

บทที่ 4

วิเคราะห์

1. วิเคราะห์ระบบภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากรไทย

ก่อนที่จะวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างระบบภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากรไทยกับการควบคุมการตั้งทุนต่ำ ผู้เขียนขอสรุปหลักการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังนี้

1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการคำนวณกำไรสุทธิตามประมวลรัษฎากรสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

1.1.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน ตามมาตรา 65 ทวิ เป็นกรณีการกำหนดราคาทรัพย์สิน สินค้า หนี้สิน และการยกเว้นรายได้บางกรณี เช่น เงินปันผลระหว่างบริษัท รวมถึงอำนาจประเมินรายได้ เช่น การให้กู้ยืมเงินโดยไม่คิดค่าตอบแทนหรือคิดค่าตอบแทนต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

1.1.2 เงื่อนไขการคำนวณรายจ่าย ตามมาตรา 65 ตริ รวม 20 อนุมาตราสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

1.1.2.1 หลัก “เกี่ยวข้องกับกิจการ”¹ ตามปกติแล้วรายจ่ายของกิจการย่อมจะจ่ายไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานของกิจการ โดยเฉพาะ การที่จะถือว่าเป็นรายจ่ายเพื่อกำไรหรือเพื่อกิจการ โดยเฉพาะย่อมขึ้นอยู่กับประเพณีธรรมเนียมทางธุรกิจ รวมทั้งสัญญาหรือข้อตกลงที่กิจการมีต่อบุคคลอื่น ๆ รายจ่ายที่มีความสัมพันธ์กับรายได้สามารถนำมาหักออกจากรายได้ ความสัมพันธ์รายจ่ายกับรายได้มี 2 ลักษณะคือ²

(1) รายจ่ายซึ่งมีความสัมพันธ์โดยตรงกับรายได้ คือจ่ายไปแล้วทำให้มีรายได้เกิดขึ้น เช่น ต้นทุนสินค้า

(2) รายจ่ายซึ่งสัมพันธ์โดยอ้อมกับรายได้ คือจำเป็นต้องจ่ายสำหรับการดำเนินงานเพื่อหารายได้ แม้ว่าจะไม่มีรายได้เกิดขึ้นก็ตาม เช่น ค่าเช่าสำนักงาน

¹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตริ (3),(4),(13),(14)

² ปรีดี บุญยัง, การคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล. ศูนย์ศึกษากฎหมายภาษีอากร เมษายน

รายจ่ายที่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการตามประมวลรัษฎากรต้องห้ามไม่ให้เป็นการจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ เช่น รายจ่ายส่วนตัว รายจ่ายที่มีใช้รายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ

1.1.2.2 หลัก “มีการจ่ายจริง”³ รายจ่ายที่นำมาหักจากรายได้ต้องมีใช้รายจ่ายที่กำหนดขึ้นเองโดยไม่มีการจ่ายจริงหรือโดยมิได้มีการจ่ายเงินสด ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นการตอบแทน ทั้งนี้ รายจ่ายที่บริษัทจ่ายนั้นจะต้องเกิดจากข้อผูกพันสัญญาหรือตามที่กฎหมายบังคับให้จ่าย เช่น ค่าซื้อสินค้า ดังนั้นประมวลรัษฎากรจึงต้องห้ามมิให้รายจ่ายที่ไม่มีการจ่ายจริงเป็นรายจ่าย เช่น เงินสำรองตามกฎหมาย⁴ เป็นเงินกำไรซึ่งกิจการกักไว้เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างไม่ให้มีการจ่ายเงินปันผลออกไป หรือการกักเงินไว้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ของกิจการ รวมถึงเงินกองทุนต่าง ๆ ซึ่งเป็นการกักเงินหรือทรัพย์สินไว้ต่างหากเพื่อใช้จ่ายในด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ การที่กฎหมายห้ามมิให้เป็นรายจ่ายเพราะไม่มีการจ่ายเกิดขึ้นจริง นอกจากนี้รายจ่ายใดแม้จะจ่ายจริงหากบริษัทพิสูจน์ไม่ได้ว่าใครเป็นผู้รับ กฎหมายถือว่ามิได้มีการจ่ายจริง

1.1.2.3 มาตรการป้องกันการถ่ายโอนกำไรให้กรรมการหรือผู้ถือหุ้นในรูปของรายจ่ายแทนการจ่ายเงินปันผล⁵ โดยลักษณะมิใช่เป็นรายจ่ายหากเป็นเงินกำไรจึงไม่สามารถนำมาหักออกจากรายได้ เช่น กรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นลูกจ้างบริษัท ห้ามหักเงินเดือนของผู้ถือหุ้นในจำนวนที่เกินสมควรเป็นรายจ่าย อย่างไรก็ตามวิธีนี้หากระบบการตรวจสอบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ภาษีเงินได้นิติบุคคลเชื่อมโยงกันได้ดี การถ่ายโอนกำไรด้วยรายจ่ายไม่เกิดประโยชน์อย่างแท้จริง เพราะรายจ่ายของบริษัทเป็นรายได้ของผู้ถือหุ้นที่ต้องนำมารวมคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา อัตราก้าวหน้าสูงสุดร้อยละ 37

นอกจากนี้มีมาตรการป้องกันการถ่ายโอนกำไรให้ผู้ถือหุ้นโดยคิดค่าตอบแทนแก่ทรัพย์สินของบริษัทเอง เป็นรายจ่ายต้องห้ามเพราะได้หักค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินได้อยู่แล้ว หรือกรณีการคิดดอกเบี้ยให้แก่เงินทุนของตนเองเพื่อวัตถุประสงค์บริหารการดำเนินงาน ส่วนมากจะเป็นกรณีสาขาของบริษัทต่างประเทศหรือธนาคารต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น สำนักงานใหญ่ในต่างประเทศรับฝากเงิน แล้วส่งเงินฝากนั้นมาให้สาขาในประเทศไทยกู้ยืม หรือสำนักงานใหญ่ต่างประเทศนำเงินที่กู้ยืมจากต่างประเทศมาให้สาขาในประเทศไทยกู้ยืม เช่นนี้จำนวนดอกเบี้ยที่สาขาใน

³ ประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตี (1), (2), (9), (18)

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202

⁵ มาตรา 65 ตี (8), (10), (11)

ไทยจ่ายให้แก่สาขาต่างประเทศหรือสำนักงานใหญ่ในต่างประเทศเป็นค่าตอบแทนทรัพย์สินของตนเอง จึงนำมาเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประเทศไทยไม่ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 811/2519 ภาคผนวก ข. หากกรณีสาขาหรือสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับไทยตามหลักในอนุสัญญาภาษีซ้อน ถือว่าสาขากับสำนักงานใหญ่เป็นคนละนิติบุคคลกัน ดังนั้นดอกเบี้ยจ่ายจึงมิใช่ตอบแทนทรัพย์สินตนเอง สามารถบันทึกเป็นรายจ่ายได้

1.2 วิเคราะห์หลักจัดเก็บภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากรไทยกับการตั้งทุนต่ำ

ระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ของไทยเป็นระบบผสม (Integration of Distributed Profit) ระหว่างระบบแยกหน่วยกับระบบรวมหน่วย โดยมีการจัดเก็บภาษี 2 ระดับ คือ ระดับนิติบุคคลแยกต่างหากจากระดับผู้ถือหุ้น และมีการจัดการภาษีซ้ำซ้อนในระดับผู้ถือหุ้นด้วยวิธีเครดิตภาษีทั้งจำนวน (Full Credit) คือขจัดภาษีที่นิติบุคคลเสียไปแล้วด้วยจำนวนเครดิตภาษีเท่ากับจำนวนภาษีเงินได้นิติบุคคลทั้งจำนวน ด้วยระบบนี้ภาระภาษีที่แท้จริง (Effective Rate) ของเงินปันผล หากบริษัทมิได้จัดสรรกำไรให้ผู้ถือหุ้นในรูปเงินปันผล การจัดหาทุนด้วยหุ้นทุนจะมีภาระภาษีร้อยละ 30 หากบริษัทจัดสรรกำไรให้ผู้ถือหุ้น เงินปันผลจะมีภาระภาษีที่แท้จริงร้อยละ 37 ตามที่ได้วิเคราะห์ในบทที่ 2 ส่วนกรณีการจ่ายเงินปันผลระหว่างบริษัทนั้น แม้จะมีการยกเว้นเงินได้แต่จากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่า บริษัทไทยธรรมดาที่ไม่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะมีภาระภาษีที่แท้จริงถึงร้อยละ 40.5 ส่วนกรณีผู้ถือหุ้นที่เป็นบริษัทต่างประเทศที่มีได้ประกอบกิจการในประเทศไทยจะมีภาระภาษีที่แท้จริงเท่ากับร้อยละ 37 นอกจากนี้ มาตรการบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนเงินปันผลจะให้สิทธิเฉพาะบุคคลที่มีภูมิลำเนาทางภาษีในประเทศไทย หรือเป็นนิติบุคคลไทยเท่านั้น นักลงทุนต่างชาติไม่ได้รับสิทธิในการบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจ ส่วนการจัดหาทุนด้วยหนี้มีภาระภาษีที่แท้จริงเพียงร้อยละ 15 หรือร้อยละ 10 กรณีระหว่างประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน อีกทั้งยังลดยอดกำไรสุทธิด้วยการหักดอกเบี้ยเป็นรายจ่าย

จากการที่มีการขจัดความซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจเงินปันผล เห็นได้ว่าระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้เช่นปัจจุบันมีนโยบายส่งเสริมให้บริษัทจ่ายเงินปันผลมากกว่ากักเก็บกำไรไว้ที่บริษัทเพื่อเป็นทุนขยายกิจการ เมื่อพิจารณาเทียบกับระบบ Classical ที่ไม่มีการขจัดความซ้ำซ้อนภาษีเงินปันผลจึงเป็นระบบที่ทำให้บริษัทไม่นิยมระดมทุนด้วยหุ้น เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีซ้ำซ้อน ขณะเดียวกัน บริษัทจะไม่จัดสรรกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้น แต่จะกักเก็บกำไรไว้ในกิจการ จึงมีเงินทุนสะสมจำนวนมาก ไม่จำเป็นต้องพึ่งแหล่งเงินทุนภายนอก ดังนั้นระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ของไทย เมื่อบริษัทต้องการใช้เงินทุนจึงต้องระดมจากแหล่งภายนอกกิจการ ทางเลือกจากแหล่งภายนอกก็คือการออกหุ้นกับการกู้ยืม ถึงแม้ทางเลือกในการออกหุ้นจะทำให้สะดวกและน่าสนใจก็ตาม เพราะว่า

วิธีนี้ทำให้มีการจ่ายเงินปันผลเป็นประจำจึงทำให้หุ้นบริษัทมีมูลค่าเป็นที่ต้องการของตลาด และต้นทุนในการจัดหาทุนด้วยหุ้นต่ำกว่าหนี้ ไม่มีภาระหนี้ที่ต้องใช้คืนตามกำหนดเวลา แต่ต้นทุนจากการจัดหาทุนด้วยหนี้จะสูงกว่า คือต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยที่ปรับอัตราสูงขึ้นตามสภาวะตลาดตลอดเวลา อีกทั้งต้องเสียภาษีเร็วและแน่นอนกว่าเงินปันผล เพราะดอกเบี้ยบริษัทต้องจ่ายตามกำหนดเวลา ส่วนเงินปันผลจะจ่ายหรือไม่ขึ้นอยู่กับนโยบายบริษัท อย่างไรก็ตาม ต้นทุนจากหนี้เป็นรายจ่ายที่หักออกจากรายได้ของบริษัท ภาระภาษีที่แท้จริง (Effective Rate) ของดอกเบี้ยซึ่งเกิดจากการลงทุนด้วยการก่อหนี้ มีอัตราสูงสุดร้อยละ 15 แต่เงินปันผลซึ่งเกิดจากการลงทุนด้วยหุ้นที่มีอัตราสูงสุดร้อยละ 37 นอกจากนี้เมื่อพิจารณาแนวทางการจัดเก็บภาษีเงินได้ในผลตอบแทนหนี้กับทุน พบว่ามีการผ่อนปรนการจัดเก็บภาษีเงินได้ในผลตอบแทนนี้ยิ่งกว่าทุน ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

- การยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคารในประเทศหลายกรณี เช่น ประเภทออมทรัพย์⁶ เพื่อเป็นการส่งเสริมกิจการธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน ให้สามารถทำหน้าที่ระดมเงินออมและจัดสรรเงินให้กู้เพื่อการลงทุนได้อย่างคล่องตัว จึงกล่าวได้ว่าเป็นการส่งเสริมให้บริษัทจัดหาทุนด้วยหนี้สิน

- การยกเว้นภาษีเงินได้ประเภทกำไรหรือผลได้จากการขายตราสารหนี้ ปัจจุบัน ผลกำไรจากการขายตราสารหนี้ทุกประเภท ได้รับยกเว้นภาษีเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะตราสารหนี้ที่ให้ผลตอบแทนในรูปของดอกเบี้ย ยกเว้นภาษีกำไรจากการขายโดยปราศจากเงื่อนไข ส่วนตราสารหนี้ที่ออกโดยมีส่วนลด ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (4)(ก) ผู้ทรงตราสารจะได้รับยกเว้นภาษีสำหรับกำไรจากการขาย ต่อเมื่อตราสารหนี้ ดังกล่าวได้ถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย จากบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ทรงคนแรกไว้แล้วตามประมวลรัษฎากรมาตรา 50 (2)(ค) และผู้จ่ายได้ประทับตราว่าได้หัก ภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ไว้บนตราสารแล้วเท่านั้น อีกทั้งบุคคลที่ระดมทุนโดยอาศัยตราสารหนี้เป็นเครื่องมือ ในปัจจุบันมิได้จำกัดเฉพาะแต่ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนเท่านั้น บริษัทเอกชนทั่วไป ก็สามารถระดมทุนโดยผ่านตราสารหนี้ได้ เหตุผลในการยกเว้นกำไรจากการขายตราสารหนี้ที่ได้เสียภาษีส่วนลดไว้แล้ว ก็เพื่อส่งเสริมให้มีการซื้อตราสารหนี้ กว้างขวาง อันส่งผลให้เกิดการระดมทุน เพื่อการพัฒนาธุรกิจต่อไป หรือกล่าวได้ว่ารัฐมุ่งส่งเสริมให้มีการระดมทุนโดยอาศัยตราสารหนี้เป็นเครื่องมือในการระดมทุน

- กรณีบริษัทในเครือกู้ยืมเงินกันเอง ไม่ว่าจะนำเงินของคนหรือนำเงินที่กู้ยืมจากบุคคลอื่นมาให้กู้ยืมในระหว่างกันเอง และไม่ว่าจะคิดดอกเบี้ยในอัตราเท่าใดก็ตาม ดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากการกู้ยืมเงินในกรณีเช่นนี้ ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเป็นรายรับเพื่อเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

⁶ กฎกระทรวงที่ 126 ข้อ 2 (38)

- วิธีการคำนวณภาษีที่เปิดโอกาสให้ผู้มีเงินได้จากตราสารหนี้ เลือกเสียภาษี โดยวิธีการหัก ภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15 ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้มีเงินได้ที่ต้องเสียภาษีอัตราขั้นสุดท้าย (Marginal Tax Rate) สูงกว่าร้อยละ 15 อยู่แล้ว เลือกเสียภาษีในอัตราร้อยละ 15 แทน ส่วนผู้เสียภาษีในอัตราดำกว่านั้น ก็จะเลือกรวมคำนวณดอกเบี้ยกับเงินได้อื่น ๆ เพื่อคำนวณภาษีตอนสิ้นปี ซึ่งทำให้เป็นผลดีแก่ผู้มีเงินได้ที่สูงจะเสียภาษีได้ถูกลง หากเลือกเสียภาษีในอัตราร้อยละ 15 ในขณะที่ผู้มีเงินได้ที่ต่ำก็สามารถเลือกเสียภาษีในอัตรากำหนดโดยนำไปรวมกับเงินได้อื่น แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในการเลือกเสียภาษี หัก ณ ที่จ่าย ให้เฉพาะกำไรจากการขายตราสารหนี้ เท่านั้น ส่วนกำไรจากการขายตราสารทุน ไม่มีสิทธิเลือกเสียภาษี หัก ณ ที่จ่าย ต้องนำไปรวมคำนวณตอนสิ้นปี ด้วยอัตรากำหนดสูงสุด ร้อยละ 37 จึงกล่าวได้ว่า การให้สิทธิเลือกเสียภาษี เป็นการสร้างแรงจูงใจอย่างหนึ่ง ให้มีการลงทุนในตราสารหนี้มากขึ้น

จากหลักการจัดเก็บ และการผ่อนปรนการจัดเก็บภาษีเงินได้ผลตอบแทนทุนหรือหนี้ เป็นสิ่งบ่งชี้ได้ว่าประมุขรัฐผู้ปกครองไทยส่งเสริมให้มีการระดมทุนด้วยหนี้ยิ่งกว่าทุน แม้ว่าจะมีการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สำหรับเงินได้จากการขายหลักทรัพย์ ก็ยกเว้นเฉพาะการขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น⁷ ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นตลาดกลางทั้งหนี้และทุน หากบริษัทเป็นผู้ถือหุ้น เงินได้จากการขายหลักทรัพย์ ทั้งในและนอกตลาด เป็นเงินได้จากการประกอบกิจการ ต้องนำมารวมเป็นรายได้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล⁸

2. ผลจากระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้

จากการวิเคราะห์ระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ เห็นได้ว่าโครงสร้างประมุขรัฐผู้ปกครองไทยให้การผ่อนปรนการจัดเก็บภาษีหนี้ยิ่งกว่าทุน ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ลงทุนด้วยหนี้ ประกอบกับวิธีการจัดหาทุนเป็นอิสระของนักลงทุน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของกิจการ อันส่งผลต่อสถานะการลงทุนและการจัดเก็บภาษีเงินได้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

⁷ ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (3) (ก)

⁸ ประมวลรัษฎากร มาตรา 42 (22) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 ข้อ 2 (23)

⁹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 65

2.1 การจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักอิสระในการจัดหาทุน

บริษัทต่าง ๆ ในประเทศไทยส่วนมากลงทุนและขยายตัวด้วยหนี้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นการขยายตัวแบบเศรษฐกิจฟองสบู่ด้วยความรวดเร็ว ทำให้ระบบทุนของประเทศมีหนี้มากกว่าทุน ระบบเศรษฐกิจขาดความมั่นคง บางรายอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งของวิกฤตเศรษฐกิจ จากการศึกษาวเคราะห์แบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคลปีภาษี 2535-2538 ในเบื้องต้นพบว่ากิจการข้ามชาติใช้หนี้ในการลงทุนเป็นอัตราส่วนสูงมาก โดยมีอัตราหนี้เป็น 20 : 245 เท่าต่อทุน 1 เท่า โดยเฉลี่ย 110 : 1 โดยประมาณ รายละเอียดตามภาคผนวก ข. จากปัญหาการตรวจสอบภาษีกิจการขนาดใหญ่ พบว่าบริษัทต่าง ๆ มี ดอกเบี้ยจ่ายจำนวนมากเมื่อเทียบกับยอดรายได้ จากการวิเคราะห์แบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคลบริษัทกลุ่มหนึ่งพบว่า มีสัดส่วนเจ้าหนี้เงินกู้คิดเป็น 67.4 เท่า ของส่วนผู้ถือหุ้นและมีดอกเบี้ยจ่ายร้อยละ 12.46 ของรายได้¹⁰ ทั้งนี้เมื่อบริษัทมียอดรายได้จำนวนมาก แต่มีทุนจำนวนน้อย จึงเป็นความจำเป็นต้องหาเงินทุนมาใช้ในการดำเนินกิจการ ในเมื่อกฎหมายไม่กำหนดให้เพิ่มทุนให้สอดคล้องกับขนาดรายได้ บริษัทจึงมีสิทธิเลือกใช้ทุนที่เป็นหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท อีกทั้งยังสอดคล้องกับนโยบายภาษีในประมวลรัษฎากร นอกจากนี้มีรูปแบบต่าง ๆ ในการใช้หนี้แทนทุนดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 บริษัทเรียกเงินค่าหุ้นร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน ในการประกอบกิจการ บริษัทขาดเงินทุนหมุนเวียน จึงกู้เงินจากธนาคารมาใช้ในการ กู้เงินดอกเบี้ยให้ธนาคาร แทนการเรียกเงินค่าหุ้นค้างชำระเพิ่มเติมจากผู้ถือหุ้น กรณีเช่นนี้เป็นอิสระในการบริหารการเงินของนักลงทุน เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดว่าบริษัทต้องเรียกค่าหุ้นค้างชำระเมื่อใด และไม่มีการกำหนดว่าการจะทำสัญญากู้ยืมเงินต้องไม่มีลูกหนี้ค่าหุ้นค้างชำระ บริษัทจึงมีสิทธิกู้ยืมเงินมาลงทุนในการดำเนินกิจการ และหากเงินกู้ยืมนั้นนำมาใช้ในการประกอบกิจการ ดอกเบี้ยจ่ายจึงเป็นรายจ่ายที่เกี่ยวข้องในการประกอบกิจการสามารถนำมาหักลดหย่อนได้ทั้งจำนวน โดยกรมสรรพากรได้วางแนววินิจฉัยว่า เมื่อเจ้าพนักงานประเมิน ไม่มีหลักฐานใด แสดงว่า บริษัทกู้เงินมาใช้จ่ายในทางอื่น รายจ่ายดอกเบี้ยจึงเป็นรายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ ไม่ต้องห้ามถือเป็นรายจ่ายตามมาตรา 65 ตรี (13) ทั้งนี้ตามหนังสือตอบข้อหารือที่ กค 0802/24172 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2538 ภาคผนวก ฉ.

กรณีที่ 2 การใช้ดอกเบี้ยจ่ายในการโอนถ่ายกำไรหรือลดภาระภาษี บริษัทกู้ยืมเงินเพื่อนำมาซื้อหุ้นลงทุนในบริษัทอื่นที่เป็นบริษัทในเครือหรือมิใช่บริษัทในเครือ โดยไม่เคยได้รับ

¹⁰ สัมภาษณ์, ทิพวรรณ ชยุดิมนต์ ,หัวหน้าฝ่ายตรวจสอบภาษีอากรที่ 2 ส่วนตรวจสอบภาษี 4 สำนักตรวจสอบภาษี (ศูนย์บริหารภาษีธุรกิจขนาดใหญ่), 4 ธันวาคม 2543

เงินปันผลจากการถือหุ้น คงมีแต่ดอกเบี้ยจ่ายเงินกู้ยืมจำนวนมากจนเป็นเหตุให้มีผลขาดทุนสุทธิ และได้รับคืนภาษีหัก ณ ที่จ่ายดอกเบี้ย เมื่อบริษัทที่ลงทุนเริ่มมีผลกำไร บริษัทผู้ถือหุ้นก็จะขายหุ้น ในราคาทุนที่ซื้อมา ในกรณีนี้กรมสรรพากรได้วางแนววินิจฉัยว่าดอกเบี้ยจ่ายเงินกู้ดังกล่าวเป็นรายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ บริษัทนำมาเป็นรายจ่ายได้โดยไม่คำนึงว่าจะได้รับเงินปันผลหรือไม่ ถ้าการซื้อหุ้นลงทุนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการเพื่อกิจการตามวัตถุประสงค์ของบริษัท และการซื้อหุ้นลงทุนเข้าลักษณะเป็นการซื้อทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการได้รับเงินปันผล ตามหนังสือตอบข้อหารือที่ กค.0811(กม)/436 ลงวันที่ 10 มีนาคม 2541 , กค.0802/16903 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2530 และ 0802/พ.01539 ลงวันที่ 31 มกราคม 2538 ภาคผนวก ญ.

กรณีที่ 3 บริษัทกู้ยืมเงินจากผู้ถือหุ้นหรือกรรมการ ส่วนมากกรณีนี้พบในบริษัท ห้างหุ้น โดยบริษัทกู้ยืมเงินจากกรรมการมาใช้เป็นทุนในการดำเนินงาน โดยปรากฏในงบดุล เป็นหนี้สินของบริษัท “บัญชีเจ้าหนี้กรรมการ” และทำให้บริษัทมีภาระต้องจ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ให้แก่ กรรมการแทนการจ่ายเงินปันผล เมื่อเจ้าพนักงานประเมินไม่มีหลักฐานอื่นใดแสดงว่าเป็นการกู้ยืมเงินเพื่อใช้กิจการอื่น ดอกเบี้ยจ่ายจึงเป็นรายจ่ายเพื่อหากำไรของกิจการได้ทั้งจำนวน

บริษัทให้กรรมการกู้ยืมเงินด้วยเงินสดที่มีอยู่หรือกู้เงินจากธนาคารมาให้กรรมการ กู้ยืมทำให้บริษัทต้องจ่ายดอกเบี้ยแก่ธนาคาร และส่วนมากบริษัทไม่คำนวณดอกเบี้ยรับจากการให้ กู้ยืมเป็นรายได้เพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งจะแสดงในงบดุลเป็นทรัพย์สิน ของบริษัท “บัญชีลูกหนี้กรรมการ” การให้กรรมการกู้ยืมอาจเป็นการถ่วงโอนกำไรในรูปของเงิน ต้นที่ให้กรรมการกู้ยืมแทนการจ่ายเงินปันผล กรณีเช่นนี้เมื่อเจ้าพนักงานประเมินไม่มีหลักฐานอื่นใดว่าเป็นการจ่ายเงินปันผลต้องถือว่าเป็นการให้กู้ยืม ตามแนวทางการตรวจสอบคงมีเพียงอำนาจ ประเมินรายได้ดอกเบี้ยรับจากการให้กู้ยืมเงินเท่านั้น หากการที่บริษัทให้กรรมการกู้ยืมเงินโดยไม่ คิดดอกเบี้ยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจตามมาตรา 65 ทวิ (4) กำหนดดอกเบี้ย รับจากการบัญชีลูกหนี้กรรมการด้วยอัตราดอกเบี้ยตามที่องค์ตลาด ได้แก่อัตราดอกเบี้ยเงินฝากประจำ ของธนาคารพาณิชย์ขณะนั้น หากเป็นกรณีที่บริษัทกู้เงินมาเพื่อให้กรรมการกู้ยืมเงิน เจ้าพนักงาน ประเมินจะใช้อัตราไม่ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ตามหนังสือตอบข้อหารือที่กค 0802/11991 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2534 ภาคผนวก ญ.

"นอกจากนี้ เป็นกรณีสืบเนื่องจากระบบการบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนเงินปันผล ด้วยวิธีเครดิตภาษี และการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลธรรมดาในอัตราก้าวหน้าสูงสุดอัตราร้อยละ 37

¹¹ สัมภาษณ์, วิบูลย์ ซอยชนะศิริวิทยา, หัวหน้าฝ่ายคดีและเร่งรัดภาษีอากร สำนักตรวจสอบภาษี, 4 ธันวาคม 2543

กับการให้สิทธิเลือกเสียภาษีหัก ณ ที่จ่าย โดยไม่ต้องนำมารวมเสียภาษีตอนสิ้นปี ทั้งกรณีเงินปันผล และดอกเบี้ย ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ขอเงินเครดิตภาษีคืน ในกรณีเงินปันผล อัตราการเสียภาษี หัก ณ ที่จ่าย เงินปันผลมีอัตราร้อยละ 10 ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีเงินปันผลสูงหรือมีรายได้ประเภทอื่นสูงมีการแสวงหาประโยชน์จากบทบัญญัติกฎหมายขอรับเงินเครดิตภาษีคืนจากกรมสรรพากร ด้วยวิธีการกระจายการถือหุ้น โดยให้บุคคลอื่นถือแทน (Nominee) เนื่องจากจำนวนเงินปันผลรับยิ่งสูงจำนวนเครดิตภาษีได้รับเงินคืนจากกรมสรรพากรยิ่งลดลง

สำหรับดอกเบี้ย ผู้ที่มีบัญชีเงินฝากธนาคารหลายบัญชีหรือมีรายได้ดอกเบี้ยจำนวนมากสูงที่ต้องเสียภาษีในอัตราสูงกว่าร้อยละ 15 จะใช้สิทธิเลือกเพียงบางบัญชีมารวมคำนวณเสียภาษีตอนสิ้นปีเพียงบางบัญชี เพื่อให้จำนวนรายได้รวมแล้วไม่เกินกว่าอัตราก้าวหน้าร้อยละ 15 หรือกระจายเปิดบัญชีเงินฝาก เพื่อขอรับเงินภาษีคืน

จากระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร ส่งเสริมให้จัดหาทุนด้วยหนี้สภาพการลงทุนของบริษัทต่าง ๆ ในประเทศไทยที่นิยมการลงทุนด้วยหนี้ เพื่อนำดอกเบี้ยมาเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ เกิดจากความแตกต่างระหว่างเงินปันผลและดอกเบี้ย ใน 2 ลักษณะ คือ ภาระภาษีที่แท้จริง และมีการลดหย่อนเป็นการเฉพาะ สำหรับการที่บริษัทแม่ได้รับเงินปันผลจากบริษัทลูก ภายใต้บทบัญญัติบริษัทแม่บริษัทลูก (Parent Subsidiary Regime) ซึ่งการลดหย่อนในลักษณะนี้จะไม่มีในกรณีดอกเบี้ยซึ่งจ่ายให้กับบริษัทแม่ ส่วนดอกเบี้ยเป็นรายจ่ายเงินปันผลมิใช่รายจ่าย เป็นสิ่งบ่งชี้ได้ว่าระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้เงินปันผล กับดอกเบี้ยตามประมวลรัษฎากรไทย มีส่วนให้การจัดหาทุนถูกบิดเบือนจากเหตุผลเชิงพาณิชย์ และจากการศึกษาข้อมูลพบว่า กรมสรรพากรสูญเสียรายได้เป็นจำนวนเท่ากับร้อยละ 30 ของดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกิน แต่หากมีการจำกัดอัตราส่วนหนี้ต่อทุน จะทำให้กรมสรรพากรจัดเก็บภาษีเพิ่มขึ้นจำนวนมาก ตามภาคผนวก ก. ตารางที่ 1 และ ที่ 2 ¹²ซึ่งเป็นเหตุให้กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เสนอให้ประเทศไทย ทำการศึกษามาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำ

จากมุมมองทางด้านภาษีโดยรวมถึงความแตกต่างในการปฏิบัติของสองลักษณะข้างต้นแล้ว ธุรกิจจะมีความได้เปรียบมากกว่า หากจัดหาเงินทุนจากการกู้ยืมแทนที่จะจัดหาเงินทุนจากส่วนของเจ้าของ มีส่วนน้อยที่เงินทุนจากกำไร จะมีความได้เปรียบทางภาษีมากกว่าเงินทุนจากการกู้ยืม อย่างไรก็ตาม ใ้มีอำนาจในการจัดเก็บภาษีส่วนใหญ่ตระหนักดีถึงความได้เปรียบทางภาษีจาก

¹² กรมสรรพากร, “รายงานการประชุมคณะทำงานพิจารณามาตรการภาษีเพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้และทุนของภาคเอกชนและพัฒนาการของธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ครั้งที่ 2/2541”, 7 สิงหาคม 2541, ห้องประชุมกระทรวงการคลัง.

การจัดหาเงินทุนด้วยการกู้ยืมซึ่งมีมากกว่าเงินทุนซึ่งมาจากส่วนของเจ้าของหรือทุนของกิจการ ซึ่งจะนำมาซึ่งการที่ธุรกิจจัดหาทุนในรูปของการกู้ยืมมากกว่าเงินทุนส่วนของเจ้าของ (Hidden Capitalization) แต่ในบางกรณี สิทธิประโยชน์ทางภาษีอาจจะไม่ใช่ปัจจัยหลักในการตัดสินใจของบริษัทข้ามชาติในการใช้เงินทุนจากการกู้ยืม มากกว่าเงินทุนในส่วนของเจ้าของ ในบางกรณีสิ่งจูงใจอาจจะเกิดจากการเคลื่อนไหวของเงินทุน เช่น ในการจ่ายคืนเงินกู้จะง่ายกว่าเมื่อเทียบกับการจ่ายเงินปันผลถึงแม้ว่าจะต้องการจัดหาเงินทุนระยะยาวก็ตาม ซึ่งเงินทุนไม่จำเป็นจะต้องดำรงอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง เนื่องจากปัจจุบันเงินทุนไหลเวียนทั่วโลก ในบางช่วงบางเวลาอาจมีกำไรมากกว่าหากนำเงินนั้นไปใช้ที่อื่น หรือบางสถานการณ์ที่ต้องการเงินทุนอย่างรีบด่วน

2.2 ผลเสียจากการตั้งทุนต่ำ

ประเทศที่มีการลงทุนด้วยหนี้เป็นจำนวนมากกว่าทุน ระบบเศรษฐกิจมีความมั่นคงต่ำกว่าประเทศที่มีการระดมทุนด้วยหุ้นทุนหรือมีหนี้ต่ำ การมีหนี้สูงทำให้มีความเสี่ยงในการประกอบกิจการสูง เสี่ยงต่อการภาวะล้มละลาย และมีต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการระดมทุนสูงกว่าการลงทุนด้วยหุ้น ต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยที่เปลี่ยนแปลงสูงขึ้นตลอดเวลา เมื่อบริษัทมีต้นทุนสูงก็จะผลักดันภาษีไปด้านหน้า โดยการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการหรืออาจผลักดันภาษีไปข้างหลังด้วยการจ่ายค่าแรงงานแก่พนักงานต่ำจึงทำให้ราคาสินค้าและบริการสูงและค่าแรงงานต่ำ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าการลงทุนด้วยหนี้ทำให้ธุรกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว แต่เป็นการขยายตัวจนเกินขีดความสามารถที่แท้จริงของกิจการ

3. วิธีควบคุมการตั้งทุนต่ำ

การควบคุมการลงทุนด้วยหนี้หรือการตั้งทุนต่ำ มีทางเลือกหลายวิธี ในการควบคุมการระดมทุนในรูปของการก่อหนี้ หรือการตั้งทุนต่ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต้องขจัดประโยชน์พื้นฐานที่นักลงทุนได้รับจากการใช้หนี้แทนทุน 2 ประการ ประการที่หนึ่ง ดอกเบี้ยจ่ายเป็นรายจ่ายลดยอดกำไรที่เสียภาษี แต่เงินปันผลมิใช่รายจ่าย และประการที่สอง ภาระภาษีที่แท้จริงดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินปันผล โดยผู้เขียน ขอเสนอแนะวิธีการควบคุมการตั้งทุนต่ำ และข้อดี ข้อเสียของแต่ละวิธี โดยจะเริ่มต้นด้วยการวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ในประมวลรัษฎากรไทยปัจจุบัน สามารถควบคุมการตั้งทุนต่ำได้หรือไม่ เพียงใด

3.1 ประยุกต์ใช้หลักเกณฑ์การคำนวณกำไรสุทธิตามประมวลรัษฎากร

จากการบัญญัติกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย ส่วนมากเจ้าหน้าที่ภาษีให้ความสำคัญต่อขนาดของรายได้ รายจ่าย ยิ่งกว่าขนาดของเงินลงทุนหรือให้ความสำคัญต่อบำไรขาดทุนมากกว่าวงบดุล อาทิเช่น เกณฑ์ในการจัดขนาดกิจการเพื่อคืนภาษีมูลค่าเพิ่ม เพื่อการตรวจสอบ เพื่อ

การบริการผู้เสียหายหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด จะใช้ขนาดรายได้เป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาจัดขนาดกิจการ ซึ่งผู้เสียหายบางรายหากพิจารณาเฉพาะขนาดรายได้ รายจ่าย อาจดูเหมือนว่าเป็นกิจการขนาดใหญ่ แต่เมื่อพิจารณาจำนวนเงินลงทุนด้วยหุ้น เงินทุนสะสมในรูปแบบกำไรสะสม หรือส่วนเกินทุนต่าง ๆ แล้ว อาจมิใช่กิจการขนาดใหญ่ หากแต่มองได้ว่าเป็นกิจการที่มีรายได้ และ รายจ่ายเกินกว่ากำลังความสามารถของกิจการที่จะรับผิดชอบได้ เนื่องจากความรับผิดชอบของบริษัทจำกัดที่ทุน

การจัดหาเงินทุนด้วยหนี้เพื่อนำดอกเบี้ยมาเป็นรายจ่ายนั้น หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์การคำนวณกำไรสุทธิตามประมวลรัษฎากร พบว่ากฎหมายยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ควบคุมการตั้งทุนต่ำ เนื่องจากไม่มีมาตราใดที่กำหนดควบคุมจำนวนหนี้ของบริษัทโดยตรง หากจะนำมาบังคับใช้โดยเทียบเคียงหรือการตีความให้ครอบคลุมถึงก็ไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะหลักกฎหมายที่มีอยู่เป็นแต่เพียงกำหนดเรื่องการตีราคาทรัพย์สิน หนี้สิน ไม่มีการกำหนดจำนวนหนี้สินสูงสุด เมื่อพิจารณามาตรา 65 ทวิ (4) เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมิน มีอำนาจประเมินรายได้เพิ่มขึ้น ส่วนกฎเกณฑ์ด้านรายจ่ายจะยึดหลักการจ่ายจริง และเกี่ยวข้องกับกิจการหรือสัมพันธ์กับรายได้ ซึ่งดอกเบี้ยจ่ายเงินกู้ยืมนั้นหากเป็นการกู้เพื่อนำมาใช้ในการประกอบกิจการ จะเป็นรายจ่ายที่สัมพันธ์กับรายได้และมีการจ่ายจริง จึงเป็นรายจ่ายได้โดยไม่จำกัดจำนวน หรือหากจะนำมามาตรการป้องกันการถ่ายโอนกำไร¹³ มาประยุกต์ใช้นั้น ยังมีข้อจำกัดเนื่องจากกฎหมายให้ความสำคัญกับกรณีการคิดผลตอบแทนแก่เงินทุนของตนเอง เมื่อบริษัทกู้ยืมเงินจากนิติบุคคลอื่นในเครือจึงไม่ต้องห้ามเป็นรายจ่าย

แม้หลักเกณฑ์การคำนวณกำไรสุทธิ กฎหมายจะคำนึงถึงจำนวนรายจ่ายที่จ่ายเกินปกติสมควร¹⁴ หากแต่เป็นกรณีค่าซื้อทรัพย์สินหรือขายทรัพย์สินส่วนที่เกินปกติ เมื่อพิจารณาถึงกรณีดอกเบี้ยจ่ายเงินกู้ยืมนั้น เป็นต้นทุนของหนี้หรือเป็นการได้มาซึ่งหนี้มิใช่เป็นค่าซื้อทรัพย์สินที่สูงเกินปกติ อย่างไรก็ตามก็อาจมีการจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่ายบางส่วนเป็นดอกเบี้ยจ่ายต้องห้าม หากสูงเกินความจำเป็น ได้แก่กรณีที่กู้ยืมเงินมาเพื่อซื้อทรัพย์สินซึ่งดอกเบี้ยรวมเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนการซื้อทรัพย์สิน ในทางปฏิบัติเป็นการยากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าเงินกู้ยืมนั้นกู้มาเพื่อซื้อทรัพย์สินใดโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการกู้ยืมมาเพื่อใช้ในการดำเนินกิจการตามปกติโดยรวมดอกเบี้ยจึงเป็นรายจ่ายเพื่อตอบแทนการได้หนี้นี้มาเป็นทุนและหลักกฎหมายนี้มีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการจัดหาทุนด้วยหนี้โดยตรง ฉะนั้นเจ้าหน้าที่ภาษีอากรจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาว่าหนี้เงินกู้ถูกนำมาใช้แทนที่ทุนหรือไม่ โดยคำนึงถึงอัตราผลตอบแทนจากการใช้เงินกู้ที่ก่อให้เกิด

¹³ ประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตริ (8), (10), (11)

¹⁴ ประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตริ (15)

ดอกเบี้ยจ่าย ขนาดวงเงินกู้ แต่อย่างไรก็ดี หากหลักเกณฑ์เงื่อนไขการจ่ายดอกเบี้ยขึ้นอยู่กับกำไรของบริษัทผู้กู้ยืม ดอกเบี้ยจ่ายจะเป็นรายจ่ายที่กำหนดจ่ายจากผลกำไรอื่นเป็นรายจ่ายต้องห้าม¹⁵ ดังนั้น กล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์การคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีตามประมวลรัษฎากรไม่สามารถควบคุม การลงทุนต่ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 เปลี่ยนวิธีขจัดความซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจ

ในการควบคุมการลงทุนด้วยหนี้หรือการลงทุนต่ำให้ได้ผลอย่างแท้จริงและไม่ทำให้การจัดหาเงินทุนถูกบิดเบือน ต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่มีผลต่อการจัดหาเงินทุน จากการศึกษาใน บทที่ 2 พบว่าระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจลงทุนด้วยหนี้ แทนทุน ประกอบกับดอกเบี้ยเป็นรายจ่ายลดยอดกำไรสุทธิแต่เงินปันผลไม่สามารถลดยอดกำไร สุทธิที่เสียภาษี ดังนั้นวิธีการควบคุมการลงทุนต่ำด้วยการทำให้เงินปันผลเสมือนเป็นรายจ่ายคือ เปลี่ยนจากการใช้วิธีขจัดภาษีซ้อนเชิงเศรษฐกิจในระดับผู้ถือหุ้นด้วยวิธีเครดิตภาษีหรือการยกเว้น เงินได้¹⁶ เช่นปัจจุบัน มาใช้วิธีขจัดในระดับนิติบุคคลด้วยวิธีการหักเงินปันผลจ่ายออกจากกำไรที่ เสียภาษี วิธีนี้ทำให้เงินปันผลเสมือนเป็นรายจ่ายลดยอดกำไรสุทธิเช่นเดียวกับดอกเบี้ย เรียกว่า “Dividend Deduct หรือ Zero Rate” แต่วิธีนี้จะทำให้กำไรส่วนที่เก็บไว้ที่บริษัทไม่จัดสรรไปยังผู้ ถือหุ้น มีภาวะภาษีที่แท้จริงเท่ากับภาษีระดับบริษัทคือร้อยละ 30 ส่วนกำไรที่จัดสรรไปยังผู้ถือหุ้น จะปลอดการภาษีระดับบริษัทแต่ไปเสียภาษีในอัตราก้าวหน้าตามความสามารถสูงสุดร้อยละ 37 สำหรับการจัดสรรเงินปันผลให้ผู้ถือหุ้นต่างประเทศ ภาวะภาษีขั้นสุดท้าย (Marginal Tax Rate) ใน ประเทศแหล่งเงินได้ จะเป็นไปตามอนุสัญญาภาษีซ้อน ส่วนมาร้อยละ 10 ส่วนดอกเบี้ยยังคงมี ภาวะภาษีที่แท้จริงร้อยละ 15 ตามเดิม

ข้อดี

1. คำนวณภาษีได้ง่าย ผู้เสียภาษีได้รับความสะดวกในการคำนวณภาษี วิธีนี้ไม่ ซับซ้อนเหมือนวิธีเครดิตภาษี และเป็นการเสียภาษีที่สอดคล้องกับความสามารถของผู้ถือหุ้นแต่ละ คน
2. ทำให้เงินปันผลเสมือนเป็นรายจ่ายเช่นเดียวกับดอกเบี้ย จึงสามารถจูงใจให้ บริษัทจัดหาทุนด้วยหุ้นแทนหนี้
3. ไม่จำเป็นต้องใช้บทบัญญัติควบคุมการลงทุนต่ำ (Thin Capitalization Provision) ที่มีความซับซ้อน จนอาจก่อให้เกิดการเลี่ยงภาษีในรูปแบบที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น

¹⁵ ประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตรี (19)

¹⁶ ประมวลรัษฎากร มาตรา 47 ทวิ และมาตรา 65 ทวิ (10)

4. ขจัดปัญหาการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการขอเงินเครดิตภาษีคืน
5. จูงใจให้บริษัทจ่ายเงินปันผล

ข้อเสีย

1. อาจทำให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นส่วนมากเป็นผู้มีรายได้รวม ต่ำกว่าอัตราภาษี ร้อยละ 30 เลือกที่จะจ่ายปันผลเพื่อให้เสียภาษีอัตราก้าวหน้าตามความสามารถผู้ถือหุ้น ในขณะที่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นส่วนมากมีรายได้รวมสูงถึงระดับอัตราร้อยละ 37 เลือกที่จะไม่จ่ายปันผล แต่เก็บกำไรไว้ที่บริษัท เพื่อเสียภาษีนิติบุคคลในอัตราร้อยละ 30 และสะสมเข้ากำไรสะสมอันเป็นการเพิ่มแหล่งทุนภายในของบริษัท

2. ภาระภาษีที่แท้จริงของดอกเบี้ยกับเงินปันผลยังคงแตกต่างกัน กรณีดอกเบี้ย หากยังให้สิทธิผู้เสียภาษีเลือกเสียภาษีด้วยวิธี หัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15

3. ด้านบริหารภาษี รัฐจัดเก็บภาษีได้น้อยกว่าวิธีเครดิตภาษี กล่าวคือวิธีเครดิตภาษีรัฐจัดเก็บภาษีได้ร้อยละ 37 ส่วนวิธี Dividend Deduct จัดเก็บภาษีได้ร้อยละ 14 ถึง 26 ซึ่งขึ้นอยู่กับอัตรารายจ่ายปันผลยิ่งกว่านี้ หากนำวิธีนี้มาใช้ โดยให้บุคคลซึ่งเป็นผู้รับเงินปันผลมีสิทธิเลือกเสียภาษีด้วยวิธีหักภาษี ณ ที่จ่าย ร้อยละ 10 จะทำให้ภาระภาษีกำไรส่วนที่สะสมไว้ที่บริษัทต่างจากกำไรส่วนจัดสรรเป็นเงินปันผล กล่าวคือ กำไรไม่จัดสรรมีภาระภาษีร้อยละ 30 กำไรจัดสรรมีภาระภาษีร้อยละ 10 เมื่อบริษัทปันผลมาก รัฐจัดเก็บภาษีได้น้อย เช่น อัตราร้อยละ 50 (มีกำไร 100 ปันผล 50 บาท) รัฐจัดเก็บภาษีได้ 20 บาท ถ้าบริษัทจ่ายเงินปันผล 80 บาท รัฐเก็บภาษีได้ 14 บาท และหากบริษัทจ่ายเงินปันผล 20 บาท รัฐเก็บภาษีได้ 26 บาท รายละเอียดตามภาคผนวก ก. ตารางที่ 1 เพื่อมิให้ภาษีมียผลต่อนโยบายการจ่ายเงินปันผลต้องแก้ไขด้วยวิธียกเลิกการให้สิทธิเลือกเสียภาษีหัก ณ ที่จ่าย โดยต้องนำเงินปันผลรวมคำนวณกับเงินได้อื่น อัตราก้าวหน้าร้อยละ 37 แต่วิธีนี้หากจัดเก็บภาษีบริษัทร้อยละ 30 ตามเดิม รัฐจะจัดเก็บภาษีได้น้อยกว่าวิธีเครดิตภาษี คือ กำไร 100 บาท รัฐจัดเก็บภาษีได้จำนวน 31.4 ถึง 35.6 ตามภาคผนวก ก. ตารางที่ 2

ถ้ารัฐจะจัดเก็บภาษีให้ร้อยละ 37 เท่าเดิมต้องแก้ไขอัตราก้าวหน้าบริษัท เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 37 ซึ่งทำให้ภาระภาษีกำไรสองส่วนทั้งจัดสรรให้ผู้ถือหุ้นและสะสมไว้ บริษัทเสียภาษีเท่ากันร้อยละ 37 ตามภาคผนวก ก. ตารางที่ 3

4. นักลงทุนต่างชาติได้รับประโยชน์โดยอัตโนมัติ ไม่ต้องยื่นแบบแสดงรายการเงินได้ เงินปันผล เช่นวิธีเครดิตภาษี ยิ่งกว่าวิธีเครดิตภาษี ส่วนมากไม่ให้ประโยชน์แก่นักลงทุนต่างชาติ เช่นกรณีประเทศไทย สิทธิได้รับเครดิตภาษีหรือยกเว้นรายได้กรณีนิติบุคคล มีแต่เฉพาะผู้ถือหุ้นท้องถิ่น ที่มีภูมิลำเนาทางภาษีในไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหากรณีนักลงทุนต่างชาติ ป้องกันมิให้กำไรส่วนนี้หลุดพ้นการเสียภาษีเงินได้ ในประเทศแหล่งเงินได้ ต้องจัดเก็บภาษี หัก ณ ที่จ่าย ด้วยอัตราสูงเท่ากับอัตราก้าวหน้านิติบุคคล แต่กรณีประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน คงเรียกเก็บ

ตามอัตราในอนุสัญญาภาษีซ้อนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี วิธีนี้เป็นการส่งเสริมการลงทุนโดยใช้ภาษี เป็นเครื่องมือดึงดูดนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

3.3 จัดเก็บภาษีดอกเบี้ยอัตราก้าวหน้า

ในเมื่อภาระภาษีที่แท้จริงเงินปันผลเท่ากับร้อยละ 37 ส่วนดอกเบี้ยเพียงร้อยละ 15 หรือร้อยละ 10 กรณีประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน วิธีหนึ่งที่จะควบคุมการตั้งทุนต่ำได้อย่างมีประสิทธิภาพคือ การปรับเปลี่ยนภาระภาษีดอกเบี้ยให้เท่ากับเงินปันผล โดยกำหนดให้การคำนวณภาษี ดอกเบี้ยต้องนำมารวมคำนวณตอนสิ้นปีเพื่อเสียภาษีอัตราก้าวหน้าร้อยละ 37 ไม่มีสิทธิเลือกเสีย ภาษีคงที่ร้อยละ 15

ข้อดี

1. เพิ่มยอดจัดเก็บภาษี ด้วยการเพิ่มภาระภาษีดอกเบี้ยขึ้นมาให้เท่ากับเงินปันผล
2. การกำหนดให้ดอกเบี้ยเสียภาษีรวมกับเงินได้อื่นด้วยอัตราก้าวหน้า เป็นการ สอดคล้องกับระบบภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของประเทศไทยที่เป็นแบบรวมคำนวณอัตราก้าวหน้า หากให้ดอกเบี้ยซึ่งเป็นเงินได้ที่ไม่ต้องใช้น้ำพักน้ำแรง มีสิทธิเลือกเสียภาษีในอัตราร้อยละคงที่จะทำ ให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้มีเงินได้ประเภทอื่นที่ต้องใช้น้ำพักน้ำแรง

3. เป็นวิธีควบคุมการตั้งทุนต่ำที่ง่ายไม่ต้องมีการเปลี่ยนระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้

ข้อเสีย

วิธีนี้แม้จะทำให้ภาระภาษีที่แท้จริงของดอกเบี้ยและเงินปันผลเท่ากัน แต่ยังไม่ สามารถจัดประโยชน์พื้นฐานข้อหนึ่ง ของการตั้งทุนต่ำได้ คือ ดอกเบี้ยยังคงเป็นรายจ่ายลดหยอด กำไรสุทธิแต่เงินปันผลไม่สามารถลดหยอดกำไรสุทธิ

3.4 นำบทบัญญัติควบคุมการตั้งทุนต่ำมาบังคับใช้ (Thin Capitalization Provision)

บทบัญญัติควบคุมการตั้งทุนต่ำ เป็นการส่งเสริมหลักการธำรงทุนของบริษัท (Doctrine of Capital Maintenance) เพื่อคุ้มครองประโยชน์หรือเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ เจ้าหนี้ บุคคลภายนอกที่ติดต่อกิจการกับบริษัท และเป็นมาตรการสนับสนุนหลักกฎหมายบริษัทที่ ห้ามจ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากกำไร¹⁷ อีกทั้งป้องกันมิให้มีการถ่ายโอนกำไรในรูป ดอกเบี้ยแทนเงินปันผล ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ถูกบริษัทเอาเปรียบโดยผู้ถือหุ้นได้รับทุนคืนก่อนเลิกกิจการ

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012

และก่อนเข้าหนี้ ผู้ถือหุ้นมิใช่เข้าหนี้บริษัทจึงมีสิทธิได้รับทุนคืนต่อเมื่อเลิกกิจการและหลังจากชำระหนี้ให้แก่เข้าหนี้แล้ว

เนื่องจากวิธีควบคุมการตั้งทุนต่ำแต่ละวิธีมีความเข้มงวดในการจำกัดระดับการลงทุนด้วยหนี้แตกต่างกัน ในการพิจารณาว่าจะนำมาตราการควบคุมการตั้งทุนต่ำมาใช้ในประเทศไทย จะสามารถแก้ปัญหาได้อย่างแท้จริงหรือไม่ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์มาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำแต่ละวิธี โดยแบ่งออกเป็น 2 วิธีใหญ่ ๆ และวิธีผสมอีกหนึ่งวิธี

3.4.1 Arm ' s Length Approach

วิธีนี้ให้อำนาจเข้าหนี้ภายใต้การตรวจสอบข้อเท็จจริงและสถานการณ์แต่ละรายการ ว่าลักษณะแท้จริงเป็นทุนหรือหนี้ หรือเป็นการใช้หนี้แทนทุนหรือเป็นทุนแอบแฝงหรือไม่ โดยอ้างอิงกับบุคคลที่สามที่เป็นอิสระมาเทียบกับเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น สัดส่วนหนี้ต่อทุน ระยะเวลาที่ผู้เสียหายต้องการใช้ในการจัดหาเงินทุน ความเป็นไปได้ในการสูญเสียทางการเงิน ความเป็นไปได้ในการเปลี่ยนหนี้เป็นทุน เงื่อนไขการชำระหนี้คืน เป็นต้น

ข้อดี ของ Arm's Length Approach

1. มีความยืดหยุ่น (Flexibility) ผู้เสียหายยอมรับได้ (Acceptability) ง่ายกว่าวิธีกำหนดสัดส่วนคงที่ เพราะวิธีนี้ไม่เข้มงวดจนเกินไป หากแต่มีความยืดหยุ่นเป็นรายการณี โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่สุจริตขาดแคลนเงินทุนต้องการใช้เงินทุนจากหนี้ด้วยเหตุผลเชิงพาณิชย์มิใช่เป็นใช้ทุนแอบแฝงเพื่อถ่ายโอนกำไร ในการพิสูจน์รายการเงินกู้ยืมเพื่อที่จะมีอัตราส่วนหนี้ต่อทุนสูงกว่าผู้เสียหายบางรายที่ไม่สุจริตจึงทำให้ต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมาย (Compliance Cost) ต่ำกว่าวิธีกำหนดสัดส่วนหนี้ต่อทุนคงที่
2. ผู้เสียหายมีอิสระในการออกแบบโครงสร้างเงินทุน โดยบางรายอาจมีอัตราส่วนหนี้ต่อทุนสูงกว่ากิจการอื่น ได้หากมีความเหมาะสม
3. ไม่เป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการลงทุนเพราะเข้าหน้าที่ภาษีมีอำนาจใช้ดุลพินิจเป็นรายการณีตามความเหมาะสม โดยเฉพาะกับกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน
4. เป็นวิธีที่คณะกรรมการ OECD แนะนำให้ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้

ข้อเสีย ของ Arm's Length Approach

1. เป็นการยากที่จะมีแนวทางที่ชัดเจนว่าอย่างไรเป็นทุนที่แอบแฝง และหาแนวทางที่ชัดเจนของคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน ซึ่งมีลักษณะกิจการ สถานการณ์เช่นเดียวกันมาเปรียบเทียบ และบางครั้งพยานหลักฐานระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกันก็มีน้ำหนักน้อย เมื่อคู่

สัญญาที่ใช้หนี้แทนทุนนั้นมีลักษณะปกติเหมือนกิจการอื่นทั่วไป หรือเป็นสภาพตลาด (Arm's length)

2. ไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ภาษีอากร จึงเป็นการให้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวาง ผู้เสียภาษีขาดความแน่นอนในการวางแผนกำไรของกิจการเพราะกำไรของกิจการส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจเจ้าหน้าที่ อาจเกิดการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบขาดความแน่นอน (Certainly) ในการบังคับใช้ รายการเงินกู้บางกรณีอาจถือว่าเป็นทุนบางกรณีอาจถือว่าเป็นหนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี

3. จากการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ภาษีพิจารณารายการเงินกู้เป็นรายกรณี ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้เสียภาษีบางรายที่อาจมีอัตราส่วนหนี้ต่อทุนสูงกว่าบางราย หากมีเหตุผลที่เหมาะสม และอาจไม่สอดคล้องกับหลักความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละราย

4. ต้องใช้อัตรากำล้างเจ้าหน้าที่จำนวนมากและมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านสูงในการพิจารณาธุรกรรมที่ซับซ้อน และใช้เวลาในการตรวจสอบ ทำให้มีต้นทุนการในการบริหารจัดการภาษีสูงจึงขาดความสะดวก ประหยัดในการบริหารจัดการ

5. อาจมีการเลือกปฏิบัติจึงทำให้ขาดความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (Enforceability)

6. เมื่อพิจารณาถึงภาระภาษีที่แท้จริงของดอกเบี้ยกับเงินปันผลแล้ว วิธีนี้มีได้ทำให้ภาระภาษีที่แท้จริงของหนี้กับทุนเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง กล่าวคือ ส่วนของรายการเงินกู้หรือหนี้ใดที่เจ้าหน้าที่ภาษีอนุญาตให้เป็นหนี้ อัตราภาระภาษีที่แท้จริงจะเท่ากับร้อยละ 15 ส่วนหนี้ที่ถือเป็นทุน จะมีภาระภาษีที่แท้จริงเท่ากับร้อยละ 37 เช่นเดิม และอาจทำให้การจัดหาทุนบิดเบือนยิ่งขึ้น หากส่วนหนี้ที่ถือเป็นทุนหรือทุนแอบแฝงนั้น ไม่มีการขจัดภาษีซ้อนเชิงเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับทุนที่แท้จริง

ดังนั้น หากจะใช้วิธีนี้ ต้องมีการกำหนดแนวทางในการพิจารณาธุรกรรมทางการเงินว่าลักษณะเช่นไรถือว่าเป็นหนี้มิใช่หนี้ โดยในเบื้องต้นอาจใช้สัดส่วนหนี้ต่อทุนเป็นเกณฑ์อย่างหนึ่งประกอบกับขนาดวงเงินกู้ เงื่อนไขการชำระหนี้คืน การชำระดอกเบี้ยขึ้นอยู่กับกำไรของบริษัทผู้กู้ หรือผู้ให้กู้มีความเสี่ยงร่วมกับบริษัทผู้กู้มีน้อยเพียงใด เป็นต้น

3.4.2 วิธีกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนคงที่ (Fix Ratio Approach)

วิธีนี้จะจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่ายสูงสุดในการคำนวณกำไรสุทธิ โดยใช้อัตราส่วนหนี้ต่อทุนเป็นเกณฑ์หากกิจการใดมีสัดส่วนหนี้ต่อทุนเกินกว่ากฎหมายกำหนดดอกเบี้ยจ่ายของหนี้เงินกู้ ไม่สามารถเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีหรือถือเป็นเงินปันผล

ข้อดี

1. ง่ายต่อการตรวจสอบควบคุมการตั้งทุนต่ำ
2. เป็นวิธีที่เพิ่มรายได้ภาษีอย่างมีประสิทธิภาพ
3. เป็นมาตรการป้องกันการล้มละลายของบริษัท
4. ผู้เสียภาษีสามารถวางแผนกำไรของกิจการได้แน่นอน เพราะสามารถคำนวณจำนวนดอกเบี้ยจ่ายที่สามารถลงเป็นรายจ่ายได้แน่นอน
5. ด้านรัฐจะมีความสะดวกในการบริหารจัดการเก็บ ง่ายต่อการตรวจสอบ ไม่จำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญสูง เพียงแต่ใช้การกำหนดเกณฑ์ (Criteria) ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตรวจสอบจากแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ หากพบว่ารายได้นี้มีส่วนหนึ่งที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด เครื่องจะคัดเลือกรายการออกมา (Reject) หรือเพียงใช้เจ้าหน้าที่วิเคราะห์แบบแสดงรายการภาษีเงินได้เบื้องต้น จึงทำให้สามารถใช้วิธีการตรวจสอบด้วยวิธีประเมินภาษีจากแบบแสดงรายการภาษี¹⁸ ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนมากใช้เฉพาะกับการประเมินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเท่านั้น นอกจากนี้ยังใช้เป็นฐานข้อมูลวิเคราะห์แบบแสดงรายการและเป็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้เสียภาษีเสียภาษีไว้ไม่ถูกต้อง เพื่อนำไปสู่ขั้นตอนการออกหมายเรียกตรวจสอบต่อไป¹⁹ วิธีนี้จึงสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในด้านผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่ภาษี และเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการบริหารภาษี มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติสูง
6. การกำหนดอัตราส่วนหนึ่งต่อทุนคงที่ใช้บังคับกับผู้เสียภาษีทุกรายทำให้ผู้เสียภาษีทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ

ข้อเสีย

1. เข้มงวดไม่มีความยืดหยุ่น
2. ส่งผลกระทบต่อบรรยากาศในการส่งเสริมการลงทุน เป็นการสกัดกั้นการไหลเข้าของเงินทุน
3. กระทบต่อระบบเศรษฐกิจเสรี ตลอดจนเป็นการยับยั้งการขยายตัวของธุรกิจที่ขาดแคลนเงินทุน ซึ่งจำเป็นต้องใช้เงินทุนด้วยหนี้อย่างสุจริตมิใช่เพื่อการถ่ายโอนกำไร
4. เป็นการจำกัดอำนาจอิสระในการบริหารการเงินของนักลงทุนอย่างสิ้นเชิง บริษัทต้องมีโครงสร้างเงินทุนตามที่กฎหมายกำหนด หากมีโครงสร้างเงินทุนไม่เป็นตามกฎหมายกำหนดจะถูกกลงโทษด้วยวิธีจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่ายหรืออาจถือว่าดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินเป็นเงินปันผล

¹⁸ ประมวลรัษฎากร มาตรา 18

¹⁹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 19

5. ไม่คำนึงถึงหลักความสามารถในการชำระภาษีของผู้เสียภาษีแต่ละราย ทำให้ผู้เสียภาษียอมรับได้ยาก

6. ผลต่อภาระภาษีที่แท้จริงของดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกิน วิธีการจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่าย โดยใช้อัตราส่วนหนี้ต่อทุนเป็นเกณฑ์ เป็นผลให้ดอกเบี้ยจ่ายบางส่วนเป็นรายจ่ายได้ ดอกเบี้ยจ่ายบางส่วนต้องห้ามเป็นรายจ่าย แต่มิได้ปรับเปลี่ยนให้ภาระภาษีที่แท้จริงของดอกเบี้ยเท่ากับเงินปันผลแต่อย่างใด กล่าวคือ เงินปันผลคงมีภาระภาษีที่แท้จริงอัตราร้อยละ 37 เช่นเดิม สำหรับดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกิน มีภาระภาษีที่แท้จริงเท่ากับ ร้อยละ 40 หรือ 45 แล้วแต่กรณี คือภาษีระดับบริษัทร้อยละ 30 และภาษีหัก ณ ที่จ่ายอีกร้อยละ 15 หรือ 10 กรณีมีอนุสัญญาภาษีซ้อน (ถ้าดอกเบี้ย 100 บาท เสียภาษี ระดับบริษัท 30 บาท และเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายอีก 15 บาทหรือ 10 บาท) ส่วนดอกเบี้ยจ่ายที่เป็นรายจ่ายได้ มีภาระภาษีที่แท้จริงร้อยละ 15 เท่าเดิม กล่าวได้ว่าวิธีนี้มีได้ขจัดประโยชน์พื้นฐานจากการใช้หนี้แทนทุนหรือการตั้งทุนต่ำได้อย่างแท้จริง ส่งผลให้ระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ขาดความเป็นกลางระหว่างหนี้กับทุนมากยิ่งขึ้นและทำให้การจัดหาทุนมีความบิดเบือนเพิ่มขึ้น ยิ่งกว่านี้ยังเพิ่มความซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจสำหรับดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกิน ไม่ว่าจะต้องห้ามเป็นรายจ่ายหรือถือเป็นเงินปันผล หากไม่มีการให้การขจัดความซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจเช่นเดียวกับเงินปันผลที่แท้จริง ดังนั้นหากจะนำวิธีกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนคงที่มาบังคับใช้จำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่าย ควรปฏิบัติต่อดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินเช่นเดียวกับเงินปันผลโดยมีการขจัดภาษีซ้อนเชิงเศรษฐกิจ

ข้อควรพิจารณาในการใช้วิธีกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนคงที่

(1) การกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมหลาย

ประการ ธุรกิจแต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะและความจำเป็นในการมีหนี้แตกต่างกัน เช่น สถาบันการเงิน โดยลักษณะการประกอบกิจการซึ่งเป็นตัวกลางในการระดมเงินออมจากผู้มีเงินออมมาให้ กู้ยืมแก่หน่วยธุรกิจต่าง ๆ ที่ต้องการเงินทุน ดังนั้นสถาบันการเงินจึงมีหนี้สูงกว่ากิจการประเภทอื่น ฉะนั้น ในการกำหนดสัดส่วนหนี้ต่อทุนจึงต้องมีการวิเคราะห์อย่างรอบคอบให้เหมาะสมกับธุรกิจแต่ละประเภท และปริมาณเงินทุนในตลาด สภาพเศรษฐกิจของประเทศ หากกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนต่ำเกินไป จะทำให้กำไรที่เสียภาษีสูงเกินกว่ากำไรตลาด (Arm's Length Profit) ซึ่งไม่สอดคล้องกับคำแนะนำของคณะกรรมการ OECD และเพิ่มความซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อาจเป็นตัวเร่งให้เกิดการเลี่ยงภาษีด้วยรูปแบบอื่นที่ซ้ำซ้อนยิ่งขึ้น และเป็นการสกัดกั้นนักลงทุนที่มีศักยภาพแต่ขาดแคลนเงินทุน เพื่อไม่ให้กระทบต่อบรรยากาศการส่งเสริมการลงทุน จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าประเทศคู่ค้าของไทยมีการกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนเช่นใด

(2) การกำหนดความหมายของคำว่า “ทุน” จะหมายถึง เฉพาะ ทุนตาม กฎหมาย ซึ่งได้แก่เฉพาะทุนจดทะเบียน หรือทุนตามหลักการบัญชี ซึ่งรวมถึงกำไรสะสม ส่วน เกินมูลค่าหุ้น รวมถึงการพิจารณาว่าควรใช้ราคาตามบัญชีหรือราคาตลาด เมื่อคำนึงถึงแนวความ คิดเกี่ยวกับทุน สาระสำคัญของความเป็นทุน เห็นว่าความหมายคำว่า “ทุน” ควรรวมถึงเงินกำไรที่ บริษัทหามาได้และกักเก็บไว้ เป็นกำไรสะสมหรือเงินสำรองต่าง ๆ รวมถึงส่วนเกินมูลค่าหุ้น ซึ่งเป็น ทุนรอนที่ได้จากการดำเนินงาน และเป็นแหล่งเงินทุนภายในกิจการ คือใช้ความหมายคำว่า “ทุน” ตามหลักการบัญชีจะสอดคล้องกับสาระสำคัญของความเป็นทุนมากกว่าใช้ความหมายของ “ทุน” ตามกฎหมาย นอกจากนี้ต้องคำนึงถึงมูลค่าตลาดซึ่งเป็นมูลค่าที่แท้จริงของทุน เพื่อให้สอดคล้อง กับสภาพความเป็นจริง วิธีนี้จึงต้องคำนึงถึงค่าของเงิน หากค่าของเงินไม่แน่นอนจะมีผลให้ค่าของ ทุนหรือหนี้ไม่แน่นอน ยกต่อการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม

(3) ความหมายของคำว่า “หนี้” จะหมายรวมถึงหนี้ทุกชนิดหรือเฉพาะ หนี้ต่างประเทศ ควรรวมหนี้การค้า หนี้สินหมุนเวียนหรือไม่ หรือเฉพาะหนี้เงินกู้ เมื่อพิจารณาถึง วัตถุประสงค์ของการควบคุมการตั้งทุนต่ำ ซึ่งเป็นการควบคุมการลงทุนด้วยหนี้ ดังนั้นความหมาย คำว่า “หนี้” ควรหมายถึงเฉพาะหนี้เงินกู้ยืมไม่รวมถึงหนี้สินหมุนเวียนหรือหนี้การค้า และเพื่อให้ การบังคับใช้ครอบคลุมควรพิจารณาหนี้เงินกู้ยืมทุกประเภท ไม่เฉพาะหนี้ที่มีต่อคู่สัญญาที่มีความ สัมพันธ์กันเท่านั้น (Related Party) โดยละเลยหนี้เงินกู้ยืมจากคู่สัญญาอิสระที่มีสภาพปกติใน ท้องตลาดหรือเรียกว่า Arm's Length Debt เพราะอาจเป็นช่องทางให้มีการแปรเปลี่ยนหนี้ที่มีต่อ คู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นหนี้ท้องตลาด (Arm's Length) ควรให้ความสนใจนี้ต่างประเทศ เป็นพิเศษ เพราะเป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐในการจัดเก็บภาษี โดยกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่าง ประเทศ ต่อหนี้ในประเทศต่อทุนต่างประเทศ และทุนในประเทศ

(4) วิธีการคำนวณดอกเบี้ยจ่ายต้องห้าม ควรใช้ยอดหนี้เฉลี่ยสูงสุดในรอบ ระยะเวลาบัญชี ไม่ควรพิจารณาเฉพาะยอดหนี้สูงสุดเพียงวันใดวันหนึ่งเป็นเกณฑ์เปรียบเทียบกับ ทุน เพราะไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษีบางรายที่มีจำนวนหนี้สูงสุดเกินกว่าทุนตามกฎหมายกำหนด เพียงวันเดียว

3.4.3 วิธีผสมระหว่างสองวิธี วิธีนี้จะกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนคงที่เป็นเกณฑ์ เบื้องต้น เรียกว่า “Safe Haven Rule” แม้ว่าผู้เสียภาษีจะมีอัตราส่วนหนี้ต่อทุนสูงกว่าที่กฎหมาย กำหนด ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียภาษีแสดงให้เห็นว่าอัตราส่วนหนี้ต่อทุนของบริษัทเป็นอัตราส่วนที่ เหมือนกับกิจการอื่นทั่วไปในท้องตลาด (Arm 's Length Ratio) โดยเปรียบเทียบกับบริษัทอื่นที่ ประกอบกิจการคล้ายกันและมีขนาดเท่ากัน หรือรายการเงินกู้บางรายการได้รับยกเว้นไม่ถือว่าเป็น ทุนเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน

ข้อดี

1. เป็นวิธีที่ยืดหยุ่นขณะเดียวกันมีความแน่นอน
2. ทำให้ภาษีไม่เป็นอุปสรรคต่อนักลงทุนที่ขาดแคลนเงินทุนและจำเป็นต้องใช้หนี้แทนทุน

ข้อเสีย

ข้อเสีย

ไม่สามารถแก้ไขความบิดเบือนในการจัดหาเงินทุน โดยไม่สามารถทำให้ภาระภาษีที่แท้จริงของทุนกับหนี้เท่ากัน ทำนองเดียวกับสองวิธีข้างต้น

3.4.4 ผลกระทบหากนำทฤษฎีควบคุมการตั้งทุนต่ำมาบังคับใช้

3.4.4.1 ผลต่อแนวคิดการบริหารการเงิน มาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำเป็นความพยายามให้ภาษีสีมีความเป็นกลางระหว่างทุนกับหนี้ และทำให้ภาษีไม่เป็นเรื่องใจในการจัดหาทุน ปล่อยให้เป็นอิสระของนักบริหารการเงินในการออกแบบโครงสร้างเงินทุนของบริษัทให้เกิดผลตอบแทนสูงสุด หรืออาจมองในแง่หนึ่งได้ว่า มาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำเป็นการจำกัดอำนาจอิสระในการจัดหาทุนของนักลงทุน โดยการกำหนดบทลงโทษด้วยการจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่ายที่สามารถเป็นรายจ่ายในการคำนวณภาษี

อย่างไรก็ดี การนำมาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำมาบังคับใช้อาจไม่ได้ช่วยลดความบิดเบือนในการจัดหาทุน เนื่องจากความบิดเบือนในการจัดหาทุนขึ้นอยู่กับระบบการเก็บภาษีเงินได้เป็นสำคัญ การมีทฤษฎีควบคุมการตั้งทุนต่ำจึงมิใช่เป็นการแก้ปัญหาการลงทุนด้วยหนี้อย่างแท้จริง คงเป็นเพียงการจำกัดอิสระในการจัดหาทุนด้วยหนี้เท่านั้นหรือเป็นการใช้นโยบายภาษีในทางเศรษฐศาสตร์ เพื่อเพิ่มความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจ ป้องกันบริษัทล้มละลาย เนื่องจากประเทศที่มีการลงทุนด้วยหนี้เป็นจำนวนมากหรือขยายขนาดกิจการด้วยหนี้ นั้น เป็นจุดกำเนิดของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นระบบเศรษฐกิจเป็นแบบฟองสบู่

3.4.4.2 ผลต่อนโยบายภาษีทุนกับหนี้ การนำมาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำมาบังคับใช้ ภาพรวมทำให้เห็นว่ารัฐมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนด้วยหุ้นและลงโทษการลงทุนด้วยหนี้ แต่การบังคับใช้ทฤษฎีควบคุมการตั้งทุนต่ำเพียงอย่างเดียวอาจมิใช่มาตรการที่ส่งเสริมการลงทุนด้วยหุ้นอย่างแท้จริงหรือทำให้มีการจัดเก็บภาษีระหว่างทุนกับหนี้เท่ากันตามที่วิเคราะห์ข้างต้น

หากนำวิธี Arm's Length Approach มาบังคับใช้อาจทำให้เห็นนโยบายภาษีทุนกับหนี้ไม่ชัดเจน เนื่องจากรายการเงินกู้บางกรณีได้รับยกเว้นไม่ถือว่าเป็นทุน แม้ว่าจะมีอัตราส่วนหนี้ต่อทุนสูงกว่าอัตราส่วนของกิจการทั่วไปในตลาดก็ตาม ซึ่งการกำหนดนโยบายภาษีควร

คำนึงถึงความเป็นไปได้ของผู้เสียภาษีบางรายที่จะได้เปรียบด้านภาษีจากการใช้การกู้ยืมมากกว่าหุ้น
ทุน ในขณะที่ผู้เสียภาษีบางรายไม่มีโอกาสได้รับความได้เปรียบจากการใช้หนี้เป็นทุน

หากนำวิธีกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนคงที่มายังบังคับใช้ให้เหมาะสมกับ
กิจการประเภทต่าง ๆ การกำหนดนโยบายภาษีจะทำให้ผู้เสียภาษีได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน
แต่ในการกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนนั้นเป็นปัญหาในการกำหนดนโยบายภาษี เนื่องจากบทบัญญัติ
ควบคุมการตั้งทุนต่ำต้องรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจการจัดเก็บภาษีของรัฐในการคุ้มครอง
รายได้ภาษีอากรกับความยินยอมให้มีการประกอบกิจการพาณิชย์ที่กว้างขวางและหลากหลาย
นอกจากนี้ ต้องคำนึงถึงนโยบายภาษีเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจให้มั่นคง และนโยบายภาษีเพื่อการค้า
ระหว่างประเทศ โดยคำนึงถึงประเทศคู่ค้าสำคัญของประเทศไทยว่ามีบทบัญญัติควบคุมการตั้ง
ทุนต่ำหรือไม่ และใช้วิธีใด กำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนเท่าใด

3.4.4.3 ผลต่อโครงสร้างประมวลรัษฎากร

3.4.4.3.1 ด้านรูปแบบ ประมวลรัษฎากรไทยไม่มีบทบัญญัติ
ต่อต้านการเลี่ยงภาษีเป็นบทบัญญัติเฉพาะแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์การคำนวณกำไรสุทธิ ดังนั้น
หากมีการนำบทบัญญัติควบคุมการตั้งทุนต่ำมายังบังคับใช้ ต้องเป็นบทบัญญัติเฉพาะแยกต่างหากจาก
หลักเกณฑ์การคำนวณกำไรสุทธิ

3.4.4.3.2 ด้านเนื้อหา หากมีการนำบทบัญญัติควบคุมการตั้งทุน
ต่ำมาใช้ อาจทำให้มีการวางแผนประหยัดภาษีด้วยวิธีที่ซับซ้อนกว่าเดิมเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้
ดังนั้นบทบัญญัติควบคุมการตั้งทุนต่ำจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อน ประกอบด้วยมาตรการเสริม
ต่าง ๆ อาทิเช่น มาตรการควบคุมการอัดฉีดทุนระยะสั้น การกู้ยืมผ่านตัวกลางทางการเงิน (Back to
Back Loan) ทำนองเดียวกับประเทศออสเตรเลีย นอกจากนี้ต้องให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายเดิม
ที่มีอยู่ โดยอาจเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายในประมวลรัษฎากรดังนี้

(1) หลักความเป็น “บริษัทในเครือ” การตั้งทุนต่ำ
ส่วนมากจะเกิดกับกลุ่มบริษัทในเครือ โดยเฉพาะกลุ่มบริษัทข้ามชาติ การนำบทบัญญัติควบคุมการ
ตั้งทุนต่ำมายังบังคับใช้จึงมุ่งเน้นกรณีบริษัทที่ถูกควบคุมจากกลุ่มบริษัทในเครือ บริษัทข้ามชาติ ซึ่ง
หลักเกณฑ์ความเป็นบริษัทในเครือ ในประมวลรัษฎากรถือเกณฑ์การถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
ของทุนทั้งหมด²⁰ แต่ไม่ครอบคลุมถึงอำนาจควบคุมทางอ้อมผ่านนิติบุคคลอื่นหรือการถือหุ้นแทน
หากจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมที่มีสิทธิออกเสียงของผู้ถือหุ้นต่างประเทศที่แตกต่างจาก
เดิมต้องคำนึงถึงหลักความเป็นบริษัทในเครือ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการเดิม และไม่

²⁰ ประมวลรัษฎากร มาตรา 39

เข้มงวดเกินไป จึงควรใช้อัตราร้อยละ 50 เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นบริษัทในเครือ และอำนาจควบคุมจากบริษัทต่างประเทศ (Control Test)

(2) หลักการขจัดภาษีซ้อนเชิงเศรษฐกิจ ด้วยวิธีเครดิตภาษี มาตรการจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่ายโดยห้ามมิให้ดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินเป็นรายจ่าย แม้จะไม่ใช่ถือว่าเป็นเงินปันผลยังคงถือว่าเป็นดอกเบี้ยอยู่ภายใต้หลักการจัดเก็บภาษีดอกเบี้ยเช่นเดิมก็ตาม แต่การที่ไม่สามารถเป็นรายจ่ายได้ทำให้ดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินมีสภาพเสมือนเป็นเงินปันผล จึงต้องคำนึงถึงมาตรการขจัดการะภาษีซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจสำหรับดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกิน ได้แก่ระบบเครดิตภาษีในกรณีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา²¹ หรือการยกเว้นเงินปันผลกรณีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคล²² โดยการแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมถึงดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินหรือเงินปันผลแอบแฝง มิฉะนั้นอาจทำให้นโยบายภาษีลงโทษการลงทุนด้วยหนี้เงินสมควรเพราะเหตุว่าการลงทุนด้วยหนี้มีข้อดีบางประการ เช่น มีผลตอบแทนการลงทุนสูงกว่ากิจการที่ใช้หุ้นเพียงอย่างเดียว และมีความจำเป็นต่อประเทศที่ขาดแคลนเงินออมหรือเงินทุน

(3) หลักรายจ่ายต้องห้าม โดยหลักการรายจ่ายที่จะหักลดหย่อนภาษีได้ ต้องเป็นรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับกิจการ แต่หลักการจำกัดจำนวนดอกเบี้ยจ่ายเงินกู้ส่วนเกินของบทบัญญัติควบคุมการตั้งหนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักความเกี่ยวข้องกับการ กิจการ ถึงแม้ดอกเบี้ยจ่ายเงินกู้จะเกี่ยวข้องกับการ กฎหมายก็ห้ามเป็นรายจ่าย เพราะเป็นนโยบายภาษีในการจูงใจให้มีการลงทุนด้วยหุ้น

3.4.4.4 ผลต่ออนุสัญญาภาษีซ้อน

3.4.4.4.1 การปรับปรุงจำนวนกำไร ผลการบังคับใช้กฎควบคุมการตั้งหนี้ต่ำไม่ว่าจะใช้วิธีใดก็ตาม ทำให้มีการจัดเก็บภาษีกำไรบริษัทสูงขึ้น ตามหลักอนุสัญญาภาษีแม่แบบ OECD ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ภาษีปรับปรุงกำไรที่เสียภาษีได้แต่ต้องไม่เกินกว่ากำไรในสภาพตลาด (Arm's Length Profit) ดังนั้นหากมีการกำหนดอัตราส่วนหนี้ต่อทุนที่ต่ำเกินกว่าอัตราส่วนของกิจการปกติทั่วไปหรือในการใช้วิธี Arm ' s Length Approach ให้อำนาจพิจารณารายการเงินกู้แต่ละรายว่ามีลักษณะเป็นทุนหรือไม่โดยเทียบเคียงกับสถานะตลาด หากมีการปรับเปลี่ยนหนี้เงินกู้เป็นทุนมากเกินไปจะทำให้กำไรที่เสียภาษีของบริษัทสูงกว่ากิจการปกติทั่วไป นอกจากนี้หากประเทศแหล่งเงินได้ถือว่าดอกเบี้ยเป็นเงินปันผล จึงเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประเทศดินที่อยู่ในการจัดการภาษีซ้อน และหากประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศแหล่งเงินได้ทำการปรับปรุงกำไรที่

²¹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 47 ทวิ

²² ประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ทวิ (10)

เสียภาษีสูงเกินกว่ากำไรตลาด ประเทศถิ่นที่อยู่อาจไม่ยอมรับการบรรเทาภาระภาษีซ้อน จึงอาจต้องมีการเจรจาภาษีซ้อนกับประเทศถิ่นที่อยู่ผู้ให้กู้ถึงการบรรเทาภาระภาษีซ้อนแก่ดอกเบี้ยส่วนเกินหรือเงินปันผลแอบแฝง

3.4.4.4.2 ความหมายเงินปันผลกับดอกเบี้ย การปฏิบัติต่อดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินตามกฎหมายการตั้งทุนต่ำ ถ้าเพียงแต่ต้องห้ามเป็นรายจ่ายแต่ยังคงมีลักษณะเป็นดอกเบี้ยและจัดเก็บภาษีเช่นดอกเบี้ยปกติ เช่น การหักภาษี ณ ที่จ่าย จะไม่เกิดปัญหาภาษีซ้อนเชิงเศรษฐกิจระหว่างประเทศ แต่ถ้ามีการปรับเปลี่ยนดอกเบี้ยส่วนเกินเป็นเงินปันผลในประเทศแหล่งเงินได้หรือประเทศผู้กู้ยืมจะมีปัญหาว่าประเทศถิ่นที่อยู่ของผู้รับจะถือเป็นดอกเบี้ย หรือเป็นเงินปันผล เนื่องจากมีความแตกต่างเกี่ยวกับอัตราภาษี หัก ณ ที่จ่าย การขจัดภาษีซ้อนเชิงเศรษฐกิจซึ่งอนุสัญญาภาษีซ้อน เช่น การใช้บทบัญญัติบริษัทแม่บริษัทลูกในการยกเว้นเงินปันผล การให้เครดิตภาษี โดยอนุสัญญาภาษีซ้อนไม่ได้วางแนวทางรองรับไว้ ซึ่งแนวทางในการแก้ปัญหาอาจยึดแนวทางของ OECD กล่าวคือ หากประเทศถิ่นที่อยู่ผู้ให้กู้มีบทบัญญัติควบคุมการตั้งทุนต่ำโดยถือว่าดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินเป็นเงินปันผลเช่นเดียวกับประเทศแหล่งเงินได้ ก็จะมีการปฏิบัติในทางต่างตอบแทนกันหรือหากบทบัญญัติควบคุมการตั้งทุนต่ำของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศแหล่งเงินได้ สอดคล้องกับหลัก Arm's Length ตามข้อ 9 แห่งอนุสัญญาแม่แบบ OECD ประเทศถิ่นที่อยู่มีพันธะต้องยอมรับการบรรเทาภาษีซ้อนดอกเบี้ยจ่ายส่วนเกินเสมือนเป็นเงินปันผล

3.4.4.4.3 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ผลกระทบต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายการตั้งทุนต่ำ และการเปรียบเทียบภาระภาษีที่แท้จริงของบริษัทท้องถิ่นกับบริษัทที่ถูกควบคุมโดยชาวต่างชาติ แม้ว่าจะบังคับใช้กฎหมายการตั้งทุนต่ำเฉพาะกรณีหนึ่งต่างประเทศของบริษัทที่ถูกควบคุมโดยชาวต่างชาติ แต่หากภาระภาษีที่แท้จริงของหนึ่งกับทุนของบริษัทท้องถิ่นเท่าเทียมกับบริษัทที่ถูกควบคุมโดยชาวต่างชาติแล้ว อาจกล่าวได้ว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ เช่นกรณีประเทศออสเตรเลีย กรณีต่างประเทศมีภาระที่แท้จริงเงินปันผลร้อยละ 30 หรือ 36 ดอกเบี้ยร้อยละ 10 ส่วนกรณีในประเทศมีภาระภาษีที่แท้จริงเงินปันผล ดอกเบี้ยประมาณ ร้อยละ 48 เห็นได้ว่าบริษัทท้องถิ่นมีภาระภาษีที่แท้จริงของหนึ่งเท่าเทียมกับทุน ในขณะที่บริษัทต่างชาติมีภาระหนึ่งต่ำกว่าทุนมาก จึงบังคับใช้กฎหมายการตั้งทุนต่ำ เฉพาะกรณีหนึ่งต่างประเทศเพื่อปรับภาระภาษีหนึ่งขึ้นมาให้ใกล้เคียงกับทุน สำหรับประเทศไทยหากบังคับใช้กฎหมายการตั้งทุนต่ำเฉพาะหนึ่งต่างประเทศ แต่กรณีหนึ่งในประเทศจัดเก็บภาษีดอกเบี้ยแบบรวมคำนวณอัตราก้าวหน้า จะทำให้ภาระภาษีที่แท้จริงหนึ่งกับทุนในประเทศเท่ากับต่างประเทศ จึงถือว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อความเป็นเจ้าของกิจการของชาวต่างชาติ

3.4.4.5 ผลต่อการส่งเสริมการลงทุน หากมีการนำมาตรการควบคุมการตั้งทุนต่ำมาบังคับใช้ ย่อมทำให้นักลงทุนมีภาระภาษีเพิ่มขึ้น จึงมีผลกระทบต่อบรรยากาศการลงทุนทั้งของนักลงทุนท้องถิ่นและต่างชาติจนอาจทำให้เกิดการชะลอการลงทุน สกัดกั้นการไหลเข้าของเงินทุน โดยเฉพาะหากมีการกำหนดสัดส่วนหนี้ต่อทุนที่ต่ำกว่าประเทศอื่น ๆ หรือมีการบังคับใช้เฉพาะหนี้ที่เกี่ยวข้องกับต่างชาติ