

ปัญหาภาษีอากรในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศตามประมวลรัษฎากร

ตอนที่ 1 บททั่วไป

โดยทั่วไปแล้วในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางภาษีอากรก็มีอยู่หลายประการ เช่นว่าสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้นจะต้องติดอากรแสตมป์หรือไม่ เมื่อใดจะต้องติดอากรแสตมป์และจะต้องติดอากรแสตมป์อย่างไร ซึ่งการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ตามประมวลรัษฎากรตามกฎหมายไทยนั้นก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาอยู่หลายประการ อาทิ เช่น การกู้ยืมเงินตามกฎหมายไทยนั้นจะต้องมีการส่งมอบเงินเสียก่อนจะมีความสมบูรณ์เป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงิน แต่การกู้ยืมเงินระหว่างประเทศในบางครั้งนั้นการเบิกกู้ยืมเงินก็ไม่ได้เบิกไปในคราวเดียวกันก็อาจจะมีความจำเป็นต้องติดอากรแสตมป์หรือไม่ หรือในกรณีที่ทำสัญญากู้ยืมเงินที่ต่างประเทศโดยต้นฉบับสัญญากู้ยืมเงินมีต้นฉบับเข้ามาในประเทศไทย เช่นนี้จะมีปัญหาเรื่องการติดอากรแสตมป์หรือไม่ หรือลักษณะของสัญญาจะทำให้ในการเตรียมเงินจะต้องติดอากรแสตมป์หรือไม่ นอกเหนือจากปัญหาในด้านตราสารที่จะต้องติดอากรแสตมป์การกู้ยืมเงินแล้วก็ยังมีปัญหาเรื่องดอกเบี้ยอันรายรับผู้ให้กู้ ดังนั้นภาระที่จะต้องเสียภาษีในดอกเบี้ยก็ย่อมเกิดขึ้นซึ่งโดยทั่วไปแล้วในลักษณะของสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศแล้ว ผู้ให้กู้ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบก็มักจะกำหนดให้ผู้กู้เป็นผู้รับภาระภาษีดังกล่าวทั้งหมดไป ซึ่งเงินได้หรือรายรับหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้น ถ้าจะแบ่งได้ก็มีอยู่หลายประเภทคือ ดอกเบี้ยอันเกิดจากการให้กู้ยืมเงิน (Interest) ค่าธรรมเนียมในการจัดการเงินกู้ (Management Fee) ค่าธรรมเนียมในการเตรียมเงินลดสำรองให้กู้หรือค่าผูกพันหนี้ (Commitment Fee) ค่าธรรมเนียมในการค้ำประกัน (Guarantee Fee) ค่าธรรมเนียมในการเป็นตัวแทน (Agency Fee) ซึ่งรายรับหรือผลประโยชน์เหล่านี้เป็นเรื่องที่ผู้รับจะต้องนำมาเสียภาษีอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยเงินได้ดังกล่าวผู้จ่ายเงิน (หรือผู้กู้) อาจจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย หรือจะต้องนำมารวมเพื่อเสียภาษีกำไรสุทธิ การที่จะทราบถึงภาระภาษีอากรนั้นก็จะทำให้มีผลทำให้ทราบเกี่ยวกับต้นทุนการให้กู้และสามารถทำให้ผู้ให้กู้จะคิดดอกเบี้ยสูงต่ำเพียงไรผู้กู้จะสามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ แต่โดยทั่วไปแล้วผู้ให้กู้เองก็มักจะกำหนด

ให้ผู้กู้เป็นผู้รับผิดชอบภาษีดังกล่าวเสียทั้งหมด ในกรณีหากจะมีการต่อรองให้ผู้กู้เป็นผู้ชำระภาษีแล้ว ผู้ให้กู้มักจะไม่พิจารณาในข้อนี้เพราะเหตุว่า เนื่องจากกฎหมายภาษีเป็นกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปโดยตลอดระยะเวลา สิ่งทำให้ผู้ให้กู้ยืมไม่อาจจะคำนวณต้นทุนในการให้กู้ได้ ถ้าหากมีปัญหาภาษียกเว้นภาษีเก็บกันมากขึ้น (Wood 1981:282) และส่วนใหญ่แล้วปัญหาภาษีอากรหรือเงินได้ที่จะต้องได้รับจากการให้กู้ยืมเงินนี้ ข้อที่จะต้องพิจารณาคือการหักภาษี ณ ที่จ่ายของผู้ให้กู้ ในกรณีที่ชำระให้แก่ผู้ให้กู้นั่นเอง การที่ประเทศผู้ให้กู้เป็นประเทศคู่สัญญา กับประเทศไทยได้มีอนุสัญญาเพื่อการเก็บภาษีซ้อนก็อาจจะทำให้อัตราภาษีที่ต้องเสียจากรายรับเปลี่ยนแปลงไปหรือได้รับการยกเว้นแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ในบางกรณีการที่ผู้ให้กู้มีลูกจ้าง ล่าช้า ผู้ทำการแทน ในประเทศไทยในการให้กู้ดอกเบี้ยซึ่งถือเป็นรายรับจากการค้าประเภทธนาคารก็อาจจะต้องเสียภาษีการค้าด้วย ซึ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในปัญหาดังกล่าว เพราะผู้ให้กู้และผู้ต่างจะได้ทราบถึงต้นทุนในการที่จะพิจารณาและตัดสินใจให้กู้ด้วย

ตอนที่ 2 ปัญหาภาษีอากรแล้วแต่ฉบับ

บททั่วไป ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

ในการทำสัญญากู้ยืมเงินนั้น นอกจากสัญญากู้ยืมเงินที่ฝักกฎหมายบัญญัติให้ต้องติดอากรแล้วแต่ฉบับตามประมวลรัษฎากรแล้วสัญญาอุปกรณ์ต่าง ๆ อาทิเช่น สัญญาค้ำประกัน สัญญาใช้เงิน ก็ฝักกฎหมายบังคับให้ติดอากรแล้วแต่ฉบับด้วย ซึ่งสำหรับสัญญากู้ยืมระหว่างประเทศนั้นประมวลรัษฎากรก็บัญญัติให้ตราสารซึ่งเป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินจะต้องติดอากรแล้วแต่ฉบับอยู่ในอัตราหนึ่งบาทแห่งยอดเงินที่กู้ยืมทุกจำนวนล่วงหน้า หรือเศษของล่วงหน้า อันจะเท่ากับร้อยละ 0.5 ของยอดเงินที่กู้ยืม และตามกฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้ให้กู้เป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องเสียอากรแล้วแต่ฉบับ (มาตรา 113 ประมวลรัษฎากรและลักษณะแห่งตราสารลำดับ 5 ของบัญชีอัตราอากรแล้วแต่ฉบับท้ายประมวลรัษฎากร) ส่วนสัญญาประกอบหรือสัญญาอุปกรณ์นั้นได้แก่สัญญาค้ำประกันกฎหมายก็กำหนดให้ติดอากรแล้วแต่ฉบับโดยในกรณีที่ได้จำกัดจำนวนเงินค้ำประกันก็ต้องติดอากรแล้วแต่ฉบับหนึ่งบาทสำหรับจำนวนเงินที่ไม่เกินหนึ่งพันบาทก็ติดอากรหนึ่งบาท สำหรับเงินที่เกินหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทก็ติดอากรแล้วแต่ฉบับห้าบาท สำหรับเงินที่เกินหนึ่งหมื่นบาทขึ้นไปติดอากรแล้วแต่ฉบับสิบบาท (ลักษณะแห่งตราสารลำดับที่ 17 บัญชีอัตราอากรแล้วแต่ฉบับ) ซึ่งกำหนดให้ผู้ค้ำประกันเป็นผู้มีหน้าที่ต้องเสียอากรหรือสัญญาจำนำก็กำหนดให้ผู้รับจำนำเป็นผู้มีหน้าที่ต้องเสียอากรในจำนวนหนึ่งทุกล่วงหน้า เศษของล่วงหน้าในอัตราค่าอากรแล้วแต่ฉบับหนึ่งบาท ถ้าการจำนำได้จำกัดจำนวนก็ติดอากรแล้วแต่ฉบับหนึ่งบาท การติดอากรแล้วแต่ฉบับนั้นถ้าเป็นตราสารที่กระทำขึ้นในประเทศไทยผู้ขอเสียอากรก็มีสิทธิ์ที่จะยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเสียอากรภายใน 15 วัน นับแต่วันต้องปิดแล้วแต่ฉบับบริบูรณ์ แต่หากเลยพ้นกำหนดไปแล้วผู้มีหน้าที่ต้องเสียเงินเพิ่มอากรเป็นล่วงหน้าหากตราสารมิได้ปิดแล้วแต่ฉบับบริบูรณ์เป็นเวลาไม่พ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันต้องปิดแล้วแต่ฉบับบริบูรณ์หรือเงินเพิ่มอากรเป็น 6 เท่าของจำนวนอากรหากตราสารมิได้ปิดอากรแล้วแต่ฉบับบริบูรณ์เป็นเวลาพ้น 90 วัน นับแต่วันต้องปิดแล้วแต่ฉบับบริบูรณ์แล้ว ในเรื่องที่จะพิจารณานี้จะพิจารณาเฉพาะตราสารที่เป็นหลักสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น จะเห็นได้ว่าหากตราสารการกู้ยืมเงินดังกล่าวไม่ได้ติดอากรแล้วแต่ฉบับหรือติดไม่ครบผู้มีหน้าที่คือผู้ให้กู้จะต้องถูกปรับถึง 6 เท่าของเงินอากรที่ต้องเสียหรือที่ขาดไป (มาตรา 114 (1) (2) ของประมวลรัษฎากร) ผลของการไม่ปิดอากรแล้วแต่ฉบับนั้นจะเข้าต้นฉบับคู่ฉบับหรือสำเนาตราสารนั้นเป็นหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้จนกว่าจะได้เสียอากรโดยติดแล้วแต่ฉบับครบจำนวนตามที่กำหนด ทั้งนี้ผู้ที่ไม่ติดอากรภายในเวลาที่กำหนดซึ่งได้กล่าวมาแล้วจะต้องเสียเงิน



เงินเพิ่มอากรได้ตามกฎหมาย (ดูมาตรา 118) นอกจากนี้สำหรับเอกสารที่เป็นคู่ฉบับของสัญญา
ฉบับกฎหมายให้ติดอากรแสตมป์ไม่เกิน 1 บาท (ดูตราสารลักษณะที่ 23 บัญชีอัตราอากรแสตมป์
ท้ายประมวลรัษฎากร)

จะเห็นได้ว่าเนื่องจากอัตราอากรแสตมป์ที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาอัยมเงินนั้น เป็นเงิน
ที่มีจำนวนมากพอสมควร ผู้ให้ก็บางรายก็กำหนดให้ผู้เป็น ผู้รับผิดชอบเงินจำนวนดังกล่าวไว้เอง
เพราะหากไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ตามกฎหมายผู้ให้ก็เป็นผู้มีหน้าที่ต้องเสียและหากมี
การตรวจพบว่าไม่ได้ติดอากรแสตมป์ในสัญญาอัยมเงิน ผู้ให้ก็อาจจะต้องรับผิดชอบเงินเพิ่มอากรอีก
เป็นจำนวนถึง 6 เท่า ถ้าหากท่านไม่กำหนดไว้หากผู้ได้เสียอากรไปให้แล้วผู้ก็จะเสีย
เอาค่าอากรหรือค่าอากรซึ่งตนได้เสียไปจากผู้ให้ก็ได้ทั้งนี้ตามมาตรา 120 แห่งประมวลรัษฎากร
แต่ในทางปฏิบัติของตลาดการเงินนั้นความรับผิดชอบในภาษีอากรแสตมป์ของตราสารหรือหนี
อุปการณ์มักจะเป็นความรับผิดชอบของผู้ให้ (Wood 1980:293)

ข้อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้นสัญญาอัยมเงิน สัญญาค้ำประกันหรือสัญญาที่เป็นประกัน
อื่น ๆ จะไม่ต้องติดอากรแสตมป์เลย ท่านเองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา (ดู
Wood 1980:293) และของประเทศสิงคโปร์ ก็ได้ยกเลิกการเรียกเก็บอากรแสตมป์ตามอัตรา
ของเงินกู้ลงมาเหลือเพียงอัตราที่แน่นอนคือ 500 เหรียญสิงคโปร์ (ประมวลรัษฎากรสิงคโปร์
มาตรา 4 ตราสารประเภท 11 ตาราง 1)*

ในกรณีฟ้องคดีในอังกฤษและสัญญาฉบับนั้นต้องติดอากรหากไม่ติดอากรก็รับฟัง เป็นพยานหลัก
ฐานในคดีไม่ได้ เช่นกฎหมายไทย ค่าอังกฤษจะไม่นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ และยังคงรับฟัง
เอกสารสัญญาเป็นพยานหลักฐานแม้ในสัญญาจะระบุให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่สัญญาก็ตาม
(Wood 1980:294)

การติดอากรแสตมป์ตามกฎหมายไทย

ปัญหากรณีการอัยมเงินระหว่างประเทศผู้มิได้เบิกเงินไปคราวเดียวแต่เบิกเป็นงวด ๆ

* ดู Peter & Leonard 1983:774, 801-802

จะต้องติดอากรแสตมป์ตามกฎหมายไทยอย่างไร สัญญาจะล้มบรรณ์เมื่อมีการส่งมอบเงินกู้และจะต้องติดอากรแสตมป์เมื่อมีการเบิกเงิน ดังนั้นตราใบใดที่ยังไม่มีการรับหรือส่งมอบเงินกู้สัญญา กู้ยังไม่ล้มบรรณ์ เมื่อสัญญากู้ยังไม่ล้มบรรณ์ก็ยังไม่จำเป็นจะต้องติดอากรแสตมป์ และหากมีการติด อากรแสตมป์ก็ติดตามไปตามจำนวนเงินที่ผู้กู้จะได้รับแต่ละคราว (ดูคำวินิจฉัยของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา เลขที่ 0601/451 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2520) อันจะทำให้ดูคล้าย กับว่าเป็น "สัญญาจะให้กู้" หรือในบางกรณีก็อาจหลีกเลี่ยงปัญหาโดยให้มีการลงนามสัญญากู้ยืม เงินในต่างประเทศและมิได้นำต้นฉบับสัญญาที่ตั้งกล่าวเข้ามา อาจจะส่งเป็นเพียงภาพถ่ายของ สัญญาหรือฉบับหรือคู่สัญญาของตราสารสัญญานั้น ซึ่งฉบับหรือคู่สัญญาที่ติดอากรแสตมป์เพียงหนึ่ง บาทเท่านั้น

โปรดสังเกตว่าสัญญาที่จัดทำขึ้นนอกประเทศไทย ก็ได้มีกฎหมายกำหนดว่าให้หน้าที่ ของผู้ตราตราสารคนแรกต้องเสียอากรแสตมป์โดยปิดให้ครบถ้วนตามจำนวนที่กำหนดและยึดมา ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับตราสารนั้น (ดูมาตรา 111 ประมวลรัษฎากร) และอีกกรณีที่มี การติดไว้ในฉบับหรือคู่สัญญาซึ่งเสียอากรในอัตรา 1 บาท กฎหมายก็กำหนดว่าถ้ามิได้นำต้นฉบับหรือ พยานหลักฐานมาแสดงเป็นที่พอใจว่าตราสารทั้งฉบับได้ปิดอากรแสตมป์ล้มบรรณ์แล้วก็มิให้ถือว่า ฉบับหรือคู่สัญญานั้นได้ปิดแสตมป์บริบูรณ์จนกว่าจะได้ปิดแสตมป์จำนวนอากรสำหรับตราสารทุกฉบับ และยึดมาแล้ว (มาตรา 110 ประมวลรัษฎากร)

นอกจากนี้ผู้ให้กู้ก็อาจจะต้องเสียเงินเพิ่มอากร ถ้าไม่ติดอากรแสตมป์โดยล้มบรรณ์เป็น จำนวนเงินถึง 6 เท่าของเงินอากรที่ต้องเสียหรือเสียขาด ในทางปฏิบัติต้นฉบับสัญญากู้ยืมเงิน ก็อาจจะเก็บไว้ในต่างประเทศเพราะตราใบใดที่ยังไม่มีการฟ้องร้องบังคับคดีตราสารนั้นก็ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำเข้ามาในประเทศไทยและเมื่อนำเข้ามาในประเทศไทยแล้วก็ยังมีเวลา ที่จะต้องติดอากรอีกครั้งหนึ่งตามมาตรา 111 ประมวลรัษฎากร

โปรดพิจารณา คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2520 คดีระหว่างนายเสียม รูปคุ้ม โจทก์ นางประนอม บุญเครือกับพวก จำเลย ซึ่งคำวินิจฉัยว่า "สัญญาที่มิได้ปิดอากรแสตมป์ในขณะที่ โจทก์ส่งอ้างต่อศาลแต่ก่อนที่ศาลจะพิพากษา โจทก์ได้ขอให้ศาลส่ง เอกสารไปให้ เจ้าหน้าที่ สรรพากรจัดการให้ถูกต้อง ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้จัดการให้เสียอากรแสตมป์และเรียกอากรเพิ่มแล้ว ย่อมถือว่าเป็นตราสารที่ปิดอากรแสตมป์บริบูรณ์ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 117 รับฟัง เป็นพยาน หลักฐานได้"

ข้อสรุป

วิธีปฏิบัติในทางที่จะไม่ต้องเสียอากรแล้ตมบ์ในอัตราที่สูงของประเทศไทยนี้เป็น เรื่องที่กฎหมายยังมีช่องว่างการที่คู่สัญญาตกลงกันทำการเพื่อไม่ต้องปิดอากรแล้ตมบ์ดังกล่าว อาทิเช่น การลงนามในสัญญาโดยเก็บต้นฉบับไว้ที่ต่างประเทศ มีการลงนามในต่างประเทศจะต้องทำให้รัฐ ต้องขาดภาษีอากรแล้ตมบ์จากส่วนนี้ไปเป็นจำนวนมากพอสมควร ทั้งยังเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายให้แก่คู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าผู้กู้ในประเทศไทยก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางในการไปลงนามสัญญาในต่างประเทศ อันเป็นการเสียค่าใช้จ่ายโดยใช่เหตุ นั้น ทางราชการจึงสมควรที่จะมีมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องอันนี้ เพราะหากเก็บอัตราอากรแล้ตมบ์ในอัตราที่สูงแล้วก็จะทำให้อัตราต้นทุนของผู้กู้และผู้ให้กู้สูงขึ้น วิธีทางแก้ไขก็อาจจะดำเนินการกำหนดอัตราอากรขั้นสูงสุดของสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศไว้ ซึ่งผู้วิสัยคิดว่าย่อมจะทำให้รัฐเก็บภาษีได้เต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยผู้กู้และผู้ให้กู้จะไม่พยายามหลีกเลี่ยงปัญหาในส่วนนี้

ปัญหาเรื่องการค้าสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญากู้ยืมเงินนั้น จะมีผลสมบูรณ์เมื่อได้รับเงินและการติดอากรแล้ตมบ์ก็จะต้องติดเป็นคราว ๆ ไปตามที่ได้รับเงินข้างต้น ถ้าหากมีการนำคดีขึ้นมาฟ้องต่อศาลและสัญญาผู้ตั้งกล่าวได้ทำโดยถูกต้องตามกฎหมายของต่างประเทศแล้ว อาทิเช่น หากการกระทำในประเทศอังกฤษซึ่งไม่ต้องปิดอากรแล้ตมบ์หรือสัญญาผู้ได้กระทำในประเทศสิงคโปร์ซึ่งติดอากรแล้ตมบ์ในอัตราสูงสุดคือ 500 เหรียญสิงคโปร์ และหากมีการนำสัญญาผู้ตั้งกล่าวมาฟ้องคดี มีปัญหาว่าศาลไทยจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานหรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวก็ยังไม่เคยมีคำพิพากษาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานแต่ประการใด แต่ขอให้โปรดเทียบเคียงคำพิพากษากฎีกาที่ 2791/2792/2524 ระหว่างบริษัท แชนวอก จำกัด โฉกกับบริษัท รวมพืช เอ็กซ์พอร์ต จำกัด จำกัด ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยว่า "หนังสือมอบอำนาจทำขึ้นในต่างประเทศมีการรับรองโดยเจ้าหน้าที่แขวงและเจ้าหน้าที่ศาลแห่งเมืองลอสแอนเจลิส สถานกงสุลไทยประจำเมืองลอสแอนเจลิส รับรองมาอีกชั้นหนึ่งว่าตราสารที่ประทับมาในเอกสารเป็นตราที่ถูกต้องของศาลชั้นสูงของรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ในเมืองลอสแอนเจลิส ใบมอบอำนาจถูกต้องตามกฎหมายของประเทศดังกล่าวแล้ว ไม่อยู่ในบังคับที่ต้องปิดอากรแล้ตมบ์ตามประมวลระษฎากร" จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวนี้เอง จึงอาจจะเกิดปัญหาว่าในกรณีที่เป็นสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศ ถ้าหากได้ทำถูกต้องตามกฎหมายของประเทศอื่นแล้ว หากมีการนำคดีมาฟ้องศาลจะต้องอยู่ในบังคับที่ต้องปิดอากรแล้ตมบ์ตามประมวลระษฎากรหรือไม่

ในปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอากรแสตมป์นี้ มีความเห็นแยกเป็น 2 ประการคือ

1. ในกรณีที่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศได้ทำถูกต้องตามแบบของกฎหมายประเทศใด ซึ่ง เป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับสัญญา และกฎหมายของประเทศนั้นสัญญาไม่ต้องติดอากรแสตมป์ ดังนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 2791-2792/2524 ข้างต้น*

2. และหากพิจารณาตามบทบัญญัติตามมาตรา 111 แห่งประมวลรัษฎากรที่บัญญัติว่า "ตราสารที่ต้องเสียอากรแสตมป์ได้ทำขึ้นนอกอาณาเขตให้ผู้ทรงคนแรก เป็นผู้ติดอากร" บทบัญญัติของ มาตรานี้จึงใช้บังคับแก่ตราสารทุกชนิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาล แม้ทำนอกประเทศหรือทำตาม กฎหมายต่างประเทศก็ตาม หากนำตราสารเข้ามาในประเทศไทยก็ยังคงติดอากรแสตมป์อยู่ การ กล่าวอ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 2791-2792/2524 เพื่อสนับสนุนการตีความตามความเห็นแรกนั้นก็ อาจจะเกิดปัญหาว่า ถ้าหากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องสัญญาซื้อขายเงิน ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงิน จำนวนมากกว่าหนึ่งสิบล้านบาท ศาลฎีกาของประเทศไทยจะมีแนวคำพิพากษาไปในทำนองเดียวกันนี้หรือไม่ และปรากฏจากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวว่า หนังสือมอบอำนาจดังกล่าวได้รับรองมา โดยเจ้าหน้าที่ศาลแห่งเมืองลอสแอนเจลิสและมีเจ้าหน้าที่สถานกงสุลไทยประจำเมืองลอสแอนเจลิสรับรองมาอีกชั้นหนึ่งว่า ตราสารดังกล่าวเป็นตราที่ถูกต้องของศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลไทยจึงอาจจะยอมรับเอกสารซึ่งจัดทำขึ้นโดยศาลอีกประเทศหนึ่งเท่านั้น และในคดีดังกล่าว ศาลก็ไม่ได้วินิจฉัยถึง พ.ร.บ.ว่าขัดกันแห่งกฎหมายแต่ประการใด และนอกจากนี้ในคดีดังกล่าวก็เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง แนวคำพิพากษานี้จึงอาจจะยึดเป็นบรรทัดฐานไม่ได้

ข้อสรุป

ในทางปฏิบัติในการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่คู่สัญญาก็จะต้องคำนึงถึงความเสี่ยง

* การตกลงทำสัญญาตามแบบกฎหมายต่างประเทศ เพราะหากทำสัญญาตามแบบของกฎหมายไทย จะต้องติดอากรแสตมป์ซึ่งตกลงให้ทำตามของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเสี่ยงไม่ต้องติดอากรแสตมป์ แม้จะถือเป็นการเสี่ยงกฎหมายแต่การเสี่ยงกฎหมายนั้นไม่กระทบกระทั่งจุดประสงค์ของกฎหมายในทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ แม้จะถือว่าเป็นการเสี่ยงประมวลรัษฎากร อันนับเป็นจุดประสงค์ในทางเศรษฐกิจ แต่ประมวลรัษฎากรไม่มีจุดประสงค์จะเก็บภาษีการกระทำนอกราชอาณาจักรและเมื่อ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ถือว่าจะทำในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักรก็มีฐานะเช่นเดียวกันแล้ว การที่คู่สัญญาเสี่ยงกฎหมายไทยไปทำสัญญาในประเทศอื่นจึงไม่ใช่การเสี่ยงกฎหมายในส่วนที่สำคัญ จึงควรใช้บังคับได้ (หยุด แสงอุทัย 2524 :86)

ที่จะอาจมีผลกระทบต่อถึงการรับฟ้อง เป็นพยานหลักฐานเงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากร จึงมักจะถือตามแนวความเห็นที่ 2.

สำหรับผู้วิจัยเองนั้นเห็นว่า หลักเกณฑ์ในกรณีที่ 1. ก็มีเหตุที่สนับสนุนความเห็นดังกล่าวอยู่บ้าง แม้อาจจะไม่เป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่เคยมีคดีเป็นบรรทัดฐาน และเห็นว่า หากเมื่อเกิดคดีขึ้น คู่สัญญายอมไม่ประสงค์ที่จะโต้เถียงในประเด็นดังกล่าวแต่ประการใด เพราะอาจจะมีผลถึงเกี่ยวกับการรับฟ้องพยานหลักฐาน อันจะทำให้แพ้คดีได้ โดยไม่จำเป็น ดังนั้นความเห็นที่ 2. ดูจะเป็นความเห็นที่มีหลักกฎหมายสนับสนุนมากกว่าความเห็นแรก

ตอนที่ 3 ปัญหาการเสียภาษีดอกเบี้ย

บททั่วไป

เนื่องจากการเสียภาษีดอกเบี้ยนี้เป็นตัวกำหนดต้นทุน ในการที่ผู้ให้กู้จะให้ผู้กู้ยืมเงิน และตามกฎหมายถือว่าดอกเบี้ยนี้เป็นเงินได้พึงประเมิน (ดูมาตรา 40 (4) (ก) ประมวลรัษฎากร ซึ่งในกรณีที่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศได้รับดอกเบี้ยดังกล่าว มีหน้าที่ที่จะต้องนำดอกเบี้ยนี้มา เสียภาษีเงินได้ และดอกเบี้ยที่ได้รับถือเป็นรายรับที่อาจต้องเสียภาษีการค้า (มาตรา 79 (3) (ก) ประมวลรัษฎากร โดยในกรณีนี้แยกพิจารณาเป็นสามกรณีคือ

1. ในกรณีที่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นนิติบุคคลมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ก็ให้นิติบุคคลนั้นเป็นผู้เสียภาษี โดยผู้จ่ายเงินหรือผู้กู้มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ก่อนที่จะจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศในอัตราร้อยละ 10 หากเป็นเงินดอกเบี้ยซึ่งจ่ายให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการธนาคาร กิจการประกันภัย หรือกิจการอื่นที่ตนเองเดียวกัน แต่หากผู้รับดอกเบี้ยเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ แต่มิได้ประกอบกิจการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ภาษีหัก ณ ที่จ่ายก็จะอยู่ในอัตราร้อยละ 25 ซึ่งผู้จ่ายเงินมีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย และนำส่งอากรท้องที่พร้อมกับรายการตามที่อธิบดีกำหนดภายใน 7 วันนับแต่วันสิ้นเดือนของเดือนที่จ่ายเงินได้พึงประเมินหรือดอกเบี้ยนั้น (มาตรา 70 (2) ประมวลรัษฎากร)

2. กรณีที่ผู้ให้กู้เป็นนิติบุคคลต่างประเทศแต่มีลูกจ้างหรือผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการติดต่อ ในการประกอบกิจการการให้กู้ดังกล่าวอยู่ในประเทศไทยและเป็นเหตุให้นิติบุคคลต่างประเทศหรือผู้ให้กู้นั้นได้รับดอกเบี้ยดังกล่าวในประเทศไทยแล้ว รายรับซึ่งได้แก่ดอกเบี้ยดังกล่าวก็ต้องเสียภาษีในประเทศไทยโดยลูกจ้างผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการติดต่อมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นรายการและเสียภาษีแทนนิติบุคคลต่างประเทศนั้น โดยเสียในอัตราร้อยละ 40 ของกำไรสุทธิหรือในกรณีที่ไม่สามารถคำนวณกำไรสุทธิได้ ก็อาจจะขอเสียในอัตราร้อยละ 5 ของยอดรายรับก่อนหักรายจ่ายใด ๆ หรือยอดขายก่อนหักรายจ่ายใด ๆ ของรอบระยะเวลาบัญชี (มาตรา 76 ทวิ และมาตรา 71 ประมวลรัษฎากร) *

* ดูคำพิพากษาฎีกา 1535/2520 คดีระหว่างธนาคารแห่งอเมริกา โจทก์ กรมสรรพากร

3. กรณีที่ผู้ให้กู้มีตัวแทนหรือล่าช้า และถือได้ว่าประกอบการค้าในประเทศไทยแล้ว ตัวแทนที่กระทำการแทนต้องรับผิดชอบในการเสียหายการค้าจากดอกเบี้ยที่ได้รับในอัตราร้อยละ 3 ของรายรับ (มาตรา 77, 78, 79 และ 84 อัตราบัญชีอัตราภาษีการค้าประเภทการค้า 12 ประเภท การค้าธนาคารประมวลรัษฎากร)*

การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับดอกเบี้ย

หลักการดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นหลักการที่ทางรัฐบาลซึ่งเงินดอกเบี้ยได้เกิดขึ้นได้เรียกเก็บจากเงินดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับ แต่อย่างไรก็ตามทางรัฐบาลไทยก็ได้มีการออกกฎหมายยกเว้นภาษีดอกเบี้ยเงินได้นิติบุคคลที่ได้รับในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศขึ้น โดยเริ่มมาเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2522 ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกายกเว้นภาษีเงินได้ในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมเงินที่เป็นเงินตราต่างประเทศสำหรับดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่จ่ายจากประเทศไทย หรือในประเทศไทยให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ โดยฉบับแรกได้มีการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นภาษี ฉบับที่ 83 พ.ศ. 2522 ให้ยกเว้นภาษีเงินได้ถึงประมาณที่เป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่จ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทยให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ ที่ได้มีหลักฐานการกู้ยืมเงินในช่วงเวลาระหว่างวันที่ 1 พฤษภาคม 2522 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2523 โดยมีกรนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในช่วงระยะเวลาดังกล่าวพร้อมทั้งจดทะเบียนหลักฐานการกู้ยืมไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 96 ตอน 74 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2522) เหตุผลในการใช้พระราชกฤษฎีกาการยกเว้นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมนี้ก็คือ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศให้กู้ยืมเงินแก่ผู้กู้ยืมเงินในประเทศไทยเพื่อการลงทุนมากขึ้น นอกจากนี้ยังได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดต้นทุนให้มากขึ้น ซึ่งจะเป็นผลช่วยลดภาวะเงินฝืดตัว (ค่าชี้แจงกรมสรรพากร ธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจากต่างประเทศ ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2522) นับแต่ช่วงระยะเวลาปี 2522 เป็นต้นมา

* เทียบคำพิพากษาฎีกา 520/2525 คดีระหว่างบริษัทตรีเพชรมณีฯ ไซเชลล์ จำกัด โจทก์ กรมสรรพากร จำเลย กับคำพิพากษาฎีกา 706/2525 คดีระหว่างบริษัท มิตรภูมิฯ (ประเทศไทย) จำกัด กับกรมสรรพากร จำเลย แม้เป็นเรื่องที่บริษัทอยู่ในประเทศแต่ก็ควรพิจารณาไว้

ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยกาชดกเบ็ย เเงินกู้ยืมเงินจากต่างประเทศรวมทั้งฉบับที่ 83 ด้วยนั้น รวมทั้งสิ้น 8 ฉบับ ดังรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้

1. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 83 มีหลักการดังนี้

1.1 ต้องเป็นเงินได้พึงประเมินที่เป็นดอกเบ็ยเงินกู้ยืมที่จ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทยให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

1.2 เป็นดอกเบ็ยเงินกู้ยืมตามหลักฐานการกู้ยืมคิดเป็นเงินตราต่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 พฤษภาคม 2522 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2523

1.3 ได้มีการนำเงินตราต่างประเทศที่กู้ยืมเข้ามาในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว โดยได้จดทะเบียนหลักฐานการกู้ยืมไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย

(มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัชฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 83 พ.ศ. 2522) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอน 74 วันที่ 9 พฤษภาคม 2522)

2. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 84 มีหลักการเดียวกับฉบับที่ 83 แต่ได้ขยายช่วงระยะเวลาจากการกู้และการนำเงินกู้เข้าในประเทศไทย อันจะได้รับสิทธิยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีดอกเบ็ยจากวันที่ 30 กันยายน 2522 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2523

3. พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 85 พ.ศ. 2522 เป็นการยกเว้นภาษีเงินได้เฉพาะเงินได้พึงประเมินที่เป็นดอกเบ็ยเงินกู้ยืมเงินตราต่างประเทศให้แก่

3.1 สถาบันทางการเงินของรัฐบาลต่างประเทศที่มีกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้นและรัฐบาลต่างประเทศเป็นเจ้าของหุ้นทั้งหมด และ

3.2 สถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศเฉพาะเงินได้พึงประเมินที่ได้รับจากรัฐวิสาหกิจและกระทรวงการคลัง ได้ให้ความเห็นชอบในการกู้ยืมเงินนั้น ทั้งนี้เฉพาะกรณีที่ไม่ได้รับเครดิตภาษีตามกฎหมายแห่งประเทศไทยของตนหรือตามสัญญาว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อนที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ (มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 85 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 96 ตอนที่ 195 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2522)

4. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 101 มีหลักการการยกเว้นเงินได้สำหรับดอกเบ็ยที่จ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทยดังนี้

4.1 เงินได้พึงประเมินที่เป็นดอกเบ็ยเงินกู้ยืมที่จ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทย ให้แก่บริษัท ห้างหุ้นส่วนที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

4.2 เฉพาะดอกเบี้ยเงินกู้ยืมสำหรับการกู้ยืมที่เป็นเงินตราต่างประเทศที่ฝักการชำระคืนเงินที่กู้ยืมในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือนนับแต่วันนำเงินที่กู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทย

4.3 จะต้องเป็นหลักฐานการกู้ยืมที่ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2523 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2524

4.4 ได้นำเงินตราต่างประเทศที่กู้ยืมเข้ามาในประเทศไทยระหว่างระยะเวลาดังกล่าว และได้จดทะเบียนหลักฐานการกู้ยืมไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ฉบับที่ 101 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 97 ตอน 149 ลงวันที่ 26 กันยายน 2523)

5. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ฉบับที่ 112 พ.ศ. 2524 ได้กำหนดหลักการการยกเว้นสำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไว้ดังนี้คือ

5.1 เงินได้พึงประเมินที่เป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่ถ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทย ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

5.2 เฉพาะดอกเบี้ยเงินกู้ยืมสำหรับการกู้ยืมที่เป็นเงินตราต่างประเทศตามหลักฐานการกู้ยืมที่ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 สิงหาคม 2524 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2524

5.3 ได้มีการนำเงินตราต่างประเทศที่กู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทยในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว และได้จดทะเบียนหลักฐานการกู้ยืมไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 142 พ.ศ. 2524 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98 ตอน 139 วันที่ 24 สิงหาคม 2524)

6. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ฉบับที่ 119 พ.ศ. 2525 ได้กำหนดหลักการการยกเว้นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไว้ดังนี้คือ

6.1 สำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่ถ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทยให้กับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

6.2 เฉพาะดอกเบี้ยการกู้ยืมสำหรับการกู้ยืมเงินตราต่างประเทศตามหลักฐานการกู้ยืมที่ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2525 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2525

6.3 ได้มีการนำเงินตราต่างประเทศที่กู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทย ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว โดยได้จดทะเบียนหลักฐานการกู้ยืมเงินไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย

(มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 119 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 99 ตอน 21 วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2525)

7. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 130 พ.ศ. 2526 ได้กำหนดหลักการยกเว้นภาษีดอกเบียเงินกู้ยืมที่จ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทยให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศอยู่ 2 กรณีคือ

7.1 ดอกเบียเงินกู้ยืมสำหรับการกู้ยืมที่เป็นเงินตราต่างประเทศที่มีการชำระคืนเงินกู้ยืมในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือนนับแต่วันที่มาเงินกู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทย

7.2 จะต้องมียุทธศาสตร์การกู้ยืมที่ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2526 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2526

7.3 ได้นำเงินตราต่างประเทศที่กู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทยในระยะเวลาดังกล่าว โดยได้จดทะเบียนยุทธศาสตร์การกู้ยืมไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย และยกเว้นดอกเบียเงินกู้ยืม หาก

1. ดอกเบียเงินกู้ยืมที่ได้รับจากรัฐวิสาหกิจสำหรับการกู้ยืมที่เป็นเงินตราต่างประเทศที่ได้มีการชำระคืนเงินกู้ยืมในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 เดือนนับแต่วันที่มาเงินกู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทยตามยุทธศาสตร์การกู้ยืมที่ได้ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2525 ถึง 31 ธันวาคม 2525

2. ได้มีการนำเงินตราต่างประเทศที่กู้ยืมเข้ามานั้นในระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2526 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2526 และ

3. ได้จดทะเบียนยุทธศาสตร์การกู้ยืมไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 130 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 100 ตอน 8 วันที่ 10 มกราคม 2526)

8. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัชฎากร ฉบับที่ 137 พ.ศ. 2526 ได้กำหนดหลักการยกเว้นภาษีดอกเบียเงินกู้ยืมที่จ่ายจากประเทศไทยหรือในประเทศไทย ให้แก่บริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

8.1 ดอกเบียเงินกู้ยืมสำหรับการกู้ยืมที่เป็นเงินตราต่างประเทศที่มีกำหนดเวลาการชำระคืนเงินกู้ยืมในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 24 เดือน นับแต่วันที่มาเงินกู้ยืมนั้นเข้ามาในประเทศไทย

8.2 จะต้องมีหลักฐานการกู้ยืมที่ทำขึ้นระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม 2526 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2527

8.3 ได้นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในระยะเวลาดังกล่าว และได้จดทะเบียนหลักฐานการกู้ยืมเงินไว้กับธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา 3 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ฉบับที่ 137 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 100 ตอน 122 วันที่ 22 กรกฎาคม 2526)

โดยผลของพระราชกฤษฎีกาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การกู้ยืมเงินระหว่างประเทศในปัจจุบัน ดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งยังได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล แม้บริษัทต่างประเทศนั้นจะมีข้อตกลงการยกเว้นภาษีซ้อน ก็ได้รับสิทธิประโยชน์จากพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวด้วย ต่อเมื่อไม่มีพระราชกฤษฎีกายกเว้นภาษีเงินได้ใช้บังคับ จึงต้องกลับไปพิจารณาความรับผิดทางภาษีตามที่ได้พิจารณามาแล้วข้างต้น การยกเว้นภาษีนี้ไม่คลุมถึงอากรแสตมป์ ภาษีการค้า ในกรณีที่ผู้ให้กู้เป็นนิติบุคคลที่ประเทศที่มีข้อตกลงภาษีซ้อน ก็อาจจะได้รับประโยชน์เฉพาะภาษีเงินได้เท่านั้น ไม่รวมถึงภาษีการค้าและอากรแสตมป์เช่นเดียวกัน *

* ตอนที่ 4 ของบทนี้ หน้า 146

ตอนที่ 4 สิทธิและประโยชน์ตามข้อตกลงการยกเว้นหรืออนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างรัฐบาลไทย
กับรัฐบาลต่างประเทศ

บททั่วไป

ในกรณีที่ประเทศผู้ให้กู้เป็นประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศดังกล่าวกับประเทศไทยนั้น ดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นบริษัทต่างประเทศได้รับก็จะต้องพิจารณาตามอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศด้วย เพราะการพิจารณาถึงอนุสัญญาภาษีซ้อนนั้นทำให้ผู้ให้กู้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามอนุสัญญาคือ อาจจะทำให้เสียภาษีน้อยลงหรือได้รับลด และยังได้รับการนำเงินภาษีที่เสียในประเทศไทยไปเครดิตภาษี หรือยกเว้นในการคำนวณภาษีเงินได้ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ให้กู้ที่อยู่ต่างประเทศได้ ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้เข้าทำอนุสัญญายกเว้นภาษีซ้อนกับประเทศต่าง ๆ ที่มีผลใช้บังคับแล้วรวม 17 ประเทศคือ

1. นอร์เวย์
2. ลักเซมเบิร์ก
3. เดนมาร์ก
4. เยอรมัน
5. ญี่ปุ่น
6. เนเธอร์แลนด์
7. ฝรั่งเศส
8. สิงคโปร์
9. เกาหลี
10. อิตาลี
11. เบลเยียม
12. ปากีสถาน
13. อังกฤษ
14. อินโดนีเซีย
15. มาเลเซีย
16. สาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน
- 17.ฟิลิปปินส์

ซึ่งในกรณีนี้ผู้ให้กู้เป็นประเทศดังกล่าวทั้ง 15 ประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ยอมที่จะอาศัยสิทธิและประโยชน์ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนได้ ซึ่งผู้สนใจอาจจะไปศึกษาจากอนุสัญญาภาษีซ้อนในรายละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้วิจัยจะนำข้อตกลงในอนุสัญญาภาษีซ้อนของแบบความตกลง เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีเงินได้และทุนของ โอ อี ซี ดี (OECD Model Double Tax Treaty) ซึ่งเป็นแบบอย่างที่ได้ใช้ร่วมกันในหลายอนุสัญญา โดยมีข้อกำหนดไว้ดังต่อไปนี้ (Wood 1980:283-284)

1. ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง และจ่ายแก่ผู้มีถิ่นที่อยู่แก่ผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง อาจเก็บภาษีได้ในอีกรัฐหนึ่งนั้น

2. อย่างไรก็ตามดอกเบี้ยนั้นอาจจะเก็บภาษีได้ในรัฐที่ดอกเบี้ยเกิดขึ้น และตามกฎหมายของรัฐนั้น แต่ถ้าผู้รับเป็นเจ้าของดอกเบี้ยภาษีที่เรียกเก็บจะไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนดอกเบี้ยทั้งสิ้น ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ทำสัญญาทั้งสองแก้ไขปัญหาค่าความตกลงร่วมกัน คำว่า "ดอกเบี้ย" ที่ใช้ในข้อนี้หมายถึง เงินได้จากสิทธิเรียกร้องทุกชนิด ไม่ว่าจะมีส่วนประกันจำนวนหรือไม่โดยเฉพาะเงินได้จากหลักทรัพย์รัฐบาลและเงินได้จากพันธบัตรหรือหุ้นกู้ รวมทั้งราคาขายที่ต่ำกว่าราคาเดิมและเงินรางวัลที่ติดมากับหลักทรัพย์ พันธบัตรหรือหุ้นกู้นั้น ค่าปรับที่เรียกเก็บเพื่อการชำระภาษีล่าช้าจะไม่พิจารณาถึงดอกเบี้ยเพื่อความมุ่งหมายของข้อนี้

3. มิให้ใช้บทของวรรค 1 และ 2 ถ้าผู้รับดอกเบี้ยเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง ประกอบธุรกิจหรือประกอบกิจการในอีกรัฐหนึ่ง ที่ดอกเบี้ยเกิดขึ้นผ่านสำนักงานประกอบการถาวรที่ตั้งอยู่ในรัฐนั้น หรือกระทำการในอีกรัฐหนึ่งโดยบริการส่วนบุคคลที่เป็นอิสระจากสำนักงานธุรกิจประจำที่ตั้งอยู่ในรัฐนั้น และสิทธิเรียกร้องหนี้อันเป็นเหตุแห่งการจ่ายดอกเบี้ยกับสำนักงานประกอบการถาวรโดยสำนักงานธุรกิจประจำในกรณีเช่นว่านั้นบทของข้อ 7 หรือข้อ 14 จะใช้บังคับ

4. ดอกเบี้ยจะถือว่าเกิดขึ้นในรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง ถ้าผู้จ่ายเป็นรัฐนั้น ส่วนราชการนั้น เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นของรัฐนั้นหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น อย่างไรก็ตามในกรณีบุคคลจ่ายดอกเบี้ย ไม่ว่าจะเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งหรือไม่ก็ตามมีสำนักงานประกอบการถาวรหรือสำนักงานธุรกิจประจำในรัฐที่ผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งนั้นก่อให้เกิดหนี้ที่ติดต่อดอกเบี้ยขึ้น และดอกเบี้ยนั้นตกเป็นภาระแก่สำนักงานประกอบการถาวรหรือสำนักงานธุรกิจประจำนั้น ดอกเบี้ยเช่นว่านั้นให้ถือว่า เกิดขึ้นในรัฐซึ่งสำนักงาน

ประกอบการถาวรหรือสถานธุรกิจประจำนั้นตั้งอยู่

5. ในกรณีใดที่โดยเหตุผลแห่งความสัมพันธ์เป็นพิเศษระหว่างผู้ขายกับผู้รับหรือระหว่างบุคคลทั้งสองนั้นกับบุคคลอื่น ดอกเบี้ยที่จ่ายให้กันนั้นเมื่อคำนึงถึงสิทธิเรียกร้องหนี้อันเป็นมูลแห่งการจ่ายดอกเบี้ยแล้ว มีจำนวนเงินเกินกว่าจำนวนเงินซึ่งควรจะได้ตกลงกันระหว่างผู้ขายกับผู้รับ หากไม่มีความสัมพันธ์เช่นนั้นบทของข้อนี้ให้ใช้เฉพาะของเงินจำนวนหลัง ในกรณีเช่นนั้นส่วนเกิดของเงินที่ชำระหนี้ให้คงเก็บภาษีได้ตามกฎหมายของแต่ละผู้ทำสัญญา ทั้งนี้โดยคำนึงถึงบทอื่น ๆ แห่งความตกลงนี้ด้วย"

โดยหลักความตกลงจะกำหนดว่าดอกเบี้ยเกิดขึ้นในรัฐหนึ่งและจ่ายให้ผู้รับในอีกรัฐหนึ่ง รัฐหลังสามารถเก็บภาษีได้แต่อย่างไรก็ดีรัฐผู้จ่ายดอกเบี้ยอาจเก็บภาษีได้ตามกฎหมายของตน แต่ภาษีเรียกเก็บจะต้องไม่เกินอัตราและเงื่อนไขที่ตกลงกัน (กฤตศิลป์ กนกนาก 2525:95)

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยนั้นตั้งที่ใดกล่าวมาแล้วข้างต้นว่าดอกเบี้ยที่บริษัทต่างประเทศซึ่งไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทยได้รับจากผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะต้องเสียภาษีตามประมวลรัษฎากรคือ

ร้อยละ 10 สำหรับดอกเบี้ยที่จ่ายให้แก่บริษัทต่างประเทศซึ่งประกอบกิจการธนาคาร กิจการประกันภัยหรือกิจการอื่นทำนองเดียวกัน

ร้อยละ 25 สำหรับดอกเบี้ยที่จ่ายให้แก่บริษัทต่างประเทศอื่น ๆ

ผู้วิสัยจะใคร่ขอยกตัวอย่างสำหรับประเทศที่ได้มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับไทยว่าจะได้รับการปฏิบัติเกี่ยวกับดอกเบี้ยส่งออกอย่างไรนั้น ดังต่อไปนี้ (สมชัย ฤกษ์พันธุ์ 2526:181,182)

ประเทศ	อัตราภาษีดอกเบียที่ไ้บังคับ	เงื่อนไขและหมายเหตุ
เดนมาร์ก	ไม่มีกำหนดอัตรา ได้รับยกเว้น	มีผลเท่ากับเก็บได้ตามกฎหมายไทยสำหรับกรณีทั่วไป ถ้ารัฐบาลเดนมาร์กเป็นผู้ได้รับดอกเบีย
นอร์เว	ไม่มีกำหนดอัตรา	มีผลเท่ากับเก็บภาษีได้ตามกฎหมายไทยทุกกรณี
สวีเดน	ไม่มีกำหนดอัตรา	มีผลเท่ากับเก็บได้ตามกฎหมายไทย และเก็บได้เฉพาะในไทยเท่านั้น สวีเดนยกเว้นภาษีให้
เยอรมนี	25 % 10 % ได้รับยกเว้น	สำหรับกรณีทั่วไป ถ้าดอกเบียนั้นได้รับโดยสถาบันการเงิน (รวมทั้งบริษัทประกันภัย) ของเยอรมันและวิสาหกิจไทยผู้จ่ายดอกเบียประกอบกิจการอุตสาหกรรม ถ้าดอกเบียนั้นได้รับโดยรัฐบาลเยอรมัน
ญี่ปุ่น	10 % ยกเว้น ยกเว้น	สำหรับดอกเบียที่ได้รับโดยสถาบันการเงิน (รวมทั้งบริษัทประกันภัย) ของญี่ปุ่นและวิสาหกิจไทยผู้จ่ายดอกเบียประกอบกิจการอุตสาหกรรม ถ้ารัฐบาลญี่ปุ่นเป็นผู้ได้รับดอกเบีย ถ้าเป็นดอกเบียพันธบัตรรัฐบาลไทยที่ผู้ถือหุ้นอยู่ในญี่ปุ่น
ฝรั่งเศส	3 %	ถ้าเป็นการกู้เป็นเวลาดั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป ที่สถาบันการเงินสาธารณะของฝรั่งเศสมีส่วนร่วมในการให้กู้แก่ส่วนราชการหรือวิสาหกิจไทย

ประเทศ	อัตราภาษีดอกเบี้ยที่ไ้บังคับ	เงื่อนไขและหมายเหตุ
	ได้รับยกเว้น	โดยการกู้ยืมมีความสัมพันธ์กับการขาย เครื่องจักร การสำรวจ การติดตั้ง หรือ การจัดหาสถานที่เพื่อการอุตสาหกรรม พาณิชย์กรรม หรือการศึกษาค่าสมัครและ การสำรวจการ
เนเธอร์แลนด์	10 %	ถ้าเป็นดอกเบี้ยที่จ่ายให้กับรัฐบาล ฝรั่งเศส
	25 %	ถ้าดอกเบี้ยนั้นได้รับโดยธนาคารหรือ สถาบันการเงินของเนเธอร์แลนด์ สำหรับกรณีทั่ว ๆ ไป
สิงคโปร์	10 %	ถ้าดอกเบี้ยนั้นได้รับโดยสถาบันการเงิน ของสิงคโปร์
	25 %	สำหรับกรณีอื่น ๆ
	ได้รับยกเว้น	ถ้าเป็นดอกเบี้ยที่จ่ายให้กับรัฐบาลสิงคโปร์
เกาหลี	10 %	ถ้าดอกเบี้ยนั้นได้รับโดยสถาบันการเงิน ของเกาหลี
	ได้รับยกเว้น	ถ้าเป็นดอกเบี้ยที่จ่ายให้รัฐบาลเกาหลี

สำหรับภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยนั้นมีผู้ให้ข้อสังเกตไว้ดังต่อไปนี้คือ

1. ดอกเบี้ยที่จ่ายให้กับบริษัทต่างประเทศที่ไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทย สัญญา
ส่วนมากกำหนดให้ต้องเสียภาษีไทยในอัตราภาษีเท่ากับอัตราภาษีไทยที่ไ้อยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ
25 % สำหรับนิติบุคคลทั่วไปได้รับ 10 % สำหรับดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินได้รับ

2. ดอกเบี้ยที่จ่ายให้กับรัฐบาลต่างประเทศซึ่งรวมทั้งธนาคารชาติของต่างประเทศ
ด้วยนั้นได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีไทยสำหรับทุกประเทศที่มีสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย ยกเว้น

ประเทศนอร์เวย์ สวีเดน และเนเธอร์แลนด์ ที่ไม่ได้กำหนดการยกเว้นไว้

3. สำหรับในกรณีของฝรั่งเศส เศรษฐีอัตราภาษีต่ำพิเศษคือ 3 % สำหรับกรณีสถาบันการเงิน
สาธารณชนของฝรั่งเศส เศรษฐีมีส่วนร่วมในการให้กู้เพื่อการซื้อหรือเพื่อกิจการอุตสาหกรรม และกิจการ
ที่เป็นประโยชน์อื่น ๆ

4. ขณะที่มีพระราชกฤษฎีกาที่ยกเว้นภาษีดอกเบียในการกู้ยืมเงินตราต่างประเทศ
เป็นการชั่วคราวตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สิ่งมีผลทำให้การกู้เงินตราต่างประเทศในขณะนั้น
ต้องเสียภาษี

5. การลดอัตราภาษีที่เก็บจากดอกเบียที่ส่งออกนั้นมีผลถึงผู้รับที่เป็นบุคคลธรรมดาด้วย
(ลัมซีย์ ฤษุพันธ์ 2526:183)

6. ข้อทเกี่ยวกับความตกลงเกี่ยวกับเรื่องภาษีดอกเบียนั้น รัฐบาลไทยควรจะดำเนินการ
ทำให้เป็นไปตามความตกลงฉบับ O. E. C. D และฉบับ U N รวมทั้งตามแนวที่ประเทศไทยได้
ทำความตกลงกับประเทศอื่น ๆ มาแล้ว ส่วนการลดอัตราภาษีที่กำหนดอัตราและการรับยกเว้น
ภาษีเรียกเก็บ ตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ นั้นก็เป็นความตกลงเป็นคราว ๆ ไป
(กฤตศิลป์ กนกนาก 2525: 98)

สาเหตุการกำหนดใหม่การหักภาษี ณ ที่จ่าย

การเรียกเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่ายสำหรับดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่มีผู้กู้มีหน้าที่ที่จะต้องหักภาษีอยู่
โดยการหัก ณ ที่จ่าย เป็นเครื่องมือสำหรับที่รัฐบาลจะเก็บภาษีจากบุคคลซึ่งไม่มีภูมิลำเนาหรือ
ถิ่นที่อยู่ในประเทศของตน เพราะหากผู้กู้ไม่หักภาษี ณ ที่จ่ายแล้ว การที่รัฐบาลหรือจะฟ้องบังคับให้
ผู้ให้กู้เสียภาษียังศาลต่างประเทศ ค่าสินในประเทศผู้ให้กู้ก็จะไม่บังคับให้ เพราะเป็นการบังคับให้
เป็นไปตามกฎหมายภาษีของประเทศอื่น อันมิใช่เป็นการบังคับตามสัญญาแต่เป็นเรื่องอำนาจ
บริหารระหว่างรัฐ การหักภาษี ณ ที่จ่ายจึงเป็นวิธีการที่จะแก้ไขหรือขจัดปัญหาดังกล่าวได้
(Wood : 1980, 282)

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติ Market Practicc ในตลาดการเงินเกี่ยวกับข้อความในสัญญา

ในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศนั้นวิธีปฏิบัติในการร่างสัญญาเกี่ยวกับข้อความเกี่ยวกับ
ที่จะต้องชำระภาษี มักจะมีข้อความดังต่อไปนี้ (Wood 1980 : 287

"การชำระเงินกู้โดยผู้ให้กู้ดังกล่าวจะต้องชำระโดยปราศจากการหักภาษีที่เรียกเก็บโดยตรง ภาษี อากร หรือการหักภาษี ณ ที่จ่าย เว้นแต่ผู้ให้กู้จะต้องถูกบังคับโดยกฎหมายให้อยู่ภายใต้ภาษีนั้น ๆ ภาษีใด ๆ ที่จะต้องชำระก่อนวันที่กำหนดไว้ ผู้กู้จะต้องชำระแทนทั้งหมดด้วยค่าใช้จ่ายของผู้เอง ผู้กู้ตกลงรับผิดชอบให้แก่ตัวแทนและทุกธนาคารที่เกี่ยวข้องกับภาษีดังกล่าว ถ้าหากมีการชำระหนี้ใดที่อยู่ภายใต้ภาษีจะทำให้ก่อให้เกิดผลกระทบในการที่ธนาคารรับเงินชำระตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้กู้จะชำระให้ในวันครบกำหนดแก่ตัวแทนเป็นเงินสุทธิเท่ากับจำนวนเต็มที่ได้รับในกรณีที่ไม่หักภาษี ผู้กู้ตกลงจะส่งมอบให้แก่ตัวแทนเกี่ยวกับหลักฐานการกู้รวมทั้งใบเสร็จของภาษีที่เกี่ยวข้องที่ได้ชำระไปยังเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ข้อสัญญาข้อนี้จะมีกำหนดบังคับใช้ต่อไปไม่ว่าจะมีการชำระหนี้คราวใดของเงินกู้"

คำแปลซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อกำหนดในสัญญานั้นก็เป็นข้อกำหนดที่ทำให้ผู้กู้จะต้องมีการรับผิดชอบอย่างมากมาย และลักษณะของสัญญานี้ก็กำหนดไว้ว่าผู้กู้จะต้องชำระโดยที่ปราศจากภาษี และถ้าหากมีการหักภาษีแล้ว ผู้กู้ก็ต้องชำระเงินส่วนที่เพิ่มนั้นให้เท่ากับจำนวนที่ต้องได้รับจำนวนเต็ม ซึ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า Grossing up provision ซึ่งกรณีที่มีข้อความดังกล่าวก็เพราะว่ากฎหมายต่างประเทศบางประเทศก็ต้องให้อยู่ภายใต้บังคับการหักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งข้อตกลงของเอกชนก็ไม่สามารถจะยกเว้นกฎหมายดังกล่าวได้ โดยเฉพาะในประเทศไทยนั้นถึงแม้มีทำสัญญาไว้ก็ตามตัวผู้กู้ก็ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ก่อนในนามของผู้ให้กู้ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยนั้นจะเห็นได้ว่า เรื่องดอกเบี้ยก็สามารถที่กำหนดให้ผู้กู้เป็นผู้รับภาระได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1587/2522 นอกเหนือจากมีข้อกำหนดในการที่กำหนด Grossing up หรือที่เรียกว่าให้ผู้ชำระภาษีหรือชำระเงินเพิ่มให้แก่ผู้ให้กู้แล้วนั้น ข้อกำหนดที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้เองก็เป็นข้อกำหนดที่กำหนดไว้ได้ (Wood 1980:287-288)

ตอนที่ 5 ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรและศาลเกี่ยวกับเรื่องภาษีดอกเบียและเงินได้อื่น ๆ

เนื่องจากมีคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรและศาลฎีกาเกี่ยวกับภาษีดอกเบียและเงินได้อื่น ๆ

ที่ผู้ให้กู้จะต้องรับผิดชอบไว้หลายกรณีอันจะเป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ ซึ่งนำมาพิจารณาโดยสังเขป ดังต่อไปนี้*

1. ด้วยลักษณะทั่วไปในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ให้กู้เองก็มักจะกำหนดให้ผู้กู้เป็นผู้รับผิดชอบเสียหายให้แก่ตนเอง โดยผู้ให้กู้มีความประสงค์ที่จะได้รับเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยคืนในลักษณะที่ปราศจากการหักค่าใช้จ่ายหรือหักภาษีใด ๆ ทั้งสิ้น กล่าวง่าย ๆ คือ ได้รับซึ่งปราศจากภาระภาษี หรือปลอดภาษีนั่นเอง ในสัญญากู้ยืมเงินจึงมักจะมีข้อตกลงกำหนดให้ผู้กู้เป็นผู้ชำระภาษีแทนในกรณีที่จะต้องชำระหรือในบางกรณีอาจมีกฎหมายเพื่อยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีดอกเบี้ยดังกล่าว แต่ในกรณีที่เป็นการกำหนดให้ผู้กู้เป็นผู้ชำระภาษีดอกเบี้ย ในขณะที่ไม่มีการยกเว้นภาษีดอกเบี้ยนั้น กรมสรรพากรเคยวินิจฉัยว่า เงินภาษีที่ผู้กู้จะต้องชำระแทนผู้ให้กู้นั้นจะต้องนำมาเป็นเงินที่ผู้ให้กู้จะต้องรับผิดชอบในการเสียหาย เพราะถือเป็นประโยชน์อื่นใดที่ได้รับ (คำวินิจฉัยที่ กก.0804/3607 ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2521) โดยในคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้เป็นเรื่องการที่ผู้กู้ออกภาษีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเงินกู้ (Management Fee) การเป็นตัวแทน (Agency Fee) และการเตรียมเงินสำรอง (Commitment Fee) รวมตลอดถึงดอกเบี้ย (Interest) ด้วย

ต่อมาปรากฏว่าได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1587/2522 คดีระหว่างบริษัทโรงกลั่นน้ำมันไทย จำกัด โจทก์ กับ กรมสรรพากร จำเลย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1290/2524 คดีระหว่างบริษัท เอลล์แห่งประเทศไทย โจทก์ และ กรมสรรพากร จำเลย พิพากษากลับคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรเกี่ยวกับการที่ผู้กู้ออกภาษีดอกเบี้ย โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ผู้ให้กู้สามารถตกลงให้ผู้ออกภาษีดอกเบี้ยแทนผู้ให้กู้ได้ และผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องเสียภาษีจากดอกเบี้ยที่ผู้กู้ได้ออกให้อีก อันเป็นการซ้ำซ้อน" ซึ่งจากคำพิพากษานี้เองก็ทำให้ผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินตามข้อตกลงในสัญญาทุกประการโดยปลอดจากภาระภาษี แต่โปรดสังเกตว่าคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรที่อ้างนั้นก็มิถูกกลับเสียทั้งหมด แต่คงจะถูกกลับเฉพาะในประเด็นเรื่อง "ดอกเบี้ยเท่านั้นเพราะเงินได้ตามมาตรา 40 (4) นั้นมิได้กำหนดว่าเป็นเงิน

* รายละเอียดคำวินิจฉัยและคำพิพากษานี้ผู้สนใจอาจค้นคว้าได้จากภาษีอากรสำหรับสถาบันการเงิน, ลมคมนักศึกษาเก่าพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 2525, และอวยพร ต้นละมัย คู่มือภาษีเงินได้นิติบุคคล: 2524

ภาษีที่ออกให้สำหรับเงินได้ที่เป็นดอกเบี้ย ถือเป็นรายรับหรือเงินได้แต่ประการใด ต่างกับกรณีที่เป็นเงินได้ตาม 40 (2) อาทิเช่น ค่าธรรมเนียมในการจัดการเงินกู้ หากมีการชำระภาษีดอกเบี้ยก็อาจจะต้องนำภาษีที่ออกให้มาคำนวณเป็นรายได้ กล่าวคือ ถ้าหากผู้กู้ออกภาษีให้แล้วตัวผู้ให้กู้เองก็ยังคงจะต้องนำภาษีที่ออกให้มันไปรวมคำนวณภาษี เพราะภาษีที่ชำระให้มันถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) ประมวลรัษฎากร ผู้วิสัยมีความเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลฎีกาทุกประการ

2. จะเห็นได้ว่ากรณีที่มีการกู้ยืมเงินมีกำหนดระยะเวลา และมีการต่ออายุเงินกู้ถ้าหากว่าอยู่ในช่วงระยะเวลาที่พระราชกฤษฎีกายกเว้นภาษีบังคับอยู่นั้น การต่ออายุเงินกู้แต่ละครั้ง ถ้าหากมีการนำเงินเข้าในประเทศไทยก็ย่อมจะได้รับยกเว้นภาษีดอกเบี้ยด้วย (คำวินิจฉัยที่ กค.0804/2270 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2522) แต่หากมิได้มีการนำเงินเข้ามานั้นแม้จะมีการต่ออายุสัญญาเงินกู้ออกไปในช่วงระยะเวลาที่พระราชกฤษฎีกานั้นใช้บังคับ ก็หาได้รับยกเว้นอัตราดอกเบี้ยไม่ (คำวินิจฉัย ที่ กค.0804 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2523) แต่ในกรณีทำสัญญากู้ยืมเงินจากต่างประเทศโดยได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในพระราชกฤษฎีกาแล้ว ไม่ว่าจะเงินต้นจะคืนไปเมื่อใดหรือมีการขยายระยะเวลาชำระดอกเบี้ยออกไป ดอกเบี้ยก็ยังได้รับยกเว้น (คำวินิจฉัย ที่ กค.0802/21213 ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2522) พระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวจะยกเว้นเฉพาะการกู้ยืมเงินจากนิติบุคคลเท่านั้นไม่รวมถึงบุคคลธรรมดา (คำวินิจฉัย ที่ กค.0804/275 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2520) และในกรณีต่อดอกเบี้ยเงินกู้หั้นแม้ว่าจะจะเป็นอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้แน่นอนหรืออัตราดอกเบี้ยลอยตัวก็ตาม ถ้าหากเป็นไปตามเงื่อนไขของการกู้ยืมเงินตามพระราชกฤษฎีกา อาทิเช่น มีกำหนดระยะเวลา 12 เดือน มีการนำเงินเข้ามาในช่วงระยะเวลาดังกล่าว มีการจดทะเบียนเงินลงทุนเหมือนกับประเทศกับธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมดังกล่าวก็ย่อมจะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ด้วย (คำวินิจฉัย ที่ กค.0804/21381 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2523)

3. ในกรณีที่เป็นการกู้ยืมเงินจากนิติบุคคลเดียวกันคือมีสาขาอยู่ต่างประเทศ กรณีดังกล่าว ถ้าหากเป็นนิติบุคคลเดียวกัน การส่งดอกเบี้ยออกไปก็ย่อมไม่จำเป็นจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 70 ว่าเป็นนิติบุคคลเดียวกันและถ้าหากชำระให้แก่ผู้ให้กู้ซึ่งมีสำนักงานประกอบการถาวรในประเทศสิงคโปร์ก็จะต้องเสียภาษีที่ประเทศสิงคโปร์แทน (ดูคำวินิจฉัยที่ กค.0804/13728 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2524) และ กค.0802/6667 ลงวันที่ 20 เมษายน 2526)

4. ในกรณีการกู้ยืมเงินนั้น ถ้าหากแม้ว่าผู้ให้กู้มีตัวแทนที่ประกอบกิจการในประเทศไทยก็ตาม ถ้าหากตัวแทนนั้นมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนที่ทำให้เกิดการกู้ยืมเงิน การจ่ายเงิน

ดอกเบี้ยดังกล่าวก็จะต้องหักภาษีตามมาตรา 70 (2) เพราะเหตุว่ากรณีที่จะเข้าตามมาตรา 76 ทวิ นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ตัวแทนนั้นทำให้เกิดรายรับขึ้นในประเทศไทยและจะต้องเสียภาษี

5. ในกรณีที่ธนาคารในประเทศไทยมีสาขาที่ต่างประเทศและผู้กู้ในประเทศไทยได้กู้ยืมเงินจากสาขาของธนาคารต่างประเทศที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศไทย กรณีดังกล่าวผู้จ่ายดอกเบี้ยไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 70 ประมวลรัษฎากรเพราะสำนักงานใหญ่และสาขาเป็นนิติบุคคลเดียวกัน (คำวินิจฉัยที่ กค.0804/9377 ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2525)

6. ในกรณีที่ผู้ให้กู้มีสาขาในประเทศไทยแม้ผู้กู้จะได้กู้จากสำนักงานใหญ่ของผู้ให้กู้ที่ต่างประเทศ ดอกเบี้ยที่ผู้กู้ชำระผ่านให้โจทก์ในประเทศไทย โจทก์มีหน้าที่ต้องยื่นเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลแทนสำนักงานใหญ่ต่างประเทศตามมาตรา 76 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร (คำพิพากษาฎีกาที่ 1535/2520 ธนาคารแห่งอเมริกา โจทก์ กรมสรรพากร จำเลย) และดอกเบี้ยเงินกู้ที่ส่งออกไปให้สำนักงานใหญ่ต่างประเทศยังถือว่าเป็นการจำหน่ายเงินกำไรออกไปจากประเทศไทย ต้องเสียภาษีตามมาตรา 70 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากรอีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 811/2519 คดีระหว่างธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้ แบงกิ้ง คอร์ปอเรชั่น โจทก์ กรมสรรพากร จำเลย) ในปัจจุบันหากการกู้ยืมเงินได้ดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกายกเว้นภาษีดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ เช่นพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 137 ดอกเบี้ยดังกล่าวก็ย่อมจะได้รับการยกเว้นดังกล่าวมาแล้ว

7. ในกรณีที่ผู้กู้ได้กู้เงินมาเป็นเงินตราต่างประเทศและได้คำนวณเป็นเงินไทยตามอัตราแลกเปลี่ยนในวันที่ยืมเงินมาต่อมาปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศทำให้ยอดหนี้สูงขึ้นทำให้บริษัทขาดทุนจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินหากได้คำนวณค่าเป็นเงินตราไทยตามอัตราตัวเฉลี่ยที่ธนาคารพาณิชย์รับซื้อซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้คำนวณไว้ตามมาตรา 65 ทวิ (5) วรรคหนึ่ง ประมวลรัษฎากร บริษัทสามารถนำผลขาดทุนจากอัตราแลกเปลี่ยนดังกล่าวมาเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิได้ พร้อมทั้งได้แสดงวิธีการคิดคำนวณไว้ด้วย (คำวินิจฉัยที่ กค.0804/21865 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2524)

8. การที่ผู้ให้กู้มีสาขาในประเทศไทย หรือผู้ทำธุรกรรมทางการเงินในประเทศไทยให้กู้แก่ผู้กู้ในประเทศไทย แม้จะมีข้อจำกัดการให้กู้และกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามโครงการ ก็ถือได้ว่าผู้ให้กู้นั้นได้ประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ แม้มิได้เป็นธนาคารพาณิชย์ ก็ต้องมีหน้าที่เสียภาษีการค้ำของค่าดอกเบี้ยตามบัญชีอัตราภาษีการค้ำในประมวลรัษฎากรประเภท

การคำที่ 12 (คำพิพากษาฎีกา 520/2525 บริษัท ตรีเพชร์ อีซูซูเชลล์ จำกัด โฉกที่ กรม
สรรพากร จำเลย (ประชุมใหญ่), คำพิพากษาฎีกา 706/2525 บริษัท มิตซูบิชิ (ประเทศไทย
จำกัด โฉกที่ กรมสรรพากร จำเลย) ผู้ให้กู้ที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศจึงต้องหลีกเลี่ยงการ
ให้กู้ที่มีผู้ทำการแทน ลูกจ้างที่อยู่ในประเทศไทยเพราะถือว่าการให้กู้นั้นได้ประกอบการใน
ประเทศไทย โดยเฉพาะการส่งมอบเงินกู้ควรจะต้องหลีกเลี่ยงการส่งมอบผ่านสาขาของตนใน
ประเทศไทย ถ้าหากมีเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดทางภาษีการคำอย่างมีอาจคาดหมายได้

9. เคยมีคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วินิจฉัยไว้ว่าการที่ผู้ให้กู้
ต่างประเทศ ให้กู้ยืมแก่รัฐบาลไทย โดยตัวแทนหรือธนาคารผู้ให้กู้ แม้จะมีการลงนามสัญญา,
การส่งมอบเงิน, การชำระหนี้หรือการบังคับตามสัญญาก็ไม่ถือว่าผู้ให้กู้มี มีถิ่นที่อยู่ ภูมิลำเนา
หรือถือว่าประกอบกิจการอยู่ในประเทศไทย (คำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่
0603/1475 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2521) กรณีน่าจะเทียบเคียงได้กับกรณีผู้กู้เป็นภาคเอกชนที่ว่า
การลงนามและการส่งมอบเงินกู้หรือการบังคับชำระหนี้ของผู้ให้กู้ไม่ถือว่าประกอบกิจการใน
ประเทศไทย และไม่ต้องรับผิดภาษีเงินได้นิติบุคคลตาม มาตรา 76 ทวิ และภาษีการคำ แต่ต้อง
เป็นกรณีผู้ให้กู้ไม่มีสาขาหรือสำนักงานผู้แทนที่ดำเนินการติดต่อเกี่ยวกับเงินกู้ได้

10. รายรับหรือประโยชน์อื่น ๆ นอกเหนือจากดอกเบี้ยที่จะต้องอยู่ภายใต้การเสียภาษี
ตามประมวลรัษฎากร คือมาตรา 70 ที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายนั้นก็โปรดพิจารณาเป็นอื่น ๆ ดังต่อ
ไปนี้คือ เงินได้ที่เกี่ยวกับการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศที่สดเข้าจำ เป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (2)
อันจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ก็คือเงินได้จากค่าธรรมเนียมเงินกู้หรือ Management Fee เงินได้จาก
การเป็นตัวแทน (Agency Fee) ซึ่งเมื่อเป็นเงินได้ตาม 40 (2) นั้นก็ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายตาม
มาตรา 70 (1) เช่นกัน (คำวินิจฉัยที่ กค.0804/3607 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2521) มีข้อสังเกต
ว่าเงินได้พวกนี้ถ้าหากว่าผู้ให้กู้เป็นผู้จ่ายเงินให้ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นภาษีที่ผู้กู้ออกให้ก็ต้องนำมา
คิดคำนวณเป็นเงินได้ที่เพิ่มขึ้นของผู้ให้กู้ และจะต้องเสียภาษีจากเงินส่วนนี้ ส่วนเงินที่ผู้กู้จะต้อง
เสียให้แก่ผู้ให้กู้อื่น ๆ ที่สดเป็นเงินได้ตาม 40 (8) นั้นได้แก่ เงินที่ เรียกว่าเงินเพื่อเป็นค่าตอบแทน
ในการจัดเตรียมเงินสำรองหรือเงินค่าผูกพันหนี้ที่เรียกว่า Commitment Fee กรมสรรพากร
วินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (8) ไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย และถ้าหากบริษัท
นั้นประกอบกิจการในประเทศไทยโดยผ่านผู้ทำการแทน ผู้ทำการแทนก็ต้องนำมาเสียอีกครึ่งหนึ่ง
ส่วนบริษัทต่างประเทศนั้นก็ไม่ต้องนำมาเสียภาษี (คำวินิจฉัย ที่ กค.0804/1305 ลงวันที่ 21

มกราคม 2520) นอกจากนี้ก็ยังมีเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในการออก Stand by letter of credit ในการกู้ยืมเงิน กรมสรรพากรก็ถือว่าเป็นเงินได้ตาม มาตรา 40 (8) ที่ไม่ต้องหักภาษี ที่จ่ายเช่นกัน (คำวินิจฉัยที่ กค.0804/12518 ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2522) รวมทั้งเงินค่าธรรมเนียมในการค้าประกัน (Guarantee Fee) ด้วย