

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหามาตรการภาษีกับการประกอบธุรกิจ เงินร่วมลงทุนในประเทศไทย

ปัจจุบันรัฐบาลไทยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยมีปริมาณการลงทุนและปริมาณกองทุนที่ให้ความช่วยเหลือเป็นจำนวนมากตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 ซึ่งในอนาคตมีแนวโน้มว่าการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวโดยการใช้เครื่องมือทางการเงินที่เรียกว่า “ธุรกิจเงินร่วมลงทุน” นั้น มีแนวโน้มจะทวีคูณเพิ่มมากขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินมาตรการดังกล่าวโดยการตั้งธุรกิจเงินร่วมลงทุนภาครัฐนั้นอาจทำได้ แต่รัฐควรจะต้องใช้ความพยายามในการทำให้ตลาดธุรกิจเงินร่วมลงทุนภาคเอกชนเกิดการเติบโต และควรถอนตัวจากการเป็นผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนภาครัฐเมื่อตลาดธุรกิจเงินร่วมลงทุนภาคเอกชนเกิดการเจริญเติบโตตามที่องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้ให้คำแนะนำไว้ นอกจากนี้ผู้อำนวยการฝ่ายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อตลาดทุน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เห็นตรงกันว่าภาครัฐไม่ควรประกอบธุรกิจธุรกิจเงินร่วมลงทุนด้วยตนเองดังเช่นสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย รัฐควรมีอาชีพภาคเอกชน (professional) เข้ามาดูแล เพื่อให้เกิดการเจริญเติบโตของธุรกิจเงินร่วมลงทุน รัฐบาลควรเข้ามามีส่วนร่วมให้น้อยที่สุด และรัฐอาจยังต้องยอมให้เงินช่วยเหลือจำนวนหนึ่ง (grant) และมีนโยบายยอมขาดทุน¹

สำหรับการใช้มาตรการจูงใจทางภาษีเพื่อดึงดูดใจผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนให้เข้ามาประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนของประเทศไทยนั้น เป็นไปตามคำแนะนำขององค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ซึ่งได้แนะนำว่ามาตรการทางภาษีในระดับหลัง (back-end incentive) หรือมาตรการทางภาษีที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผลตอบแทนที่เกิดขึ้นจากการลงทุนนั้น อาจมีประสิทธิภาพมากกว่ามาตรการจูงใจทางภาษีในระดับหน้าที่ให้สิทธิประโยชน์จากปริมาณเงินที่นักลงทุนนำเข้ามาลงทุน เนื่องจากเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนที่ประสบความสำเร็จจากการลงทุน อีกทั้งมาตรการทางภาษีในระดับหน้านั้นอาจก่อให้เกิดการวางแผนภาษีได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการใช้มาตรการทางภาษีในระดับหลังของภาครัฐแล้ว

¹ สัมภาษณ์ ประพันธ์ เจริญประวัติ , ผู้อำนวยการฝ่ายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อตลาดทุน, สัมภาษณ์, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 4 สิงหาคม 2552.

ทั้งนี้ จากผลการวิจัยของนายสาคร สุขศรีวงศ์ นักศึกษาดุษฎีบัณฑิตสาขาการบริหารธุรกิจจาก University of South Australia พบว่านักธุรกิจเงินร่วมลงทุน (venture capitalists) ในประเทศไทยวิเคราะห์ว่ามาตรการทางภาษีซึ่งเป็นหนึ่งในมาตรการเชิงนโยบายของรัฐบาลมีอิทธิพลสำคัญสูงสุดต่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศไทย โดยเป็นไปตามตารางดังต่อไปนี้²

ตารางที่ 5

ค่าทางสถิติแสดงทัศนะของนักธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่อบทบาทของภาครัฐที่มีผล
เกื้อหนุนต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศไทย

ลำดับที่	บทบาทของรัฐบาล	ค่าเฉลี่ยทางสถิติจากผลการวิจัย
1.	มาตรการจูงใจทางภาษี (tax incentives)	3.84
2.	เงื่อนไขของปัจจัยผลิต (factor conditions) ³	3.35

² Sacorn Suksriwong, "Investment Criteria of Venture Capital Companies and the Roles of Government: paper III – Venture Capital Industries in Thailand," (Ph.D. thesis, University of South Australia, February 2004), pp.14-23.

³ นายไมเคิล อี. พอร์เตอร์ (Mr. Micheal E. Porter) ได้คิดค้นแบบจำลองทางเศรษฐกิจขึ้น เรียกว่าแบบจำลองโครงสร้างแบบเพชร (The Diamond Model) โดยเขียนไว้ในหนังสือชื่อว่าข้อได้เปรียบทางการแข่งขันแห่งชาติ (The Competitive Advantage of Nations) ซึ่งมีหลักการว่าการแข่งขันของบริษัทหนึ่งๆ ในแต่ละกลุ่มอุตสาหกรรมนั้นมีความสัมพันธ์กับบริษัทอื่นและองค์ประกอบอื่นๆ ซึ่งผูกมัดเข้าด้วยกันเป็นสายสัมพันธ์การเพิ่มมูลค่าของกิจการ สายสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับลูกค้า และเป็นสายสัมพันธ์ในบริบทของท้องถิ่นหรือภูมิภาค โดยปัจจัยหลักในการแข่งขันมี 4 ปัจจัย ได้แก่

1. เงื่อนไขของปัจจัยผลิต (factor conditions) ประกอบด้วยทรัพยากรมนุษย์ (human resources) ทรัพยากรทางกายภาพ (physical resources) ทรัพยากรด้านความรู้ (knowledge resources) แหล่งเงินทุน (capital resources) และ โครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure)

2. เงื่อนไขด้านอุปสงค์ (demand condition) ในตลาดของกลุ่มธุรกิจ (home market) การพัฒนาบริษัทในการสร้างความได้เปรียบเชิงแข่งขันอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อกลุ่มผู้ซื้อใน

ลำดับที่	บทบาทของรัฐบาล	ค่าเฉลี่ยทางสถิติจากผลการวิจัย
3.	เงื่อนไขด้านอุปสงค์ (demand condition)	3.28
4.	อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องและสนับสนุนกัน (related and supporting industries)	3.20
5.	กลยุทธ์ของบริษัท โครงสร้างองค์กรและการแข่งขันภายใน (firm strategy, structure and rivalry)	2.79

Source: Acorn Suksriwong, "Investment Criteria of Venture Capital Companies and the Roles of Government: paper III – Venture Capital Industries in Thailand", p.23, University of South Australia, February 2004.

ดังนั้นจากงานวิจัยดังกล่าวจึงชี้ให้เห็นว่ามาตรการทางภาษีมีผลต่อการสร้างแรงจูงใจในการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนของนักธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศไทยมากกว่าการใช้นโยบายสาธารณะในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนในด้านอื่นๆ ทั้งหมด

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางภาษีกับการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศไทย โดยผู้เขียนพิจารณาเห็นว่ามาตรการทางภาษีที่มีผลต่อการประกอบธุรกิจเงิน

ตลาดที่มีความซับซ้อนได้สร้างแรงกดดันให้แก่บริษัท ซึ่งจะช่วยให้เกิดการปรับปรุงการบริการให้เร็วขึ้นและเพื่อสร้างผลิตภัณฑ์ที่มีประสิทธิภาพเพื่อการสร้างการแข่งขันกันภายในกลุ่มตลาด

3. อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องและสนับสนุนกัน (related and supporting industries) จะช่วยให้เกิดนวัตกรรม (innovation) และเป็นสากล (internationalization) ซึ่งความสำคัญมากขึ้น ซึ่งอุตสาหกรรมเหล่านี้จะช่วยให้เกิดการประหยัดต้นทุน และมีส่วนช่วยในการพัฒนาระบบการดำเนินงาน ทั้งยังเป็นตัวกระตุ้นให้บริษัทอื่นๆ ในสายการผลิตหรือการให้บริการเดียวกัน เกิดการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ขึ้น

4. กลยุทธ์ของบริษัท โครงสร้างองค์กรและการแข่งขันภายใน (firm strategy, structure and rivalry) จะช่วยเพิ่มความกดดันให้เกิดการสร้างนวัตกรรมเพื่อการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ

(See Eamonn Pitts, Competitiveness in the Food Industry, (Newyork: Blackie Academic & Professional, 1998), p.18.

ร่วมลงทุนของนักธุรกิจเงินร่วมลงทุนและข้อบกพร่องบางประการของมาตรการทางภาษีดังกล่าวของภาครัฐบาลของประเทศไทยมี 4 ประการ ดังกล่าวต่อไปนี้

5.1 เงื่อนไขการเข้าร่วมลงทุนของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนมีข้อจำกัดที่เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ

องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้ให้คำแนะนำเพื่อการกระตุ้นและส่งเสริมธุรกิจเงินร่วมลงทุนว่ารัฐควรให้การส่งเสริมการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนด้วยการลดข้อจำกัดสำหรับการลงทุนที่เคร่งครัดจนเกินไป โดยองค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้วิเคราะห์ให้เห็นว่าปริมาณของเพดานเงินลงทุนในการเข้าไปลงทุนของนักลงทุนสถาบันในหลายประเทศได้มีการผ่อนคลายอย่างต่อเนื่องในหลายประเทศ ซึ่งจากการนี้ศึกษาชี้ให้เห็นว่าแหล่งเงินทุนสำหรับธุรกิจเงินร่วมลงทุนอาจเพิ่มขึ้นได้ด้วยการแทนที่ข้อจำกัดต่างๆ ด้วยกรอบนโยบายยืดหยุ่นที่มีต่อนักลงทุนสถาบัน ดังนั้นลดกรอบกติกาที่มีจำกัดสำหรับนักลงทุน ย่อมทำให้นักลงทุนหรือผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนใช้กิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวนี้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการเพิ่มเงินเข้าสู่ระบบทางเศรษฐกิจทั้งในระดับจุลภาคและในระดับมหภาค

จากผลการศึกษาของผู้เขียนพบว่านักธุรกิจเงินร่วมลงทุนของประเทศไทยเห็นสอดคล้องตรงกันว่ามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับการเข้าร่วมลงทุนของนิติบุคคลร่วมลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีกรอบจำกัดการลงทุนขั้นต่ำที่มีมาตรฐานสูงจนเกินไปและมีความเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ นักลงทุนบางท่านเห็นว่าข้อจำกัดกรอบการลงทุนดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากความไม่จริงจังของภาครัฐในการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนธุรกิจเงินร่วมลงทุนอย่างแท้จริง ในขณะที่ธุรกิจบางประเภทได้รับการยกเว้นการเสียภาษีอย่างเต็มรูปแบบเช่นกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์แต่ก่อให้เกิดคุณประโยชน์แก่ผู้ลงทุนและผู้ประกอบธุรกิจในวงแคบเท่านั้น รัฐควรชั่งน้ำหนักว่าธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะก่อให้เกิดการลงทุนในประเทศเป็นปริมาณที่เพิ่มมากขึ้นหรือไม่และควรลดกรอบจำกัดการลงทุนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ⁴ ความเห็นดังกล่าวข้างต้นนี้สะท้อนให้เห็นถึงมาตรการจูงใจทางภาษีที่ไม่เป็นไปตามหลักการทางภาษีอากรที่ดีตามหลักความยอมรับและหลักความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

⁴ สัมภาษณ์ โสภณ บุญยรัตพันธุ์, นายกสมาคมไทยผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุน, สัมภาษณ์, บริษัทหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุน วีเนท จำกัด, 21 สิงหาคม 2552.

ทั้งนี้กรอบจำกัดการลงทุนดังกล่าวข้างต้นนี้พิจารณาที่ได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ตามความในมาตรา 5 วรรคแรก (1) ประกอบมาตรา 5 วรรคสอง (3) ซึ่งกำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้ นิติบุคคลแก่นิติบุคคลร่วมลงทุนจากเงินปันผลหรือผลกำไรจากทุนโดยบริษัทต้องมีทุนจดทะเบียน ไม่น้อยกว่า 200 ล้านบาท และต้องมีการชำระค่าหุ้นครั้งแรกเป็นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทุนจดทะเบียนและชำระค่าหุ้นที่เหลือทั้งหมดภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันจดทะเบียน โดยในปีที่ 1 และปีที่ 2 นิติบุคคลร่วมลงทุนจะต้องมีปริมาณการเข้าร่วมลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียนที่เรียกชำระแล้ว ในปีที่ 3 จะต้องมีความปริมาณการเข้าร่วมลงทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของทุนจดทะเบียนที่เรียกชำระแล้ว และในปีที่ 4 เป็นต้นไปจะต้องมีปริมาณการเข้าร่วมลงทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของทุนจดทะเบียนชำระแล้ว

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นการกำหนดเชิงนโยบายขึ้นในประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยไม่ได้ใช้แม่แบบดังกล่าวจากประเทศใด ประมาณช่วงปี พ.ศ. 2545 ได้มีการเสวนาร่วมกันระหว่างผู้เกี่ยวข้องกับกรมสรรพากร ซึ่งในการเสวนาครั้งนั้นสมาคมไทยผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนแจ้งต่อกรมสรรพากรว่าขอเวลาประมาณ 4 ปีในการเลี้ยงดูวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพื่อให้วิสาหกิจดังกล่าวเติบโตและแข็งแกร่งพอที่จะชำระค่านามลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้ กรมสรรพากรจึงคิดนโยบายขึ้นว่าเมื่อภาคเอกชนจะใช้เวลาประมาณ 4 ปีในการเลี้ยงดูวิสาหกิจ กรมสรรพากรจึงกำหนดให้ลงทุนในแต่ละปีคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละ 20 ซึ่งจะครบร้อยละ 100 ในปี ที่ 5 และกรมสรรพากรเห็นว่าหากไม่มีการบังคับดังกล่าวนี้ก็อาจไม่มีการลงทุนเลย⁵

ดังนั้นจากบทบัญญัติทั้งสองอนุमतาดังกล่าวผู้เขียนจึงได้สรุปปริมาณเงินทุนขั้นต่ำที่สุดที่นิติบุคคลร่วมลงทุนต้องเข้าร่วมลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในแต่ละปีได้ดังตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้

⁵ สัมภาษณ์ ธนฤต ฉัตรภรณ์ , เศรษฐกรชำนาญการ, สำนักงานนโยบายการออมและการลงทุน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, 14 สิงหาคม 2552.

ตารางที่ 6

ปริมาณเงินลงทุนขั้นต่ำของนิติบุคคลร่วมลงทุนที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี
ตามมาตรา 5 ฐานารส ของพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร
ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500

ปีที่บริษัทธุรกิจเงิน ร่วมลงทุนประกอบ กิจการ	เกณฑ์เงินทุนชำระ แล้วขั้นต่ำของบริษัท (บาท)	เกณฑ์การเข้าร่วม ลงทุนขั้นต่ำในวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาด ย่อม	ปริมาณเงินลงทุนด้วย การถือหุ้นขั้นต่ำ (บาท)
1	100,000,000	-	-
2	100,000,000	40% ของทุนชำระ	40,000,000
3	200,000,000	60% ของทุนชำระ	120,000,000
4	200,000,000	80% ของทุนชำระ	160,000,000
5	200,000,000	80% ของทุนชำระ	160,000,000
6	200,000,000	80% ของทุนชำระ	160,000,000
7	200,000,000	80% ของทุนชำระ	160,000,000

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติสองอนุมาตราประกอบกันจึงสรุปออกมาในเบื้องต้นได้
ว่าในปีที่ 1 และในปีที่ 2 นิติบุคคลร่วมลงทุนจะต้องมีปริมาณการถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลาง
และขนาดย่อมเป็นปริมาณเงินลงทุนไม่น้อยกว่า 40,000,000 บาท ในปีที่ 3 นิติบุคคลร่วมลงทุน
จะต้องมีปริมาณการถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นปริมาณเงินลงทุนไม่น้อยกว่า
120,000,000 บาท และตั้งแต่ปีที่ 4 เป็นต้นไป นิติบุคคลร่วมลงทุนจะต้องมีปริมาณการถือหุ้นใน
วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นปริมาณเงินลงทุนไม่น้อยกว่า 160,000,000 บาท จึงจะถือ
ว่าเป็นนิติบุคคลร่วมลงทุนที่ได้รับการยกเว้นภาษีตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้
โดยทางกรมสรรพากรจะตรวจสอบปริมาณการเข้าร่วมลงทุนทุกสิ้นปีหรือทุกวันที่ 31 ธันวาคม
ของแต่ละปี ว่ามีปริมาณการลงทุนครบตามจำนวนที่กำหนดไว้หรือไม่⁶ หากมีปริมาณเงินที่เข้าร่วม
ลงทุนไม่ครบตามจำนวนหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ข้างต้น ย่อมถือได้ว่านิติบุคคลดังกล่าวมี
คุณสมบัติไม่เข้าตามเงื่อนไขขององค์ประกอบในมาตรา 5 ฐานารส (1) ประกอบมาตรา 5 ฐานารส

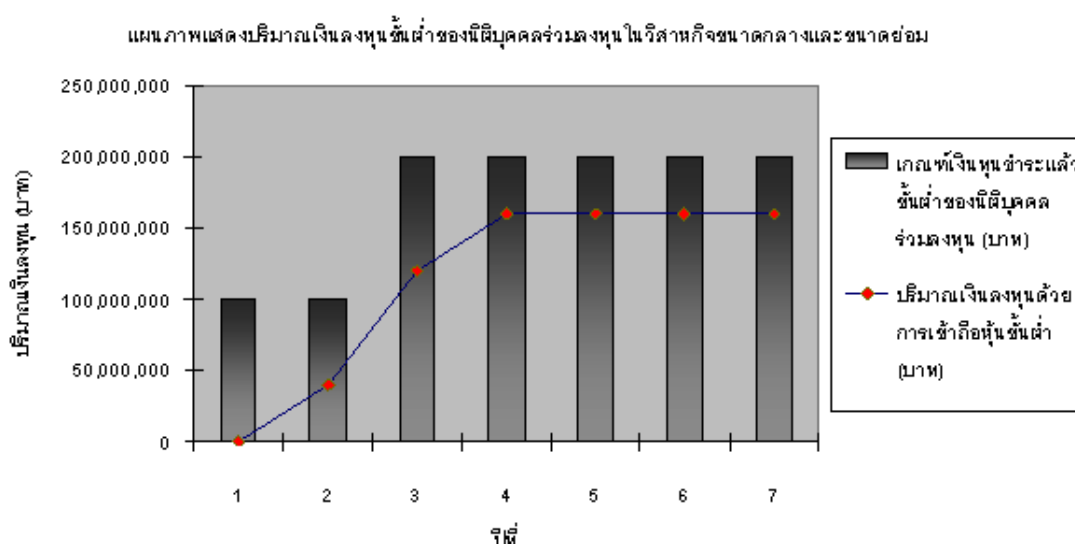
⁶ เพิ่งอ้าง.

(3) แห่งพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ซึ่งทำให้เป็นนิติบุคคลร่วมลงทุนที่ขาดคุณสมบัติและจะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีแต่ประการใดเลย

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นผู้เขียนจะเปรียบเทียบปริมาณการลงทุนที่นิติบุคคลร่วมลงทุนต้องเข้าไปลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในแต่ละปีกับเงินทุนชำระแล้วขั้นต่ำของนิติบุคคลร่วมลงทุนได้ตามแผนภาพดังต่อไปนี้

ภาพที่ 7

แผนภาพแสดงปริมาณเงินลงทุนขั้นต่ำของนิติบุคคลร่วมลงทุน
ในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม



ปริมาณการลงทุนขั้นต่ำที่กำหนดไว้ดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นปริมาณการลงทุนขั้นต่ำที่ถูกกำหนดขึ้นไว้ค่อนข้างสูงมาก ทั้งเงื่อนไขของมาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นจากความเห็นของที่ประชุมร่วมกันในการร่างข้อกำหนดเงื่อนไขที่เป็นมาตรการทางภาษีโดยมิได้มีต้นแบบในการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติดังกล่าวจากประเทศใด ผู้เขียนได้พิจารณาเปรียบเทียบกับธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศออสเตรเลียแล้ว ก็ไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวเกี่ยวกับการเข้าร่วมลงทุนขั้นต่ำไว้ดังเช่นข้อกำหนดของมาตรการทางภาษีในประเทศไทย ทั้งนี้ในประเทศออสเตรียมีข้อกำหนดเงื่อนไขของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนแต่เพียงมูลค่าของทุนจดทะเบียนไว้เท่านั้น โดยห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุน

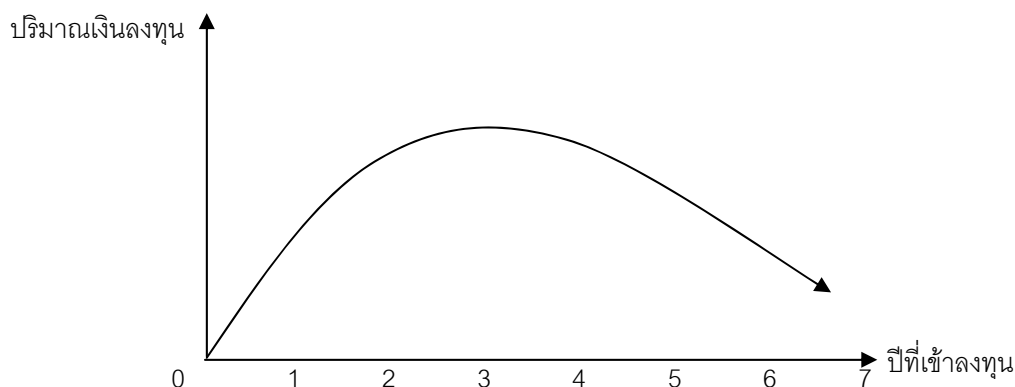
(Venture Capital Limited Partnerships) ต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 10 ล้านเหรียญออสเตรเลีย หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นเริ่มต้น (Early Stage Venture Capital Limited Partnerships: ESVCLPs) ต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 10 ล้านเหรียญออสเตรเลีย และมีมูลค่าไม่เกินกว่า 100 ล้านเหรียญออสเตรเลีย โดยมีเงื่อนไขข้อกำหนดเพิ่มเติมสำหรับห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นเริ่มต้นว่าจะต้องเข้าร่วมลงทุนในกิจการต่างๆ ไม่เกินกว่าร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นกรณีๆ หรือเป็นการเข้าร่วมลงทุนในกิจการที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ในขณะที่กองทุนเพื่อการลงทุนแห่งออสเตรเลีย (Australian Venture Capital Funds of Funds) ไม่มีข้อกำหนดเรื่องทุนจดทะเบียนเอาไว้ ดังนั้นกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนในการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจึงถือเป็นข้อจำกัดที่ยุ้งยากและแตกต่างจากประเทศออสเตรเลีย

นอกจากนี้แล้วธุรกิจเงินร่วมลงทุนนั้นโดยสภาพแล้วเมื่อเข้าไปร่วมลงทุนได้สักระยะหนึ่ง หากวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมที่เข้าร่วมลงทุนมีการพัฒนาและเติบโต นิติบุคคลร่วมลงทุนทั้งหลายก็จำเป็นต้องถอนตัว (exit) ออกจากการเข้าร่วมลงทุน ผู้อำนวยการฝ่ายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อตลาดทุนของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเห็นว่าการกำหนดปริมาณการลงทุนขั้นต่ำดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้ เพราะต้องมีทุนขั้นต่ำที่จะมีให้นักลงทุน (capital call) ตั้งแต่วันแรกที่ประกอบธุรกิจ ซึ่งโดยธรรมชาติของธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะมีการให้เงินลงทุนเมื่อมีการลงทุน นอกจากนี้โดยธรรมชาติของนิติบุคคลร่วมลงทุนในช่วงสามปีแรกจะมีการลงทุน จากนั้นจะมีการถอนตัวในปีหลังๆ จนจบโครงการ ข้อกำหนดเรื่องทุนดังกล่าวจึงขัดต่อธรรมชาติของลักษณะธุรกิจเงินร่วมลงทุน⁷

⁷ สัมภาษณ์ ประพันธ์ เจริญประวัติ, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 1.

ภาพที่ 8

แผนภาพแสดงธรรมชาติของการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน



ที่มา: ประพันธ์ เจริญประวัติ ผู้อำนวยการฝ่ายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อตลาดทุน
ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ทั้งนี้จากแผนภาพข้างต้นผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าลักษณะของปริมาณการลงทุนที่มีแนวโน้มลดลงนั้น เป็นแนวโน้มซึ่งเปรียบเทียบจากการลงทุนของนิติบุคคลร่วมลงทุนที่เข้าไปลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพียงหนึ่งกิจการเท่านั้น ดังนั้นหากมีการเข้าร่วมลงทุนในหลายกิจการและหลายช่วงเวลา เมื่อนิติบุคคลร่วมลงทุนมีเงินไหลเข้าจากการคืนทุนและเงินไหลออกจากการเข้าไปร่วมลงทุนในกิจการใหม่อย่างสม่ำเสมอ อาจทำให้ระดับของปริมาณการลงทุนสุทธิเคลื่อนไหวในทิศทางคงตัวได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรการทางภาษีในปัจจุบันยังมีข้อจำกัดที่เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาปัญหาดังนี้ หากในปีที่ 1 และในปีที่ 2 นิติบุคคลร่วมลงทุน เข้าร่วมลงทุนเป็นปริมาณเงินปีละ 20,000,000 ล้านบาท ในปีที่ 3 นิติบุคคลร่วมลงทุนเข้าร่วมลงทุนเป็นปริมาณเงิน 80,000,000 บาท ทำให้ยอดการลงทุนรวมในปีที่ 3 เป็นเงินจำนวน 120,000,000 บาท เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์คุณสมบัติของนิติบุคคลร่วมลงทุนที่มีสิทธิในการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ต่อมาในปีที่ 4 มีการลงทุนเพิ่มขึ้นอีก 40,000,000 บาท ทำให้ยอดการลงทุนรวมในปีที่ 4 เป็นเงินจำนวน 160,000,000 บาท เพื่อคงไว้ซึ่งคุณสมบัติในการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี หากปรากฏว่าในปีดังกล่าวบริษัทที่ผู้ประกอบการธุรกิจเข้าร่วมลงทุนในปีที่ 1 เติบโตถึงขนาดเข้าระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้ทั้งหมด เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จากบริษัทที่เข้าร่วม

ลงทุนดังกล่าวแล้วจึงได้ถอนตัวออกจากบริษัทที่เข้าลงทุนในปีที่ 1 ดังนั้นแท้จริงแล้วในปีที่ 4 นี้ ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนอาจต้องเข้าร่วมลงทุนเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 60,000,000 บาท จึงจะได้รับสิทธิประโยชน์ในทางภาษี เช่นเดียวกันกับปีที่ 5 และปีต่อไป ที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะต้องคอยใช้ความระมัดระวังในการลงทุนให้ได้ตามส่วนเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้อยู่ตลอดเวลา ซึ่งนักธุรกิจเงินร่วมลงทุนก็มีความกังวลในประเด็นนี้ค่อนข้างมาก⁸ เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนส่วนใหญ่มักมีข้อกำหนดเรื่องการถอนตัวในปีที่ 5 ดังนั้นในช่วงปีที่ 4 - 5 นอกจากจะต้องคอยดูแลกิจการที่ใกล้จะถอนตัวแล้ว ยังต้องทำหน้าที่ในการหาผู้ที่เข้าร่วมลงทุนอีก ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่การปฏิบัติงาน

นอกจากนี้ข้อกำหนดเกี่ยวกับปริมาณการลงทุนดังกล่าวซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรค (3) ยังกำหนดไว้ชัดเจนว่าการยกเว้นภาษีเงินได้ต้องถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่น้อยกว่าจำนวนร้อยละของทุนจดทะเบียน ดังนั้นหากปีใดปีหนึ่งปรากฏว่านิติบุคคลร่วมลงทุนมีปริมาณการลงทุนไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ หมายความว่านิติบุคคลร่วมลงทุนจะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ใดๆ ตามความในมาตรา 5 วรรคสามเลย เพราะถือว่าขาดคุณสมบัติการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้แล้ว⁹

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางภาษีดังกล่าวควรมีการแก้ไข ทั้งนี้เพราะการที่นิติบุคคลร่วมลงทุนได้รับการยกเว้นการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในปีใดปีหนึ่งแล้ว แต่ต่อมานิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวจะขาดคุณสมบัติเนื่องจากมีปริมาณการลงทุนไม่ถึงตามเกณฑ์หรือเงื่อนไขขั้นต่ำที่กำหนดเอาไว้ ก็ไม่เป็นการสมควรที่จะไปเรียกเก็บภาษีย้อนหลังจากส่วนที่นิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวเคยได้รับการยกเว้นการเสียภาษีเงินได้มาแล้ว เช่น ในปีที่ 2 นิติบุคคลร่วมลงทุนซึ่งมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วเป็นเงิน 100,000,000 บาท มีปริมาณการลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม 40,000,000 บาท ต่อมาในปีที่ 3 นิติบุคคลร่วมลงทุนเรียกชำระเงินค่าหุ้นเพิ่มจนมีทุนจดทะเบียนชำระแล้ว 200,000,000 บาท แต่มีปริมาณการลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพียง 100,000,000 บาท ซึ่งคิดเป็นปริมาณการลงทุนด้วยการเข้าไปถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพียงอัตราร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียนชำระแล้ว ดังนั้นนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวจึงมีปริมาณการเข้าถือหุ้นไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสาม เนื่องจาก

⁸ สัมภาษณ์ สุพิน ศิริโชค, ผู้จัดการการลงทุนอาวุโส, บริษัทหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุน ข้าวกล้า จำกัด, 7 สิงหาคม 2552.

⁹ สัมภาษณ์ ปิ่นสาย สุรัสวดี, นักวิชาการภาษี 7 ว, กรมสรรพากร, 28 สิงหาคม 2552.

ในปีที่ 3 นิติบุคคลร่วมลงทุนต้องเข้าไปถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของทุนจดทะเบียนชำระแล้ว ทำให้นิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจากเงินปันผลใดๆ ที่เกิดขึ้นในปีที่ 1 และปีที่ 2 จากการเข้าไปถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการเช่นนี้อาจก่อให้เกิดการจัดเก็บภาษีย้อนหลังจากผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งไม่เป็นธรรมเป็นอย่างยิ่ง ทั้งยังขัดกับหลักความแน่นอนในการจัดเก็บภาษีอากร เพราะภาษีอากรที่ดีควรมีความแน่นอนว่าจะจัดเก็บภาษีจากฐานเงินได้ประเภทใดเป็นปริมาณเงินเท่าใด ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ดังนั้นเมื่อผู้เสียภาษีได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้แล้วในปีแรก ต่อมาคุณสมบัติในการเข้าไปลงทุนไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ก็ควรจะไม่ได้รับสิทธิในการได้รับการยกเว้นภาษีนับตั้งแต่ปีที่คุณสมบัติไม่ครบตามเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้เป็นต้นมา มิใช่ไม่ได้รับสิทธิในการได้รับการยกเว้นการเสียภาษีเงินได้มาตั้งแต่แรก

ด้วยข้อจำกัดดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ จึงถือว่ามาตรการทางภาษีสำหรับผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในปัจจุบัน มีข้อจำกัดที่มีความเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติแก่นักลงทุน ทั้งยังขัดกับลักษณะตามธรรมชาติของการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน นอกจากนี้มาตรการทางภาษียังมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับเรื่องจำนวนเงินได้ที่ผู้เสียภาษีแต่ละรายจะมีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษี ดังนั้นเพื่อลดข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้นและเป็นไปตามแนวนโยบายขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้แก้ไขบทบัญญัติที่จำกัดกรอบเงื่อนไขดังกล่าวนี้ให้นักลงทุนด้วยการลดกรอบจำกัดดังกล่าวออกเสียทั้งหมด

5.2 การจำกัดกรอบเงื่อนไขของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนไม่ต้องการพัฒนาวิสาหกิจให้มีการเติบโตมากจนเกินไป

ผู้เขียนเห็นพ้องตรงกับคณะทำงานร่างมาตรการทางภาษีในการใช้มาตรการทางภาษีกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจากนักธุรกิจเงินร่วมลงทุนภาคเอกชนเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามแม้มาตรการดังกล่าวจะมีส่วนสำคัญในการช่วยผลักดันให้นักธุรกิจเงินร่วมลงทุนเกิดแรงจูงใจในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แต่การให้คำจำกัดความของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ตามความในมาตรา 5 วรรคสาม (3) วรรคสอง ซึ่งกำหนดไว้ว่า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวต้องเป็นกิจการที่ไม่มีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินไม่เกินสองร้อยไร่ และมีการจ้างงานไม่เกินสองร้อยคน ซึ่งมีที่มาจากกระทรวงอุตสาหกรรมอาจเป็นการขัดต่อลักษณะทางเศรษฐกิจของขนาดธุรกิจที่แท้จริง

ทั้งนี้มาตรการทางภาษีสำหรับผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่มีสิทธิจะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผลและผลกำไรฝ่ายทุนนั้น มีมาตรการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. การเข้าร่วมลงทุนที่จะเข้าหลักเกณฑ์ต้องเป็นการเข้าร่วมลงทุนในกิจการที่มีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินไม่เกินสองร้อยล้านบาท และมีการจ้างงานไม่เกินสองร้อยคน ตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 5 วรรคสาม (3)

2. หากในระหว่างที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น ปรากฏว่าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวมีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินเกินสองร้อยล้านบาทหรือมีการจ้างงานเกินสองร้อยคน ไม่ถือว่ามีนิติบุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลนับตั้งแต่เริ่มต้นประกอบกิจการ ตามมาตรา 5 วรรคสาม (4) (ข) แต่ถือนับตั้งแต่เวลาดังกล่าววิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนเคยเข้าร่วมลงทุนนั้น ขาดคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสาม (3) ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต้องเร่งดำเนินการหาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าร่วมลงทุนใหม่ภายในสิ้นปีเพื่อให้ครบเกณฑ์การลงทุนขั้นต่ำตามที่ผู้เขียนได้เสนอปัญหาไว้แล้วในข้อที่ 1. และทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการได้รับการยกเว้นการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเนื่องจากเงินปันผลหรือผลกำไรฝ่ายทุนนับตั้งแต่เวลาที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวมีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินเกินสองร้อยล้านบาทหรือมีการจ้างงานเกินสองร้อยคนตามมาตรา 5 วรรคสาม

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ที่กำหนดประเภทธุรกิจซึ่งนิติบุคคลร่วมลงทุนจะเข้าลงทุนได้นั้น มีความเหมาะสมแล้ว ลักษณะดังกล่าวนี้ใกล้เคียงกับประเทศออสเตรเลียที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นเริ่มต้น (Early Stage Venture Capital Limited Partnerships: ESVCLPs) ที่กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นต้นจะเข้าร่วมลงทุนได้เฉพาะในกิจการที่มีขนาดไม่เกิน 50 ล้านบาทหรือร้อยละสิบ หรือประมาณ 1,500 ล้านบาทเท่านั้น และห้ามมิให้ห้างหุ้นส่วนถือหุ้นต่อไปเมื่อกิจการที่เคยเข้าร่วมลงทุนมีขนาดเกินกว่า 250 ล้านบาทหรือร้อยละสิบหรือประมาณ 7,500 ล้านบาท ซึ่งถือเป็นตัวเลขที่กำหนดไว้สูงมาก ซึ่งมีข้อสังเกตว่ามาตรการทางภาษีของประเทศออสเตรเลียกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเพื่อกำหนดความแตกต่างระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุน (Venture Capital Limited Partnerships: VCLPs) กับห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นต้น หากกิจการมีขนาดเกินกว่า 50 ล้านบาทหรือร้อยละสิบ ผู้ประกอบธุรกิจอาจขอความช่วยเหลือทางการเงินได้จากห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุน (VCLPs) ซึ่งมุ่งเน้นให้ความ

ช่วยเหลือธุรกิจเป็นการทั่วไป มิใช่เฉพาะแต่การให้ความช่วยเหลือแก่ธุรกิจขนาดเกิดใหม่ดังเช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นเริ่มต้น (ESVCLPs) เท่านั้น นอกจากนี้มีข้อสังเกตอีกว่าแม้มาตรการทางภาษีจะจำกัดกรอบในการถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นเริ่มต้น (ESVCLPs) ที่ต้องห้ามมิให้ห้างหุ้นส่วนถือหุ้นต่อไปเมื่อกิจการที่เคยเข้าร่วมลงทุนมีขนาดเกินกว่า 250 ล้านบาทหรือยอดขายเฉลี่ย แต่กรอบจำกัดดังกล่าวก็มีปริมาณมากกว่ากรอบข้อจำกัดในการเข้าร่วมลงทุนขั้นต้นถึง 5 เท่า กล่าวคือข้อกำหนดเกี่ยวกับการลงทุนนั้นให้เริ่มต้นลงทุนในกิจการที่มีขนาดไม่เกินกว่า 50 ล้านบาทหรือยอดขายเฉลี่ย ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่ามาตรการทางภาษีของประเทศออสเตรเลียเป็นมาตรการที่จำกัดการเจริญเติบโตของกิจการที่เกิดขึ้นใหม่ดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยได้มีการกำหนดค่านิยมของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมีการจำแนกว่ากิจการใดเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยคำนึงถึงมูลค่าสินทรัพย์และจำนวนแรงงานเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถสรุปนิยามของการจำแนกวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทยของหน่วยงานต่างๆ ได้ดังนี้

ตารางที่ 7

ค่านิยมที่ใช้การจำแนกวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
ของหน่วยงานต่างๆ ในประเทศไทย

หน่วยงาน	มูลค่าสินทรัพย์	แรงงาน
1. กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม		
- กิจการผลิตสินค้า	สินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 200 ล้านบาท	ไม่เกิน 200 คน
- กิจการให้บริการ	สินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 200 ล้านบาท	ไม่เกิน 200 คน
- กิจการค้าส่ง	สินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 100 ล้านบาท	ไม่เกิน 50 คน
- กิจการค้าปลีก	สินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 60 ล้านบาท	ไม่เกิน 30 คน
2. สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย	สินทรัพย์รวมไม่เกิน 100 ล้านบาท	ไม่เกิน 50 คน
3. บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT)	สินทรัพย์รวมไม่เกิน 500 ล้านบาท	ไม่ระบุ
4. ธนาคารแห่งประเทศไทย	สินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 500 ล้านบาท	ไม่ระบุ
5. กรมสรรพากร	สินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 200 ล้านบาท (วิสาหกิจขนาดย่อม ทุนจดทะเบียนชำระแล้ว ไม่เกิน 5 ล้านบาท)	ไม่เกิน 200 คน

ที่มา: ปิ่นสาย สุรัสวดี, ชื่นชม ทองเย็น และสุวิภา สายประเสริฐ, “มาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนวิสาหกิจกลางและย่อม (SMEs)”. สรรพากรศาสตร์, 48 (ตุลาคม 2544), หน้า 19

จากตารางดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าหน่วยงานต่างๆ ของประเทศไทยได้มีการให้คำนิยามหรือกำหนดลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเอาไว้แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดคำนิยามของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมควรดูจากยอดขายหรือรายได้โดยรวมของธุรกิจมากกว่า ซึ่งทางปฏิบัติของธนาคารส่วนใหญ่ในประเทศไทยแบ่งประเภทของธุรกิจต่างๆ โดยการพิจารณาจากยอดขาย ไม่มีธนาคารใดมาพิจารณาจากการจ้างงานดังเช่นมาตรการจูงใจทางภาษีดังกล่าว¹⁰ นอกจากนี้หลักการพิจารณาประเภทของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจากยอดขายหรือรายได้ดังกล่าวนี้ยังสอดคล้องกับนานาชาติประเทศตามที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้ทำการรวบรวมไว้ โดยวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศต่างๆ พิจารณาดังนี้¹¹ ประเทศเบลเยียม หมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้น้อยกว่า 24,789 EUR ประเทศแคนาดาหมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้น้อยกว่า 200,000 CAD ประเทศไอร์แลนด์หมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้การค้าน้อยกว่า 200,000 IEP ประเทศญี่ปุ่นหมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้น้อยกว่า 8,000,000 JPY ประเทศเกาหลีหมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้น้อยกว่า 100,000,000 KRW ประเทศเม็กซิโกหมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้น้อยกว่า 2,200,000 MXN ประเทศโปรตุเกสหมายถึงวิสาหกิจที่มีมูลค่าขายน้อยกว่า 30,000,000 PET ประเทศสเปนหมายถึงวิสาหกิจที่มีมูลค่าขายน้อยกว่า 250,000,000 ESP สหรัฐอเมริกาหมายถึงวิสาหกิจที่มีเงินได้น้อยกว่า 335,000 USD

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามาตรการทางภาษีดังกล่าวควรกำหนดนิยามของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยการพิจารณาจากรายได้หรือยอดขายมากกว่าที่จะพิจารณาจากมูลค่าสินทรัพย์ถาวรและการจ้างแรงงานเป็นสำคัญ

นอกจากนี้มาตรการที่กำหนดว่าในระหว่างที่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น หากปรากฏว่าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวมีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินเกินสองร้อยล้านบาทหรือมีการจ้างงานเกินสองร้อยคน จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนดังกล่าวพ้นจากการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการเข้าประกอบธุรกิจในบริษัทนั้นๆ ผู้เขียนเห็นว่าตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์การเงินนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วม

¹⁰ สัมภาษณ์ ปิยวัฒน์ รุ่งธนาภิรมย์, ผู้จัดการการลงทุน, บริษัทหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุน ข้าวกล้า จำกัด, วันที่ 7 สิงหาคม 2552.

¹¹ พิษชา คงทน, “สิทธิประโยชน์ทางภาษีของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.65.

ลงทุนถือเป็นตัวการในการบริหารจัดการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ดังนั้นตัวการจึงอาจใช้อำนาจความเป็นตัวการในการบริหารจัดการให้ธุรกิจของบริษัทให้เจริญเติบโตไม่เกินกรอบที่มาตรการทางภาษีกำหนดเอาไว้ นั่นคืออาจมีการใช้ความพยายามของผู้ประกอบธุรกิจในการลดการจ้างงานไม่เกิน 200 คน หรือจำหน่ายทรัพย์สินถาวรออกไป หรือหาวิธีการในการถือครองทรัพย์สินในรูปแบบอื่นเช่นการตั้งตัวแทนหรือบริษัทในเครือบริษัทในกลุ่มมาถือครองสินทรัพย์ถาวรแทน จึงมีคำกล่าวว่มาตรการทางภาษีเพื่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนของประเทศไทยเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต้องไปลงทุนในบริษัทเล็กๆ และเลี้ยงให้โต แต่เลี้ยงให้โตมากก็ไม่ได้¹² เพราะถ้าโตมากเกินไปจะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี มาตรการที่กำหนดขึ้นดังกล่าวจึงขัดกับความรู้สึก หรือขัดกับหลักการที่บอกว่าต้องการพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้เติบโตแต่ไปจำกัดกรอบการเจริญเติบโตไว้¹³

นอกจากนี้ยังมีนักลงทุนเห็นว่าไม่ควรมีข้อจำกัดดังกล่าว บริษัทหรือวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมน่าที่จะเติบโตได้ ในเมื่อบริษัทไม่มีทางเลือกในการระดมทุน ดังนั้นภาครัฐจึงน่าจะให้การสนับสนุนให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโตขึ้นได้อย่างไม่จำกัดกรอบ การกำหนดมาตรการดังกล่าวที่จำกัดกรอบการเจริญเติบโตของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนี้ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนหรือนิติบุคคลร่วมลงทุนต้องมาคอยตรวจสอบตลอดเวลาว่าสินทรัพย์ถาวรมีมูลค่าเกินไปหรือไม่ ในส่วนของเกณฑ์เรื่องจำนวนคนที่กำหนดไว้ว่าผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะได้รับสิทธิประโยชน์ในทางภาษีได้ก็ต่อเมื่อมีการจ้างแรงงานไม่เกินสองร้อยคนนั้น เจื่อนไขดังกล่าวนี้ก็อาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต้องหาวิธีการดำเนินการเพื่อทำบริษัทของตนเองเข้าหลักเกณฑ์หรือเจื่อนไขตามที่มาตรการทางภาษีดังกล่าวกำหนดเอาไว้ เช่น หากบริษัทที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนเข้าร่วมลงทุนมีการเจริญเติบโตขึ้นมาก ทำให้ต้องมีการจ้างพนักงานเป็นจำนวน 250 คน แต่มาตรการทางภาษีดังกล่าวกำหนดไว้ว่านิติบุคคลร่วมลงทุนที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีต้องมีการจ้างพนักงานไม่เกิน 200 คน ตามมาตรา 5 อัฐฐารส (3) ดังนั้นจึงอาจทำให้บริษัทต้องไปใช้บริการจ้างวานบุคคลภายนอก (outsourcing) 50 คน หรือหาทางเลี้ยงเพื่อให้เข้าเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴ ดังนั้นเพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนซึ่งในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเงินถือเป็น

¹² สัมภาษณ์ นริศรา ฐักดี , เจ้าหน้าที่ฝ่ายกำกับธุรกิจจัดการลงทุน, สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 4 สิงหาคม 2552.

¹³ สัมภาษณ์ ประพันธ์ เจริญประวัติ , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1.

¹⁴ สัมภาษณ์ สุพิน ศิริโชค, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 8.

ตัวการในการดำเนินการแทนผู้ประกอบการเดิมซึ่งเป็นตัวแทนจากการดำเนินการที่อาจป้องกันไม่ให้ธุรกิจที่เข้าร่วมลงทุนนั้นเติบโตจนเกินขนาดที่บริษัทจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขโดยตัดกรอบข้อจำกัดการเจริญเติบโตของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามบทบัญญัติดังกล่าวออก

5.3 ควรกำหนดระยะเวลาการถอนตัวของผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุน เพื่อป้องกันการใช้มาตรการทางภาษีในการวางแผนภาษี

กลไกที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนคือการถอนตัว (exit) จากการเป็นผู้เข้าร่วมลงทุนของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีตัวแทน (Agency Theory) ที่โดยสภาพของการประกอบธุรกิจประเภทนี้ ผู้ประกอบการเดิมซึ่งถูกเข้าร่วมลงทุนมักมีความเสี่ยงเนื่องจากผู้เข้าร่วมลงทุนจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่และมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมการบริหารและการดำเนินงานของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เพื่อให้วิสาหกิจดังกล่าวมีการเจริญเติบโตจนหลุดพ้นภาวะที่มีความเสี่ยงทางการเงินหรือก้าวเพื่อข้ามพ้นจากหุบเขามรณะ ผู้เข้าร่วมลงทุนหรือผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนจึงถือได้ว่าเป็นผู้รู้ข้อมูลและความเป็นไปทุกประการของบริษัท ในขณะที่ผู้ประกอบการเดิมเองได้แต่เพียงคอยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่เป็นเสมือนฟักไข่ (incubator) ดังนั้นกลไกประการสำคัญของธุรกิจประเภทนี้คือคู่สัญญาจะต้องตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อถึงกำหนดตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาประการใดประการหนึ่งตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนได้ตกลงกันไว้กับผู้ประกอบการในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะทำการถอนตัวจากการเป็นผู้ถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจดั้งเดิมของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในขณะที่ตัวนักลงทุนผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนเองได้รับมาเพียงแต่อำนาจชั่วคราวให้บริหารจัดการและดูแลการดำเนินงานในระหว่างที่เข้าร่วมลงทุนเท่านั้น

จากการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบผู้เขียนพบว่ามาตรการการควบคุมดูแลธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศออสเตรเลีย จะมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนเข้าร่วมลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม หรือวิสาหกิจเสี่ยง สำหรับธุรกิจเงินร่วมลงทุนทุกประเภท ทั้งธุรกิจเงินร่วมลงทุนประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขั้นเริ่มต้น (Early Stage Venture Capital Limited Partnerships: ESVCLPs) ประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุน (Venture Capital Limited Partnerships: VCLPs) และประเภทกองทุนเพื่อการลงทุนแห่งออสเตรเลีย

(Australian Venture Capital Funds of Funds) โดยห้ามหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนขึ้นต้นและห้ามหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนนั้นจะต้องเข้าร่วมลงทุนในกิจการที่เข้าร่วมลงทุนเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และห้ามเข้าร่วมลงทุนเป็นระยะเวลาเกินกว่า 15 ปี ในขณะที่กองทุนเพื่อการลงทุนแห่งออสเตรเลียกำหนดไว้ว่าจะต้องเข้าร่วมลงทุนเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และห้ามเข้าร่วมลงทุนเป็นระยะเวลาเกินกว่า 20 ปี ดังนั้นเมื่อศึกษาจากมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนของประเทศออสเตรเลียแล้วจึงเห็นได้ชัดว่าภาครัฐเข้ามามีส่วนร่วมอย่างสำคัญในการกำหนดมาตรการป้องกันการเข้าถือหุ้นโดยไม่มีการถอนทุนคืนของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน

สำหรับในส่วนของประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรการทางภาษีและมาตรการกำกับดูแลแล้วพบว่าไม่มีบทบัญญัติมาตราใดควบคุมการถอนตัวออกจากการเข้าร่วมลงทุนของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน บทบัญญัติของประเทศไทยกำหนดไว้ในมาตรา 5 รัฐธรรมนูญ (4) ซึ่งกำหนดแต่เพียงว่านิติบุคคลร่วมลงทุนที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจะต้องเข้าร่วมลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยจะต้องถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปีในรอบระยะเวลาต่อเนื่องกัน เว้นแต่วิสาหกิจที่ถือหุ้นได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยต้องถือหุ้นเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปีในรอบระยะเวลาต่อเนื่องกัน หรือหากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินเกินกว่าสองร้อยล้านบาทหรือมีการจ้างแรงงานเกินกว่า 200 คน นิติบุคคลร่วมลงทุนจะถือหุ้นต่อไปหรือไม่ก็ได้แต่จะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในปัญหาข้อที่ 2. ของผู้เขียน

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาการถอนตัวของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนไว้ในมาตรการทางภาษีหรือมาตรการเพื่อการกำกับดูแล เพราะหากไม่มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวเอาไว้ อาจเป็นช่องทางให้นักลงทุนใช้มาตรการทางภาษีดังกล่าวในการวางแผนภาษีเพื่อเลี่ยงการเสียภาษีเงินได้จากผลกำไรฝ่ายทุน ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนอาจเข้าร่วมลงทุนระยะยาวในกิจการใดกิจการหนึ่งโดยไม่มีการถอนตัวออกจากการลงทุน

ในทางธุรกิจ บริษัทต่างๆ มักมีการเข้าถือหุ้นในบริษัทอื่นๆ ในรูปแบบของบริษัทในกลุ่มหรือบริษัทในเครือ ทั้งนี้เพื่อให้บริษัทในเครือมุ่งปฏิบัติไปตามแผนหรือวัตถุประสงค์กลางที่ตั้งไว้ร่วมกัน ซึ่งมีส่วนช่วยขยายฐานการดำเนินธุรกิจและช่วยกระจายความเสี่ยงที่อาจ

เกิดขึ้น¹⁵ และยังอาจใช้การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของบริษัทในเครือเพื่อการวางแผนทางภาษี เช่น การสร้างรายการหนี้สินระหว่างกันของบริษัทในเครือ เพื่อให้เกิดค่าดอกเบี้ยจ่ายซึ่งสามารถหักเป็นรายจ่ายทางภาษีอากร (taxable expense) ทำให้กำไรสุทธิต่ำลงและเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลลดลงมาด้วย หรือ การสร้างรายการหนี้สินเพื่อลดกำไรสุทธิให้ต่ำลง เป็นต้น¹⁶ ผู้เขียนเห็นว่าหากสิทธิประโยชน์ในเรื่องเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนไม่กำหนดเรื่องการถอนตัวของผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนเอาไว้แล้ว อาจทำให้มาตรการทางภาษีที่มุ่งส่งเสริมการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนภาคเอกชน กลายเป็นมาตรการที่ใช้ในการวางแผนทางภาษีเพื่อก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์แก่บริษัททั้งหลายที่เข้าทำการถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่งในลักษณะของบริษัทในกลุ่มหรือบริษัทในเครือและได้ทำการจดทะเบียนไว้กับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในรูปของนิติบุคคลร่วมลงทุน เนื่องจากตัวนิติบุคคลร่วมลงทุนเองยังอาจประกอบธุรกิจอื่นได้นอกจากการถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ อน. 13/2545 เรื่อง การขึ้นทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุน ซึ่งกำหนดไว้ว่านิติบุคคลร่วมลงทุนมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน

ทั้งนี้ในปัจจุบันการถือหุ้นของบริษัทในบริษัทอื่นก็ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีบางประการอยู่แล้ว แต่สิทธิประโยชน์ที่ได้รับไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน ในที่นี้ผู้เขียนได้ทำการเปรียบเทียบสิทธิประโยชน์ทางภาษีของบริษัทที่เข้าถือหุ้นในบริษัทอื่นและสิทธิประโยชน์ทางภาษีของนิติบุคคลร่วมลงทุนได้ดังตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้

¹⁵ ศราวุฒิ เสาวภาพ, “มาตรการภาษีเงินได้ของกลุ่มบริษัท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.5.

¹⁶ อมรศักดิ์ พงศ์พิศุตม์, “กลยุทธ์ภาษีสู่เวทีโลก (2),” <http://www.mrtaxbiz.com>, กุมภาพันธ์ 2553.

ตารางที่ 8

เปรียบเทียบสิทธิประโยชน์ทางภาษีระหว่างสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 65 ทวิ (10) ของ
ประมวลรัษฎากร กับสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 5 อัญมณีส ของพระราชกฤษฎีกา
ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500

ลักษณะองค์ธุรกิจ ข้อพิจารณา	นิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมายไทย ถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่ง	นิติบุคคลร่วมลงทุน จดทะเบียนต่อ กต. ถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม
การได้รับยกเว้นการเสีย ภาษีเงินได้จากเงินปันผล	อาจได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้จาก เงินปันผลตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ทวิ (10) หากเข้าเงื่อนไข	อาจได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้ จากเงินปันผลที่ได้รับทั้งหมด ตาม มาตรา 5 อัญมณีส ของพระราช กฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 หาก เข้าเงื่อนไข
การได้รับยกเว้นการเสีย ภาษีเงินได้จากผลกำไร ฝ่ายทุน	ไม่ได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้จาก ผลกำไรฝ่ายทุน	อาจได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้ จากเงินปันผลที่ได้รับทั้งหมด ตาม มาตรา 5 อัญมณีส และมาตรา 5 ทวา วิสติ ของพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 หากเข้าเงื่อนไข
เงื่อนไขที่จะได้รับการ ยกเว้นการเสียภาษี ดังกล่าว	1. ต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้ จดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์ หรือบริษัทจำกัดที่ได้ถือหุ้นใน บริษัทที่จ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่า ร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิ ออกเสียงและบริษัทผู้จ่ายเงินปัน ผลต้องไม่ได้ถือหุ้นในบริษัท 2. บริษัทผู้รับเงินปันผลต้องถือหุ้นใน บริษัทผู้จ่ายเงินปันผลก่อนและ หลังจ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าสาม เดือน	1. ต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัท มหาชนจำกัดซึ่งได้จดทะเบียนเป็น นิติบุคคลร่วมลงทุนไว้กับสำนักงาน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ก่อนวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2554 2. บริษัทที่เข้าร่วมลงทุนต้องมีทรัพย์สิน ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินไม่เกิน 200 ล้าน บาท และมีการจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน และต้องถือหุ้นติดต่อกันไม่ น้อยกว่า 5 ปี แต่ในกรณีที่บริษัทที่ เข้าร่วมลงทุนจดทะเบียนต่อตลาด หลักทรัพย์ต้องถือหุ้นติดต่อกันไม่ น้อยกว่า 3 ปี

ลักษณะองค์กรธุรกิจ ข้อพิจารณา	นิติบุคคลจดทะเบียนตามกฎหมายไทย ถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่ง	นิติบุคคลร่วมลงทุน จดทะเบียนต่อ กสท. ถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม
		3. นิติบุคคลร่วมลงทุนต้องเข้าร่วม ลงทุนในบริษัทต่างๆ ในแต่ละปี ไม่ น้อยกว่าที่พระราชกฤษฎีกากำหนด

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแล้วยังเห็นได้ว่ามีข้อกำหนดในบางมาตราที่ให้สิทธิประโยชน์โดยไม่มีข้อจำกัด กล่าวคือ มาตรา 5 ทวิวรรค 2 ของพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ซึ่งได้กำหนดไว้ให้นิติบุคคลร่วมลงทุนได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นจากการถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ภายหลังจากที่บริษัทที่เข้าร่วมลงทุนหรือวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยเงินได้ที่ได้รับยกเว้นการเสียภาษีเป็นเงินได้จากการโอนหุ้นเฉพาะจำนวนหุ้นเท่าที่นิติบุคคลร่วมลงทุนได้ถือไว้ก่อนที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นว่าไม่มีการกำหนดระยะเวลาการครองหุ้นสูงสุดของนิติบุคคลร่วมลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์ จึงอาจทำให้นิติบุคคลร่วมลงทุนถือหุ้นในวิสาหกิจที่เข้าจดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์ต่อไปจนกว่ามูลค่าหุ้นจะสูงขึ้นแล้วขายเพื่อทำกำไร ซึ่งก็จะได้รับสิทธิประโยชน์จากการยกเว้นทางภาษีเงินได้เนื่องจากการโอนหุ้นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ามีความเป็นไปได้มากที่จะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ทั้งนี้แม้คู่สัญญาคือนิติบุคคลร่วมลงทุนและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะกำหนดเรื่องการถอนตัวเอาไว้ในสัญญาที่ลงนามร่วมกัน แต่สัญญาดังกล่าวก็เป็นเพียงข้อตกลงของภาคเอกชนที่อาจตกลงเป็นประการใดก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา นอกจากนี้ข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการถอนตัวของนิติบุคคลร่วมลงทุนก็ได้อยู่ในหลักเกณฑ์การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ดังนั้นเพื่อป้องกันความเสี่ยงจากการวางแผนทางภาษีโดยการถือหุ้นในวิสาหกิจใดวิสาหกิจหนึ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าภาครัฐควรกำหนดกรอบระยะเวลาการถอนตัว (exit) ของนิติบุคคลร่วมลงทุนจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่เข้าร่วมลงทุนให้ชัดเจน

5.4 ควรให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนทุกประเภทตามหลักความเป็นธรรมและ หลักความเป็นกลางในการจัดเก็บภาษี

การจัดเก็บภาษีที่ดีควรมีความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีทั้งในแนวนอนและในแนวดิ่ง ความเป็นธรรมในแนวนอน (horizontal equity) คือผู้ที่มีฐานะเท่าเทียมกันควรจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน คือคนที่มีเงินได้เท่ากันควรจะต้องเสียภาษีเงินได้เท่าเทียมกัน ความเป็นธรรมในแนวดิ่ง (vertical equity) คือ ผู้ที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกันควรจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน คือ คนที่มีกำลังความสามารถในการเสียภาษีต่างกันควรจะต้องเสียภาษีอากรต่างกัน และจำนวนภาษีอากรที่ต่างกันนั้นจะต้องเป็นความแตกต่างที่เหมาะสม¹⁷ นอกจากนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรยังควรมีความเป็นกลางกล่าวคือกฎหมายภาษีอากรที่ดีไม่ควรเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดตั้งหรือเลือกประเภทขององค์กรธุรกิจที่ส่งผลในการเสียภาษีลดน้อยลง นั่นก็คือองค์กรธุรกิจต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม บริษัท หรือองค์กรธุรกิจอื่นใดไม่ว่าจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ควรเสียภาษีในอัตราที่เท่าเทียมกัน

จากมาตรการทางภาษีอากรในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่ามิชอบกำหนดที่จะให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่นิติบุคคลร่วมลงทุนและผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนหรือผู้ลงทุนในนิติบุคคลร่วมลงทุนที่อาจไม่เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมและหลักความเป็นกลางในการจัดเก็บภาษีอากรหลายประการดังจะกล่าวต่อไปนี้

5.4.1 มาตรการทางภาษีไม่เอื้ออำนวยให้องค์กรธุรกิจในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนได้

ในปัจจุบันผู้จัดการเงินร่วมลงทุนหรือบริษัทจัดการเงินร่วมลงทุนถือเป็นธุรกิจหลักทรัพย์ตาม ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการการจัดการเงินร่วมลงทุนให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งได้กำหนดไว้ให้การประกอบกิจการประเภทการจัดการเงินร่วมลงทุนเป็นธุรกิจหลักทรัพย์ตามมาตรา 4 (7) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้เมื่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนถือเป็นธุรกิจหลักทรัพย์แล้ว การดำเนินงานต่างๆ ของธุรกิจประเภทนี้จึงตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งรวมทั้งการตกอยู่ภายใต้

¹⁷ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 145-148.

บังคับมาตรา 90 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยที่ได้กำหนดไว้ว่า “การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์จะกระทำได้อีกเมื่อได้จัดตั้งในรูปบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหรือเมื่อเป็นสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้โดยได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์”

อย่างไรก็ตามนิติบุคคลร่วมลงทุนซึ่งจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ตามมาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ก็มิได้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 4 (7) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ข้างต้น เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนหรือนิติบุคคลร่วมลงทุนถือเป็นองค์กรธุรกิจที่แตกต่างหากจากผู้จัดการเงินร่วมลงทุนหรือบริษัทจัดการเงินร่วมลงทุน และมีใช้องค์กรธุรกิจที่ทำหน้าที่ในการจัดการเงินร่วมลงทุนแต่ประการใด ดังนั้นนิติบุคคลร่วมลงทุนจึงไม่ถือเป็นธุรกิจหลักทรัพย์ตามความในมาตรา 4 (7) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการการจัดการเงินร่วมลงทุนให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ และอาจตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบใดก็ได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 90 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 กำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลสำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และให้ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลสำหรับผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นที่ถือไว้ในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางภาษีที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนโดยการคำนึงถึงองค์กรธุรกิจทั้งในรูปของบริษัทและห้างหุ้นส่วนถือเป็นมาตรการทางภาษีที่ดีและเป็นไปตามหลักความเป็นธรรมในแนวราบและหลักความเป็นกลางแล้ว เนื่องจากเป็นการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนไม่ว่าจะจัดตั้งองค์กรธุรกิจขึ้นในรูปแบบใดก็ตาม อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนอาจติดปัญหาอุปสรรคในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 กำหนดให้นิติบุคคลร่วมลงทุนที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีต้องได้รับการขึ้นทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการการจัดการเงินร่วมลงทุนให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ได้กำหนดไว้ในข้อ 2. ให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดการเงินร่วมลงทุนทำหน้าที่ในการรวบรวมเงินจากผู้ลงทุนประเภทสถาบันอย่างเฉพาะเจาะจงเพื่อไปจัดตั้งนิติบุคคลร่วมลงทุนและขอขึ้น

ทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวไว้กับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยกำหนดไว้ว่าคำว่า “ผู้ลงทุนประเภทสถาบัน” “นิติบุคคลร่วมลงทุน” และ “กิจการ” ให้เป็นไปตามลักษณะที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนด โดยได้มีประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กน. 20/2545 เรื่อง กำหนดลักษณะของคำว่า “ผู้ลงทุนประเภทสถาบัน” “นิติบุคคลร่วมลงทุน” และ “กิจการ” กำหนดค่านิยามของนิติบุคคลร่วมลงทุนไว้ในข้อ 1 (2) ว่า นิติบุคคลร่วมลงทุนหมายความว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน ดังนั้นนิติบุคคลร่วมลงทุนที่จะได้รับการขึ้นทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตามมาตรา 5 อัญวรรส (2) จึงต้องเป็นนิติบุคคลในรูปของบริษัทเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดดังกล่าวของประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อาจทำให้มาตรการทางภาษีซึ่งกำหนดขึ้นโดยเป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีไม่บรรลุเจตนารมณ์ได้อย่างแท้จริง

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรทบทวนข้อกำหนดของประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ให้นิติบุคคลร่วมลงทุนอาจจัดตั้งขึ้นในรูปของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้นิติบุคคลร่วมลงทุนจัดตั้งได้ในรูปของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเสียหายประการใดแก่การประกอบธุรกิจ เนื่องจากนิติบุคคลร่วมลงทุนต้องดำเนินงานภายใต้การจัดการของบริษัทจัดการเงินร่วมลงทุน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทจัดการเงินร่วมลงทุนอยู่แล้วตามที่ผู้เขียนไว้ในบทที่ 4 ผู้เขียนเห็นว่าจะมีผลคุณูปการอย่างยิ่งแก่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนหากมีการแก้ไขข้อกำหนดดังกล่าว

5.4.2 ผู้ลงทุนหรือนักลงทุนสถาบันต่างประเทศกันอาจได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แตกต่างกัน

การประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนของนักธุรกิจเงินร่วมลงทุนตามกฎหมายของไทยซึ่งจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีนั้น นักธุรกิจเงินร่วมลงทุนต้องเข้าถือหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุนโดยต้องเป็นผู้ลงทุนประเภทสถาบันเท่านั้น ตามมาตรา 5 อัญวรรส (5) แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กน. 20/2545 เรื่อง กำหนดลักษณะของคำว่า “ผู้ลงทุนประเภทสถาบัน” “นิติบุคคลร่วมลงทุน” และ “กิจการ” ซึ่ง

ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ที่ลงทุนในนิติบุคคลร่วมลงทุนเพื่อเป็นทรัพย์สินของตนเอง หรือเพื่อการบริการกองทุนส่วนบุคคล บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกันภัย นิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นซึ่งมิได้เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ธนาคารแห่งประเทศไทย สถาบันการเงินระหว่างประเทศ ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กองทุนรวม นิติบุคคลที่มีเงินลงทุนในหลักทรัพย์ตามงบการเงินปีล่าสุดที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบแล้วตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป นิติบุคคลซึ่งมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลตามที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ผู้ลงทุนต่างประเทศที่มีลักษณะเดียวกับผู้ลงทุนตามที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น ผู้ลงทุนที่ไม่ใช่ผู้ลงทุนตามที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นซึ่งถือหุ้นของนิติบุคคลร่วมลงทุนตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป ดังนั้นผู้ลงทุนประเภทสถาบันจึงอาจเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ได้ แต่ในกรณีที่ผู้ลงทุนเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องถือหุ้นของนิติบุคคลร่วมลงทุนตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิประโยชน์ในการยกเว้นภาษีเงินได้ที่ได้รับจากนิติบุคคลร่วมลงทุนนั้น จะยกเว้นการคำนวณภาษีเงินได้เงินปันผลหรือผลกำไรฝ่ายทุนที่ได้รับโดยบริษัทซึ่งถือหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุนนั้น จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 เฏญวีสถิติ แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 สำหรับบุคคลธรรมดาที่ถือหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุนนั้นจะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 (17) ของประมวลรัษฎากร ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร

ข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้น นักธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่มีความประสงค์จะทำธุรกิจเงินร่วมลงทุนจึงไม่อาจเข้าถือหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุนได้โดยตรงหากมีเงินลงทุนน้อยกว่า 10,000,000 บาท เนื่องจากผู้ลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องถือหุ้นของนิติบุคคลร่วมลงทุนตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไปจึงจะถือเป็นนักลงทุนสถาบัน ดังนั้นผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาดังกล่าวนี้อาจต้องเข้าถือหุ้นทางอ้อมผ่านทางบริษัทอื่นๆ ที่เป็นผู้ลงทุนประเภทสถาบันตามกฎหมาย ในที่นี้จึงมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาของนักลงทุนสถาบันที่เป็นนิติบุคคลซึ่งได้ถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลร่วมลงทุนนั้นจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการยกเว้นไม่ต้องนำเงินได้ที่ได้รับจากเงินปันผลของบริษัทดังกล่าวมารวมคำนวณเป็นฐานภาษีเงินได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ยังไม่เคยมีข้อวินิจฉัยจากกรมสรรพากร ผู้เขียนเห็นว่าเงินปันผลที่บุคคลธรรมดาได้รับจากผู้ลงทุนสถาบันนั้นเข้าข่ายเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งต้องนำมารวมคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาทั้งนี้เนื่องจากเข้าองค์ประกอบของกฎหมายคือเป็นเงินปันผลที่ได้จากบริษัท อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดยกเว้นเงินได้ดังกล่าวไว้เป็นกรณีพิเศษ เมื่อบริษัทจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา จึงต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายไว้ในอัตราร้อยละ 10 ตามมาตรา 50 (2) (จ) แห่งประมวลรัษฎากร และเมื่อบุคคลธรรมดาผู้รับเงินปันผลดังกล่าวเลือกคำนวณภาษีประจำปีจะต้องคำนวณเสียภาษีในอัตราก้าวหน้าอีก

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการจัดเก็บภาษีอากรจากบุคคลธรรมดาดังกล่าวมีลักษณะไม่เป็นกลางทางภาษีอากร เนื่องจากในกรณีบุคคลธรรมดาลงทุนในนิติบุคคลร่วมลงทุนเกินกว่า 10,000,000 บาท จะได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินปันผลและผลได้จากทุนที่ได้รับ แต่หากบุคคลธรรมดาลงทุนผ่านนิติบุคคลกลับต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินปันผลที่ได้รับในอัตราก้าวหน้า อีกทั้งยังมีลักษณะไม่เป็นธรรมเนื่องจากเงินผลตอบแทนที่ได้รับจากนิติบุคคลร่วมลงทุนในจำนวนที่เท่ากัน อาจต้องเสียภาษีในอัตราที่แตกต่างกัน

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวนี้อาจแก้ไขได้ 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินปันผลที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากผู้ลงทุนประเภทสถาบันที่ถือหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุนด้วย ทั้งนี้ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผลเพียงเท่าจำนวนที่ผู้ลงทุนสถาบันมีสิทธิได้รับยกเว้นการคำนวณภาษีเนื่องจากการได้รับเงินปันผลจากนิติบุคคลร่วมลงทุนตามมาตรา 5 เถื่อนวิสติ แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500

แนวทางที่ 2 อาจทำได้โดยการแก้ไขประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กน. 20/2545 เรื่อง กำหนดลักษณะของคำว่า “ผู้ลงทุนประเภทสถาบัน” “นิติบุคคลร่วมลงทุน” และ “กิจการ” โดยแก้ไขนิยามข้อสุดท้ายตัดกรอบข้อจำกัดปริมาณเงินลงทุนขั้นต่ำออก จากที่กำหนดไว้ว่า ผู้ลงทุนประเภทสถาบัน คือ ผู้ลงทุนที่ไม่ใช่ผู้ลงทุนตามที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นซึ่งถือหุ้นของนิติบุคคลร่วมลงทุนตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป แก้ไขเป็น ผู้ลงทุนที่ไม่ใช่ผู้ลงทุนตามที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้นซึ่งถือหุ้นของนิติบุคคลร่วมลงทุน

ซึ่งผู้เขียนเห็นควรให้แก้ไขปัญหานี้ตามแนวทางที่ 2 เนื่องจากไม่มีเหตุผลสำคัญประการใดต้องจำกัดปริมาณการลงทุนของนักลงทุนในนิติบุคคลร่วมลงทุน ทั้งการกำหนดนิยาม

ดังกล่าวยังอาจเป็นการจำกัดกรอบสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย

5.4.3 สิทธิประโยชน์ทางภาษีไม่เอื้ออำนวยต่อการที่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะทำการถอนตัวออกจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมภายหลังจากจดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์

ตามที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่าการถอนตัวจากวิสาหกิจที่เข้าร่วมลงทุนนั้นถือเป็นหัวใจหลักของการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน เพื่อป้องกันการครอบงำกิจการของผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน ซึ่งการถอนตัวดังกล่าวอาจทำได้โดยการขายหุ้นคืนให้แก่เจ้าของกิจการเดิม หรืออาจขายหุ้นคืนในตลาดหลักทรัพย์หากกิจการที่เข้าร่วมลงทุนเติบโตถึงขนาดเข้าระดมทุนได้ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทางภาษีที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนแล้ว ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีความไม่เป็นธรรมจากการให้สิทธิประโยชน์ในทางภาษีบางประการ ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะได้รับอาจมีความแตกต่างกันระหว่างการถอนตัวก่อนกับการถอนตัวหลังจากที่วิสาหกิจที่เข้าร่วมลงทุนจะเข้าจดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์

ในทางปฏิบัติมีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะถอนตัวออกจากวิสาหกิจซึ่งเข้าร่วมลงทุนภายหลังจากที่หลักทรัพย์ของวิสาหกิจที่เข้าร่วมลงทุนดังกล่าวได้จดทะเบียนรับหลักทรัพย์ไว้ต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนจะคอยให้ความช่วยเหลือแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในช่วงก่อนการเข้าตลาดหลักทรัพย์เนื่องจากต้องมีการปรับโครงสร้างทางธุรกิจทั้งโครงสร้างทางด้านการบริหารและโครงสร้างทางการเงินเพื่อเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของกิจการก่อนการเข้าระดมทุน ดังนั้นจึงถือเป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญของผู้ประกอบกิจการต่างๆ ที่จะเข้าระดมทุนผ่านตลาดทุน ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในฐานะผู้มีความเชี่ยวชาญในการประกอบธุรกิจจึงมักจะคอยให้ความช่วยเหลือไปตลอดและถอนตัวหลังจากที่กิจการเข้าระดมทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์แล้ว

อย่างไรก็ตามข้อพึงพิจารณาประการหนึ่งของการเข้าระดมทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ว่า ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือผู้บริหารของบริษัทต้องห้ามทำการขายหุ้นก่อนกำหนดระยะเวลาที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด (silent period) เพื่อไม่ให้เกิดแรงขายอันจะทำให้บิดเบือนกลไก ราคาของตลาด อันอาจเป็นผลมาจากการที่ผู้ถือหุ้นใหญ่ และผู้บริหารต้องการทิ้งหุ้นของบริษัท เนื่องจากการรู้

ข้อมูลที่แตกต่างกันนักลงทุนโดยทั่วไป จนทำให้เกิดผลเสียต่อนักลงทุนโดยทั่วไป และจะทำให้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยขาดความน่าเชื่อถือจากนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ¹⁸ โดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การห้ามผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องขายหุ้นและหลักทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กำหนด พ.ศ. 2544 (บจ/ร 01-03) ซึ่งตามข้อ 3. และข้อ 4. ของประกาศดังกล่าว กำหนดว่าผู้มีส่วนร่วมในการบริหารของบริษัทที่มีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 55 ของทุนชำระแล้วของบริษัทหลังจากวันที่บริษัทยื่นคำขอเสนอขายหุ้นต่อประชาชนต่อตลาดหลักทรัพย์แล้วเสร็จ หรือหากผู้มีส่วนร่วมในการบริหารของบริษัทที่มีจำนวนหุ้นรวมกันน้อยกว่าร้อยละ 55 ให้นำรวมผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ ตามลำดับ ต้องห้ามมิให้ทำการเสนอขายหุ้นที่ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์มีกำหนดระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันที่หุ้นของบริษัทเริ่มทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามทุกระยะเวลา 6 เดือนนับจากวันที่หุ้นของบริษัททำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ บุคคลดังกล่าวอาจทยอยขายหุ้นได้ในจำนวนร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นหรือหลักทรัพย์ทั้งหมด ทั้งนี้ผู้มีอำนาจควบคุม หมายความว่า¹⁹ ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติการณ์มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าอิทธิพลดังกล่าวจะสืบเนื่องจากการเป็นผู้ถือหุ้น หรือได้รับมอบอำนาจตามสัญญา หรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

(ก) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท

(ข) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของบริษัทนั้นได้

¹⁸ ภาธร วิไลกุล, "Silent Period," <http://www.ismed.or.th/SME2/src/upload/knowledge/11817908654670b29116449.pdf>, มีนาคม 2553

¹⁹ ตามข้อ 3 (7) ของข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหลักทรัพย์จดทะเบียนใน "ตลาดหลักทรัพย์เอ็มเอไอ" พ.ศ. 2546 (ตม/ร 01-00) ประกอบข้อ 3 ของข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544 (บจ/ร 01-00) และข้อ 2 (18) ของประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. 17/2551 เรื่อง การกำหนดบทนิยามในประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์

(ค) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายผู้บริหารจัดการหรือการดำเนินงานของบริษัทให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบายการจัดการหรือการดำเนินงานของบริษัท

(ง) บุคคลที่ตามพฤติการณ์มีการดำเนินงานในบริษัทหรือมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเยี่ยงผู้บริหาร รวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของบริษัทนั้น

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแล้ว จึงมีโอกาสดังกล่าวเป็นไปได้สูงที่นิติบุคคลร่วมลงทุนจะเข้าลักษณะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมซึ่งต้องห้ามมิให้มีการโอนหุ้นใดๆ ที่ถือในกิจการ มีกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับจากวันที่กิจการเริ่มทำการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนิติบุคคลร่วมลงทุนได้รับเงินปันผลจากกิจการจะมีการเสียภาษีเงินได้ดังนี้

(ก) นิติบุคคลร่วมลงทุนจะได้รับยกเว้นภาษีจากเงินปันผลต่อเมื่อวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวมีสินทรัพย์ถาวรซึ่งไม่รวมที่ดินไม่เกิน 200 ล้านบาท มีการจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน²⁰

(ข) หากนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวไม่เข้าลักษณะตามข้อ (ก) ที่ผู้เขียนกล่าวไว้ นิติบุคคลร่วมลงทุนอาจได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผล หากนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือหากเป็นบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต้องถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวต้องไม่ได้ถือหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุน ทั้งนี้นิติบุคคลร่วมลงทุนต้องถือหุ้นก่อนและหลังจ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าสามเดือน ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร

(ค) หากนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวไม่เข้าลักษณะตามข้อ (ก) ที่ผู้เขียนกล่าวไว้ นิติบุคคลร่วมลงทุนต้องนำเงินปันผลที่ได้จากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมารวมคำนวณเป็นรายได้ร้อยละ 50 ของจำนวนเงินปันผลที่ได้รับ ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร

เมื่อผู้ประกอบการไม่อาจโอนขายหุ้นหรือถอนตัวได้ภายในระยะเวลา 1 ปี ในกรณีที่กิจการที่เข้าร่วมลงทุนมีการประกาศจ่ายเงินปันผลในระหว่างช่วงระยะเวลาดังกล่าว หากนิติ

²⁰ มาตรา 5 อัญวรรส แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 (โปรดดู ภาคผนวก ข - จ)

บุคคลร่วมลงทุนถือหุ้นในกิจการน้อยกว่าร้อยละ 25 แล้ว อาจมีภาระต้องเสียภาษีโดยนำเงินปันผลที่ได้รับมารวมคำนวณเป็นรายได้ร้อยละ 50 ของเงินปันผลที่ได้รับ ผู้เขียนเห็นว่าการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่กำหนดยกเว้นเรื่องภาษีเงินได้ที่ได้รับจากเงินปันผลไว้โดยตรงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่ถอนตัวก่อนที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์กับผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่ถอนตัวหลังจากที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจดทะเบียนต่อตลาดหลักทรัพย์แล้ว ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีที่ได้รับจากเงินปันผลให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนหรือนิติบุคคลร่วมลงทุน ในกรณีที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่เข้าร่วมลงทุนเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้ผู้เขียนเสนอให้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการยกเว้นเงินปันผลไม่เกิน 2 เดือน นับจากวันที่สิ้นสุดกำหนดระยะเวลาการห้ามผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องขายหุ้นและหลักทรัพย์ตามข้อกำหนดของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อให้นิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวถอนตัวออกจากกิจการได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย

5.4.4 นิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติควรได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีเท่าเทียมกับนิติบุคคลร่วมลงทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาจากข้อเสนอแนะขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) แล้ว นักลงทุนผู้มั่งคั่ง (business angels) ถือเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญสำหรับธุรกิจเสี่ยง อย่างไรก็ตาม นักลงทุนผู้มั่งคั่งมักเป็นนักลงทุนเฉพาะการ (*ad hoc investors*) นักลงทุนเหล่านี้มักจะลงทุนในโครงการในท้องถิ่นผ่านช่องทางการลงทุนที่น่าเชื่อถือโดยมีความสัมพันธ์อย่างไม่เป็นทางการ (*informal connections*) การทำโครงการร่วมลงทุนระหว่างนักลงทุนผู้มั่งคั่งกับกองทุนเงินร่วมลงทุนอื่นๆ จะช่วยให้บรรเทาการขาดสภาพคล่อง (*liquidity shortage*) และช่วยให้มีการบริหารจัดการความเสี่ยงที่ดี

นิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติ ถือเป็นนักลงทุนผู้มั่งคั่ง ซึ่งนอกจากจะเป็นผู้มีความมั่งคั่งทางการเงินแล้ว ยังมีความมั่งคั่งทางกระบวนการผลิต หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านเทคโนโลยี ซึ่งภาครัฐควรส่งเสริมให้เกิดการลงทุนของนิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติ เพื่อก่อให้เกิดกระบวนการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีที่ทันสมัย และการถ่ายทอดความรู้ความเชี่ยวชาญให้แก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อไป ผู้เขียนเห็นว่านอกจากจะมีมาตรการทางภาษีสำหรับ

จูงใจนิติบุคคลร่วมลงทุนซึ่งจดทะเบียนตามกฎหมายไทยแล้ว การเปิดโอกาสและส่งเสริมมาตรการจูงใจดังกล่าวให้แก่นิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติ จะก่อให้เกิดผลดีแก่เศรษฐกิจโดยรวมใน ตลาดวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของไทย

แม้ปัจจุบันนิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติจะเข้ามาประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศไทยได้ก็ตาม แต่เงินปันผลและผลกำไรฝ่ายทุนที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่างชาติได้รับนั้นจะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี เนื่องจากมาตรา 5 อัฐารส แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 กำหนดให้สิทธิประโยชน์ในการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผลหรือผลกำไรฝ่ายทุนแก่เฉพาะบริษัทหรือนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเท่านั้น ซึ่งเจตนารมณ์ของ บทบัญญัติมาตรานี้ต้องการให้นักลงทุนหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีก่อน ภาครัฐยังไม่ต้องการให้สิทธิประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย²¹ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันใดที่จะไม่ให้นิติบุคคลร่วมลงทุนชาติได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีเนื่องจากการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาจากมาตรการทางภาษีสำหรับการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนของประเทศออสเตรเลียแล้ว จะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีการยกเว้นการเสียภาษีเงินได้ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่างด้าวหากมีการเข้าร่วมลงทุนในห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุน (VCLP) ห้างหุ้นส่วนจำกัดเงินร่วมลงทุนเริ่มต้น (ESVCLP) หรือในกองทุนเพื่อการลงทุนแห่งออสเตรเลีย (AFOF) เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของมูลค่าทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าภาครัฐอาจให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวแก่ผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่างด้าวเช่นกัน ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขปริมาณการลงทุนขั้นต่ำที่ผู้ประกอบธุรกิจเงินต่างด้าวต้องนำเงินเข้ามาลงทุน

นอกจากนี้ยังมีข้อต้องพิจารณาว่าการให้สิทธิประโยชน์เฉพาะแก่นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของไทยจะถือเป็นการขัดต่อข้อบทว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติแห่งอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำไว้กับต่างประเทศหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นทางวิชาการแตกต่างกันออกไป²² ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีแล้ว เมื่อนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยถือหุ้นข้างมากโดยคนต่างด้าวได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีเนื่องจากการ

²¹ สัมภาษณ์ ธนฤต จัตรภรณ์, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 5.

²² ไพรตดูรายละเอียดยเพิ่มเติม สุวณัฐ ไม้สูงดี, “หลักการไม่เลือกปฏิบัติในอนุสัญญาภาษีซ้อน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.131 - 142.

ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนแล้ว ก็ควรให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่นิติบุคคลต่างด้าวซึ่งมีได้จดทะเบียนตามกฎหมายไทยเช่นกัน ทั้งนี้นายกสมาคมไทยผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนเห็นว่า ปัจจุบันนักลงทุนต่างชาติไม่มีแรงจูงใจจากการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนเนื่องจากมาตรการทางภาษีที่ไม่เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติได้รับสิทธิประโยชน์จากการเข้ามาร่วมลงทุนแต่ประการใดเลย²³ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาว่าภาครัฐควรต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการยอมสูญเสียเงินภาษีที่อาจได้รับการจัดเก็บจากผู้ประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่างด้าวที่อาจก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเกิดสภาพคล่องขึ้นในผู้ประกอบการต่างๆ กับการจัดเก็บภาษีแต่อาจไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจของนักธุรกิจผู้มั่งคั่งหรือผู้ประกอบการธุรกิจเงินร่วมลงทุนต่างด้าวในการเข้ามาร่วมลงทุนในประเทศไทยเลย อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นเพิ่มเติมว่าการกำหนดกรอบให้นิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีนั้น ไม่ควรให้สิทธิประโยชน์แก่นิติบุคคลต่างชาติของทุกประเทศที่เข้ามาลงทุน เพราะจะทำให้ประเทศไทยสูญเสียผลประโยชน์จากเม็ดเงินภาษีที่ควรได้รับในฐานะที่เป็นรัฐแหล่งเงินได้ (source country) มากจนเกินไป และการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่นิติบุคคลร่วมลงทุนของทุกชาติที่เข้ามาลงทุนจะทำให้กรมสรรพากรมีความยากลำบากแก่การตรวจสอบเงื่อนไขของผู้ที่ควรมีสิทธิได้รับประโยชน์ ซึ่งก่อให้เกิดความสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเพื่อการตรวจสอบมากจนเกินความจำเป็น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรให้สิทธิประโยชน์แก่นิติบุคคลร่วมลงทุนต่างชาติเฉพาะที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศซึ่งเป็นคู่พันธมิตรตามอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยเช่นเดียวกับมาตรการทางภาษีของประเทศออสเตรเลียเท่านั้น

5.4.5 นิติบุคคลร่วมลงทุนอาจใช้มาตรการทางภาษีในการวางแผนภาษีโดยการประกอบธุรกิจอื่นควบคู่กันไปกับการให้ความสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

การประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในปัจจุบัน ไม่มีระเบียบที่ชัดเจนแน่นอนว่านิติบุคคลร่วมลงทุนสามารถดำเนินธุรกิจโดยมีขอบเขตการประกอบธุรกิจมากน้อยเพียงใด มีแต่เพียงการกำหนดกรอบไว้อย่างกว้าง เท่านั้นตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ อน. 13/2545 เรื่องการขึ้นทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุน ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 1. ว่า

²³ สัมภาษณ์ โสภณ บุญยรัตพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4.

นิติบุคคลร่วมลงทุน หมายความว่า บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุน

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 ซึ่งกำหนดไว้ว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง ดังนั้นแม้วัตถุประสงค์หลักของนิติบุคคลร่วมลงทุนจะระบุไว้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนก็ตาม แต่หากนิติบุคคลร่วมลงทุนระบุวัตถุประสงค์อื่นๆ ด้วยในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวก็อาจดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจเช่นว่านั้นได้ทั้งสิ้น

ในทางปฏิบัติจึงมีความเป็นไปได้ว่านิติบุคคลร่วมลงทุนภายใต้การบริหารจัดการของบริษัทหลักทรัพย์จัดการเงินร่วมลงทุนอาจประกอบธุรกิจอย่างอื่นด้วยนอกจากการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ดังนั้นกำไรสะสมหรือกำไรสุทธิของนิติบุคคลร่วมลงทุนที่จ่ายเงินปันผลให้แก่นักลงทุนอาจมีการปะปนกันระหว่างเงินที่ได้รับจากการประกอบธุรกิจอื่นกับเงินที่ได้รับจากการเข้าถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม นอกจากนี้หากนิติบุคคลร่วมลงทุนขายหุ้นที่ถือในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ผลกำไรฝ่ายทุนที่นิติบุคคลร่วมลงทุนได้รับนั้นก็เกิดขึ้นจากมูลค่าการประกอบกิจการธุรกิจเงินร่วมลงทุนเองปะปนกับมูลค่าการประกอบธุรกิจอื่น

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 5 เถกุนวิสถิติ ของพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ประกอบข้อ 2 (58) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) แล้วผู้เขียนเห็นว่าการยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผลให้แก่ลงทุนนั้นไม่มีปัญหาทางภาษีแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากเงินปันผลที่นักลงทุนจะได้รับการยกเว้นภาษีนั้นต้องเป็นเงินปันผลที่ได้รับจากนิติบุคคลร่วมลงทุน ซึ่งนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวต้องได้รับยกเว้นการเสียภาษีจากเงินปันผลตามมาตรา 5 อัญฐานด้วย ดังนั้นหากนิติบุคคลร่วมลงทุนประกอบกิจการอื่นนอกจากการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนแล้วนำผลกำไรที่ได้รับมาจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ลงทุน เงินปันผลในส่วนดังกล่าวนี้ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 5 อัญฐานเนื่องจากมิใช่เงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นหน้าที่ของบริษัทที่ต้องจัดทำบัญชีแยกประเภทเงิน

ปันผลจ่ายระหว่างกิจการที่ได้รับการยกเว้นการเสียภาษีกับกิจการที่ไม่ได้รับการยกเว้นการเสียภาษีให้ชัดเจน

อย่างไรก็ดีการยกเว้นภาษีให้แก่ผลกำไรฝ่ายทุนมีประเด็นพึงพิจารณาตามที่คุณเขียนได้กล่าวไว้แล้วในเบื้องต้น เนื่องจากมูลค่าของกิจการที่เพิ่มขึ้นหรือผลกำไรฝ่ายทุนที่เกิดขึ้นดังกล่าว อาจเกิดขึ้นจากเงินทุนจดทะเบียนเดิมของนิติบุคคลร่วมลงทุนเอง หรืออาจเกิดขึ้นจากผลกำไรที่นิติบุคคลร่วมลงทุนได้รับมาจากการประกอบธุรกิจอื่น ผู้เขียนเห็นว่าหากมาตรการทางภาษีให้สิทธิประโยชน์ทางภาษียกเว้นภาษีเงินได้จากผลกำไรฝ่ายทุนให้แก่นิติบุคคลร่วมลงทุนเป็นการทั่วไปตามมาตรา 5 อัญฐานรศ และมาตรา 5 เถกนวิศติ ของพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แล้ว ก็อาจทำให้นิติบุคคลร่วมลงทุนหรือนักลงทุนใช้มาตรการทางภาษีดังกล่าวในการวางแผนทางภาษีหรือหลีกเลี่ยงภาษีที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจอื่นที่มีใช้ธุรกิจเงินร่วมลงทุน ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นักเขียนเห็นว่าอาจแก้ไขได้ 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดหาวิธีการให้ชัดเจนว่าเงินได้ที่จะได้รับยกเว้นภาษีจากผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของนิติบุคคลร่วมลงทุน หรือเงินได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีจากผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นในนิติบุคคลร่วมลงทุนของนักลงทุน จะมีมาตรการประการใดในการคำนวณเพื่อหาผลกำไรฝ่ายทุนอันเกิดขึ้นจากธุรกิจเงินร่วมลงทุนที่แท้จริงแยกต่างหากจากผลกำไรจากทุนที่เกิดขึ้นจากมูลค่าของธุรกิจอื่น ๆ

แนวทางที่ 2 ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากมาตรการส่งเสริมทางภาษีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ภาครัฐบาลมีวัตถุประสงค์สำคัญมุ่งเน้นให้ธุรกิจเงินร่วมลงทุนเข้าลงทุนในวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งมาตรการดังกล่าวมิใช่มาตรการในเชิงบังคับกล่าวคือหากผู้ประกอบการไม่ประสงค์รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ก็ไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลร่วมลงทุนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตามมาตรา 5 อัญฐานรศ (2) ของพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ดังนั้นนิติบุคคลร่วมลงทุนที่จะขอรับสิทธิประโยชน์ทางภาษีควรจะต้องมีความตั้งใจที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นหลัก ผู้เขียนจึงเห็นว่าสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ควรแก้ไขประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ อน. 13/2545 เรื่องการขึ้นทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุน โดยกำหนดข้อความให้เคลลงว่า นิติบุคคลร่วมลงทุนมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนหรือเพื่อการประกอบธุรกิจอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการประกอบธุรกิจเงินร่วมลงทุนเท่านั้น