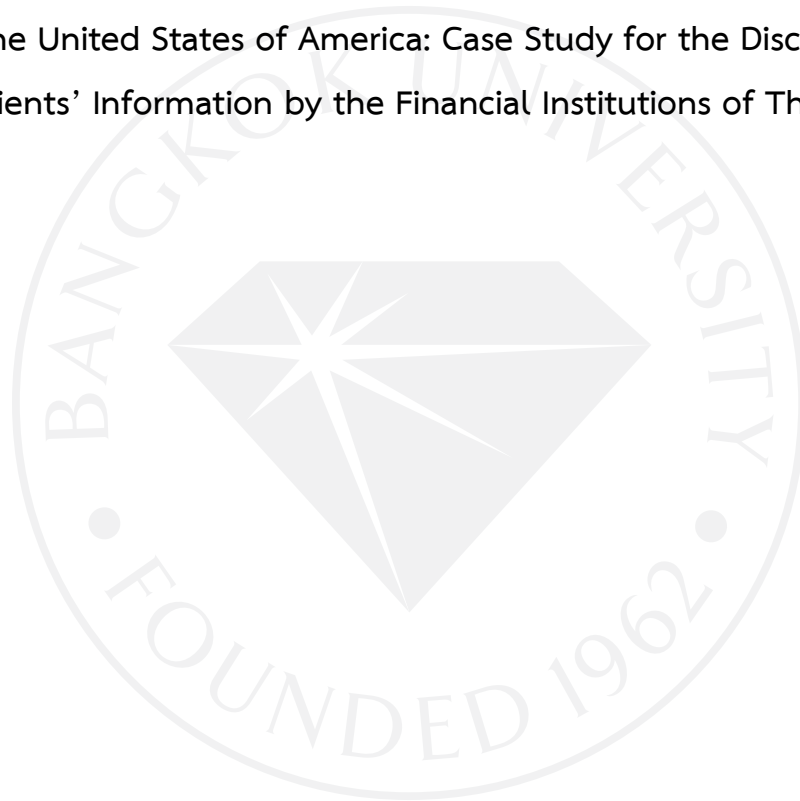


กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA):
ศึกษากรณี การให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินของประเทศไทย

The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) of
the United States of America: Case Study for the Disclosure of
the Clients' Information by the Financial Institutions of Thailand



กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA):
ศึกษากรณี การให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินของประเทศไทย

The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) of
the United States of America: Case Study for the Disclosure of
the Clients' Information by the Financial Institutions of Thailand



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2556



©2557

วิราภรณ์ พุ่มศรี

สงวนลิขสิทธิ์

วิราภรณ์ พุ่มศรี. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กันยายน 2557, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA): ศึกษากรณีการให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินของประเทศไทย (121 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการออกกฎหมายของประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจนอกจากจะมีผลใช้บังคับในประเทศของตนแล้ว ยังมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นพลเมืองของตนที่อาศัยอยู่ในประเทศอื่นด้วย หากประเทศนั้นให้ความยินยอม โดยความยินยอมเช่นว่านั้นมักอยู่ในรูปแบบของความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งในทางกฎหมายเรียกว่า “Extraterritorial Jurisdiction” กรณีที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่มีบทกำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศมีหน้าที่ต้องตรวจสอบและรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้า ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรสหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกาได้มีการเชิญชวนให้สถาบันการเงินต่างประเทศเข้าร่วมทำความตกลงในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้า ชาวอเมริกันต่อกรมสรรพากรสหรัฐอเมริกา ซึ่งสามารถทำได้ 2 รูปแบบ คือ การเข้าทำสัญญาโดยตรงระหว่างสถาบันการเงินกับกรมสรรพากรสหรัฐอเมริกา หรือรัฐบาลเข้าร่วมเจรจากับกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา เพื่อทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ โดยแบ่งเป็นรูปแบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการเงินการบัญชีระหว่างประเทศสัญญา กับรูปแบบที่ประเทศคู่สัญญาเป็นฝ่ายให้ข้อมูลทางการเงินการบัญชีแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว

แนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ฉบับดังกล่าวมีผลกระทบต่อการแข่งขันทางธุรกิจในกลุ่มสถาบันการเงินของไทย หากไม่เข้าร่วมทำความตกลงเพื่อดำเนินการตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดในการตรวจสอบและรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลอเมริกันต่อกรมสรรพากรสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ไม่ว่าสถาบันการเงินจะเข้าทำสัญญาโดยตรงกับกรมสรรพากรสหรัฐอเมริกา หรือรัฐบาลเข้าร่วมเจรจากับกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา เพื่อทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ สถาบันการเงินในประเทศไทย กรมสรรพากร หรือกระทรวงการคลังของประเทศไทยก็ยังไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีบุคคลอเมริกัน ซึ่งเป็นลูกค้าของสถาบันการเงินไทยให้แก่สหรัฐอเมริกาได้ เนื่องจากกฎหมายไทยบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินตามความหมายของ

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA): ศึกษากรณี การให้ข้อมูล
ลูกค้าสถาบันการเงินของประเทศไทย

ผู้วิจัย วิจารณ์ พุ่มศรี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารักษ์ วิชาสมบัติ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



(ดร.วิลาวรรณ มังคละชนะกุล)

ผู้เชี่ยวชาญ



(อาจารย์ชวลิต อรรถศาสตร์)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพัฒน์วงศ์)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

2 กันยายน 2557

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามไม่ให้สถาบันการเงินเปิดเผยข้อมูลลูกค้า และเมื่อไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีบุคคลอเมริกันซึ่งเป็นลูกค้าของสถาบันการเงินไทยให้แก่สหรัฐอเมริกาได้ตามที่ได้ทำสัญญา หรือทำความตกลงระหว่างประเทศไว้นั้น สถาบันการเงินในประเทศไทยก็อาจจะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 ของเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ได้วิเคราะห์ถึงความจำเป็นผลกระทบและประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าร่วมทำความตกลงตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุง หรือแก้ไขปัญหาคัดค้านของกฎหมายภายในประเทศ ที่เกี่ยวกับการห้ามไม่ให้สถาบันการเงินเปิดเผยข้อมูลลูกค้ากับสัญญาาระหว่างประเทศ

ผลจากการศึกษาพบว่า รัฐบาลไทยโดยกระทรวงการคลังของประเทศไทยควรเข้าร่วมเจรจากับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา ทำความตกลงร่วมกันในรูปแบบสัญญาาระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการเงินการบัญชีระหว่างประเทศคู่สัญญา ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประเทศไทยได้รับข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลสัญชาติไทยที่อาศัยหรือมีการเปิดบัญชี หรือมีการลงทุนในสหรัฐอเมริกา ข้อมูลดังกล่าวกรมสรรพากรของไทยสามารถจัดเก็บไว้เพื่อใช้ในการตรวจสอบหรือศึกษาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีในอนาคต อีกทั้งยังเป็นการลดการคอร์รัปชันได้อีกด้วย และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้สถาบันการเงินไทยต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 ของเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากที่สถาบันการเงินไทยไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีบุคคลอเมริกันซึ่งเป็นลูกค้าของสถาบันการเงินไทยให้แก่สหรัฐอเมริกาได้ เพราะกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินบางฉบับมีบทบัญญัติห้ามไม่ให้สถาบันการเงินเปิดเผยข้อมูลลูกค้า นั้น ควรมีการออกกฎหมายเพื่อให้การดำเนินการรายงานข้อมูลดังกล่าวตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ตามที่ได้ทำสัญญาาระหว่างประเทศเป็นไปโดยไม่ขัดกับกฎหมายภายในประเทศ

คำสำคัญ: กฎหมายหลีกเลี่ยงภาษี, สถาบันการเงิน, เปิดเผยข้อมูล

Pumsri, W. LL.M., September 2014, Graduate School, Bangkok University.

The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) of the United States of America:
Case Study for the Disclosure of the Clients' Information by the Financial Institutions
of Thailand (121 pp.)

Advisor: Asst.Prof.Ampharat Visessmit, Ph.D.

ABSTRACT

At present, economically powerful nations usually enact a law which is not only effective and enforceable within their countries, but also applies to their own citizens living in other countries provided that such other countries give consent. Such consent is generally given in a form of an international agreement, legally known as "Extraterritorial Jurisdiction". According to the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) by the United States of America, there are provisions requiring foreign financial institutions to examine and report information on financial accounts of U.S. individuals and juristic persons to the Internal Revenue Service (IRS). In so doing, the United States has encouraged foreign financial institutions to make an agreement for the reporting of such information to the IRS which can be done in two ways: (1) to enter into an agreement directly between a financial institution and the IRS; or (2) the Government participates in the negotiation with the U.S. Department of Treasury in order to make an intergovernmental agreement which can either be in the form of the exchange of financial information between the Parties or in the form of a unilateral disclosure of information to the IRS.

The enforcement of FATCA has an effect on the business competition among the Thai financial institutions, if such institutions do not take part in making an agreement to comply with FATCA which requires the examination and reporting of U.S. citizens' financial information to the IRS. On this basis, whether the financial institutions make an agreement directly with the IRS or the Governments enter into an intergovernmental agreement with the U.S. Department of Treasury, the Thai financial institutions, the Revenue Department or the Ministry of Finance of Thailand are still unable to comply with the requirements of FATCA for the reporting of their

U.S. clients' information. This is because certain Thai laws relating to financial institutions, as defined under FATCA, have provisions prohibiting those institutions from disclosing their clients' information. On that basis, if the Thai financial institutions are unable to report information on the financial accounts of their U.S. clients to the United States as agreed in the direct agreements or intergovernmental agreements, the Thai financial institutions may be subjected to a withholding tax of 30 per cent on certain income incurred in the United States.

This dissertation analyzes the necessities, effects, and benefits which Thailand would receive from participating in an agreement pursuant to FATCA with the United States of America, as well as suitable approaches for improving or resolving conflicts between domestic laws on disclosure of information on the financial institutions' clients and an international agreement.

This study finds that the Thai Government by the Ministry of Finance should participate in the discussion with the U.S. Department of Treasury in order to make an intergovernmental agreement for the exchange of information on financial accounts between the two countries. This will be beneficial in the sense that Thailand will also receive information on financial accounts of Thai people residing or with an account or making an investment in the United States. The Revenue Department of Thailand will then be able to use such information for examining or studying with the view to enhancing the tax collection system in the future. In addition, this will result in the decrease of corruption and prevent the Thai financial institutions from being deducted a 30 per cent withholding tax on the income incurred in the United States. However, as the Thai financial institutions are unable to report information on financial accounts of their U.S. clients to the United States because of a law which prohibits the disclosure of information of the clients, a law should therefore be enacted in order to enable the reporting as required by FATCA to be not inconsistent with the domestic laws.

Keywords: Foreign Account Tax Compliance Act, Financial Institutions, Disclosure of Information.

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยความกรุณาจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต อาจารย์ที่ปรึกษา โดยให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางต่าง ๆ ตลอดจนแนวคิดอันเป็นประโยชน์ ในการเขียนงานวิจัย ขอขอบพระคุณ ดร.วิลาวรรณ มังคละธนะกุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า ของท่าน รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมในการให้คำปรึกษาแนะนำ ด้วยความเอาใจใส่อย่างดี

ขอขอบพระคุณ อาจารย์ชวลิต อັถศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิ กรรมการสอบ ที่ได้กรุณาให้ ข้อเสนอแนะ รวมทั้งสละเวลาในการตรวจทานแก้ไขข้อบกพร่องของงานวิจัย และตรวจทาน ความถูกต้องของภาษา

ขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์สมยศ สุธีระพรชัย ที่กรุณา สละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางในการค้นคว้าหาข้อมูล รวมทั้งกำลังใจที่ดี

ขอขอบพระคุณ ดร.สุมาพร ศรีสุนทร ที่ให้คำปรึกษา แนะนำแนวทางการค้นคว้าหาข้อมูล นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ ครูบาอาจารย์ทุกท่านที่เป็นเจ้าของหนังสืองานวิจัยและ บทความต่าง ๆ ซึ่งมีค่าสำหรับการเขียน

สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ รวมถึงญาติทุก ๆ ท่าน ที่สนับสนุนและให้ ความสำคัญเรื่องการศึกษาโดยตลอด คณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้และ ขอขอบคุณสำหรับกำลังใจจากทุกท่านรวมทั้งพี่ ๆ น้อง ๆ และเพื่อน ๆ ที่มีให้กันเสมอมา

ทั้งนี้ หากงานวิจัยฉบับนี้ยังมีส่วนดี มีคุณค่า ที่สามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ ผู้เขียน ขอมอบส่วนดีนั้นเป็นกตัญญูแต่คุณพ่อ คุณแม่ อันเป็นที่รักยิ่ง รวมทั้งผู้มีพระคุณทุกท่าน หาก งานวิจัยฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับข้อผิดพลาดบกพร่องดังกล่าวไว้แต่ เพียงผู้เดียว และกราบขออภัยในความผิดพลาดมา ณ ที่นี้ด้วย

วิราภรณ์ พุ่มศรี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 นิยามศัพท์	5
1.4 ขอบเขตการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	7
บทที่ 2 แนวคิดและพัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
2.1 ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว	8
2.1.1 ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)	8
2.1.2 ความเป็นส่วนตัว (Privacy)	13
2.2 พัฒนาการของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	20
2.3 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย	23
2.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย	23
2.3.2 พัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของประเทศไทย	26
2.3.3 กฎหมายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย	30
2.4 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ	34
2.4.1 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา	34
2.4.1.1 แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา	34
2.4.1.2 พัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของสหรัฐอเมริกา	35
2.4.1.3 กฎหมายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหรัฐอเมริกา	37
2.4.2 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักร	40

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 (ต่อ) แนวคิดและพัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
2.4.2.1 แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	40
ของสหราชอาณาจักร	
2.4.2.2 พัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	41
ของสหราชอาณาจักร	
2.4.2.3 กฎหมายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	43
ในสหราชอาณาจักร	
บทที่ 3 กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA)	
3.1 กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA	49
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสถาบันการเงินไทยตาม	60
ความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA	
3.3 การเข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมาย Foreign Account Tax	75
Compliance Act: FATCA ของประเทศต่าง ๆ	
บทที่ 4 การคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทย กับการรายงานข้อมูล	
ตามกฎหมาย FATCA รวมถึงแนวทางการให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินไทย	
4.1 การคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทยกับการรายงานข้อมูล	78
ตามกฎหมาย FATCA	
4.2 แนวทางการให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินไทย	83
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	90
5.2 ข้อเสนอแนะ	92
บรรณานุกรม	95
ภาคผนวก ก Title 26 Internal Revenue Code	99
Subtitle A. Income Taxes	
Chapter 4—Taxes to Enforce Reporting on Certain Foreign Accounts	
(Foreign Account Tax Compliance Act)	

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก ข FATCA—Regulation For Financial Institutions Announcement 2014-17 Update on Jurisdictions Treated as having an IGA in Effect and on FATCA Financial Institution Registration	115
ประวัติผู้เขียน	121
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรายงานการค้นคว้าอิสระ	



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา¹

ด้วยความเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ที่มีขนาดของเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับหนึ่งของโลกในขณะนี้ จึงทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นแหล่งทุนที่นักลงทุนจากทั่วโลกให้ความสนใจ ขณะเดียวกันนักลงทุนชาวอเมริกันก็มักจะไปลงทุนในประเทศที่มีต้นทุนทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า โดยนักลงทุนชาวอเมริกันจำนวนไม่น้อยมักจะเก็บรายได้หรือกำไรที่ได้จากการลงทุนไว้ในต่างประเทศหรือมักจะปิดบังไม่รายงานรายได้จากผลการประกอบการดังกล่าวต่อสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อหลีกเลี่ยงการชำระภาษีให้กับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากนักลงทุนกลุ่มนี้ได้ตามเป้าหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวก่อให้เกิดแนวคิดและหลักการในการจัดเก็บภาษีของสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามหลักแหล่งเงินได้ทั่วโลก (World Wide Income Basis) ซึ่งกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกาได้จัดเก็บภาษีจากผู้เสียภาษีชาวอเมริกัน โดยคำนวณจากหลักที่ใช้ในการจัดเก็บภาษีทั้งหลักถิ่นที่อยู่ (Resident Rule) หลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) และหลักสัญชาติ (Citizenship Rule) ผู้เสียภาษีมีหน้าที่ประเมินและจัดแจ้งเงินได้ที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศและนอกประเทศสหรัฐอเมริกา โดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ทำให้มีการเสนอกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ขึ้นกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของนักลงทุนชาวอเมริกันที่ไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ ขึ้น

ในปี พุทธศักราช 2553 (B.E. 2010) สภาคองเกรส (Congress) ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีมติเห็นชอบกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน การทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลอเมริกัน เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี ซึ่งบุคคลที่จะถูกตรวจสอบตามกฎหมายฉบับดังกล่าว นั้นหมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอเมริกัน ที่มีการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศโดยผ่านการเปิดบัญชีกับสถาบันการเงิน หรือมีการโอนเงินออกนอกประเทศผ่านบริษัทผู้รับลงทุน หรือบริษัทที่ดูแลผลประโยชน์ทางการเงินประเภทต่าง ๆ (Offshore Account) ที่ตั้งอยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่ากฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีจุดประสงค์ในการเพิ่มบทบาทการตรวจสอบ และการจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรประเทศ

¹ สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, “FATCA” กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐฯ [Online], 2555. แหล่งที่มา http://www.tlaa.org/2012/enews_publ_de_pdf.php?publish_pdf_id=226.

สหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายภาษีอากรสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีผลเป็นการเพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Code: IRC) โดยกำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ซึ่งหมายถึงสถาบันการเงินที่มีการดำเนินการในรูปแบบของการรับฝากเงิน (Depository Institution) การดำเนินการในรูปแบบรับลงทุน หรือดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากหรือลงทุนในตราสารหรือสินทรัพย์ทางการเงินประเภทต่าง ๆ (Investment Entity and/or Custodial Institution) การดำเนินงานด้านประกันภัยในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน (Specified Insurance Company) และการดำเนินงานในลักษณะ Holding Company ของบริษัทดังกล่าว มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าชาวอเมริกันต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา

เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA สหรัฐอเมริกามีการเชิญชวนให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศเข้าร่วมทำความตกลงในการรายงานข้อมูลทางบัญชีของบุคคลอเมริกัน ซึ่งเป็นลูกค้าของสถาบันการเงินนั้น ๆ ต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ในการเข้าร่วมทำความตกลงตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA นั้น สหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้กระทำได้ 2 กรณี คือ

- 1) สถาบันการเงินที่สนใจสามารถเข้าทำความตกลง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้โดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา
- 2) รัฐบาลของประเทศที่สนใจเข้าร่วมเจรจากับกระทรวงการคลังประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Department) เพื่อทำความตกลงร่วมกันในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดรูปแบบของความตกลงระหว่างประเทศไว้

รูปแบบความตกลงระหว่างประเทศ (Model Intergovernmental Agreement to Improve Tax Compliance and to Implement FATCA) ที่สหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ มีดังนี้

2.1) Model 1A (Reciprocal Version of Model Agreement) เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างประเทศคู่สัญญา โดยรูปแบบของความตกลง (Model 1A IGA Reciprocal, Pre-existing TIEA or DTC) จะมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างประเทศคู่สัญญา และนำรูปแบบในการแลกเปลี่ยนข้อมูลของอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement:

TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) มาใช้บังคับระหว่างประเทศคู่สัญญาด้วย

2.2) Model 1B (Non-Reciprocal Version of Model Agreement) เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลทางภาษีอากรของประเทศคู่สัญญาแก่ประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงฝ่ายเดียว โดยรูปแบบของความตกลง (Model 1B Non-Reciprocal Version of Model Agreement) นั้น แบ่งเป็น 2 รูปแบบย่อย คือ

(1) Model 1B IGA Non-Reciprocal, Pre-existing TIEA or DTC เป็นรูปแบบความตกลงการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาแก่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการนำรูปแบบการรายงานข้อมูลตามอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) ที่ประเทศคู่สัญญาได้มีการทำมาใช้ด้วย

(2) Model 1B IGA Non-Reciprocal, No TIEA or DTC เป็นรูปแบบสัญญาการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาแก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ประเทศคู่สัญญาไม่ได้มีการทำอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC)

2.3) Model 2 เป็นรูปแบบที่ประเทศคู่สัญญาให้ข้อมูลทางภาษีอากรตามการร้องขอหรือตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงฝ่ายเดียว โดยรูปแบบของความตกลง (Model 2) นี้ แบ่งเป็น 2 รูปแบบย่อย คือ

(1) Model 2 IGA, Pre-existing TIEA or DTC เป็นรูปแบบความตกลงการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาตามการร้องขอหรือตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำรูปแบบการรายงานข้อมูลตามอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) ที่ประเทศคู่สัญญาได้มีการทำมาใช้ด้วย

(2) Model 2 IGA, No TIEA or DTC เป็นรูปแบบความตกลงการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาตามการร้องขอหรือตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ประเทศคู่สัญญาไม่ได้มีการทำอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC)

นอกจากนี้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ยังมีบทลงโทษต่อสถาบันการเงินที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมายฉบับดังกล่าว ที่ไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าซึ่งเป็นบุคคลอเมริกัน หรือไม่เข้าร่วมทำความตกลงเพื่อปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA สถาบันการเงินดังกล่าวก็จะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 ของเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติให้เริ่มมีผลบังคับใช้ในปี พุทธศักราช 2556 แต่ในเวลาต่อมากรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเลื่อนการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เป็นปีพุทธศักราช 2557 และ ปีพุทธศักราช 2560 ตามประเภทของเงินได้ โดยสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลในการขยายระยะเวลาดังกล่าวไว้ เพื่อเป็นการเพิ่มเวลาให้กับสถาบันการเงินที่ประสงค์จะเข้าร่วมทำความตกลงได้เตรียมความพร้อมสำหรับการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

การบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ทำให้ประเทศไทยโดยเฉพาะธุรกิจกลุ่มสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ต้องพิจารณาถึงความจำเป็น และประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าร่วมทำความตกลง FATCA ตามการเชิญชวนของประเทศสหรัฐอเมริกา หากประเทศไทยไม่เข้าร่วมทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา ธุรกิจกลุ่มสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทยจะได้รับผลกระทบจากการถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 ของเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งส่งผลกระทบต่อศักยภาพในการแข่งขันทางธุรกิจของกลุ่มธุรกิจดังกล่าว และส่งผลกระทบต่อการทำธุรกรรมทางการเงิน การลงทุนระหว่างประเทศของไทย อีกทั้งต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อกฎหมายภายในของประเทศไทยในกรณีที่ต้องมีการตรวจสอบ หรือการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ของประเทศไทยด้วย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น นำมาซึ่งความสนใจในการศึกษา “กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA) ศึกษากรณีการให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินของประเทศไทย” เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ของไทยที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ตลอดจนแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อไม่ให้เป็นการขัดกับหลักกฎหมายไทยที่

เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อ ศักยภาพในการแข่งขันทางธุรกิจของกลุ่มสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ของไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะข้อมูลลูกค้า ของสถาบันการเงินไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์ รวมถึงขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงความจำเป็น รวมถึงผลกระทบ และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจาก การเข้าร่วมทำความตกลง FATCA เพื่อนำมาซึ่งข้อเสนอแนะในการพิจารณาการเข้าร่วมทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา และปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยให้สอดคล้อง กับกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงหรือแก้ไขปัญหาการขัดกันของกฎหมาย ภายในกับสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) เมื่อประเทศไทยเข้าร่วม ทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา

1.3 นิยามศัพท์

Foreign Financial Institution (FFI) หมายถึง สถาบันการเงินนอกประเทศ สหรัฐอเมริกา

Depository Institution หมายถึง สถาบันทางการเงินที่มีการดำเนินการในรูปแบบการรับฝากเงิน

Investment Entity or Custodial Institution หมายถึง สถาบันทางการเงินที่มีการ ดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากหรือลงทุนในตราสารหรือสินทรัพย์ทางการเงินประเภทต่างๆ

Specified Insurance Company หมายถึง สถาบันทางการเงินที่มีการดำเนินงานด้าน ประกันภัยในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน

Holding Company หมายถึง บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจโดยมีรายได้จากการถือหุ้นใน บริษัทอื่นเป็นหลักและไม่มีการประกอบธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญเป็นของตนเองซึ่งอาจเป็นการลงทุนใน บริษัทในประเทศและ/ หรือบริษัทในต่างประเทศโดยต้องไม่มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจบริหาร จัดการเงินลงทุน (Investment Company) และต้องถือหุ้นในบริษัทแกนอย่างน้อย 1 บริษัท

Intergovernmental Agreement (IGA) หมายถึง ความตกลงระหว่างรัฐบาล หรือความ ตกลงระหว่างประเทศ

Internal Revenue Code (IRC) หมายถึง ประมวลกฎหมายอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกา

Internal Revenue Service (IRS) หมายถึง กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา

Foreign Financial Institution Agreement (FFI Agreement) หมายถึง สัญญา

ระหว่างสถาบันการเงินต่างประเทศกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา

United State Account หมายถึง บัญชีที่บุคคลอเมริกันเป็นเจ้าของ

Depository Account หมายถึง บัญชีเงินฝาก

Custodial Account หมายถึง บัญชีรับฝากหลักทรัพย์

Equity and Debt Interest หมายถึง ผลประโยชน์ในหุ้น และตราสารหนี้

Cash Value Insurance Contracts หมายถึง สัญญาประกันชีวิตที่มีมูลค่าเงินสด

Annuity Contracts หมายถึง สัญญาประกันชีวิตแบบเงินรายปี

Withholding Tax/ Withholdable Payment หมายถึง การหักภาษี ณ ที่จ่าย

Taxpayer Identification Number (TIN) หมายถึง เลขประจำตัวผู้เสียภาษี

Global Intermediary Identification Number (GIIN) หมายถึง รหัสที่สถาบันการเงิน

ใช้สำหรับการแสดงตน เพื่อยืนยันสถานะการเข้าร่วมทำความตกลง FATCA ในการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินอื่น ๆ

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ความจำเป็นและประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับ รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทยภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายไทย ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าร่วมทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงหรือแก้ไขปัญหาการขัดกันของกฎหมายภายในกับสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) เมื่อประเทศไทยเข้าร่วมทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร เพื่อใช้ในการวิเคราะห์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทราบถึงหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทย

1.6.2 ทราบถึงวัตถุประสงค์ รวมถึงขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

1.6.3 ทราบถึงความจำเป็น รวมถึงผลกระทบและประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าร่วมทำความตกลง FATCA

1.6.4 ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงหรือแก้ไขปัญหาการขัดกันของกฎหมายภายในกับสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) เมื่อประเทศไทยเข้าร่วมทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา



บทที่ 2

แนวคิดและพัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

2.1 ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว

2.1.1 ข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)

“ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data) เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดขอบเขตไว้เพื่อความชัดเจน ทั้งนี้กฎหมายของแต่ละประเทศก็ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้แตกต่างกัน ดังนี้

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data 1980 ของ OECD ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data)¹ ว่าหมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่สามารถระบุตัวตนหรืออวัยวะตัวตนของบุคคลนั้นได้

The Data Protection Directive (95/46/EC) or (EC Directive) on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data of the European Parliament and of the Council on 24 October 1995 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data)² ไว้ในมาตรา 2 (a) ว่าหมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่สามารถระบุตัวตนหรืออวัยวะตัวตนของบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอ้างอิงจากหมายเลขประจำตัวของบุคคล หรือจากปัจจัยอื่น ๆ ที่มีลักษณะเฉพาะทางกายภาพ สรีระวิทยา จิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจ เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม หรือสภาพสังคมของบุคคลนั้น

The Data Protection Act 1998 (1998 DPA) ของสหราชอาณาจักร ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data)³ ว่าหมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลแต่ละคนที่

¹ “personal data” means any information relating to an identified or identifiable individual (data subject).

² “personal data” shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (“data subject”); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.

³ “personal data” means data which relate to a living individual who can be identified-

(a) From those data, or

(b) From those data and other information which is in the possession of, or is likely to come into the possession of, the data controller, and includes any expression of opinion about

สามารถระบุตัวตนได้โดยอาศัยข้อมูลนั้น และหมายความรวมถึงข้อมูลอื่น ๆ ที่แสดงถึงความคิดเห็น และจุดมุ่งหมายของบุคคลนั้นด้วย

Privacy Act 1988 ของประเทศออสเตรเลีย ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Information)⁴ ว่าหมายถึง ข้อมูลหรือความเห็นเกี่ยวกับบุคคล ที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ไม่ว่าจะเป็ความจริงหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะมีการบันทึกไว้ในสื่อประเภทใด โดยข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับตัวบุคคล ที่มีลักษณะเฉพาะตัวอย่างชัดเจนหรืออาจสามารถยืนยันตัวบุคคลได้จากข้อมูลหรือความเห็นดังกล่าว

The Privacy Act 1993 ของประเทศนิวซีแลนด์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Information)⁵ ว่าหมายถึง ข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ และรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตของบุคคลที่ได้เก็บไว้ในทะเบียนตามกฎหมาย

Personal Data (Privacy) Ordinance 1996 ของประเทศฮ่องกง ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data)⁶ ว่าหมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลไม่ว่าทางตรงหรือโดยอ้อม โดยข้อมูลดังกล่าวสามารถตรวจสอบเพื่อระบุตัวตนของบุคคลได้ไม่ว่าทางตรงหรือโดยอ้อม และอยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าถึง หรือสามารถนำไปประมวลผลได้

the individual and any indication of the intentions of the data controller or any other person in respect of the individual.

⁴ personal information means information or an opinion about an identified individual, or an individual who is reasonably identifiable:

- (a) whether the information or opinion is true or not; and
- (b) whether the information or opinion is recorded in a material form or not.

⁵ Personal information means information about an identifiable individual; and includes information relating to a death that is maintained by the Register-General pursuant to the Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995, or any former Act (as defined by the Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995).

⁶ Personal data means any data-

- (a) relating directly or indirectly to a living individual;
- (b) from which it is practicable for the identity of the individual to be directly or indirectly ascertained; and
- (c) in a form in which access to or processing of the data is practicable.

Personal Data Protection Code 2003 ของประเทศอิตาลี ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data)⁷ ว่าหมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ที่สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล”⁸ ว่าหมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล”⁹ ว่าหมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม ประวัติการทำงาน หรือประวัติกิจกรรม บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายทุกฉบับที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั้น แม้จะใช้ข้อความในการบรรยายหรืออธิบายความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” (Personal Data) ที่มีความแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายทุกฉบับก็มุ่งเน้นว่า ข้อมูลดังกล่าวจะต้องสามารถระบุถึงตัวตนของบุคคลนั้นได้ จึงจะถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคล

สำหรับกฎหมายไทย คำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ได้มีการให้คำนิยามไว้ทั้งใน มาตรา 4 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง

⁷ “personal data” shall mean any information relating to natural or legal person, bodies or associations that are or can be identified, even indirectly, by reference to any other information including a personal identification number.

⁸ มาตรา 4 “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย.

⁹ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักกฎหมาย กลุ่มงานกฎหมาย 2, เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้น ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, (กรุงเทพฯ: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์, 2556), 10-32.

ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... โดยจะเห็นได้ว่า มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... นั้น มีการให้นิยามของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ที่มีความครอบคลุมและกว้างกว่า นิยามในมาตรา 4 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยไม่ได้จำกัดเพียงแค่ว่า ข้อมูลที่เป็นเพียงข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่ได้รวมถึงข้อมูลเรื่องส่วนตัว และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลด้วย

ข้อมูลส่วนบุคคลโดยทั่วไปยังสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Non-Sensitive Personal Data) และข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว (Sensitive Personal Data) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Non-Sensitive Personal Data)

ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Non-Sensitive Personal Data) เป็นข้อมูลข่าวสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามารถระบุถึงตัวบุคคลนั้น ๆ ได้ อาทิ ชื่อ-นามสกุล ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ที่อยู่ ทางอิเล็กทรอนิกส์ อายุ วุฒิการศึกษา ตำแหน่งหน้าที่การงาน สถานะและลักษณะทางกายภาพของบุคคล หรือข้อมูลใด ๆ ที่สามารถนำมาประมวลกันเป็นลักษณะที่สามารถระบุถึงตัวบุคคลนั้น ๆ ได้ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้สามารถนำมาเปิดเผยต่อสาธารณะได้เพราะเป็นเรื่องปกติ รวมถึงข้อมูลดังกล่าวนี้ไม่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลมากนัก

2) ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว (Sensitive Personal Data)

ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว (Sensitive Personal Data) เป็นข้อมูลที่ถือเป็นเรื่องเฉพาะตัว (Intimate) ของบุคคลโดยเฉพาะ เป็นข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเจ้าของข้อมูลไม่ต้องการที่จะให้มีการเปิดเผย ข้อมูลประเภทนี้ เช่น การนับถือลัทธิความเชื่อทางศาสนา ปรัชญาชีวิต การดำเนินชีวิตส่วนตัว ลัทธิทางการเมือง เพศสัมพันธ์ ข้อมูลสุขภาพ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีทางอาญา เป็นต้น

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล The Data Protection Act 1998 (1998 DPA) ที่สหราชอาณาจักรได้บัญญัติขึ้นโดยอนุวัติการตาม EC Directive และเป็นกฎหมายฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมจาก Data Protection Act 1984 (1984 DPA) ได้ให้ความหมายคำว่า ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว (Sensitive Personal Data)¹⁰ ว่าหมายถึง ข้อมูลส่วนบุคคลที่ประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

¹⁰ In this Act “sensitive personal data” means personal data consisting of information as to-

- (a) the racial or ethnic origin of the data subject,
- (b) his political opinions,
- (c) his religious beliefs or other beliefs of a similar nature,

- (1) เชื้อชาติ หรือการเป็นชนกลุ่มน้อยของเจ้าของข้อมูล
- (2) ความคิดเห็นทางการเมืองของบุคคล
- (3) ความเชื่อทางศาสนาหรือลัทธิ
- (4) การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน
- (5) สภาพทางการ หรือสภาพทางจิตของบุคคล
- (6) ชีวิตทางเพศสัมพันธ์
- (7) การฟ้องร้องของบุคคลที่กระทำหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำ
- (8) การให้การแก้ที่กระทำหรือที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำโดยบุคคล การถอนฟ้อง หรือ

คำพิพากษาของศาล

โดย Raymond Wacks ได้แบ่งระดับข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวไว้ 3 ระดับ ในหนังสือ Personal Information: Privacy and The Law ด้วยการพิจารณาจากผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลหากมีการเปิดเผยหรือล่วงรู้ข้อมูลนั้น ดังนี้¹¹

1) ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับสูง (High Sensitivity) ข้อมูลประเภทนี้ได้แก่ ข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประวัติทางการแพทย์ ผลการตรวจเลือด ผลการตรวจสุขภาพ ผลการทดสอบทางจิตวิทยา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม หรือข้อเท็จจริงในชีวิตประจำวันที่เป็นเรื่องลับเฉพาะ เป็นต้น

2) ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับปานกลาง (Moderate Sensitivity) ข้อมูลประเภทนี้ มีความเสี่ยงในแง่ที่อาจจะทำให้บุคคลอื่นนำไปใช้ในทางที่ผิดได้ เช่น รายได้ ทรัพย์สิน หนี้สิน เชื้อชาติ ประวัติการใช้ยา ธรรมเนียมประกันชีวิต ข้อพิพาทของสามีภรรยา ประวัติการหย่าร้าง ภัยพิบัติ การชำระภาษี ข้อมูลที่เกี่ยวกับความคิดเห็นของบุคคล ข้อมูลที่เกี่ยวกับพฤติกรรมส่วนตัว เป็นต้น

-
- (d) whether he is a member of a trade union (within the meaning of the M1 Trade union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992),
 - (e) his physical or mental health or condition,
 - (f) his sexual life,
 - (g) the commission or alleged commission by him of any offence, or
 - (h) any proceedings for any offence committed or alleged to have been committed by him, the disposal of such proceedings or the sentence of any court in such proceedings.

¹¹ รัตน์ สุวรรณปริญญา, ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550), 17-22.

3) ข้อมูลที่มีความอ่อนไหวระดับต่ำ (Low Sensitivity) เป็นข้อมูลที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามารถทำได้มาซึ่งข้อมูลที่มีระดับความอ่อนไหวสูง เช่น สถานภาพการแต่งงาน ประวัติการทำงาน การถือหุ้น การถือครองที่ดิน สวัสดิการ การใช้อุปกรณ์ทางการแพทย์ เป็นต้น

จากการศึกษานอกจากข้อมูลส่วนบุคคลจะสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Non-Sensitive Personal Data) และข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว (Sensitive Personal Data) ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังสามารถแบ่งประเภทข้อมูลส่วนบุคคลโดยพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพของข้อมูลนั้นได้อีกด้วย กล่าวคือ สามารถแบ่งเป็นข้อมูลที่สามารถมองเห็นได้ (Visibly collected Data) หมายถึง ข้อมูลที่ถูกค้าหรือผู้ใช้บริการเป็นผู้กรอกข้อมูลต่าง ๆ ด้วยตนเองลงในหน้าเว็บเพจของผู้ให้บริการ เช่น ชื่อ อายุ เพศ การประกอบอาชีพ ที่อยู่ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail address) เป็นต้น และข้อมูลที่ไม่สามารถมองเห็นได้ (Invisibly collected Data) ซึ่งเป็นข้อมูลต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการได้รับการใช้คุกกี้ (Cookies) เป็นข้อมูลขนาดเล็กที่ถูกเก็บไว้ที่เว็บเบราว์เซอร์ (web browser) โดยที่ผู้ใช้บริการไม่ได้ให้ความยินยอมและไม่อาจรู้ได้ว่าข้อมูลของตนได้ถูกเก็บรวบรวมไว้แล้ว เช่น ข้อมูลวัน เวลา จำนวนครั้งของการเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ หรือข้อมูลส่วนตัวของเราที่ได้มีการลงทะเบียนกับเว็บไซต์นั้น ๆ เป็นต้น

2.1.2 ความเป็นส่วนตัว (Privacy)

คำว่า “ความเป็นส่วนตัว” (Privacy) เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้มีการบัญญัติรับรองให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (the Universal Declaration of Human Right 1948) ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 12¹² บัญญัติว่า “บุคคลจะถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นส่วนตัวของครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกดูหมิ่นในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการดูหมิ่นดังกล่าว” ต่อมาได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “ความเป็นส่วนตัว” หรือ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ไว้อย่างมากมาย เช่น

9th Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมาย ของสิทธิในชีวิตส่วนตัว (right of privacy)¹³ ไว้ว่า หมายถึง สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยอิสระ เสรี เป็นสิทธิในการเลือกที่จะกระทำการใด ๆ ที่เป็นกิจกรรมส่วนตัวโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ หรือจากบุคคลอื่น

¹²Article 12 No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

¹³ Right of privacy.1. The right to personal autonomy. 2. The right of a person and the person's property to be free from unwarranted public scrutiny or exposure.

Westin ให้ความหมายของ สิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy)¹⁴ ว่าหมายถึง สิทธิของบุคคล กลุ่มหรือองค์กร ที่จะตัดสินใจว่าข้อมูลข่าวสารของตนเองนั้น จะถูกเปิดเผยต่อบุคคลอื่น เมื่อใด อย่างไร และมีขอบเขตมากน้อยแค่ไหน

Gavison ได้ให้ความหมายของ ความเป็นส่วนตัว (Privacy)¹⁵ ว่า ความเป็นส่วนตัวนั้นคือ การจำกัดการเข้าถึงตัวตนจากบุคคลอื่น (the Limitation of Other's Access to an Individual) ด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ การเก็บรักษาความลับ (Secrecy) การไม่เปิดเผยตัว (Anonymity) และการอยู่โดยลำพัง (Solitude)

ซึ่ง Gavison ได้อธิบายว่า การเก็บรักษาความลับ (Secrecy) นั้น สามารถกระทำได้ด้วย การจำกัดไม่ให้บุคคลอื่นทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนเอง การไม่เปิดเผยตัว (Anonymity) เป็นการ ป้องกันไม่ให้คนอื่นทราบว่าตนเองเป็นใคร ส่วนการอยู่โดยลำพัง (Solitude) นั้น เป็นการไม่มีผู้อื่นเข้ามาอยู่ใกล้ชีวิตในทางกายภาพ

Warren ทนายความ และ Brandeis ผู้พิพากษาศาลฎีกา (Supreme Court) ในประเทศ สหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึง สิทธิความเป็นส่วนตัว (Privacy)¹⁶ ไว้ในบทความชื่อ The right to privacy ที่ได้มีการตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย Harvard Law Review ว่า นอกจากกฎหมายจะให้ สิทธิบุคคลที่จะอยู่โดยลำพัง (The Right to be Let Alone) ตามที่ผู้พิพากษา Thomas Cooley ได้กล่าวไว้แล้วนั้น กฎหมายควรจะให้การปกป้องสิทธิ เสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดและ อารมณ์ของบุคคลด้วย

ด้วยความความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี ทำให้การเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ในปัจจุบัน เป็นไปด้วยความง่ายและรวดเร็วขึ้น ทำให้หลายคนหันมาสนใจเรื่องความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิ ความเป็นส่วนตัว (Privacy) กันมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากข้างต้น ที่ผู้เขียนได้หยิบยกตัวอย่าง ความหมายของความเป็นส่วนตัว (Privacy) ที่มีบุคคลหลายท่าน รวมถึงกฎหมายหลายฉบับได้ให้ นิยามไว้ อีกทั้งประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อปกป้อง หรือให้การรับรองสิทธิ ความเป็นส่วนตัวของบุคคล อย่างเช่นในประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วน บุคคลไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 และมาตรา 38

¹⁴ Allen, A. **Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society**, (the United States of America: Rowman & Littlefield, 1988), 8.

¹⁵ Spinello, R. **Cyberethics: Morality and Law in Cyberspace**, 5 th ed. (Massachusetts: Jones & Bartlett Learning, 2014), 154.

¹⁶ Singsangob, A. **Consumer Online Privacy: Right of Individuals in the E-Business Environment** (n.p.: N.P., 2006), 2.

อย่างไรก็ตาม “ความเป็นส่วนตัว” หรือ “สิทธิความเป็นส่วนตัว” (Privacy) สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท¹⁷ คือ ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of Communications) ความเป็นส่วนตัวในดินแดนหรืออาณาเขต (Territorial Privacy) ความเป็นส่วนตัวในชีวิตร่างกาย (Bodily Privacy) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร (Information Privacy)

1) ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of Communications) เป็นการให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงความปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และวิธีการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ

บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารในกฎหมายไทยปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ อาทิ

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 บัญญัติว่า “ผู้ใดเปิดเผย หรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใด ๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไป เพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 74 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการด้วยประการใด ๆ เพื่อดักจับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความข่าวสาร หรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นต้น

2) ความเป็นส่วนตัวในดินแดนหรืออาณาเขต (Territorial Privacy) เป็นการกำหนดหรือจำกัดบุคคลในการเข้ามาในประเทศ หรือสถานที่ส่วนตัว เช่น สถานที่ทำงาน หรือพื้นที่สาธารณะ

บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในดินแดนหรืออาณาเขต ได้แก่

¹⁷ Ibid, 5.

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 บัญญัติว่า
“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดย
ปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจ
ค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่น
ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34 บัญญัติว่า
“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของ
ประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มี
สัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้”

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์
ของผู้อื่นเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการ
ใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่
เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นต้น

3) ความเป็นส่วนตัวในชีวิตร่างกาย (Bodily Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครอง
เกี่ยวกับชีวิตร่างกายของบุคคลจากการกระทำที่เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว เช่น การทดลองยา
และการทดลองทางพันธุกรรม

ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในชีวิต
ร่างกาย ได้แก่

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า
“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะ
กระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษ
ด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมี
เหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” เป็นต้น

4) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร (Information Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บและการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลเครดิต และข้อมูลเวชระเบียน

กฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วยกันหลายฉบับ อาทิ

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

- พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 24 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมีได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยดังต่อไปนี้

(1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตน เพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

(2) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

(3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้วยการวางแผน หรือการสถิติ หรือสำมะโนต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังบุคคลอื่น

(4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย โดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด

(5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา

(6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม

(7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็น เพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล

(8) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

(9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (9) ให้มีการจัดทำบัญชีแสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

- พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20 บัญญัติว่า “ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อและการออกบัตรเครดิต โดยในการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าว จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

นอกจากการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลได้ในกรณีดังต่อไปนี้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน

(1) เมื่อมีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลหรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่าง ๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(2) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับธุรกิจการเงินซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว

(3) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(4) เมื่อมีหนังสือจากบริษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินฐานะสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นตามความจำเป็นแห่งกรณี

(5) เมื่อมีหนังสือจากบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ สถาบันการเงิน หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

ทั้งนี้ การเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตาม (4) หรือ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการ

เมื่อมีการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตามวรรคสองแล้ว ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งเป็นหนังสือแก่เจ้าของข้อมูลทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดเผยหรือให้ข้อมูล ในกรณีที่เป็นข้อมูล โดยรวมของสถาบันการเงินแห่งหนึ่งแห่งใดให้แจ้งแก่สถาบันการเงินนั้นทราบ”

- ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ได้เท่าระยะเวลาที่กำหนดในมาตรา 24 (4) หรือเท่าที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหรือหมดความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพิกถอนความยินยอม ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจัดการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ปรากฏชื่อหรือสิ่งบอกลักษณะที่ทำให้รู้ตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาหรือหมดความจำเป็น หรือได้รับแจ้งการเพิกถอนความยินยอมแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นที่ ต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไว้เพื่อการศึกษาวิจัยหรือสถิติ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่จัดการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก็ได้ แต่ต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เพื่อขอความยินยอมเป็นหนังสือ”

มาตรา 32 บัญญัติว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้หรือเปิดเผยโดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรือเพื่อป้องกันการสูญหายหรือทำลาย หรือถูกเรียกดู สืบค้น

เชื่อมโยง ใช้ เปิดเผย ทำสำเนา หรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่มีสิทธิหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอย่างน้อยต้องมีหลักเกณฑ์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การเข้าถึงและการใช้งานสารสนเทศ อุปกรณ์ ระบบ และสถานที่
 (2) การจัดให้มีระบบสารสนเทศและระบบสำรองของสารสนเทศซึ่งอยู่ในสภาพพร้อมใช้งานและจัดทำแผนเตรียมพร้อมกรณีฉุกเฉินในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สามารถใช้งานสารสนเทศได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง

(3) การตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอ
 คณะกรรมการจะประกาศกำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องจัดให้มีระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่งเพิ่มขึ้นก็ได้”

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของตนให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน หรือเป็นปัจจุบันตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอเป็นหนังสือ

ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะขอให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจัดส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ได้

ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอตามวรรคหนึ่ง หากต้องใช้วิธีการลบหรือทำลายเพื่อเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวใหม่เพื่อความสะดวกหรือโดยเหตุอื่นที่จำเป็น ก็ให้ใช้วิธีนั้นได้แต่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล”¹⁸

2.2 พัฒนาการของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เมื่อศึกษาถึงพัฒนาการของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้วนั้น จะพบว่าพัฒนาการของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับแรกของโลกนั้น กล่าวกันว่าเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1970 ในประเทศเยอรมัน (The German Land of Hessen) แต่พัฒนาการที่สำคัญอันเป็นพื้นฐานที่หลายประเทศยอมรับและมีการกล่าวอ้างถึงนั้นได้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1980 คือ การออก Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of

¹⁸ ธนัท สุวรรณปริญญา, ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 11-13.

Personal Data โดย OECD (The Organization for Economic Cooperation and Development) เพื่อเป็นการวางหลักการขั้นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีหลักการสำคัญ¹⁹ คือ

- 1) หลักการในการจำกัดเก็บรวบรวมข้อมูล หรือข้อจำกัดในการจัดเก็บข้อมูล (Collection Limitation Principle) คือ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องใช้วิธีการที่เป็นธรรมและเหมาะสมโดยในการเก็บรวบรวมข้อมูลนี้ต้องให้เจ้าของข้อมูลรู้เห็น รับรู้ หรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล
- 2) หลักเกี่ยวกับคุณภาพของข้อมูล (Data Quality Principle) คือ ข้อมูลที่เก็บรวบรวมนั้น ต้องเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดที่จะนำไปใช้ และเป็นไปตามอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกต้องสมบูรณ์หรือทำให้เป็นปัจจุบัน หรือทันสมัยอยู่เสมอ
- 3) หลักการในการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ (Purpose Specification Principle) คือ ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ว่า ข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมนั้น เก็บรวบรวมไปเพื่ออะไร พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่เก็บรวบรวมหรือรักษาข้อมูลนั้น ตลอดจนกรณีที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลง วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเช่นนั้นไว้ชัดเจน
- 4) หลักการในการใช้ข้อมูลอย่างจำกัด หรือข้อจำกัดในการใช้ข้อมูล (Use Limitation Principle) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องไม่ถูกเปิดเผย หรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกเหนือจาก วัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ เว้นแต่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือมีกฎหมายบัญญัติซึ่งให้เป็นอย่างอื่น
- 5) หลักการในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล (Security Safeguards Principle) จะต้องใช้มาตรการในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลตามสมควร เพื่อป้องกันการลักลอบเข้าถึง ข้อมูล หรือการใช้ แก่ใจ เปิดเผย หรือลบข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต
- 6) หลักการในการเปิดเผย (Openness Principle) ควรมีการประกาศนโยบาย เกี่ยวกับการ ดำเนินการใด ๆ ต่อข้อมูลส่วนบุคคลให้ทราบโดยทั่วไป วัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูล รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ควบคุมข้อมูล เป็นต้น
- 7) หลักการมีส่วนร่วมของเจ้าของข้อมูล (Individual Principle) ควรกำหนดให้ เจ้าของข้อมูลมีสิทธิในการได้รับการยืนยันจากผู้ควบคุมข้อมูลว่าผู้ควบคุมข้อมูลมี ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

¹⁹ The Organization for Economic Cooperation and Development, **The OECD Privacy Guidelines** [Online], 17 July 2014. Available from <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49710223.pdf>.

กับเจ้าของข้อมูลหรือไม่เพียงใด โดยจะต้องได้รับทราบผลการยืนยันภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลอาจคิดค่าใช้จ่ายในกาดำเนินการได้ในอัตราที่เหมาะสม และในกรณีที่ไม่สามารถ ดำเนินการตามที่เจ้าของข้อมูลร้องขอข้างต้น ผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องแจ้งเหตุผลให้ เจ้าของข้อมูล ทราบ อีกทั้งบอกกล่าวให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงสิทธิในการโต้แย้งในการไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอ ดังกล่าว และหากต่อมาปรากฏว่าข้อโต้แย้งจากเจ้าของข้อมูลสามารถรับฟังได้ เจ้าของข้อมูลก็มีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลทำการลบแก้ไขปรับปรุง หรือทำให้ข้อมูลมีความสมบูรณ์ได้

8) หลักความรับผิดชอบ (Accountability Principle) ผู้ควบคุมข้อมูลต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติการตามหลักการข้างต้นให้ครบถ้วนทุกประการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

อาจกล่าวได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลต้องได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสมในทุกขั้นตอน ตั้งแต่การ เก็บรวบรวม การใช้ การเก็บรักษา และการเปิดเผย ทั้งนี้ หลักการที่ออกโดย OECD Guidelines นั้น ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยหลายประเทศได้นำเอาหลักการใน Guidelines ดังกล่าวไป บัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งรวมถึงประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของ The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) ด้วย

ปัจจุบัน The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)²⁰ องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา มีสมาชิก 34 ประเทศ ได้แก่ ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม แคนาดา ชิลี สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ อิสราเอล อิตาลี ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี ลักเซมเบิร์ก เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โปแลนด์ โปรตุเกส สโลวาเกีย สโลเวเนีย สเปน สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา และ 1 องค์กร คือ สหภาพ ยุโรป นอกจากนี้ The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) ยังร่วมมือและมีข้อตกลงต่าง ๆ กับประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกกว่า 70 ประเทศ ผ่าน Centre for Co-operation with Non-Members (CCNM) อีกด้วย

ด้วยกระแสดความสนใจและความตื่นตัวในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความเป็นส่วนตัว การ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมไปถึงการขยายตัวอย่างรวดเร็วของเศรษฐกิจ การค้าระหว่างประเทศ และการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก มี การตรากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น รวมถึงประเทศไทยของเราด้วย แม้ในอดีต แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือการรักษาความเป็นส่วนตัวในประเทศไทยจะไม่ได้

²⁰ กระทรวงการต่างประเทศ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, **กรอบความร่วมมือต่างประเทศ: องค์กร เพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)** [Online], 15 กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/business/th/cooperation/252>.

รับความสนใจมากนัก แต่เมื่อมองถึงประโยชน์ในระยะยาวแล้วนั้น จึงทำให้มีการพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ขึ้น²¹

2.3 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย

2.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยมีวิวัฒนาการที่ไม่ยาวนานนัก ซึ่งจะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา เป็นการคุ้มครองสิทธิในลักษณะของการแก้ไขเยียวยา เมื่อเกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อปกป้องสิทธิของแต่ละบุคคลเป็นการส่วนตัว การคุ้มครองในลักษณะนี้ยังใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน

สำหรับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศไทยนั้น ได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 420²², 422²³ และ 423²⁴ เป็นเรื่องความรับผิดชอบว่าด้วยละเมิดในทางแพ่ง ส่วนกฎหมายอาญามีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 322²⁵ และ มาตรา 323²⁶ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในลักษณะความผิดฐานเปิดเผยความลับ

²¹ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, **แนวทางการจัดทำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล** [Online], 21 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=273&Itemid=11.

²² มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

²³ มาตรา 422 ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด.

²⁴ มาตรา 423 ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดีหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้.

²⁵ มาตรา 322 ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใด ๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไป เพื่อลวงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่า ยังไม่มีการบัญญัติถ้อยคำที่ชัดเจนถึงการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะเรื่อง หากแต่มีการกล่าวไว้โดยรวม ๆ เท่านั้น ส่วนการคุ้มครองในทางกฎหมายอาญา ก็มีเฉพาะการคุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล และการเปิดเผยความลับโดยพนักงาน หรือบุคคลที่ได้ข้อมูลนั้นมาในทางการประกอบวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นผู้ศึกษาในสาขาวิชาชีพนั้น ๆ เช่น แพทย์ เภสัชกร ผู้สอบบัญชี หรือทนายความ เป็นต้น และการเปิดเผยทั้งสองกรณีดังกล่าวไปข้างต้นนั้นต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลด้วย จึงจะครบองค์ประกอบความผิดในทางอาญา

ปัจจุบันนี้มีเพียงพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เท่านั้น ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ไว้เป็นการทั่วไป กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ไว้ว่า “ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้น หรือมีหมายเลข รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้ความหมายรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมด้วย” ส่วนกฎหมายฉบับอื่น ๆ นั้น เป็นการให้คำนิยามถึงข้อมูลข่าวสารที่เป็นเรื่องเฉพาะที่เกี่ยวข้องการบังคับใช้กฎหมายนั้น แม้อาจจะตีความได้ว่าข้อมูลตามกฎหมายนั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลประเภทหนึ่งก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 4²⁶ ก็ให้ความหมายเฉพาะข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร ส่วนในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 3²⁸ ให้ความหมายถึงข้อมูลเครดิต เป็นต้น

²⁶ มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

²⁷ “ข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร” หมายความว่า ข้อมูลตัวบุคคลเกี่ยวกับ ชื่อ ชื่อสกุล เพศ วันเดือนปีเกิด และตาย สัญชาติ ศาสนา ภูมิลำเนา สถานการณ์สมรส วุฒิกการศึกษา ชื่อบิดา มารดาหรือผู้รับบุตรบุญธรรม ชื่อคู่สมรส และชื่อบุตร และข้อมูลอื่นที่จำเป็นเพื่อการดำเนินงานทะเบียนต่าง ๆ ในพระราชบัญญัตินี้

²⁸ “ข้อมูลเครดิต” หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อ ดังต่อไปนี้

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น สามารถแบ่งองค์ประกอบของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลได้ว่ามีองค์ประกอบหลัก 2 ประการ คือ องค์ประกอบด้านเนื้อหา (Criterie Materiel) และองค์ประกอบด้านรูปแบบ (Criterie Fomel) เป็นองค์ประกอบที่มีความใกล้เคียงกับความเห็นทางวิชาการของต่างประเทศ ซึ่งสาระสำคัญในแต่ละองค์ประกอบมีดังนี้

องค์ประกอบด้านเนื้อหา ประกอบด้วยข้อมูล 3 ลักษณะ ดังนี้

- 1) ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น ชื่อ ที่อยู่ เพศ อาชีพ
- 2) ข้อมูลที่บ่งบอกให้รู้ตัวบุคคลนั้น เช่น รหัส หรือเลขประจำตัวประชาชน ลักษณะทางกายภาพ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ หรือรหัสดีเอ็นเอ หรือสิ่งบ่งชี้อย่างอื่น เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Address) หมายเลขโทรศัพท์ส่วนตัว เป็นต้น
- 3) ข้อมูลที่เป็นความลับของบุคคล เช่น ข้อมูลทางการเงิน เชื้อชาติ ประวัติทางวินัย ประวัติทางการแพทย์ ประวัติทางอาชญากรรม ข้อมูลเชิงทัศนคติของบุคคล เช่น การนับถือศาสนา ความเชื่อทางการเมือง การปกครอง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่ามีทั้งข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป (Non-Sensitive Personal Data) และข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่ละเอียดอ่อน (Sensitive Personal Data) ซึ่งหากมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวหรือข้อมูลละเอียดอ่อนนี้ จะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ร้ายแรงกว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปอย่างมาก

องค์ประกอบด้านรูปแบบ ประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ

- 1) จะต้องมีการจัดเก็บประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นอย่างเป็นระบบโดยบุคคลหรือนิติบุคคล สามารถสื่อเรื่องราวความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายเดิมจะถือว่าผู้ทำหน้าที่จัดเก็บ เป็นเจ้าของสิทธิข้อมูล ในปัจจุบันถือว่าองค์กรผู้จัดเก็บรวบรวมข้อมูลมิใช่เจ้าของข้อมูล แต่บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลมิได้สูญเสียสิทธิของตนแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม กฎหมายกำหนดและเป็นผู้ควบคุมองค์กร ที่ทำหน้าที่ในการจัดเก็บประมวลผลข้อมูลไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐ หรือเอกชนก็ตาม

- (1) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงตัวลูกค้า และคุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ
 - (ก) กรณีบุคคลธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพ การสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหนังสือเดินทาง และเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)
 - (ข) กรณีนิติบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขที่ทะเบียนการจัดตั้งนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร
- (2) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อรวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต.

2) จะต้องมีวิธีการในการสื่อความหมายให้รู้ถึงเรื่องราวของข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะการสื่อความหมายนั้นจะทำโดยสภาพของสิ่งนั่นเอง หรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏออกมาได้

ดังนั้น หากข้อมูลใดที่มีองค์ประกอบไม่ครบ 2 ประการตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็ได้นิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้ว่า “สื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดเกี่ยวกับตัวบุคคลธรรมดา อันมีผลสามารถทำให้กำหนดตัวบุคคลได้แน่นอน หรือที่อาจกำหนดตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั่นเอง หรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ ที่อาจจัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้ ทั้งนี้หมายความรวมถึงข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมของผู้ที่ถึงแก่กรรมด้วย” เห็นได้ว่า มีการให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” แต่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น มีการให้ความหมายที่มีความละเอียดและครอบคลุมมากกว่ากฎหมายฉบับอื่น ๆ

2.3.2 พัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย

ในปี พุทธศักราช 2539 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ (ไอที 2000) ของกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม มีจุดมุ่งหมายเพื่อพัฒนาสังคมและเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางธุรกิจอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ ในการก้าวเข้าสู่สังคมสารสนเทศซึ่งเป็นยุคเศรษฐกิจใหม่แห่งศตวรรษที่ 21 โดยมีมาตรการที่สำคัญคือ การปฏิรูปกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Law) ซึ่งประกอบด้วยกฎหมาย 6 ฉบับคือ

- 1) กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน
- 2) กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นมีบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551
- 3) กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ หรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน
- 4) กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

5) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ...

6) กฎหมายที่ออกเพื่อรองรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 78 ว่าด้วยการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ พบว่า โดยทั่วไปแล้ว หลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่แตกต่างกันมากนัก เนื่องจากแต่ละประเทศได้ยกร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้แนวทางกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศ และหลักการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลส่วนใหญ่จะมีความเป็นสากล เช่น การเก็บรวบรวมข้อมูลต้องจัดเก็บจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลโดยตรง และมีวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บที่ชัดเจน การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล เป็นต้น ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ลงรายละเอียดมากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่แตกต่างกันมากนัก แต่การวางหลักเกณฑ์บางประการของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันได้อย่างชัดเจน คือ ขอบเขต รูปแบบ และกลไกในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม สังคม และกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น ขอบเขตของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดา หรือรวมถึงข้อมูลนิติบุคคลด้วย หรือประเด็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการดำเนินการทุกขั้นตอนโดยใช้คำว่า “ประมวลผล” เพียงคำเดียว หรือแยกขั้นตอนการดำเนินการแต่ละขั้นตอนอย่างชัดเจน เช่น การเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ (National Information Technology Committee) หรือที่เรียกชื่อย่อว่า คณะกรรมการไอทีแห่งชาติ หรือ กทสช. (NITC) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจยกร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากหลากหลายสาขา ทั้งด้านกฎหมายและเทคโนโลยี เพื่อศึกษาและพิจารณายกร่างกฎหมาย

การศึกษาเพื่อยกร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจนี้ ก่อนที่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลบุคคลจะผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้มีการปรับเปลี่ยนแนวทางการยกร่าง 2 ครั้ง คือ

การยกร่างครั้งที่หนึ่ง ได้ยกร่างขึ้นตามแนวทางของ Directive 95/46/EC ของสหภาพยุโรป โดยเน้นประเทศอิตาลีเป็นหลัก เนื่องจากประเทศอิตาลีเป็นประเทศที่มีระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย กอปรกับประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปมีพัฒนาการทาง

กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามการประชุมพิจารณา ร่างกฎหมายตามแนวทางดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีค่อนข้างเป็นเรื่องใหม่ ดังนั้น ในการนำกลไกที่ค่อนข้างเข้มงวดมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย จึงได้มีการปรับเปลี่ยนแนวทางการร่างกฎหมายใหม่

การยกร่างครั้งที่สอง เป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ เพิ่มเติมจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ได้แก่ กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ฮองกง และนิวซีแลนด์ แม้จะมีการกำหนดหลักการใกล้เคียงกับกฎหมายของสหภาพยุโรปก็ตาม แต่มีหลักการและกลไกที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งประเทศดังกล่าวเพิ่งเริ่มมีพัฒนาการเกี่ยวกับแนวคิดดังกล่าวได้ไม่นาน และมีกลไกการบังคับใช้ที่ไม่เข้มงวดมากนัก อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังได้มีการกำหนดกลไกในการกำกับดูแลตนเอง (Self-Regulation) โดยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรวบรวมข้อมูลสามารถที่จะกำหนด หรือวางหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับการดำเนินงานของตนเองได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในแนวนี้นี้ค่อนข้างมีความยืดหยุ่น และน่าจะเหมาะสมกับประเทศไทย ที่อยู่ในช่วงเริ่มต้นของพัฒนาการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ต่อมาวันที่ 3 ตุลาคม 2544 คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบในหลักการตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมจึงได้ส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้แจ้งขอความเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่วนใหญ่เห็นชอบในหลักการของความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายฉบับนี้ แต่มีบางหน่วยงาน เช่น กระทรวงมหาดไทย สำนักงบประมาณ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ และสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ตั้งข้อสังเกตถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นใหม่

จากความเห็นที่ขัดแย้งดังกล่าวทำให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีไม่บรรจุเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และส่งเรื่องคืนให้แก่กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เพื่อจัดประชุมหารือกับส่วนราชการเพื่อหาข้อยุติ แต่ก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ จนถึงประมาณเดือนตุลาคม 2545 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 โดยมีการจัดตั้งกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารขึ้น มีผลทำให้กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ได้โอนเรื่องการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... ไปให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นผู้รับผิดชอบ

ในส่วนของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ทำการศึกษา และเตรียมการดำเนินงานเพื่อการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของประเทศไทย ให้เป็นไปตามมาตรฐานสหภาพยุโรป และได้มีการมอบหมายให้สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ศึกษาและจัดทำความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล และจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งคณะผู้วิจัยได้ยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... อีกหนึ่งฉบับ มีการจัดประชุมสัมมนาทางวิชาการระหว่างคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันพิจารณานโยบายและร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นผู้จัดทำร่าง และร่างที่สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นผู้จัดทำ รวมสองฉบับ เพื่อหาข้อยุติในการดำเนินการที่เหมาะสม สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันอีกครั้งหนึ่ง

ภายหลังจากความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีอยู่ด้วยกันสองฉบับ ในที่สุดคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นเจ้าภาพหลัก ดูแลรับผิดชอบร่างกฎหมาย โดยให้ถือร่างของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นหลัก หลังจากมีการปรับปรุงเนื้อหาบางส่วนแล้ว ก็เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งปรากฏหลักการและเหตุผลในร่างพระราชบัญญัติ ดังนี้

“ด้วยที่ผ่านมามีปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลมีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการนำข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลไปใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยหรือเผยแพร่จนทำให้เกิดความเสียหาย แม้จะได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งบางเรื่องรวมไปถึงข้อมูลส่วนบุคคลด้วยก็ตาม แต่การคุ้มครองคงมุ่งแต่เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น ๆ หาได้ตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองเป็นการทั่วไปในสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 และมาตรา 34 (หรือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35) ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลไว้ด้วย ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นสมควรที่จะได้มีการตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางขึ้นใช้บังคับเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ”

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... นี้ บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกฎหมายกลางในการให้ความคุ้มครองสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์ กระบวนการและมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นมาตรฐานทั่วไป โดยจะนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายอื่นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดูแลและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลบัญญัติไว้ แต่หากการดูแลและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ กระบวนการและมาตรการที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนด อย่างไรก็ตามด้วยวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิข้อมูลส่วนบุคคลในความครอบครองของเอกชน และหน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานเชิงธุรกิจหรือการพาณิชย์เป็นหลัก ดังนั้น บทบัญญัติต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดมิให้นำไปใช้บังคับกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่จะให้เป็นกฎหมายกลางใช้บังคับกับหน่วยงานทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการบริหารกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... นี้ นับว่าเป็นร่างกฎหมายที่สำคัญ มีผลต่อการพัฒนาการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในภาคเอกชนของประเทศไทยในอนาคตเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการแก้ไขข้อจำกัดที่มีอยู่ในการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่ใช้บังคับเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลในภาครัฐเท่านั้น ให้ครอบคลุมถึงข้อมูลที่จัดเก็บโดยเอกชน ทั้งนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะช่วยสร้างมาตรฐานกลางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในภาคเอกชนให้เกิดขึ้นในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไป แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่น ที่เป็นการคุ้มครองข้อมูลในลักษณะเฉพาะเรื่องตามแต่ละประเภทของข้อมูล²⁹

2.3.3 กฎหมายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยอาจแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม ใหญ่ ๆ ดังนี้³⁰

1) กลุ่มกฎหมายที่บัญญัติรับรองและคุ้มครอง “สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว” อย่างชัดเจน

“สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว” หมายถึง ความมีอิสระจากการถูกล่วงล้ำ

²⁹ สันธาน ชันทมณี และดำรง ทรัพย์ผล, รายงานกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) (ควีนแมรี่: มหาวิทยาลัยลอนดอน, 2552), 8-26.

³⁰ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2547), 108-124.

ทั้งเรื่องส่วนตัวและธุรกิจจากบุคคลภายนอก รวมถึงสิทธิของบุคคลที่จะอยู่อย่างสงบ สันติ สันโดษ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

กฎหมายที่สำคัญในกลุ่มนี้ มีดังต่อไปนี้

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35³¹ ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน การละเมิดสิทธิดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ก็จะได้รับ การคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับที่ 18) ได้มีการกำหนดแต่หลักแห่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เท่านั้น ซึ่งมีได้มีการกำหนดหรือกล่าวถึงการใช้บังคับกับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงการกำหนดขอบเขต วิธีการ ตลอดจนมาตรการและรายละเอียดที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด มาตรา 420, มาตรา 422 และ มาตรา 423

- ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 ว่าด้วยความผิดฐานเปิดเผยความลับ มาตรา 322 และมาตรา 323

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายเฉพาะเรื่องที่จะกล่าวต่อไปแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ให้ความคุ้มครองแก่การละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลโดยการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของบุคคลใด ๆ อันทำให้บุคคลนั้นเสียหายไม่ว่าในทางหนึ่งทางใด

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคล) เช่นเดียวกับสิทธิทั่วไปอื่น ๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน ร่างกาย อนามัย ฯลฯ โดยไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยตรง บุคคลจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา

³¹ มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นไปในลักษณะของการ “เยียวยา” ความเสียหายมากกว่าการ “ป้องกัน” ความเสียหาย ซึ่งขัดแย้งกับหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่มีความเป็นสากล ที่มุ่งให้การคุ้มครองในลักษณะ “ป้องกัน” ตามแนวคิดที่ว่า “การปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลักทั่วไป การเปิดเผยข้อมูลเป็นข้อยกเว้นเฉพาะเมื่อได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น”

(2) นอกจากนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับยังผลกการการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้เสียหาย เว้นแต่จะได้มีบทกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือบัญญัติคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ (เช่นในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540) การการพิสูจน์จึงจะตกแก่ผู้ถูกกล่าวหา

(3) กฎหมายทั้งสองฉบับยังขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข มาตรการที่จำเป็นและเฉพาะเจาะจง เพื่อให้หลักประกันในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามหลักสากล

(4) ในประการสุดท้าย เมื่อตรวจสอบกับแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือหมิ่นประมาทแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลไว้ชัดแจ้ง หรืออธิบายความหมายของคำดังกล่าวแต่ประการใด

- **พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540** หมวด 3 ว่าด้วยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ถือเป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่บัญญัติให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยเฉพาะ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม 2540 เป็นต้นมา พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้การคุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะมิถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม และบุคคลธรรมดาสัญชาติต่างดาวเฉพาะที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ทั้งนี้ รวมถึงบุคคลที่ถึงแก่กรรมแล้ว แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของนิติบุคคล (มาตรา 21)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการส่งหรือโอนข้อมูลออกไปนอกประเทศไว้โดยเฉพาะ

- **พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545**

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ให้สินเชื่อหรือสถาบันการเงินมีข้อมูลทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อที่ถูกต้องครบถ้วน เพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ให้สินเชื่อในการให้สินเชื่อแก่ผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งคุ้มครองเฉพาะข้อมูลเครดิตหรือข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับสินเชื่อของผู้ขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ไม่รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลประเภทอื่น ๆ กฎหมายฉบับนี้ให้การคุ้มครอง

แก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล โดยไม่ได้จำกัดความคุ้มครองเฉพาะผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น

พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการส่งหรือโอนข้อมูลออกไปนอกประเทศกำหนดไว้

2) กลุ่มกฎหมายที่บัญญัติยกเว้นหลักประกันเรื่องสิทธิส่วนบุคคลอย่างชัดเจน

กลุ่มกฎหมายที่บัญญัติยกเว้นหลักประกันเรื่องสิทธิส่วนบุคคลอย่างชัดเจนโดยเหตุผลเพื่อประโยชน์ที่สูงกว่าคือประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายที่สำคัญในกลุ่มนี้ มีดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มีบทบัญญัติที่บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 33 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 41 และมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

- พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 3 ทวิ เพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มีข้อความทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติข้างต้นว่า “พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตราบเท่าโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 48 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

กฎหมายที่ได้กล่าวไปข้างต้น ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการเฉพาะสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล การใช้ และการเปิดเผยบัญชีดำ แพ้ผู้มีอิทธิพล ประวัติอาชญากรรม จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรผู้รับผิดชอบดูแลตามกฎหมาย คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ธนาคารแห่งประเทศไทย แล้วแต่กรณี

3) กลุ่มกฎหมายที่ไม่ได้ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่เป็นทางปฏิบัติทั่วไปในการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ เป็นเรื่อง “จรรยาบรรณ หรือ จริยธรรมแห่งวิชาชีพ” หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

กฎหมายที่สำคัญในกลุ่มนี้มีดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบขายตรง พ.ศ. 2545

- พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505

- กลุ่มพระราชบัญญัติเกี่ยวกับวิชาชีพทางเวชกรรม ทันตกรรม เภสัชกรรม วิชาชีพ การพยาบาลและการผดุงครรภ์ ฯลฯ

- พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

- พระราชบัญญัติว่าด้วยความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 (มาตรา 6, 7 และ 8)

- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541

4) การปฏิบัติต่อข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งยังมีความคลุมเครือในแง่ของกฎหมาย

พบว่ากฎ ระเบียบ และแนวทางปฏิบัติต่อข้อมูลส่วนบุคคลในบางกิจกรรมยังมีความ คลุมเครือในแง่ของการปกป้องคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- กิจกรรมของนักจิตวิทยา กฎหมายไทยมีบทบัญญัติควบคุมจิตแพทย์ แต่ไม่ ครอบคลุมถึงสมาคมนักจิตวิทยา

- กิจกรรมขององค์กรต่าง ๆ เช่น สมาคม องค์กร Non-Governmental Organizations

- กิจกรรมของคลินิกนิรนาม (ตรวจและให้คำปรึกษาเรื่องโรคเอดส์), ศูนย์ฮ็อตไลน์ (ให้คำปรึกษาเรื่องครอบครัวและการติดยาเสพติด), สมาคมสมาธิตัน (ให้คำปรึกษาเรื่องการทำร้าย ตัวเอง การฆ่าตัวตาย), สายด่วนวัยรุ่น (ให้คำปรึกษาเรื่องการทำมาหากินของวัยรุ่น), ศูนย์แฮปปี้ไลน์ (ให้คำปรึกษาเรื่องความทุกข์ ความไม่สบายใจต่าง ๆ), ฮ็อตไลน์เพื่อผู้สูงอายุ, ฮ็อตไลน์ศูนย์ฟื้นฟูคน พิการ, บ้านพระคุณ (บ้านพักและให้คำปรึกษาเรื่องการตั้งครุฑ) ฯลฯ

หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคลของกิจกรรมสองกลุ่มหลัง ไม่ ว่าจะเป็นกิจกรรมขององค์กรต่าง ๆ หรือกิจกรรมของคลินิกนิรนามนั้นมีความไม่แน่นอนสูง อีกทั้งยังมี ผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล คือ สิทธิของบุคคลถูกล่วงละเมิดหรือถูกลิดรอนได้ โดยง่าย เนื่องจากขาดกฎหมายที่ชัดเจนและเหมาะสม

นอกจากกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นแล้วนั้น ขณะนี้มีร่าง พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งอยู่ในกระบวนการนิติบัญญัติอีก 1 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.

2.4 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ

2.4.1 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา

2.4.1.1 แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา

ประวัติศาสตร์ความคิดของการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวในประเทศ สหรัฐอเมริกานั้นเกิดขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1890 โดยปรากฏในงานเขียนของนักนิติศาสตร์นามว่า

Samuel D. Warren ทนายความ และ Louis D. Brandeis ผู้พิพากษาศาลฎีกา (Supreme Court) ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยท่านได้เสนอว่าเอกชนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะคัดค้านการเผยแพร่หรือการตีพิมพ์ (Publication) ในอดีตที่ผ่านมา ความคิดเรื่องการคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นมักจะอยู่ในรูปของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในเรื่องละเมิด มากกว่าที่จะปรากฏในรูปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือรัฐบัญญัติ มีข้อสังเกตว่า แม้การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่สี่ ทำ และสิบสี่จะกล่าวถึงความเป็นอยู่ส่วนตัวอยู่บ้าง แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มุ่งคุ้มครองไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบในอันที่จะรุกรานความเป็นอยู่ส่วนตัวมากกว่าที่จะคุ้มครองการละเมิดจากฝ่ายเอกชนด้วยกันเอง

ความตื่นตัวในเรื่องความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกามีเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีความเจริญเติบโตของการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ โดยเฉพาะคอมพิวเตอร์ ตั้งแต่ ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา ในช่วงนั้น สภาองเกรส (Congress) ได้มีการเริ่มตรากฎหมายคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวแต่กฎหมายดังกล่าวก็เป็นการตอบสนองหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป กฎหมายคุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัวของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเฉพาะเรื่อง ยังไม่มีความสมบูรณ์

2.4.1.2 พัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา

สภาองเกรส (Congress) ได้มีการตรากฎหมาย Privacy Act 1974 ขึ้น มีผลบังคับใช้วันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1974 โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างความจำเป็นของรัฐบาลในการมีไว้ซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบุคคล และสิทธิของบุคคลในการที่จะได้รับการคุ้มครองจากการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลจากหน่วยงานของรัฐบาลกลางที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดเก็บ การรักษา การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่บุคคลในการตรวจสอบและโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลของตนอันเป็นผลมาจากการจัดเก็บข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าส่วนหนึ่งในการเกิดขึ้นของกฎหมายฉบับนี้ เป็นผลมาจากเหตุการณ์สำคัญในคดีวอเตอร์เกต (Watergate Scandal) ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1972 สมัยประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน (Richard M. Nixon)³²

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นระบบกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เรียกว่า Sectoral Laws หรือ ad hoc ซึ่งต่างจากกฎหมายประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปที่มีกฎหมายแม่บทครอบคลุมหรือวางกฎเกณฑ์ในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการ

³² กิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์, การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในระบบกฎหมายไทย ปัญหาและแนวทางการแก้ไข (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 139.

ทั่วไปที่เรียกว่า Comprehensive โดย สภาองเกรส (Congress) จะตรากฎหมายก็ต่อเมื่อเกิดปัญหาการป้องกันความลับหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนถูกละเมิดขึ้น ดังนั้น การออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นการวิ่งไล่แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นมากกว่าที่จะวางหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อป้องกันปัญหา เช่น Right to Financial Privacy Act of 1978, Privacy Protection Act of 1980, Fair Credit Reporting Act of 1970 เป็นต้น

เห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการเข้าถึงข้อมูล (Freedom Access) มากกว่าความเป็นส่วนตัว (Privacy) สังเกตได้จากการที่มีกฎหมายหลายฉบับ รวมถึงการที่รัฐบาลกลางได้ปล่อยให้เอกชนดูแลควบคุมกันเอง โดยให้เอกชนออก Self-Regulations แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะควบคุมอีกทีหนึ่ง นอกจากนี้ กฎหมายเกือบทุกฉบับจะให้สิทธิเจ้าของข้อมูลที่ถูกละเมิดสามารถดำเนินคดีทางศาลได้อย่างเต็มที่ โดยที่ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่ผู้กระทำละเมิดได้ด้วยที่เรียกว่า “Punitive Damages”

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกานั้น นิยมให้เอกชนออก Self-Regulations หมายความว่าเอกชนจะต้องทำหน้าที่ควบคุมกันเอง ซึ่งเอกชนก็จะถูกควบคุมโดยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายอีกทีหนึ่ง หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบ ได้แก่ U.S. Federal Trade Commission (FTC), The Internal Revenue Service, National Telecommunication and Information Administration (NITA) เป็นต้น ซึ่ง National Telecommunication and Information Administration (NITA) ได้มีการแนะนำให้ Service Providers จัดทำ Self-Regulations เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล โดยมีความเห็นว่า การออก Self-Regulations นั้น มีลักษณะยืดหยุ่นกว่าและสามารถแก้ไขปัญหาให้ทันท่วงที โดยเฉพาะในสาขาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะครอบคลุมเหมือนประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (EU) อีกทั้งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่สหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายเฉพาะในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ที่บัญญัติไว้เป็นเรื่อง ๆ (Patchwork of federal laws) ซึ่งมีหลายฉบับ เช่น Privacy Act 1974, Bank Secrecy Act 1974, Health Care Quality Improvement Act of 1986, Electronic Communication Privacy Act, The Drivers Privacy Protection Act (DPPA) 1994, The Computer Matching Protection Acts 1988, The Telephone Consumer Protection Act 1991, Personal Information Privacy Act of 2001, the Consumer Privacy Protection Act of 2011 เป็นต้น และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล

ส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายเฉพาะในระดับมลรัฐ (State Law) เช่น Massachusetts Physician Profile Act 1996 เป็นต้น³³

จากข้อมูลข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา มีทั้งกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายในระดับมลรัฐ (State Law) การตรากฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีลักษณะเฉพาะตามประเภทของกิจการนั้น ๆ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกาจึงมีจำนวนมากมายหลายฉบับตามแต่ลักษณะของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ๆ

2.4.1.3 กฎหมายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหรัฐอเมริกา

เนื่องด้วยประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้เหมือนเช่นประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (EU) อีกทั้งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่สหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหลายฉบับ โดยมีลักษณะเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา ดังนี้

The Fair Credit Reporting Act of 1970

The Fair Credit Reporting Act of 1970 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายคุ้มครองส่วนบุคคลที่จัดเก็บโดยภาคเอกชนฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายนี้ได้อนุญาตให้หน่วยงานที่เรียกว่า Consumer Reporting Agency จัดเก็บ ใช้และเปิดเผยข้อมูลเครดิตของลูกค้าแก่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งต้องเป็นความต้องการข้อมูลที่ชอบธรรม นอกจากนี้แล้ว หากผู้ใช้ข้อมูลเครดิตดังกล่าวเป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจที่เป็นผลลบ เช่น การปฏิเสธในเรื่องของการขอสินเชื่อ การจ้างงาน หรือบริการอื่นใดของลูกค้าแล้ว ผู้ใช้ข้อมูลเครดิตต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงแหล่งที่มาของข้อมูลนั้น

สำหรับข้อมูลเครดิตที่สามารถเปิดเผยได้นั้น ตามกฎหมายฉบับนี้ค่อนข้างรับรองว่าสามารถทำได้หลายประการ จนมีข้อวิตกกังวลจากนักวิชาการว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า ในขณะที่เดียวกัน ขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ประกอบการธุรกิจนั้นค่อนข้างกว้างขวาง

The Privacy Act of 1974

เป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายฉบับนี้ ถูกสร้างขึ้นโดยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากคดี

³³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2547) 59-78.

วอเตอร์เกต (Watergate scandal) ซึ่งเป็นคดีการเมืองที่ฉาวโฉ่ที่สุดของสหรัฐอเมริกา ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1972 สมัยประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน (Richard M. Nixon) กฎหมาย The Privacy Act of 1974 มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันมิให้การจัดเก็บวิเคราะห์ หรือเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานของรัฐใช้ไปในทางมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะตรวจสอบและโต้แย้งความถูกต้องของข้อมูลของตน อันเป็นผลมาจากการจัดเก็บข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

The Privacy Act 1974 เป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) มิใช่ระดับมลรัฐ (State Law) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายฉบับนี้ใช้กับรัฐบาลกลาง (Federal Government) ทำให้แต่ละมลรัฐในอเมริกามีอำนาจอิสระที่จะตราหรือไม่ตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ได้

The Privacy Act 1974 เป็นกฎหมายที่ใช้กับรัฐเท่านั้น โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองข้อมูลของประชาชนที่ถูกจัดเก็บและรักษาโดยหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ใช่ถูกจัดเก็บโดยภาคเอกชน

จุดเด่นของกฎหมายฉบับนี้คือ การรับรองสิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะเข้าถึงข้อมูลของตนเองเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง การแก้ไขข้อมูลที่ผิด นอกจากนี้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำมาตรการที่เหมาะสมเพียงพอที่จะรักษาและป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลไปใช้ในทางทุจริตอีกด้วย อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถที่ไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้ โดยให้ผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลเป็นผู้ทำแทน

กฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองการบันทึกข้อมูล (Record) ซึ่งหมายถึงรายการใด ๆ การสะสมหรือการจัดกลุ่มของข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่จัดเก็บรักษาโดยหน่วยงาน ข้อมูลเช่นว่านั้นเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา การทำธุรกรรมต่าง ๆ ประวัติการแพทย์ ข้อมูลทางอาชญากรรม การจ้างงาน ฯลฯ โดยข้อมูลดังกล่าวได้บรรจุรายการต่อไปนี้คือ ชื่อ หมายเลขที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ สัญลักษณ์หรือ สิ่งอื่นใดที่สามารถบ่งชี้ตัวบุคคลได้ เช่น ลายนิ้วมือ เสียง หรือภาพ

โดยหลักแล้ว การเปิดเผยข้อมูลที่ได้บันทึกจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ระบุข้อยกเว้นไว้หลายประการที่สามารถเปิดเผยข้อมูลได้ เช่น เพื่อใช้งานปกติประจำวัน, เปิดเผยต่อ The Bureau of the Census ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการสำรวจสำมะโนประชากร เพื่อวางแผนเกี่ยวกับการสำรวจประชากรหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง

Right to Financial Privacy Act of 1978 (RFPA 1978)³⁴

Right to Financial Privacy Act of 1978 เป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ถูกตราขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลทางการเงินของลูกค้านักธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ จากการตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐบาลกลาง กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อ เดือนมีนาคม ค.ศ. 1979 โดยได้มีการกำหนดวิธีการสำหรับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติ ในการขอข้อมูลทางการเงินของลูกค้านักธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ และนอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดหน้าที่ ข้อจำกัดสำหรับสถาบันการเงินก่อนที่จะให้ข้อมูลของลูกค้านักหน่วยงานของรัฐอีกด้วย ซึ่งลูกค้านักสถาบันการเงินจะต้องได้รับการแจ้งวัตถุประสงค์ และความต้องการข้อมูลทางการเงินของลูกค้านัก เป็นหนังสือจากหน่วยงานของรัฐที่ต้องการข้อมูลด้วย

หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของลูกค้านักธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้ แต่จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นลูกค้านักธนาคาร หรือสถาบันการเงินนั้นก่อน หรือมีหนังสือของทางราชการ หมายศาล หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

ธนาคาร หรือสถาบันการเงินมีหน้าที่เตรียมข้อมูลทางการเงินของลูกค้านักเท่าที่จำเป็นตามที่หน่วยงานของรัฐขอ ก่อนที่จะส่งมอบข้อมูลนั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐ และจะต้องบันทึกข้อมูลในการให้ข้อมูลทางการเงินของลูกค้านักหน่วยงานของรัฐในทุกกรณี ในการบันทึกนั้นจะต้องบันทึกทั้งวันที่ และชื่อหน่วยงานของรัฐที่ขอข้อมูลทางการเงินของลูกค้านัก ซึ่งลูกค้านักธนาคาร หรือสถาบันการเงินมีสิทธิที่จะตรวจสอบข้อมูลที่สถาบันการเงินได้ทำการบันทึกอีกด้วย

Privacy Protection Act of 1980 (PPA 1980)

เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) อีกฉบับหนึ่งของสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีผลมาจากการตัดสินคดีระหว่าง Zurcher v. Stanford Daily ของศาลฎีกา (Supreme Court) เมื่อปี ค.ศ. 1978 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจจะเข้าถึงข้อมูลของเอกชนได้ตามอำเภอใจ โดยกฎหมาย Privacy Protection Act of 1980 ได้กำหนดว่า เมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่า การค้นจะนำไปสู่การยึดเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น การตีพิมพ์ หรือการโพสต์ข้อความ บทความในเว็บไซต์ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย Privacy Protection Act of 1980 โดยจะต้องขอรับความเห็นชอบจากผู้ช่วยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม (Deputy Assistant Attorney General) แผนกคดีอาญา และ The Computer Crime and Intellectual Property Search (CCIPS) ซึ่งเป็นฝ่ายวิเคราะห์และ

³⁴ Board of Governors of the Federal Reserve System, **Right to Financial Privacy Act** [Online], 2006. Available from <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/cch/priv.pdf>.

สนับสนุนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของกระทรวงยุติธรรมก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถใช้หมายเรียกเพื่อขอยานหลักฐานจากสำนักพิมพ์ได้

Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act of 1999

เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทางการเงิน ซึ่งได้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลที่สามารถบ่งชี้ข้อมูลทางการเงิน (Personally Identifiable Financial Information) รวมถึงรายการและข้อมูลอื่นใดของผู้บริโภคที่ได้มาโดยการใช้อินเทอร์เน็ตที่สามารถบ่งชี้เกี่ยวกับบุคคลได้ และข้อมูลเกี่ยวกับการจัดกลุ่มของผู้บริโภค (Grouping of Consumers) อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นว่า ข้อมูลที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ก็คือ ข้อมูลที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้และรวมถึงรายการหรือข้อมูลที่ได้รวบรวมจัดเก็บโดยปราศจากการใช้อินเทอร์เน็ตที่สามารถบ่งชี้เกี่ยวกับบุคคลได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับประชากร (Demographic Data) และข้อมูลที่ไม่ใช่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่สถาบันการเงินใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิเคราะห์ โดยกฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลที่จะสามารถเลือกไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลหรือใช้ข้อมูลร่วมกัน (Opting out of Information Sharing) โคนสิทธินี้เจ้าของข้อมูลจะใช้เมื่อไหร่ก็ได้ หากเจ้าของข้อมูลยังไม่ได้มีการยกเลิกสิทธิดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร

โดยทั่วไป กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตให้เจ้าของข้อมูลสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดต่อศาลได้ แต่กฎหมายฉบับนี้ Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act of 1999 หรือ (GLBA) ไม่เปิดช่องให้เอกชนฟ้องร้องต่อศาลได้ แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของข้อมูลที่มีความเสียหายสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องตามกฎหมายฉบับอื่นได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice Law)

2.4.2 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักร

2.4.2.1 แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักร

พัฒนาการทางด้านคอมพิวเตอร์เริ่มเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันมากขึ้นเรื่อย ๆ ตั้งแต่ ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา ทำให้มีการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลส่วนตัวของแต่ละบุคคลได้โดยง่ายและรวดเร็วขึ้น และมีการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของบุคคลทั่วไปอย่างกว้างขวางโดยไม่มีขีดจำกัด ทำให้เกิดความเสียหายและความทุกข์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งทางด้านชื่อเสียง ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน รวมถึงความเป็นส่วนตัวของบุคคล

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น (ช่วงก่อน ค.ศ. 1970) ไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากหลักกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักกฎหมายในเรื่อง Confidentiality Duty หรือหน้าที่ในการรักษา

ความลับ ซึ่งโดยทั่วไปหน้าที่ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในกรณีที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นการเฉพาะ เช่น กรณีนายความกับลูกความ ธนาคารพาณิชย์กับลูกค้า และกรณีอื่น ๆ ที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กันในเชิงพาณิชย์ นอกจากนั้น การปฏิบัติฝ่าฝืน Confidentiality Duty ดังกล่าวเป็นเพียงประเด็นในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความผิดทางอาญาแต่อย่างใด ทำให้หลายฝ่ายมีความคิดที่จะหาแนวทางป้องกันความเสียหายที่เพิ่มมากขึ้นจากการใช้คอมพิวเตอร์ดังกล่าว โดยอาศัยกลไกทางกฎหมายให้มีผลบังคับทั้งในทางแพ่งและอาญา จึงได้มีความพยายามในการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา

2.4.2.2 พัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ

สหราชอาณาจักร

ในปี ค.ศ. 1972 The Younger Committee on Privacy ได้จัดทำรายงานเสนอแนะแนวทางในการใช้คอมพิวเตอร์เพื่อใช้เข้าถึง รวบรวม และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนสิทธิส่วนบุคคลของผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยเสนอแนะหลักการ 10 ข้อเพื่อใช้กับกรณีการใช้คอมพิวเตอร์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

- 1) การเก็บรวบรวมข้อมูลต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ และไม่ควรรนำข้อมูลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) การเข้าถึงข้อมูลควรมีการจำกัดผู้ที่มีสิทธิที่จะใช้ข้อมูล และต้องใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม
- 3) การเก็บรวบรวมข้อมูลนั้นให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นตามกรอบวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม
- 4) ระบบคอมพิวเตอร์ที่เก็บรวบรวมข้อมูลสำหรับข้อมูลที่เก็บเพื่อวัตถุประสงค์ทางสถิติควรมีข้อกำหนดที่เพียงพอในการออกแบบโปรแกรมสำหรับการแยกหรือการบ่งชี้ข้อมูลส่วนบุคคลออกจากข้อมูลอื่นที่มีอยู่
- 5) ควรจัดให้มีระบบหรือแนวทางปฏิบัติเพื่อให้สามารถชี้แจงเจ้าของข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมไว้ได้
- 6) ผู้ใช้ข้อมูลควรจัดให้มีระบบการรักษาความปลอดภัย รวมถึงมาตรการป้องกันการเจตนาใช้ข้อมูลในทางที่ผิดไว้ล่วงหน้า
- 7) ควรจัดให้มีระบบตรวจสอบที่สามารถทำให้ตรวจค้นหากการทำลายหรือหลีกเลี่ยงระบบรักษาความปลอดภัย
- 8) ในการออกแบบระบบข้อมูล ควรกำหนดระยะเวลาต่าง ๆ ไว้ นอกเหนือจากระยะเวลาการเก็บรักษาข้อมูลด้วย

9) ข้อมูลที่ถูกจัดเก็บไว้ต้องถูกต้องสมบูรณ์ และควรจัดให้มีเครื่องมือสำหรับแก้ไขความไม่ถูกต้องของข้อมูล และทำให้ข้อมูลทันสมัยอยู่เสมอ

10) ควรใช้ความระมัดระวังในการวางหลักการตัดสินใจสำคัญ

รัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้นำข้อเสนอแนะดังกล่าวมาพิจารณา และตีพิมพ์เป็นสมุดปกขาว (White Paper) (Cmnd 6353, 1975) เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy Right) อันเนื่องมาจากการใช้คอมพิวเตอร์ในการจัดการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล และชี้ให้เห็นว่าระบบหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์ จะก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อความเป็นส่วนตัว (Privacy) ของประชาชนได้ เนื่องจากระบบหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์มีลักษณะดังนี้

(1) ระบบหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์อำนวยความสะดวกและส่งเสริมให้มีระบบการจัดเก็บข้อมูลที่กว้างขวางได้

(2) ระบบหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์ทำให้สามารถเข้าถึงข้อมูลจากจุดต่าง ๆ ได้ง่ายและรวดเร็ว

(3) ระบบหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์ทำให้สามารถส่งข้อมูลจากระบบข้อมูลหนึ่งไปยังอีกระบบข้อมูลหนึ่งได้อย่างรวดเร็ว

(4) ระบบหรือการทำงานของคอมพิวเตอร์ทำให้สามารถทำการรวบรวมข้อมูลในลักษณะที่ไม่อาจกระทำได้ด้วยระบบหรือวิธีการอื่น

(5) ข้อมูลอาจถูกจัดเก็บ ประมวลผล และส่งต่อในรูปแบบที่ไม่สามารถเข้าใจได้โดยตรง

การพิจารณาของ The Younger Committee เป็นการพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองป้องกันบุคคล พลเมือง ผลประโยชน์ทางพาณิชย์และอุตสาหกรรม ให้พ้นจากภัยคุกคามความเป็นส่วนตัวจากบุคคลอื่น มากกว่าที่จะมุ่งหาแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม ไม่มีการออกกฎหมายใด ๆ ที่มาจากข้อเสนอแนะของ The Younger Committee ดังกล่าว แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1978 รัฐบาลได้จัดตั้ง The Lindop Committee ขึ้น เพื่อศึกษาหาแนวทางเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยสานต่อจากแนวทางข้อเสนอแนะของ The Younger Committee ซึ่งคณะทำงานดังกล่าวได้จัดทำ The Lindop Report 1978 ขึ้น โดยใน Paragraph 2.04 ของรายงานของ The Lindop Committee (Cmnd 7341, 1978) กล่าวว่า

“The Younger Committee ได้ดำเนินการในส่วนหนึ่งของความเป็นส่วนตัวของบุคคล ในภาพกว้าง (Privacy) ส่วนหน้าที่ของพวกเราคือการจัดการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล (Data

Protection) ในความเป็นจริงทั้งสองเรื่องนี้มีความคาบเกี่ยวกัน ซึ่งในส่วนที่คาบเกี่ยวกันนี้สามารถเรียกว่า Information Privacy หรือ Data Privacy...”

The Lindop Committee ได้เสนอแนะให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะที่มีหน้าที่กำกับดูแลเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Authority) และให้มีการจัดทำ Codes of Practice สำหรับใช้เป็นหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้วย แต่ท้ายที่สุดก็ไม่ได้มีการผลักดันให้มีการออกกฎหมายตามข้อเสนอแนะใน The Lindop Report

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1984 กลับมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล Data Protection Act 1984 (1984 DPA) ขึ้น โดยมีที่มาจากการประชุมสภายุโรป The Council of Europe Convention 1981 (Convention)

2.4.2.3 กฎหมายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหราชอาณาจักร

เนื่องด้วยสหราชอาณาจักรเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ที่เรียกกันว่า Europe Union ทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) Regulations ที่สามารถใช้บังคับในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการ
- 2) Directives ที่ไม่สามารถนำมาใช้บังคับในประเทศสมาชิกได้ทันทีเหมือนเช่น Regulations แต่จะมีผลใช้บังคับได้เมื่อมีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตาม Directive ก่อนจึงจะสามารถนำมาใช้บังคับในประเทศแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกได้เป็นการเฉพาะ

กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหราชอาณาจักร มีดังนี้

OECD Guideline 1980

ในปี 1980 The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ซึ่งสหราชอาณาจักรเป็นสมาชิก ได้ออกแนวทางในทางปฏิบัติ (Guidelines) เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและการส่งและการเปิดเผยข้อมูลระหว่างประเทศ แม้ The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ไม่ได้มีกระบวนการในการให้ประเทศสมาชิกต่าง ๆ ให้สัตยาบัน หรือนำ Guidelines ที่ออก มาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแต่อย่างใด แต่ Guidelines ดังกล่าวนั้น ถือได้ว่ามีส่วนสำคัญในเชิงวิชาการ เนื่องจากได้รับการยอมรับจากสหรัฐอเมริกา

Council of Europe Convention (Convention)

ในปี ค.ศ. 1980 Council of Europe (EC) ได้จัดทำ Convention for the Protection Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data 1981 (Convention) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้ประเทศภาคีสมาชิกส่งเสริมให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นมาใช้บังคับ

Council of Europe (EC) ได้เปิดให้ประเทศสมาชิกลงนามใน Convention ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1981 ซึ่งสหราชอาณาจักรและประเทศสมาชิกอีก 15 ประเทศได้ร่วมลงนาม มีผลทำให้ประเทศเหล่านั้นผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อตกลงใน Convention

ดังนั้น Convention ฉบับนี้ จึงมีส่วนสำคัญที่ทำให้รัฐบาลของสหราชอาณาจักรผลักดันให้มีการประกาศใช้ Data Protection Act 1984 (1984 DPA) ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐสภาของสหราชอาณาจักรประสงค์ที่จะให้สหราชอาณาจักรปฏิบัติตามมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มีการตกลงไว้ในระดับสากล ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในขั้นพื้นฐานและมีการห้ามส่งข้อมูลออกไปยังประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกหรือประเทศที่ไม่มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเพียงพอ

Data Protection Act 1984 (1984 DPA)

ในปี ค.ศ. 1984 รัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้ออกกฎหมาย Data Protection Act 1984 (1984 DPA) กฎหมายดังกล่าวได้นำหลักการจากทั้ง The Younger Report, The Lindop Report, OECD Guideline 1980 และ Treaty 108 ของ Convention มาใช้ในการร่างกฎหมายดังกล่าว แต่เนื่องจากประเทศสหราชอาณาจักรมีข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม Convention หลักกฎหมายและข้อกำหนดต่าง ๆ ใน Data Protection Act 1984 (1984 DPA) จึงมีความใกล้เคียงกับ Convention (ซึ่งคล้ายกับหลักการใน The Younger Report) มากกว่าหลักการใน The Lindop Report หรือ OECD Guideline 1980

ร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ฉบับที่ 1 ถูกเสนอไปที่ House of Lord ในเดือนธันวาคม 1982 แต่ก็ต้องหยุดชะงักไปอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งทั่วไปในปี 1983 ต่อมาได้มีการเสนอร่างฉบับที่ 2 ในเดือนกรกฎาคม 1983 จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้เป็น Data Protection Act (1984 DPA)

หลักการคุ้มครองข้อมูลตาม Data Protection Act (1984 DPA) มีดังนี้

1) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้มาอย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย และการประมวลผลดังกล่าวต้องสอดคล้องกฎที่เฉพาะเจาะจงอย่างน้อยหนึ่งกฎ (กฎเพิ่มเติมอาจปรับใช้กับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวสูง)

- 2) ข้อมูลส่วนบุคคลจะถูกเก็บไว้ได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งหรือหลายวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้และชอบด้วยกฎหมาย
 - 3) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกใช้หรือเปิดเผยให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมหรือการได้มานั้น
 - 4) การเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้น กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามกรอบวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม
 - 5) ข้อมูลที่ถูกเก็บรักษาไว้ต้องถูกต้อง และทันสมัยอยู่เสมอ
 - 6) จะต้องไม่เก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นระยะเวลาอันยาวนานเกินกว่าที่จำเป็นต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้น
 - 7) บุคคลจะมีสิทธิ ได้รับแจ้งจากผู้ใช้ข้อมูล (Data User) ว่าผู้ใช้ข้อมูลนั้นเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของตนอยู่หรือไม่ และสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้ ภายในช่วงเวลาที่เหมาะสม ไม่ซ้ำเกินไป หรือก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายมากเกินไป และ ขอให้ผู้ใช้แก้ไขหรือถูกลบไปได้ ในกรณีที่เหมาะสม
 - 8) การมีมาตรการรักษาความปลอดภัยเพื่อป้องกันการเข้าถึง การทำการเปลี่ยนแปลง การเปิดเผย หรือการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมถึงการป้องกันการสูญหายหรือถูกทำลายโดยบังเอิญ รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ถูกส่งต่อไปยังประเทศ หรือเขตที่อยู่ภายนอกเศรษฐกิจยุโรป ยกเว้นว่าประเทศนั้นหรือเขตเศรษฐกิจนั้นได้รับประกันระดับการคุ้มครองที่เพียงพอในสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูล ที่มีต่อการประมวลผลข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล
- ถึงแม้ว่าหลักการคุ้มครองข้อมูลข้างต้น จะเป็นส่วนสำคัญของ Data Protection Act (1984 DPA) แต่ใน Data Protection Act (1984 DPA) ก็ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้องปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองข้อมูลเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม การไม่ปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองข้อมูลอาจนำไปสู่การดำเนินการใดอย่างหนึ่ง เช่น การออกหนังสือแจ้งบังคับ (Enforcement Notice) โดยนายทะเบียนเพื่อให้ผู้ใช้ข้อมูลปฏิบัติตามการใดอย่างหนึ่งได้

The European Data Protection Directive (95/46/EC) (EC Directive)

The European Commission (EC) ได้ออก The Data Protection Directive (95/46/EC) on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data ในปี ค.ศ. 1995 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและการส่งถ่ายข้อมูลขึ้นใหม่ให้มีความเหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อรองรับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์ที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว โดย EC Directive กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการให้ EC Directive ดังกล่าวมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศสมาชิกภายในวันที่ 24 ตุลาคม 1998

แม้ EC Directive นี้จะกำหนดให้ประเทศสมาชิกอนุวัติการตาม Directive ภายในวันที่ 24 ตุลาคม 1998 แต่ก็มีเพียงประเทศสวีเดนเท่านั้นที่สามารถปฏิบัติตามกำหนด ในกรณีของสหราชอาณาจักรได้มีการอนุวัติการตาม Directive โดยการออกกฎหมาย 1998 DPA ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2000 (แต่อนุโลมให้มีผลบังคับใช้กับหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ในวันที่ 24 ตุลาคม 2001)

EC Directive มีลักษณะเป็นการวางโครงสร้างของบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก ดังนี้

- 1) เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และ
- 2) เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวเดียวกัน

EC Directive กำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ถึงตัวผู้ควบคุมดูแลข้อมูล วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล และข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่าการประมวลผลข้อมูลนั้นมีความเป็นธรรม นอกจากนี้ เจ้าของข้อมูลยังมีสิทธิอื่น ๆ อีกดังนี้

- (1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่จำกัด ในช่วงเวลาที่เหมาะสม ไม่ล่าช้า และไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายมากเกินไป
- (2) สิทธิในการแก้ไข ลบ กั้น ข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง
- (3) สิทธิในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และถ้าการคัดค้านนั้นสมเหตุสมผลก็มีสิทธิที่จะให้หยุดการประมวลผลนั้นได้
- (4) สิทธิในการคัดค้านการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการตลาดแบบขายตรง
- (5) สิทธิที่จะไม่ผูกพันตามการตัดสินใจซึ่งมีผลทางกฎหมายและสืบเนื่องมาจากการประมวลผลข้อมูลโดยเครื่องมือที่ทำงานโดยอัตโนมัติ (เว้นแต่เป็นการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ซึ่งไม่ได้มีผลในทางลบต่อเจ้าของข้อมูล หรือการตัดสินใจนั้นสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีการกำหนดให้ผลประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลได้รับความคุ้มครองแล้ว

นอกจากนั้น EC Directive ได้มีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอีกหลายเรื่อง เช่น การรักษาความปลอดภัยของข้อมูล การป้องกันข้อมูลไม่ให้เกิดการเปลี่ยนแปลง การเปิดเผย หรือการเข้าถึงและประมวลผลในรูปแบบอื่น ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขต่าง ๆ ในการส่งถ่ายข้อมูลระหว่างประเทศ การกำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อควบคุมการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การจดทะเบียน การประมวลผลข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแล และการชดเชยสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ควบคุมดูแลข้อมูล เป็นต้น

Data Protection Act 1998 (1998 DPA)

สหราชอาณาจักรได้ออก Data Protection Act 1998 (1998 DPA) เพื่ออนุวัติการ EC Directive โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิก Data Protection Act 1984 (1984 DPA) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 1 มีนาคม 2000 จนถึงปัจจุบัน³⁵

Data Protection Act 1998 (1998 DPA) เป็นกฎหมายหลักในลักษณะเดียวกับพระราชบัญญัติต่างๆในประเทศไทย โดย Data Protection Act 1998 (1998 DPA) ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักกฏเกณฑ์รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการกำกับดูแลหรือบังคับใช้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ปัจจุบันมีการออกกฎหมายลำดับรองมาใช้บังคับเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีผลทำให้ Data Protection Act 1998 (1998 DPA) มีความละเอียดและสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นไปอีก

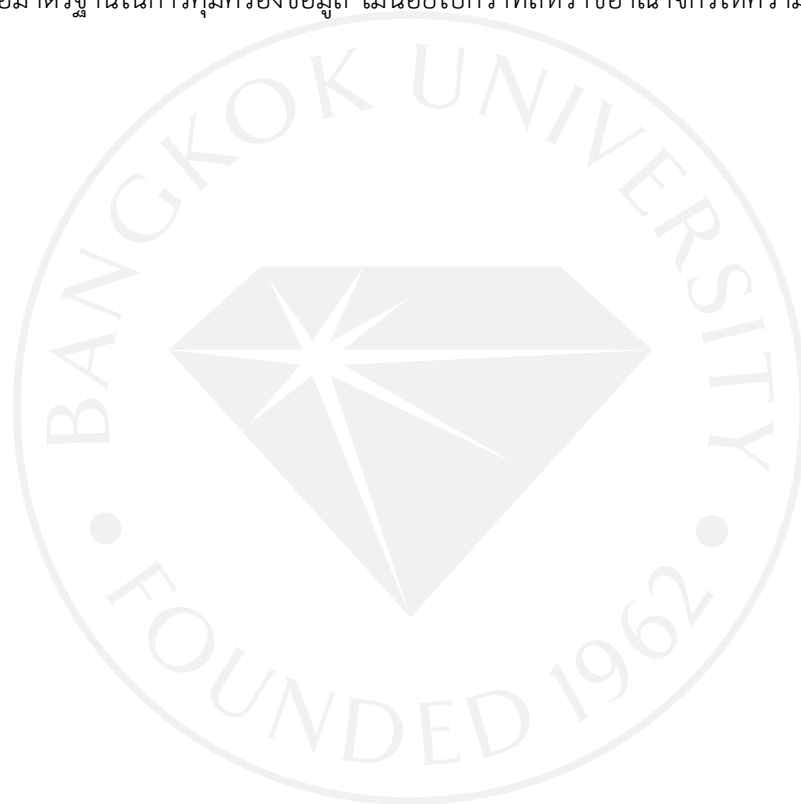
ตัวอย่างกฎหมายลำดับรอง

The Data Protection Act 1998 (Commencement) Order 2000, No.183, Data Protection (Corporate Finance Exemption) Order 2000, No.184, The Data Protection (Frees under section 19(7)) Regulations 2000, No.187, The Data Protection (Notification and Notification fees) Regulations 2000, No.188, The Data Protection (International Co-operation) Order 2000, No.190, The Consumer Credit (Credit Reference Agency) Regulations 2000, No 290, The Data Protection (Subject Access Modifications) (Health) Order 2000, No.413, The Data Protection (Subject Access Modifications) (Education) Order 2000, No.414, The Data Protection (Subject Access Modifications) (Social Work) Order 2000, No.415, The Data Protection (Processing of Sensitive Personal Data) Order 2000, No.417, The Data Protection Tribunal (National Security Appeals)(Telecommunications) Rules 2000, No.731, The Data Protection (Processing of Sensitive Personal Data) (Elected Representatives) Order 2002, No. 2905 เป็นต้น

จากข้อมูลข้างต้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักรมีด้วยกันหลายฉบับ ทั้งกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป (Regulations) ที่สามารถนำมา

³⁵ พงศ์ศักดิ์ ยอดมณี, กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหราชอาณาจักร (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548), 7-18.

บังคับใช้ภายในประเทศสมาชิกได้ทันที หรือ Directives ที่ไม่สามารถนำมาใช้บังคับภายในประเทศสมาชิกได้ในทันที โดยจะต้องมีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการตาม Directives นั้น ๆ ก่อน อีกทั้งยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะเรื่องที่เป็นกฎหมายภายในประเทศของสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาอีกหลายฉบับ ข้อมูลและกฎหมายเหล่านี้เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักรเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรยังมีหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับการส่งข้อมูลไปยังต่างประเทศอีกด้วย กล่าวคือ สหราชอาณาจักรจะยอมส่งข้อมูลให้เมื่อมีการร้องขอ และประเทศนั้นจะต้องเป็นประเทศที่มีหลัก หรือมาตรฐานในการคุ้มครองข้อมูล ไม่น้อยไปกว่าที่สหราชอาณาจักรให้ความสำคัญคุ้มครองด้วยเช่นกัน



บทที่ 3

กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA)

3.1 กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act หรือรู้จักกันในชื่อ “FATCA” ถูกเสนอขึ้น เนื่องจากชาวอเมริกันที่เป็นนักลงทุนจำนวนมากจะไม่ยอมมักจะปิดบัง ไม่รายงานรายได้จากการประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการชำระภาษีให้กับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากนักลงทุนกลุ่มนี้ได้ กอปรกับแนวคิดและหลักการในการจัดเก็บภาษีของสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามหลักแหล่งเงินได้ทั่วโลก (World Wide Income Basis) ซึ่งกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกาได้จัดเก็บภาษีจากผู้เสียภาษีชาวอเมริกัน โดยคำนวณจากหลักที่ใช้ในการจัดเก็บภาษีทั้งหลักถิ่นที่อยู่ (Resident Rule) หลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) และหลักสัญชาติ (Citizenship Rule) ผู้เสียภาษีมีหน้าที่ประเมินและจัดแจ้งเงินได้ที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศและนอกประเทศสหรัฐอเมริกา โดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 501¹ ของ Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010 (HIRE) โดยสภาองเกรส (Congress) ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีมติเห็นชอบกฎหมายฉบับดังกล่าวในปี พุทธศักราช 2553 (B.E. 2010) บทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าวถือเป็นการเพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา (the Internal Revenue Code: IRC) ตั้งแต่มาตรา 1471-1474 ในหมวดที่ 4 ส่วน A ที่กำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้ายุโรปอเมริกัน (Chapter 4 to Subtitle A of the Internal Revenue Code: Taxes to enforce reporting on certain foreign accounts)

กฎหมายฉบับดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือที่สามารถนำมาใช้เพื่อจุดประสงค์ในการลดช่องว่างของการสืบค้น ตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลธรรมดา รวมถึงนิติบุคคลอเมริกัน เพื่อเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของกลุ่มบุคคลดังกล่าวที่ไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ ที่มีการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศผ่านการเปิดบัญชีกับสถาบันการเงิน หรือมีการโอนเงินออกนอกประเทศผ่านบริษัทผู้รับลงทุน หรือบริษัทที่ดูแลผลประโยชน์ทางการเงินประเภทต่าง ๆ (Offshore Account) ที่ตั้งอยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพหรือมาตรการในการติดตาม และรายงานข้อมูลทางบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงิน

¹ Sec. 501. Reporting on certain foreign accounts.

ของชาวอเมริกัน โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การจัดเก็บภาษีที่มาจากการลงทุนและมีกำไรอยู่แล้วมากกว่าการจัดเก็บภาษีชนิดใหม่

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีผลบังคับใช้เดือนมกราคม 2556 (B.E. 2013) และต่อมากรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (the Internal Revenue Service: IRS) ได้มีการประกาศเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวออกไปเป็นปี พุทธศักราช 2557 (B.E. 2014) โดยได้มีการให้เหตุผลในเรื่องของการขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ว่า เพื่อให้สถาบันการเงินที่ประสงค์จะเข้าร่วม ได้มีเวลาเตรียมความพร้อมสำหรับการดำเนินการภายในองค์กรให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว

กฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา (the Internal Revenue Code: IRC) กำหนดให้บุคคลอเมริกัน รวมถึงบุคคลที่ถือ 2 สัญชาติ (Dual Citizenships) กล่าวคือ บุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันและสัญชาติอื่นด้วยนั้น มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะอาศัยอยู่ในประเทศหรือนอกประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดรูปแบบสำหรับการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีไว้ 2 แนวทาง ดังนี้²

1) การรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีต่อกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Department) หรือที่เรียกกันว่า FBAR (Report of Foreign Bank and Financial Accounts) เป็นการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีที่มีความครอบคลุมทั้งบัญชีธนาคาร บัญชีหลักทรัพย์ กองทุนรวม ทรัสต์ และบัญชีทางการเงินอื่น ๆ โดยมีได้ค้ำประกันว่าบัญชีนั้น ๆ จะเป็นบัญชีที่ก่อให้เกิดรายได้หรือไม่ หากบัญชีดังกล่าวมีมูลค่ารวมกันเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ เจ้าของบัญชีซึ่งเป็นบุคคลอเมริกัน หรือบุคคลที่ถือ 2 สัญชาติ (Dual Citizenships) และรวมถึงบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ที่มีอำนาจลงลายมือชื่อในบัญชีดังกล่าวที่มีการเปิดบัญชีในต่างประเทศ มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลดังกล่าวต่อกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Department) ภายในวันที่ 30 มิถุนายนของปีถัดไป ผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (FinCEN' BSA E-Filing System) เท่านั้น

2) การรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) เป็นการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการถือครองทรัพย์สิน รวมถึงสินทรัพย์อื่น ๆ ในต่างประเทศ โดยบุคคลอเมริกัน หรือบุคคลที่ถือ 2 สัญชาติ (Dual Citizenships) ซึ่งเป็นเจ้าของ

² Internal Revenue Service, **FATCA Information for Individuals** [Online], 6 May 2014a. Available from <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Information-for-Individuals>.

หรือผู้ถือครอง มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลดังกล่าวต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) โดยใช้แบบฟอร์ม 8938 (Form 8938, Statement of specified foreign financial assets) ที่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้กำหนด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มูลค่ารวมของสินทรัพย์ดังกล่าวมีมูลค่าน้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ ก็ไม่จำเป็นต้องรายงานข้อมูลดังกล่าวให้กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาทราบ ยกเว้นในกรณีที่มูลค่ารวมของสินทรัพย์ดังกล่าวในระหว่างปีภาษีสูงกว่า 75,000 ดอลลาร์สหรัฐ นอกจากนี้การรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) ยังรวมถึงการรายงานข้อมูลการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการให้ หรือได้รับมรดก จากบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่อาศัยอเมริกัน (Foreign Person) โดยใช้แบบฟอร์ม 3520 (Form 3520, Annual Return to Report Transactions With Foreign Trusts and Receipt of Certain Foreign Gifts) หากทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าเกินกว่า 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือในกรณีที่เป็ทรัพย์สินที่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) หรือหน่วยงานอื่น ของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ รายงาน ผู้รับการให้ หรือผู้รับมรดกก็ต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) หรือหน่วยงานดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า หลักของกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา (the Internal Revenue Code: IRC) กำหนดให้บุคคลอเมริกัน รวมถึงบุคคลที่ถือ 2 สัญชาติ (Dual Citizenships) กล่าวคือ บุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันและสัญชาติอื่นด้วยนั้น เป็นผู้รายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีของสหรัฐอเมริกา แต่สำหรับกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกานั้น กำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) เป็นผู้รายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลอเมริกัน โดยจุดประสงค์ของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้บุคคลอเมริกัน รวมถึงบุคคลที่ถือ 2 สัญชาติ (Dual Citizenships) รายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของตน ด้วยการยื่นแบบฟอร์มต่าง ๆ รวมถึงวิธีการรายงานข้อมูลดังกล่าวผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก็เพื่อประโยชน์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบการหลีกเลี่ยงภาษี (International Tax Evasion) โดยกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกานำข้อมูลที่ได้รับจากการรายงานดังกล่าว ไปเปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้รับจากการบังคับใช้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ฉบับดังกล่าวได้ให้นิยามคำว่า “บัญชีของบุคคลอเมริกัน” (U.S. Account) ไว้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติของสถาบันการเงินที่เข้าร่วมทำความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA อาจ

กล่าวได้ว่า บัญชีของบุคคลอเมริกัน (U.S. Account) นั้นหมายความรวมถึงบัญชีหรือสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ที่ถือครองโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล กิจการหรือบริษัทที่มีบุคคลอเมริกัน (หมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ถือหุ้น (U.S.-owned Foreign Company) มากกว่าร้อยละ 10

สำหรับ “บุคคลธรรมดา” ในกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ใช้คำว่า “United State Person” นั้น ให้ความหมายครอบคลุมทั้งบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน (U.S. Citizen) และบุคคลที่มีจุดเกาะเกี่ยวอันอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน กล่าวคือ บุคคลอเมริกัน (United State Person) ในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ หมายถึง บุคคลที่ถือบัตรประจำตัวผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรอย่างถูกกฎหมายในสหรัฐอเมริกา (Lawful Permanent Resident: LPR) or (Permanent Resident Card) ที่เรียกกันว่า กรีนการ์ด หรือใบเขียว (Green Card) การได้มาซึ่งกรีนการ์ด หรือใบเขียว (Green Card) มีด้วยกันหลายวิธี ได้แก่ บุคคลที่ขอมีสิทธิอยู่อาศัยถาวรโดยการสมรสกับพลเมืองสหรัฐอเมริกา (U.S. Citizen) หรือบุคคลที่ได้รับสิทธิที่อยู่อาศัยถาวรจากการลงทุนเพื่อการสร้างงาน หรือการทำงานในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การถือกรีนการ์ด หรือใบเขียว (Green Card) ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติอเมริกัน (U.S. Citizen) เสมอไป เนื่องจากกรีนการ์ด หรือใบเขียว (Green Card) เป็นเพียงสิ่งที่ยืนยันว่าผู้ถือมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างถูกต้องเท่านั้น ทั้งนี้ คำว่า “United State Person/U.S. Person” ในกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ฉบับดังกล่าวยังหมายความรวมถึงบุคคลที่ถือหนังสือเดินทางของสหรัฐอเมริกา (U.S. passport) เพราะเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (U.S. Citizen) โดยกำเนิด หรือบุคคลที่มีได้เป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกาโดยกำเนิด (Non- U.S. Citizen National) แต่อาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและได้มีการยื่นเรื่องขอมีหนังสือเดินทางของสหรัฐอเมริกาตามระเบียบของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ “United State Person/U.S. Person” ในกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้รวมถึงข้อบ่งชี้อื่น ๆ อีกด้วย ได้แก่ บุคคลที่เคยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกินกว่า 183 วัน บุคคลที่มีที่อยู่เพื่อการติดต่อสำหรับรับไปรษณีย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหมายเลขโทรศัพท์ในสหรัฐอเมริกา มีการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับบัญชีทางการเงินแทน มีการทำรายการโอนเงินไปยังบัญชีที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประจำอีกด้วย

สำหรับ “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA นั้น เพื่อป้องกันการถูกปรับเป็นอัตราร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการที่สถาบันการเงินนั้น ๆ ไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้ อาจเนื่องด้วยสถาบันการเงินนั้นไม่ได้มี

การทำสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ความร่วมมือในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้ำซึ่งเป็นบุคคลอเมริกันตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดไว้ หรือ รัฐบาลของประเทศนั้น ๆ ไม่ได้มีการทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement :IGA) ทำให้สถาบันการเงินที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ในประเทศนั้น ๆ ไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้ำซึ่งเป็นบุคคลอเมริกันตามที่กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนด ให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้ หรือในกรณีที่สถาบันการเงินนั้น ๆ ได้มีการทำสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา และ/ หรือ รัฐบาลของประเทศนั้น ๆ ได้มีการทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) แล้ว แต่สถาบันการเงินไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้ำซึ่งเป็นบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ดังนั้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม สถาบันการเงินที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ควรทำสัญญากับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หรือรัฐบาลประเทศนั้น ๆ ควรทำความตกลงระหว่างประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ความร่วมมือในการรายงานข้อมูลดังกล่าวต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากปกติสถาบันการเงินต่าง ๆ มีการทำธุรกรรมระหว่างกันทั้งภายในประเทศและนอกประเทศที่สถาบันการเงินนั้นตั้งอยู่ มีความเป็นไปได้ว่าสถาบันการเงินที่ทำธุรกรรมต่าง ๆ ระหว่างกันมีความเชื่อมโยงกับสถาบันการเงินหรือประเทศที่ได้ทำความตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น สามารถแบ่งสถาบันการเงินต่างประเทศได้เป็น 2 กลุ่ม คือ สถาบันการเงินที่ไม่เข้าร่วมทำความตกลงกับสหรัฐอเมริกาเพื่อปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA (Non-Participating Foreign Financial Institution: NPFFI) และสถาบันการเงินที่เข้าร่วมทำความตกลงกับสหรัฐอเมริกาเพื่อปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA (Participating Foreign Financial Institution: PFFI)

ในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลอเมริกันซึ่งเป็นลูกค้ำของสถาบันการเงินที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตามความในกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มาตรา 1474 (c) (1) ได้มีการกำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI)

ตรวจสอบข้อมูลของผู้ที่เปิดบัญชีใหม่อย่างเคร่งครัด โดยจะต้องแยกประเภทของบัญชีว่าเป็นบัญชีที่เปิดใหม่ หรือเป็นบัญชีที่เปิดอยู่ก่อนหน้านี้แล้ว และจะต้องคัดแยกว่าเป็นบัญชีของบุคคลธรรมดาหรือเป็นบัญชีของนิติบุคคล โดยสถาบันการเงินดังกล่าวมีหน้าที่หาจุดเกาะเกี่ยวของบุคคลอเมริกัน เช่น ตรวจสอบเลขบัตรประจำตัว เลขประจำตัวผู้เสียภาษี (Taxpayer Identification Number: TIN) ที่อยู่ หรือจุดเกาะเกี่ยวใด ๆ อันอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกัน จากนั้นก็จะเป็นการตรวจสอบยอดเงินในบัญชี หากบัญชีดังกล่าวเป็นของบุคคลธรรมดาจะต้องมียอดเงินในบัญชีมากกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ถ้าบัญชีดังกล่าวเป็นของนิติบุคคลที่มียอดเงินในบัญชีน้อยกว่า 250,000 ดอลลาร์สหรัฐนั้น ไม่จำเป็นต้องรายงานต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา จนกว่ายอดเงินในบัญชีดังกล่าวจะมีมากกว่า 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ เมื่อสถาบันการเงินได้ทำการตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการบัญชีที่เป็นของบุคคลอเมริกันเรียบร้อยแล้ว สถาบันการเงินนั้น ๆ ก็มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลดังกล่าวที่ตรงตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดไว้ให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ตามความในประมวลกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยเรื่อง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ยังได้มีการออกกฎและระเบียบลำดับรองเพื่อรองรับการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวอีกจำนวนมาก³ ไม่ว่าจะเป็น Regulation-130302-110⁴ ที่ได้มีการกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลของสินทรัพย์ของบุคคลธรรมดาชาวอเมริกัน ตามความในกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา มาตรา 6038D Announcement 2012-42⁵ กำหนดการเกี่ยวกับระยะเวลาและขั้นตอนในการจัดส่งข้อมูลตามกฎหมาย Foreign Account Tax

³ Internal Revenue Service, **FATCA – Regulation and Other Guidance** [Online], 27 June 2014b. Available from <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Regulations-and-Other-Guidance>.

⁴ Internal Revenue Service, **FATCA – Regulation and Other Guidance For Individual Taxpayers: REG-130302-110 Proposed regulations relating to Reporting of Specified Foreign Financial Assets under IRC 6038D by certain domestic entities** [Online], 27 June 2014c. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-12-19/pdf/2011-32254.pdf>.

⁵ Internal Revenue Service, **FATCA – Regulation and Other Guidance For Financial Institutions: Announcement 2012-42 Timelines for Due Diligence and Other Requirements Under FATCA** [Online], 27 June 2014d. Available from http://www.irs.gov/irb/2012-47_IRB/ar09.html.

Compliance Act: FATCA Notice 2013-10⁶ ที่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลสินทรัพย์บางประเภทของนิติบุคคลอเมริกัน ตามความในกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา มาตรา 6038D Notice 2013-43⁷ กำหนดการเรื่องการขยายระยะเวลาในการปฏิบัติหรือดำเนินการ ตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เป็นต้น

เนื่องจากเนื้อหาในกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มุ่งให้มีผลบังคับใช้กับสถาบันการเงินที่อยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกาหรือสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ให้มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลของลูกค้ายาอเมริกันให้แก่กรมสรรพากร ประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับกับบุคคลอเมริกันที่อยู่ในประเทศอื่น ๆ อีกด้วย ในทางกฎหมายเรียกว่า “Extraterritorial Jurisdiction” การออกกฎหมายที่มีผลกระทบในการบังคับใช้ไปถึงประเทศอื่น ๆ ทำให้สหรัฐอเมริกา จำเป็นจะต้องมีการเชิญสถาบันการเงินต่างประเทศ หรือรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ เข้าทำความตกลงร่วมกันเพื่อเป็นการยินยอมในการปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายฉบับดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้ในประเทศที่ได้มีการทำความตกลงร่วมกัน โดยสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดแนวทางในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินไว้ 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ

1) สถาบันการเงินที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่สนใจเข้าร่วมทำความตกลง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA สามารถเข้าทำสัญญาได้โดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Foreign Financial Institution Agreement: FFI Agreement) โดยสถาบันการเงินที่สนใจจะต้องทำการลงทะเบียนกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาที่เว็บไซต์กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (www.irs.gov/)

⁶ Internal Revenue Service, **FATCA – Regulation and Other Guidance For Individual Taxpayers: Notice 2013-10 6038D Information Reporting by Domestic Entities Under Section 6038D with Respect to Specified Foreign Financial Assets** [Online], 27 June 2014e. Available from http://www.irs.gov/irb/2013-08_IRB/ar06.html.

⁷ Internal Revenue Service, **FATCA – Regulation and Other Guidance For Financial Institutions: Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA** [Online], 27 June 2014f. Available from <http://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-13-43.pdf>.

fatca-registration) เมื่อทำการลงทะเบียนและได้รับการรับรองจากกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว สถาบันการเงินที่ได้ทำการลงทะเบียนจะได้รับรหัส (Global Intermediary Identification Number: GIIN) สำหรับใช้ในการแสดงตน เพื่อยืนยันสถานะการเข้าร่วมทำความตกลง FATCA ในการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินอื่น ๆ

2) รัฐบาลของประเทศที่สนใจเข้าร่วมทำความตกลง FATCA สามารถเข้าร่วมเจรจากับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Department) เพื่อทำความตกลงร่วมกันในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ซึ่งผลของความตกลงระหว่างประเทศนี้จะมีผลผูกพันสถาบันการเงินที่อยู่ในประเทศนั้นโดยอัตโนมัติ (Participating Foreign Financial Institution: PFFI) ทำให้สถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศนั้นที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ไม่จำเป็นต้องเข้าทำสัญญาโดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาอีก รวมทั้งจะได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ภายหลังจากที่ได้มีการทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้ความตกลงระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันสถาบันการเงินที่อยู่ในประเทศนั้นโดยอัตโนมัติ แต่สถาบันการเงินในประเทศนั้นก็จะต้องดำเนินการลงทะเบียนทางเว็บไซต์กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (www.irs.gov/fatca-registration) เหมือนเช่นในกรณีที่สถาบันการเงินเข้าทำความตกลงโดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Foreign Financial Institution Agreement: FFI Agreement) โดยปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในคู่มือการลงทะเบียน Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) ตอนที่ 2.4 (2.4 Special Rule for Registration)⁸

รูปแบบความตกลงระหว่างประเทศ (Model Intergovernmental Agreement to Improve Tax Compliance and to Implement FATCA) ที่สหรัฐอเมริกากำหนดไว้ มีดังนี้

2.1) Model 1A (Reciprocal Version of Model Agreement) เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างประเทศคู่สัญญา โดยรูปแบบของความตกลง (Model 1A IGA Reciprocal, Pre-existing TIEA or DTC) นี้จะมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างประเทศคู่สัญญา และนำรูปแบบในการแลกเปลี่ยนข้อมูลของอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) มาใช้บังคับระหว่างประเทศคู่สัญญาด้วย

⁸ Internal Revenue Service, **User Guide Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)** [Online], 2013. Available from <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p5118.pdf>.

2.2) Model 1B (Non-Reciprocal Version of Model Agreement) เป็นรูปแบบที่มีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลทางภาษีอากรของประเทศคู่สัญญาแก่ประเทศสหรัฐอเมริกา เพียงฝ่ายเดียว โดยรูปแบบของความตกลง (Model 1B Non-Reciprocal Version of Model Agreement) นั้น แบ่งเป็น 2 รูปแบบย่อย คือ

(1) Model 1B IGA Non-Reciprocal, Pre-existing TIEA or DTC เป็นความตกลงที่มีรูปแบบการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาแก่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการนำรูปแบบการรายงานข้อมูลตามอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) ที่ประเทศคู่สัญญาได้มีการนำมาใช้ด้วย

(2) Model 1B IGA Non-Reciprocal, No TIEA or DTC เป็นความตกลงที่มีรูปแบบการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาแก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ประเทศคู่สัญญาไม่ได้มีการทำอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC)

2.3) Model 2 เป็นรูปแบบที่ประเทศคู่สัญญาให้ข้อมูลทางภาษีอากรตามการร้องขอหรือตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงฝ่ายเดียว โดยรูปแบบของความตกลง (Model 2) แบ่งเป็น 2 รูปแบบย่อย คือ

(1) Model 2 IGA, Pre-existing TIEA or DTC เป็นรูปแบบความตกลงการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาตามการร้องขอหรือตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำรูปแบบการรายงานข้อมูลตามอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) ที่ประเทศคู่สัญญาได้มีการนำมาใช้ด้วย

(2) Model 2 IGA, No TIEA or DTC เป็นรูปแบบความตกลงการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวของประเทศคู่สัญญาตามการร้องขอหรือตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ประเทศคู่สัญญาไม่ได้มีการทำอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือ อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC)

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีจุดประสงค์เพื่อเพิ่มบทบาทการจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักการของ

กฎหมายฉบับนี้สอดคล้องกับทฤษฎีการปฏิบัติตามหลักภาษี (Tax Compliance Theory) ที่มุ่งผลในการควบคุมบุคคลชาวอเมริกันให้มีการจัดการทางการเงินการบัญชี รวมทั้งภาระในการชำระภาษี ที่ถูกต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายภาษีอากรของสหรัฐอเมริกา

หลักการของกฎหมายฉบับนี้มีความเชื่อมโยงกับอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) และอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) ซึ่งอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีจุดประสงค์ในการขจัดปัญหาความซ้ำซ้อนของการจัดเก็บภาษี โดยประเทศคู่สัญญาให้ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูล เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศคู่สัญญา โดยปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการทำอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) กับประเทศต่าง ๆ แล้ว 67 ประเทศ⁹ ได้แก่ อาร์มีเนีย ออสเตรเลีย ออสเตรีย อาเซอร์ไบจาน บังกลาเทศ บาร์เบโดส เบลารุส เบลเยียม บัลแกเรีย แคนาดา จีน ไชปรัส สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก อียิปต์ เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส จอร์เจีย เยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอซ์แลนด์ อินเดีย อินโดนีเซีย ไอร์แลนด์ อิสราเอล อิตาลี จาไมกา ญี่ปุ่น คาซัคสถาน เกาหลี คีร์กีซสถาน ลัตเวีย ลิทัวเนีย ลักเซมเบิร์ก มอลตา เม็กซิโก มอลโดวา โมร็อกโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ โปแลนด์ โปรตุเกส โรมาเนีย รัสเซีย สโลวาเกีย สโลวีเนีย แอฟริกาใต้ สเปน ศรีลังกา สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ทาจิกิสถาน ไทย ตรินิแดดและโตเบโก ตุนิเซีย ตุรกี เติร์กเมนิสถาน ยูเครน สหภาพโซเวียต อังกฤษ อุซเบกิสถาน เวเนซุเอลา

ส่วนอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) เป็นความตกลงที่มีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อนุสัญญาฉบับนี้เกิดจากความร่วมมือของกลุ่มประเทศสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา OECD (The Organization for Economic Cooperation and Development) และกลุ่มประเทศเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก (G-7 และ G-20) โดย กลุ่ม G-7¹⁰ ได้แก่ แคนาดา ฝรั่งเศส

⁹ Internal Revenue Service, **United State Income Tax Treaties** [Online], 29 July 2014g. Available from <http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/United-States-Income-Tax-Treaties---A-to-Z>.

¹⁰ European Commission, **International institutions and fora** [Online], 19 July 2014. Available from http://ec.europa.eu/economy_finance/international/forums/index_en.htm.

เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา กลุ่ม G-20¹¹ ประกอบด้วย อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย บราซิล แคนาดา จีน ฝรั่งเศส เยอรมนี อินเดีย อินโดนีเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น เกาหลี เม็กซิโก รัสเซีย ซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ ตุรกี สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และ 1 องค์กร คือ สหภาพยุโรป (The European Union: EU) โดยมีการระบุให้ประเทศคู่สัญญาให้ความช่วยเหลือด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการเก็บภาษีอากรของประเทศคู่สัญญา ข้อมูลดังกล่าวได้แก่ ข้อมูลที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการประเมินภาษี การจัดเก็บภาษี การสืบสวนและการฟ้องร้องทางภาษี และข้อมูลนั้นต้องถือเป็นความลับ แต่สามารถเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ รวมถึงศาลและหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประเมินภาษี การจัดเก็บภาษี การบังคับใช้กฎหมายภาษีอากร การฟ้องร้องและการอุทธรณ์ภาษี ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในประเทศคู่สัญญาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศผู้รับคำร้องขอข้อมูลจากประเทศคู่สัญญาสามารถปฏิเสธคำร้องขอนั้นได้ในกรณีต่าง ๆ เช่น ข้อมูลที่ขออนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นการค้าฝืนกฎหมาย หรือคำร้องขอข้อมูลนั้นไม่เป็นไปตามความตกลงเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรือข้อมูลนั้นเป็นการเปิดเผยความลับทางการค้า ธุรกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ กรรมวิธีทางการค้า หรือความลับทางวิชาชีพ หรือการเปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เป็นต้น นอกจากนี้ ความตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรได้มีการระบุเรื่องของการตรวจสอบภาษีอากรในประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Tax Examinations Abroad) โดยให้เจ้าหน้าที่ของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเข้าไปทำการไต่สวนและตรวจสอบเอกสาร หลักฐานในประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ หรือให้เจ้าหน้าที่ของประเทศคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าไปร่วมในบางส่วนใดของการตรวจสอบภาษีอากรซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ หรือขอให้เจ้าหน้าที่ของประเทศคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำการตรวจสอบตามแผนการตรวจสอบที่กำหนดโดยประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่งก็ได้

อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) และอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) ไม่ใช่สัญญาในรูปแบบเดียวกันกับความตกลง FATCA กล่าวคือความตกลง FATCA มีเนื้อหาครอบคลุมในเรื่องเกี่ยวกับการส่งข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลอเมริกันซึ่งเป็นลูกค้าสถาบันการเงินในประเทศคู่สัญญา แต่อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) เป็นความตกลงระหว่างรัฐในการพิจารณาภาระและอัตราภาษีของบุคคลที่ดำเนินธุรกรรมระหว่างประเทศ แม้

¹¹ G20, **About G20** [Online], 19 July 2014. Available from https://www.g20.org/about_G20.

อนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) จะมีการเปิดช่องให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีอากรระหว่างรัฐคู่สัญญาก็ตาม แต่ข้อมูลตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการของอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Tax Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) ได้ทั้งหมด เนื่องจากอนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Tax Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) เป็นอนุสัญญาที่กำหนดภาระทางภาษีของบุคคลที่มีเงินได้ที่มีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างประเทศ ส่วนอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) เป็นความตกลงระหว่างประเทศในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการประเมินภาษี แม้อนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรระหว่างประเทศ (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) จะมีการระบุให้ประเทศคู่สัญญาให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการเก็บภาษีอากรของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวมิได้มีการเจาะจงถึงการให้ข้อมูลทางบัญชี หรือการทำธุรกรรมทางการเงินเหมือนเช่นความตกลง FATCA ซึ่งความตกลง FATCA เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการบัญชีที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ของบุคคลอเมริกันในสถาบันการเงินทั่วโลก

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสถาบันการเงินไทยตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เป็นกฎหมายที่มุ่งให้มีผลบังคับใช้กับสถาบันการเงินที่อยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกา หรือสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) โดยกำหนดให้สถาบันการเงินดังกล่าวมีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้าชาวอเมริกัน หรือมีจุดเกาะเกี่ยวอันอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นการเปิดบัญชีโดยบุคคลอเมริกัน (U.S. Account) ไม่ว่าจะ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หากสถาบันการเงินต่างประเทศไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA จะมีโทษปรับเป็นอัตราภาษีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออ้างอิงหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะ เป็นดอกเบี้ยจากเงินฝากใน U.S. Bank เงินปันผลที่ได้จากเงินลงทุนจากหุ้นในตลาด New York Stock Exchange รายได้ที่เกิดจากการขายทรัพย์สินทางการเงินในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ทั้งนี้ มาตรา 1471(d)(4) และ มาตรา 1471(d)(5) ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้มีการให้ความหมายคำว่า “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution: FFI) รวมทั้ง “สถาบันการเงิน” (Financial Institution) ว่าหมายถึง สถาบัน

การเงินที่จัดตั้งโดยบุคคลหรือนิติบุคคลต่างประเทศ (Foreign Entity) ที่มีลักษณะการดำเนินกิจการในรูปแบบของการรับฝากเงิน (Depository Institution) ดำเนินกิจการในรูปแบบของการรับลงทุนหรือดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากเงินหรือลงทุนในตราสารหรือสินทรัพย์ทางการเงินประเภทต่าง ๆ (Investment Entity and/or Custodial Institution) ดำเนินกิจการด้านการประกันภัยในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน (Specified Insurance Company) และการดำเนินกิจการในลักษณะ Holding Company ของบริษัทดังกล่าว ให้ถืออยู่ในความหมายของสถาบันการเงินภายใต้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA

ดังนั้น สถาบันการเงินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยและมีการให้บริการบัญชีทางการเงิน (Financial Account) ประเภทใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินในรูปแบบต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น ก็จะตกอยู่ภายใต้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA โดยสถาบันการเงินนั้น ๆ จะมีหน้าที่สืบค้น ติดตาม และตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้าชาวอเมริกันหรือมีจุดเกาะเกี่ยวอันอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นการเปิดบัญชีโดยบุคคลอเมริกัน (U.S. Account) ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เพื่อรายงานข้อมูลดังกล่าวให้กับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่สถาบันการเงินนั้นได้มีการทำความตกลงในฐานะเอกชนเข้าทำสัญญากับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Foreign Financial Institution Agreement: FFI Agreement) หรือรัฐบาลของประเทศไทยเข้าทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา (Intergovernmental Agreement: IGA)

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว แม้นิยามของคำว่า “สถาบันการเงิน” ในกฎหมายไทยจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ไม่ว่าจะ เป็น มาตรา 3¹² แห่งพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485, มาตรา 4¹³ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, มาตรา

¹² มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน
- (3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- (4) นิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา.

¹³ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน
- (3) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์.

3¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545, มาตรา 3¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534, มาตรา 3¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545, มาตรา 3¹⁷ แห่งพระราชกำหนดบริษัท

¹⁴ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (2) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (3) บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (4) บริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (5) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด.

¹⁵ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (3) สถาบันการเงินอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁶ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินการในราชอาณาจักร ดังนี้

- (1) ธนาคารพาณิชย์
- (2) บริษัทเงินทุน
- (3) บริษัทหลักทรัพย์
- (4) บริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- (5) บริษัทประกันวินาศภัย
- (6) บริษัทประกันชีวิต
- (7) นิติบุคคลที่ให้บริการบัตรเครดิต
- (8) นิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการทางการเงิน
- (9) นิติบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการให้สินเชื่อเป็นทางการค้าปกติตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด.

¹⁷ มาตรา 3 ในพระราชกำหนดนี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ แต่ไม่รวมถึงสาขาของธนาคารต่างประเทศ

บริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 และ มาตรา 3¹⁸ แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ก็ตาม แต่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มาตรา 1471(d)(5)¹⁹ ได้ให้นิยาม “สถาบันการเงิน” (Financial Institution) ว่าหมายถึง นิติบุคคลใด ๆ ที่ดำเนินธุรกิจมีลักษณะการรับฝากเงิน รับลงทุนหรือดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรับฝากเงิน ลงทุนในตราสาร หรือสินทรัพย์ทางการเงินประเภทต่าง ๆ การซื้อขายหลักทรัพย์ หรือการซื้อขายสินค้าล่วงหน้า และ ในมาตรา 1471(d)(4)²⁰ ได้ให้นิยาม “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution:

(2) บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และให้หมายความรวมถึงบริษัทเงินทุนที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ด้วย

(3) นิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁸ มาตรา 3 ในพระราชกำหนดนี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(2) บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(3) นิติบุคคลอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁹ Financial Institution

Except as otherwise provided by the Secretary, the term “financial institution” means any entity that-- [§1471(d)(5)]

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

[§1471(d)(5)(A)]

(b) as a substantial portion of its business, holds financial assets for the account of others, or [§1471(d)(5)(B)]

(c) is engaged (or holding itself out as being engaged) primarily in the business of investing, reinvesting, or trading in securities (as define 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 future or forward contract or option) in such securities, partnership interest, or commodities. [§1471(d)(5)(C)].

²⁰ 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 team shall not

FFI) ว่าหมายถึง สถาบันการเงินใด ๆ ที่เป็นหน่วยงานต่างประเทศ ซึ่งไม่รวมถึงสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า “สถาบันการเงิน” ตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA นั้น มีความหมายที่กว้างกว่า นิยามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไทย เช่นนี้ การที่สถาบันการเงินไทย ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายไทยจะปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าว กำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศมีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าชาวอเมริกันต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ต้องพิจารณาว่าสถาบันการเงินไทยสามารถทำได้หรือไม่ และการรายงานข้อมูลดังกล่าวต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าการเปิดเผยข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทยต่อบุคคลอื่นหรือไม่ รวมถึงการรายงานข้อมูลดังกล่าวของสถาบันการเงินไทยต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูล หรือการเปิดเผยข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทยหรือไม่ ผู้เขียนจึงขออนุญาตแบ่งสถาบันการเงินไทยตามความหมายของคำว่า “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution: FFI) ของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่มีหน้าที่จะต้องสืบค้น ติดตาม ตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าชาวอเมริกันหรือมีจุดเกาะเกี่ยวอันอาจจะสันนิษฐานได้ว่าเป็นการเปิดบัญชีโดยบุคคลอเมริกัน และรายงานต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนด ดังนี้

1) ภาคธุรกิจการธนาคาร

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “สถาบันการเงิน” (Financial Institution) อันดับแรกที่ทุกคนนึกถึงคือ ภาคธุรกิจการธนาคาร แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA แล้ว จะเห็นได้ว่าการให้ความหมาย คำว่า “สถาบันการเงิน” (Financial Institution) ที่กว้างกว่านิยามในกฎหมายไทย เป็นการให้ความหมายที่มีความครอบคลุมทั้งภาคธุรกิจการธนาคาร และธุรกิจประเภทอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการเงินด้วย สถาบันการเงินในภาคธุรกิจการธนาคารของประเทศไทยนั้น สามารถจำแนกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ กลุ่มธนาคารภาครัฐ และกลุ่มธนาคารภาคเอกชน

(1) กลุ่มธนาคารภาครัฐ หรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจ (Special Financial Institution: SFI) คือธนาคาร หรือสถาบันการเงินของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ หรือดำเนินการตาม

include a financial institution which is organized under the laws of any possession of the United States. [S1471(d)(4)].

นโยบายของรัฐในการพัฒนา ส่งเสริมเศรษฐกิจ และสนับสนุนการลงทุนต่าง ๆ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังซึ่งมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ทำหน้าที่ตรวจสอบผลการดำเนินงาน ความเสี่ยง และรายงานผลการตรวจสอบไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ธนาคารภาครัฐ หรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจ (Special Financial Institution: SFI) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารที่ให้บริการทางการเงิน และสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ทำธุรกิจตามขอบเขตที่กำหนด

- สถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารที่ให้บริการทางการเงิน ทั้งด้านเงินฝาก และให้สินเชื่อ ปัจจุบันมี 4 แห่ง คือ ธนาคารออมสิน (Government Savings Bank) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (Bank for Agriculture and Agricultural Cooperatives) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (Government Housing Bank) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (Islamic Bank of Thailand)

- สถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ทำธุรกิจตามขอบเขตที่กำหนด เช่น ให้สินเชื่อ หรือรับประกันสินเชื่อให้แก่ลูกค้าเฉพาะกลุ่ม แต่ไม่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป ปัจจุบันมี 4 แห่ง คือ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (Export-Import Bank of Thailand) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (Small and Medium Enterprise Development Bank of Thailand) บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม (Thai Credit Guarantee Corporation) บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย (Secondary Mortgage Corporation)

(2) กลุ่มธนาคารภาคเอกชน หมายถึง ธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ และหมายความรวมถึงสาขาของธนาคารต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ด้วย โดยธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย มี 16 ธนาคาร ได้แก่ ธนาคารกรุงเทพ (Bangkok Bank Public Company Limited) ธนาคารกรุงไทย (Krung Thai Bank Public Company Limited) ธนาคารไทยพาณิชย์ (The Siam Commercial Bank Public Company Limited) ธนาคารกสิกรไทย (Kasikorn Bank Public Company Limited) ธนาคารทหารไทย (TMB Bank Public Company Limited) ธนาคารธนชาต (Thanachart Bank Public Company Limited) ธนาคารกรุงศรีอยุธยา (Bank of Ayudhya public Company Limited) ธนาคารทีเอสโก้ (TISCO Bank Public Company Limited) ธนาคารเกียรตินาคิน (Kiatnakin Bank Public Company Limited) ธนาคารยูโอบี (United Overseas Bank (Thai) Public Company Limited) ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ด (ไทย) (Standard Chartered Bank (Thai) Public Company Limited) ธนาคารไอซีบีซี (ไทย) (Industrial and Commercial Bank of China (Thai) Public Company Limited) ธนาคารซีไอเอ็มบี ไทย (CIMB

Thai Bank Public Company Limited) ธนาคารแลนด์ แอนด์ เฮ้าส์ (Land and Houses Bank Public Company Limited) ธนาคารไทยเครดิต เพื่อรายย่อย (The Thai Credit Retail Bank Public Company Limited) และธนาคารเมกะ สากลพาณิชย์ (Mega international Commercial Bank Public Company Limited)

ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่มีสาขาในประเทศไทย มี 14 ธนาคาร ได้แก่ ธนาคาร ซิตี้แบงก์ (Citibank, N.A.) ธนาคารเจพีเอ็มเอช แชน เซส (JP Morgan Chase Bank) ธนาคารดอยช์ แบงก์ (Deutsche Bank AG) ธนาคารซูมิโตโม มิทซุย แบงกิ้ง คอร์ปอเรชั่น (Sumitomo Mitsui Banking Corporation) ธนาคารเดอรอยัลแบงก์ออฟสกอตแลนด์ เอ็น.วี. (The Royal Bank of Scotland N.V.) ธนาคารบีเอ็นพี พารีบาส์ (BNP Paribas) ธนาคารแห่งประเทศจีน (Bank of China (Thai) Public Company Limited) ธนาคารมิซุโฮ (Mizuho bank Limited) ธนาคารแห่งโตเกียว-มิทซุบิชิ ยูเอฟเจ (The Bank of Tokyo-mitsubishi UFJ) ธนาคารอาร์เอชบี (RHB Bank Berhad) ธนาคารแห่งอเมริกา เนชั่นแนล แอสโซซิเอชั่น (Bank of America) ธนาคารอินเดียอินโอเวอร์ซีส์ (Indian Overseas Bank) ธนาคารโอเวอร์ซี-ไชนีส แบงกิ้ง คอร์ปอเรชั่น (oversea-chinese Banking Corporation) ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ แบงกิ้ง คอร์ปอเรชั่น (The Hongkong and Shanghai Banking Corporation)

การที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้มีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบธุรกิจที่มีประเภทบัญชีที่เข้าข่ายสถาบันการเงิน ต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีหน้าที่ต้องสืบค้น ตรวจสอบ วิเคราะห์ และรายงานข้อมูลทางการเงิน การบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ทำให้ภาคธุรกิจการธนาคาร ทั้งภาครัฐและเอกชนของประเทศไทยเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องสืบค้น ตรวจสอบ วิเคราะห์ และรายงานข้อมูลดังกล่าวของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ธนาคารในประเทศไทยในฐานะเอกชนได้มีการทำสัญญาโดยตรงกับ กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกรณีที่รัฐบาลของประเทศไทยมีการทำความตกลงระหว่าง ประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจการธนาคารของประเทศไทย อาทิ พระราชบัญญัติ ธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485, พระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติ ธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489, พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509, พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496, พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออก และนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536, พระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและ ขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545, พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545,

พระราชบัญญัติบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534, พระราชบัญญัติบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540, พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544, พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 กฎหมายดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินไทยตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลนั้น มีกฎหมายเพียงไม่กี่ฉบับเท่านั้นที่ได้มีการบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีกำหนดไว้ในมาตรา 154²¹ และ มาตรา 155²², พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 มีกำหนดไว้ในมาตรา 42²³, พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 มีกำหนดไว้ใน

²¹ มาตรา 154 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของสถาบันการเงินใดเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายหรือเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือผู้ที่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมาย อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณี ดังต่อไปนี้

- (1) การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
- (2) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของสถาบันการเงินนั้นหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงินนั้น
- (4) การเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงิน หรือธุรกิจทางการเงิน ตามข้อตกลงที่มีระหว่างกัน
- (5) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น
- (6) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน
- (7) การเปิดเผยความลับของลูกค้าสถาบันการเงินที่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว
- (8) การเปิดเผยความลับของลูกค้าของสถาบันการเงินซึ่งลูกค้าดังกล่าวให้ความยินยอมแล้ว
- (9) การเปิดเผยให้แก่บริษัทที่อยู่ในกลุ่มธุรกิจทางการเงินเดียวกัน
- (10) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้.

²² มาตรา 155 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของสถาบันการเงินโดยเหตุที่เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการหรือเป็นพนักงาน และเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการเปิดเผยตามกรณีในมาตรา 154 วรรคสอง.

²³ มาตรา 42 ประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการเปิดเผยหรือใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งข้อความที่บุคคลผู้มาขอความอุปการะในทางธุรกิจได้แจ้งแก่ธนาคารหรือกรรมการใดๆ ของธนาคาร นอกจากใน

มาตรา 46²⁴, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มีกำหนดไว้ในมาตรา 20²⁵ จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าภาคธุรกิจการธนาคารในประเทศไทยแบ่งเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ กลุ่ม

กรณีที่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการมีความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ.

²⁴ มาตรา 46 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของธนาคารเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัตินี้อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่นต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การเปิดเผยตามหน้าที่ หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
- (2) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะการดำเนินงานของธนาคาร
- (4) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของธนาคารตามพระราชบัญญัตินี้ หรือหน่วยงานในประเทศและ ต่างประเทศที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับสถาบันการเงิน
- (5) การเปิดเผยเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลที่จะเปิดเผยนั้นเป็นลายลักษณ์ อักษร.

²⁵ มาตรา 20 ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อและการออกบัตรเครดิตโดยในการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

นอกจากการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ให้บริการตามวรรคหนึ่ง ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผย หรือให้ข้อมูลได้ในกรณีดังต่อไปนี้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน

- (1) เมื่อมีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาลหรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่างๆ ที่เปิดเผยต่อ สาธารณะ
- (2) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับธุรกิจการเงิน ซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว
- (3) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบสถาบันการเงินตาม กฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (4) เมื่อมีหนังสือจากบริษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทตลาดรองสินเชื่อ เพื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติ บุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินฐานะสินทรัพย์ ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นตามความจำเป็นแห่งกรณี
- (5) เมื่อมีหนังสือจากบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย บริษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ สถาบันการเงิน

ธนาคารภาครัฐ และกลุ่มธนาคารภาคเอกชนนั้น ในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือการห้ามเปิดเผยข้อมูลนั้น นอกจากกลุ่มธนาคารภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะบางแห่งจะมี บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลแล้ว ข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินเฉพาะกิจซึ่งถือว่าเป็นสถาบันการเงินของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ก็จะตกอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 24²⁶ ที่มีบทบัญญัติกำหนดห้าม หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของ รัฐแห่งอื่น หากปราศจากความยินยอม จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาครัฐกิจการธนาคาร

หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการประเมิน ราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นตามความจำเป็นแห่งกรณี ทั้งนี้ การเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตาม (4) หรือ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ เมื่อมีการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตามวรรคสองแล้ว ให้บริษัทข้อมูลเครดิตแจ้งเป็นหนังสือแก่เจ้าของข้อมูล ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดเผยหรือให้ข้อมูล ในกรณีที่เป็นการเปิดเผยข้อมูลโดยรวมของสถาบันการเงินแห่งหนึ่งแห่ง ใดให้แจ้งแก่สถาบันการเงินนั้นทราบ.

²⁶ มาตรา 24 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อ หน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ได้ไว้ล่วงหน้า หรือ ในขณะที่ไม่มีได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยดังต่อไปนี้

- (1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตน เพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่ง นั้น
- (2) เป็นการให้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น
- (3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้วยการวางแผน หรือการสถิติ หรือสำมะโนต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษา ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น
- (4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย โดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วน บุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด
- (5) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อ การตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา
- (6) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม
- (7) เป็นการให้ซึ่งจำเป็น เพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล
- (8) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอ ข้อเท็จจริงดังกล่าว
- (9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 24 (3) (4) (5) (6) (7) (8) และ (9) ให้มีการจัดทำบัญชี แสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ของประเทศไทยมีทั้งกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือการเปิดเผยข้อมูล รวมถึงบทลงโทษบุคคลที่กระทำการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าแก่บุคคลอื่น และกฎหมายที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือการเปิดเผยข้อมูลบัญญัติไว้ เช่นนี้ ธนาคารใดที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือการเปิดเผยข้อมูล จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ อย่างเคร่งครัด เนื่องจากบทลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดโทษจำคุก ซึ่งถือเป็นโทษทางอาญาไว้ด้วย

2) ภาคธุรกิจหลักทรัพย์

กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ให้นิยามคำว่า “สถาบันการเงิน” ครอบคลุมไปถึงธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ด้วย ได้แก่ บริษัทหลักทรัพย์ที่ขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายกระทรวงฯ หรือ “บริษัทหลักทรัพย์” ตามที่ได้มีการให้นิยามไว้ในมาตรา 4²⁷ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 อีกทั้งยังรวมถึงผู้ประกอบการที่มีประเภทบัญชีทางการเงิน สัญญาหรือบัญชีที่เกี่ยวกับสินทรัพย์หรือการลงทุนใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน หรือบัญชีที่บริหารจัดการหรือดูแลโดยสถาบันการเงินต่างประเทศ และรวมถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในสถาบันการเงินต่างประเทศที่หุ้นหรือหุ้นกุนั้น ๆ ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดอื่นที่เทียบเท่า

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจหลักทรัพย์ของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550, พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546, พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการห้ามเปิดเผยข้อมูล จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 316²⁸ มีการกำหนด

²⁷ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“บริษัทหลักทรัพย์” หมายความว่า บริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้.

²⁸ มาตรา 316 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของบุคคลใดเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การเปิดเผยตามหน้าที่
- (2) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
- (3) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ห้ามมิให้นำข้อมูลการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น นอกจากนั้น หลักการดังกล่าว ยังปรากฏอยู่ในประกาศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 8/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบกิจการการยืมและให้ยืม หลักทรัพย์ ข้อ 3 กำหนดว่า ผู้ประกอบกิจการต้องจัดโครงสร้างองค์กร ตลอดจนกำหนดนโยบาย ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ รวมทั้งการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการ ประกอบกิจการการยืม และให้ยืมหลักทรัพย์ ซึ่งแสดงได้ว่ามีระบบการควบคุมภายใน ระบบการ บริหารความเสี่ยง ระบบป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ระบบป้องกันการรั่วไหลของข้อมูล ระหว่างหน่วยงานและผู้ปฏิบัติงาน ระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลและทรัพย์สินของลูกค้า และ ระบบการจัดเก็บเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรม ที่สามารถรองรับการประกอบกิจการ การยืม และให้ยืมหลักทรัพย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีมาตรการในการควบคุมและติดตามให้มี การดำเนินงานตามที่กำหนดไว้ เป็นต้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 92²⁹ ได้กำหนดห้ามมิให้นำข้อมูลการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น

-
- (4) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะ หรือการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์
 - (5) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้
 - (6) การเปิดเผยแก่ราชการ หรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศที่ทำหน้าที่กำกับหลักทรัพย์ ตลาด หลักทรัพย์ หรือกำกับดูแลสถาบันการเงิน
 - (7) การเปิดเผยเมื่อได้รับความเห็นชอบจากบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร.

²⁹ มาตรา 92 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของบุคคลอื่นเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการหรือข้อมูลที่เป็นความลับ หรือตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับกับการเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การเปิดเผยตามอำนาจหรือหน้าที่
- (2) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
- (3) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (4) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์
- (5) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์
- (6) การเปิดเผยแก่ทางการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศตามที่ได้รับ ความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต.
- (7) การเปิดเผยเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลอื่นที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นหรือจาก บุคคลผู้มีอำนาจเปิดเผย

ผู้ใดล่วงรู้ข้อมูลใดจากการเปิดเผยตามวรรคสอง (1) (2) (3) (4) (5) (6) และ (7) อันเป็นกิจการหรือข้อมูล ที่เป็นความลับ หรือตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่นต้องระวางโทษ ตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่เป็นการเปิดเผยตามวรรคสอง.

พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 153³⁰ มีการกำหนดห้ามนำข้อมูลการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ไปเปิดเผยแก่บุคคลอื่น และนอกจากหลักการดังกล่าวจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วนั้น หลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในประกาศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทธ. 80/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ข้อ 14 กำหนดว่า ในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ลูกค้า ตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ โดยผู้ที่เป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าจะต้องรักษาความลับของลูกค้าและไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือข้อมูลทางการเงินของลูกค้าให้บุคคลอื่นทราบ เว้นแต่การปฏิบัติตามหน้าที่ ส่วนพระราชกฤษฎีกาฉบับพิเศษเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 นั้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ในกรณีที่ดินบุคคลเฉพาะกิจได้จัดตั้งในรูปแบบทรัสต์ก็จะต้องดำเนินการตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และในกรณีที่ดินบุคคลเฉพาะกิจได้จัดตั้งในรูปแบบของบริษัทมหาชน นิติบุคคลเฉพาะกิจนั้นต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ในการห้ามเปิดเผยข้อมูล

³⁰ มาตรา 153 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของบุคคลใดเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือล่วงรู้ข้อมูลใดจากการเปิดเผยของบุคคลที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการ หรือข้อมูลที่เป็นความลับของทางราชการ หรือตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การเปิดเผยตามอำนาจ หรือหน้าที่
- (2) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการพิจารณาคดี
- (3) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (4) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฐานะ หรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- (5) การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- (6) การเปิดเผยแก่ทางการ หรือหน่วยงานทั้งในประเทศและต่างประเทศที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สินค้า ตัวแปร หรือสถาบันการเงิน
- (7) การเปิดเผยแก่ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีซื้อขายล่วงหน้า สมาคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หรือสำนักหักบัญชีหลักทรัพย์ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สินค้า หรือตัวแปร
- (8) การเปิดเผยเมื่อได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร

ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 220³¹ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมาย รวมทั้งประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจหลักทรัพย์ของประเทศไทย มีทั้งที่กล่าวถึงการห้ามเปิดเผยข้อมูล หรือการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน และกฎหมายที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลบัญญัติไว้ ในกรณีเช่นนี้จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์เป็นการเฉพาะในแต่ละธุรกิจ เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์นั้น ๆ มีกฎหมาย หรือประกาศที่มีเนื้อหาในการห้ามเปิดเผยข้อมูล หรือให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ หากปรากฏว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีบทบัญญัติให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือบทบัญญัติเรื่องการห้ามเปิดเผยข้อมูลบัญญัติไว้ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีการกำหนดโทษจำคุกที่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา เช่นนี้ในการปฏิบัติตามกฎหมายจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัด

3) ภาคธุรกิจประกันภัย

สถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทยที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบ รายงานข้อมูลทางการเงิน การทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวมไปถึงธุรกิจประกันภัยที่มีการออกกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยในลักษณะของความคุ้มครองที่มีมูลค่าเงินสด กรมธรรม์ประกันภัยที่มีการลงทุนพ่วงอยู่ด้วย หรือกรมธรรม์ที่มีการจ่ายเงินเป็นรายปี หรือจ่ายเงินเมื่อครบกำหนดระยะเวลาโดยอ้างอิงกับอายุของบุคคลที่เอาประกัน ซึ่งประเภทสัญญาประกันภัยของประเทศไทยที่เข้าขายนियามตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ดังกล่าวนั้น ได้แก่ สัญญาประกันชีวิตหรือกรมธรรม์ประกันชีวิต รูปแบบของการทำประกันชีวิตที่เข้าข่ายเป็นบัญชีตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA จะต้องเป็นกรมธรรม์ประกันชีวิตที่มีมูลค่าเงินสดเกิน 50,000 เหรียญสหรัฐ ที่มีลักษณะการประกันชีวิตแบบช่วงระยะเวลาหนึ่ง การประกันชีวิตแบบตลอดชีพ การประกันชีวิตแบบสะสมทรัพย์ หรือการประกันชีวิตแบบเงินได้ประจำ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจประกันภัยของประเทศไทย อาทิ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับ

³¹ มาตรา 220 ผู้ใดล่วงรู้กิจการของบริษัทใดเนื่องจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการที่ตามปกติวิสัยของบริษัทจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยนอกจากตามอำนาจหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม นอกจากการพิจารณาว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจการธนาคาร ภาคธุรกิจหลักทรัพย์ รวมทั้งภาคธุรกิจประกันภัย มีบทบัญญัติเรื่องการห้ามเปิดเผยข้อมูล หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้หรือไม่แล้ว สิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญเช่นกันคือ การพิจารณาถึงเอกสาร หรือสัญญาที่ลูกค้าของสถาบันการเงินต่าง ๆ ลงชื่อให้การยอมรับเงื่อนไข หรือข้อตกลง หรือยินยอมให้ตรวจสอบข้อมูล หรือเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือการพิจารณาคดี ระหว่างลูกค้าของสถาบันการเงินกับสถาบันการเงินนั้น ๆ ด้วย แม้ปัจจุบันจะมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีต่าง ๆ มากมาย สถาบันการเงินทั้งภาครัฐและเอกชนมีการนำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Protection Policy) มาใช้ก็ตาม แต่ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงินแก่บุคคลอื่นนั้น ควรได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นไม่ว่าจะเป็นภาคธุรกิจการธนาคาร ภาคธุรกิจหลักทรัพย์ หรือภาคธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยก็ล้วนเป็น “สถาบันการเงิน” (Financial Institution) และ “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution: FFI) ตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้ให้นิยามไว้ใน มาตรา 1471(d)(5) และ มาตรา 1471(d)(4) อีกทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดให้สถาบันการเงินในประเทศไทยหรือสถาบันการเงินที่อยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกาที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีหน้าที่ต้องสืบค้น ติดตาม ตรวจสอบ วิเคราะห์และรายงานข้อมูลของบุคคลอเมริกันตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นลูกค้าของสถาบันการเงินให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา การที่สถาบันการเงินในประเทศไทยจะเป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติหรือดำเนินการตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดนั้น จะต้องเกิดจากการที่สถาบันการเงินต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาคธุรกิจการธนาคาร ภาคธุรกิจหลักทรัพย์ หรือภาคธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยในฐานะเอกชนได้มีการเข้าทำสัญญาโดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หรือรัฐบาลไทยโดยกระทรวงการคลังเข้าทำความตกลงระหว่างประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา เช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่สถาบันการเงินในประเทศไทยได้เข้าทำสัญญาโดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกระทรวงการคลังของไทยเข้าทำความตกลงระหว่างประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น หากสถาบันการเงินในประเทศไทยปฏิบัติหรือดำเนินการตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนด ด้วยการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าสถาบันการเงินของตนให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาและปรากฏว่ามีกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องมี

บทบัญญัติเรื่องการห้ามเปิดเผยข้อมูล หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้ อาจถือได้ว่าการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของสถาบันการเงินไทย เป็นการปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องที่มีบทบัญญัติในเรื่องของการห้ามเปิดเผยข้อมูล หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล ทั้งนี้กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่สามารถบังคับใช้กับสถาบันการเงินในประเทศไทยได้โดยตรง แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวมีการกำหนดบทลงโทษสถาบันการเงินต่างประเทศที่ไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ด้วยการปรับเป็นอัตราภาษีร้อยละ 30 จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะทำให้สถาบันการเงินได้รับผลกระทบโดยตรงและเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

3.3 การเข้าร่วมทำความตกลง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของประเทศต่าง ๆ

ภายหลังจากที่สภาองเกรส (Congress) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีมติเห็นชอบกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่ได้มีการเสนอโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 501 ของ Hiring Incentives to Restore Employment Act of 2010 (HIRE) ในปี พุทธศักราช 2553 (B.E. 2010) กฎหมายฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติให้สถาบันการเงินต่างประเทศ มีหน้าที่สืบค้น ตรวจสอบ และรายงานข้อมูลทางบัญชีของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากร ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นการตรวจสอบและป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลอเมริกัน กฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับบุคคลอเมริกันที่อยู่ในประเทศอื่น ๆ ด้วย ทำให้สหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องมีการเชิญสถาบันการเงินต่างประเทศ หรือรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมทำความตกลง เพื่อทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้ในประเทศที่ได้มีการทำความตกลงร่วมกัน

จากข้อมูลที่ปรากฏบนเว็บไซต์กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา (www.treasury.gov) เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2557 ตามที่สหรัฐอเมริกาได้มีการเชิญชวนประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศเพื่อดำเนินการตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้กำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศมีหน้าที่สืบค้น ติดตาม ตรวจสอบ และรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้ำที่อาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกัน ต่อกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ปรากฏว่าปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับสหรัฐอเมริกา และได้มีการลงนามในความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบที่ 1 (Model 1 IGA) เรียบร้อยแล้ว ได้แก่ ออสเตรเลีย

เบลเยียม หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน แคนาดา หมู่เกาะเคย์แมน คอสตาริกา เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี ยิบรอลตา เกิร์นซีย์ ฮังการี ฮอนดูรัส ไอร์แลนด์ เกาะแมน อิสราเอล อิตาลี จาไมกา เจอร์ซีย์ ลัตเวีย ลิกเตนสไตน์ ลักแซมเบิร์ก มอลตา มอริเชียส เม็กซิโก เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ แอฟริกาใต้ สเปน สโลวีเนีย และสหราชอาณาจักร

ประเทศที่เข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับสหรัฐอเมริกา และได้มีการลงนามในความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบที่ 2 (Model 2 IGA) เรียบร้อยแล้ว ได้แก่ ออสเตรเลีย เบลารุส ชิลี ญี่ปุ่น และสวิตเซอร์แลนด์

ส่วนประเทศที่ได้มีการตกลงเจรจา และจะเข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับสหรัฐอเมริกา ในรูปแบบที่ 1 (Model 1 IGA) ได้แก่ แอลจีเรีย แองกวิลลา แอนติกาและบาร์บูดา อาเซอร์ไบจาน บาฮามาส บาร์เรน บาร์เบโดส เบลารุส บราซิล บัลแกเรีย กาบูเวอร์ดี จีน โคลัมเบีย โครเอเชีย คูราโซ สาธารณรัฐเช็ก ไซปรัส ดอมินีกา สาธารณรัฐโดมินิกัน จอร์เจีย กรีนแลนด์ เกรเนดา กายอานา เฮติ อินเดีย อินโดนีเซีย โคโซโว คูเวต มาเลเซีย มอนเตเนโกร ลิทัวเนีย ปานามา เปรู โปแลนด์ โปรตุเกส กาตาร์ โรมานี เซนต์คิตส์และเนวิส เซนต์ลูเชีย เซนต์วินเซนต์และเกรนาดีนส์ ซาอุดีอาระเบีย เซอร์เบีย เซเชลส์ สิงคโปร์ สโลวาเกีย หรือสาธารณรัฐสโลวัก เกาหลีใต้ สวีเดน ไทย ตุรกี เดิร์กเมนีสถาน หมู่เกาะเติร์กและหมู่เกาะเคคอส ยูเครน สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ และอุซเบกิสถาน

ประเทศที่ได้มีการตกลงเจรจาและจะเข้าทำความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับสหรัฐอเมริกา ในรูปแบบที่ 2 (Model 2 IGA) ได้แก่ อาร์เมเนีย ฮองกง อิรัก นิการา กัว มอลโดวา ปารากวัย ซานมารีโน และได้หวัน

นอกจากข้อมูลการเข้าร่วมทำความตกลง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของประเทศต่าง ๆ ที่ปรากฏบนเว็บไซต์กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น บริษัท ไพรซ์วอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ส หรือ พีดับเบิลยูซี เป็นบริษัทที่ติด 1 ใน 4 บริษัทตรวจสอบบัญชีที่ใหญ่ที่สุดในโลก ให้บริการด้านการตรวจสอบบัญชี ให้คำปรึกษาทางธุรกิจ เช่น Transaction, Restructuring และ Merger & Acquisition รวมถึงงานบริการด้านภาษีอากรและกฎหมาย โดยหลังจากที่สหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลอเมริกัน บริษัท ไพรซ์วอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ส หรือ พีดับเบิลยูซี ได้มีการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายฉบับดังกล่าว และได้มีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าร่วมทำความตกลง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของประเทศต่าง ๆ ไว้บนเว็บไซต์ของบริษัท (www.pwc.com) โดยข้อมูลที่ปรากฏบนเว็บไซต์ของบริษัท ณ วันที่ 16 กรกฎาคม 2557 นอกจากจะมีรายชื่อประเทศที่ได้เข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ได้มีการตกลงเจรจาและจะเข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศแล้วนั้น ยังมีข้อมูลของประเทศที่อยู่ใน

ขั้นตอนการเจรจาข้อสรุปในการทำความตกลงระหว่างประเทศด้วย ได้แก่ อาร์เจนตินา กัมพูชา เลบานอน มอนต์เซอร์รัต โอมาน ปากีสถาน รัสเซีย เซนต์มาร์ติน สาธารณรัฐตรินิแดดและโตเบโก สำหรับประเทศไทย หลังจากที่ได้มีการหารือกันระหว่างกระทรวงการคลัง กรมสรรพากร รวมถึงตัวแทนจากสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทย และการนำเรื่องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าร่วมทำความตกลงตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กับสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น เนื่องจากปัญหาการเมืองภายในประเทศ ทำให้กำหนดการในการเดินทางไปเจรจาเพื่อเข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับสหรัฐอเมริกาถูกเลื่อนมาเรื่อย ๆ จนล่าสุดเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2557 ทางกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้อธิบดีกรมสรรพากรเป็นหัวหน้าผู้แทนคณะทำงานเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือทางภาษีอากรระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เดินทางไปเจรจากับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อประชุมร่วมกับฝ่ายสหรัฐอเมริกาว่าจะให้ความร่วมมือในรูปแบบใด เนื่องจากสหรัฐอเมริกาดำเนินการหลายรูปแบบกับนานาประเทศ ทั้งการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวและการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านธุรกรรมการเงินระหว่างกัน และได้มีการร่วมกันจัดทำร่างความตกลง FATCA โดยได้ปรับร่างความตกลงมาตรฐาน (Model Text) ที่สหรัฐอเมริกาได้จัดทำขึ้นเพื่อการเจรจากับประเทศต่าง ๆ ให้มีความเหมาะสมกับกฎหมายภายในของไทย รวมถึงได้มีการร่วมลงนามในบันทึกการเจรจา (Agreed Minutes) และลงนามย่อ (Initial) ในร่างความตกลง FATCA เพื่อรับรองความถูกต้องของร่างความตกลง FATCA ด้วย แต่สถาบันการเงินต่าง ๆ ในประเทศไทยที่เข้าขายนियาคำว่า “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution: FFI) ของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ก็ได้มีการทำสัญญาระหว่างสถาบันการเงินนั้น ๆ กับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนที่คณะทำงานเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือทางภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA จะเดินทางไปเจรจากับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการแล้ว เมื่อประมาณเดือนเมษายน 2557 ที่ผ่านมา เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้สถาบันการเงินต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) ของเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการที่สถาบันการเงินไม่เข้าทำสัญญากับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาก็ถือเป็นการไม่ให้ความร่วมมือในการรายงานข้อมูลทางการเงินหรือการทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลอเมริกันแก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หรือสถาบันการเงินไม่สามารถรายงานข้อมูลทางบัญชี หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้ำซึ่งเป็นบุคคลอเมริกันแก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้

บทที่ 4

การคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทย กับการรายงานข้อมูลตามกฎหมาย FATCA รวมถึงแนวทางการให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินไทย

4.1 การคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทย กับการรายงานข้อมูลตามกฎหมาย FATCA

จากการศึกษาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศไทย พบว่าแต่ละประเทศมีรูปแบบของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาคือ ประเทศที่ให้มีความสำคัญเกี่ยวกับ “Freedom Access” มากกว่า “Privacy” เห็นได้จากการออกกฎหมายคุ้มครองส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นการวิ่งไล่แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นมากกว่าที่จะวางหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อป้องกันปัญหา ทำให้สหรัฐอเมริกามีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ไม่มีกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเหมือนเช่นสหราชอาณาจักรที่มีกฎหมายแม่บทของสหภาพยุโรปได้มีการวางหลักเกณฑ์เรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นการทั่วไป อีกทั้งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบัญญัติไว้ชัดเจน แต่สหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นกฎหมายเฉพาะในระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ที่บัญญัติไว้เป็นเรื่อง ๆ (Patchwork of federal laws) ซึ่งรัฐบาลกลางได้มีการปล่อยให้เอกชนดูแลควบคุมในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกันเอง โดยให้เอกชนออก Self-Regulations แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะควบคุมอีกทีหนึ่ง โดยมีความเห็นว่าการออก Self-Regulations นั้นมีลักษณะยืดหยุ่นกว่า และสามารถแก้ไขปัญหาให้ทันทั่วทั้งที่ได้มากกว่า โดยเฉพาะในสาขาที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี นอกจากนี้ กฎหมายเกือบทุกฉบับจะให้สิทธิเจ้าของข้อมูลที่ถูกละเมิดสามารถดำเนินคดีทางศาลได้อย่างเต็มที่ โดยที่ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่ผู้กระทำละเมิดได้ด้วยที่เรียกว่า “Punitive Damages”

ส่วนสหราชอาณาจักร เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ที่มีกฎหมายแม่บทวางกฎเกณฑ์ในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นการทั่วไป สหราชอาณาจักรให้ความสำคัญกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy Right) และเนื่องด้วยสหราชอาณาจักรเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ที่เรียกกันว่า Europe Union ทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล มี 2 ประเภท คือ

1) Regulations ที่สามารถใช้บังคับในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการ

2) Directives ที่ไม่สามารถนำมาใช้บังคับในประเทศสมาชิกได้ทันทีเหมือนเช่น Regulations แต่จะมีผลใช้บังคับได้เมื่อมีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตาม Directive ก่อน จึงจะสามารถนำมาใช้บังคับในประเทศแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกได้เป็นการเฉพาะ

สำหรับประเทศไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการคุ้มครองสิทธิข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35¹ นอกจากนั้นยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลไว้ อาทิ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีความหวังว่า ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ... นั้น จะเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความชัดเจนและมีลักษณะเป็นการทั่วไปฉบับแรกของประเทศ

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศไทยนั้น โดยทั่วไปมีหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่แตกต่างกันมากนัก เนื่องจากแต่ละประเทศได้มีการยกร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้แนวทางขององค์การระหว่างประเทศอย่าง The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) จึงทำให้หลักการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลส่วนใหญ่มีความเป็นสากล เช่น การเก็บรวบรวมข้อมูลต้องจัดเก็บจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลโดยตรง และมีวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บที่ชัดเจน การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล เป็นต้น ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ลงรายละเอียดมากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่มี ความแตกต่างกันมากนัก แต่การวางหลักเกณฑ์บางประการของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันได้อย่างชัดเจน คือ ขอบเขต รูปแบบ และกลไกในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม สังคม และกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ อย่างเช่น ขอบเขตของกฎหมายที่ต้องการให้ความ

¹ มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือใส่ข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

คุ้มครองเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดา หรือรวมถึงข้อมูลนิติบุคคลด้วย หรือแยกขั้นตอนการดำเนินการแต่ละขั้นตอนอย่างชัดเจน เช่น การเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย เป็นต้น

จากข้างต้นที่ได้กล่าวถึงกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแต่ละประเทศแล้วนั้น เมื่อมาพิจารณาถึงการคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงิน ซึ่งข้อมูลของลูกค้าที่สถาบันการเงินได้มีการบันทึกไว้นั้นเป็นข้อมูลที่สามารถระบุถึงตัวตนของลูกค้าได้ เช่น ชื่อ เพศ อายุ ที่อยู่ เป็นต้น และรวมถึงข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินที่ได้ทำผ่านสถาบันการเงินนั้น ๆ ของลูกค้าอีกด้วย ข้อมูลเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องได้รับความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นความคุ้มครองจากสถาบันการเงินที่ลูกค้าใช้บริการในกรณีที่ไม่มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดให้ความคุ้มครอง หรือจะเป็นความคุ้มครองจากกฎหมายก็ตาม เนื่องจากข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าที่สถาบันการเงินได้มีการบันทึกไว้นั้น โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบัญชีเงินฝาก หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้า หากบุคคลอื่นรับรู้อาจส่งผลกระทบต่อตัวของลูกค้าที่เป็นเจ้าของข้อมูลได้ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะเป็นของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร หรือแม้กระทั่งประเทศไทย ไม่ได้มีการระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นให้ความคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินด้วย หากแต่เป็นการบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปเพื่อจุดประสงค์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบ หรือการเก็บรวบรวมของหน่วยงานภาครัฐ หรือเอกชนใดก็ตาม

นอกจากนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินของแต่ละประเทศ อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน ได้แก่ Banking Act of 1935, International Banking Act of 1978, Financial Institutions Supervisory Act of 1966, National Bank Act of 1864, Bank Holding Company Act of 1956, Securities Act of 1933, Garn-St Germain Depository Institutions Act of 1982 เป็นต้น

แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินของสหรัฐอเมริกามาที่ดูโดยตัวอย่างไปนั้น พบว่าไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล หรือการคุ้มครองข้อมูลทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าสถาบันการเงิน ที่ถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด อีกทั้งสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายทั่วไปที่ให้ความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวทางการเงิน หรือความคุ้มครองข้อมูลทางการเงิน แต่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลหรือความเป็นส่วนตัวทางการเงิน อย่างเช่น กฎหมาย Right to Financial Privacy Act of 1978 ได้มีการกำหนดขั้นตอนการเข้าถึงข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงินจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐบาลกลาง และ Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act of 1999 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทางการเงิน ที่ให้การคุ้มครองข้อมูลที่สามารถบ่งชี้ถึงข้อมูลทางการเงิน (Personally

Identifiable Financial Information) รวมถึงรายการ และข้อมูลอื่นที่ได้มาจากการใช้ข้อมูลทางการเงินที่สามารถระบุถึงตัวตนของเจ้าของข้อมูลได้

ส่วนสหราชอาณาจักร กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน ได้แก่ Banking Act 2009, Bank of England Act 1998, Financial Services (Banking Reform) Act 2013 เป็นต้น

แต่ในเรื่องของการให้คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นที่ทราบกันดีว่าสหราชอาณาจักรนิยมใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล หรือ Data Protection เป็นหลัก ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักรนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ หลายระดับด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลในระดับสหภาพยุโรป ที่เรียกกันว่า Directives หรือกฎหมายที่อนุวัติการตาม Regulations เป็นกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายภายในประเทศ ที่เรียกว่า “UK Public General Acts” และกฎหมายลำดับรองหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เรียกว่า “UK Statutory Instruments” โดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลที่สามารถนำมาใช้ได้กับข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงิน นั้น ได้แก่ Data Protection Act 1998, The Data Protection (Corporate Finance Exemption) Order 2000 เป็นต้น

การคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นภาคธุรกิจธนาคาร ภาคธุรกิจประกันภัย หรือภาคธุรกิจหลักทรัพย์ก็ตาม สำหรับประเทศไทยนั้นนอกจากจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครองเรื่องความเป็นส่วนตัวแล้วนั้น ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับให้ความคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้นในการบังคับใช้กฎหมายจึงขึ้นอยู่กับว่าในเรื่องนั้น ๆ มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้หรือไม่ หากมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ไว้ ก็ให้ใช้บังคับตามกฎหมายเฉพาะฉบับนั้น แต่ถ้าหากไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติไว้ ก็ให้ใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญาที่มีความใกล้เคียง เช่นนี้ ในการคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินไทยนั้น จะต้องพิจารณาว่าสถาบันการเงินดังกล่าวเป็นสถาบันการเงินของรัฐหรือเอกชน หากสถาบันการเงินดังกล่าวเป็นของรัฐและมีกฎหมายเฉพาะในการจัดตั้ง ก็ให้ถือว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวมีการกำหนดเรื่องการคุ้มครองข้อมูลหรือการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าไว้หรือไม่ หากมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลหรือการเปิดเผยข้อมูลลูกค้ากำหนดไว้ก็ให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติในกฎหมายนั้น แต่ถ้าในกฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งสถาบันการเงินของรัฐแห่งนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองข้อมูลหรือการเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าบัญญัติไว้ ก็ให้ถือว่าข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินนั้นเป็นข้อมูลของทางราชการซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ส่วนข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงินเอกชนนั้น สถาบันการเงินส่วนใหญ่มักจะมึนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินทั้งภาครัฐและ

เอกชน เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เป็นต้น

ในการรายงานข้อมูลตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดไว้ในมาตรา 1471 (b) นั้น ผู้ที่มีหน้าที่ต้องสืบค้น ตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน การทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอเมริกันก็คือ “สถาบันการเงินต่างประเทศ” (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายในกฎหมายฉบับดังกล่าวที่ได้มีการเข้าทำความตกลง หรือสัญญา กับประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาระหว่างสถาบันการเงินนั้น ๆ กับ กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา หรือรัฐบาลของประเทศที่สถาบันการเงินนั้นตั้งอยู่ กับ กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม ในกรณีรัฐบาลของประเทศที่สถาบันการเงินนั้นตั้งอยู่ได้มีการเข้าทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Department) นั้นจะมีผลทำให้สถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ในประเทศดังกล่าว ที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของ กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีหน้าที่รายงานข้อมูลตามที่กฎหมาย ฉบับดังกล่าวกำหนด ให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสถาบันการเงินที่ตั้งอยู่ในประเทศ ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเข้าทำสัญญากับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาอีก อย่างไรก็ตาม สถาบัน การเงินหรือรัฐบาลของแต่ละประเทศมีสิทธิในการตัดสินใจ สำหรับการเข้าร่วมทำความตกลงหรือ สัญญา กับกรมสรรพากรหรือกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาว่าจะทำหรือไม่ก็ได้

สำหรับประเทศไทย สถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทยที่เข้าข่ายเป็นสถาบัน การเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้มีการเตรียมการเพื่อการตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน การบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลอเมริกันที่เป็นลูกค้าของสถาบันการเงินของตน ด้วย การออกแบบฟอร์มที่ชื่อว่า “แบบแจ้งสถานะความเป็นบุคคลอเมริกัน/ไม่เป็นบุคคลอเมริกัน” เรียก สั้น ๆ ว่า “แบบฟอร์ม FATCA” ให้ลูกค้าของสถาบันการเงินนั้น ๆ เป็นผู้ตอบ โดยแบบฟอร์มดังกล่าว มีคำถามหลัก ๆ เบื้องต้นเหมือนกัน เช่น ท่านเป็นพลเมืองสหรัฐฯ ใช่หรือไม่ ท่านเป็นผู้ที่ถือบัตร ประจำตัวผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรอย่างถูกต้องตามกฎหมายในสหรัฐฯ เช่น กรีนการ์ด ใช่หรือไม่ เป็นต้น โดย สถาบันการเงินจะใช้คำตอบที่ได้จากคำถามเบื้องต้นในการพิจารณาว่าลูกค้าจะต้องกรอกข้อมูล หรือ ต้องให้ข้อมูลเพิ่มเติมอีกหรือไม่ หากสถาบันการเงินพิจารณาแล้วว่าลูกค้ามีข้อมูลที่มีข้อบ่งชี้ว่าลูกค้า เป็นบุคคลอเมริกัน หรือมีความเชื่อมโยงกับสหรัฐอเมริกา ทางสถาบันการเงินจะขอให้ลูกค้ากรอก ข้อมูลในแบบฟอร์ม (W-9 หรือ W-8BEN) ที่กำหนดโดยกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service: IRS) พร้อมด้วยการขอเอกสารประกอบเพิ่มเติม เพื่อทำการรับรอง สถานะบุคคลอเมริกันหรือทำการปฏิเสธสถานะบุคคลอเมริกัน โดยสถาบันการเงินในประเทศไทยเริ่ม

ใช้แบบฟอร์มดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2557 เป็นต้นไป นอกจากนี้แบบฟอร์มดังกล่าวจะมี ส่วนที่ให้ผู้คลังนามรับรองความถูกต้องของข้อมูล รวมทั้งยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลและหักบัญชีไว้ สำหรับความจำเป็นที่อาจจะต้องมีการดำเนินการในอนาคต เพื่อเป็นการรวบรวม สืบค้น และ ตรวจสอบข้อมูลสำหรับการรายงานข้อมูลตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ให้กับกรมสรรพากรประเทศไทยเพื่อส่งต่อข้อมูลดังกล่าวไปยังกรมสรรพากรประเทศ สหรัฐอเมริกา

4.2 แนวทางการให้ข้อมูลลูกค้าสถาบันการเงินไทย

จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA โดยมีจุดประสงค์ในการใช้เป็นเครื่องมือสำหรับตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการบัญชี หรือการทำธุรกรรมทางการเงิน เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลอเมริกัน และในเวลาต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเชิญชวนสถาบันการเงินต่างประเทศ และประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมทำความตกลงในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชี การทำธุรกรรมทางการเงิน ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนด รูปแบบสำหรับการรายงานข้อมูลไว้ 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ การเข้าร่วมทำความตกลง Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ในรูปแบบของสัญญา โดยสถาบันการเงินในฐานะเอกชน เข้าทำสัญญาโดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Foreign Financial Institution Agreement: FFI Agreement) หรือรัฐบาลของประเทศที่สนใจเข้าร่วมเจรจากับกระทรวงการคลัง ของสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Department) เพื่อทำความตกลงร่วมกันในรูปแบบสัญญา ระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ไม่ว่าจะเป็นการทำความตกลงในรูปแบบใดก็ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นก็ตาม สถาบันการเงินก็จะต้องดำเนินการลงทะเบียนทางเว็บไซต์ กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (www.irs.gov/fatca-registration) ตามขั้นตอนที่ระบุในคู่มือ การลงทะเบียน²

โดยสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) และประเทศต่าง ๆ สามารถเลือกรูปแบบสำหรับการรายงานข้อมูลได้ตามความต้องการ อย่างไรก็ตาม ประเทศที่เลือกหรือ ต้องการจะทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ในการรายงานข้อมูลให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการรายงาน ข้อมูลให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงฝ่ายเดียวจากประเทศคู่สัญญา หรือการ

² Internal Revenue Service, **User Guide Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)** [Online], 2013. Available from www.irs.gov/pub/irs-pdf/p5118.pdf.

แลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างประเทศคู่สัญญานั้นจะต้องพิจารณาว่าประเทศดังกล่าวได้มีการทำอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรืออนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) กับสหรัฐอเมริกาไว้หรือไม่ หากประเทศนั้นได้มีการทำอนุสัญญาเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี (Tax Information Exchange Agreement: TIEA) หรืออนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement: DTA) หรือ (Double Tax Convention: DTC) ไว้ก็จะต้องเลือกรูปแบบที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับอนุสัญญานั้น ซึ่งแต่ละประเทศสามารถเพิ่มเติมหรือปรับเนื้อหาในรูปแบบความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวที่สหรัฐอเมริกากำหนดได้อีกด้วย

หากพิจารณาถึงประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการให้ความร่วมมือในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็น การได้รับข้อมูลทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลสัญชาติไทย ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกาในรูปแบบของการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Model 1A) และอาจนำมาซึ่งการพัฒนากระบวนการตรวจสอบข้อมูลการส่งข้อมูลเพื่อการจัดเก็บภาษีระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรเข้าร่วมทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ในลักษณะของการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวถือเป็น “สนธิสัญญา” ตามความหมายในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) มาตรา 2 (1)(a)³ และยังถือว่าเป็นหนังสือสัญญาตามความในมาตรา 190⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

³ “Treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.

⁴ มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่ง ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภา เพื่อขอความเห็นชอบด้วย

พุทธศักราช 2550 อีกด้วย ดังนั้น ในการทำความตกลง FATCA ระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประเทศไทยได้มีการประชุมร่วมทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.) เมื่อช่วงปลายเดือนมีนาคม 2556 ที่ผ่านมา โดยที่ประชุมได้ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเมื่อกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการใช้บังคับจะส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ของไทยเป็นอย่างมาก การที่สถาบันการเงินของต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ไม่เข้าร่วมทำสัญญากับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อดำเนินการตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนด หรือสถาบันการเงินเข้าร่วมทำสัญญากับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว แต่ไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลอเมริกัน ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นลูกค้าของสถาบันการเงินของตนให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้ สถาบันการเงินนั้นก็จะถูกปรับเป็นอัตราภาษีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวจะไม่มีสภาพบังคับโดยตรงกับประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่สามารถเอาผิดกับประเทศไทยได้ หากประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนด แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวมีบทลงโทษสถาบันการเงินในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดได้ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น บทลงโทษดังกล่าวเปรียบเสมือนการบีบบังคับให้ประเทศต่าง ๆ หรือสถาบันการเงินต่างประเทศทั่วโลก ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นนี้ หาก

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่มีการปฏิบัติ ตามหนังสือสัญญาดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบ ต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติ ตาม หนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบ จากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม.

ประเทศไทยไม่เข้าร่วมทำความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้สถาบันการเงินไทยรวมถึงธุรกิจต่าง ๆ ที่เข้าข่ายว่าเป็นสถาบันการเงินตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ระบุไว้ เข้าทำสัญญาโดยตรงกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ ได้แก่ สถาบันการเงินไทยไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้ เนื่องจากกฎหมายภายในประเทศของไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจสถาบันการเงินในการเปิดเผยข้อมูลและจัดส่งข้อมูลลูกค้าออกนอกประเทศ สถาบันการเงินไทยตกอยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายไทย ดังนั้นสถาบันการเงินไทยจึงไม่สามารถจัดส่งข้อมูลหรือดำเนินการตามที่กฎหมายภายในประเทศของสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ได้ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อศักยภาพในการแข่งขันทางธุรกิจของสถาบันการเงินไทยด้วย การไม่เข้าร่วมทำความตกลงกับสหรัฐอเมริกาในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) อาจทำให้สถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทยที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราภาษีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสถาบันการเงินดังกล่าวไม่สามารถรายงานข้อมูลทางบัญชี หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดไว้

หากประเทศไทยได้มีการเข้าร่วมทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับประเทศสหรัฐอเมริกาเรียบร้อยแล้วนั้น ปัญหาที่จะตามมาในลำดับต่อไปคือ ปัญหาในการปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศฉบับดังกล่าว แม้ประเทศไทยจะได้มีการทำความตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้ความร่วมมือในการรายงานข้อมูลทางการเงิน การทำธุรกรรมของบุคคลอเมริกันที่เป็นลูกค้าของสถาบันการเงินไทยแก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA แล้วนั้น แต่เนื่องจากกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูล และสถาบันการเงินมีบทบัญญัติในการห้ามเปิดเผยข้อมูลบัญชีไว้ จึงทำให้เกิดการขัดกันระหว่างความตกลงระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวหากแก้ไขด้วยการแก้ไขกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องที่มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับความตกลงระหว่างประเทศคงจะเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและใช้เวลานาน จึงมีความเห็นว่า ควรมีการออกกฎหมายอนุวัติการ (Implementation) เพื่อการปฏิบัติหรือดำเนินการตามความตกลงระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวได้รวดเร็วกว่า

ด้วยเหตุผลดังกล่าวประเทศไทยจึงได้มีการเตรียมการโดยกระทรวงการคลังได้แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการเพื่อรองรับการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance

Act: FATCA ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน เพื่อศึกษารายละเอียดของกฎหมายและเสนอแนะขั้นตอนการเตรียมการสำหรับประเทศไทย ซึ่งคณะกรรมการได้มีมติเสนอให้ประเทศไทยเข้าทำความตกลง FATCA กับสหรัฐอเมริกา โดยให้ดำเนินการจัดทำกรอบการเจรจาเพื่อขออนุมัติจากรัฐสภา เมื่อได้มีการจัดทำร่างกรอบการเจรจาเรียบร้อยแล้ว กระทรวงการคลังได้นำเสนอร่างกรอบการเจรจาต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 กันยายน 2556 ซึ่งทางคณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติเห็นชอบและให้นำเสนอต่อรัฐสภาต่อไป ในเวลาต่อมากระทรวงการคลัง โดยคณะกรรมการเตรียมการเพื่อรองรับการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เกี่ยวกับร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือทางภาษีอากรระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ตามขั้นตอนที่กำหนดใน มาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผ่านทางเว็บไซต์ของกระทรวงการคลัง (www.mof.go.th) และเว็บไซต์ของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (www.fpo.go.th) และได้จัดให้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างการเจรจาดังกล่าวเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2556 ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมจากหน่วยงานทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน หน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) และ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) รวมถึงบุคคลทั่วไปด้วย การรับฟังความคิดเห็นทั้งผ่านทางเว็บไซต์ของกระทรวงการคลัง (www.mof.go.th) และเว็บไซต์ของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (www.fpo.go.th) และการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็น ณ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง นั้น ไม่มีผู้ใดคัดค้าน แต่มีข้อคิดเห็นเพิ่มเติมในประเด็นต่าง ๆ เช่น การทำความตกลง FATCA จะช่วยให้ภาครัฐได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการพัฒนาการจัดเก็บภาษี และจะเป็นการดีหากมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลในลักษณะเดียวกันกับประเทศอื่นด้วย การทำความตกลงระหว่างรัฐจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย และช่วยลดผลกระทบของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่จะมีต่อภาคเอกชน ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวได้เอง เนื่องจากกฎหมายไทยไม่อนุญาตให้สถาบันการเงินเปิดเผยข้อมูล และจัดส่งข้อมูลของลูกค้าไปยังกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

จากนั้น คณะรัฐมนตรีได้รวบรวมและรายงานผลการรับฟังความคิดเห็นต่อรัฐสภา เพื่อรัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกรอบการเจรจา เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2556 ที่ผ่านมา ที่ประชุมร่วมของรัฐสภาได้มีมติเห็นชอบร่างกรอบการเจรจา FATCA กำหนดการในการเข้าเจรจากับสหรัฐอเมริกาของคณะผู้แทนไทย เพื่อกำหนดเนื้อหาและรายละเอียดของความตกลง FATCA ถูก

เลื่อนมาเรื่อยๆ เนื่องจากปัญหาการเมืองภายในประเทศ โดยล่าสุดเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2557⁵ ทางกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้อธิบดีกรมสรรพากรเป็นหัวหน้าคณะทำงานเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือทางภาษีอากรระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เดินทางไปเจรจากับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้ร่วมกันจัดทำร่างความตกลง FATCA เรียบร้อยแล้ว โดยได้ปรับร่างความตกลงมาตรฐาน (Model Text) ที่สหรัฐอเมริกาจัดทำขึ้นสำหรับการเจรจากับประเทศต่าง ๆ ให้มีความเหมาะสมกับข้อกำหนดของกฎหมายไทย และได้ร่วมลงนามในบันทึกการเจรจา (Agreed Minutes) และลงนามย่อ (Initial) ในร่างความตกลง FATCA เพื่อรับรองความถูกต้องของร่างความตกลง FATCA อย่างไรก็ตาม แม้จะได้มีการลงนามย่อในร่างความตกลง FATCA แล้ว ก็ยังไม่ถือว่ามีความผูกพันต่อประเทศไทย เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีกำหนดการเริ่มหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราภาษีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจากสถาบันการเงินที่อยู่ในประเทศที่ไม่ได้มีการทำความตกลง หรือการเจรจาเพื่อเข้าร่วมทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2557 ซึ่งสหรัฐอเมริกาจะยกเว้นการเก็บภาษีจากสถาบันการเงินที่อยู่ในประเทศที่ได้มีการเจรจาในสาระสำคัญของร่างความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว (Reach Agreement in Substance) โดยกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาได้ออกประกาศที่ 2014-17 กำหนดให้สถาบันการเงินที่อยู่ในประเทศที่ได้มีการเจรจาในสาระสำคัญของร่างความตกลง FATCA กับสหรัฐอเมริกาแล้ว และได้มีการเผยแพร่ชื่อประเทศนั้นในเว็บไซต์กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา ก่อนวันที่ 30 มิถุนายน 2557 ได้รับสิทธิประโยชน์จากความตกลง FATCA โดยได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราภาษีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่วันที่กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศชื่อประเทศดังกล่าวในเว็บไซต์กระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา และเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2557 รอ.นพ.ยงยุทธ มัยลาภ โฆษกคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ฝ่ายพลเรือน ได้แถลงว่า ในการประชุม คสช. ครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ รับทราบผลการเจรจาจัดทำความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act (ความตกลง FATCA) ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และให้ความเห็นชอบให้ดำเนินการนำชื่อประเทศไทยขึ้นประกาศในเว็บไซต์ของกระทรวงการคลัง ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้กระทรวงการคลังของไทยดำเนินการในส่วนที่

⁵ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, **มติคณะรัฐมนตรี** [Online], 2557. แหล่งที่มา http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99309905.

เกี่ยวข้องต่อไป รวมทั้งมอบหมายให้กระทรวงการคลังติดตามและประเมินผลกระทบที่เกิดจากการดำเนินการดังกล่าวเพื่อรายงานคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ต่อไป

และตามกระบวนการก่อนที่จะมีการลงนามในความตกลง FATCA นั้น คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่นำร่างความตกลง FATCA ฉบับที่ได้มีการเจรจากับสหรัฐอเมริกา เสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง และมีหน้าที่ดำเนินการเผยแพร่รายละเอียดของความตกลง FATCA ให้ประชาชนรับทราบ และเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามข้อตกลงในความตกลง FATCA

กระทรวงการคลังจะดำเนินการเสนอกฎหมายเพื่ออนุวัติการดำเนินการตามความตกลง FATCA ต่อไป

การเข้าร่วมทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสถาบันการเงินไทยและประเทศไทยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการสร้างมาตรฐานในการจัดส่งข้อมูลของสถาบันการเงินให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกันเพื่อป้องกันการส่งข้อมูลผิดพลาดของสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินปฏิบัติตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายอนุวัติการเพื่อการปฏิบัติตามความตกลง FATCA โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายสหรัฐอเมริกา สถาบันการเงินไทยจะไม่ถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศที่ทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกา หากสถาบันการเงินไทยได้จัดส่งข้อมูลครบถ้วนจะได้รับการผ่อนผันหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบหาบุคคลอเมริกันในกรณีที่เป็นนิติบุคคล โดยกำหนดสัดส่วนของผู้ถือหุ้นชาวอเมริกันในนิติบุคคลที่จะทำให้นิติบุคคลนั้นถือได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกัน เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 10 เป็นร้อยละ 25 การทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็น การอำนวยความสะดวกในการส่งและตรวจสอบข้อมูล (Due Diligence) ให้กับสถาบันการเงิน เนื่องจากการใช้มาตรฐานที่มีความใกล้เคียงกับการจัดทำข้อมูล KYC (Know Your Customer) ตามกฎหมายฟอกเงินฯ (Anti Money Laundering: AML) อีกทั้งประเทศไทยยังสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพิ่มเติมให้กับสถาบันการเงินและได้รับการยกเว้นการรายงานข้อมูล รายละเอียดที่ได้มีการระบุไว้ในเอกสารแนบท้ายความตกลง (Annex II) ได้อีกด้วย

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาดังกล่าวในเบื้องต้นพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยมีจุดประสงค์ในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลอเมริกัน แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีสภาพบังคับโดยตรงกับประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่สามารถเอาผิดกับประเทศไทยได้หากประเทศไทยเลือกที่จะไม่เข้าร่วมทำ ความตกลงเพื่อปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายฉบับดังกล่าว แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวมี บทลงโทษสถาบันการเงินที่ไม่สามารถรายงานข้อมูลทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่กฎหมายฉบับ ดังกล่าวกำหนดไว้ได้ด้วยการหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตรากาซีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็คือ สถาบันการเงิน ต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA เมื่อกล่าวถึงคำว่า “สถาบันการเงิน” ตามความหมายของ กฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วนั้น สำหรับประเทศไทย ไม่ได้หมายถึงภาคธุรกิจธนาคารเพียงอย่าง เดียว แต่มีความหมายรวมถึงภาคธุรกิจประกันภัย และภาคธุรกิจหลักทรัพย์ด้วย การที่สถาบัน การเงินปฏิบัติตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดให้ รายงานข้อมูลทางการเงิน หรือการทำธุรกรรมของบุคคลอเมริกันให้แก่กรมสรรพากรประเทศ สหรัฐอเมริกานั้น อาจถือว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงิน และอาจเป็นการกระทำที่ ขัดกับกฎหมายภายในประเทศของสถาบันการเงินนั้น ๆ หากประเทศที่สถาบันการเงินนั้นตั้งอยู่มี กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะมีหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่แตกต่างกัน เนื่องด้วยแต่ละประเทศได้มีการร่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยใช้แนวทางขององค์การ ระหว่างประเทศ และหลักการในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลส่วนใหญ่จะมีความเป็นสากล ดังนั้น ผลกระทบดังกล่าวจึงถือเป็นอุปสรรคต่อศักยภาพในการแข่งขันทางธุรกิจของสถาบันการเงินใน ประเทศไทย

ช่วงปลายเดือนมีนาคม 2556 ที่ผ่านมามีการประชุมร่วมทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อ แก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.) ในที่ประชุมฯ ได้ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมาย Foreign

Account Tax Compliance Act: FATCA ของสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่สถาบันการเงินไทยจะได้รับเมื่อกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการใช้บังคับตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั้น จึงได้มีการเตรียมการโดยกระทรวงการคลังได้แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการเพื่อรองรับการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน เพื่อศึกษารายละเอียดของกฎหมาย และเสนอแนะขั้นตอนการเตรียมการสำหรับประเทศไทย และได้มีความเห็นว่าประเทศไทยควรเข้าร่วมทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ ในลักษณะของการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2557 ที่ผ่านมา อธิบดีกรมสรรพากรซึ่งเป็นหัวหน้าคณะทำงานเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือทางภาษีอากรระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ได้เดินทางไปเจรจากับรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้มีการร่วมกันจัดทำร่างความตกลง FATCA โดยได้ปรับร่างความตกลงมาตรฐาน (Model Text) ที่สหรัฐอเมริกาจัดทำขึ้นสำหรับการเจรจากับประเทศต่าง ๆ ให้มีความเหมาะสมกับข้อกำหนดของกฎหมายไทย และได้ร่วมลงนามในบันทึกการเจรจา (Agreed Minutes) และลงนามย่อ (Initial) ในร่างความตกลง FATCA เพื่อรับรองความถูกต้องของร่างความตกลง FATCA เรียบร้อยแล้ว เช่นนี้ ถือว่าประเทศไทยอยู่ในกลุ่มของประเทศที่มีความตกลง FATCA ในรูปแบบความตกลงระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) กับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการลงนามในความตกลง FATCA อย่างเป็นทางการแล้วนั้น สถาบันการเงินในประเทศไทยที่ยังไม่ได้ทำการลงทะเบียนทางเว็บไซต์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะต้องดำเนินการลงทะเบียนทางเว็บไซต์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (www.irs.gov/fatca-registration) ตามที่มีการระบุไว้ในคู่มือการลงทะเบียน Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) ตอนที่ 2.4 (2.4 Special Rule for Registration) ส่วนสถาบันการเงินในประเทศไทยที่ได้มีการลงทะเบียนทางเว็บไซต์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (www.irs.gov/fatca-registration) ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเจรจาเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศกับกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกานั้น สถาบันการเงินที่ได้ทำการลงทะเบียนแล้วดังกล่าวควรทำการแก้ไขข้อมูล หรือยกเลิก ภายหลังจากที่ได้มีการทำความตกลงระหว่างประเทศเรียบร้อยแล้ว เพื่อทำการลงทะเบียนใหม่ในเว็บไซต์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (www.irs.gov/fatca-registration) ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อมูลของสถาบันการเงินในประเทศไทยที่ได้ทำการลงทะเบียนในเว็บไซต์ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับการดำเนินการหรือการปฏิบัติภายใต้ความตกลง FATCA ตามที่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ในคู่มือการลงทะเบียน

จากการศึกษากฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ผู้เขียนมีความเห็นว่า นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีบทลงโทษที่ทำให้สถาบันการเงินต่างประเทศจำเป็นต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวยังทำให้บุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน และบุคคลที่ถือ 2 สัญชาติ คือบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันและสัญชาติอื่นด้วยนั้น ถูกสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ที่ได้มีการทำความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกาตรวจสอบและรายงานข้อมูลทางการเงิน การทำธุรกรรมทางการเงินเพื่อการจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาจากบุคคลดังกล่าวที่เข้มงวดมากขึ้น เมื่อกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีผลบังคับใช้สมบูรณ์ อาจนำมาซึ่งการเปลี่ยนหรือสละสัญชาติของบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกัน เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวจากสถาบันการเงินต่างประเทศ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาการหลีกเลี่ยงภาษีเป็นปัญหาที่มีในทุกประเทศ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยที่ปรากฏเป็นข่าวว่ามีนักธุรกิจ รวมถึงนักการเมืองไทยได้มีการตั้งบริษัทในประเทศหรือเขตปกครองที่มีกฎหมายปลอดภาษีและกฎหมายที่เอื้อต่อการปกปิดข้อมูลบริษัท แม้จะไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมาย แต่ข้อได้เปรียบเรื่องปลอดภาษีและการไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลบริษัท ทำให้นักธุรกิจและนักการเมืองทั่วโลกใช้บริษัทนอกอาณาเขตในการทำนิติกรรมอำพรางเพื่อจุดประสงค์ต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี และการปกปิดการถือครองทรัพย์สิน เป็นต้น¹ อีกทั้งกรมสรรพากรได้ออกมาเปิดเผยว่ากลุ่มที่มีการหลีกเลี่ยงภาษีนี้นักจะเป็นบุคคลที่มีรายได้สูง โดยใช้กลวิธีในการหลีกเลี่ยงทั้งภาษีบุคคลและนิติบุคคล ซึ่งมีด้วยกันหลายวิธี เช่น การตั้งตัวแทนเขต การทำให้บริษัทขาดทุน การซื้อใบเสร็จรับเงินจริง แต่ไม่มีการกระทำจริง เป็นต้น และปัญหาที่สำคัญที่สุดของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรคือ เมื่อไปตรวจพบการหลีกเลี่ยงภาษีและบริษัทเหล่านั้นไม่สามารถหาหลักฐานมาหักล้างได้ ผู้เลี่ยงภาษี หรือโก่งภาษี ก็จะใช้อิทธิพลทางการเมืองเข้ามาบีบข้าราชการที่ปฏิบัติงานทันที² จะเห็นได้ว่า กลุ่มบุคคลที่มีรายได้สูง นักธุรกิจ รวมถึงนักการเมืองและครอบครัว มักจะเป็นกลุ่มที่มีการหลีกเลี่ยงการชำระภาษีมากที่สุด แม้การออกกฎหมายตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ของประเทศสหรัฐอเมริกามีจุดประสงค์เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลอเมริกันเท่านั้นก็ตาม แต่มาตรการในกฎหมายที่ระบุให้สถาบันการเงินต่างประเทศมีหน้าที่สืบค้น ตรวจสอบ และรายงาน

¹ กรุงเทพธุรกิจ, 5 เมษายน 2557.

² ผู้จัดการ, 3 กันยายน 2555.

ข้อมูลทางการเงินการบัญชี หรือการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้ำชาวอเมริกันให้แก่กรมสรรพากร ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากสถาบันการเงินใดไม่รายงานข้อมูลดังกล่าวให้แก่กรมสรรพากรประเทศ สหรัฐอเมริกาสถาบันการเงินนั้นก็จะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา บทลงโทษดังกล่าวเปรียบเสมือน การบังคับให้สถาบันการเงินต่างประเทศทั่วโลกต้องปฏิบัติตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และปัญหาที่จะตามมาหลังจากทำความเข้าใจ FATCA เรียบร้อยแล้วก็คือปัญหาในการปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้นระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เมื่อทำความเข้าใจ FATCA เสร็จสมบูรณ์แล้ว ประเทศไทยควรออกกฎหมายอนุวัติการ (Implementation) เพื่อการปฏิบัติตามความตกลง FATCA เนื่องจากประเทศไทยถือหลักทฤษฎีทวินิยม (Dualism) ดังนั้น เพื่อให้ความตกลงระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้สมบูรณ์ ในการดำเนินการด้านนิติบัญญัติจะต้องมีการดำเนินการภายในอีกครั้ง คือมีการออกกฎหมายหรือพระราชบัญญัติออกมาเพื่อรับรองความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดผลตามกฎหมายภายใน โดยกฎหมายอนุวัติการ (Implementation) จะมีเนื้อหาที่ครอบคลุมทั้งเรื่องการตรวจสอบ และการรายงานข้อมูลทางบัญชีและการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้ำที่เป็นชาวอเมริกัน หรือการดำเนินงานใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลทางการเงินตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนดให้สถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ดำเนินการ สถาบันการเงินประเภทต่าง ๆ ในประเทศไทยที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) จะได้สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการตามที่กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือดำเนินการที่ขัดกับกฎหมายภายในของประเทศไทย รวมทั้งควรมีการยกเลิกความตกลงในรูปแบบของสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นระหว่างสถาบันการเงินในประเทศไทยกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Foreign Financial Institution Agreement: FFI Agreement) กล่าวคือสถาบันการเงินในประเทศไทยควรมีการแก้ไขข้อมูลที่ได้ทำการลงทะเบียนในเว็บไซต์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนที่รัฐบาลของประเทศไทยโดยกระทรวงการคลังจะได้มีการเดินทางไปเจรจากับรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้ร่วมกันจัดทำร่างความตกลง FATCA รวมถึงมีการร่วมลงนามในบันทึกการเจรจา (Agreed Minutes) และลงนามย่อ (Initial) ในร่างความตกลง FATCA เพื่อรับรองความถูกต้องของร่างความตกลง FATCA หรือทำการยกเลิกการลงทะเบียนทางเว็บไซต์ของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ที่สถาบันการเงินในประเทศไทยได้ทำการลงทะเบียนไว้ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นและทำการลงทะเบียนใหม่ตามรูปแบบที่มีการดำเนินการภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศตามที่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้

ในคู่มือการลงทะเบียน เพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนในการรายงานข้อมูลตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA ให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างข้อมูลจากสถาบันการเงินไทยกับกรมสรรพากรประเทศไทย เนื่องจากในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้ำที่เป็นบุคคลอเมริกันตามสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นโดยตรงระหว่างสถาบันการเงินในประเทศไทยกับกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สถาบันการเงินที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) แต่ละแห่งที่ได้เข้าทำความตกลงในรูปแบบสัญญาจะมีหน้าที่ในการสืบค้น ตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการธุรกรรมทางการเงินของลูกค้ำที่เป็นบุคคลอเมริกันตามที่กฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA กำหนด และรายงานข้อมูลดังกล่าวให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง ส่วนกรณีที่ได้มีการทำเป็นความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) นั้น ในการรายงานข้อมูลทางการเงินการบัญชีของลูกค้ำที่เป็นบุคคลอเมริกัน จะมีการดำเนินการโดยกำหนดให้สถาบันการเงินในประเทศไทยที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ (Foreign Financial Institution: FFI) ตามความหมายของกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act: FATCA มีหน้าที่สืบค้นตรวจสอบ และรายงานข้อมูลดังกล่าวให้กับกรมสรรพากรประเทศไทย ซึ่งกรมสรรพากรประเทศไทยจะเป็นผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวของบุคคลอเมริกันที่ได้รับจากสถาบันการเงินในประเทศไทยให้แก่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อมูลที่ส่งให้กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกรมสรรพากรประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐนั้น เปรียบเสมือนว่า ข้อมูลนั้นได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะทำให้ข้อมูลดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือกว่าข้อมูลที่กรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับจากสถาบันการเงินโดยตรงสำหรับประเทศไทย การเข้าร่วมทำความตกลงในรูปแบบสัญญาระหว่างประเทศ (Intergovernmental Agreement: IGA) ตามการเชิญชวนของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีซึ่งกันและกันนั้น นอกจากจะเป็นการป้องกันไม่ให้สถาบันการเงินไทยถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นอัตราภาษีร้อยละ 30 (Withholding tax 30 percent) จากแหล่งเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น ยังถือว่าเป็นโอกาสที่ดีในการพัฒนาระบบการตรวจสอบข้อมูลทางการเงินการบัญชีของบุคคลที่มีสัญชาติไทย เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลสัญชาติไทย และจะเป็นการดีหากในอนาคตประเทศไทยจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเช่นนี้กับประเทศอื่น ๆ ด้วย เพราะไม่เพียงแต่จะเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่จะเป็นการลดปัญหาการคอร์รัปชันในประเทศไทยได้อีกด้วย

บรรณานุกรม

- กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. (2557). *กรอบความร่วมมือต่างประเทศ: องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)*. สืบค้นจาก <http://www.mfa.go.th/business/th/cooperation/252>.
- กลุ่มงานกฎหมาย 2 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2556). *ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. เสนอโดยคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (เอกสารประกอบการพิจารณาเบื้องต้น)*. กรุงเทพฯ: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- กิตติพงศ์ กมลธรรมวงศ์. (2549). *การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในระบบกฎหมายไทย ปัญหาและแนวทางการแก้ไข*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2547). *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ.
- ธันท์ สุวรรณปริญญา. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2547). *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ.
- พงศ์ดี ยอดมณี. (2548). *กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศ-สหราชอาณาจักร*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สันธาน ชันทมณี และดำรง ทรัพย์ผล. (2552). *กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) (รายงานการฝึกอบรม)*. ควีนแมรี: มหาวิทยาลัยลอนดอน.
- สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. (2555). *“FATCA” กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐฯ*. สืบค้นจาก http://www.tlaa.org/2012/enews_publ_de_pdf.php?publish_pdf_id=226.
- สำนักงานสรรพากรสาสน. (2555). *ข้อสนทศระหว่างประเทศไร้พรมแดน: ยุคล่มสลายของ Tax Heaven*. สืบค้นจาก http://www.sanpakornsarn.com/page_article_detail.php?alD=458.
- สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2557). *มติคณะรัฐมนตรี*. สืบค้นจาก <http://www.cabinet.soc.go.th/crystal/RFWF010.rpt?prompt0=99309905>.

- สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2546). *แนวทางการจัดทำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. (2556). *เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. (2556). *การรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (ความตกลง FATCA)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. (2556). *โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย FATCA*. สืบค้นจาก <http://www.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?contentfileID=5230>.
- “สรรพากร” เปิดโปง “10กลวิธี” โกงภาษี! “พลอย” แค้จับ ๆ-ผู้รับเหมาคราบน้ำกการเมืองแสบสุด. (2555, 3 กันยายน). *ผู้จัดการ*. สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9550000108503>.
- 600 ปีธุรกิจ-นักการเมืองตั้งบริษัทลับหลบภาษี. (2556, 5 เมษายน). *กรุงเทพธุรกิจ*. สืบค้นจาก <http://bit.ly/ZBKlmF>.
- Allen, A. (1988). *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society*. Totowa, NJ: Rowman & Littlefield.
- Board of Governors of the Federal Reserve System. (2006). *Right to Financial Privacy Act*. Retrieved from <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/cch/priv.pdf>.
- European Commission. (2014). *International institutions and fora*. Retrieved from http://ec.europa.eu/economy_finance/international/forums/index_en.htm.
- G20. (2014). *About G20*. Retrieved from https://www.g20.org/about_G20.
- Internal Revenue Service. (2013). *User Guide Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*. Retrieved from <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p5118.pdf>.

- Internal Revenue Service. (2014a). *FATCA Information for Individuals*. Retrieved from <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Information-for-Individuals>.
- Internal Revenue Service. (2014b). *FATCA – Regulations and Other Guidance*. Retrieved from <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Regulations-and-Other-Guidance>.
- Internal Revenue Service. (2014c). *FATCA – Regulations and Other Guidance For Individual Taxpayers: REG-130302-110 Proposed regulations relating to Reporting of Specified Foreign Financial Assets under IRC 6038D by certain domestic entities*. Retrieved from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-12-19/pdf/2011-32254.pdf>.
- Internal Revenue Service. (2014d). *FATCA – Regulations and Other Guidance For Financial Institutions: Announcement 2012-42 Timelines for Due Diligence and Other Requirements Under FATCA*. Retrieved from http://www.irs.gov/irb/2012-47_IRB/ar09.html.
- Internal Revenue Service. (2014e). *FATCA – Regulation and Other Guidance For Individual Taxpayers: Notice 2013-10 6038D Information Reporting by Domestic Entities Under Section 6038D with Respect to Specified Foreign Financial Assets*. Retrieved from http://www.irs.gov/irb/2013-08_IRB/ar06.html.
- Internal Revenue Service. (2014f). *FATCA – Regulation and Other Guidance For Financial Institutions: Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA*. Retrieved from <http://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-13-43.pdf>.
- Internal Revenue Service. (2014g). *United State Income Tax Treaties*. Retrieved from <http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/United-States-Income-Tax-Treaties---A-to-Z>.
- PriceWaterHouseCoopers. (2014). *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*. Retrieved from <http://www.pwc.com/us/en/financial-services/what-is-fatca.jhtml>.
- Singsangob, A. (2006). *Consumer Online Privacy: Right of Individuals in the E-Business Environment*. Bangkok: Bangkok University.

Spinello, R. (2014). *Cyberethics: Morality and Law in Cyberspace* (5th ed). Burlington, MA: Jones & Bartlett Learning.

The Organization for Economic Cooperation and Development. (2014). *The OECD Privacy Guidelines*. Retrieved from <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49710223.pdf>.

U.S. Department of the Treasury. (2014). *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*. Retrieved from <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>.

U.S. Government Printing Office. (2010). *Hiring Incentives to Restore Employment Act*. Retrieved from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ147/pdf/PLAW-111publ147.pdf>.



ภาคผนวก ก

Title 26 Internal Revenue Code

Subtitle A. Income Taxes

Chapter 4—Taxes to Enforce Reporting on Certain Foreign Accounts
(Foreign Account Tax Compliance Act)

Title 26 Internal Revenue Code

Subtitle A Income Taxes

Chapter 4—Taxes to Enforce Reporting on Certain Foreign Accounts

Sec.

1471. Withholdable payments to foreign financial institutions.

1472. Withholdable payments to other foreign entities.

1473. Definitions.

1474. Special rules.

PRIOR PROVISIONS

A prior chapter 4, consisting of sections 1481 and 1482, which related to rules applicable to recovery of excessive profits on government contracts, was repealed by Pub. L. 101–508, title XI, § 11801(a)(37), Nov. 5, 1990, 104Stat. 1388–521. Section 1481, acts Aug. 16, 1954, ch. 736, 68A Stat. 362; June 21, 1965, Pub. L. 89–44, title VIII, § 809(d)(5)(B), 79 Stat. 168; Oct. 4, 1976, Pub. L. 94–455, title XIX, §§ 1901(a)(157), 1906(b)(13)(A), 1951(b)(14)(A), 90 Stat. 1789, 1834, 1840, related to mitigation of effect of renegotiation of government contracts. Section 1482, added Pub. L. 85–866, title I, § 62(a), Sept. 2, 1958, 72 Stat. 1648, related to readjustment for repayments made pursuant to price redeterminations.

§ 1471. Withholdable payments to foreign financial institutions

(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.

(b) Reporting requirements, 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.

(2) Financial institutions deemed to meet requirements 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.

(3) Election to be withheld upon rather than withhold on payments to recalcitrant accountholders and nonparticipating foreign financial institutions

In the case of a foreign financial institution which meets the requirements of this subsection and such other requirements as the Secretary may provide and which elects the application of this paragraph—

(A) the requirements of paragraph (1)(D) shall not apply,

(B) the withholding tax imposed under subsection (a) shall apply with respect to any withholdable payment to such institution to the extent such payment is allocable to accounts held by recalcitrant account holders or foreign financial institutions which do not meet the requirements of this subsection, and

(C) 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, and

(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. To the extent provided by the Secretary, the election

under this paragraph may be made with respect to certain classes or types of accounts of the foreign financial institution.

(c) Information required to be reported on United States accounts

(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).

(2) Election to be subject to same reporting as United States financial institutions

In the case of a foreign financial institution which elects the application of this paragraph—

(A) subparagraphs (C) and (D) of paragraph (1) shall not apply, and

(B) the agreement described in subsection (b) shall require such foreign financial institution to report such information with respect to each United States account maintained by such institution as such institution would be required to report under sections 6041, 6042, 6045, and 6049 if—

(i) such institution were a United States person, and

(ii) each holder of such account which is a specified United States person or United States owned foreign entity were a natural person and citizen of the United States. An election under this paragraph shall be made

at such time, in such manner, and subject to such conditions as the Secretary may provide.

(3) Separate requirements for qualified intermediaries

In the case of a foreign financial institution which is treated as a qualified intermediary by the Secretary for purposes of section 1441 and the regulations issued thereunder, the requirements of this section shall be in addition to any reporting or other requirements imposed by the Secretary for purposes of such treatment.

(d) Definitions

For purposes of this section—

(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. To the extent provided by the Secretary, financial institutions which are members of the same expanded affiliated group shall be treated for purposes of clause (ii) as a single financial institution.

(C) Elimination of duplicative reporting requirements

Such term shall not include any financial account in a foreign financial institution if—

- (i) such account is held by another financial institution which meets the requirements of subsection (b), or

(ii) the holder of such account is otherwise subject to information reporting requirements which the Secretary determines would make the reporting required by this section with respect to United States accounts duplicative.

(2) 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). Any equity or debt interest which constitutes a financial account under subparagraph (C) with respect to any financial institution shall be treated for purposes of this section as maintained by such financial institution.

(3) United States owned foreign entity

The term “United States owned foreign entity” means any foreign entity which has one or more substantial United States owners.

(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.

(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.

(6) Recalcitrant account holder

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.

(7) Passthru payment

The term “passthru payment” means any withholdable payment or other payment to the extent attributable to a withholdable payment.

(e) Affiliated groups

(1) In general

The requirements of subsections (b) and (c)(1) shall apply—

(A) with respect to United States accounts maintained by the foreign financial institution, and

(B) except as otherwise provided by the Secretary, with respect to United States accounts maintained by each other foreign financial institution (other than any foreign financial institution which meets the requirements of subsection (b)) which is a member of the same expanded affiliated group as such foreign financial institution.

(2) Expanded affiliated group

For purposes of this section, the term “expanded affiliated group” means an affiliated group as defined in section 1504(a), determined—

(A) by substituting “more than 50 percent” for “at least 80 percent” each place it appears, and

(B) without regard to paragraphs (2) and (3) of section 1504(b). A partnership or any other entity (other than a corporation) shall be treated as a member of an expanded affiliated group if such entity is controlled (within the meaning of section 954(d)(3)) by members of such group (including any entity treated as a member of such group by reason of this sentence).

(f) Exception for certain payments

Subsection (a) shall not apply to any payment to the extent that the beneficial owner of such payment is—

(1) 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,

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

(3) any foreign central bank of issue, or

(4) any other class of persons identified by the Secretary for purposes of this subsection as posing a low risk of tax evasion.

(Added Pub. L. 111–147, title V, § 501(a), Mar. 18, 2010, 124 Stat. 97.)

PRIOR PROVISIONS

A prior section 1471, act Aug. 16, 1954, ch. 736, 68A Stat. 361, related to recovery of excessive profits on government contracts, prior to repeal by Pub. L. 94–455, title XIX, § 1901(b)(13)(A), Oct. 4, 1976, 90 Stat. 1840.

EFFECTIVE DATE

Pub. L. 111–147, title V, § 501(d), Mar. 18, 2010, 124 Stat. 106, provided that:

“(1) IN GENERAL.—Except as otherwise provided in this subsection, the amendments made by this section [enacting this chapter and amending sections 6414, 6501, 6513, 6611, and 6724 of this title] shall apply to payments made after December 31, 2012.

“(2) GRANDFATHERED TREATMENT OF OUTSTANDING OBLIGATIONS.—

The amendments made by this section shall not require any amount to be deducted or withheld from any payment under any obligation outstanding on the date which is 2 years after the date of the enactment of this Act [Mar. 18, 2010] or from the gross proceeds from any disposition of such an obligation.

“(3) INTEREST ON OVERPAYMENTS.—The amendment made by subsection (b) [amending section 6611 of this title] shall apply—

“(A) in the case of such amendment’s application to paragraph (1) of section 6611(e) of the Internal Revenue Code of 1986, to returns the due date for which (determined without regard to extensions) is after the date of the enactment of this Act,

“(B) in the case of such amendment’s application to paragraph (2) of such section, to claims for credit or refund of any overpayment filed after the date of the enactment of this Act (regardless of the taxable period to which such refund relates), and

“(C) in the case of such amendment’s application to paragraph (3) of such section, to refunds paid after the date of the enactment of this Act (regardless of the taxable period to which such refund relates).”

§ 1472. Withholdable payments to other foreign entities

(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

(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.

(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.

(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) 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.

(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)).

(Added Pub. L. 111–147, title V, § 501(a), Mar. 18, 2010, 124 Stat. 102.)

§ 1473. Definitions

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

(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.

(B) Exception for income connected with United States business

Such term shall not include any item of income which is taken into account under section 871(b)(1) or 882(a)(1) for the taxable year.

(C) Special rule for sourcing interest paid by foreign branches of domestic financial institutions

Subparagraph (B) of section 861(a)(1) shall not apply.

(2) Substantial United States 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”.

(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,

(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).

(4) Withholding agent

The term “withholding agent” means all persons, in whatever capacity acting, having the control, receipt, custody, disposal, or payment of any withholdable payment.

(5) Foreign entity

The term “foreign entity” means any entity which is not a United States person. (Added Pub. L. 111–147, title V, § 501(a), Mar. 18, 2010, 124 Stat. 103.)

§ 1474. Special rules

(a) Liability for withheld tax

Every person required to deduct and withhold any tax under this chapter is hereby made liable for such tax and is hereby indemnified against the claims and demands of any person for the amount of any payments made in accordance with the provisions of this chapter.

(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

(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.

(3) Requirement to identify substantial United States owners

No credit or refund shall be allowed or paid with respect to any tax properly deducted and withheld under this chapter unless the beneficial owner of the payment provides the Secretary such information as the Secretary may require to determine whether such beneficial owner is a United States owned foreign entity (as defined in section 1471(d)(3)) and the identity of any substantial United States owners of such entity.

(c) Confidentiality of information**(1) In general**

For purposes of this chapter, rules similar to the rules of section 3406(f) shall apply.

(2) Disclosure of list of participating foreign financial institutions permitted

The identity of a foreign financial institution which meets the requirements of section 1471(b) shall not be treated as return information for purposes of section 6103.

(d) Coordination with other withholding provisions

The Secretary shall provide for the coordination of this chapter with other withholding provisions under this title, including providing for the proper crediting of amounts deducted and withheld under this chapter against amounts required to be deducted and withheld under such other provisions.

(e) Treatment of withholding under agreements

Any tax deducted and withheld pursuant to an agreement described in section 1471(b) shall be treated for purposes of this title as a tax deducted and withheld by a withholding agent under section 1471(a).

(f) Regulations

The Secretary shall prescribe such regulations or other guidance as may be necessary or appropriate to carry out the purposes of, and prevent the avoidance of, this chapter. (Added Pub. L. 111–147, title V, § 501(a), Mar. 18, 2010, 124 Stat. 104.)

PRIOR PROVISIONS

For prior sections 1481 and 1482, see Prior Provisions note preceding section 1471 of this title.



ภาคผนวก ข

FATCA—Regulation For Financial Institutions
Announcement 2014-17

Update on Jurisdictions Treated as having an IGA in Effect and
on FATCA Financial Institution Registration

Part IV – Items of General Interest

Update on Jurisdictions Treated as having an IGA in Effect and on FATCA Financial Institution Registration

Announcement 2014-17

Since the 2012 release of the Model 1 and Model 2 intergovernmental agreements (IGAs) to implement the foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), there has been robust and growing interest from jurisdictions worldwide to enter to IGAs. To date, the United States has signed IGAs with 26 jurisdictions and has reached agreements in substance or is in advanced discussions with many others. Foreign financial institutions (FFIs) and other stakeholders continue to express strong support for a broad IGA network as a way to facilitate FATCA compliance while avoiding legal conflicts, and to more effectively and efficiently implement cross-border tax information reporting. They have also expressed practical concerns about the status of FFIs in jurisdictions that are known to be in an advanced stage of concluding an IGA, but have not yet signed an agreement. For this reason, the U.S. Department of the Treasury (Treasury) and the Internal Revenue Service (IRS) are issuing this announcement to provide FFIs in jurisdictions that already have reached an agreement in substance on the term of an IGA with the clarity they need to prepare to comply with FATCA. This announcement also addresses stakeholder's practical concerns by allowing an FFI ten additional days to register in preparation for FATCA implementation on July 1 and still ensure that its Global Intermediary Identification Number (GIIN) will appear on the first public list of GIINs.

Background

The final regulations provide that the IRS will publish a list identifying all countries that are treated as having a Model 1 or Model 2 IGA in effect. Reg. §1.1471-1 (b)(78) and (79). Notice 2013-43, 2013-31 I.R.B. 113. Provides that this list is maintained on the Treasury website at <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>. A link to the list is also available on the IRS website at <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Information-for-Foreign->

Financial-Institutions notice 2013-4 further provides that Treasury and the IRS intend to include on this list jurisdictions that have signed, but may not yet have brought into force, an IGA.

The Final regulations generally provide that, in order for withholding not to apply, a withholding agent must obtain an FFI's GIIN for payments made after June 30, 2014, and must confirm that the GIIN appears on the IRS FFI List. A special rule, however, provides that a withholding agent does not need to obtain a reporting Model 1 FFI's GIIN for payments made before January 1, 2015. See Reg. §1.1471-3(d)(4)(iv)(A). Notice 2013-43 and Announcement 2014-1, 2014-2 I.R.B. 393, indicate that FFIs must register on the FATCA registration website by April 25, 2014 (GMT -5), to ensure they are included on the first IRS FFI List, which is expected to be electronically available on June 2, 2014 (GMT -5).

Stakeholders generally have expressed concerns that FFIs located in jurisdictions that are expected to sign an IGA, but have not yet signed the agreement, are unable to plan effectively and efficiently for the July 1 implementation of FATCA given the uncertainty regarding when the relevant IGA may be signed and therefore treated as being in effect. More specifically, stakeholders have expressed concern that certain jurisdictions will not have signed an IGA by April 25, 2014, and accordingly that FFIs in those jurisdictions will not be able to timely register consistent with their expected IGA status. For example, some FFIs that expect to be reporting Model 2 FFIs may not be able to register by April 25 if legal impediments would prevent them from agreeing to the terms of the FFI Agreement that would apply absent the modifications applicable to reporting Model 2 FFIs under a signed Model 2 IGA. Some FFIs that expect to be reporting Model 1 FFIs and therefore to rely on the special rule providing that withholding agents do not need to obtain GIINs of reporting Model 1 FFIs before January 1, 2015, are concerned about missing the April 25 deadline in case the relevant IGA is not in fact signed, and therefore treated as being in effect, by July 1. Other FFIs that expect to be reporting Model 1 FFIs wish to ensure their inclusion on the first IRS FFI List in order to simplify the documentation of their status with withholding agents (even though withholding agents should not require reporting Model 1 FFIs to provide GIINs until January 1,

2015), but are concerned that they will not be able to register as reporting Model 1 FFIs before April 25 if their jurisdiction's IGA is not signed, and therefore treated as being in effect, by that date.

Expansion of IGAs Treated as Being in Effect to Include Agreements in Substance

This announcement aims to address these concerns by providing that the jurisdictions listed on the Treasury and IRS websites as jurisdictions that are treated as having an IGA in effect will also include jurisdictions that, before July 1, 2014, have reached agreements in substance with the United States on the terms of an IGA and have consented to be included on the Treasury and IRS list, even if those agreements have not yet been signed. Such jurisdictions will be treated as having an IGA in effect from the date that the jurisdiction provides its consent (or April 2, 2014, the date of the public release of this announcement, if later) until December 31, 2014, the date by which the IGA must be signed in order for this status to continue without interruption Treasury expects to add jurisdictions to this list in the coming weeks as additional jurisdictions consent to inclusion on the list and additional agreements in substance are reached. Jurisdictions that reach agreements in substance on or after July 1, 2014, will not be included in the list of jurisdictions that are treated as having an IGA in effect until the IGA is signed.

The text of the agreements in substance that are treated as being in effect will not be published by the IRS or Treasury until the IGA is signed. Instead, the list will specify only whether the relevant IGA is a Model 1 or a Model 2 IGA. Until the IGA is signed, the jurisdiction will be treated as having in effect the relevant model provisions. This means that an FFI resident in, or organized under the laws of, a jurisdiction that is listed on the Treasury and IRS websites as having reached an agreement in substance will be permitted to register on the FATCA registration website consistent with its treatment under the relevant model IGA and will be permitted to certify its status to a withholding agent consistent with that treatment. Treasury generally has a policy of not deviating from the model text except in limited circumstances in Annex II. Any modifications made in the relevant IGA to the

model Annex II categories of exempt beneficial owners, deemed compliant FFIs, and accounts excluded from the definition of financial accounts will therefore not be applicable until the IGA is signed.

A jurisdiction may be removed from the list of jurisdictions that are treated as having an IGA in effect if Treasury determines that the jurisdiction is not taking the steps necessary to bring the IGA into force within a reasonable period of time, and, as noted above, a jurisdiction will be removed from the list if the jurisdiction fails to sign the IGA by December 31, 2014. If a jurisdiction is removed from the list, FFIs that are resident in, or organized under the laws of, that jurisdiction, and branches that are located in that jurisdiction, will, from the first day of the month following the month of removal, no longer be entitled to the status that would be provided under the IGA, and will be required to update their status on the FATCA registration website accordingly.

New Dates for Registering to Ensure GIIN Inclusion on the IRS FFI List

As described in Notice 2013-43, FFIs resident in, or organized under the laws of, a jurisdiction that is treated as having an IGA in effect, which, pursuant to this announcement includes jurisdictions listed on the Treasury and IRS websites as having reached agreements in substance on IGAs before July 1, 2014, should register on the FATCA registration website as a registered deemed-compliant FFI (which would include all reporting Model 1 FFIs) or a participating FFI (which would include all reporting Model 2 FFIs), as applicable. Importantly, withholding agents are still not required to obtain the GIINs of FFIs that are treated as reporting Model 1 FFIs before January 1, 2015.

Based on the IRS experience with the registration system and GIIN generation process to date, the IRS now believes that it can ensure registering FFIs that their GIINs will be included on the June 2 IRS FFI List if their registrations are finalized by May 5, 2014 (GMT -5), rather than April 25, 2014, as originally announced. Further, the IRS believes it can ensure registering FFIs that their GIINs will be included on the July 1 IRS FFI List if their registrations are finalized by June 3, 2014 (GMT -5). FFIs that finalize their registrations after May 5 or June 3 may still be included on the June 2

or July 1 IRS FFI List, respectively; however, the IRS cannot provide assurance that this will be the case. The IRS will continue processing registrations in the order received; however, processing times may increase as the May 5 and June 3 dates approach.

Finally, Treasury and the IRS remind all withholding agents that, in accordance with Reg. §1.1471-3(e)(3), a withholding agent that receives a Form W-8 from a payee with a GIIN that does not yet appear on the published IRS FFI List has 90 days to verify that the GIIN appears on the list before the withholding agent will be treated as having reason to know that the chapter 4 status of the payee is unreliable or incorrect. In addition, a withholding agent that receives a Form W-8 from a payee indicating that the payee has applied for a GIIN has 90 days to obtain the GIIN from the payee and verify it against the IRS FFI List before the withholding agent will be treated as having reason to know that the chapter 4 status of the payee is unreliable or incorrect.

DRAFTING INFORMATION

The principal author of this announcement is Michael Kaercher of the Office of Associate Chief Counsel (International). For further information regarding this announcement, contact Mr. Kaercher at 202-317-6942 (not a toll-free call).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาววิราภรณ์ พุ่มศรี
อีเมล Beauberry.w@outlook.com
ประวัติการศึกษา ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ปีการศึกษา 2554



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 10 เดือน มกราคม พ.ศ. 2558

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) จิราภรณ์ พุ่มศรี อยู่บ้านเลขที่ 55/10
ชอย - ถนน บรมราชชนนี ตำบล/แขวง ตลิ่งชัน
อำเภอ/เขต ตลิ่งชัน จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10170
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7550400043
ระดับปริญญา ตรี โท เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/
วิทยานิพนธ์หัวข้อ กฎหมายป้องกันกรณีเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกา (FATCA) :
ศึกษากรณี ทวีปเอเชียมูลค่าสูงจากสถานการณ์เงินของประเทศ ไทย

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น ๆ
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาที่ห้าขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
(นางสาวจิราภรณ์ พุ่มศรี)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
(ดร.ชนันนา รอดสุทธิ)
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร