

ข้อคิดทางกฎหมายจากกรณี The Panama Papers

ดร.สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์

เมื่อต้นเดือนเมษายนที่ผ่านมา ข่าวหนึ่งทีสะเทือนวงการภาษีอากรระหว่างประเทศคงหนีไม่พ้นการเปิดเผยข้อมูลของ ICIJ (International Consortium of Investigative Journalists) เกี่ยวกับการจัดการด้านภาษีอากรในลักษณะ Offshore Tax Haven ของผู้มีอำนาจทางการเมือง ผู้มีชื่อเสียง และเครือข่ายของบุคคลดังกล่าวว่าหมิ่นรายชื่อทั่วโลกที่ใช้บริการของบริษัทกฎหมาย Mossack Fonseca ทั้งนี้ สำหรับผู้เขียน กรณี Panama Papers ก่อให้เกิดข้อคิดในหลายๆ มุมมองของกฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ ดังนี้

❖ □ **ทำไมต้อง Panama?**

เพราะ Panama เป็น Offshore Tax haven ชั้นเยี่ยม ซึ่ง Offshore Tax haven เป็นประเด็นเรื่องการหลีกเลี่ยงภาษีอากรระหว่างประเทศที่มีนาน โดย OECD ได้ระบุถึงประเทศหรือดินแดนที่จะมีสภาพเป็น Tax haven ไว้สี่ประการหลักๆ คือ ไม่มีการเก็บภาษีเงินได้หรือเก็บภาษีเงินได้ในระดับต่ำ ขาดการแลกเปลี่ยนข้อมูลภาษีอย่างมีประสิทธิภาพ ขาดความโปร่งใส (lack of documentary base) และขาดการดำเนินการจากภาครัฐอย่างจริงจัง ซึ่งสำหรับ Panama แล้ว มีสภาพเป็นไปตามทุกข้อที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ประการแรก เป็นประเทศที่ไม่เก็บภาษีจากเงินได้ที่เกิดขึ้นนอกประเทศและโอนกลับเข้ามาใน Panama ดังนั้น การจัดโครงสร้างธุรกิจให้มีความเชื่อมโยงกับช่องทางเงินได้ในกรณีการโอนเงินเข้าประเทศ หรือการถือครองสินทรัพย์นอกประเทศ (Holding Asset outside) และโอนเงินได้กลับเข้ามาใน Panama จึงเป็นที่นิยมในการวางแผนภาษีเพื่อใช้ Panama เป็นฐานในการหลบเลี่ยง โดยในบางกรณีนักลงทุนอาจไม่ได้มีการจัดตั้งบริษัทหรือการลงทุนใดๆ ใน Panama เลย แต่อาจมีการใช้บริษัทสัญชาติ Panama เป็นฐานในการโยกย้ายเงินเพื่อลดภาระทางภาษีซึ่งเป็นการจัดการในเชิงโครงสร้างองค์กรธุรกิจอย่างหนึ่งเพื่อลดต้นทุนในการประกอบการให้ต่ำมากที่สุด

ประการที่สอง กฎหมายในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล (law of privacy and disclosure) ของ Panama ยังมีความเข้มงวดสูง และสงวนการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น เช่น กำหนดให้สถาบันการเงินเปิดเผยข้อมูลได้เฉพาะกรณีที่เป็นคดีอาชญากรรมร้ายแรง เช่น กรณีการค้ายาเสพติด เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น Panama เองเป็นประเทศที่ไม่มือนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศอื่นๆ ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อพิพาทในเรื่องภาษีอากรหรือมีข้อสงสัยจากกรมสรรพากรของประเทศอื่นๆ ว่าประชาชนของตนซุกซ่อนเงินได้ใน Panama หรือไม่ ย่อมไม่สามารถใช้ช่องทางขอข้อมูลเงินได้ของผู้เสียภาษีผ่านช่องทางของอนุสัญญาภาษีซ้อนได้

ประการสุดท้าย Panama ไม่มีกฎระเบียบที่ควบคุมการนำเงินเข้าและออกที่เข้มงวด และบริษัทสัญชาติ Panama ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐในการส่งเงินออกหรือนำเงินทุนกลับเข้าประเทศ (Capital Repatriation) ดังนั้น บริษัทสัญชาติ Panama จึงสามารถเคลื่อนย้ายเงินทุนได้อย่างอิสระในต้นทุนที่ต่ำ ซึ่งในทางปฏิบัติมักมีการตั้งบริษัทแม่ใน Panama และอาจมีการตั้ง Shell corporation ในรูปแบบ holding company ในที่ต่างๆ นอก Panama และมีการเคลื่อนย้ายหรือโอนเงินระหว่างกันในรูปแบบปลอดภาษี โดยในทางปฏิบัติ บางกรณีนักลงทุนเองอาจไม่ทราบด้วยซ้ำว่าบริษัทที่เราเข้าไปลงทุนหรือทำธุรกรรมด้วยนั้นมีความเชื่อมโยงกับบริษัทสัญชาติ Panama



❖ □ การมีรายชื่ออยู่ใน Panama Papers ผิดกฎหมายหรือไม่? เป็นการทำให้ Tax Avoidance หรือ Tax Evasion?

คำสองคำนี้ถูกหยิบยกขึ้นมาพูดในหลายบริบท นับจากการข่าวเรื่อง Panama papers ได้ถูกเปิดเผย ในทางกฎหมาย Tax Avoidance และ Tax Evasion มีผลทางกฎหมายต่างกันอย่างสิ้นเชิง ซึ่งสำหรับ Tax Avoidance (บางตำราอาจเรียก Tax Minimization) คือ การกระทำใดๆ เพื่อลดภาระในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี โดยในขั้นตอนของ Tax Avoidance นั้น มักใช้ช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่เพื่อหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงภาระภาษี ซึ่งคำว่าช่องว่างของกฎหมายในที่นี้ ให้ความรวมถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจนด้วย

Tax Avoidance เองนั้น จึงมีมิติที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ในบางประเทศการกระทำบางอย่างอาจยอมรับได้ และไม่มีกฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีไว้ชัดเจน แต่ในบางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายป้องกันการกระทำที่เลี่ยงภาษีที่บัญญัติไว้ชัดเจน หรือ Anti-Tax Avoidance Rule ซึ่ง Anti-Tax avoidance Rule นี้จะเป็นเครื่องมือของภาครัฐในการเข้าไปประเมินธุรกรรมและค่าตอบแทนในธุรกรรมต่างๆ ว่าเป็นไปตามราคาตลาดหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่มักถูกนำมาปรับใช้ในกรณีการประเมินการกำหนดราคาโอนระหว่างธุรกิจที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทข้ามชาติ (หรือการป้องกันการกระทำ Transfer pricing)

ในทางกลับกัน Tax Evasion หรือ Tax dogging คือ การใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการหนีภาษี ซึ่งการกระทำตาม Tax Evasion นั้นผู้เสียภาษีจะจัดการให้ตนเองจ่ายภาษีในอัตราที่ต่ำหรืออาจไม่เสียเลย โดยตามกฎหมายการกระทำ Tax Evasion ถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งเนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้น สำหรับบริบทของกฎหมายไทย การที่มีรายชื่อปรากฏใน Panama Papers ก็อาจไม่ถือว่าผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่จัดอยู่ในจำพวก Tax Avoidance เพราะในปัจจุบัน กฎหมายไทยไม่ได้มีหลักการในเรื่อง Anti-Tax Avoidance ที่ชัดเจน นักในการเอาผิดผู้เสียภาษีที่มีการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างประเทศด้วยวัตถุประสงค์ต่างๆ เพื่อให้เสียภาษีน้อยลงหรืออาจไม่เสียเลย เช่น การซื้อปอนสัญญาภาษีซ้อน (Treaty Shopping) หรือการเก็บ/ถ่ายโอนเงินไว้ในประเทศที่เป็น Tax Haven โดยไม่รายงานการรับรู้เงินได้นั้นให้สรรพากรไทยทราบ (ซึ่งกฎหมายไทยยังบัญญัติไปไม่ถึง หรือยังไม่เคยบัญญัติว่าเป็นความผิด)

ถึงอย่างไรก็ดี คำว่าไม่ผิดกฎหมายในที่นี้ ต้องเข้าใจด้วยว่ามีใช้กรณีการถ่ายโอนเงินเพื่อวัตถุประสงค์ในทางอาชญากรรม เช่น คำอาวุธหรือยาเสพติดข้ามชาติ หากแต่เป็นการเคลื่อนย้ายเงินทุนเพื่อประโยชน์ในการเสียภาษีอากรในอัตราที่ต่ำลงหรือไม่เสียเลย แต่ในทางกลับกัน หากวิเคราะห์จากมุมมองของภาครัฐ อาจพิจารณาได้ว่า การวางแผนเพื่อเสียภาษีอากรในอัตราที่ต่ำหรืออาจไม่เสียเลยในบางกรณีนั้น เป็นการสูญเสียโอกาสในการจัดเก็บรายได้ก้อนใหญ่ที่บุคคลไทยได้วางแผนโอนย้ายและกักเก็บไว้นอกประเทศ

❖ □ การจัดตั้ง Shell company ผิดกฎหมายหรือไม่?

Shell Company หรือ Shell Corporation คือ บริษัทที่ไม่มี Assets หรือ Operations เป็นของตัวเองอย่างชัดเจน แต่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นหน่วยทางธุรกิจหน่วยหนึ่งเพื่อเชื่อมโยงหรือเพื่อใช้เป็นองค์ประกอบในการทำธุรกรรมทางธุรกิจใดๆ ในทางปฏิบัติ shell company มักมีชื่อเรียกต่างๆ กันไปตามข้อเท็จจริงในการดำเนินธุรกิจที่ปรากฏ เช่น Personal Investment Companies, Front Company หรือ Mailbox Company โดยผู้ก่อตั้งสามารถจัดโครงสร้างองค์กรได้ในรูปแบบต่างๆ ซึ่งรูปแบบที่นิยมในการวางโครงสร้าง Shell company คือ

การจัดตั้งให้อยู่ในรูปแบบ Holding company เพื่อถือหุ้นบริษัทอื่น ๆ ในกลุ่มบริษัทเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการลดภาระภาษีเงินได้ประเภทเงินปันผล ซึ่งเมื่อบริษัทในเครือมีการจ่ายเงินปันผล ภาระภาษีที่เกิดขึ้นกับ Holding company อาจมีภาระภาษีที่ต่ำหรือไม่มีภาระในทางภาษีเลยเป็นต้น ดังนั้น ในทางกฎหมาย การจัดตั้ง Shell Company จึงถือเป็นการสร้าง Corporate structure ในรูปแบบหนึ่ง โดยไม่ได้มีลักษณะที่ผิดกฎหมายหาก Shell company นั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย

ท้ายที่สุด ในโลกยุคที่ข้อมูลข่าวสารของคนทั้งโลกสามารถเชื่อมต่อกันได้ภายในเวลาชั่วพริบตา ข้อมูล Leaking ของ Panama Papers ยังอาจถูกปล่อยออกมาอีกกระลอกก็เป็นได้...และนี่อาจถึงเวลาของภาครัฐในการปรับปรุงนโยบายภาษีอากรเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีที่อาจเกิดขึ้นในลักษณะที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในอนาคต

