

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1. บทสรุป

5.1.1 ปัญหาในทางปฏิบัติ

5.1.1.1 ข้อสรุปเรื่องการลงรายจ่ายของเงินปันผลที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ ตามพระราชกฤษฎีกา วรรณภาษีเงินได้ หัก ณ ที่จ่าย ที่ถูกหักไว้ในต่างประเทศ

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ซึ่งให้ยกเว้นไม่ต้องนำเงินได้จากเงินปันผลมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่ในส่วนของภาษีที่ได้ชำระไปแล้วในต่างประเทศนั้น ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 ยังคงเป็นภาระให้กับประเทศถิ่นที่อยู่ โดยในทางปฏิบัติผู้เสียภาษีในประเทศไทยที่มีรายได้จากเงินได้ก่อนดังกล่าว และสามารถนำภาษีที่ชำระไปในต่างประเทศ มาลงเป็นรายจ่ายได้ โดยอาศัยแนวตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ซึ่งขัดต่อหลักบทบัญญัติตามมาตรา 65, มาตรา 65 ตรี (13) แห่งประมวลรัษฎากร และหลักการจับคู่รายได้และรายจ่ายในทางบัญชี (Matching Point) อาจกล่าวได้ว่า นอกจากผู้เสียภาษีจะได้รับยกเว้นไม่ต้องนำเงินได้จากเงินปันผลมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี ซึ่งถือเป็นประโยชน์อย่างหนึ่งแล้ว ยังสามารถนำภาษีที่ชำระไปแล้วในต่างประเทศมาลงเป็นรายจ่ายได้อีก ทำให้ผู้เสียภาษีได้รับประโยชน์ซ้ำซ้อนจากพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว และในทางกลับกัน ก็ส่งผลให้ประเทศไทยจัดเก็บภาษีได้น้อยลง ทั้งสูญเสียจำนวนภาษีที่ได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าว จากการยกเว้นเงินได้ประเภทเงินปันผลที่ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้ว ยังสูญเสียรายได้จากจำนวนภาษีในการหักค่าใช้จ่ายจากภาษีที่ได้ชำระไปแล้วในต่างประเทศของผู้เสียภาษีอีกด้วย

5.1.1.2 ข้อสรุปเรื่องช่องว่างทางการจัดเก็บภาษี กรณีเงินปันผลที่จ่ายให้ประเทศไทย ที่ใช้วิธี Pass Through

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 มีเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพียงสองประการสำหรับการได้สิทธิประโยชน์ ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของการกำหนดตัวผู้มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติว่ากรณีใดบ้าง ถือเป็นกรณีเงินปันผลที่จ่ายให้ประเทศไทย โดยจ่ายผ่านบริษัท Holding ในอีกประเทศหนึ่ง และได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากประเทศนั้น

(Pass Through) หรือในกรณีเงินปันผลที่จ่ายให้ประเทศไทย โดยจ่ายผ่านบริษัทในต่างประเทศ และได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากประเทศนั้น (Pass Through) ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชกฤษฎีกาแล้ว พบว่า ไม่ได้มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามไว้ เพียงแต่กล่าวถึงหลักเกณฑ์โดยทั่วไปเท่านั้น จึงขัดต่อหลักความแน่นอน (Certainty) ของหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี โดยไม่มีความแน่นอนในเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายและวิธีปฏิบัติจัดเก็บ ส่งผลให้ผู้เสียภาษีไม่มีความมั่นใจต่อการใช้สิทธิประโยชน์ และข้อบกพร่องดังกล่าวถือเป็นช่องว่างที่ควรให้ความสนใจและแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพื่อป้องกันผู้เสียภาษีอาศัยช่องว่างดังกล่าวในการวางแผนหลบเลี่ยงภาษีโดยถูกต้องตามกฎหมาย

5.1.1.3 ข้อสรุปเรื่องสภาพบังคับการใช้พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 143 ซึ่งกำหนดถึงกรณีการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องภาษีอากร ที่ว่าด้วยการตราร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับด้วยการเงิน ซึ่งหมายความว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับกรณีการตั้งขึ้น ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีอากร ดังนั้น การตราข้อกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรออกมาในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา จึงขัดแย้งต่อข้อกำหนดตามมาตรา 143 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ตามหลักลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว จึงไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายได้ เนื่องจากการยกเว้นภาษีเงินได้ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 เป็นกรณีการตั้งขึ้น ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีอากร แต่เนื่องจากประเด็นดังกล่าว ได้มีการศึกษาและจัดทำเป็นวิทยานิพนธ์ไว้แล้ว ผู้เขียนจึงเพียงตั้งข้อสังเกตไว้เท่านั้น โดยจะไม่กล่าวล้วงเข้าไปในประเด็นดังกล่าว

นอกจากนี้ บทบัญญัติตามพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวเป็นเพียงการวางบทหลักไว้เท่านั้น มิได้ชี้แจงไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับข้อกำหนดของรูปแบบของการลงทุนในต่างประเทศ วิธีปฏิบัติจัดเก็บ และการกำหนดตัวบุคคลผู้เสียภาษีสำหรับการใช้สิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา และไม่มีกฎหมายลำดับรองใด ขยายความถึงประเด็นที่เป็นปัญหาไว้ ถึงแม้ว่าต่อมากรมสรรพากร ได้ออกหนังสือคำชี้แจงกรมสรรพากร ซึ่งคำชี้แจงฯ ดังกล่าวได้ขยายความพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในบางกรณีก็ตาม โดยให้คำอธิบายเพิ่มเติมถึงข้อจำกัดของตัวผู้มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ แต่คำชี้แจงฯ นั้น ก็ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย ดังนั้น ถึงแม้ผู้เสียภาษีจะไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ให้กล่าวในคำชี้แจงกรมสรรพากร ก็ไม่มีผลใดๆ กับตัวผู้เสียภาษี เนื่องจากคำชี้แจงฯ ดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับ เป็นเพียงการชักซ้อมความเข้าใจระหว่างผู้เสีย

ภาษีต่อกรมสรรพากร หากมีประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้เสียภาษีกับกรมสรรพากร ก็ต้องอาศัยอำนาจศาลในการพิจารณาหาข้อยุติสำหรับประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นๆ

5.1.2 ปัญหาในเชิงนโยบาย

5.1.2.1 ปัญหาเรื่องความหมายของเงินปันผล

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 บัญญัติให้สิทธิประโยชน์แก่เงินได้ประเภทเงินปันผล เท่านั้น โดยหากตีความตามกฎหมายอย่างแคบแล้ว ขอบเขตของคำว่า เงินปันผล จึงครอบคลุมเพียงความหมายตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรเท่านั้น แต่มิได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนไว้ในพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ กรณีดังกล่าว จึงอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในข้อบทกฎหมายตามหลักการระหว่างประเทศ ซึ่งหากพิจารณาตามอนุสัญญาภาษีซ้อน ที่ให้ความหมายของคำว่า เงินปันผลเอาไว้ โดยมีการบัญญัติถึง สิทธิอื่นๆ อันมีส่วนร่วมในผลกำไร ที่ให้ถือเป็นเงินได้ประเภทเงินปันผลตามความหมายของอนุสัญญาภาษีซ้อนด้วย จึงมีประเด็นว่า เงินได้ตามมาตรา 40(4) (ค), 40 (4) (ง), 40 (4) (จ) และ 40 (4) (ฉ) เข้าลักษณะเป็นสิทธิอื่นๆ อันมีส่วนร่วมในผลกำไร ตามความหมายของคำว่า เงินปันผล ของคำอธิบายอนุสัญญาภาษีซ้อน และหากประเทศไทยมีข้อตกลงอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างกันกับประเทศคู่กรณี อาจจะทำให้เกิดประเด็นข้อขัดแย้งในการตีความระหว่างกัน ว่าเงินได้ที่จ่ายออกมาจากผลกำไรนั้น กรณีใดถือเป็นเงินปันผลที่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้

5.1.2.2 ปัญหาเรื่องความเป็นกลางทางภาษีที่มีผลกระทบต่อนักลงทุนไทย

การลงทุนของนักลงทุนไทยที่มีต่อการลงทุนในประเทศและการลงทุนในต่างประเทศ เปรียบเทียบจากสิทธิประโยชน์ที่ได้รับตามมาตรา 65 ทวิ (10), พระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 300 และพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 442 โดยพิจารณาจากหลักความเท่าเทียมทางภาษีสำหรับการลงทุนยังต่างประเทศ (Capital Export neutrality - CEN) จะเห็นได้ว่า สิทธิประโยชน์ทั้งสองรูปแบบข้างต้น มีความไม่เท่าเทียมกันทางภาวะภาษี เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร มีมากกว่าสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 เมื่อระดับภาวะภาษีไม่เสมอภาคกันอันเนื่องมาจากต้นทุนในไทยต่ำกว่าต้นทุนจากการไปลงทุนในต่างประเทศ จะก่อให้เกิดแรงจูงใจเบี่ยงเบนให้นักลงทุนเลือกไม่ออกไปลงทุนในต่างประเทศ นอกจากนี้ ความไม่เท่าเทียมกันดังกล่าว จะส่งผลให้ทุนไม่สามารถไหลเวียนได้อย่างเสรี เกิดข้อจำกัดแก่ผู้เสียภาษีในการเลือกที่จะลงทุน และไม่ตรงไปตามเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาฯ

นอกจากนี้ ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 300 และพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 สำหรับกรณีเงินปันผลต้องมาจากกำไรสุทธิที่มีการเสียภาษีในประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผล โดยอัตราภาษีดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าของกำไรสุทธิ อัตราดังกล่าวถือว่าเป็นอัตราที่ต่ำเกินไป สำหรับการลงทุนประเภท Non-Portfolio Investment เมื่อเทียบกับการลงทุนประเภท Portfolio Investment ที่ได้รับการบรรเทาภาษีซ้อนผ่านระบบเครดิตภาษีต่างประเทศ จะทำให้การลงทุนประเภท Non-Portfolio Investment ได้เปรียบมากกว่า เนื่องจากไม่ต้องนำเงินปันผลนั้นมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามอัตราภาษีเงินได้ของไทยซึ่งสูงกว่า ส่วนการลงทุนประเภท Portfolio Investment ที่อยู่ในระบบเครดิตภาษีนั้น จะต้องถูกนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามอัตราภาษีเงินได้ของไทย แต่มีสิทธิได้รับเครดิตภาษีในอัตราที่ต่ำกว่า ซึ่งจะขัดแย้งต่อหลักความเป็นกลางทางเศรษฐกิจ

รวมไปถึง กรณีการให้สิทธิตามพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวแก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลนั้น ไม่ว่าจะประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม ก็ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีเงินได้จากเงินปันผลดังกล่าว โดยมีต้องนำมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลอีก โดยไม่ว่าคู่กรณีจะอยู่ในประเทศใดนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถือเป็นการให้สิทธิประโยชน์อันเกินสมควร ไม่เป็นผลดีต่อตลาดแรงงานของประเทศไทย

5.1.2.3 ปัญหาเรื่องแนวโน้มของพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ที่มีผลกระทบต่อกรรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 มีเจตนามุ่งเน้นที่จะสนับสนุนการขยายขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยในการไปลงทุนประกอบธุรกิจในต่างประเทศ โดยยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ เป็นการบรรเทาภาระภาษีซ้อนที่เกิดขึ้นจากรูกระกรมการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว อาจมิได้แก้ปัญหาก็แท้จริงต่อระบบภาษีอากร เนื่องจากมีภาระภาษีหัก ณ ที่จ่าย ที่ยังคงเกิดขึ้นจากรูกระกรม มิได้สร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างระบบเศรษฐกิจและตลาดโลก และเชื่อมโยงระบบภาษีของแต่ละประเทศเข้าด้วยกันเลย ไม่เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีเท่าใดนัก ทำให้ผลที่ได้รับไม่เป็นการสนับสนุนการขยายขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยในการไปลงทุนประกอบธุรกิจในต่างประเทศ นอกจากนี้ หากในอนาคตการรวมกลุ่ม

ทางเศรษฐกิจมีความสำคัญมากขึ้น ประเทศไทยก็จำเป็นต้องปรับตัว เพื่อให้สามารถต่อสู้กับ
 ชาตินิยมอำนาจต่างๆ ได้ โดยควรมุ่งเน้นไปยังกรณีของภาษี หัก ณ ที่จ่าย ที่เกิดจากการจ่ายเงินปัน
 ผล ทั้งกรณีบริษัทแม่ในประเทศไทย ได้รับเงินปันผลจากบริษัทลูกในต่างประเทศ และกรณีบริษัท
 ลูกในไทยจ่ายเงินปันผลออกไปยังบริษัทแม่ในต่างประเทศ

5.2. ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอแนะในทางปฏิบัติ

พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ในส่วนของมาตรา 5 วิสตี ให้ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัท
 จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินปันผลซึ่งได้รับจากบริษัทหรือ
 ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และ
 เงื่อนไขไว้ แต่หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเหล่านั้นยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ จึงมีปัญหาที่
 เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจากการใช้พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ไม่
 ว่าจะเป็นเรื่องของการลงรายการจ่ายของเงินปันผลที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามพระราชกฤษฎีกา
 กรณีภาษีเงินได้ หัก ณ ที่จ่าย ที่ถูกหักไว้ในต่างประเทศ, ช่องว่างทางการจัดเก็บภาษี กรณีเงินปัน
 ผลที่จ่ายให้ประเทศไทย ที่ใช้วิธี Pass Through และสภาพบังคับการใช้พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่
 442 นั้น ล้วนเกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายฉบับดังกล่าว เช่น กรณีไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจน
 ในเรื่องของการลงรายการจ่ายของภาษีที่ชำระไปแล้วในต่างประเทศไว้ จากการที่เงินได้ประเภทเงินปัน
 ผลก่อนดังกล่าว นั้น จะถูกยกเว้นไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ในนิติบุคคลตาม
 กฎหมาย ซึ่งการยกเว้นภาษีในลักษณะนี้ ถือเป็น การลดทอนอำนาจในการจัดเก็บภาษีของรัฐ
 หน่วยงานบริหารภาษีอากรของรัฐจึงควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนและแน่นอนเกี่ยวกับการตีความและ
 วิธีปฏิบัติสำหรับการใช้สิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 รวมไปถึงประเด็นช่องว่าง
 ทางการจัดเก็บภาษี กรณีเงินปันผลที่จ่ายให้ประเทศไทย ที่ใช้วิธี Pass Through กรมสรรพากร
 จะต้องวางแผนให้ชัดเจน ถึงแม้จะมีคำชี้แจงของกรมสรรพากรเรื่อง การยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่
 บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงิน
 ปันผลซึ่งได้รับจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศออกมา
 ขยายความพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวก็ตาม แต่ก็ถือเป็นเพียงการชักข้อคมความเข้าใจทั่วไป
 ระหว่างรัฐกับผู้เสียภาษี มิได้มีสถานะเป็นกฎหมายแต่อย่างใด รวมไปถึงประเด็นสำคัญ เนื่องจาก

การตราพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าวนี้นี้ ไม่สอดคล้องกับ ข้อกำหนดตามมาตรา 143 รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากการยกเว้นภาษีเงินได้ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ล้วนเป็นกรณีการตั้งขึ้น ยกเลิก ลด เปลี่ยนแปลง แก้ไข ผ่อน หรือวางระเบียบการ บังคับอันเกี่ยวกับภาษีอากร ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่ 442 จึงไม่มีผลบังคับใช้ได้ตาม กฎหมาย ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากความไม่ ชัดเจนดังกล่าว ดังนี้

1) ออกกฎหมายใหม่มาเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 โดยเนื้อหาใน กฎหมายที่เพิ่มเติมมานั้นจะต้องรวมถึงการตีความกฎหมายที่อาจเกิดปัญหาไว้ล่วงหน้าเพื่อให้ทัน ต่อสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่ออุดช่องว่างสำหรับกรณีเงินปันผลที่จ่ายให้ประเทศไทย ตามประเด็นปัญหาในเชิงปฏิบัติที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ข้อ 4.1 ทั้งนี้ ซึ่งจะต้องกำหนดเรื่องของ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงรายจ่าย, หลักเกณฑ์ในการกำหนดตัวผู้เสียภาษีอากร และรูปแบบของ รุกรรมที่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ให้ชัดเจน เป็นต้น เช่น

ก. หากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้รับเงินปันผล เลือกใช้สิทธิประโยชน์ ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 แล้ว จะต้องไม่นำภาษีเงินได้ที่ได้เสียไปแล้วในต่างประเทศ มา ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นๆ ในประเทศไทยอีก

ข. เงินปันผลที่ได้รับนั้น จะต้องมาจากการคำนวณกำไรสุทธิของบริษัทหรือห้าง หุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผล โดยในประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปัน ผลนั้น จะต้องมีการกำหนดให้เสียภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิในอัตราไม่ต่ำกว่าอัตราภาษีของไทยใน ปัจจุบัน หรือเป็นอัตราที่ใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ดี หากประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้จ่ายเงินปันผล มีการกำหนดให้เสียภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิแบบอัตราก้าวหน้า หรือแบบอัตรา ถดถอย จะต้องปรากฏว่า อัตราภาษีสูงสุดที่จัดเก็บจะต้องไม่ต่ำกว่าอัตราภาษีของไทยในปัจจุบัน หรือเป็นอัตราที่ใกล้เคียงกันเช่นกัน ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่ากำไรสุทธิที่นำมาจ่ายเงินปันผลที่ได้รับนั้นได้ เสียภาษีเงินได้ในประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลในอัตราใด (กรณีนี้ จะกล่าวเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง ในหัวข้อ 5.2.2)

ค. กรณีการบัญญัติกรณีการให้สิทธิไม่ว่าประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติ บุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้าง หุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม โดยยอมให้ประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ จ่ายเงินปันผล ซึ่งมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติ

บุคคลผู้จ่ายเงินปันผล ก็ให้ถือว่า บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดผู้รับเงินปันผลยังคงได้รับ ยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงินปันผลตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 422) พ.ศ. 2548 เสมือนหนึ่งว่าเป็นภาษีที่ได้ เสียไปแล้วในต่างประเทศนั้น (กรณีนี้ จะกล่าวเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง ในหัวข้อ 5.2.2)

ง. กรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลซึ่งตั้งอยู่ในต่างประเทศ มีกฎหมายภายในประเทศเหล่านั้น กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลของประเทศนั้นๆ มีสิทธินำภาษีที่หักจากเงินปันผลที่ได้รับมาและภาษีที่ได้ชำระในต่างประเทศอีกทอดหนึ่ง มาถือเป็นเครดิตในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผล สำหรับกรณีการส่งผ่านกำไรจากประเทศหนึ่ง มายังอีกประเทศหนึ่งที่เป็นคู่สัญญา กับประเทศไทย และจ่ายเงินปันผลดังกล่าวมาให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในประเทศไทย บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดผู้รับเงินปันผลของประเทศไทยนั้น ก็ยังคงได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงินปันผลตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 422) พ.ศ. 2548

จ. กรณีประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลมีกฎหมาย ยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินปันผลให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลไม่ต้อง นำไปรวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ ถือว่า บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดผู้ได้รับ เงินปันผลไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงินปันผลตามพระราชกฤษฎีกาออกตาม ความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 422) พ.ศ. 2548 เนื่องจากการ ยกเว้นให้ไม่ต้องนำไปรวมคำนวณตามกฎหมายในประเทศคู่สัญญากับประเทศไทยนั้น ส่งผลให้ เงินปันผลนั้น ไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อการยื่นเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลของต่างประเทศนั้นๆ เงินได้ ประเภทเงินปันผลดังกล่าว จึงถือว่าได้อยู่นอกระบบการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีไปแล้ว ซึ่ง ได้สิทธิประโยชน์ไปแล้วครั้งหนึ่ง และไม่มีจำนวนภาษีเงินได้ที่ต้องเสียระหว่างประเทศคู่สัญญากับ ประเทศไทย จึงไม่เป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน เนื่องจากประเด็นนี้ ไม่มีภาระภาษีใดๆ เกิดขึ้นระหว่างประเทศคู่สัญญากับประเทศไทย

2) ควรจะเปลี่ยนแปลงพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว ให้อยู่ในรูปแบบของ พระราชบัญญัติ ซึ่งอาจจะนำข้อกำหนดตามพระราชกฤษฎีกาฯ นี้ ตราเป็นกฎหมายหลักใน รูปแบบของพระราชบัญญัติ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 143 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตราไว้ ณ วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 และแก้ไขประเด็นปัญหาเรื่องลำดับชั้นตาม กฎหมาย นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินั้น จะต้องเปิดช่องให้อธิบดีกรมสรรพากรมีอำนาจที่จะออก

คำสั่ง, ประกาศ หรือข้อบังคับออกมาเพื่อใช้บังคับควบคุมกันโดยอาศัยอำนาจตามประมวลรัษฎากร ได้ โดยระบุในตัวกฎหมายให้ผู้เสียภาษีต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดี กรมสรรพากรกำหนดโดยอนุมติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว สามารถมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย และกฎหมายลูกที่เกี่ยวข้องที่ไม่ว่าจะในรูปแบบของคำสั่ง, ประกาศ หรือข้อบังคับ รวมไปถึงคำชี้แจงต่างๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายเช่นกัน

3) จัดทำคู่มือการตรวจสอบประเด็นการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ให้กับเจ้าหน้าที่ตรวจสอบของกรมสรรพากร เพื่อยึดถือปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน ซึ่งเน้นในเรื่องของการเรียกดูและตรวจสอบเอกสาร เพื่อยืนยันความถูกต้องว่า ผู้เสียภาษี ประกอบธุรกรรมโดยมิได้มีเจตนาจะใช้ช่องว่างทางกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงภาษีอากรแต่อย่างใด โดยกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิประโยชน์ต้องแสดงเอกสารเพื่อยืนยันว่าผู้เสียภาษีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา และจะต้องมีเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการเสียภาษีในต่างประเทศที่หน่วยงานจัดเก็บภาษีเงินได้ของต่างประเทศรับรองเก็บไว้เพื่อเจ้าพนักงานประเมินตรวจสอบ รวมไปถึงหลักฐานเอกสารเพื่อพิสูจน์ถึงที่มาของเงินได้ประเภทเงินปันผลนั้น เพื่อป้องกันการอาศัยช่องว่างดังกล่าว ในการวางแผนหลบเลี่ยงภาษีโดยถูกต้องตามกฎหมาย

5.2.2 ข้อเสนอแนะในเชิงนโยบาย

จุดมุ่งหมายของพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 มุ่งเน้นไปยังการสนับสนุนให้ประเทศไทยพร้อมที่จะเป็นประเทศส่งออกทุน โดยต้องการให้เงินทุนในประเทศไทยไหลเวียนออกไปสู่ต่างประเทศ ส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศมากขึ้น และในทางกลับกันยังต้องการให้ผลกำไรที่เกิดจากการลงทุนในต่างประเทศเหล่านั้น หมุนเวียนกลับมาในประเทศไทยเพื่อประโยชน์ทางสังคมและเศรษฐกิจได้อีกด้วย แต่เนื่องจากภาวะภาษีที่เกิดขึ้นจากการลงทุนของนักลงทุนไทย สำหรับการลงทุนในประเทศตามมาตรา 65 ทวิ (10) ให้สิทธิประโยชน์จากการลงทุนในประเทศมากกว่าการลงทุนของนักลงทุนไทยต่อการลงทุนในต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ส่งผลให้การใช้สิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกาฯ มีภาวะภาษีที่ต้องเสียมากกว่า

จะเห็นได้ว่า ความขัดแย้งต่อหลักความเป็นกลางทางเศรษฐกิจหรือความเป็นกลางทางภาษี (Neutrality) ที่เกิดขึ้นดังกล่าว นั้น สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดของกฎหมายและภาวะภาษีของนักลงทุนในประเทศไทยสำหรับการลงทุนภายในประเทศไทยเอง และการลงทุนไปยัง

ต่างประเทศ มีความแตกต่างกันตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 2.2 ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดผู้ได้รับสิทธิ, เงื่อนไขการได้รับสิทธิ และภาระภาษี โดยเห็นได้ชัดว่ามาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร มีข้อได้เปรียบมากกว่าสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 อยู่หลายประการ รวมไปถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 300 และสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ซึ่งทั้งสองกรณี นอกจากจะส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางในทางภาษีแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อต้นทุนในการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนอีกด้วย โดยทำให้ต้นทุนจากการลงทุนภายในประเทศต่ำกว่าการลงทุนไปยังต่างประเทศ จึงบิดเบือนการตัดสินใจในทางเศรษฐกิจของผู้ลงทุนไทย ไม่เป็นเหตุจูงใจให้นักลงทุนไทยไปลงทุนในต่างประเทศ ซึ่งไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาฯ

หากพิจารณาจากหลักความเท่าเทียมทางภาษีสำหรับการลงทุนไปยังต่างประเทศ (Capital Export neutrality - CEN) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีควรมีเป้าหมายที่จะทำให้ภาระทางภาษีของนักลงทุนไทยที่จะเข้าไปลงทุนในต่างประเทศเท่าเทียมกับภาระที่เกิดขึ้นจากการลงทุนโดยนักลงทุนไทยที่ลงทุนในประเทศไทยเองเสมอ เพื่อให้เกิดความเป็นกลางทางภาษี หากระดับภาระภาษีไม่เสมอภาคกัน จะเกิดแรงจูงใจที่เบี่ยงเบนให้นักลงทุนเลือกไม่ออกไปลงทุนในต่างประเทศ เนื่องจากกรณีระดับภาระภาษีในต่างประเทศสูงกว่า ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 65 ทวิ (10) และพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 หรือความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 300 และสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ส่งผลให้การเคลื่อนไหวของทุนไม่สามารถไหลเวียนได้อย่างเสรี และมีข้อจำกัดแก่ผู้เสียภาษีระหว่างการเลือกที่จะลงทุนในประเทศไทยหรือลงทุนในต่างประเทศ ซึ่งกรณีดังกล่าว ส่งผลให้เจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 บรรลุผลได้เพียงบางส่วนเท่านั้น เป็นการเอื้อประโยชน์เฉพาะกับผู้ลงทุนรายเดิมที่มีการลงทุนในต่างประเทศอยู่แล้ว สำหรับการนำเงินผลกำไรที่ได้รับกลับเข้ามาในประเทศไทย แต่ในทางกลับกัน มิได้เป็นการส่งเสริมให้ผู้ลงทุนรายใหม่มีความสนใจต่อการลงทุนในต่างประเทศมากเท่าใดนัก เพราะเห็นว่าการลงทุนในประเทศยังคงมีช่องทางอีกมาก ไม่ว่าจะในด้านวัตถุดิบและด้านแรงงาน รวมถึงสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร ที่ทำให้ต้นทุนทางภาษีจากการลงทุนในประเทศต่ำกว่าการลงทุนในต่างประเทศ

ซึ่งจากข้อกำหนดตามพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 5 วิสติ ที่ให้ยกเว้นภาษีเงินได้ตามส่วน 3 หมวด 3 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่

ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงินปันผลซึ่งได้รับจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยมีข้อกำหนดในข้อ (2) ดังนี้ เงินปันผลต้องมาจากกำไรสุทธิที่มีการเสียภาษีในประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผล โดยอัตราภาษีดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าของกำไรสุทธิ ทั้งนี้ ไม่ว่าประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม ยังคงมีปัญหาในทางทฤษฎีอยู่หลายประการ

ประการแรก การกำหนดอัตราภาษีขั้นต่ำข้างต้น ที่ต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าของกำไรสุทธิ อัตราดังกล่าวถือว่าเป็นอัตราที่ต่ำเกินไป ถึงแม้เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว จะเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันกรณีการหลบเลี่ยงภาษี โดยวิธีการจัดตั้งบริษัทในประเทศ Tax heaven ก็ตาม ซึ่งที่กำหนดไว้เป็นอัตราร้อยละ 15 นั้น เทียบเท่ากับอัตราต่ำสุดของภาษีเงินได้นิติบุคคลของระบบ SMEs ของไทย แต่ควรพิจารณาถึงความเป็นกลางทางเศรษฐกิจควบคู่กันไป หากการยกเว้นภาษีเงินได้ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 นี้ ให้สิทธิประโยชน์กับเงินได้ประเภทเงินปันผลที่ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งการกำหนดอัตราภาษีที่ต่ำเกินไปดังกล่าวนี้ สำหรับการลงทุนประเภท Non-Portfolio Investment เมื่อเทียบกับการลงทุนประเภท Portfolio Investment ที่ได้รับการบรรเทาภาษีซ้อนผ่านระบบเครดิตภาษีต่างประเทศ จะทำให้การลงทุนประเภท Non-Portfolio Investment ได้เปรียบมากกว่า เนื่องจากผลของการยกเว้นคือ ไม่ต้องนำเงินปันผลนั้นมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามอัตราภาษีเงินได้ของไทยซึ่งสูงกว่า ส่วนการลงทุนประเภท Portfolio Investment ที่อยู่ในระบบเครดิตภาษีนั้น จะต้องถูกนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามอัตราภาษีเงินได้ของประเทศไทย แต่มีสิทธิได้รับเครดิตภาษีในอัตราที่ต่ำกว่า ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากประเด็นดังกล่าว ดังนี้

1) ควรกำหนดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลขั้นต่ำของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลให้สูงขึ้นหรือใกล้เคียงกับอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลของประเทศไทย เพื่อให้ไม่เกิดความเหลื่อมล้ำกันมากเกินไปสำหรับการให้สิทธิในการเครดิตภาษีตามสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 300 และการยกเว้นภาษีเงินได้ของเงินปันผล ที่ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ทั้งนี้ นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นกลางทางเศรษฐกิจแล้ว ยังต้องคำนึงถึงต้นทุนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนผู้เสียภาษีเป็นหลักด้วย โดยควรกำหนดอัตราภาษีขั้นต่ำเป็นร้อยละ 30 หรือ 25 เทียบเท่ากับอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลปกติหรืออัตราสูงสุดของภาษีเงินได้นิติบุคคลของระบบ SMEs ของไทย

2) เมื่อมีการกำหนดอัตราภาษีขั้นต่ำตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 เป็นร้อยละ 30 หรือ 25 เทียบเท่ากับอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลปกติหรืออัตราสูงสุดของภาษีเงินได้นิติบุคคลของระบบ SMEs ของไทยแล้ว ควรนำกรณีการจัดตั้งสาขาในต่างประเทศ ซึ่งจะต้องนำเงินได้จากทั้งสำนักงานใหญ่ในประเทศไทยและสาขาในต่างประเทศ มารวมคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราร้อยละ 30 ของกำไรสุทธิรวม มารวมอยู่ในมาตรการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ด้วย แทนที่จะอยู่ในระบบเครดิตภาษีต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 300 ซึ่งจะช่วยให้ภาครัฐประหยัดค่าใช้จ่ายในการบริหารระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้

3) ควรจัดทำรายชื่อประเทศผู้จ่ายเงินปันผล (Listed Country) ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในประเทศไทยได้รับเงินปันผลนั้น สามารถนำมาใช้สิทธิในการยกเว้นภาษีเงินได้ โดยไม่ต้องนำมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลอีก โดยประเทศคู่สัญญา นั้นๆ จะต้องมีอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลขั้นต่ำเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลของประเทศไทย คือ ร้อยละ 30 หรือ 25 เทียบเท่ากับอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลปกติหรืออัตราสูงสุดของภาษีเงินได้นิติบุคคลของระบบ SMEs ของไทย

ส่วนประการที่สอง กรณีการกำหนดให้สิทธิไม่ว่าประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถได้รับสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ซึ่งเป็นการให้สิทธิประโยชน์สำหรับเงินได้ที่ได้รับการลดหรือยกเว้นภาษีในต่างประเทศ โดยให้ถือว่าได้เสียภาษีนั้นไปแล้วในต่างประเทศนั้น จึงเกิดประเด็นที่ว่า ไม่ว่าประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม ก็เข้าลักษณะได้รับสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 ทั้งสิ้น โดยไม่ว่าคู่กรณีจะอยู่ในประเทศใดก็ตาม ถือเป็น การให้สิทธิประโยชน์อันเกินสมควร ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากประเด็นดังกล่าว ดังนี้

1) ข้อกำหนดการให้สิทธิดังกล่าวนี้ ควรตัดออกจากเงื่อนไขการได้รับสิทธิประโยชน์ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ เนื่องจากเป็นการให้สิทธิประโยชน์เกินสมควร ทำให้ประเทศสูญเสียรายได้ภาษีจากการจัดเก็บไปเป็นจำนวนมาก

2) ควรระบุข้อกำหนดในพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 442 ไว้อย่างชัดเจน สำหรับประเทศคู่กรณีที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีในการลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ หากมีการจ่ายเงินปันผลมายังบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในประเทศ

ไทย ให้บริษัทไทยฯ นำเงินได้ดังกล่าวไปเข้าระบบเครดิตภาษีตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 300 โดยนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามอัตราของกฎหมายไทย และให้สามารถนำมาเครดิตภาษีที่ได้เสียไปแล้วออกจากภาษีที่ต้องเสียในไทย ซึ่งวิธีนี้เป็นการส่งเสริมการลงทุนของนักลงทุนไทยเพียงพอแล้ว มาตรการดังกล่าวที่ไม่ลดทอนสิทธิในเรื่องการลดหย่อนภาษีเพื่อส่งเสริมการลงทุน ควรจะนำไปอยู่ในมาตรการเครดิตภาษีต่างประเทศมากกว่า

ประการสุดท้าย ภายใต้หลักความเป็นกลางทางภาษีสำหรับการลงทุนจากประเทศหนึ่งไปยังต่างประเทศ (Capital Export neutrality – CEN) แนวคิดเชิงอุดมคติของการแก้ไขความเท่าเทียมกันในทางภาษี ประเทศไทยจะต้องยินยอมให้เครดิตภาษีเต็ม (Full Foreign Tax Credits) โดยอนุญาตให้นักลงทุนนำภาษีที่ได้เสียไปแล้วในต่างประเทศ มาหักออกจากภาษีที่เกิดในประเทศไทยจากเงินได้ก้อนดังกล่าวได้เต็มจำนวน และหากภาษีในต่างประเทศมีมากกว่าภาษีในประเทศไทย ประเทศไทยจะต้องคืนส่วนที่เกินให้แก่ลงทุนไทย เป็นการยกสิทธิและรายได้ในการจัดเก็บภาษีไปให้กับประเทศอื่นที่นักลงทุนผู้นั้นเข้าไปลงทุน ให้มีสิทธิได้อย่างเต็มที่ จึงทำให้ทุนไหลออกนอกประเทศได้อย่างสะดวกมากยิ่งขึ้น ซึ่งดูเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังไม่มีประเทศใดยินยอมให้ใช้ระบบเครดิตภาษีแบบเต็มจำนวน เพราะจะทำให้ประเทศนั้นสูญเสียรายได้จากภาษีที่จัดเก็บ ในอนาคตของการรวมกลุ่มเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก แนวคิดนี้จะยังเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการรวมกลุ่มเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก ASIAN ซึ่งปัจจุบันกลุ่มประเทศสมาชิก EU กำลังผลักดันแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในกลุ่มตน เพื่อให้เศรษฐกิจและการค้าภายในกลุ่ม มีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ในอนาคตหากกลุ่มประเทศอาเซียน ต้องการจะสร้างเอกภาพภายในกลุ่มขึ้นมา ซึ่งอาจเริ่มต้นจากการบรรเทาภาษีซ้อนกรณีของบริษัทแม่-บริษัทลูกในกลุ่มประเทศสมาชิก เพื่อกำจัดอุปสรรคทางภาษีในส่วนของผลกำไรระหว่างกลุ่มบริษัทของประเทศสมาชิก โดยการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลเกี่ยวกับการจัดสรรกำไรของบริษัท การเปรียบเทียบกับกรณีการรวมกลุ่มของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ที่ใช้ The Parent Subsidiary Directive อาจเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดในขณะนี้ ซึ่งหากกลุ่มอาเซียนร่าง Directive ขึ้นมา เพื่อสร้างมาตรฐานเดียวกันของประเทศสมาชิกโดยมุ่งเน้นไปยังการจัดภาษีหัก ณ ที่จ่าย จากการจ่ายเงินปันผลให้กับผู้ถือหุ้นที่กระทำโดยบริษัทแม่ และการจัดภาษีซ้อนของบริษัทแม่ที่ได้รับเงินปันผลมาจากบริษัทลูก ในรัฐสมาชิกซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ หากนโยบายในอนาคตของการรวมอาเซียน โดยปรับให้กลุ่มประเทศในภูมิภาคนี้ เปรียบเสมือนประเทศเดียวกัน โดยให้ทุนสามารถไหลเวียนได้อย่างเสรี การยกเลิกการจัดเก็บภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายของเงินได้ประเภทเงินปันผลระหว่างกัน ถือเป็น

ทางออกที่ดีที่สุดขณะนี้สำหรับการลงทุนในกลุ่ม ส่งผลไม่มีกำแพงภาษีมาขวางกั้นการลงทุน แต่จะส่งผลให้ความสามารถของแต่ละประเทศมีความเฉพาะเจาะจงมากยิ่งขึ้น คือ หากประเทศใดมีความรู้ ความชำนาญในด้านใด และผู้ลงทุนมีความต้องการที่จะอาศัยความรู้ ความชำนาญในด้านนั้น ก็จะไปลงทุนในประเทศดังกล่าว เพื่อให้เงินทุนก่อให้เกิดผลกำไรอย่างไรก็มีประสิทธิภาพมากที่สุด เป็นการจัดสรรทรัพยากรด้านความรู้ ความชำนาญและด้านแรงงานอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 แล้ว พบว่าเป็นเพียงการให้สิทธิประโยชน์เพียงอย่างเดียว สำหรับกรณีเงินทุนที่ไหลออกจากประเทศไทยไปสู่ต่างประเทศเท่านั้น จึงอาจไม่สอดคล้องกับนโยบายการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค และเห็นได้ว่าพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ สามารถพัฒนารูปแบบของบทบัญญัติให้สอดคล้องและครอบคลุมไปถึงนโยบายดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ โดยเพิ่มเติมข้อบัญญัติให้การขจัดภาษีซ้อนของบริษัทแม่ที่ได้รับเงินปันผลมาจากบริษัทลูก ในรัฐสมาชิกซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ผู้รับเงินปันผล ให้ผู้เสียภาษีสามารถเลือกใช้วิธีการยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผลทั้งหมดโดยใช้วิธียกเว้น หรืออนุญาตให้หักภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เหมาะสมโดยพิจารณาจากรายได้ที่เป็นเงินปันผลของบริษัทแม่ที่จ่ายโดยบริษัทลูกในรัฐของสมาชิก โดยใช้วิธีเครดิตภาษีได้