

มาตรการทางกฎหมายเพื่อการส่งเสริมการซื้อขายคาร์บอนเครดิต

Legal Measures for The Promotion of Carbon Credit Sales

¹ศุภวิชญ์ พ่วงสุวรรณ (Supawich Puangsuwan)

²พินัย ฒ นคร (Pinai Nanakorn)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

(Faculty of Law, Thammasat University)

Email: pond.wizard@gmail.com

Received May 11, 2020; Revised June 7, 2020; Accepted August 20, 2020

Abstract

The purposes of this study were as follows: (1) to explore general principles underlying carbon credit sales as well as attempts made by the public sector in the promotion of such sales; (2) to investigate foreign laws as well as international law concerning carbon credit sales and provide a critical discussion of legal problems surrounding measures for the promotion of carbon credit sales in Thailand; and (3) to recommend a correct and appropriate approach to the preparation or amendment of legislation on these matters. The study was a documentary qualitative research and, for this purpose, Thai law is analysed in comparison with the laws of other jurisdictions including the law of India and the law of Australia. The results of the study were as follows: (1) Exemption of income tax on net profits derived from carbon credit sales remains deficient as the exemption applies only to juristic persons and does not extend to natural persons as well. Also, the conditions for eligibility for such income tax exemption appear to be very restrictive prescribed. (2) There has been a misinterpretation of law concerning the collection of value added tax on carbon credit sales. (3) An overlap of the application of law has been envisioned in relation to income tax exemption under the Revenue Code and the Investment Promotion Act, B.E. 2520 (1977) in respect of carbon credit sales. and (4) Individual investors are faced with certain hindrances to their investment through the purchase of investment units in a Carbon Credit Fund. It is, therefore, recommended that amendment of law should be put forth in several aspects. To this end, legal rules which reveal duplication or misconceptions in legislation currently in force need to be eviscerated.

Keywords: Climate Change; Carbon Credit; Sale

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาหลักการทั่วไปของการซื้อขายคาร์บอนเครดิต รวมถึงการสนับสนุนจากภาครัฐให้มีการซื้อขายดังกล่าว 2) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการซื้อขายคาร์บอนเครดิต รวมถึงวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการเพื่อการส่งเสริมการซื้อขายคาร์บอนเครดิต 3) เสนอแนะแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมในการจัดทำ หรือแก้ไขกฎหมายของไทยในเรื่องดังกล่าว การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยจากเอกสารทั้งนี้ ได้มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น อินเดีย และออสเตรเลีย เป็นต้น ผลการวิจัยพบว่า 1) การยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิตยังไม่เหมาะสมเนื่องจากยกเว้นภาษีเงินได้เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดา และกำหนดเงื่อนไขสิทธิการได้รับยกเว้นค่อนข้างแคบมาก 2) มีการตีความกฎหมายผิดพลาดไปในเรื่องของการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิต 3) มีประเด็นกฎหมายซ้ำซ้อนกันระหว่างการยกเว้นภาษีเงินได้ภายใต้ประมวลรัษฎากรกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อขายคาร์บอนเครดิต และ 4) พบปัญหาเรื่องการกีดกันผู้ลงทุนรายย่อยในการซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนรวมคาร์บอน ด้วยเหตุนี้ จึงเสนอแก้ไขกฎหมายให้ถูกต้องในหลายส่วน โดยตัดหลักเกณฑ์ที่ยังมีความซ้ำซ้อน หรือผิดพลาดออก

คำสำคัญ: การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ; คาร์บอนเครดิต; ซื้อขาย

บทนำ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992 (United Nations Framework Convention on Climate Change หรือ UNFCCC) ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักให้กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วต้องลดการปล่อยก๊าซ ๗ (Energy Policy and Planning Office, Ministry of Energy, 2016) แต่ปัญหาที่พบหลังจากนั้นคือ อนุสัญญา UNFCCC เป็นเพียงการลงนามความร่วมมือเท่านั้นประเทศภาคีจึงจะเลยไม่ปฏิบัติตาม จนกระทั่งต้องมีการตราพิธีสารเกียวโตออกมาใหม่ ซึ่งพิธีสารเกียวโตมีการวางมาตรการยืดหยุ่นเอาไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ง่ายยิ่งขึ้น เรียกว่า กลไกยืดหยุ่น (Flexible Mechanisms) ได้แก่ 1. กลไกการดำเนินการร่วม (Joint Implementation : JI) 2. กลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanisms : CDM) และ 3. กลไกการซื้อขายสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Emissions Trading : ET) (Anan Kongkruepan et al., 2016)

กลไก JI และกลไก CDM เป็นกลไกที่อนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถดำเนินการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก หรือดูดซับคาร์บอน และจะต้องสามารถคำนวณ ตรวจวัด ปริมาณก๊าซ ๗ ที่ลดได้เป็นจำนวนแน่นอน เรียกรว่าการดำเนินการว่า “โครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก” และปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ลดลงได้ เรียกว่า “คาร์บอนเครดิต” อนึ่ง การดำเนินการข้างต้นประเทศภาคีสามารถกระทำได้ทุกประเทศ แต่มีข้อยกเว้นเพิ่มเติมตรงที่ กลไก JI จะต้องเป็นการดำเนินการร่วมกันระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้ว (Scott D. Deatherage, 2011)

กลไกที่ ET จะเป็นกลไกสำหรับประเทศพัฒนาแล้วเท่านั้น โดยมีพันธกรณีต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และต้องจำกัดการปล่อยก๊าซ ๆ นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติจะเป็นผู้กำหนดโควตาการปล่อยก๊าซ ๆ ของประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศที่ได้รับโควตา หรือสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมา จะไม่สามารถปล่อยก๊าซ ๆ เกินสิทธิที่ถูกต้องสรรมา แต่หากประเทศใดยังมีสิทธิเหลืออยู่ สิทธินั้นสามารถนำมาซื้อขายกันได้ (Thailand Greenhouse Gas Management Organization, 2013)

ทั้งสามกลไกข้างต้นก่อให้เกิดการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่ลดลงได้ (JI, CDM) กับการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (ET) เรียกโดยรวมว่า “การซื้อขายคาร์บอนเครดิต” โดยซื้อขายผ่านตลาดที่ตั้งขึ้นใหม่เรียกว่า “ตลาดคาร์บอน”

ในปี พ.ศ. 2564 (Supavadee Sirilerkwipas, 2015) ข้อตกลงปารีส (Paris Agreement) กำลังมีผลใช้บังคับต่อจากพิธีสารเกียวโต ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยให้ประเทศภาคีมีส่วนร่วมในการส่งแผนการลดการปล่อยก๊าซ ๆ ของตนเองได้ อีกทั้งยังกำหนดสามารถดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และจำหน่าย จ่าย โอน คาร์บอนเครดิตระหว่างประเทศได้ หมายความว่า ข้อตกลงปารีสยังกำหนดให้การซื้อขายคาร์บอนเครดิตตั้งอยู่ เพื่อเป็นกลไกสำหรับประเทศที่ต้องการบรรลุแผนการลดการปล่อยก๊าซ ๆ ของประเทศนั้น ๆ

ประเทศไทยที่เข้าร่วมลงนามให้สัตยาบันกฎหมายทั้งสามฉบับ (Supavadee Sirilerkwipas, 2015) เดิมที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาไม่มีพันธกรณีต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก แต่สามารถเข้าร่วมกลไก CDM ผลิตคาร์บอนเครดิต และนำไปขายต่อ แต่เมื่อข้อตกลงปารีสมีผลบังคับใช้ ทุกประเทศต้องลดการปล่อยก๊าซ ๆ (Paris Agreement Article 4 Para 4) ประเทศไทยจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องกำหนดเพดานการปล่อยก๊าซ ๆ ของตน และจัดสรรสิทธิการปล่อยก๊าซ ๆ แก่เอกชน เอกชนใดปล่อยก๊าซ ๆ เกินก็จำเป็นต้องซื้อสิทธิจากเอกชนอื่น หรือดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการปล่อยก๊าซ ๆ เพิ่มเติม มาหักลบกับสิทธิเดิมที่ตนปล่อยเกินเท่ากับว่า ประเทศไทยจะมีการซื้อขายคาร์บอนเครดิตเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การซื้อขายคาร์บอนเครดิตในประเทศไทยยังไม่มีความชัดเจน และไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายนัก จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเข้ามาส่งเสริม จูงใจให้เกิดการซื้อขายมากขึ้น เพื่อบรรลุแผนการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ตามพันธกรณีของข้อตกลงปารีสซึ่งผู้เขียนแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ มาตรการทางการคลัง (ภาษีอากร) มาตรการทางการเงิน (มิใช่ภาษีอากร)

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา และความสำคัญของการซื้อขายคาร์บอนเครดิต รวมถึงแรงจูงใจที่ภาครัฐจะเข้าไปสนับสนุนให้มีการซื้อขายดังกล่าว
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงปัญหาข้อกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการเพื่อส่งเสริมการซื้อขายคาร์บอนเครดิต
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการจัดทำกฎหมายส่งเสริมให้มีการซื้อขายคาร์บอนเครดิตที่ถูกต้องเหมาะสม

ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยนี้ตั้งใจศึกษานโยบายส่งเสริมในแง่มุมมองที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศเป็นหลัก อันเป็นมาตรการเพื่อการส่งเสริมการค้าขายคาร์บอนเครดิตระหว่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนวิเคราะห์แล้วว่ามีประเด็นที่เป็นปัญหาต่อการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศดังกล่าว จึงยกขึ้นมาศึกษาและหาแนวทางที่เหมาะสมที่ควรจะเป็นสำหรับประเทศไทย อนึ่ง ในอนาคตหากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกยังไม่ทุเลาลง ประเทศไทยก็มีความจำเป็นต้องมาตรการอื่น ๆ เพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ดังปัจจุบัน

ทบทวนวรรณกรรม

กิจกรรมทางเศรษฐกิจของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการผลิตสินค้า หรือบริการ รวมถึงการทำเกษตรกรรม และปศุสัตว์ ฯลฯ ปฏิเสธมิได้เลยว่าพฤติกรรมเหล่านี้สร้างปัญหาหนึ่งขึ้นมาโดยมิได้ตั้งใจ ปัญหานั้นก็คือ การปล่อยก๊าซเรือนกระจกสู่ชั้นบรรยากาศเป็นปริมาณมาก รัฐทั้งหลายจึงรวมตัวกันเพื่อหาวิธีแก้ไขปัญหาระดับโลก และวิธีที่จะให้ทุกประเทศปฏิบัติตามได้ก็คือ การตรากฎหมายระหว่างประเทศออกมาบังคับใช้ จึงเกิดเป็น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ค.ศ. 1992 พิธีสารเกียวโต และข้อตกลงปารีสที่กำลังจะมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ในปี ค.ศ. 2021 ตามลำดับ ในพิธีสารเกียวโต ได้มีการบัญญัติถึงประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ คือ กลไกที่ยืดหยุ่นตาม Article 6, 12 และ 17

กลไกที่ยืดหยุ่นนี้ ถือว่าเป็นการแทรกแซงตลาดเสรีของมนุษย์โดยอาศัยกลไกราคา กล่าวคือ เป็นการสร้างราคาให้กับสิ่งที่แทบจะไม่ใช่ประโยชน์เลยอย่างก๊าซเรือนกระจกจนกลายมาเป็นประหนึ่ง “สินค้า” ที่ซื้อขายกันโดยทั่วไป ในตลาดที่เรียกว่า ตลาดคาร์บอน (Carbon Market) (David Freestone and Charlotte Streck, 2009)

การซื้อขายคาร์บอนเครดิต ยังเป็นที่สับสนอยู่ว่าจะอธิบายความหมายอย่างไรดี จึงจะเหมาะสม เนื่องด้วยการซื้อขายที่กล่าวมานี้มีลักษณะเป็นการดัดแปลงพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศออกมามากทอดหนึ่ง มิได้มีการให้ความหมายไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การจะเข้าใจความหมายอย่างถ่องแท้จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในแต่ละประเทศว่าจะตรากฎหมาย และให้ความหมายของการซื้อขายคาร์บอนเครดิตไว้เป็นเช่นไร อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจึงอธิบายได้เบื้องต้นจากศึกษา และร้อยเรียงถ้อยคำให้เข้าใจง่ายดังนี้ คือ การซื้อขายคาร์บอนเครดิต หมายความว่า บุคคล หรือรัฐฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์ในปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ลดได้ (คาร์บอนเครดิต) ทั้งที่เกิดจากพันธกรณีในพิธีสารเกียวโต และข้อตกลงปารีส ให้แก่บุคคล หรือรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ซื้อ โดยได้รับการสนับสนุนทางการเงิน การเปลี่ยนถ่ายเทคโนโลยี รวมถึงได้รับชำระราคาจากฝ่ายผู้ขาย

การซื้อขายคาร์บอนเครดิตสามารถแบ่งรูปแบบการของการซื้อขายได้ 2 รูปแบบ (David Freestone and Charlotte Streck, 2009)

1) รูปแบบ Project Base ผู้เขียนกล่าวไปแล้วว่าการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของแต่ละประเทศต้องถูกจำกัด การปล่อยและต้องลดการปล่อยก๊าซ ๆ ให้ได้ในปริมาณที่กำหนด ในพิธีสารเกียวโต และข้อตกลงปารีส หากมีประเทศใดไม่สามารถลดการปล่อยก๊าซ ๆ ได้ตามที่กำหนดเป้าหมายไว้ ประเทศนั้นสามารถซื้อคาร์บอนเครดิตมาชดเชยกับปริมาณก๊าซ ๆ ที่ตนปล่อยออกไปได้ โดยการซื้อขายรูปแบบนี้ “สินค้า” ที่ซื้อขายจะต้องเป็นคาร์บอนเครดิตที่ได้จากการดำเนินโครงการลดก๊าซเรือนกระจก อันเป็นคาร์บอนเครดิตที่ได้เพิ่มเติมจากปริมาณการปล่อยก๊าซ ๆ ที่ได้รับจัดสรรมาอยู่แล้วยกตัวอย่างเช่น กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว สามารถซื้อคาร์บอนเครดิตประเภท CERs หรือ VERs ได้

จากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา โดยคาร์บอนเครดิตได้มาจากการดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่ง CERs มาจากกลไกการพัฒนาที่สะอาดของพิธีสารเกียวโต ส่วน VERs เป็นคาร์บอนเครดิตลักษณะเดียวกันแต่ไม่อยู่ภายใต้พันธกรณีของพิธีสารดังกล่าว

2) รูปแบบ Allowance Base คือ “การซื้อขายสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก” จากปริมาณที่ได้รับจัดสรรอยู่เดิม ไม่มีการดำเนินโครงการลดก๊าซฯ เพื่อให้ได้คาร์บอนเครดิตเพิ่มเติมและขายต่อได้เช่น รูปแบบ Project Base กรณีนี้องค์การสหประชาชาติจะเป็นผู้กำหนดว่าประเทศใดสามารถปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ปริมาณเท่าใด (เช่นเดียวกันทุกประเทศ ทุกรูปแบบการซื้อขาย) เมื่อรัฐทราบถึงปริมาณที่ตนปล่อยได้แล้ว จะกำหนดเพดานของประเทศตนอีกครั้งหนึ่งซึ่งจะกำหนดเพดานการปล่อยก๊าซฯ น้อยกว่าสิทธิที่ได้รับมากที่สุดแต่แน่นอนนโยบายของรัฐนั้นๆ เรียกว่า “Cap” และรัฐจะต้องจัดสรรสิทธิการปล่อยก๊าซฯ ให้แก่เอกชนต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบของรัฐ และเอกชนเมื่อได้รับสิทธิแล้วก็จะประกอบกิจการของตนต่อไปเมื่อถึงกำหนดเวลาที่ต้องส่งมอบสิทธิคืนให้แก่รัฐ หรือผู้มีอำนาจกำกับดูแลของรัฐ หากเอกชนใดปล่อยก๊าซฯ ไม่เกิน หรือต่ำกว่าสิทธิที่ตนได้รับ นั้นแสดงให้เห็นว่าได้ลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกแล้ว ก็จะสามารถนำสิทธิที่ตนเหลืออยู่ไปขายต่อได้ เรียกว่า “Trade” ไม่ว่าจะขายภายในประเทศหรือขายไปต่างประเทศก็ได้ (Thailand Greenhouse Gas Management Organization, 2019) แต่โดยส่วนมากรูปแบบการซื้อขายนี้มักเป็นการซื้อขายสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ตามพันธกรณีของพิธีสารเกียวโต กับการซื้อขายสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจกนอกพันธกรณีของพิธีสารเกียวโต (Thailand Greenhouse Gas Management Organization, 2016a, 2016b) โดยซื้อขายผ่านตลาดภาคสมัครใจภายในประเทศ ดังจะเห็นได้จาก ตลาด EU-ETS ของกลุ่มสหภาพยุโรป เป็นต้น

การทำความเข้าใจเรื่องการซื้อขายคาร์บอนเครดิตส่วนใหญ่ มักจะใช้คำว่า “คาร์บอนเครดิต” กับการดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเท่านั้น ซึ่งเป็นการซื้อขายประเภท Project Base ส่วนการซื้อขายประเภท Allowance Base จะใช้คำว่า “สิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก” ตรงตามความหมาย ไม่ใช่คำว่า “คาร์บอนเครดิต” แต่ในทางทฤษฎีแล้ว ทั้งสองประเภทล้วนเป็นการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกทั้งสิ้น ต่างกันตรงที่การได้สิทธิมาเท่านั้น เพราะประเภท Project Base จะต้องดำเนินโครงการฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเสียก่อน แต่ประเภท Allowance เป็นการได้รับจัดสรรสิทธิมาโดยรัฐ มีต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้ซึ่งสิทธิดังเช่นประเภทแรก

ในปัจจุบันการซื้อขายคาร์บอนเครดิตในปัจจุบันได้กลายเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าถึงหลักพันล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งดูเหมือนว่าจะมีแนวโน้มการเติบโตในอนาคต จากพันธกรณีของข้อตกลงปารีส (มีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 2021) ที่ทุกประเทศภาคีต้องลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (Scott D. Deatherage, 2011) ดังนั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาส่งเสริมการซื้อขายคาร์บอนเครดิตที่ถูกต้อง เหมาะสม ซึ่งต้องพิจารณาในหัวข้อถัด ๆ ไป

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาค้นคว้างานวิจัยนี้ ใช้วิธีการค้นคว้าวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเป็นการวิจัยเอกสาร และผลงานทางวิชาการเป็นหลัก (Documentary Research) ทั้งในและต่างประเทศรวมถึงเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยรวบรวมเรื่องที่เกี่ยวข้องเข้ามาวิเคราะห์ ระหว่างหลักการกับข้อเท็จจริง

ผลการวิจัย

ประเทศไทย ได้มีการร่วมลงนามให้สัตยาบันกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งสามฉบับที่ผู้เขียนอธิบายไปเบื้องต้นแล้ว ซึ่งเป็นที่มาของการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก หรือคาร์บอนเครดิต อย่างไรก็ตาม การที่จะให้กฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับภายในประเทศไทยจะต้องอนุวัติการกฎหมายดังกล่าวให้เป็นกฎหมายภายในเสียก่อน ขณะนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ กำลังถูกร่างขึ้นอย่างชะงักงันแต่ยังไม่แล้วเสร็จ ทั้ง ๆ ที่ลงนามให้สัตยาบันไปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 แต่กระนั้น ประเทศไทยก็ได้มีงานวิจัย สังเกตได้จากมีตรากฎหมายหลายประเภทเข้ามาเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้เกิดการซื้อขายคาร์บอนเครดิต ดังนี้

1) มีการตราพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 514) พ.ศ. 2554 และร่างพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ที่เกี่ยวข้องกับยกเว้นภาษีเงินได้จากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิต โดยมีสาระสำคัญ ให้ยกเว้นภาษีเงินได้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เป็นเวลา 3 ปี เฉพาะกำไรสุทธิจากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิตจากการดำเนินโครงการ ฯ ซึ่งต้องกระทำผ่านองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก หรือ อบก. ก่อนหรือภายในปี พ.ศ. 2555 และตั้งแต่วันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2563 (ร่างพระราชกฤษฎีกา ฯ ฉบับใหม่)

2) ประเด็นเรื่องการตีความ “คาร์บอนเครดิต” เพื่อการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ประเทศไทยได้มีหนังสือตอบข้อหารือภาษีอากรของกรมสรรพากร เลขหนังสือ กค 0702/7934 วันที่ 24 ตุลาคม 2557 “เรื่องภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีการขายคาร์บอนเครดิต” ได้มีแนววินิจฉัยเกี่ยวกับการขายคาร์บอนเครดิตว่า การขายคาร์บอนเครดิตไปต่างประเทศ ต่างประเทศ เข้าลักษณะการขายสินค้าที่ไม่มีรูปร่างให้กับผู้ประกอบการในต่างประเทศ ตามมาตรา 77/1(8) มาตรา 77/1(9) แห่งประมวลรัษฎากร ถือเป็นการส่งออกสินค้าไปต่างประเทศ ตามมาตรา 77/1(14) แห่งประมวลรัษฎากร อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 ตามมาตรา 80/1(1) แห่งประมวลรัษฎากร

3) มาตรการภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการให้สิทธิประโยชน์ และอำนวยความสะดวกแก่นักลงทุน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการลงทุนทางเศรษฐกิจ (Khemruethai Sumawong et al, 2560) สิทธิประโยชน์ที่กล่าวมาเบื้องต้น ได้แก่ มาตรการทางภาษี และที่มีใช้ทางภาษี โดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Board of Investment) ได้กำหนดให้รายได้จากการขายคาร์บอนเครดิตเป็น “ผลพลอยได้” ที่อยู่นอกเหนือจากธุรกิจหลัก ตามมาตรา 31 วรรคสาม ได้รับสิทธิประโยชน์ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

4) คณะกรรมการกำกับตลาดทุนได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16/6 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพื่อจัดตั้งกองทุนรวม โดยกองทุนรวมคาร์บอนประกอบไปด้วย กองทุน 2 รูปแบบ คือ กองทุนรวมคาร์บอนเครดิต (Carbon Credit Fund) ผู้ถือหน่วยลงทุนจะได้รับผลตอบแทนเป็น “คาร์บอนเครดิต” และกองทุนรวมคาร์บอนทั่วไป (General Carbon Fund) ผู้ถือหน่วยลงทุนจะได้รับผลตอบแทนเป็น “เงินสด” ซึ่งกองทุนรวมคาร์บอนมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นแหล่งเงินทุนให้ผู้ที่ต้องการดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และเป็นตัวกลางในการรวบรวมคาร์บอนเครดิตเพื่อขายต่อไปยังผู้ที่ต้องการทั้งในและต่างประเทศ

อภิปรายผล

แน่นอนว่าการมีกฎหมายส่งเสริมถือว่าเป็นเรื่องดี แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่ตราออกบังคับใช้พบปัญหาไม่น้อยเลยทีเดียวซึ่งมีดังนี้

1. มาตรการทางภาษีเงินได้

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 514) แต่กฎหมายดังกล่าวกำลังสิ้นผลบังคับใช้ เนื่องจากปัจจุบัน มติคณะรัฐมนตรี ประจำวันที่ 14 พฤษภาคม 2562 เห็นชอบร่างพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่...) พ.ศ. ว่าด้วยการยกเว้นภาษีเงินได้จากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิตฉบับใหม่ พบปัญหาว่า บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือคณะบุคคล หากเป็นผู้จำหน่ายคาร์บอนเครดิตจะมิได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ ต่อมากฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขของการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ โดยกำหนดให้การได้มาซึ่งคาร์บอนเครดิตจะต้องกระทำผ่าน อบก. เท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ทั่วโลกมีองค์กรภาครัฐ และเอกชนมากมายที่สามารถดำเนินการเช่นเดียวกับ อบก. แต่ไม่ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ นอกจากนี้ยังกำหนดเงื่อนไขเวลาเอาไว้ โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิยกเว้นภาษีสามารถขึ้นทะเบียนโครงการได้เพียงสองช่วงเวลา คือ ก่อนหรือภายใน ปี พ.ศ. 2555 และภายในปี พ.ศ. 2563 คือ 2 ปีเท่านั้น ขณะที่การซื้อขายคาร์บอนเครดิตยังคงดำเนินต่อเนื่องมาหลายปีและยังคงดำเนินต่อไปอีก

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศ กฎหมายว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากรนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศอินเดีย (The Income-tax Act, 1961 Article 115BBG) โดยการจัดให้เงินได้จากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิตเป็นเงินได้ที่ได้รับการลดอัตราภาษีบางส่วน อย่างไรก็ตาม ในเรื่องข้อจำกัดการใช้ มาตรการส่งเสริมของประเทศอินเดียมีน้อยกว่าประเทศไทยมาก สังเกตได้จาก กฎหมายประเทศอินเดียกำหนดไว้เพียงเงินได้จากการโอนคาร์บอนเครดิต เสียภาษีในอัตราร้อยละ 10 จากเดิมร้อยละ 30

2. มาตรการภาษีมูลค่าเพิ่มและที่เกี่ยวข้องกับพิธีการศุลกากร

การซื้อขายคาร์บอนเครดิตถือว่าเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจชนิดหนึ่ง จึงต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มเข้ามาตีความการจำหน่ายคาร์บอนเครดิตให้ถือเป็นกิจกรรมที่ต้องพึงถูกจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจึงมีการออกหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร เลขหนังสือ กค 0702/7934 เพื่อกำหนดขายคาร์บอนเครดิตบางประเภทต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 เช่นเดียวกับกับคาร์บอนเครดิตที่แนววินิจฉัยกำหนดให้คาร์บอนเครดิตเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างตามคำนิยามของคำว่า “สินค้า” (ประมวลรัษฎากร มาตรา 77/1 (9)) โดย “ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง” แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างในทางรูปธรรม 2) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่กฎหมายรับรอง แต่แนววินิจฉัยมิได้อธิบายเหตุผลเอาไว้ว่าคาร์บอนเครดิตเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างประเภทใด ดังนั้น โดยหลักการทั่วไปของการซื้อขายคาร์บอนเครดิต คือ การซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และ “สิทธิ” ถือเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างประเภทที่กฎหมายรับรอง สิทธิใดอาจมีราคา สิทธินั้นย่อมถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาซื้อขายกันได้ (Arnon Mamout, 2019) อย่างไรก็ตาม การที่ทรัพย์สินใดจะเป็นสิทธิต้องปรากฏว่ามีกฎหมายรับรอง แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องการซื้อขายคาร์บอนเครดิต ดังนั้นการตีความให้เป็นสิทธิก็ดูเหมือนว่าจะเป็นไปได้ตามกฎหมายไทยเช่นกัน

ต่อมาแนววินิจฉัยกำหนดให้การขายคาร์บอนเครดิตไปต่างประเทศ ถือเป็น การส่งออกไปต่างประเทศ หรือนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 77/1 (14) แห่งประมวลรัษฎากร (อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องระหว่างภาษีมูลค่าเพิ่ม กับภาษีศุลกากร) ประกอบกับข้อหารือภาษีอากร เลขที่ : กค 0706/พ./2808 เรื่อง “ภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีการส่งออกสินค้าไปต่างประเทศ” มีแนววินิจฉัยว่า “กรณีการส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักร...ต้องปรากฏว่า ผู้ประกอบการจัด

ทะเบียนได้ดำเนินการศุลกากรส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักรเพื่อส่งสินค้าไปต่างประเทศ” หมายความว่า การขายคาร์บอนเครดิต ที่จะต้องเป็นการส่งออกสินค้าไปต่างประเทศได้ต้องมีการดำเนินการศุลกากรเสียก่อน มิฉะนั้นจะไม่สามารถตีความได้ว่าเป็นการส่งออกนอกราชอาณาจักรได้ อนึ่ง คาร์บอนเครดิต ไม่มีรูปสัญลักษณ์จับต้องได้ การส่งมอบรวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์จะกระทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ จึงมาสามารถคำนวณพิกัตอัตราภาษีศุลกากรได้ ดังนั้น ประเด็นนี้ น่าจะวินิจฉัยยึดเพื่อนไปพอสมควร

ประการสุดท้ายเรื่องอัตราภาษีมูลค่าเพิ่ม การขายคาร์บอนเครดิตให้กับผู้ประกอบการในต่างประเทศถือเป็นการส่งออกสินค้าไปต่างประเทศ เสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 ตามมาตรา 80/1(1) แห่งประมวลรัษฎากร สังเกตว่า หากเป็นการขายภายในประเทศต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 7 (The Revenue Department Decision Number 0702/3206 April 24, 2561) ส่วนการขายระหว่างประเทศเสียในอัตราร้อยละ 0 โดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่มาตรการส่งเสริมการขายคาร์บอนเครดิตแต่อย่างใด

สำหรับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งกำหนดให้คาร์บอนเครดิตเป็น “สิทธิไม่มีรูปร่าง” (ATO ID 2001/35: Supply of Emission Credits) การโอนสิทธิไปต่างประเทศเป็นการโอนที่ปลอดภาษี หรือยกเว้นภาษี (A New Tax System (Goods and Services Tax) Act 1999 : Section 38 – 190 (1)) ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่กำหนดให้การจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (ประเภทสิทธิที่กฎหมายรับรอง) ถูกจัดกลุ่มอยู่ใน “การขายสินค้า” และพบเป็นประเด็นปัญหาดังที่ผู้เขียนกล่าวไว้ข้างต้น

3. มาตรการทางภาษีเงินได้ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1) การที่ธุรกิจใดขอรับสิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนจะต้องเป็นกิจการที่ก่อให้เกิดการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก อาทิเช่น โครงการทางด้านการผลิตพลังงานทดแทน และโครงการที่ประหยัดพลังงาน เป็นต้นซึ่งทำให้เห็นว่ากิจการที่ลดการปล่อยก๊าซ ฯ ค่อนข้างมีอยู่อย่างจำกัด ทำให้มาตรการส่งเสริมการขายคาร์บอนเครดิตแทบจะไม่มีโอกาสให้ได้ใช้สิทธิประโยชน์

2) มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 กำหนดให้ ผู้ได้รับการส่งเสริม ต้องเป็นบริษัท มูลนิธิ หรือสหกรณ์เปรียบเทียบกับพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 514) พ.ศ. 2554 ให้อยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล โดยคำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” หมายความว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ นอกจากนี้ยังรวมถึง รัฐวิสาหกิจ กิจการร่วมค้า มูลนิธิ สหกรณ์ สมาคม นิติบุคคลอื่นๆที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด (ประมวลรัษฎากร มาตรา 39) จะพบว่านิติบุคคลภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนจะแคบกว่าประมวลรัษฎากรมาก

3) สิทธิประโยชน์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน แม้จะกำหนดให้การขายคาร์บอนเครดิตเป็นผลพลอยได้เนื่องจากกิจการ แต่การดำเนินการธุรกิจภายใต้โครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เป็นกิจการหลัก ไม่ว่าจะโครงการ ฯ ที่ผลิต คาร์บอนเครดิตประเภท CERs หรือ VERs ก็ตามที่จะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าว

4) พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 514 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 นั้น มีความซ้ำซ้อนกันตรงที่การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิที่ได้จากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิต ไม่มีความแตกต่างกันเลยใน

ข้อเท็จจริง แต่ในข้อกฎหมาย พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนกลับตีความกฎหมายอย่างแคบทั้งในประเด็นคำนิยาม คัพพ์ และการที่ได้รับการยกเว้นภาษี ฯ

5) การขายคาร์บอนเครดิตจะต้องมีการกำหนดมาตรฐานของคาร์บอนเครดิตโดยองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแล ตรวจสอบ จำนวน มาตรฐาน กำหนดราคา ของคาร์บอนเครดิต อาทิ ประเทศไทยมีองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (มหทชช) หรือ อ.บ.ก. เป็นผู้กำกับดูแล หรืออาจมีองค์ธุรกิจภาคเอกชนอื่น ๆ ที่ดำเนินการลักษณะเช่นเดียวกับที่ อ.บ.ก. เช่น มาตรฐาน Gold Standard เป็นต้น (Umarat Santisukkasaem, 2008) แต่ในขณะที่พระราชกฤษฎีกา ฯ กำหนดมาตรฐานคาร์บอนเครดิตที่ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ไว้เพียง 2 ประเภท คือ CERs และ VERs (นับตั้งแต่ข้อตกลงปารีสมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติจะเหลือเพียง VERs เท่านั้น) กลับกันการยกเว้นภาษีเงินได้ในข้อนี้ไม่ได้กำหนดมาตรฐานใดเอาไว้ เท่ากับว่าสามารถยกเว้นภาษี ฯ ได้ทุกมาตรฐาน ข้อสังเกต มาตรฐานเอกชนอื่น ๆ นอกจาก อ.บ.ก. มักจะมีราคาที่สูงกว่าอันเนื่องมาจากต้นทุนราคาที่สูง ทำให้ขายได้ในราคาที่แพงกว่าปกติ จึงน่าจะคิดว่าอาจมีผู้ได้รับการส่งเสริมจะใช้ข้อได้เปรียบจากการไม่ได้กำหนดมาตรฐานมาใช้

4. ปัญหากองทุนรวมคาร์บอน (Carbon Fund) ในประเทศไทย

ผู้เขียนพบประเด็นปัญหาที่สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ปัญหาเรื่องกรรับรองมาตรฐานคาร์บอนเครดิตที่ได้ถูกกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน กล่าวคือประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทน. 42/2555 ข้อ 2 ได้มีการกำหนดคำนิยามคัพพ์ของคำว่า “คาร์บอนเครดิต หมายความว่า หน่วยที่แสดงถึงปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่ถูกลด ดูดซับ...ที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานที่ออกมาตราฐานที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับ” ซึ่งหน่วยของคาร์บอนเครดิตแต่ละชนิดมีราคาที่แตกต่างกันออกไปตามมาตรฐานของแต่ละองค์กรให้การรับรอง เช่น มาตรฐาน VCS, Gold standard, T-VERs เป็นต้น จากคำนิยามจะเห็นว่า กองทุนรวมคาร์บอนโดยไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานรับรองที่ชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้คาร์บอนเครดิตต้องได้รับการรับรองมาตรฐานที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับเท่านั้น สังเกตว่าผู้ซื้อหน่วยลงทุนไม่อาจทราบได้เลยว่าเมื่อลงทุนไปแล้วจะได้คาร์บอนเครดิตที่ผ่านการรับรองในมาตรฐานใด เมื่อเป็นเช่นนี้กองทุนรวมคาร์บอนทั่วไป ที่สามารถเลือกผลตอบแทนเป็นเงินสดได้ จะเป็นการป้องกันความเสี่ยงในเรื่องมาตรฐานและราคาคาร์บอนเครดิตได้ดีกว่า เพราะราคาคาร์บอนเครดิตแต่ละมาตรฐานแตกต่างกันมาก

2) ปัญหาเรื่องข้อจำกัดการลงทุนในกองทุนรวมคาร์บอนจากการกำหนดคุณสมบัติของผู้ซื้อหน่วยลงทุน กล่าวคือ คณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทน. 42/2555 ข้อ 5 กำหนดให้บริษัทจัดการกองทุนรวมจะต้องเสนอขายหน่วยลงทุนแก่ “ผู้ลงทุนที่มีใช้รายย่อย” เท่านั้น (Notification of Capital Market Supervisory Board Number 42/2555. ผู้ลงทุนที่มีใช้รายย่อย ได้แก่ กลุ่มสถาบันการเงิน บริษัทขนาดใหญ่ บริษัทเงินทุน บริษัทประกันภัย บริษัทประกันชีวิต กองทุนต่างๆ ตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น (Notification of the Securities and Exchange Commission Board Number 4/2560, Notification of the Securities and Exchange Commission Board Number 3/2562) ข้อสังเกตเห็นว่าเป็นการกีดกันมิให้ผู้ลงทุนรายย่อยสามารถ อนึ่ง แม้จะเป็นผู้ลงทุนรายใหญ่ แต่บางประเภทก็มิได้มีความจำเป็นที่จะต้องซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนรวมคาร์บอนเพื่อให้ได้มาซึ่งคาร์บอนเครดิต อันเนื่องจากมิใช่ธุรกิจที่ปล่อยมลพิษสู่ชั้นบรรยากาศ กลับกันหากปล่อยให้ผู้ลงทุนรายใหญ่ที่ได้มีความจำเป็นดังกล่าว อาจนำไปสู่การกักตุนคาร์บอนเครดิตเพื่อเก็งกำไร ซึ่งเป็นผลเสียต่อการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการซื้อขายคาร์บอนเครดิต

3) ข้อสังเกตทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทน 42/2555 เพิ่มเติมคือ ปัญหาคำนิยามคัพพ์ของคำว่า “สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิต” ประกาศข้างต้น ข้อ 2 ให้คำนิยามคัพพ์ของคำว่า

“สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิต หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งมอบ “คาร์บอนเครดิต” ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ชำระราคา ณ เวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคต เป็นจำนวนและราคาที่กำหนดไว้ในสัญญา” ซึ่งคล้ายคลึงกับความหมายของคำว่า “สัญญาซื้อขายล่วงหน้า” แห่งพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 3 ที่กำหนดให้สัญญาซื้อขายล่วงหน้าหมายความว่าสัญญาที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือหลายลักษณะดังต่อไปนี้ “(1) สัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งมอบสินค้าให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ชำระราคา ณ เวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตเป็นจำนวนและราคาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา”

หากคำนิยามศัพท์ของสัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิตมีลักษณะเดียวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้า เท่ากับว่ากฎหมายประสงค์จะให้การซื้อขายคาร์บอนเครดิตภายใต้ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเท่านั้นแต่กลับพบว่าประกาศดังกล่าวยังกำหนดรับรองสัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิตอีกประเภทหนึ่ง คือ สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิตที่มีคู่สัญญาเป็นบริษัทที่ดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งกรณีนี้ไม่สามารถใช้คำนิยามข้างต้นได้ เนื่องจากมีวิธีการซื้อขาย ส่งมอบ และชำระราคา ที่แตกต่างจากคำนิยามศัพท์ดังนั้น สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิตอย่างหลังนี้ คงมีอาจเรียกว่า “สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิต” ได้ เพราะไม่ตรงตามคำนิยามศัพท์

นอกจากนั้น ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทน 42/2555 ข้อ 13 (3) และข้อ 15 (3) ได้กำหนดให้คู่สัญญาของกองทุนรวมคาร์บอนต้องเป็นบริษัทดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก หมายความว่า บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากบริษัทจำกัดที่ดำเนินโครงการ ฯ ไม่สามารถเป็นคู่สัญญากับกองทุนรวมคาร์บอนได้

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายประเทศออสเตรเลีย (Carbon Credits (Carbon Farming Initiative) Act 2011 Part 12 Division 5 Section 167 – 169) มีการกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการพลังงานสะอาด (ในฐานะผู้มีอำนาจจัดการกองทุน) กับผู้ดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกเป็นหลัก และมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อหน่วยลงทุน กับคณะกรรมการ ฯ แต่อย่างไรก็ตาม กองทุนคาร์บอนของออสเตรเลีย มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ถึงการระดมทุนของกองทุนดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหมายความว่า กองทุนนี้เปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดา ผู้ลงทุนรายย่อย และผู้ลงทุนรายใหญ่ สามารถเข้าซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนลดการปล่อยมลพิษได้

สรุปผล

ภาครัฐได้ตรากฎหมายที่มีลักษณะส่งเสริมให้เกิดการซื้อขายคาร์บอนเครดิตออกมาบังคับใช้ตามสมควร โดยกฎหมายดังกล่าวพบข้อบกพร่องที่สมควรได้รับการแก้ไข คือ มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการยกเว้นภาษีเงินได้ ที่ได้จากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิต พบว่า กฎหมายดังกล่าวยังไม่เหมาะสม เนื่องจากยกเว้นภาษี ฯ เฉพาะนิติบุคคล และยังมีข้อจำกัดการใช้สิทธิอยู่มาก รวมถึงสาระสำคัญของมาตรการดังกล่าวไปซ้ำซ้อนกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ประการถัดมาในเรื่องจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มมีการตีความ “คาร์บอนเครดิต” เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง แต่มีให้เหตุผลของการตีความเอาไว้ ทั้งที่ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมีหลายประเภท และมีการตีความการขายคาร์บอนเครดิตไปต่างประเทศเป็นการส่งออกสินค้า ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินพิธีการศุลกากร แต่ปรากฏว่าคาร์บอนเครดิตในทางกายภาพไม่สามารถคำนวณพิกัดอัตราภาษีศุลกากรได้ ประการสุดท้ายในเรื่องการจัดตั้งกองทุนรวมคาร์บอน มีการกำหนดมาตรฐานของคาร์บอนเครดิตที่เป็นผลตอบแทน

การลงทุนแบบกำกวมมาก ไม่ชัดเจน และยังพบการกีดกันผู้ลงทุนรายย่อย รวมถึงการตัดลอกกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ ซึ่งไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของกองทุนรวมคาร์บอน

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเสนอแนะแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมในการจัดทำ หรือแก้ไขกฎหมายของไทยในเรื่อง มาตรการทางกฎหมายเพื่อการส่งเสริมการซื้อขายคาร์บอนเครดิต ดังนี้

1) ควรตัดบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ ฯ ออก โดยบัญญัติเพียงให้ยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรสุทธิในการดำเนินโครงการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เฉพาะในส่วนที่เกิดจากการจำหน่ายคาร์บอนเครดิต ก็เพียงพอแล้ว

2) สำหรับปัญหาการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ผู้เขียนเสนอแนะให้แก้ไขประมวลรัษฎากรโดยให้กำหนดให้การขายทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ซึ่งเดิมที่อยู่ภายใต้คำนิยามของ “การขายสินค้า” ควรอยู่ภายใต้คำนิยามของคำว่า “การให้บริการ” เพราะมีลักษณะที่เหมือนกันคือ ไม่อาจจับต้องสัมผัสได้ การขายคาร์บอนเครดิตไปต่างประเทศจะถือว่าเป็นการให้บริการที่กระทำในราชอาณาจักร และได้มีการใช้บริการนั้นในต่างประเทศ

3) ประเด็นเรื่อง กองทุนรวมคาร์บอน เสนอแนะให้ผู้ลงทุนทุกประเภทสามารถซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนรวมคาร์บอนได้ โดยตัดบทบัญญัติที่กำหนดให้เสนอขายหน่วยลงทุนแก่ “ผู้ลงทุนที่มีใช้รายย่อย” ออก เนื่องจากผู้ลงทุนรายย่อยก็อาจเป็นผู้ก่อมลพิษที่ต้องการคาร์บอนเครดิตมาหักลบกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของกิจการตนเองเช่นกัน

4) ประเด็นต่อจากข้อ 3 เสนอให้กำหนดเรื่องมาตรฐานการรับรองคาร์บอนเครดิตให้ชัดเจนขึ้นเพื่อป้องกันความเสี่ยงผู้ลงทุน

5) ประการสุดท้ายเสนอแนะให้ บัญญัติคำนิยามของ “สัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิต” ในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทน. 42/2555 ใหม่ โดยให้บัญญัติสัญญาซื้อขายคาร์บอนเครดิตครอบคลุมทุกประเภทมากขึ้น

องค์ความรู้ใหม่

- 1) ทำให้ทราบถึงความเป็นมา และหลักการพื้นฐานว่าด้วยซื้อขายคาร์บอนเครดิต
- 2) ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่ภาครัฐตราออกมาบังคับใช้เพื่อสนับสนุนการซื้อขายคาร์บอนเครดิต โดยให้สิทธิประโยชน์ทั้งทางด้านภาษี และมีใช้ภาษี แก่ผู้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับคาร์บอนเครดิต
- 3) ทำให้ทราบถึงข้อผิดพลาดในการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ อันเนื่องจากการขาดองค์ความรู้อย่างถ่องแท้เรื่องคาร์บอนเครดิต เพราะเป็นเรื่องใหม่ และเอกสารทางวิชาการภายในประเทศก็มีไม่มากนัก จึงเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไป

References

- Deatherage, S. D. (2011). *Carbon Trading Law and Practice*. New York: Oxford University.
- Energy Policy and Planning Office, Ministry of Energy. (2016). *United Nations Framework Convention (UNFCCC)*. Retrieved May 10, 2020, from <http://www.eppo.go.th/index.php/th/plan-policy/climatechange/unitednation/unfccc>
- Freestone, D., & Streck, C. (2009). *Legal Aspects of Carbon Trading Kyoto, Copenhagen and beyond*. New York: Oxford University.
- Kongkruepan, A. et al. (2016). *Law and Climate Change*. Bangkok: Duentula.
- Mamout, A. (2019). *Property law: Basic knowledge of ideas General principles and general Chapters* (3rd ed.). Bangkok: Winyuchon.
- Santisukkasaem, U. (2008). Gold Standard: Premium Carbon Credit. *Green Business Journal*, 3(3). 25-26.
- Sirilerkwipas, S. (2015). *Thailand Possibility to Become a Party to the Paris Agreement 2015*. A Thesis for Degree of Master of Laws. Faculty of Law, Thammasat University.
- Sumawong, K. et al. (2017). *The study of Tax incentives and laws for Green Businesses*. Retrieved May 14, 2020, from http://www2.fpo.go.th/e_research/show2.php?id=71
- Thailand Greenhouse Gas Management Organization. (2013). *CDM-Programme of Activities (PoA)*. Bangkok: Thailand Greenhouse Gas Management Organization.
- Thailand Greenhouse Gas Management Organization. (2016a). *Emission Trading Scheme ETS* (2nd ed.). Bangkok: Thailand Greenhouse Gas Management Organization.
- Thailand Greenhouse Gas Management Organization. (2016b). *Price Mechanism to Reduce Global Warming Emission Trading Scheme: ETS*. Bangkok: Afro Ape.
- Thailand Greenhouse Gas Management Organization. (2019). *Fight with Carbon Market* (3rd ed.). Bangkok: Thailand Greenhouse Gas Management Organization.