

มาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ
ของประเทศไทยหลังการเข้าร่วม OECD BEPS Project:
ศึกษาแนวทางการกำหนดมาตรการของกลุ่มสหภาพยุโรป
ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

กิตติยา พฤษการุ่งเรือง

มาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำของประเทศไทย
หลังการเข้าร่วม OECD BEPS Project: ศึกษาแนวทางการกำหนดมาตรการ
ของกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย*
Thailand's Controlled Foreign Company (CFC) Rules After Participating
in OECD BEPS Project: Study on the Designation of CFC
in European Union, United States, and Australia

กิตติยา พุกขารุ่งเรือง**
Kittiya Prueksarungeang

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ โดยทำการวิจัยเชิงคุณภาพประกอบไปด้วยการวิจัยทางกฎหมายและการรวบรวมข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้ให้ข้อมูล

*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “มาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำของประเทศไทยหลังการเข้าร่วม OECD BEPS Project: ศึกษาแนวทางการกำหนดมาตรการของกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี พ.ศ. 2563.

This research article is part of the research entitled “Thailand’s Controlled Foreign Company (CFC) Rules After Participating in OECD BEPS Project: Study on the Designation of CFC in European Union, United States, and Australia.” This research is funded by Research and Development Institute, Ramkhamhaeng University, 2020.

**อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยรามคำแหง; LL.M. in Tax Law (With Distinction), Queen Mary University (London), UK; LL.M. in Intellectual Property Law (With Distinction), Queen Mary University (London), UK. E-mail: kittiya_p@rumail.ru.ac.th

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. (With Honour) Ramkhamhaeng University; LL.M. in Tax Law (With Distinction), Queen Mary University (London), UK; LL.M. in Intellectual Property Law (With Distinction), Queen Mary University (London), UK.

วันที่รับบทความ (received) 22 พฤศจิกายน 2566, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 6 กุมภาพันธ์ 2567, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 6 กุมภาพันธ์ 2567.

หลักสามกลุ่มคือ กลุ่มองค์กรภาครัฐ กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ กลุ่มนักวิชาการและที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งใช้เทคนิคการเลือกผู้ให้ข้อมูลหลักแบบเฉพาะเจาะจง

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยกำลังเผชิญปัญหาจากการที่นักลงทุนผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ออกไปลงทุนยังต่างประเทศและกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เป็นเหตุให้สูญเสียรายได้ทางภาษีอย่างมหาศาล หลายประเทศทั่วโลกต่างก็ประสบกับปัญหาการกักเก็บกำไรเช่นกันและได้มีการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหานี้แล้ว แม้การออกแบบมาตรการของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อย แต่ก็อยู่ภายใต้หลักการสำคัญเดียวกันคือ ให้มีการจัดสรรปันส่วนเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศ แหล่งเงินได้ มาเสียภาษีในประเทศถิ่นที่อยู่ของนักลงทุน

งานวิจัยนี้จึงได้เสนอแนะให้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร กำหนดให้นักลงทุนทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายไทยนำเงินได้ที่เกิดขึ้นในบริษัทต่างชาติดังกล่าวมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีตามประมวลรัษฎากร ในการนี้ ต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายใน 6 หัวข้อสำคัญ อันได้แก่ บทนิยามของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม นิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี วิธีการคำนวณเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี วิธีการวิเคราะห์สัดส่วนเงินได้ รวมถึงการแก้ไขปัญหามาชีซ้อนที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ การออกแบบมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ ต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการรักษารฐานภาษีของประเทศไทยกับการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศ เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคแก่นักลงทุนในการหารายได้และขยายโอกาสทางธุรกิจ

คำสำคัญ: มาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ, การถูกกีดกันฐานภาษี และการโอนกำไรไปต่างประเทศ, การหลีกเลี่ยงภาษี

Abstract

The main purpose of this research is to find approaches to amend and adjust Thai Law relating to Controlled Foreign Company (CFC) rules. The research was conducted by qualitative research combining legal research and in-depth interviews with three groups of key informants from government agencies, investors, and scholars and legal advisors. The key informants were selected by a purposive sampling technique.

The fact finding revealed that Thailand has been confronting the problems caused by resident investors who invest abroad and choose to keep profits offshore. While the problems are likely to arise continuously, recent Thai law has not implemented specific measures to cope with this situation, leading to enormous tax revenue losses. Many countries around the world have also been facing the same problems and have already introduced CFC rules. Although the CFC rules in each country are designed differently in detail, the cardinal principle is to allocate profits from source country and tax those profits in investors' resident country.

This research suggests amending the Thai Revenue Code relevant to corporate income tax, implementing that resident individual investors and resident corporate investors must include profits generated from controlled foreign companies into tax base when computing income taxes. In this regard, the Revenue Code must formulate the following parts: rules for defining a CFC; CFC exemptions; the definition of CFC income; rules for computing income; rules for attributing income; and rules to prevent double taxation. Designing CFC rules should concern about the proper balance of retaining tax bases and supporting international investments. Otherwise, it may create obstacles for investors in obtaining profits and business opportunities.

Keywords: controlled foreign company rules, base erosion and profit shifting, tax avoidance

1. บทนำ

ในยุคที่โลกเปิดเสรีด้านการลงทุน การลงทุนระหว่างประเทศนับเป็นโอกาสสำคัญในการสร้างรายได้ให้แก่ธุรกิจ จึงไม่น่าแปลกใจที่สถิติการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹ รวมถึงประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน เห็นได้จากมูลค่าการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศของไทย (Thai Direct Investment abroad: TDI) ในช่วง 15 ปีที่ผ่านมา มีมูลค่าเพิ่มขึ้นกว่าสิบเท่า จากสถิติของธนาคารแห่งประเทศไทย มูลค่า TDI ในปี พ.ศ. 2550 มีจำนวนเพียง 4,510.23 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือราว 1.5 แสนล้านบาท ในขณะที่มูลค่า TDI ในปี พ.ศ. 2565 มีจำนวนมากถึง 51,809.28 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือราว 1.8 ล้านล้านบาท² และปี พ.ศ. 2565 มียอดคงค้างการลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศสุทธิ (Net TDI stock) เป็นจำนวนรวมกันมากถึง 182,181.84 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือราว 6.4 ล้านล้านบาท³ อย่างไรก็ตาม แม้การเปิดโอกาสให้ลงทุนอย่างเสรีจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม แต่ก็อาจมีนักลงทุนบางรายอาศัยโอกาสนี้ในการวางกลยุทธ์เพื่อหลีกเลี่ยงภาษี โดยอาศัยประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายภายในและความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายระหว่างประเทศ ในการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำหรือประเทศที่ไม่มีการเก็บภาษีเลย อาทิ ดินแดนปลอดภาษี (Tax Haven) ซึ่งจะส่งผลให้นักลงทุนลดภาระภาษีได้อย่างมากหรือในบางกรณีอาจจะลดจนแทบไม่มีภาระภาษีเลย

การจัดเก็บภาษีจากการลงทุนระหว่างประเทศ ประเทศไทยจะมีอำนาจในการจัดเก็บภาษีก็ต่อเมื่อมีจุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยง (Connecting Factor) ระหว่างประเทศไทยกับบุคคลหรือสิ่งที่ต้องนำมาเสียภาษี⁴ ซึ่งประเทศไทยได้ใช้จุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยงจากหลักถิ่นที่อยู่ (Residence Rule) และหลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) โดยจะจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักถิ่นที่อยู่

¹World Bank, *Foreign Direct Investment, net outflows* [Online], available URL: <https://data.worldbank.org/indicator/BM.KLT.DINV.CD.WD?end=2022&start=2002&view=chart>, 2022 (May, 14).

²ธนาคารแห่งประเทศไทย, *เงินลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ (Outflow) จำแนกตามประเทศ/เขตเศรษฐกิจ และประเภทธุรกิจของผู้ลงทุนไทย (ดอลลาร์ สรอ.)* [Online], available URL: https://app.bot.or.th/BTWS_STAT/statistics/ReportPage.aspx?reportID=848&lang, 2566 (กันยายน, 29).

³ธนาคารแห่งประเทศไทย, *ยอดคงค้างเงินลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ จำแนกตามประเภทธุรกิจของผู้ลงทุนไทย(ดอลลาร์ สรอ.)* [Online], available URL: https://app.bot.or.th/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=821&language=TH, 2566 (กันยายน, 29).

⁴ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, *คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 945.

ในกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้อยู่ในประเทศไทยชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือหลายระยะรวมเวลาทั้งหมดถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันในปีภาษีและได้นำเงินได้พึงประเมินนั้นเข้ามาในประเทศไทยในปีภาษีใดก็ตาม ตามมาตรา 41 วรรคสองและวรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากรประกอบกับคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.161/2566 เรื่องการเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 41 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร และในกรณีที่นิติบุคคลจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลรัษฎากร และจะจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักแหล่งเงินได้ ในกรณีที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นจากในประเทศไทย ฉะนั้น หากนักลงทุนวางกลยุทธ์ในการลงทุนต่างประเทศด้วยการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่ตามกฎหมายต่างประเทศ ในมุมมองของกฎหมายภาษีจะถือว่านิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นใหม่นั้น เป็นหน่วยภาษีอีกหน่วยหนึ่งแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นหรือบริษัทแม่ในประเทศไทย เมื่อมีรายได้หรือกำไรเกิดขึ้นและกักเก็บไว้ในต่างประเทศ ประเทศไทยก็ไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากรายได้หรือกำไรนั้นได้ เนื่องจากนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายของต่างประเทศถือว่ามีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ จึงไม่มีจุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยงกับประเทศไทยตามหลักถิ่นที่อยู่ อีกทั้งกำไรที่นิติบุคคลต่างประเทศได้รับก็ไม่ได้มีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นจากหรือในประเทศไทย จึงไม่มีจุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยงกับประเทศไทยตามหลักแหล่งเงินได้อีกด้วย

ด้วยช่องว่างของกฎหมายภายในลักษณะนี้ การกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ จึงเป็นหนึ่งในกลวิธีหลีกเลี่ยงภาษีที่กลุ่มบริษัทข้ามชาตินิยมนำมาใช้ ซึ่งไม่ได้เป็นปัญหาที่พบในประเทศไทยเท่านั้น แต่เกือบทุกประเทศทั่วโลกก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดการออกแบบร่วมมือในการป้องกันการถูกกัดกร่อนฐานภาษีและการโอนกำไรไปต่างประเทศ (Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting: BEPS) ซึ่งเป็นความร่วมมือในระดับพหุภาคีที่ริเริ่มโดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) และกลุ่ม G20 โดยปัจจุบันได้รับความร่วมมือจาก 145 ประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย⁵ โดยโครงการ BEPS (BEPS Project) ได้จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อป้องกันการถูกกัดกร่อนฐานภาษีและการโอนกำไรไปต่างประเทศรวม 15 แผนปฏิบัติการ⁶ โดยแผนปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำคือ แผนปฏิบัติการที่ 3 การออกแบบกฎเกณฑ์ควบคุมบริษัทต่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ (Designing Effective Controlled

⁵Organisation for Economic Co-operation and Development, **Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS** [Online], available URL: <https://www.oecd.org/tax/beeps/inclusive-framework-on-beeps-composition.pdf>, 2023 (November, 15).

⁶Organisation for Economic Co-operation and Development, **Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting** (Paris: OECD Publishing, 2013), pp. 13-26.

Foreign Company (CFC) Rules) แผนปฏิบัติการนี้ได้เสนอแนะแนวทางการออกแบบมาตรการ CFC เพื่อขยายอำนาจการจัดเก็บภาษีของประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของนักลงทุนให้ครอบคลุมไปถึงรายได้หรือกำไรที่ถูกกักเก็บไว้ในบริษัทที่ถูกควบคุมในต่างประเทศด้วย โดยอาศัยถิ่นที่อยู่ของนักลงทุนเป็นจุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยงในการจัดเก็บภาษี⁷ ซึ่งมาตรการ CFC ที่มีขอบเขตครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ จะช่วยลดแรงจูงใจของนักลงทุนในการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำได้⁸

ประเทศสมาชิกหลายประเทศที่เข้าร่วมโครงการ BEPS แม้ไม่มีพันธกรณีที่จะต้องออกมาตรการ CFC ที่กำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการที่ 3 เนื่องจากไม่ใช่หนึ่งในสี่แผนปฏิบัติการ⁹ ที่กำหนดให้ต้องดำเนินการให้ได้อย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) แต่ก็เลือกที่จะออกบทบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับมาตรการ CFC เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดเก็บภาษีของบริษัทลูกหรือบริษัทตัวกลางที่จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศที่ถูกใช้เป็นสถานที่ในการกักเก็บกำไรแล้ว โดยจัดเก็บในระดับของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่ออกมาตรการ ส่วนประเทศไทยยังไม่มีมาตรการ CFC ไว้ในประมวลรัษฎากรหรือกฎหมายภายในอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศถิ่นที่อยู่ของนักลงทุนไม่มีอำนาจจัดเก็บภาษีจากการกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศในลักษณะดังกล่าว ฐานรายได้จากภาษีของประเทศไทยจึงถูกกัดกร่อนลดทอนลงไป ดังนั้น การออกมาตรการ CFC ไว้ในกฎหมายภายในของประเทศไทยอาจช่วยลดหรือป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากรด้วยการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำได้ ด้วยเหตุนี้ คำถามวิจัย (Research Questions) จึงมีว่า “มาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำลักษณะใดที่เหมาะสมต่อบริบทของประเทศไทย” และเพื่อให้เกิดผลการวิจัยที่สามารถตอบคำถามวิจัยได้ จึงได้ตั้งวัตถุประสงค์ของการศึกษาไว้ดังนี้

⁷Organisation for Economic Co-operation and Development, **Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report** (Paris: OECD Publishing, 2015), pp. 9-12.

⁸Organisation for Economic Co-operation and Development, **Corporate Tax Statistics** [Online], available URL: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-second-edition.pdf>, 2020 (June, 17).

⁹แผนปฏิบัติการที่ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการให้ได้อย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ได้แก่ แผนปฏิบัติการที่ 5 การขจัดมาตรการภาษีที่เป็นภัยต่อประเทศอื่น (Counter Harmful Tax Practices) แผนปฏิบัติการที่ 6 มาตรการป้องกันการให้ประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนผิดวัตถุประสงค์ (Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances) แผนปฏิบัติการที่ 13 เอกสารการกำหนดราคาโอน (Transfer Pricing Documentation) และแผนปฏิบัติการที่ 14 แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพวิธีการดำเนินการเพื่อความตกลงร่วมกัน (Making Dispute Resolution Mechanism More Effective).

- 1) เพื่อศึกษารูปแบบของการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ
- 2) เพื่อค้นคว้า วิเคราะห์ เปรียบเทียบมาตรการ CFC รวมถึงแนวทางการสร้างมาตรการ CFC ของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย
- 3) เพื่อหาความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมในการออกมาตรการ CFC ในบริบทของประเทศไทย
- 4) เพื่อวิเคราะห์และสร้างแนวคิดในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ CFC ที่สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย

2. วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งใช้วิธีการวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ในเชิงวิเคราะห์กฎหมาย (Legal Analysis) และรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) โดยแบ่งประชากรที่ใช้ในการศึกษาเป็นสามกลุ่มคือ กลุ่มองค์กรภาครัฐ กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ กลุ่มนักวิชาการและที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งถูกคัดเลือกมาเป็นผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key Informants) จำนวนรวมทั้งสิ้น 16 ราย จากการใช้เทคนิคการเลือกแบบเฉพาะเจาะจง (Purposive Sampling) และใช้เทคนิคขอให้บอกต่อผู้ให้ข้อมูล (Snowball) เพื่อให้เกิดการแนะนำไล่สายกันไป จนกว่าจะได้รับข้อมูลที่อิ่มตัวมากพอสำหรับตอบคำถามวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลคือ แบบสัมภาษณ์ ที่มีลักษณะเป็นคำถามปลายเปิดที่ชี้แนะประเด็นไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้เกิดการซักถามและโต้ตอบให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในประเด็นคำถามด้านต่าง ๆ อันได้แก่ ปัญหาของกฎหมายภาษีในประเทศไทยในการเก็บภาษีบริษัทข้ามชาติ รูปแบบการหลีกเลี่ยงภาษีของบริษัทข้ามชาติในประเทศไทย ความเหมาะสมของการออกมาตรการ CFC และเนื้อหาของมาตรการ CFC ที่ควรนำมาปรับใช้แก่ประเทศไทย

ข้อมูลจากเอกสาร จะถูกนำมาวิเคราะห์ประกอบกับข้อมูลที่เก็บรวบรวมจากการสัมภาษณ์ ซึ่งได้นำมาสรุปความ จัดหมวดหมู่ และทำการสังเคราะห์ข้อมูลแล้ว เพื่อนำข้อมูลทั้งหมดมาตรวจสอบซึ่งกันและกัน และตรวจสอบความถูกต้องน่าเชื่อถือของข้อมูล แล้วนำมาวิเคราะห์ข้อมูลตามระเบียบวิธีการวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research Methodology) เพื่อให้ข้อสรุปที่สมบูรณ์ ตอบคำถามวิจัยได้ครบถ้วน

3. ผลการวิจัย

จากการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล ทั้งที่ได้จากการวิจัยเอกสารในเชิงวิเคราะห์กฎหมาย และจากการสัมภาษณ์เชิงลึก ทำให้งานวิจัยได้ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์การวิจัยที่ตั้งไว้ โดยสามารถแยกเป็นสี่หัวข้อ ดังต่อไปนี้

3.1 ผลการศึกษารูปแบบของการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า แม้ว่าการหลีกเลี่ยงภาษีอากรจะเป็นวิธีที่ผู้เสียภาษีใช้เพื่อลดภาระภาษี ทำให้เสียภาษีน้อยลงหรือไม่ต้องเสียภาษีเลย¹⁰ แต่ก็ไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายภาษี ผู้ใช้ช่องโหว่ของกฎหมายในการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศย่อมไม่ต้องรับโทษทางภาษีอากร อย่างไรก็ตาม การหลีกเลี่ยงภาษีทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ทางภาษีอย่างมหาศาล จึงอาจเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีที่ยอมรับไม่ได้ (Unacceptable Tax Avoidance) มีความเสี่ยงที่จะถูกประเมินเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติม เสียเบี้ยปรับและเงินเพิ่มได้¹¹ ผลการศึกษายังพบว่า การอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศในการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ มีความแตกต่างกันตามการวางโครงสร้างของกลุ่มบริษัท ซึ่งงานวิจัยนี้ได้ศึกษารูปแบบการวางโครงสร้างของกลุ่มบริษัทข้ามชาติยักษ์ใหญ่ของประเทศไทย อันได้แก่ บริษัทไทยเบฟ กลุ่มบริษัทซีพี ออลล์ และกลุ่มบริษัท ปตท. ดังจะเห็นได้จากแผนภาพดังนี้

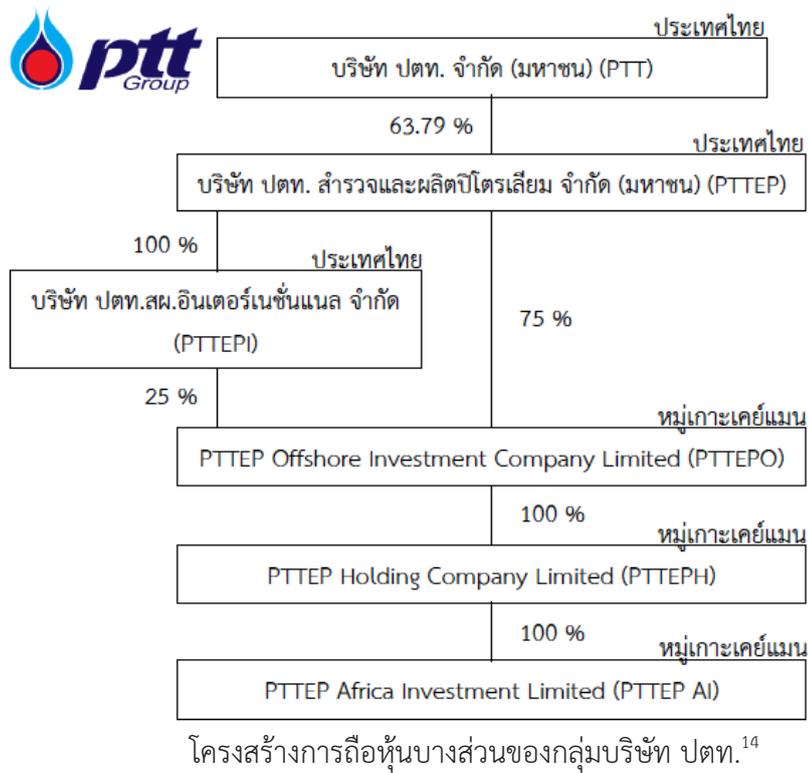
¹⁰Organisation for Economic Co-operation and Development, *Glossary of tax terms* [Online], available URL: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>, 2022 (February, 2).

¹¹สุเทพ พงษ์พิทักษ์, *Tax Mapping เทคนิคการจัดทำแผนที่ภาษีอากรเพื่อลดข้อผิดพลาดทางภาษี*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธรรมนิติเพรส จำกัด, 2563), หน้า 35-44.

โครงสร้างการถือหุ้นบางส่วนของกลุ่มบริษัทไทยเบฟ¹²โครงสร้างการถือหุ้นบางส่วนของกลุ่มบริษัทซีพี ออลล์¹³

¹²ThaiBev, โครงสร้างการถือหุ้น [Online], available URL: https://www.thaibev.com/img/2022/shareholding/shareholding_structure_big_th.jpg, 2564 (กันยายน, 30).

¹³CPALL, ข้อมูลบริษัท [Online], available URL: <https://www.cpall.co.th/company-information>, 2566 (กันยายน, 30).



¹⁴สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) [Online], available URL: <https://market.sec.or.th/public/idisc/th/FinancialReport/ALL-0000001153, 2566> (กันยายน, 30).

การวางโครงสร้างของกลุ่มบริษัทข้ามชาติแต่ละกลุ่มที่แตกต่างกันดังแผนภาพข้างต้น จะทำให้มีความแตกต่างกันในส่วนของกฎหมายและระเบียบของประเทศที่ไปลงทุน สิทธิประโยชน์ทางภาษี รวมถึงอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศที่ไปลงทุนกับประเทศไทย แต่ยังคงมีรูปแบบของการหลีกเลี่ยงภาษี โดยอาศัยการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศที่คล้ายคลึงกัน ประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ อันได้แก่ การใช้ประโยชน์จากประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ การจัดตั้งนิติบุคคลในต่างประเทศ การทำธุรกรรมเพื่อให้สิทธิแก่บริษัทลูกในต่างประเทศ และเงินได้จากการประกอบกิจการในต่างประเทศถูกกักเก็บไว้ในบริษัทลูก

การใช้ประโยชน์จากประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ เป็นการอาศัยช่องว่างของกฎหมายภายในที่มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะความแตกต่างในอัตราภาษี การลงทุนในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำกว่าย่อมทำให้ภาระภาษีต่ำลงไปด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นแรงจูงใจให้นักลงทุนเลือกไปลงทุนในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำกว่าประเทศไทย รวมถึงเลือกไปลงทุนในประเทศที่ขึ้นชื่อว่าเป็นแดนสวรรค์ทางภาษี (Tax Havens) จากผลการศึกษาของกลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยพบว่า โครงสร้างบริษัทลูกบริษัทย่อยบางส่วนมักจะเลือกไปลงทุนในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำกว่าประเทศไทย เช่น กลุ่มบริษัทไทยเบฟเลือกไปลงทุนบางส่วนในเขตบริหารพิเศษฮ่องกง กลุ่มบริษัท ซีพี ออลล์ เลือกไปลงทุนบางส่วนในหมู่เกาะบริติชเวอร์จิน กลุ่มบริษัท ปตท. เลือกไปลงทุนบางส่วนในหมู่เกาะเคย์แมน เป็นต้น

การจัดตั้งนิติบุคคลในต่างประเทศ เป็นทางเลือกที่ได้รับความนิยมในการเลือกไปลงทุนในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำมากกว่าการลงทุนในรูปแบบสาขา เนื่องจากสาขาถือเป็นหน่วยภาษีเดียวกันกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย จึงต้องนำเงินได้จากสาขานั้นมาคำนวณภาษีในประเทศไทยด้วยฐานกำไรสุทธิตามมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งประมวลรัษฎากรด้วย แต่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ในต่างประเทศถือเป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย จึงไม่ต้องนำเงินได้จากนิติบุคคลที่จัดตั้งในต่างประเทศนั้นมาเสียภาษีในประเทศไทย หากไม่ได้มีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย ย่อมส่งผลให้ภาระภาษีโดยรวมของกลุ่มธุรกิจข้ามชาติลดลงอย่างมาก จากผลการศึกษาของกลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยพบว่า บริษัทแม่ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะเข้าถือหุ้นทั้งทางตรงและทางอ้อมในบริษัทลูกซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศเป็นจำนวนที่มากพอจะบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือในบางกรณีก็จะเข้าถือหุ้นในอัตราส่วนร้อยละ 100 เพื่อให้บริหารจัดการได้อย่างเบ็ดเสร็จ นอกจากนี้ ผลการศึกษายังพบอีกว่า กลุ่มบริษัทข้ามชาติจะวางโครงสร้างการจัดตั้งนิติบุคคลในต่างประเทศที่ซับซ้อน และมีลำดับชั้นเป็นบริษัทลูกทางตรงและบริษัทลูกทางอ้อมตามลำดับการถือหุ้น

การทำธุรกรรมเพื่อให้สิทธิแก่บริษัทลูกในต่างประเทศ จะสามารถทำให้บริษัทลูกนำไปใช้ต่อยอดธุรกิจเพื่อสร้างรายได้หรือกำไรในต่างประเทศ โดยธุรกรรมที่นิยมนำมาใช้จะเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิในสิทธิบัตร หรือการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า

เนื่องจากโยกย้ายได้ง่ายทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เพียงทำธุรกรรมทางเอกสารเท่านั้นก็จะเกิดสิทธิแก่บริษัทลูก ได้ทันที ยิ่งไปกว่านั้น หากบริษัทลูกในต่างประเทศได้รับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทำธุรกรรมกับบริษัทลูก ในเครือเดียวกันอีกแห่งหนึ่งก็จะสามารถนำค่าสิทธิที่จ่ายไปมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้ และทำให้ภาระภาษียิ่งลดน้อยลงไปอีก จากผลการศึกษากลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย พบว่า บริษัทลูกในต่างประเทศอาจถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำธุรกรรมทรัพย์สินทางปัญญา เพียงอย่างเดียว อาทิ กลุ่มบริษัทไทยเบฟ ได้จดทะเบียนจัดตั้ง Super Brands Company Pte. Ltd. ในประเทศ สิงคโปร์ เพื่อให้ถือครองเครื่องหมายการค้า เมื่อบริษัทลูกอื่น ๆ ในเครือเดียวกันทำธุรกรรมขอให้สิทธิ ในเครื่องหมายการค้า ก็จะสามารถนำค่าสิทธิไปหักเป็นรายจ่ายจากเงินได้ที่ต้องเสียภาษีได้อีกด้วย

เงินได้จากการประกอบกิจการในต่างประเทศถูกกักเก็บไว้ในบริษัทลูก ไม่จำเป็นต้องส่งเงินได้ดังกล่าว กลับเข้ามาในประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มียกเว้นภาษีที่จะ ให้อำนาจแก่กรมสรรพากรในการดึงเงินได้ดังกล่าวกลับเข้าประเทศเพื่อจัดเก็บภาษีได้ ซึ่งหากบริษัทแม่ ที่มีอำนาจควบคุมบริษัทลูกในต่างประเทศเลือกที่จะไม่ส่งเงินกำไรหรือเงินปันผลกลับเข้ามาในประเทศไทย ก็จะสามารถส่งเงินทุนหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจ รวมถึงฐานภาษีของประเทศลดน้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ

ผลการศึกษารูปแบบของการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ใน บริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ จึงทำให้พบปัญหาในการจัดเก็บภาษีของประเทศไทยที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อที่จะแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องค้นคว้า วิเคราะห์ เปรียบเทียบมาตรการ CFC รวมถึงแนวทางการสร้างมาตรการ CFC ในหลาย ๆ ประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมในบริบท ของประเทศไทยต่อไป

3.2 ผลการค้นคว้า วิเคราะห์ เปรียบเทียบมาตรการ CFC รวมถึงแนวทางการสร้างมาตรการ CFC ของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการ CFC ตามแนวทางการออกแบบมาตรการของ OECD สหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย พบว่าจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ซึ่งจะส่งผลให้มีความเคร่งครัดหรือยืดหยุ่นในการบังคับใช้แตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบ ใน 6 หัวข้อหลัก ตามแนวทางการออกแบบมาตรการของ OECD ดังนี้

| | OECD | สหภาพยุโรป | ประเทศ สหรัฐอเมริกา | ประเทศออสเตรเลีย |
|---|---|--|--|--|
| มาตรการ/ กฎหมายที่ เกี่ยวข้อง | BEPS Project Action 3 | Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) | U.S. Internal Revenue Code และ Tax Cuts and Jobs Act (TCJA) | Part X of the Income Tax Assessment Act 1936 |
| 1) บทนิยาม ของบริษัท ต่างชาติ ที่ถูกควบคุม | - องค์กรต่างชาติ ใช้การนิยาม อย่างกว้าง - อำนาจควบคุม เชิงกฎหมาย เชิงเศรษฐกิจ ตามความจริง การรวมกิจการ | - องค์กรต่างชาติ - อำนาจควบคุม เชิงกฎหมาย เชิง เศรษฐกิจมากกว่า ร้อยละ 50 | - องค์กรต่างชาติ - อำนาจควบคุม ผู้ถือหุ้นอเมริกัน (United States Shareholder) ถือหุ้นอย่างน้อย ร้อยละ 10 และ ถือหุ้นรวมกัน เป็นจำนวนมากกว่า ร้อยละ 50 โดย ผู้ถือหุ้นอาจเป็น บุคคลธรรมดาหรือ นิติบุคคลก็ได้ | - องค์กรต่างชาติ - อำนาจควบคุม 3 รูปแบบ Strict Control Test องค์กรออสเตรเลีย 1% (Australian 1% Entities) 5 องค์กร หรือน้อยกว่า ถือหุ้น รวมกันไม่น้อยกว่า ร้อยละ 50 Assumed Control Test ผู้ถือหุ้นเพียง คน/กลุ่มเดียวถือหุ้น ไม่น้อยกว่า ร้อยละ 40 De Fecto Control Test |

| | | | | |
|---|--|---|--|--|
| <p>2) เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม</p> | <p>- เกณฑ์ขั้นต่ำ (De Minimis Threshold) - เกณฑ์การหลีกเลี่ยง (Anti-avoidance Requirement) - เกณฑ์อัตราภาษี (Tax Rate Exemption)</p> | <p>- เกณฑ์ภาษีขั้นต่ำ (Low-tax Threshold) อาจใช้การจัดกลุ่มรายชื่อประเทศ (Lists) ร่วมด้วย - Model A กิจกรรมมีเนื้อหาทางเศรษฐกิจ (Substance Carve-out) และ/หรือ มีเงินได้ทางอ้อมไม่ถึงเกณฑ์ และ/หรือเงินได้ทางอ้อมจากรูรกรรมในเครือเดียวกันไม่ถึงเกณฑ์ - Model B กำไรทางบัญชีไม่ถึงเกณฑ์ และ/หรือ กำไรทางบัญชีต่ำเมื่อเทียบรายจ่าย</p> | <p>- เกณฑ์เงินได้ขั้นต่ำ (De Minimis Rule) อัตราส่วนของเงินได้ที่มีผลทันท่อรายได้รวมน้อยกว่าร้อยละ 5 หรือน้อยกว่า 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ - เกณฑ์อัตราภาษีสูง (High-Taxed Exception Rule) เงินได้เสียภาษีในต่างประเทศมากกว่าอัตราร้อยละ 90 ของอัตราภาษีสูงสุดในประเทศสหรัฐอเมริกา</p> | <p>- เกณฑ์ขั้นต่ำ (De Minimis) สำหรับประเทศที่ขึ้นบัญชีที่มีอัตราส่วนของเงินได้ที่มีผลทันท่อรายได้หมุนเวียนน้อยกว่าร้อยละ 5 หรือน้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ</p> |
|---|--|---|--|--|

| | | | | |
|---|--|---|--|--|
| <p>3) บทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี</p> | <ul style="list-style-type: none"> - การจัดหมวดหมู่ (Categorical Approach) + หลักเนื้อหาทางเศรษฐกิจ (Substance Analysis) - เงินได้ส่วนเกิน (Excess Profit Approach) | <ul style="list-style-type: none"> - Model A (Categorical / Entity Approach) เน้นเงินได้ทางอ้อม - Model B (Transactional Approach) รายได้ที่ไม่ได้เกิดจากการธุรกรรมที่แท้จริง | <ul style="list-style-type: none"> - Subpart F income เน้นเงินได้ทางอ้อม - เงินได้จาก การลงทุนในสหรัฐอเมริกา - Global Intangible Low-Taxed Income (GILTI) เน้นเงินได้ที่เกิดจากทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง | <ul style="list-style-type: none"> - การจัดหมวดหมู่ (Categorical Approach) แบ่งตามรายชื่อประเทศที่ขึ้นบัญชีและไม่ขึ้นบัญชี ประกอบกับหลักการพิสูจน์เงินได้ทางตรง |
| <p>4) การคำนวณเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี</p> | <ul style="list-style-type: none"> - ใช้กฎหมายของประเทศถิ่นที่อยู่บริษัทแม่ - ผลขาดทุน หักได้เฉพาะในบริษัทที่ถูกควบคุม นั้น หรือบริษัทที่ถูกควบคุมอื่นในประเทศเดียวกัน | <ul style="list-style-type: none"> - ใช้กฎหมายของประเทศถิ่นที่อยู่บริษัทแม่ - ผลขาดทุน ใช้หักออกจากเงินได้ภายใต้มาตรการ CFC ของปีต่อ ๆ ไปได้ | <ul style="list-style-type: none"> - ใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา - ผลขาดทุน หักได้เฉพาะในบริษัทที่ถูกควบคุม นั้น หรือบริษัทที่ถูกควบคุมอื่นในประเทศเดียวกัน และหักได้เฉพาะเงินได้ประเภทเดียวกัน | <ul style="list-style-type: none"> - ใช้กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย - ผลขาดทุน หักได้เฉพาะในบริษัทที่ถูกควบคุม นั้น |

| | | | | |
|--|---|--|--|--|
| 5) การวิเคราะห์สัดส่วนเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี | - ตามสัดส่วนในการควบคุม หรือความเป็นเจ้าของ - อัตราภาษีตามประเทศถิ่นที่อยู่บริษัทแม่ | - ตามสัดส่วนในการควบคุมหรือการมีส่วนร่วม - อัตราภาษีตามประเทศถิ่นที่อยู่บริษัทแม่ | - ตามสัดส่วนในการควบคุม หรือความเป็นเจ้าของ - อัตราภาษีตามประเทศสหรัฐอเมริกา | - ตามสัดส่วนในการควบคุม - อัตราภาษีตามประเทศออสเตรเลีย |
| 6) การป้องกันและขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน | - ให้เครดิตแก่ภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศ - ยกเว้นภาษีเงินปันผลและรายได้จากการขายหุ้น - ให้เครดิตภาษีกรณีตกอยู่ภายใต้มาตรการ CFC มากกว่า 1 ประเทศ | - ให้เครดิตแก่ภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศ - ยกเว้นภาษีเงินปันผลและรายได้จากการขายหุ้น | - ให้เครดิตแก่ภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศ - ยกเว้นเงินปันผลและรายได้จากการขายหุ้น | - ให้เครดิตแก่ภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศ - ยกเว้นเงินปันผลและรายได้จากการขายหุ้น - ให้ส่วนลด (Reduction) สำหรับเงินได้ที่พึงแบ่งสรรที่จะนำมาคำนวณภาษี |

หัวข้อที่ 1 บทนิยามของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม

ผลการวิจัยพบว่า การกำหนดบทนิยามของทั้ง OECD สหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย มีความคล้ายคลึงกันตรงที่ไม่ได้จำกัดบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมไว้เพียงแค่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเท่านั้น แต่ให้ขยายขอบเขตให้ครอบคลุมไปถึงองค์กรต่างชาติในลักษณะอื่น ๆ อีกด้วย อาทิ สถานประกอบการถาวร (Permanent Establishments) ทรัสต์ (Trusts) ห้างหุ้นส่วน (Partnerships) บุคคลธรรมดา (Natural Persons)

ผลการวิจัยพบอีกว่า หลักอำนาจควบคุมเชิงกฎหมายและเชิงเศรษฐกิจเป็นหลักการที่ประเทศส่วนใหญ่เลือกใช้ในการพิจารณาว่าเป็นบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมหรือไม่ ส่วนหลักควบคุมตามความจริงถูกปรับใช้ในบางประเทศเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรป บางประเทศอย่างประเทศอิตาลี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดสัดส่วนการควบคุมมีความแตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปส่วนใหญ่กำหนดอัตราส่วนการถือหุ้นที่ร้อยละ 50 ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียกำหนดอัตราส่วนการถือหุ้น

ที่ร้อยละ 50 ตามหลักอำนาจควบคุมแบบ Strict Control Test และร้อยละ 40 ตามหลักอำนาจควบคุมแบบ Assumed Control Test¹⁵ หรือประเทศสวีเดนกำหนดอัตราส่วนการถือหุ้นที่ร้อยละ 25 ก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม¹⁶ นอกจากนี้ ในบางประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย กำหนดอัตราส่วนการถือหุ้นขั้นต่ำต่อบุคคลด้วย โดยผู้ถือหุ้นอเมริกัน (United States Shareholder)¹⁷ ที่จะต้องอยู่ภายใต้มาตรการ CFC ต้องถือหุ้นขั้นต่ำต่อบุคคลด้วยอัตราส่วนร้อยละ 10 ส่วนองค์กรออสเตรเลีย 1% (Australian 1% Entities)¹⁸ ต้องถือหุ้นขั้นต่ำต่อบุคคลด้วยอัตราส่วนร้อยละ 1 แสดงว่าต้องพิจารณาอัตราส่วนการถือหุ้นของแต่ละบุคคลว่าถึงเกณฑ์ขั้นต่ำหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศในภาพรวมเท่านั้น

หัวข้อที่ 2 เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม

ผลการวิจัยพบว่าการกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นของประเทศส่วนใหญ่โดยรวมแล้ว มีความสอดคล้องกับคำแนะนำของ OECD ที่ให้ประเทศสมาชิกเลือกกำหนดได้ 3 ทาง อันได้แก่ เกณฑ์ขั้นต่ำ (De Minimis Threshold) เกณฑ์การหลีกเลี่ยง (Anti-avoidance Requirement) หรือเกณฑ์อัตราภาษี (Tax rate Exemption) โดยแต่ละประเทศจะเลือกใช้อย่างน้อยทางใดทางหนึ่ง ที่กล่าวมาข้างต้น

เกณฑ์ขั้นต่ำ อาจกำหนดจากเงินได้หรือกำไรที่เกิดขึ้นในบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่เกือบทุกประเทศนำมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดจำนวนเงินได้หรือกำไรภายใต้เกณฑ์ขั้นต่ำ ขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดข้อยกเว้นสำหรับอัตราส่วนของเงินได้ที่มีผลต่อรายได้รวมน้อยกว่าร้อยละ 5 หรือน้อยกว่า 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ¹⁹ ประเทศเยอรมนีกำหนดข้อยกเว้นสำหรับอัตราส่วนของเงินได้ทางอ้อมต่อรายได้รวมน้อยกว่าร้อยละ 10 และมีเงินได้ทางอ้อมน้อยกว่า 80,000 ยูโร²⁰ ประเทศออสเตรเลียกำหนดข้อยกเว้นสำหรับอัตราส่วนของเงินได้ที่มีผลต่อรายได้หมุนเวียนน้อยกว่าร้อยละ 5²¹ หรือน้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ²² เป็นต้น

¹⁵Income Tax Assessment Act, Section 340.

¹⁶Swedish Income Tax Act, Chapter 39a.

¹⁷Internal Revenue Code, Section 957.

¹⁸Income Tax Assessment Act, Section 317.

¹⁹Internal Revenue Code, Section 954(b)(A).

²⁰Foreign Tax Act (Außensteuergesetz – AStG), Section 9.

²¹Income Tax Assessment Act, Section 433.

²²Income Tax Assessment Act, Section 385(4).

เกณฑ์การหลีกเลี่ยง เป็นเกณฑ์ที่พิจารณาว่าการโยกย้ายและกักเก็บกำไรเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีหรือไม่ ซึ่งไม่ได้ถูกนำมาปรับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย แต่นำมาปรับใช้กับบางประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป โดยเฉพาะประเทศสมาชิกที่เลือกใช้ช้อยกเว้นภายใต้ Model A ของข้อบังคับว่าด้วยการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Anti-tax Avoidance Directive: ATAD) ที่ให้คำมั่นถึงว่าบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมมีกิจกรรมที่มีเนื้อหาทางเศรษฐกิจ (Substantive Economic Activity) หรือไม่ อย่างประเทศออสเตรีย ประเทศโครเอเชีย ประเทศอิตาลี เป็นต้น

เกณฑ์อัตราภาษี เป็นช้อยกเว้นที่เกือบทุกประเทศนำมาปรับใช้ โดยอาจกำหนดจากอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล (Statutory Tax Rate) หรืออัตราภาษีที่แท้จริง (Effective Tax Rate) แต่การกำหนดจำนวนอัตราภาษีก็แตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศเช่นเดียวกันกับเกณฑ์ขั้นต่ำ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดเงื่อนไขว่า หากเงินได้ที่ถือว่าได้รับจากบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมได้เสียภาษีจริงในต่างประเทศไปแล้วในอัตรามากกว่าร้อยละ 90 ของอัตราภาษีสูงสุดในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะไม่ต้องนำเงินได้นั้นมาเสียภาษีภายใต้มาตรการ CFC อีก²³ กล่าวคือ อัตราภาษีที่แท้จริงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 18.9 เนื่องจากอัตราภาษีสูงสุดในปัจจุบันคือ ร้อยละ 21 นอกจากนี้ ประเทศออสเตรเลียและบางประเทศในสหภาพยุโรปอย่างประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ใช้วิธีจัดหมวดหมู่ประเทศเพื่อเป็นตัวช่วยในการกำหนดประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำด้วย ทำให้สามารถพิจารณาได้ง่ายขึ้นว่าเงินได้ที่เกิดขึ้นจากบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมในประเทศเหล่านี้ต้องนำมารวมคำนวณภาษีภายใต้มาตรการ CFC อาทิ ประเทศเนเธอร์แลนด์ จัดทำบัญชีดำ (Black Lists) ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกจำนวนรวมทั้งสิ้น 21 ประเทศ²⁴ โดยแบ่งเป็น 5 ประเทศที่ถูกขึ้นบัญชีโดยสหภาพยุโรป ได้แก่ อเมริกันซามัว (American Samoa) หมู่เกาะเวอร์จินของสหรัฐอเมริกา (the US Virgin Islands) กวม (Guam) ซามัว (Samoa) ตรินิแดดและโตเบโก (Trinidad and Tobago) และอีก 16 ประเทศที่ถูกขึ้นบัญชีเพิ่มเติม ได้แก่ แองกวิลลา (Anguilla) บาฮามาส (the Bahamas) บาห์เรน (Bahrain) เบลีซ (Belize) เบอร์มิวดา (Bermuda) หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน (the British Virgin Islands) เกิร์นซีย์ (Guernsey) ไอล์ออฟแมน (the Isle of Man) เจอร์ซีย์ (Jersey) หมู่เกาะเคย์แมน (the Cayman Islands) คูเวต (Kuwait) กาตาร์ (Qatar) ซาอุดีอาระเบีย (Saudi Arabia) หมู่เกาะเติกส์และหมู่เกาะเคคอส (the Turks and Caicos Islands) วานูอาตู (Vanuatu) และสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (the United Arab Emirates)

²³Internal Revenue Code, Section 954(b)(4).

²⁴Government of the Netherlands, **Netherlands Publishes Own List of Low Tax Jurisdictions in Fight Against Tax Avoidance** [Online], available URL: <https://www.government.nl/latest/news/2018/12/28/netherlands-publishes-own-list-of-low-tax-jurisdictions-in-fight-against-tax-avoidance>, 2018 (December, 28).

หัวข้อที่ 3 บทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

การกำหนดบทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษีหรือชื่อเรียกทางเทคนิคว่า เงินได้มัวหมอง หรือเงินได้ที่มีมลทิน (Tainted Income) ผลการวิจัยพบว่า ทุกประเทศตามขอบเขตวิจัยกำหนด บทนิยามของเงินได้ที่พึงแบ่งสรรด้วยวิธีการจัดหมวดหมู่เป็นหลักตามคำแนะนำของ OECD และมักจะ มุ่งเน้นไปที่การเก็บภาษีเงินได้ทางอ้อม (Passive Income) เพียงอย่างเดียว เนื่องจากเงินได้ทางอ้อม เป็นเงินได้ที่โยกย้ายได้ง่ายกว่า จึงนิยมนำมาใช้ในการหลีกเลี่ยงภาษี หากกำหนดให้ครอบคลุมเงินได้ ทางตรง (Active Income) ซึ่งเป็นเงินได้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจ จะกลายเป็นอุปสรรคในการ ลงทุนระหว่างประเทศ ส่วนการกำหนดบทนิยามของเงินได้ด้วยวิธีการวิเคราะห์เงินได้ส่วนเกินนั้น ไม่ค่อย เป็นที่นิยมนัก พบได้เพียงแคในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เพิ่มเติมการจับภาษีจากเงินได้ที่เรียกว่า Global Intangible Low-Taxed Income (GILTI) ซึ่งเป็นกำไรในส่วนที่เกินจากร้อยละ 10 ของมูลค่า สินทรัพย์มีรูปร่าง เพื่อเจาะจงเก็บภาษีจากกำไรจากสินทรัพย์ไม่มีรูปร่างในต่างประเทศ เช่น ลิขสิทธิ์ ซอฟต์แวร์ สิทธิบัตรยา หรือเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

หัวข้อที่ 4 การคำนวณเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

ผลการวิจัยพบว่า ทุกประเทศตามขอบเขตวิจัยกำหนดให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศ ถิ่นที่อยู่ของนักลงทุนในการคำนวณภาษี ซึ่งสอดคล้องกับคำแนะนำของ OECD นอกจากนี้ ผลขาดทุน ก็กำหนดไปในแนวทางเดียวกันให้นำผลขาดทุนมาหักออกจากเงินได้ที่พึงแบ่งสรรของบริษัทต่างชาติ ที่ถูกควบคุมในปีก่อน ๆ ไปได้ ส่วนจำนวนปีที่สามารถยกยอดผลขาดทุนไปใช้ได้จะขึ้นอยู่กับกฎหมาย ภายในของแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศสวีเดนให้ยกยอดขาดทุนมาใช้ได้ 3 ปี²⁵ ประเทศฟินแลนด์ ให้ยกยอดขาดทุนมาใช้ได้ 10 ปี²⁶ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อกำหนดที่เรียกว่า ผลขาดทุน สามารถนำไปใช้ในบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมอื่น ๆ ที่อยู่ในประเทศเดียวกัน²⁷ ซึ่งสอดคล้องกับคำแนะนำ ของ OECD แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มเติมข้อจำกัดการยกยอดผลขาดทุนมาใช้กับเงินได้ประเภท เดียวกันเท่านั้น²⁸

หัวข้อที่ 5 การวิเคราะห์สัดส่วนเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

ผลการวิจัยพบว่า ทุกประเทศตามขอบเขตวิจัยกำหนดไปในแนวทางเดียวกันว่าให้แบ่งสรร ปันส่วนเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษีโดยอ้างอิงจากสัดส่วนการควบคุม แต่จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด

²⁵Peter Koerver Schmidt, David Kleist, and Juha Lindgren, "Implementation of the ATAD rules on Controlled Foreign Companies – a Nordic member state perspective," *European Taxation* 61, 10 (October 2021): 425-439.

²⁶Ibid.

²⁷Internal Revenue Code, Section 952(c)(1)(C).

²⁸Internal Revenue Code, Section 952(c)(1)(B).

เล็กน้อยขึ้นอยู่กับข้อกำหนดบทนิยามของการควบคุมในแต่ละประเทศ นอกจากพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นทางตรงและทางอ้อมแล้ว บางประเทศยังพิจารณาจากสัดส่วนการมีส่วนร่วม หรือสัดส่วนการมีสิทธิได้รับเงินได้ร่วมด้วย ผลการวิจัยพบอีกว่าประเทศที่ใช้หลักควบคุมตามความจริงจะคำนวณสัดส่วนการควบคุมเป็นอัตราร้อยละที่แน่นอนได้ยาก จึงแก้ปัญหาโดยการกำหนดจากสัดส่วนการถือหุ้นทางตรงหรือทางอ้อมแทนอย่างประเทศออสเตรเลีย หรือคำนวณจากสัดส่วนการมีสิทธิได้รับเงินได้แทนอย่างประเทศอิตาลี

หัวข้อที่ 6 การป้องกันและขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน

ผลการวิจัยพบว่า ทุกประเทศตามขอบเขตวิจัยมีมาตรการในการป้องกันและขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน ซึ่งเป็นไปตามหลักการของกฎหมายภาษีระหว่างประเทศที่ไม่ต้องการเพิ่มภาระแก่ผู้เสียภาษีเกินควร โดยใช้วิธีการให้เครดิตภาษีสำหรับเงินได้ที่เสียภาษีไปแล้วในต่างประเทศตามกฎหมายภายในและอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศ และวิธีการยกเว้นภาษีสำหรับเงินปันผลจริงที่ได้รับมาภายหลังจากการเสียภาษีภายใต้มาตรการ CFC ไปก่อนแล้ว อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีประเทศใดให้เครดิตภาษีในกรณีที่บริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมต้องเสียภาษีภายใต้มาตรการ CFC มากกว่า 1 ประเทศ ตามคำแนะนำที่ OECD ให้ไว้แต่อย่างใด มีเพียงประเทศออสเตรเลียที่ให้ส่วนลดสำหรับเงินได้ที่พึงแบ่งสรรที่จะนำมาคำนวณภาษีภายใต้มาตรการ CFC ซึ่งเสียภาษีไปแล้วภายใต้มาตรการ CFC หรือมาตรการทางภาษีอื่นของต่างประเทศ²⁹ โดยจำกัดการให้ส่วนลดเฉพาะเงินได้จากประเทศที่ขึ้นบัญชี (Broad-exemption Listed Countries)³⁰ บางประเทศเท่านั้น

3.3 ผลการวิเคราะห์เพื่อหาความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมในการออกมาตรการ CFC ในบริบทของประเทศไทย

ผลการวิจัยพบว่า ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการออกมาตรการ CFC มาบังคับใช้ในประเทศไทยเพื่อตอบโต้การหลีกเลี่ยงภาษีของนักลงทุนผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย โดยแนะนำว่าควรศึกษาในภาพรวมอย่างรอบด้าน ไม่ว่าจะเป็นนโยบายของประเทศไทยและต่างประเทศ กฎหมายและมาตรการภายในและภายนอกประเทศ ผลกระทบด้านการลงทุน รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย จากการวิเคราะห์ข้อมูลประกอบการสัมภาษณ์เชิงลึกจึงทำให้พบว่า การพิจารณาความเหมาะสมของการออกมาตรการ CFC มีหลายประเด็นสำคัญที่ต้องคำนึงถึง ดังนี้

²⁹Income Tax Assessment Act, Section 456A.

³⁰Income Tax Regulation, 152HA. Broad-exemption Listed Countries are Canada, France, Germany, Japan, New Zealand, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and United States of America.

3.3.1. ประเด็นด้านการลงทุน

ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มองค์กรภาครัฐหลายท่านให้ข้อคิดเห็นว่า มาตรการ CFC โดยส่วนใหญ่จะนำมาใช้กับประเทศที่มีการส่งออกทุนสูง (Capital Exporting Country) จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงสถานการณ์การลงทุนของประเทศไทยในปัจจุบันว่ามีการลงทุนในต่างประเทศมากน้อยเพียงใด และการลงทุนในต่างประเทศนี้ส่งผลให้ประเทศไทยสูญเสียรายได้ทางภาษีจำนวนเท่าใด ซึ่งหากพิจารณาจากสถิติการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศ (Thai Direct Investment: TDI) ที่เผยแพร่โดยธนาคารแห่งประเทศไทย จะพบว่ามูลค่าการลงทุนของนักลงทุนที่เลือกไปลงทุนในต่างประเทศเพิ่มมากขึ้นหลายเท่าจากในอดีต และจนถึงปี พ.ศ. 2565 ประเทศไทยมียอดคงค้างการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศสุทธิ (Net TDI stock) เป็นจำนวนรวมกันมากถึง 182,181.84 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือราว 6.4 ล้านล้านบาท³¹ อีกทั้งจากรายงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET) และตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ (mai) ที่มีสถานการณ์ลงทุนในต่างประเทศมีจำนวนรวมถึง 278 บริษัท หรือคิดเป็นร้อยละ 36 ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทั้งหมด มีมูลค่าการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2564 รวม 1.1 แสนล้านบาท โดยวิธีการลงทุนที่มีมูลค่าการลงทุนสูงที่สุดคือ วิธีการลงทุนในบริษัทย่อยหรือบริษัทร่วม ซึ่งมีมูลค่ามากถึง 3.9 หมื่นล้านบาท³² จากสถิติมูลค่าการลงทุนที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีแนวโน้มการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง โอกาสที่นักลงทุนไทยเลือกที่จะกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศก็ย่อมเพิ่มขึ้นเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มผู้ประกอบการเกือบทั้งหมดไม่ได้กังวลเรื่องการออกมาตรการ CFC เนื่องจากการดำเนินธุรกิจด้วยความโปร่งใส สามารถชี้แจงข้อมูลแก่กรมสรรพากรได้ แต่กังวลเรื่องขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมายมากกว่า และให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า แม้ต้นทุนทางภาษีจะไม่ใช่เหตุผลทั้งหมดในการตัดสินใจลงทุนระหว่างประเทศ แต่ก็เป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญลำดับต้น ๆ การบังคับใช้มาตรการที่มีขั้นตอนการดำเนินการซับซ้อนและเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายมากเกินไปอาจกระทบต่อการตัดสินใจลงทุนระหว่างประเทศได้

³¹ธนาคารแห่งประเทศไทย, ยอดคงค้างเงินลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ จำแนกตามประเภทธุรกิจของผู้ลงทุนไทย (ดอลลาร์ สหรัฐ.) [Online], available URL: https://app.bot.or.th/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=821&language=TH, 2566 (กันยายน, 29).

³²ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, รายงานการลงทุนทางตรงในต่างประเทศของบริษัทจดทะเบียนใน SET และ mai ปี 2564 [Online], available URL: <https://media.set.or.th/common/research/1235.pdf>, 2566 (มีนาคม, 19).

3.3.2 ประเด็นด้านการจัดเก็บภาษี

ผลการวิจัยพบว่า ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอจะตอบโต้การหลีกเลี่ยงภาษีในลักษณะที่มีการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ นักลงทุนจึงสามารถอาศัยประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายภาษีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ช่องว่างจากความแตกต่างของอัตราภาษีแต่ละประเทศ เพื่อลดภาระทางภาษีของกลุ่มบริษัทข้ามชาติโดยรวม

ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มนักวิชาการและที่ปรึกษากฎหมายบางท่านเห็นว่า การจัดเก็บภาษีระบบเงินได้ทั่วโลก (Worldwide Tax System) ที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นแรงผลักดันอย่างหนึ่งที่ทำให้นักลงทุนไทยเลือกไปลงทุนในต่างประเทศด้วยการจัดตั้งบริษัทลูกที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศเนื่องจากบริษัทลูกที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศจะถือเป็นนิติบุคคลอื่นแยกต่างหากจากนักลงทุนตามมุมมองของกฎหมายภาษี ทำให้ประเทศไทยไม่มีอำนาจในการจัดเก็บภาษีจากบริษัทลูกที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศดังกล่าว เว้นเสียแต่ว่าบริษัทลูกนั้นจะมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้นหากนักลงทุนไทยเลือกที่จะโยกย้ายเงินลงทุนและสร้างกำไรกักเก็บไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ ไม่นำเงินกำไรกลับเข้ามาในประเทศไทย ก็จะอยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจในการจัดเก็บภาษีของประเทศไทย นอกจากนี้ ผลการวิจัยยังพบอีกว่า บทบัญญัติกฎหมายภาษีในประเทศไทยอาจก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่นักลงทุนในการกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศมากกว่าที่จะนำกลับเข้ามาในประเทศไทย

กรณีที่นักลงทุนเป็นบุคคลธรรมดาและเข้าถือหุ้นในบริษัทที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ หากมีเงินปันผลหรือเงินได้อื่นในต่างประเทศ จะต้องนำมาเสียภาษีให้แก่ประเทศไทยเมื่อนำเงินได้พึงประเมินนั้นเข้ามาในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 41 วรรคสองและวรรคสาม แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น เงินได้พึงประเมินที่ไม่ได้นำเข้ามาในประเทศไทย จึงไม่ต้องนำมาเสียภาษี บทบัญญัติดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่นักลงทุนในการกักเก็บเงินได้หรือกำไรไว้ในต่างประเทศเพื่อลดภาระทางภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา อีกทั้ง ประเทศไทยก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่จะช่วยกระตุ้นให้นักลงทุนนำเงินได้พึงประเมินที่ได้รับจากบริษัทต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยอีกด้วย เห็นได้จากการที่เงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทต่างประเทศไม่ได้รับยกเว้นหรือเครดิตภาษี ต่างจากเงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทไทยตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีที่นักลงทุนเป็นนิติบุคคลและเข้าถือหุ้นในบริษัทที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ แม้จะมีพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 442 ที่กำหนดยกเว้นไม่ต้องนำเงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทต่างประเทศมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่ประเทศไทย จะเป็นแรงจูงใจให้นักลงทุนนำเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลกลับเข้ามาในประเทศไทย แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นแรงจูงใจให้นักลงทุนกักเก็บเงินกำไรส่วนอื่นไว้ในต่างประเทศด้วยเช่นกัน เนื่องจากสิทธิประโยชน์ทางภาษีของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ไม่จำกัดคำนึงถึงว่าบริษัทที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศจะมีการประกอบกิจการจริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงภาษีเพียงแค่นั้น ด้วยเหตุนี้ เงินปันผล

ซึ่งเป็นเงินได้ส่วนน้อยที่ถูกนำกลับเข้ามาในประเทศไทยจะได้รับยกเว้นภาษี แม้ว่าบริษัทต่างประเทศผู้จ่ายเงินปันผลจะจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้เป็นหนึ่งในกลุ่มหลีกเลี่ยงภาษี ในขณะที่เงินได้ส่วนใหญ่จะถูกกักเก็บไว้ในต่างประเทศก็ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจในการจัดเก็บภาษีของประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยสูญเสียรายได้จากภาษีเงินได้เป็น

3.3.3 ประเด็นด้านข้อมูล

ผลการวิจัยพบว่า ก่อนที่แต่ละประเทศจะออกมาตรการ CFC จะทำการสำรวจสืบค้นข้อมูลของผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศตนเสียก่อนว่าเงินได้หรือกำไรที่ถูกกักเก็บไว้ในต่างประเทศมีจำนวนมากน้อยเพียงใด ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาสูญเสียฐานภาษีกว่า 10 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐจากการโยกย้ายกำไรไปยังประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ³³ ประเทศออสเตรเลียสูญเสียฐานภาษีเกือบ 8 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปีจากการโยกย้ายกำไรในกลุ่มบริษัทข้ามชาติ³⁴ ดังนั้น การรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับกำไรของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ เพื่อเทียบส่วนได้ส่วนเสียทางตัวเลขว่าประเทศไทยสูญเสียฐานภาษีจากการกักเก็บกำไรในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำเท่าใด จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการออกมาตรการ

การเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของบริษัทแม่ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ไม่พบปัญหามากนักเนื่องจากกรมสรรพากรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้จากบัญชีการเงินและแบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคลที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องจัดทำตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 และมาตรา 68 มาตรา 68 ทวิ มาตรา 69 แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดี ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มองค์กรภาครัฐยังคงพบปัญหาเรื่องการเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของบริษัทลูกที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ เนื่องจากไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของกรมสรรพากร ส่งผลให้ไม่สามารถเห็นรายได้หรือกำไรที่แท้จริงที่ถูกกักเก็บไว้ในประเทศอื่น ๆ จำต้องอาศัยการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศหรือการออกกฎหมายภายในเพื่อบังคับให้บริษัทแม่ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยยื่นข้อมูลทางการเงินทั้งในไทยและในต่างประเทศทั้งหมดให้แก่กรมสรรพากรด้วย

ข้อสังเกต หลังจากจัดทำรายงานการวิจัยเสร็จสิ้นแล้ว ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือด้านการบริหารภาษี (Multilateral

³³Shane Ferro, **A Popular Irish Corporate Tax Loophole is Now Dead - Here are Three Other Loopholes** [Online], available URL: <https://www.businessinsider.com/double-irish-other-corporate-tax-loopholes-2014-10>, 2014 (October, 14).

³⁴Nassim Khadem, **Australia Loses Almost \$8 Billion A Year From Multinational Profit-Shifting: Study** [Online], available URL: <https://www.smh.com.au/business/the-economy/australia-loses-almost-8-billion-a-year-from-multinational-profitshifting-study-20170323-gv4g23.html>, 2017 (March, 23).

Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: MAC) และความตกลงพหุภาคีระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางการเงินแบบอัตโนมัติ (Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Information: MCAA CRS) ประกอบกับประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของกรอบความร่วมมือเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes) จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติในเรื่องดังกล่าว แต่เนื่องจากการปิดสมัยประชุมสภาเสียก่อน เลยจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับภาษีอากร พ.ศ. 2566 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2566 เป็นต้นไป รวมถึงออกกฎกระทรวงกำหนดการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับภาษีอากร พ.ศ. 2566 และประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และรูปแบบการส่งข้อมูลบัญชีทางการเงินแบบอัตโนมัติ ตามความตกลงพหุภาคีระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินแบบอัตโนมัติ การออกกฎหมายและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลเหล่านี้จึงช่วยแก้ไขประเด็นปัญหาด้านการเข้าถึงข้อมูลที่ผลการวิจัยได้ชี้ปัญหาไว้ในข้อนี้แล้ว

จากการวิเคราะห์เอกสารและความคิดเห็นของผู้ให้ข้อมูลหลัก ทั้งในประเด็นด้านการลงทุน ประเด็นด้านการจัดเก็บภาษี และประเด็นด้านข้อมูล ทำให้สามารถสรุปผลการวิจัยได้ว่าการที่นักลงทุนผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเคลื่อนย้ายเงินทุนไปยังต่างประเทศมากขึ้นและมีมูลค่าการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศเพิ่มมากขึ้นจากอดีตอย่างมีนัยสำคัญ ย่อมส่งผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศถิ่นที่อยู่ของนักลงทุนสูญเสียฐานรายได้ทางภาษีเป็นจำนวนมาก เนื่องจากไม่มีจุดเกาะเกี่ยวหรือจุดเชื่อมโยงทางภาษีในการจัดเก็บภาษีที่เกิดขึ้นจากกำไรของบริษัทลูกที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในต่างประเทศ อีกทั้งมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศที่ช่วยให้กรมสรรพากรสามารถตรวจสอบแหล่งเงินได้ที่ถูกกักเก็บในต่างประเทศได้ จึงมีความเหมาะสมที่จะออกมาตรการ CFC มาบังคับใช้ในประเทศไทย เพื่อป้องกันหรือลดแรงจูงใจในการหลีกเลี่ยงภาษี ทั้งนี้ เนื้อหาของมาตรการไม่ควรกว้างจนเกิดอุปสรรคต่อการลงทุนระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่ควรแคบจนทำให้ฐานภาษีของประเทศไทยถูกบั่นทอน ดังนั้น การออกแบบมาตรการให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทยจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งจะกล่าวถึงในผลการวิจัยข้อถัดไป

ข้อสังเกต หลังจากจัดทำรายงานการวิจัยเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2566 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของมาตรการการเสียภาษีขั้นต่ำ (Global Minimum Tax: GMT) ซึ่งเป็นแนวทางที่สอง (Pillar 2) ที่นำเสนอโดย OECD เพื่อเป็นแนวทางการจัดเก็บภาษีในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล³⁵ คาดว่าจะเริ่มบังคับใช้ในประเทศไทยปี พ.ศ. 2568 โดยมาตรการ GMT ภายใต้กฎการ

³⁵ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี, ครั้งที่ 10/2566,” 7 มีนาคม 2566.

ป้องกันการกัดกร่อนฐานภาษีทั่วโลก (Global Anti Base Erosion Rules: GloBE Rules) กำหนดให้กลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีรายได้รวมตั้งแต่ 750 ล้านยูโรขึ้นไป หรือประมาณ 28,000 ล้านบาท ต้องเสียภาษีขั้นต่ำในอัตราร้อยละ 15 หากบริษัทในกลุ่มบริษัทข้ามชาติมีอัตราภาษีที่แท้จริง (Effective Tax Rate) ต่ำกว่าร้อยละ 15 จะต้องเสียภาษีส่วนต่าง (Top-Up Tax)³⁶ โดยให้สิทธิจัดเก็บภาษีส่วนต่างแก่ประเทศที่เป็นที่ตั้งของบริษัทลูกในเครือที่เกิดขึ้นก่อนเป็นลำดับแรกในกรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนต่างภายในประเทศ (Qualified Domestic Top-Up Tax: QDMITT) แล้วจึงให้สิทธิแก่ประเทศที่เป็นที่ตั้งของบริษัทแม่ลำดับสูงสุดของกลุ่มบริษัทข้ามชาติภายใต้กฎ Income Inclusion Rule (IIR) เป็นลำดับต่อมา แล้วจึงให้สิทธิแก่ประเทศที่เป็นที่ตั้งของบริษัทลูกในเครืออื่นๆ ภายใต้กฎ Undertaxed Payment Rule (UTPR) เป็นลำดับสุดท้าย ซึ่งภาษีที่เสียภายใต้มาตรการ CFC จะถูกนำมาใช้ในการคำนวณอัตราภาษีที่แท้จริงภายใต้กฎ IIR และ UTPR ด้วย หากรวมคำนวณแล้วมีอัตราภาษีที่แท้จริงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ก็ไม่จำเป็นต้องเสียภาษีส่วนต่างอีก³⁷

แม้มาตรการ CFC จะถูกนำไปใช้ควบคู่กับมาตรการ GMT แต่เป้าหมายเชิงนโยบายมีแตกต่างกัน มาตรการ CFC ถูกออกแบบให้เป็นมาตรการป้องกันการหลบหลีกภาษี ในขณะที่มาตรการ GMT ถูกออกแบบมาเพื่อจำกัดการแข่งขันลดอัตราภาษี อีกทั้งรายละเอียดของทั้งสองมาตรการแตกต่างกัน อาทิ มาตรการ CFC พิจารณาอ้างอิงบัญชีภาษีอากร เป็นรายหน่วยภาษี ผลขาดทุนของบริษัทหนึ่งจะนำไปหักในบริษัทอื่นไม่ได้ ส่วน GMT พิจารณาอ้างอิงบัญชีการเงิน เป็นรายประเทศ ผลขาดทุนของบริษัทหนึ่งนำไปหักในบริษัทอื่นภายในประเทศเดียวกันได้ นอกจากนี้ มาตรการ CFC ไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่มีรายได้รวมถึง 28,000 ล้านบาท อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มบริษัทข้ามชาติขนาดเล็กก็ได้

3.4 ผลการวิเคราะห์และสร้างแนวคิดในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ CFC ที่สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย

ผลการวิจัยพบว่า การสร้างแนวคิดในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ CFC ต้องพิจารณาถึงประเด็นด้านเนื้อหาของมาตรการ และ ประเด็นด้านแบบพิธีการ ดังต่อไปนี้

3.4.1 ประเด็นด้านเนื้อหาของมาตรการ

ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า เนื้อหาของมาตรการ CFC ที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในประเทศไทย ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน นโยบายด้านการค้า การลงทุน นโยบายด้านภาษี และสภาพการณ์อย่างอื่นที่เกี่ยวข้อง ในกรณีนี้ ผู้วิจัยจะอาศัยแนวทางการออกแบบมาตรการของ OECD ซึ่งแบ่งแยกออกเป็น 6 หัวข้อ มาใช้เป็นกรอบพิจารณาหลักในการสร้างแนวคิดปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกภายใต้กรอบความร่วมมือของโครงการป้องกันการถูกกัดกร่อนฐานภาษีและการโอนกำไรไปต่างประเทศ

(BEPS Project) ของ OECD ซึ่งผู้ให้ข้อมูลหลายท่านโดยเฉพาะจากกลุ่มองค์กรภาครัฐและกลุ่มนักวิชาการและที่ปรึกษากฎหมายมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การปรับปรุงกฎหมายให้ตรงตามมาตรฐานของ OECD จึงสามารถช่วยยกระดับกฎหมายภายในให้เป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ

หัวข้อที่ 1 บทนิยามของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม

การจัดเก็บภาษีบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของประเทศไทยในการจัดเก็บภาษีโดยตรงได้ แม้ว่าจะมีผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยก็ตาม เนื่องจากบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมกับผู้ถือหุ้นตามมุมมองของกฎหมายภาษีถือเป็นหน่วยภาษีที่แยกต่างหากจากกัน ดังนั้น การจัดเก็บภาษีในระดับของผู้ถือหุ้นซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย จึงมีความเหมาะสมมากกว่า เนื่องจากสามารถอาศัยขอบเขตอำนาจรัฐตามหลักถิ่นที่อยู่ได้อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยแทบไม่มีการลงทุนต่างประเทศในรูปแบบของบุคคลธรรมดา ประกอบกับลักษณะของการกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศมักจะต้องมีเงินลงทุนจำนวนมาก ทำให้มีโอกาสน้อยมากที่ผู้กักเก็บกำไรจะเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การจำกัดขอบเขตของมาตรการ CFC ให้ครอบคลุมเฉพาะผู้ถือหุ้นที่เป็นนิติบุคคลย่อมสามารถแก้ปัญหาการกักเก็บกำไรเกือบทุกกรณีได้อย่างไรก็ตาม การกำหนดขอบเขตผู้ถือหุ้นอย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงบุคคลธรรมดาด้วย จะช่วยลดโอกาสในการหลีกเลี่ยงภาษีโดยให้บุคคลธรรมดาถือหุ้นแทนนิติบุคคลได้

การกำหนดนิยามของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม ตามแนวทางของ OECD ต้องกำหนดว่าบริษัทต่างชาติมีลักษณะอย่างไร และต้องถูกอำนาจควบคุมแบบใด ในส่วนของลักษณะบริษัทต่างชาตินั้น ผลการศึกษาพบว่า แนวทางจากทุกประเทศตามขอบเขตวิจัยจะกำหนดไว้อย่างกว้าง ไม่ได้จำกัดเพียงว่าต้องเป็นบริษัทจำกัดเท่านั้น แต่ให้ขยายไปถึงองค์กรต่างชาติลักษณะอื่น เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด สถานประกอบการถาวร หรือทรัสต์ด้วย ซึ่งการกำหนดลักษณะอย่างกว้างนี้จะช่วยลดช่องว่างในการหลีกเลี่ยงภาษีที่เกิดจากการเปลี่ยนรูปแบบการลงทุนได้ ในส่วนของอำนาจควบคุม บทบัญญัติมาตรา 71 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากรมีการกำหนดบทนิยามของคำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน” ไว้เพื่อปรับใช้กับมาตรการป้องกันการกำหนดราคาโอน (Transfer Pricing) โดยยึดหลักการควบคุมเชิงกฎหมาย อาศัยสัดส่วนความเป็นเจ้าของทางตรงหรือทางอ้อมในอัตราส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 และยึดหลักการควบคุมตามความจริงตามหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงฉบับที่ 369 (พ.ศ. 2563) ซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักการควบคุมของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมตามแนวทางการออกมาตรการของ OECD ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย รวมถึงประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ผลการศึกษาพบว่า การนำบทนิยามภายใต้มาตรการป้องกันการกำหนดราคาโอนมาปรับใช้กับมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรจะเกิดความสะดวกแก่ผู้เสียภาษี ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มองค์กรภาครัฐและกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจเห็นตรงกันว่า หากกำหนดอัตราส่วนแตกต่างกัน อาจสร้างความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างกรมสรรพากรกับผู้เสียภาษีได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ให้ข้อมูลจาก

กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจบางท่านยังคงโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้หลักการควบคุมตามความเป็นจริง เนื่องจากไม่มีความชัดเจนแน่นอน ยังเปิดช่องให้เกิดการตีความ สร้างความกังวลใจแก่ผู้เสียภาษี

หัวข้อที่ 2 เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม

ผลการวิจัยพบว่า การกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นเป็นหัวใจสำคัญในการสร้างความสมดุลระหว่างการรักษากฎหมายกับการส่งเสริมการลงทุน เพื่อให้การออกมาตรการภาษีไม่กระทบต่อการลงทุนระหว่างประเทศมากเกินไป แม้ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่จะเห็นควรให้กำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้เป็นการอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจ แต่เกณฑ์ที่ใช้กำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นกลับมีความเห็นที่แตกต่างกันดังนี้

(1) หลักการดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริง (Substance Carve-out)

การลงทุนระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาโอกาสทางธุรกิจ การแสวงหาทรัพยากร การแสวงหาเทคโนโลยีใหม่ หรือการทำกิจกรรมอื่น ๆ ที่มีเนื้อหาทางเศรษฐกิจ ซึ่งสามารถพิจารณาจากจำนวนพนักงาน เครื่องมืออุปกรณ์ สิทธิทรัพย์สิน รวมถึงสถานที่ตั้งที่ชัดเจน ไม่ควรตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการ CFC มิฉะนั้น จะเป็นอุปสรรคแก่นักลงทุนในการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศอย่างยิ่ง ควรมุ่งเป้าไปที่บริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมที่แทบไม่มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจเลย อาศัยเพียงการจดทะเบียนจัดตั้งและบัญชีธนาคารสำหรับทำธุรกรรม โดยมีวัตถุประสงค์ทางภาษีเพื่อเป็นสถานที่พักเงินหรือโยกย้ายกักเก็บกำไรเป็นหลัก ผู้ให้ข้อมูลฝ่ายที่เห็นด้วยซึ่งเป็นเสียงข้างมากมองว่า การพิจารณาการดำเนินธุรกิจอย่างแท้จริงเป็นการสนับสนุนส่งเสริมนักลงทุน ช่วยให้การลงทุนระหว่างประเทศดำเนินต่อไปได้โดยไม่ติดขัด ในขณะที่ผู้ให้ข้อมูลฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะจากกลุ่มผู้ประกอบการ ให้เหตุผลว่าหลักการนี้สร้างภาระแก่ผู้เสียภาษีในการพิสูจน์ถึงการดำเนินธุรกิจว่ามีกิจกรรมทางเศรษฐกิจจริงหรือไม่ อีกทั้งยังเปิดช่องให้ใช้ดุลยพินิจในการตีความอีกด้วย

(2) เกณฑ์เงินได้ขั้นต่ำ (De Minimis Threshold)

ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่เห็นว่า เกณฑ์เงินได้ขั้นต่ำที่ชัดเจนจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการของทั้งฝ่ายกรมสรรพากรและผู้เสียภาษี อีกทั้งยังสร้างความแน่นอนแก่ผู้เสียภาษีว่าต้องดำเนินการภายใต้มาตรการ CFC หรือไม่ โดยอาจกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำจากสัดส่วนเงินได้ที่อยู่ภายใต้บทนิยามของมาตรการ CFC เทียบกับสัดส่วนเงินได้รวมในปีนั้น หรือกำหนดจำนวนเงินได้ขั้นต่ำเป็นจำนวนที่ชัดเจน ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยใช้เกณฑ์เงินได้ขั้นต่ำสำหรับมาตรการป้องกันการกำหนดราคาโอนระหว่างบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันตามมาตรา 71 ตรีวรรคท้าย แห่งประมวลรัษฎากร ให้ครอบคลุมเฉพาะบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีไม่น้อยกว่า 200 ล้านบาท ซึ่งเป็นการมุ่งเป้าไปที่นิติบุคคลขนาดใหญ่ ดังนั้น การกำหนดเกณฑ์เงินได้ขั้นต่ำภายใต้มาตรการ CFC อาจกำหนดให้เป็นจำนวนเดียวกัน เพื่อสร้างความแน่นอนแก่ผู้เสียภาษี และง่ายต่อการพิจารณาจัดเก็บภาษี อย่างไรก็ตาม

ผู้ให้ข้อมูลบางท่านไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำ เนื่องจากเห็นว่าขนาดธุรกิจไม่ควรเป็นปัจจัยในการพิจารณา ธุรกิจขนาดเล็กอาจมีการกักเก็บกำไรไว้ในต่างประเทศได้เช่นกัน อีกทั้งผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มนักวิชาการและที่ปรึกษากฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เกณฑ์ขั้นต่ำอาจเป็นช่องว่างให้ผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงภาษีได้ง่ายขึ้น เพียงทำให้ยอดตัวเลขไม่ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการ CFC

การกำหนดข้อยกเว้นโดยใช้เกณฑ์เงินได้ขั้นต่ำตามมาตรา 71 ตรี วรรคท้าย เป็นการพิจารณาจากเงินได้ทั้งทางตรงและทางอ้อมรวมกัน โดยไม่ได้พิจารณาถึงอัตราส่วนของเงินได้มัวหมองหรือเงินได้ที่มีมลทิน (Tainted Income) ต่อเงินได้ทั้งหมด หากพิจารณาควบคู่กับหัวข้อที่ 3 เรื่องบทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษีที่มุ่งเน้นไปที่เงินได้ทางอ้อมแล้ว การกำหนดข้อยกเว้นโดยใช้อัตราส่วนขั้นต่ำของเงินได้ที่มีมลทินต่อเงินได้ทั้งหมดเพิ่มเติมด้วย จึงมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรการ CFC และลดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามมาตรการอีกด้วย ซึ่งอาจกำหนดอัตราส่วนเงินได้ที่มีมลทินต่อเงินได้ทั้งหมดไม่เกินร้อยละ 5 เหมือนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย

(3) เงินได้ที่เสียภาษีในอัตราสูง (Tax Rate Exemption)

มาตรการ CFC มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีไปยังประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ เงินได้ที่เกิดขึ้นในบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมซึ่งถูกจัดเก็บภาษีในอัตราสูงไปแล้ว จึงควรได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาเงินได้มาเสียภาษีภายใต้มาตรการ CFC อีก ส่วนการกำหนดว่าอัตราสูงควรเป็นจำนวนใดนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรกำหนดอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 75 ของอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลสูงสุดที่ประเทศไทยจัดเก็บอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งโดยทั่วไปจัดเก็บในอัตราร้อยละ 20 ของกำไรสุทธิ เหตุผลเนื่องจากมาตรการ CFC เป็นการจัดเก็บภาษีกำไรที่ถูกกักเก็บไว้ในต่างประเทศและไม่ได้นำกลับเข้ามาในประเทศไทย เสมือนหนึ่งว่ามีการนำกำไรเข้ามาในประเทศไทยในรูปแบบของเงินปันผลและเก็บภาษีในระดับผู้ถือหุ้น จึงควรปรับใช้อัตราภาษีที่สอดคล้องกับสิทธิประโยชน์ของเงินปันผลตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 มาตรา 5 วิสติ (2) ซึ่งยกเว้นการจัดเก็บภาษีเงินปันผลที่ได้เสียภาษีในประเทศของผู้จ่ายเงินปันผลไปแล้ว ในอัตราภาษีไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ของกำไรสุทธิ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อัตราภาษีร้อยละ 15 ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ พิจารณาจากอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล (Statutory Tax Rate) ไม่ได้พิจารณาจากอัตราภาษีที่แท้จริง (Effective Tax Rate) แต่อย่างไรก็ตาม จึงอาจยังเหลือช่องว่างให้หลีกเลี่ยงภาษีด้วยการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลสูง แต่มีสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ทำให้เสียภาษีจริงน้อยหรือไม่เสียภาษีเลย ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรกำหนดอัตราภาษีที่แท้จริงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15

ข้อสังเกต มาตรการการเสียภาษีขั้นต่ำที่กำลังจะมีผลบังคับใช้ในปี 2568 สามารถช่วยสนับสนุนผลการวิจัยเกี่ยวกับการกำหนดช้อยกเว้นสำหรับเงินได้ที่เสียภาษีในอัตราสูงโดยมีอัตราภาษีที่แท้จริงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15 เนื่องจากมาตรการการเสียภาษีขั้นต่ำเป็นมาตรการที่มักจะถูกนำมาใช้ควบคู่ไปกับมาตรการ CFC และตามกฎหมายเกณฑ์ต้นแบบของ OECD ในข้อบทที่ 4.3.2 (c) เงินได้ภายใต้มาตรการ CFC จะถูกนำไปรวมคำนวณเป็นเงินได้ภายใต้มาตรการเสียภาษีขั้นต่ำด้วย

ผู้ให้ข้อมูลส่วนมากเห็นด้วยกับการกำหนดเกณฑ์ภาษีขั้นต่ำ แต่การระบุหรือแบ่งกลุ่มประเทศออกเป็น Black Lists หรือ White Lists ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกัน ผู้ให้ข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่เห็นว่า การกำหนดรายชื่อประเทศที่ประเทศไทยมองว่าเป็นประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำทำให้ง่ายต่อผู้เสียภาษีในการพิจารณาว่าประเทศที่เลือกลงทุนก่อให้เกิดภาระภาษีภายใต้มาตรการ CFC หรือไม่ ในขณะที่ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มองค์กรภาครัฐ รวมถึงผู้ประกอบการบางท่านเห็นว่า การกำหนดชื่อประเทศเป็นเสมือนการตีตราว่าประเทศนั้นไม่มีการดำเนินธุรกิจจริง เป็นเพียงสถานที่สำหรับการหลีกเลี่ยงภาษี นอกจากนี้ ผู้ให้ข้อมูลจากกลุ่มองค์กรภาครัฐแนะนำให้ดูบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย บางประเทศมีอัตราภาษีต่ำ แต่มีการจัดทำอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศกับประเทศไทย เช่น ประเทศมอริเชียส เป็นต้น หากกำหนดให้ประเทศเหล่านี้ตกอยู่ภายใต้มาตรการ CFC โดยอัตโนมัติ จะส่งผลต่อการทำข้อตกลงระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในอนาคตอีกด้วย

หัวข้อที่ 3 บทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

การกำหนดบทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี จะสร้างความชัดเจนและแน่นอนแก่ผู้เสียภาษีว่าต้องนำเงินได้ใดบ้างมารวมคำนวณภายใต้มาตรการ CFC และง่ายต่อการตรวจสอบของกรมสรรพากร ผลการวิจัยพบว่า แนวทางส่วนใหญ่ของประเทศตามกรอบการวิจัย ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นข้างมากของผู้ให้ข้อมูลหลัก ใช้หลักการวิเคราะห์แบ่งกลุ่มเงินได้ (Categorical Analysis) ที่เชื่อมโยงกับบทนิยามตามกฎหมาย (Legal Classification) มุ่งเน้นไปที่เงินได้ทางอ้อม (Passive Income) อันได้แก่ เงินปันผล ดอกเบี้ย เงินได้จากการประกันภัย เงินได้จากการขายและการบริการ และค่าสิทธิและเงินได้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากเงินได้ทางอ้อมเป็นเงินได้ที่สามารถโยกย้ายได้ง่าย มักเป็นเงินได้ที่ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงภาษีและทำให้ฐานภาษีของประเทศถูกกัดกร่อนลดลง หากมีการกำหนดให้เงินได้ทางตรง (Active Income) เป็นหนึ่งในกลุ่มเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษีภายใต้มาตรการ CFC ด้วย อาจส่งผลเสียต่อบรรยากาศการลงทุนและเป็นอุปสรรคต่อการนำเงินไปต่อยอดธุรกิจในอนาคต

หัวข้อที่ 4 การคำนวณเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

เนื่องด้วยการออกมาตรการ CFC เป็นการให้อำนาจแก่ประเทศไทยในฐานะประเทศถิ่นที่อยู่ของนักลงทุน ผู้ให้ข้อมูลหลักส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า การคำนวณเงินได้จึงควรใช้หลัก

เกณฑ์ตามกฎหมายภายในของประเทศไทย ในการพิจารณาว่าเงินได้ใดบ้างที่ต้องนำมารวมคำนวณเงินได้ใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำมารวมคำนวณ ซึ่งเป็นแนวทางสากลที่ OECD สหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย นำมาปรับใช้

ส่วนกฎเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับผลขาดทุน ควรกำหนดให้ใช้ผลขาดทุนที่เกิดขึ้นภายใน CFC สามารถนำไปหักออกจากกำไรสุทธิของ CFC นั้นในปีถัด ๆ ไปได้ แต่ไม่ควรกำหนดให้นำผลขาดทุนไปหักออกจากกำไรของบริษัทแม่ เนื่องจากอาจเกิดการหลีกเลี่ยงภาษีที่อาศัยผลขาดทุนสุทธิจำนวนมากของบริษัทลูกมาหักลบออกจากกำไรสุทธิของบริษัทแม่เพื่อผลประโยชน์ทางภาษี

หัวข้อที่ 5 การวิเคราะห์สัดส่วนเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

ผู้ให้ข้อมูลหลักส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า สัดส่วนเงินได้ที่พึงแบ่งสรรโดยยึดโยงกับสัดส่วนของการควบคุม โดยพิจารณาจากทั้งสัดส่วนการควบคุมโดยตรงและโดยอ้อม ให้สอดคล้องบทนิยามของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมในหัวข้อที่ 1 โดยปรับใช้มาตรา 71 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ดี มาตรา 71 ทวิ วรรคสอง (3) ใช้หลักควบคุมตามความจริงด้วยตามหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงฉบับที่ 369 (พ.ศ. 2563) แม้ตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจะทำให้ทราบว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลมีความสัมพันธ์กัน แต่การจะจัดสรรเงินได้ด้วยสัดส่วนของการควบคุมตามความจริงว่าควบคุมร้อยละเท่าใดเป็นตัวเลขที่แน่ชัด อาจเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ในกรณีเช่นนี้ ประเทศไทยอาจยึดแนวทางของประเทศออสเตรเลียที่ให้วิเคราะห์สัดส่วนเงินได้จากการควบคุมโดยตรงและโดยอ้อมตามหลักการควบคุมโดยกฎหมายแทน แม้จะเข้าบทนิยามด้วยหลักการควบคุมตามจริงก็ตาม หลังจากวิเคราะห์สัดส่วนเงินได้แล้วก็นำมาคำนวณภาษีด้วยอัตราภาษีของประเทศไทยเป็นลำดับต่อไป

หัวข้อที่ 6 การป้องกันและขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน

ผู้ให้ข้อมูลหลักส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า ควรมีการป้องกันและขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน ผลการศึกษาพบว่า วิธีการบรรเทาภาระภาษีซ้อนระหว่างประเทศของประเทศไทย นับว่ามีประสิทธิภาพมากเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ภายใต้มาตรการ CFC โดยสามารถเลือกใช้วิธีหนึ่งวิธีใดดังต่อไปนี้ ได้แก่ นำภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เสียภาษีไปแล้วในต่างประเทศมาเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อภาษีเงินได้นิติบุคคลในประเทศไทย เนื่องจากไม่ใช่รายจ่ายต้องห้ามในการคำนวณกำไรสุทธิตามมาตรา 65 ตี แห่งประมวลรัษฎากร หรือการเครดิตภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 300) พ.ศ. 2539 ประกอบประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 65) หรือการเครดิตภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศว่าด้วยการเว้นการเก็บภาษีซ้อน ประกอบกับพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2505 ทั้งนี้ ผู้ให้ข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจและกลุ่มนักวิชาการและที่ปรึกษากฎหมายบางท่าน ชี้แจงปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเครดิตภาษีเพิ่มเติมว่า ระยะเวลาการเสีย

ภาษีของแต่ละประเทศแตกต่างกัน บางกรณีถึงเวลายื่นแบบแสดงรายการตามกฎหมายไทยแล้ว แต่ยังไม่ถึงเวลายื่นแบบแสดงรายการในต่างประเทศ ทำให้ต้องยื่นแบบปรับปรุงรายการในภายหลัง สร้างภาระค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียภาษี

อย่างไรก็ดี การบรรเทาภาระภาษีกรณีที่มีการจ่ายเงินปันผลจริงในภายหลัง ประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อมีการจัดเก็บภาษีภายใต้มาตรการ CFC ไปแล้ว แต่ในภายหลังผู้ถือหุ้นได้รับเงินปันผลจริง ก็ควรออกบทบัญญัติยกเว้นให้สำหรับภาษีเงินปันผล เป็นจำนวนเท่ากับภาษีที่เสียไปภายใต้มาตรการ CFC หากเงินปันผลที่ได้รับจริงในภายหลังเป็นจำนวนมากกว่าที่คำนวณไว้ CFC และไม่ได้รับยกเว้นตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 442) ก็ให้เสียภาษีเพิ่มเติมเฉพาะในส่วนที่เกิน แต่หากเงินปันผลที่ได้รับจริงในภายหลังเป็นจำนวนน้อยกว่าที่คำนวณไว้ก็ให้มีสิทธิขอคืนภาษีส่วนต่างได้

3.4.2 ประเด็นด้านแบบพิธีการ

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการ CFC เป็นมาตรการจัดเก็บภาษีที่กระทบต่อหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน เนื่องด้วยประชาชนต้องสละทรัพย์สินบางส่วนให้แก่รัฐ เพื่อตอบแทนผลประโยชน์จากการใช้สอยทรัพยากรของรัฐนั้น จึงจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนเสียก่อน ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 3(1) แห่งประมวลรัษฎากร ในการตราพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองแต่อย่างใด แต่ควรตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติในรูปแบบของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ที่อาศัยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาอันเป็นตัวแทนของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความยินยอมซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการจัดเก็บภาษีอากร นอกจากนี้ การตรากฎหมายภาษีขึ้นใหม่ต้องคำนึงถึงผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายที่จะเกิดแก่ประชาชนและสังคม จึงต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ต้องตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการตราพระราชบัญญัติ วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นอย่างรอบด้าน รวมถึงเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและผลการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในการตราพระราชบัญญัติทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วก็ต้องดำเนินการทบทวนความเหมาะสมตามหลักการของพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ.2558 ที่กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในที่นี้คือกรมสรรพากร ทบทวนกฎหมายให้เหมาะสม เป็นธรรม สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินจำเป็น

4. สรุปและวิจารณ์ผล

ผลการวิจัยมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย และสามารถนำไปประยุกต์ใช้ประโยชน์ได้ โดยทำให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้เกี่ยวกับแนวทางการปรับปรุงและพัฒนามาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำของประเทศไทย และได้ผลสรุปดังต่อไปนี้

1) รูปแบบของการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยการถ่ายโอนหรือกักเก็บกำไรไว้ในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ มักจะเริ่มต้นจากการอาศัยช่องว่างของกฎหมายภาษีระหว่างประเทศในเรื่องของขอบเขตอำนาจรัฐ ด้วยการจัดตั้งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในต่างประเทศขึ้นใหม่ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำกว่าประเทศถิ่นที่อยู่ของนักลงทุน เกิดเป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากนักลงทุนในประเทศไทย เพื่อให้ยากต่อการตรวจสอบและอยู่นอกขอบเขตอำนาจในการจัดเก็บภาษีของประเทศไทย ต่อมาจึงทำธุรกรรมเพื่อให้สิทธิบางอย่างแก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในต่างประเทศนั้น เพื่อให้สามารถนำไปต่อ ยอดในการดำเนินธุรกิจและแสวงหากำไรในต่างประเทศต่อไป โดยเฉพาะธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง สามารถโยกย้ายได้โดยง่าย เพียงการทำธุรกรรมเท่านั้น เมื่อบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในต่างประเทศมีเงินได้เข้ามาก็จะกักเก็บเงินได้หรือกำไรไว้ในต่างประเทศ ไม่ส่งกลับเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งส่งผลให้ฐานภาษีของประเทศไทย ถูกกัดกร่อนลดน้อยลงกว่าที่พึงได้รับ

2) มาตรการ CFC รวมถึงแนวทางการสร้างมาตรการ CFC ของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย มีวัตถุประสงค์หลักอย่างเดียวกันคือ ป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีและรักษาฐานภาษีของประเทศถิ่นที่อยู่ของนักลงทุนไว้ หลักการโดยทั่วไปของประเทศตามขอบเขตวิจัยมีความสอดคล้องกับคำแนะนำของ OECD อาจจะมีเหตุผลที่ต่างกันก็เป็นสมาชิกภายใต้กรอบความร่วมมือของโครงการ BEPS กันทั้งสิ้น เพียงแต่ในรายละเอียดปลีกย่อยยังคงมีความแตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหลักอำนาจควบคุม จำนวนเงินได้หรือกำไรขั้นต่ำหรือจำนวนปีในการใช้ผลขาดทุน เป็นต้น

3) ความเหมาะสมในการออกมาตรการ CFC ในบริบทของประเทศไทย เมื่อวิเคราะห์ทั้งประเด็นด้านการลงทุน ประเด็นด้านกฎหมาย และประเด็นด้านข้อมูล ประกอบกับความคิดเห็นของผู้ให้ข้อมูลหลักแล้วพบว่า มีความจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการ CFC เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีด้วยการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่เพียงพอต่อการรับมือกับการหลีกเลี่ยงภาษีในลักษณะนี้ ในขณะที่สถิติการลงทุนในต่างประเทศของนักลงทุนไทยมีจำนวนที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลหลักเกือบทุกท่านมีความเห็นตรงกันว่า การออกมาตรการทางภาษีควรพิจารณาอย่างรอบด้านตั้งแต่เนื้องานด้านการลงทุน นโยบายด้านภาษี รวมถึงการวิเคราะห์ส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการรักษาฐานภาษีของประเทศไทยกับการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศ มิเช่นนั้น อาจเกิดอุปสรรคต่อนักลงทุนไทยมากเกินไป

4) การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ CFC ที่สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยอาศัยแนวทางจากต่างประเทศซึ่งมีระบบกฎหมายใกล้เคียงกันกับประเทศไทยและสอดคล้องกับคำแนะนำของ OECD เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานและเป็นที่ยอมรับอย่างสากล โดยขอบเขตของมาตรการ CFC ต้องไม่กว้างมากเกินไป เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจลงทุนระหว่างประเทศของนักลงทุนไทย และต้องไม่แคบมากเกินไป เนื่องจากจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงภาษีด้วยการกักเก็บกำไรได้ อีกทั้งการออกมาตรการภาษีควรเป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ให้มีความเรียบง่าย ชัดเจน ไม่สร้างความยุ่งยากและภาระค่าใช้จ่ายที่เกินควรแก่ผู้เสียภาษี

สรุปได้ว่า ผลการวิจัยจะสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำได้ ซึ่งจะส่งผลให้ประเทศไทยสามารถป้องกันการกีดกันฐานภาษี และจัดเก็บภาษีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกัน นักลงทุนก็จะสามารถทราบถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขได้อย่างชัดเจน ง่ายต่อการปฏิบัติ และปรับตัวให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

5. ข้อเสนอแนะ

ผลการวิจัยทำให้สามารถได้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน ง่ายต่อการพิจารณาจัดเก็บภาษี ดังนี้

5.1 ข้อเสนอแนะที่ได้จากงานวิจัย

1) ประเทศไทยควรออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร กำหนดให้ให้นักลงทุน ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย นำเงินได้จากบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม มารวมคำนวณเพื่อเป็นฐานภาษีในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามประมวล รัษฎากร ในการนี้ ต้องกำหนดหัวข้อต่อไปนี้ให้ชัดเจนในประมวลรัษฎากรหรือกฎหมายลูก อันได้แก่

หัวข้อที่ 1 บทนิยามของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม

ควรกำหนดบทนิยามของ บริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม ภายใต้มาตรการ CFC ให้สอดคล้อง กันกับบทนิยามของ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน ภายใต้มาตรการป้องกันการ กำหนดราคาโอนตามมาตรา 71 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร กล่าวคือ

“บริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม” ให้หมายความว่า

(1) บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลต่างประเทศไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อมไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด

(2) ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลต่างประเทศ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด หรือ

(3) มีความสัมพันธ์ระหว่างกันในด้านทุน การจัดการ หรือการควบคุมในลักษณะที่ไม่อาจดำเนินการโดยอิสระตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

หัวข้อที่ 2 เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม

ควรกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นจากเกณฑ์ขั้นต่ำ (De Minimis Rule) โดยอาจกำหนดรายได้ขั้นต่ำที่ 200 ล้านบาทให้มีความคล้ายคลึงกับการยื่นรายงานภายใต้มาตรการป้องกันการกำหนดราคาโอน หรือ/และ อาจกำหนดอัตราส่วนเงินได้ที่มีผลต่อเงินได้ทั้งหมดที่ร้อยละ 5 ดังนั้น หากบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมมีรายได้ขั้นต่ำไม่เกิน 200 ล้านบาท หรือ/และ อัตราส่วนเงินได้ที่มีผลต่อเงินได้ทั้งหมดไม่เกินร้อยละ 5 ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องดำเนินการภายใต้มาตรการ CFC

ควรกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นจากเกณฑ์อัตราภาษี (Tax rate Exemption) หรือที่เรียกอีกชื่อว่าเกณฑ์อัตราภาษีสูง (High-Taxed Exception Rule) ควบคู่กันไปด้วย โดยกำหนดยกเว้นสำหรับเงินได้ที่มีอัตราภาษีที่แท้จริง (Effective Tax Rate) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ซึ่งจะสอดคล้องกับมาตรการการเสียภาษีขั้นต่ำ (Global Minimum Tax) ตามแนวทางที่สอง (Pillar 2) ที่นำเสนอโดย OECD

หัวข้อที่ 3 บทนิยามของเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

ควรกำหนดให้จัดเก็บภาษีจากเงินได้ทางอ้อม (Passive Income) ตามหลักการจัดหมวดหมู่ด้วยถ้อยคำที่สอดคล้องกับประเภทเงินได้ตามกฎหมายภายในหรืออนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศ เช่น ดอกเบี้ย ค่าแห่งกิวติวีสต์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่น ๆ เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจากการให้เช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

หัวข้อที่ 4 การคำนวณเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

ควรกำหนดให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยตามประมวลรัษฎากรหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการคำนวณภาษี นอกจากนี้ ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกผลขาดทุนสุทธิของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมมาใช้ในรอบระยะเวลาบัญชีถัด ๆ ไป อาจกำหนดให้ใช้ได้ไม่เกิน 5 ปี ให้สอดคล้องกับการใช้ผลขาดทุนสุทธิทั่วไปตามมาตรา 65 ตรี (12) แห่งประมวลรัษฎากร

หัวข้อที่ 5 การวิเคราะห์สัดส่วนเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี

ควรกำหนดจากสัดส่วนของอำนาจควบคุม ที่พิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นทั้งทางตรงและทางอ้อมเป็นหลัก และให้ใช้อัตราภาษีของนิติบุคคลทั่วไปในการจัดเก็บภาษีภายใต้มาตรการ CFC

หัวข้อที่ 6 การป้องกันและขจัดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อน

ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นภาษีสำหรับเงินปันผลที่มีการจ่ายจริงในภายหลัง หากจำนวนเงินปันผลที่ได้รับจริงในภายหลังมีจำนวนมากกว่าเงินได้ที่คำนวณไว้ภายใต้

มาตรการ CFC และไม่ได้รับยกเว้นตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 442) ก็ให้เสียภาษีเพิ่มเติมเฉพาะส่วนที่เกินนั้น โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 442) ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ระบุถึงการยกเว้นภาษีสำหรับเงินปันผลบางกรณีไว้อยู่แล้ว หรืออาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 65 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเป็นมาตราที่กำหนดเงื่อนไขในการคำนวณกำไรสุทธิ

2) ประเทศไทยควรออกบทบัญญัติเพิ่มเติม กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลที่เป็นต่อกรมสรรพากร โดยเฉพาะจำนวนเงินได้ที่เกิดขึ้นจากบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุม อาจให้จัดทำรายงานเหมือนอย่างมาตรการป้องกันการกำหนดราคาโอนตามมาตรา 71 ทรี แห่งประมวลรัษฎากร หรืออาจให้ส่งงบการเงินรวม (Consolidated Account) ที่สามารถแสดงเงินได้ของบริษัทต่างชาติที่ถูกควบคุมทั้งหมดได้

5.2 ข้อเสนอแนะสำหรับการทำวิจัยครั้งต่อไป

องค์ความรู้ที่ได้รับจากผลงานวิจัยสามารถนำไปต่อยอดเพื่อผลิตผลงานวิจัยต่อไปได้อีกหลายหัวข้อ อาทิ การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำของประเทศในอาเซียน ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลของมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำเปรียบเทียบกับมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอื่น ความสัมพันธ์และความทับซ้อนของมาตรการป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำกับมาตรการอื่น ๆ ภายใต้ OECD BEPS Project อาทิ มาตรการการเสียภาษีขั้นต่ำ (Global Minimum Tax) ตามแนวทางที่สอง (Pillar 2)

บรรณานุกรม

- ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม. คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. รายงานการลงทุนทางตรงในต่างประเทศของบริษัทจดทะเบียน
ใน SET และ mai ปี 2564 [Online]. Available URL: [https://media.set.or.th/common/
research/1235.pdf](https://media.set.or.th/common/research/1235.pdf), 2566 (มีนาคม, 19).
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. ยอดคงค้างเงินลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ จำแนกตามประเภท
ธุรกิจของผู้ลงทุนไทย (ดอลลาร์ สรอ.) [Online]. Available URL: [https://app.bot.or.
th/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=821&language=TH](https://app.bot.or.th/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=821&language=TH), 2566
(กันยายน, 29).
- _____. เงินลงทุนโดยตรงของไทยในต่างประเทศ (Outflow) จำแนกตามประเทศ/เขตเศรษฐกิจ
และประเภทธุรกิจของผู้ลงทุนไทย (ดอลลาร์ สรอ.) [Online]. Available URL: [https://
app.bot.or.th/BTWS_STAT/statistics/ReportPage.aspx?reportID=848&lang](https://app.bot.or.th/BTWS_STAT/statistics/ReportPage.aspx?reportID=848&lang),
2566 (กันยายน, 29).
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม
จำกัด (มหาชน) [Online]. Available URL: [https://market.sec. or.th/public/idisc/th/
FinancialReport/ALL-0000001153](https://market.sec.or.th/public/idisc/th/FinancialReport/ALL-0000001153), 2566 (กันยายน, 30).
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. “สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี, ครั้งที่ 10/2566.” 7 มีนาคม 2566.
- สุเทพ พงษ์พิทักษ์. Tax Mapping เทคนิคการจัดทำแผนที่ภาษีอากรเพื่อลดข้อผิดพลาดทางภาษี.
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธรรมนิติเพรส จำกัด, 2563.
- Bettens, D. The CFC Rule Under GloBE: Definition, Rule Order and Strategic Responses
[Online]. Available URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4297267>, 2022 (December, 8).
- Commonwealth of Australia. Review of The Foreign Source Income Anti-Tax-
Deferral Regimes. Australia: CanPrint Communications Pty Ltd., 2007.
- CPALL. ข้อมูลบริษัท [Online]. Available URL: <https://www.cpall.co.th/company-information>,
2566 (กันยายน, 30).
- Dueñas, S. and Bunn, D. How Controlled Foreign Corporation Rules Look Around
The World: Germany [Online]. Available URL: [https://taxfoundation.org/
germany-cfc-rules/](https://taxfoundation.org/germany-cfc-rules/), 2020 (February, 18).

- Ferro, S. **A Popular Irish Corporate Tax Loophole is Now Dead - Here are Three Other Loopholes** [Online]. Available URL: <https://www.businessinsider.com/double-irish-other-corporate-tax-loopholes-2014-10>, 2014 (October, 14).
- Government of the Netherlands. **Netherlands Publishes Own List of Low Tax Jurisdictions in Fight Against Tax Avoidance** [Online]. Available URL: <https://www.government.nl/latest/news/2018/12/28/netherlands-publishes-own-list-of-low-tax-jurisdictions-in-fight-against-tax-avoidance>, 2018 (December, 28).
- Khadem, N. **Australia Loses Almost \$8 Billion A Year From Multinational Profit Shifting: Study** [Online]. Available URL: <https://www.smh.com.au/business/the-economy/australia-loses-almost-billion-a-year-from-multinational-profitshifting-study-20170323-gv4g23.html>, 2017 (March, 23).
- Organisation for Economic Co-operation and Development. **Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting**. Paris: OECD Publishing, 2013.
- _____. **Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report**. Paris: OECD Publishing, 2015.
- _____. **Corporate Tax Statistics** [Online]. Available URL: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/corporate-tax-statistics-second-edition.pdf>, 2020 (June, 17).
- _____. **Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)**. Paris: OECD Publishing, 2022.
- _____. **Glossary of tax terms** [Online]. Available URL: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>, 2022 (February, 2).
- _____. **Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS** [Online]. Available URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>, 2023 (November, 15).
- Schmidt, P.K., Kleist, D., and Lindgren, J. “Implementation of the ATAD rules on Controlled Foreign Companies – a Nordic member state perspective.” **European Taxation** 61, 10 (October 2021): 425-439.
- ThaiBev. **โครงสร้างการถือหุ้น** [Online]. Available URL: https://www.thaibev.com/img/2022/shareholding/shareholding_structure_big_th.jpg, 2564 (กันยายน, 30).

World Bank. **Foreign Direct Investment, net outflows** [Online]. Available URL: <https://data.worldbank.org/indicator/BM.KLT.DINV.CD.WD?end=2022&start=2002&view=chart>, 2022 (May, 14).