

ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกธุรกิจเพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์
(ฉบับสมบูรณ์)

นางสาวนิภาวรรณ สีดำ

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา ปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

โดย นางสาวนิภาวรรณ สีดำ

รหัสประจำตัว 628 00452 34

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา ภาษีอากร

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล ธีรคุปต์

ปีการศึกษา 2563

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ


ลงชื่อ.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล ธีรคุปต์)

บทคัดย่อ

ปัจจุบันในประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 กองทรัสต์ประกอบด้วย 3 องค์ประกอบ คือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ผู้จัดการกองทรัสต์สินหรือทรัสต์ดี (Trustee) และผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary) นอกจากนี้กองทรัสต์ยังไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล โดยการจัดหาผลประโยชน์เกิดจากการนำอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ของกองทรัสต์ปล่อยเช่า และได้ผลตอบแทนในรูปค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ ค่าเช่าสังหาริมทรัพย์ หรือค่าบริการ

อย่างไรก็ดี ได้เกิดปัญหาภาษีในการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ขึ้นมา โดยแยกเป็นปัญหาภาษีในการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ประกอบด้วย ปัญหาการจดทะเบียนสาขาของกองทรัสต์ ปัญหาการตีความธุรกรรมขายแล้วเช่ากลับ (Sale and Lease back) เป็นธุรกรรมการกู้ยืมเงิน และปัญหาความไม่ชัดเจนกรณีแปลงสภาพจากกองทุนรวม อสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ในส่วนปัญหาภาษีในการเลิกกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียงเพื่อใช้ดำเนินการในปัจจุบันแทนที่จะมีแนวทางปฏิบัติ หรือกฎหมายด้านภาษีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์ โดยเฉพาะ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์ และอังกฤษ ซึ่งทั้งในระดับกองทรัสต์และระดับผู้ถือหุ้นทรัสต์ยังถือว่าประเทศไทยยังเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำกว่า และในทางปฏิบัติงานจริงยังมีความไม่ชัดเจนเพราะไม่มีแนวปฏิบัติทางภาษีที่ชัดเจนเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ยึดถือปฏิบัติ

ดังนั้น เห็นว่าควรมีการกำหนดกรอบนโยบายการจัดตั้งทรัสต์หรือบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย เฉพาะเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเฉพาะเมื่อมีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งยังควร กำหนดอัตราการเสียภาษีเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ให้ชัดเจน โดยอัตราการเสียภาษีกรณีจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นควรพิจารณาให้มีความสมเหตุสมผล รวมทั้งนำกฎหมายทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศมาพิจารณาปรับใช้เพื่อลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาอิสระฉบับนี้ได้รับการผลักดันทั้งในเรื่องการคำนึงถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำทั้งในเรื่องการคำนึงถึงปัญหาของการศึกษาอิสระฉบับนี้อย่างละเอียด ถึงขั้นตอนการเรียบเรียงในการเขียนที่เป็นส่วนสำคัญในการจัดทำการศึกษาอิสระฉบับนี้เป็นอย่างมาก จากอาจารย์ที่ปรึกษาศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล ธีรคุปต์ รวมถึงการได้รับคำแนะนำจากประธาน และคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในการนำเสนอการศึกษาอิสระฉบับนี้ ตลอดจนอาจารย์ที่ปรึกษายังได้ให้แนวทางในการศึกษาปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์ เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ทั้งยังแนะนำถึงวิธีการแก้ปัญหาและการปรับใช้ข้อมูลที่ได้มาเรียบเรียง เพื่อให้เกิดการศึกษาอิสระที่สมบูรณ์และครบถ้วนที่สุด ซึ่งทำให้การค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จได้ด้วย ความสมบูรณ์ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณอาจารย์ที่ปรึกษา ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาทั้งในและนอกเวลาราชการ ทั้งยังมอบคำตอบที่ใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างการจัดทำการศึกษาอิสระฉบับนี้ ซึ่งทำให้ผู้จัดทำสามารถคลี่คลายและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่าง การศึกษารายงานอิสระฉบับนี้ได้ด้วยดีตลอดมา

ท้ายสุดนี้หากผลงานวิจัยนี้เป็นประโยชน์ผู้วิจัยขอขอบคุณประโยชน์แต่บิดามารดาภรรยา บุตรและพี่น้องซึ่งเป็นกำลังใจให้ผู้วิจัยเสมอมาพร้อมทั้งขอเชิดชูพระคุณครูอาจารย์ทุกท่านที่ได้ ประสิทธิ์ประสาทวิชาอบรมสั่งสอนผู้วิจัยจนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ประสบผลสำเร็จด้วยดี

นิภาวรรณ สีดำ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
กิตติกรรมประกาศ	ข
สารบัญ	ค
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย	5
บทที่ 2 หลักเกณฑ์การจัดตั้งและการเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	
2.1 หลักเกณฑ์การจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	8
2.2 หลักเกณฑ์การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็น ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	19
2.3 หลักเกณฑ์การเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	25
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การเสียภาษีของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อ การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	
3.1 หลักเกณฑ์การเสียภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทย	32
3.1.1 ภาระภาษีเกี่ยวข้องกับหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	32
3.1.2 ภาระภาษีเกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	36
3.2 หลักเกณฑ์การเสียภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ	
3.2.1 ประเทศญี่ปุ่น	42
3.2.2 ประเทศสิงคโปร์	45
3.2.3 ประเทศอังกฤษ	49

บทที่ 4 ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	
4.1 ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	58
4.2 ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์	61
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	78
5.2 ข้อเสนอแนะ	80

บทที่ บทนำ

1." ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

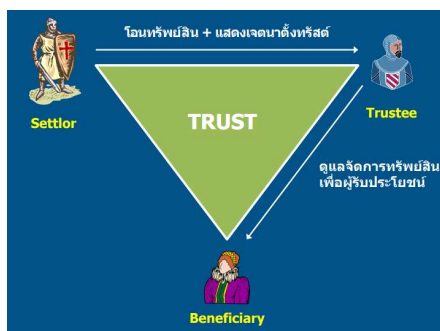
ในประเทศไทยและต่างประเทศมีการก่อตั้งการระดมทุนหรือทรัพย์สินร่วมกันระหว่างกลุ่มจัดตั้งนั้น ๆ หรือระหว่างกลุ่มหลายกลุ่มด้วยกัน โดยมีกองทรัพย์สินซึ่งอาจมีได้ทั้งการจัดตั้งกองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และมีการตกลงกันระหว่างกลุ่มที่จัดตั้งนั้นว่าจะแบ่งหน้าที่ให้ใครเป็นผู้ดูแลหรือจัดการทรัพย์สินนั้นๆ ที่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์และการนำมาซึ่งผลประโยชน์จากการจัดตั้งกองทรัพย์สินนั้น และนำผลประโยชน์ที่ได้จากการจัดตั้งมาแบ่งปันให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ ซึ่งการดำเนินการรูปแบบนี้มีมาอย่างยาวนานทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมีการเรียกชื่อว่า "กองรีท (REIT หรือ Real Estate Investment Trust)" หรือ "กองทรัสต์ (Trust)" คือ การจัดการทรัพย์สินรูปแบบหนึ่ง ที่ไม่ใช่นิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินเป็นกองทรัพย์สินที่ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ มีลักษณะเป็นกองทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 กองทรัสต์ประกอบด้วย 3 องค์ประกอบ คือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ผู้จัดการกองทรัพย์สินหรือทรัสต์ (Trustee) และผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary) ซึ่งโดยทั่วไปการจัดตั้งทรัสต์มักได้รับการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แต่ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ได้มีการยอมรับให้มีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินเช่นกัน¹

จะเห็นว่ากองทรัสต์มีลักษณะที่ถูกจัดการออกเป็นระบบ มีทั้งฝ่ายที่เป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ทรัสต์ (Trustee) และผู้รับผลประโยชน์ (Beneficiary) ทำให้มีระบบการจัดการที่ดี ทั้งนี้เนื่องมาจากการจัดการก่อตั้งกองทรัสต์นั้นมีขนาดใหญ่อันเนื่องเนื่องกับการสร้างผลประโยชน์หรือรายได้จากการดำเนินการจัดตั้งกองทรัสต์นั้นๆ จึงทำให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับการดำเนินการให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เรียบร้อยและลดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการจัดการ บริหารกองทรัสต์ต่างๆ เพื่อกำหนดทิศทางดำเนินการกองทรัสต์ให้เรียบร้อย โดยประเทศที่มีการจัดการกองทรัสต์ล้วนได้จัดทำเป็นข้อกำหนดออกมา เพื่อกำหนดข้อบังคับการดำเนินการ กระบวนการจัดการ รวมถึงการแบ่งผลประโยชน์อันได้จากกองทรัสต์นั้นด้วย

¹ กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์. ภาษีมรดกกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศไทย: สิ่งที่ขาดหายไป. หน้า 2, จาก <http://library.dip.go.th/mutim6/edoc/2557/23361.pdf>, เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2564.

“ทรัสต์” เป็นหลักกฎหมายในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ใช้แนวคำพิพากษาของศาลมาเป็นบรรทัดฐานในการก่อตั้ง เช่น อังกฤษและหลายประเทศในยุโรป² ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ทำให้สามารถระดมทุนในรูปแบบของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) จากเดิมตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้ห้ามมิให้จัดตั้งทรัสต์ขึ้นในประเทศไทย จนกระทั่งในปี พ.ศ.2551 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1686 โดยข้อความว่า *อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้ง ทรัสต์เท่านั้น*³

เป็นการกำหนดรูปแบบของการก่อตั้งทรัสต์ซึ่งอาจมีขึ้นได้ก็โดยการจัดตั้งตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งรูปแบบของทรัสต์ประกอบด้วย 3 ฝ่ายดังเช่นที่กล่าวมาซึ่งได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับผลประโยชน์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์แสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์เพื่อโอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์เพื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย และดูแลจัดการเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ซึ่งสัจสุจริตและเป็นธรรม เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ จากรูปแบบเดิมที่มีการระดมทุนจากผู้ถือหน่วยลงทุนเป็นกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (Property Fund) ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535



4

² มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, จิรนนท์ ไชยบุปผา, “ทรัสต์ในมุมมองซีวิลลอว์: แนวทางการพัฒนากฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย” (การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อ ระบบกฎหมายไทย : ปฏิรูป / เปลี่ยนผ่าน / ปฏิสังขรณ์, โรงแรมแคนทารี ฮิลล์ จังหวัดเชียงใหม่, 8 มิถุนายน 2561).

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1686 บัญญัติว่า *อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามผลไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น*.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์”, https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2563)

การจัดหาผลประโยชน์จากทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ส่วนใหญ่เกิดจากการนำอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ของกองทรัสต์ปล่อยเช่า และได้ผลตอบแทนในรูปค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์เข้าลักษณะเป็นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามมาตรา 81(1) (ต) แห่งประมวลรัษฎากร และค่าเช่าสังหาริมทรัพย์หรือค่าบริการเข้าลักษณะเป็นการให้บริการ ตามมาตรา 77/1(10) ซึ่งอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามมาตรา 77/2 แห่งประมวลรัษฎากร และหากกองทรัสต์มีรายรับจากการให้บริการเกินกว่า 1,800,000 บาทต่อปี มีหน้าที่ต้องจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามมาตรา 85/1(1) แห่งประมวลรัษฎากร ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการกำหนดมูลค่าของฐานภาษีของกิจการขนาดย่อม ซึ่งได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 432) พ.ศ. 2548

แม้จะได้มีการกำหนดรูปแบบการจัดตั้งทรัสต์ตามที่กฎหมายกำหนด มีการจัดการและการดำเนินการทรัสต์เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ในทางการปฏิบัติการทางด้านภาษียังคงมีประเด็นปัญหาอันเกิดจากการบริหารจัดการกองทรัสต์อย่างต่อเนื่อง โดยประเด็นปัญหาเกี่ยวกับภาระภาษีของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผู้ถือหน่วยทรัสต์ มีดังต่อไปนี้

ปัญหาภาษีในการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เมื่อมีการถือตั้งกองทรัสต์ขึ้นมาจะต้องเสียภาษีอย่างไรบ้าง เนื่องจากมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์ถึง 3 ฝ่าย คือ ผู้ก่อตั้งหรือผู้จัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับผลประโยชน์ และยังมีกองทรัสต์สินจากการก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งเมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นก็จะต้องมีการดำเนินการทางกฎหมายให้ถูกต้อง ตั้งแต่ขั้นตอนการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการควบคุมและดูแลเกี่ยวกับการดำเนินการประเภทนี้ และยังมีกรณีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นปัจจัยในการก่อตั้งทรัสต์ให้แก่ทรัสต์ ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ การจัดตั้งทรัสต์นี้ ในสรรพากรแต่ละพื้นที่ยังมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันส่งผลให้มีการเสียภาษีที่ถูกต้องแล้วหรือไม่ หรืออาจส่งผลให้การปฏิบัติในการเสียภาษีในการจัดตั้งทรัสต์ไม่ถูกต้องตามที่ควรซึ่งอาจเป็นผลเสียหายต่อประเทศได้เช่นกัน

ปัญหาภาษีในการชำระบัญชีเลิกกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ กรณีเลิกกองทรัสต์และอยู่ระหว่างการชำระบัญชี ต่อมาเมื่อกองทรัสต์จ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ ในทางปฏิบัติผู้ถือหน่วยทรัสต์มักจะเรียกร้องให้ผู้จัดการกองทรัสต์แจกแจงถึงเงินที่จ่ายว่าเป็นเงินส่วนแบ่งกำไรหรือเป็นเงินจ่ายคืนทุนเพื่อที่ผู้ถือหน่วยทรัสต์จะนำไปแยกยื่นภาษีอากร โดยเทียบเคียงกับการเสียภาษีจากกรณีได้รับเงินบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไป ในทางภาษีอากร ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเรียกว่า "ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเลิกกัน ซึ่งตราความเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน" ผู้ชำระบัญชีจะจัดการคืนให้

พร้อมกับเงินทุน ซึ่งจะได้รับคืนภายหลังที่จ่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปหมดสิ้นแล้ว จะส่งผลต่อการคำนวณภาษีประจำปีและภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายของผู้ถือหุ้นยทรัสต์ ซึ่งในทางปฏิบัติทางกองทรัสต์จำเป็นต้องแบ่งแยกให้ผู้ถือหุ้นหรือไม่ หรือเป็นหน้าที่ของบุคคลธรรมดาในการเสียภาษีประจำปี

ด้วยที่มาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าวมาแล้ว ทำให้ผู้วิจัยต้องการทราบแนวทางการจัดการที่ถูกต้องและเป็นไปตามกฎหมายที่รองรับการจัดตั้งทรัสต์ โดยเปรียบเทียบกับกระทำการกองทรัสต์ในต่างประเทศ โดยทำการศึกษาร่วมกับประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์และอังกฤษเพื่อทราบทิศทางและการปฏิบัติการด้านภาษีเกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้การชำระปฏิบัติอย่างถูกต้องเหมาะสม มีบรรทัดฐานเดียวกัน ซึ่งจะส่งผลให้การชำระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือภาษีเงินได้นิติบุคคลถูกต้องไปด้วย ทั้งนี้เพราะกองทรัสต์มิได้มีสถานะเป็นนิติบุคคลด้วย

2." วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 2.1"เพื่อศึกษาปัญหาในการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย โดยศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาล มาตรการทางกฎหมาย และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง
- 2.2"เพื่อศึกษาปัญหา ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์
- 2.3"เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศกับประเทศไทย เพื่อทราบถึงข้อแตกต่างและข้อเหมือนกัน เพื่อทราบถึงแนวทางการปรับใช้ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน
- 2.4"เพื่อเสนอแนวมาตรการทางกฎหมาย หลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติทางภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่มีความเหมาะสม มาปรับใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งกองทรัสต์

3." สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ในการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) ยังคงมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติทางภาษี

4." ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มุ่งเน้นประเด็นปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยศึกษาตัวบทกฎหมาย เอกสารตำรา วิจัยที่เกี่ยวข้อง คำสั่งกรมสรรพากร ข้อหารือต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและข้อมูลเว็บไซต์ของประเทศไทย

5." วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้ใช้วิธีการในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพจากเอกสารทางกฎหมาย เอกสารหรือตำราทางวิชาการ งานวิจัยวิทยานิพนธ์ บทความ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในประเทศเกี่ยวกับหลักการและเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อทราบเรื่องที่วิจัยและนำมาวิเคราะห์หาแนวทางหรือหลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าว

6." ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- 6.1"ทำให้ทราบปัญหาในการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย
- 6.2"ทำให้ทราบปัญหา ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยว่ามีปัญหาประการใดและควรแก้ไขด้วยวิธีการใด
- 6.3"ทำให้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศกับประเทศไทยว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร
- 6.4"เสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่มีความเหมาะสมมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมายไทย เพื่อให้มีประสิทธิภาพทัดเทียมต่างประเทศ

บทที่ 2

หลักเกณฑ์การจัดตั้งและการเลิกทรีสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ในบทนี้จะทำการศึกษาลักษณะการจัดตั้งทรีสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หลักเกณฑ์การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรีสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ หลักเกณฑ์การเลิกและชำระบัญชีทรีสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากการจัดตั้งทรีสต์มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดการ รูปแบบการจัดการ กองทรีสต์ และการดำเนินงานซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องกับทรีสต์ที่สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย ดังนั้น ทรีสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จึงอยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ ซึ่งสามารถแบ่งส่วนที่เกี่ยวข้องในแต่ละกฎหมายแต่ละฉบับได้โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของกองทรีสต์และทรีสต์จะอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติทรีสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550 และในส่วนของ ใบทรีสต์ถือเป็นหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ดังนั้น การออกและเสนอขายใบทรีสต์ รวมทั้งการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ จึงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ด้วย จึงเป็นกฎหมายหลัก 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของกองทรีสต์และทรีสต์ รวมทั้งการบริหารเกี่ยวกับใบทรีสต์ซึ่งถือว่าเป็นหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ จึงถูกควบคุมและตกอยู่ภายใต้กฎหมายหลักดังกล่าว ดังนั้นการบริหารจัดการกองทรีสต์จึงต้องดำเนินการอยู่ภายใต้กฎหมายหลักทั้ง 2 ฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การพิจารณาว่าส่วนใดจะอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใดจึงต้องพิจารณาควบคู่กันไปสำหรับกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใบทรีสต์อันถือว่าเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายนั้น ได้มีการบัญญัติถึงผู้ควบคุมการดำเนินการคือ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใบทรีสต์ไว้ ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในหมวด 1 การกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ส่วนที่ 1 คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

มาตรา 8 ให้มีคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์คณะหนึ่งเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ก.ล.ต.” ประกอบด้วย ประธานกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยผ่านการคัดเลือกตามที่กำหนดในมาตรา ๓๑/๗ จำนวน

ไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน เป็นกรรมการ โดยในจำนวนนี้อย่างน้อยต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ด้านบัญชี และด้านการเงินด้านละหนึ่งคน และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยได้มีการกำหนดอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไว้ด้วย

มาตรา 14 ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายการส่งเสริมและพัฒนา ตลอดจนกำกับดูแลในเรื่องหลักทรัพย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ และธุรกิจที่เกี่ยวข้อง องค์กรที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ การออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการและการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ อำนาจดังกล่าวให้รวมถึง

- (1) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) กำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับคำขออนุญาต คำขอรับใบอนุญาต ใบอนุญาต หรือการประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต
- (3) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการ
- (4) ออกระเบียบ คำสั่ง และข้อบังคับเกี่ยวกับการพนักงาน ระบบพนักงานสัมพันธ์ การบรรจุ แต่งตั้งถอดถอน และวินัยพนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน การกำหนดเงินเดือนและเงินอื่น ๆ รวมตลอดถึงการสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ

(4/1) กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้

- (5) ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่งหรือข้อกำหนดใด ๆ ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้⁵

โดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) ได้อาศัยอำนาจทบัญญัติแห่งกฎหมายออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตเสนอขายหน่วยทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รวมถึงการดำเนินการของผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ ทรัสต์ และกองทรัสต์ ซึ่งมีรายละเอียดประกอบการศึกษาดังต่อไปนี้

⁵ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

2 หลักเกณฑ์การจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ จะมีการกำหนดความหมายและการก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ ผู้จัดการกองทรัสต์ รวมถึงได้ระบุคุณสมบัติ หน้าที่ขอบเขตของการดำเนินการของกองทรัสต์และบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้

1) ความหมายของทรัสต์

ทรัสต์⁶ หมายถึง นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งสัญญาดังกล่าวเกิดจากการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าทรัสต์ี ด้วยความไว้วางใจให้ทรัสต์ีจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับประโยชน์ โดยแสดงเจตนาเป็นหนังสือสัญญาก่อตั้งทรัสต์

ทรัสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ และผู้ก่อตั้งทรัสต์ ได้โอนทรัพย์สิน ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทรัสต์ีแล้ว และให้ถือว่าทรัพย์สินที่กำหนดตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และดอกผลหนี้สิน และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์เป็นของกองทรัสต์

การก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถทำได้ตามความต้องการเพียงอย่างเดียว เพราะเมื่อมีกฎหมายออกมาเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งกองทรัสต์ การดำเนินการทุกประการอันเกี่ยวเนื่องในการจัดตั้งกองทรัสต์จึงต้องดำเนินการตามกรอบที่กฎหมายกำหนดด้วย

โดยการก่อตั้งทรัสต์ต้องอาศัยหลักแห่งความแน่นอน 3 ประการ ได้แก่ ความแน่นอนแห่งเจตนาที่จะตั้งทรัสต์ (Certainty of Words) ความแน่นอนแห่งทรัพย์สินของกองทรัสต์ (Certainty of Subject Matter) และความแน่นอนแห่งตัวผู้รับประโยชน์ (Certain of Object)⁷ ซึ่งผลของการก่อตั้งทรัสต์จะก่อให้เกิดสิทธิในทางทรัพย์สินเป็น 2 ลักษณะ คือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Ownership) เจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลประโยชน์ (Beneficial Ownership)⁸ โดยทรัสต์ีซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายจะมีสิทธิ (Legal Interest) ในการจำหน่ายจ่ายโอนและจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ตามกรอบที่สัญญาทรัสต์กำหนดไว้โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ส่วนผู้รับประโยชน์จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลประโยชน์ซึ่งมีสิทธิได้รับประโยชน์ตามกฎหมาย (Equitable Interest)

นอกจากนี้ เมื่อก่อตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว⁹ ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเท่าที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ส่วนทรัสต์ีมีสิทธิตามกฎหมายในฐานะผู้เป็นเจ้าของ และมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์

⁶ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 9ก (14 มกราคม 2551), 2.

⁷ Robert Pearce and Warren Barr, "Pearce & Stevens". Trust and Equitable Obligations, (6th ed), Oxford: Oxford University Press, 2015, 150.

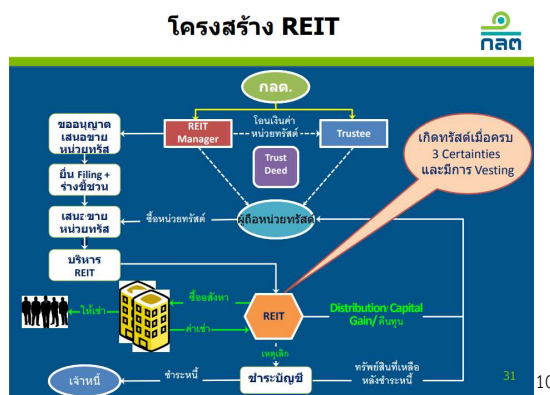
⁸ Gilbert Paul Verbit, The Origins of trust, 24.

⁹ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 9ก (14 มกราคม 2551), 5.

ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550 และส่วนผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550

ตัวอย่างทรัสต์ในประเทศไทย

- (ก) ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT)
- (ข) ทรัสต์เพื่อการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Trust หรือ IFT)
- (ค) ทรัสต์เพื่อกิจการเงินร่วมลงทุน (Private Equity Trust หรือ PE Trust)



ภาพแผนผังโครงสร้างการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

อย่างที่กล่าวในข้างต้นว่าทรัสต์สามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภท แต่ในการศึกษานี้มีจุดประสงค์มุ่งเน้นไปที่ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) ทั้งนี้ เกิดจากความเห็นของผู้วิจัยที่มองเห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในด้านการบริหารจัดการ ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติทางภาษี ซึ่งการปฏิบัติทางภาษีอันเนื่องมาจากการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อาจมีความไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสม และยังไม่มีการบรรทัดฐานเดียวกัน เนื่องจากการกระทำตามลักษณะการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีด้วยการในหลายชนิด เช่น ปัญหาความไม่ชัดเจนกรณีกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (Property Fund) ประกาศแปลงสภาพเป็นทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) โดยกำหนดอัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุนต่อหน่วยทรัสต์ จะส่งผลกระทบต่อภาษีเงินได้ของผู้ถือหน่วยทรัสต์อย่างไร ตัวอย่างเช่น อัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุน คือ 1 หน่วยลงทุนของกองทุนรวมต่อ 0.9874 หน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์ หรืออัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุน คือ 1 หน่วยลงทุนของกองทุนรวมต่อ 1.0012 หน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์จะส่งผลกระทบต่อราคาคำนวณและนำเสนอภาษีอากรอย่างไร ปัญหาการจด

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์”,

https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2563), 31

ทะเบียนสาขาของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อทราบถึงการตีความ “สถานประกอบการ” สำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ การตีความธุรกรรมขายแล้วเช่ากลับ (Sale and Lease back) เป็นธุรกรรมการกู้ยืมเงิน ซึ่งมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความเจตนาของกรมการประกอบการเพื่อการชำระภาษีที่ถูกต้อง และการชำระบัญชีเลิกกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ มีปัญหาเกี่ยวกับช่วงระยะเวลาสำหรับการชำระบัญชีในการเลิกกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อันเป็นผลในการแบ่งผลประโยชน์เมื่อเลิกกองทรัสต์หรือการจัดการชำระบัญชี จึงทำให้ผู้วิจัยมุ่งศึกษาถึงกรณีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) เป็นหลักเพื่อทราบถึงการดำเนินการที่ถูกต้อง ปัญหาและแนวทางในการจัดการกับปัญหาที่เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับเกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกต้องได้ อีกทั้งการจัดตั้ง ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) ได้รับความนิยมน้อยมากในประเทศไทย อีกทั้งยังมีจำนวนผู้ถือหุ้นจำนวนมากที่อาจได้รับผลกระทบในการการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และยังเป็นประการประกอบกันหนึ่งที่มีนิยมน้อยหลายในประเทศซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการลงทุนประเภทหนึ่งที่น่าสนใจและมีแนวโน้มว่าจะขยายการเจริญเติบโตต่อไปได้ดีในอนาคต

ทรัสต์¹¹ มีลักษณะเป็น “กองทรัสต์สิน” ที่ถือกรรมสิทธิ์โดยทรัสต์ (Trustee) ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ คือ ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ (REIT Manager) ซึ่งจะเป็นผู้เสนอขายหน่วยทรัสต์และนำเงินที่ได้จากการขายหน่วยทรัสต์มาให้กับทรัสต์ที่ตนเองไว้วางใจเพื่อจัดตั้ง REIT โดยสัญญาผู้ก่อตั้งทรัสต์จะแบ่งหน้าที่ให้ผู้จัดการกองทรัสต์เป็นผู้บริหารจัดการกองทรัสต์ และทรัสต์เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกองทรัสต์และเก็บรักษาทรัสต์สิน

2) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้ง การดำเนินงานของทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้ง การดำเนินงานของทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ ทรัสต์ และกองทรัสต์ ได้ดังนี้

2.1) ผู้ก่อตั้งทรัสต์

ผู้ก่อตั้งทรัสต์¹² หมายความว่า ผู้ที่จะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นหรืออยู่ระหว่างยื่นคำขอเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. และผู้ก่อตั้งทรัสต์จะเข้าเป็นผู้จัดการกองทรัสต์¹³ ซึ่งจะระบุไว้ในสัญญาผู้ก่อตั้ง

¹¹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์”, https://www.set.or.th/th/products/listing2/files/Brochure_REIT_issuer.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2564), 2

¹² ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กร.14/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ และการเป็นทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล), 3.

¹³ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กร.14/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ และการเป็นทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล), 1.

ทรัสต์ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาดังกล่าว โดยการให้ความเห็นชอบผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้จัดการกองทรัสต์มีกำหนดระยะเวลาคราวละห้าปี¹⁴

ผู้ขอความเห็นชอบเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้¹⁵

1) ผู้ขอความเห็นชอบต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม และเริ่มประกอบธุรกิจหลักทรัพย์แล้ว หรือ

2) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีใช้บุคคลตาม (1) และมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย¹⁶

(1) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(2) มีวัตถุประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจการเป็นผู้จัดการกองทรัสต์เป็นธุรกิจหลัก

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการประกอบธุรกิจอื่น ต้องแสดงได้ว่าเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องและไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้จัดการกองทรัสต์ตลอดจนไม่มีความเสี่ยงต่อฐานะของบริษัท เว้นแต่สามารถจัดให้มีระบบในการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์และระบบในการควบคุมความเสี่ยงได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ

(3) มีกรรมการอิสระอย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดของผู้ขอความเห็นชอบ โดยกรรมการอิสระดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนว่าด้วยการขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ โดยอนุโลม

(4) บุคคลดังต่อไปนี้ ของผู้ขอความเห็นชอบต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของบุคลากรในธุรกิจตลาดทุนโดยอนุโลม

(ก) กรรมการ

(ข) ผู้จัดการ

(ค) รองผู้จัดการ ผู้ช่วยผู้จัดการ ผู้อำนวยการฝ่าย และผู้ดำรงตำแหน่ง

เทียบเท่าที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งรับผิดชอบในสายงานเกี่ยวกับการดูแลจัดการกองทรัสต์

(5) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทหลักทรัพย์ ตลอดจนประกาศ กฎ หรือคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยอนุโลม

¹⁴ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สช.29/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้จัดการกองทรัสต์ และมาตรฐานการปฏิบัติงาน (ฉบับประมวล), 5.

¹⁵ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สช.29/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้จัดการกองทรัสต์ และมาตรฐานการปฏิบัติงาน (ฉบับประมวล), 3.

¹⁶ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สช.29/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้จัดการกองทรัสต์ และมาตรฐานการปฏิบัติงาน (ฉบับประมวล), 5.

ที่กล่าวมาคือข้อกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ซึ่งสิ่งสำคัญที่มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวมานั้น ทั้งนี้ก็เพื่อควบคุมและกำกับดูแลอำนาจในการบริหารการจัดการกองทรัสต์ของผู้จัดการกองทรัสต์ให้อยู่ในขอบเขตที่สามารถจำกัดได้ และยังคงไม่มีผลประโยชน์ที่ทับซ้อนกันกับกองทรัสต์ที่จะเข้ามาเป็นผู้จัดการ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดขอบเขตดังกล่าวไว้เพื่อผลประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ตามกองทรัสต์และเป็นการปิดช่องว่างการฉวยโอกาสการเข้าบริหารกองทรัสต์และใช้อำนาจที่ตนมีอยู่จัดการกองทรัสต์ให้เกิดความเสียหายได้

2.2) ทรัสต์

ทรัสต์¹⁷ (Trustee) เป็นผู้ที่ได้รับโอนสิทธิในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์ เกิดจากความไว้วางใจให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์จากทรัสต์

ผู้ขอความเห็นชอบเป็นทรัสต์จะต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้¹⁸

1) ผู้ขออนุญาตความเห็นชอบเป็นทรัสต์ ต้องทำการยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ และต้องเป็นนิติบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (2) สถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น
- (3) บริษัทหลักทรัพย์
- (4) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

โดยมีผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่งหรือหลายรายเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบเก้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

2) ผู้ขอรับอนุญาตจะได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ ต่อเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท
- (2) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีฐานะทางการเงินที่อาจก่อให้เกิดความ

เสียหายหรือมีเหตุการณ์อื่นที่แสดงให้เห็นว่าอยู่ในระหว่างประสบปัญหาทางการเงิน รวมทั้งไม่มีเหตุอันควรเชื่อ

ได้ว่ามีข้อบกพร่องหรือมีความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับการควบคุมและการปฏิบัติงานอันดีของธุรกิจ

- (3) สามารถดำรงเงินกองทุนและกันเงินสำรองได้ตามหลักเกณฑ์ของ

กฎหมายที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้นหรือกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลนั้น

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, "กฎเกณฑ์",

<https://www.sec.or.th/th/pages/lawandregulations/trustee.aspx#sum> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2564)

¹⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กข.9/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์, 1.

(4) แสดงได้ว่าบุคคลที่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของ

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ให้นำความในวรรคข้างต้นมาใช้บังคับกับกรรมการ ผู้จัดการ และหุ้นส่วนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่เป็นนิติบุคคลด้วย

(5) แสดงได้ว่าจะมีการบริหารงานที่ดีและมีประสิทธิภาพ

(6) แสดงได้ว่าจะมีนโยบายและมาตรการในการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์การป้องกันการล่วงรู้ข้อมูลภายในระหว่างหน่วยงานและบุคลากร การควบคุมภายใน และการบริหารความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจเป็นทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีมาตรการในการควบคุมและติดตามให้มีการดำเนินงานตามนโยบายและมาตรการที่วางไว้

(7) แสดงได้ว่าจะมีระบบงานที่มีความพร้อมในการประกอบธุรกิจเป็นทรัพย์สิน

(8) แสดงได้ว่าจะมีความพร้อมด้านบุคลากรเพื่อรับผิดชอบงานด้านทรัพย์สิน

เป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการขอเข้าเป็นทรัพย์สิน เนื่องจากทรัพย์สินถือได้ว่าเป็นผู้จัดการหรือดูแล บริหารกองทรัสต์เพื่อให้เกิดผลประโยชน์มากที่สุดต่อผู้รับผลประโยชน์ ดังนั้นกฎหมายจึงเข้ามาจำกัดคุณสมบัติที่เหมาะสมในการขอเข้าเป็นทรัพย์สินไว้อย่างเข้มงวด ทั้งนี้เพราะคุณสมบัติเบื้องต้นที่ถูกกำหนดไว้นั้น ถือว่าเป็นคุณสมบัติที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าทรัพย์สินเหมาะสมและคู่ควรแก่การขอเข้าเป็นทรัพย์สินในการบริหารจัดการกองทรัสต์เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้รับผลประโยชน์แห่งกองทรัสต์อย่างที่สุดได้ ดังนั้นคุณสมบัติดังกล่าวจึงเน้นไปในส่วนความน่าเชื่อถือ การเป็นที่ยอมรับของสังคมและความสามารถในการเข้ามาบริหารจัดการกองทรัสต์เพื่อให้เกิดผลดีในการจัดการมากกว่าผลเสียที่อาจได้รับได้

2.3) กองทรัสต์

กองทรัสต์¹⁹ เป็นบรรดาทรัพย์สินที่ทรัสต์ได้รับจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ที่กำหนดตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์รวมถึงดอกผล หนี้สิน และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการจัดการตามสัญญา ก่อตั้งทรัสต์ หรือตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550

ลักษณะทั่วไปของกองทรัสต์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้²⁰

1) สัญญา ก่อตั้งทรัสต์หรือร่างสัญญา ก่อตั้งทรัสต์ แล้วแต่กรณี เป็นไปตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับรายการและข้อความในสัญญา ก่อตั้งทรัสต์

¹⁹ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, 2.

²⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.49/2555 เรื่อง การออกและเสนอขายหน่วยทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล), 7.

ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งประกาศ กฎ และคำสั่งที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว และหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.49/2555 เรื่อง การออกและเสนอขายหน่วยทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล)

- 1)"มีชื่อหรือคำแสดงชื่อที่แสดงลักษณะสำคัญของกองทรัสต์ และไม่มีก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในนโยบายการลงทุนของกองทรัสต์
- 2)"แสดงได้ว่ากองทรัสต์จะมีทุนชำระแล้วภายหลังการเสนอขายหน่วยทรัสต์ไม่น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท เพื่อรองรับการลงทุนในทรัพย์สินที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด
- 3)"มีวัตถุประสงค์ในการนำหน่วยทรัสต์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์
- 4)"ในกรณีที่มีการแบ่งชนิดของหน่วยทรัสต์ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด
- 5)"กำหนดให้การชำระค่าหน่วยทรัสต์ต้องชำระด้วยเงินสดหรือเทียบเท่าเท่านั้น

2.4) สัญญาก่อตั้งทรัสต์

สัญญาก่อตั้งทรัสต์²¹ เป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างบุคคล 3 ฝ่าย คือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับผลประโยชน์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ ดำเนินการโอนทรัพย์สินให้แก่ ทรัสต์ ด้วยความไว้วางใจให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

รายละเอียดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ต้องให้แน่ใจว่าครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ เพื่อให้กองทรัสต์สามารถดำเนินงานและจัดแบ่งผลประโยชน์ตอบแทนให้เป็นไปตามสัญญาก่อตั้ง ดังนั้น สัญญาก่อตั้งทรัสต์จึงต้องประกอบด้วยรายการอย่างน้อยดังต่อไปนี้²²

- 1)" รายการเกี่ยวกับการก่อตั้งกองทรัสต์
- 2)" รายการเกี่ยวกับหน่วยทรัสต์
- 3)" รายการเกี่ยวกับการเพิ่มทุนของกองทรัสต์
- 4)" รายการเกี่ยวกับการลดทุนชำระแล้วของกองทรัสต์
- 5)" รายการเกี่ยวกับผู้ถือหน่วยทรัสต์
- 6)" รายการเกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนหน่วยทรัสต์ การโอนหน่วยทรัสต์และข้อจำกัด การโอน และการออกเอกสารแสดงสิทธิ
- 7)" รายการเกี่ยวกับการลงทุนของกองทรัสต์
- 8)" รายการเกี่ยวกับการจัดหาผลประโยชน์ของกองทรัสต์

²¹ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, 2.

²² ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สร.26/2555 เรื่อง ข้อกำหนดเกี่ยวกับรายการและข้อความในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล), 3.

9)" รายการเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินของกองทรัสต์ และการก่อภาระผูกพันใด ๆ แก่ทรัพย์สินของกองทรัสต์

10)"รายการเกี่ยวกับการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน

11)"รายการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมระหว่างกองทรัสต์กับผู้จัดการกองทรัสต์ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกันกับผู้จัดการกองทรัสต์

12)"รายการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่เป็นการขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างกองทรัสต์กับทรัสต์

13)"รายการเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของกองทรัสต์

14)"รายการเกี่ยวกับการจ่ายประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์

15)"รายการเกี่ยวกับการขอมติและการประชุมผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์

16)"รายการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการรับประโยชน์ตอบแทน การจัดการกับประโยชน์ตอบแทน และสิทธิออกเสียงลงคะแนนของผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์

17)"รายการเกี่ยวกับทรัสต์

18)"รายการเกี่ยวกับผู้จัดการกองทรัสต์

19)"รายการเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

20)"รายการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาก่อตั้งทรัสต์

21)"รายการเกี่ยวกับการเลิกกองทรัสต์

การดำเนินงานของทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

การลงทุนกองทรัสต์ในประเทศไทยที่มีชื่อเสียงเป็นที่เห็นได้ชัดเจนและรู้จักกันโดยทั่วไป เช่น ทรัสต์เพื่อการลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แอล เอช ซุปเปอร์ เซ็นเตอร์ หรือ LH Shopping Centers Leasehold Real Estate Investment Trust (LHSC) ซึ่งเป็นโครงการประเภททรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT) โดยมีการกำหนดนโยบายด้านการลงทุนประกาศให้ทราบทั่วกันสำหรับผู้ที่ต้องการเข้าร่วมลงทุน

1) กองทรัสต์จะลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์และกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 จากบริษัท แอล แอนด์ เอช พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด เป็นระยะเวลาประมาณ 26 ปี โดยสิทธิการเช่าดังกล่าวจะหมดอายุลงในวันที่ 31 สิงหาคม 2583 โดยมีพื้นที่รวมประมาณ 97,905 ตารางเมตร ประกอบด้วยสิทธิการเช่าอาคารสิ่งปลูกสร้าง พื้นที่จอดรถและสวนควบของอาคารสิ่งปลูกสร้างที่เป็นงานระบบสาธารณูปโภคส่วนกลางที่เกี่ยวข้องกับกิจการศูนย์การค้า รวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับศูนย์การค้า และกรรมสิทธิ์ในเฟอร์นิเจอร์ เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ตกแต่งที่ติดตั้งตราและไม่ติดตั้งตรา รวมทั้งอุปกรณ์อื่นใดที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการประดับตกแต่งหรืออำนวยความสะดวกให้กับผู้ใช้บริการโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 รวมถึงสิทธิใดๆ ที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินดังกล่าว และกองทรัสต์จะได้รับ

สิทธิในการใช้พื้นที่ส่วนเชื่อมต่อบนขบวนรถชานชาลากรุงเทพมหานครบริเวณรถไฟฟ้า BTS สถานีโอโศก และรวมถึงพื้นที่ใช้ร่วมกันกับโรงแรม แกรนด์ เซนเตอร์ พอยต์ เทอร์มินัล 21

2) กองทรัสต์จะนำเงินที่ได้มาจากการระดมทุน และเงินกู้ยืมระยะยาว มาใช้ในการลงทุนในทรัพย์สินหลัก ทั้งนี้ การกู้ยืมเงินจะช่วยให้กองทรัสต์มีโครงสร้างการบริหารเงินที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น และมีต้นทุนในการลงทุนต่ำลงเมื่อเทียบกับการเสนอขายหน่วยทรัสต์เติมมูลค่าการลงทุน ส่งผลให้ผลตอบแทนต่อผู้ถือหน่วยทรัสต์ดีขึ้น ทั้งนี้ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้คำนึงถึงการบริหารความเสี่ยงด้านสภาพคล่องของกองทรัสต์ด้วย

มีการชี้แจงความเหมาะสมสำหรับนักลงทุนเพื่อให้ทราบถึงทิศทางของการบริหารจัดการเพื่อผลประโยชน์ที่จะได้รับ เพื่อให้นักลงทุนสามารถพิจารณาได้ในเบื้องต้นว่ากองทรัสต์นี้เหมาะสมต่อการลงทุนหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ การก่อตั้งกองทรัสต์ LHSC เหมาะสมกับนักลงทุนที่มีเงินลงทุนในระยะปานกลางถึงระยะยาว เนื่องจากทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT) เป็นกองทรัสต์ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่มีรายได้ประจำในรูปของค่าเช่า กองทรัสต์นี้จึงเหมาะสำหรับผู้ลงทุนที่ต้องการรายได้ประจำที่ขึ้นอยู่กับสถานะธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้ลงทุนจะได้รับผลตอบแทนในรูปของผลประโยชน์จากรายได้ที่เกิดจากการดำเนินการของอสังหาริมทรัพย์ และ/หรือกำไรที่อาจได้รับจากการขายหน่วยทรัสต์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

วันที่กองทรัสต์จัดตั้ง 22 ธันวาคม 2557

วันที่เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน 26 ธันวาคม 2557 (เริ่มทำการซื้อขาย วันที่ 26 ธันวาคม 2557)

มูลค่าหน่วยทรัสต์จดทะเบียน 4,978,259,940 บาท

จำนวนหน่วยลงทุน 488,064,700 หน่วย

มูลค่าที่ตราไว้ต่อหน่วย 10.20 บาท

มูลค่าขั้นต่ำของการจองซื้อ 1,000 หน่วย และเพิ่มขึ้นทีละจำนวน 100 หน่วย

นโยบายการจ่ายผลประโยชน์

3) ผู้จัดการกองทรัสต์จะจ่ายประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 (เก้าสิบ) ของกำไรสุทธิที่ปรับปรุงแล้วของรอบปีบัญชี โดยจะจ่ายไม่น้อยกว่าปีละสองครั้ง อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการกองทรัสต์อาจมีการพิจารณาจ่ายประโยชน์ตอบแทนพิเศษเกินกว่าการจ่ายประโยชน์ตอบแทนปีละสองครั้งดังกล่าวให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ได้ตามที่ผู้จัดการกองทรัสต์มีความเห็นว่ามีควมจำเป็นและสมควร และจะจ่ายภายในเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นรอบปีบัญชีหรือรอบระยะเวลาบัญชีที่มีการจ่ายประโยชน์ตอบแทนนั้น แล้วแต่กรณี

- กำไรสุทธิที่ปรับปรุงแล้วตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงกำไรสุทธิที่อ้างอิงสถานะเงินสดของกองทรัสต์ โดยเป็นไปตามแนวทางที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด

- ในกรณีที่กองทรัสต์มีกำไรสะสมในรอบระยะเวลาบัญชีใด ผู้จัดการกองทรัสต์อาจจ่ายประโยชน์ตอบแทนให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์จากกำไรสะสมดังกล่าวด้วยก็ได้

- ในกรณีที่ผู้จัดการกองทรัสต์ไม่สามารถจ่ายประโยชน์ตอบแทนได้ในระยะเวลาดังกล่าว ผู้จัดการกองทรัสต์จะแจ้งให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์ทราบผ่านระบบสารสนเทศของตลาดหลักทรัพย์

4) ในกรณีที่กองทรัสต์ยังมียอดขาดทุนสะสมอยู่ ผู้จัดการกองทรัสต์จะไม่จ่ายประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์

อายุโครงการ ไม่กำหนดอายุกองทรัสต์

รายละเอียดทรัพย์สินที่ลงทุน

โครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 ตั้งอยู่ที่เลขที่ 88 ซอยสุขุมวิท 19 (วัฒนา) แขวง คลองเตยเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร บนถนนสุขุมวิทติดกับสุขุมวิท ซอย 19 ใกล้สี่แยกโศก โดยโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 ได้รับการตกแต่งและออกแบบด้วยการจำลองถนนของเมืองต่าง ๆ เช่น โรม ปารีส และโตเกียว โครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 สามารถสนองความต้องการที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นร้านค้าแฟชั่นทั้งต่างประเทศและในประเทศ ภัตตาคารและศูนย์อาหาร โรงภาพยนตร์และร้านค้าในรูปแบบต่าง ๆ นอกจากนี้ โครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 ยังเชื่อมต่อกับโรงแรม แกรนด์ เซ็นเตอร์ พอยต์ เทอร์มินัล 21

โครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 ประกอบด้วย อาคารศูนย์การค้าสูง 8 ชั้นและมีชั้นใต้ดิน 2 ชั้น รวมถึงพื้นที่ที่จอดรถภายในอาคาร ตั้งอยู่บนที่ดินประมาณ 9 ไร่ 1 งาน 44 ตารางวา ซึ่งสร้างแล้วเสร็จและเริ่มเปิดดำเนินงานเมื่อเดือนตุลาคม 2554 โดยมีพื้นที่รวมประมาณ 97,905 ตารางเมตร ผู้จัดการกองทรัสต์ คือ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน แลนด์ แอนด์ เฮ้าส์ จำกัด ผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์ คือ บริษัท แอล แอนด์ เอช รีเทล แมเนจเม้นท์ จำกัด ทรัสต์ คือ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน ไทยพาณิชย์ จำกัด



ภาพโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21

ชื่อกองทรัสต์ ทรัสต์เพื่อการลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แอล เอช ซุปเปอร์ เซ็นเตอร์

ชื่อย่อ LHSC

จัดตั้งเมื่อ 22 ธันวาคม 2557

วันจดทะเบียนหลักทรัพ์กองทรัสต์ 26 ธันวาคม 2557

มูลค่าลงทุน 6,058 ล้านบาท แบ่งออกเป็น

ระดมทุนผ่านหน่วยลงทุน 4,978 ล้านบาท

การกู้เงิน 1,080 ล้านบาท

โครงสร้างการจัดสรรหน่วยลงทุน

เจ้าของเดิม 15%

ประชาชนทั่วไป 85%

ผู้จัดการกองทรัสต์ (RM) บลจ. แลนด์ แอนด์ เฮ้าส์ (LH Fund)

ทรัสต์ บลจ. ไทยพาณิชย์ (SCBAM)

ผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์ แอล แอนด์ เอช รีเทล แมเนจเม้นท์ จำกัด (LHR)

โครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21

กองทรัสต์ดำเนินการลงทุนในทรัพย์สินหลัก โดยการเช่าอาคารศูนย์การค้ารวมทั้งสิ่งปลูกสร้าง ส่วนควบของอาคารศูนย์การค้าที่เป็นงานระบบสาธารณูปโภคส่วนกลางที่เกี่ยวข้องกับกิจการโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 และซื้อเฟอร์นิเจอร์ เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ตกแต่งที่ติดตั้งตรงตราบ และไม่ติดตั้งตรงตราบ รวมทั้งอุปกรณ์อื่นใดที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการประดับตกแต่งหรืออำนวยความสะดวกให้กับผู้ใช้บริการโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 จากบริษัท แอล แอนด์ เอช พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด ทั้งนี้ กองทรัสต์เข้าเป็นคู่สัญญากับผู้เช่าพื้นที่ภายใต้สัญญาเช่าพื้นที่และ/หรือสัญญาให้บริการ และ/หรือสัญญาให้บริการสาธารณูปโภคของอสังหาริมทรัพย์ที่กองทรัสต์เช่า และเข้าเป็นคู่สัญญากับผู้ให้บริการ อาทิ ผู้ให้บริการรักษาความปลอดภัย ผู้ให้บริการรักษาความสะอาด ผู้ให้บริการบำรุงรักษา รวมไปถึงผู้ให้บริการสาธารณูปโภค

ผู้จัดการกองทรัสต์มีนโยบายที่จะดำเนินการจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินหลัก โดยนำพื้นที่เช่าของโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 ออกให้เช่าแก่ผู้เช่าพื้นที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการค้าปลีกและบริการประเภทต่าง ๆ โดยกองทรัสต์ทำสัญญาแต่งตั้งบริษัท แอล แอนด์ เอช รีเทล แมเนจเม้นท์ จำกัด เป็นผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เป็นผู้ดำเนินการบริหารทรัพย์สินที่กองทรัสต์ลงทุน ซึ่งผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์จะเป็นผู้ดำเนินการหาผู้สนใจที่จะเช่าพื้นที่ของโครงการศูนย์การค้าเทอร์มินอล 21 เพื่อเพิ่มอัตราการเช่าพื้นที่²³

เป็นการจัดตั้งกองทรัสต์ตามที่กฎหมายกำหนดโดยผู้จัดการกองทรัสต์ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งยังต้องมีการจัดทำสัญญาการจัดตั้งกองทรัสต์ด้วยการมีข้อกำหนดและลักษณะของสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งการบริหารจัดการ

²³ LHSC, ทรัสต์เพื่อการลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แอล แอนด์ เอช ซ้อปปีง เซ็นเตอร์ : <https://www.lhscreit.com/home>, (สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564).

ทรัพย์สินที่ลงทุน คือ โครงการศูนย์การค้าเทอมินอล 21 นั้นจัดว่าเป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในสิทธิ การเช่าอสังหาริมทรัพย์ แอล เอช ซุปเปอร์ เซ็นเตอร์ ซึ่งเป็นประเภทโครงการทรัสต์เพื่อการลงทุนใน อสังหาริมทรัพย์ (REIT) ที่เห็นได้ชัดเจนตัวอย่างหนึ่งในประเทศไทย โดยมีครบองค์ประกอบทั้ง 3 ฝ่าย คือ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับผลประโยชน์ ตามรูปแบบของการจัดตั้งกองทรัสต์ตามกฎหมาย จึง สามารถดำเนินการบริหารจัดการกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT) ได้และนำ ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการบริหารจัดการมอบให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ตามการจัดกองทรัสต์

2.2 หลักเกณฑ์การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนใน อสังหาริมทรัพย์

ตามที่กล่าวไว้ในหลักการเกณฑ์การก่อตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ทรัสต์ เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ ดำเนินการของกองทรัสต์และทรัสต์จะอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 และในส่วนของใบทรัสต์ถือเป็นหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ดังนั้น การออกและเสนอขายใบทรัสต์ รวมทั้งการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ จึงต้องปฏิบัติตาม ข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ด้วย

โดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) ได้อาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกข้อกำหนด เกี่ยวกับการอนุญาตเสนอขายหน่วยทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รวมถึงการ ดำเนินการของผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ ทรัสต์ และกองทรัสต์

การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นเช่นเดียวกันโดยมีประกาศที่เกี่ยวข้องกับการแปลงสภาพเป็นการ เฉพาะ คือประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 34/2559 เรื่อง การแปลงสภาพกองทุนรวม อสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น ความหมายและลักษณะของการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์ เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ประกอบด้วยรายละเอียดดังต่อไปนี้

1)" ความหมายของการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุน ในอสังหาริมทรัพย์

การแปลงสภาพจากเดิมเป็นประเภทกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่บริษัทจัดการจัดตั้งขึ้น กองทุนรวมเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากบริษัทจัดการ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อนำเงินที่ได้จากการ จำหน่ายหน่วยลงทุนไปซื้อหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ และจัดหาผลประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ โดย

ผลจากการที่กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เข้าซื้อหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ ทำให้กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ บริษัทจัดการ ผู้ดูแลผลประโยชน์ และผู้ถือหุ้นลงทุน ในส่วนบริษัทจัดการซึ่งเป็นบริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทจัดการกองทุนรวม และมีผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นธนาคารพาณิชย์เพื่อดูแลให้บริษัทจัดการปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและตามหนังสือชี้ชวนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่รับรองการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินสุทธิของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์

โดยการแปลงสภาพนั้นจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวข้างต้น ให้เป็นประเภททรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งมีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับผลประโยชน์ โดยกองทุนทรัสต์ไม่ถือเป็นนิติบุคคล เป็นกองทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์โดยทรัสต์ นิติสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดจากสัญญาก่อตั้งทรัสต์ที่ระบุว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์เพื่อนำไปลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่เกิดจากความไว้วางใจที่จะให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สินเพื่อผลประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ และเมื่อก่อตั้งทรัสต์แล้วผู้ก่อตั้งจะเข้าเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ โดยการแปลงกองทุนรวมให้เป็นกองทรัสต์ จะดำเนินการแปลงกองทุนรวม 1 กองหรือหลายกองให้เป็นกองทรัสต์ 1 กองก็ได้ และกองทรัสต์ที่แปลงสภาพมานั้นจะเป็นกองทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นใหม่สำหรับการแปลงสภาพหรือเป็นกองทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นและมีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์แล้วก็ได้

นอกจากนี้ การยื่นคำขออนุมัติจัดตั้งกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ต้องกระทำภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2556²⁴ จึงส่งผลให้ปัจจุบันไม่มีการจัดตั้งกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ใหม่เกิดขึ้น แต่จะมีการก่อตั้งในรูปแบบของทรัสต์การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น



ภาพแสดงโครงสร้างการจัดตั้งกองทุนรวมและโครงสร้างการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

²⁴สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ ส.น. 25/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการจัดตั้งและจัดการกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์. 8

2)" ลักษณะของการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

การแปลงสภาพ เป็นการดำเนินการที่ต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ เพื่อโอนทรัพย์สินและภาระของกองทุนรวมไปยังกองทรัสต์ โดยแลกเปลี่ยนกับหน่วยทรัสต์ที่ออกใหม่ ส่งผลให้เกิดการเลิกกองทุนรวมและสับเปลี่ยนจากที่หน่วยทรัสต์ถือโดยกองทุนรวมเป็นหน่วยทรัสต์ที่ถือโดยผู้ถือหุ้นของกองทุนรวมแทน

การแปลงสภาพ²⁵ มีผู้ที่เกี่ยวข้องได้แก่ บริษัทจัดการกองทุนรวม ผู้จัดการกองทรัสต์ และผู้ชำระบัญชี โดยแต่ละส่วนมีหน้าที่ในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.1) บริษัทจัดการกองทุนรวม

บริษัทจัดการกองทุนต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของกองทุนรวมทุกกองที่จะแปลงสภาพ โดยต้องมีรายละเอียดที่มีสาระสำคัญต่อการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นลงทุน

- 1." ที่มาและเหตุผลของการแปลงสภาพ
- 2." อัตราสับเปลี่ยนหน่วยลงทุนของกองทุนรวมกับหน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์และเงินสด (ถ้ามี) (swap ratio) พร้อมทั้งคำอธิบายวิธีการคำนวณอัตราสับเปลี่ยน
- 3." ข้อมูลการลงทุนของกองทุนรวม มูลค่าอสังหาริมทรัพย์ของกองทุนรวม มูลค่าทรัพย์สินสุทธิและมูลค่าหน่วยลงทุนของกองทุนรวม รวมทั้งจำนวนหน่วยลงทุนทั้งหมดของกองทุนรวม ซึ่งเป็นข้อมูลที่จัดทำขึ้นล่าสุดแต่ต้องไม่เกินกว่า 60 วันก่อนวันประชุมผู้ถือหุ้นลงทุน
- 4." ข้อมูลโดยสรุปเกี่ยวกับสัญญาต่างๆ ที่กองทุนรวมเข้าทำกับบุคคลอื่น และยังมีผลใช้บังคับอยู่ ณ ขณะนั้น และความคืบหน้าในการดำเนินการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกลงหรือยินยอมให้เปลี่ยนคู่สัญญาจากกองทุนรวมเป็นกองทรัสต์
- 5." สรุปประเด็นเปรียบเทียบสาระสำคัญและความแตกต่างของกองทุนรวมและกองทรัสต์ และลักษณะที่เปลี่ยนแปลงเมื่อมีการแปลงสภาพแล้ว เช่น ประเภทและวัตถุประสงค์ของโครงการจัดการกองทุนรวมและกองทรัสต์, นโยบายการลงทุนและการจัดหาผลประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ตลอดจนการกู้ยืมเงิน, นโยบายการจ่ายเงินปันผลของกองทุนรวม และประโยชน์ตอบแทนของกองทรัสต์ เป็นต้น
- 6." ผลกระทบจากการแปลงสภาพ โดยให้ระบุผลกระทบด้านภาษีทั้งในระดับกองทุนรวมและผู้ถือหุ้นลงทุน
- 7." แผนการแปลงสภาพ การเลิกกองทุนรวมและการชำระบัญชี และกำหนดเวลาโดยประมาณของการดำเนินการแต่ละขั้นตอน

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 34/2559 เรื่อง การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์. 3

8." รายละเอียดการรับซื้อหน่วยลงทุนของกองทุนรวมจากผู้ถือหน่วยลงทุนที่เข้าร่วมประชุมและคัดค้านการแปลงสภาพ

9." รายละเอียดการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการแปลงสภาพ การเลิกกองทุนรวม และการชำระบัญชี

10." ความเห็นของผู้จัดการกองทุนรวมเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลของการแปลงสภาพและอัตราสับเปลี่ยนหน่วยลงทุนของกองทุนรวมที่อยู่ภายใต้การบริหารจัดการกับหน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์และเงินสด (ถ้ามี)

11." ความเห็นของที่ปรึกษาทางการเงินอิสระเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลของการแปลงสภาพและอัตราสับเปลี่ยนหน่วยลงทุนของกองทุนรวมกับหน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์และเงินสด (ถ้ามี) และผลกระทบที่ผู้ถือหน่วยลงทุนอาจได้รับจากการแปลงสภาพ และข้อดีข้อเสีย

2.2) ผู้จัดการกองทรัสต์ สำหรับกรณีที่มีการแปลงสภาพจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นและมีการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์แล้ว

1." ต้องมีมติอนุมัติการเพิ่มทุนเพื่อการรองรับการแปลงสภาพ ซึ่งต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนหน่วยทรัสต์ทั้งหมดของผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่มาประชุม

2." เสนอขายหน่วยทรัสต์เพื่อการแปลงสภาพและเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ใหม่ (ถ้ามี) จะมีขั้นตอนดำเนินการเช่นเดียวกับการเสนอขายหน่วยทรัสต์ใหม่ดังที่กล่าวไปแล้วในข้อ 2.1

2.3) บริษัทจัดการ ผู้จัดการกองทรัสต์ ผู้ชำระบัญชีร่วมกันดำเนินการแปลงสภาพตามที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหน่วยลงทุน และที่ประชุมผู้ถือหน่วยทรัสต์ รวมทั้งดำเนินการชำระบัญชีตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1." การดำเนินการแปลงสภาพ โดยบริษัทจัดการโอนทรัพย์สินและภาระของกองทุนรวมให้ตกเป็นของกองทรัสต์ และผู้จัดการกองทรัสต์ส่งมอบหน่วยทรัสต์ที่ออกใหม่และเงินสดให้แก่กองทุนรวม

บริษัทจัดการทำการเลิกกองทุนรวมภายในวันทำการถัดจากวันที่มีการโอนทรัพย์สินและภาระของกองทุนรวมให้ตกเป็นของกองทรัสต์ โดยดำเนินการแจ้งเลิกกองทุนต่อผู้ถือหน่วยลงทุน ผู้ดูแลผลประโยชน์ ตลาดหลักทรัพย์ และสำนักงานก.ล.ต.

หลังจากนั้นผู้ชำระบัญชีแบ่งหน่วยทรัสต์ให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่มีชื่อในทะเบียนผู้ถือหน่วยลงทุน ณ วันที่กำหนดสิทธิในการสับเปลี่ยนตามอัตราการสับเปลี่ยนที่ได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหน่วยลงทุน และที่ประชุมผู้ถือหน่วยทรัสต์ (ถ้ามี) และจัดส่งเอกสารให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุน ซึ่งประกอบด้วย เอกสารที่แสดงถึงจำนวนหน่วยทรัสต์ที่ผู้ถือหน่วยลงทุนได้รับ และหนังสือชี้ชวนเสนอขายหน่วยทรัสต์ที่รองรับการแปลงสภาพได้รับจากผู้จัดการกองทรัสต์

โดยผู้จัดการกองทรัสต์ดำเนินการให้หน่วยทรัสต์เป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

2." ดำเนินการชำระบัญชี ให้ผู้ชำระบัญชีดำเนินการชำระบัญชีให้เสร็จสิ้นตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

2.1" ผู้ชำระบัญชีดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(ก)"ชำระหนี้ของกองทุนรวม หรือค่าธรรมเนียม ค่าภาระติดพัน และค่าใช้จ่ายอื่นที่ต้องเสียในการชำระบัญชีของกองทุนรวม ให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วันนับแต่วันเลิกกองทุนรวม

(ข)"ยื่นคำขอจดทะเบียนเลิกกองทุนรวมต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และจัดส่งรายงานผลการชำระบัญชีภายใน 30 วันนับแต่วันที่ดำเนินการตาม (ก) เสร็จสิ้น และดำเนินการโอนทรัพย์สินคงค้างให้แก่สำนักงาน (ถ้ามี)

2.2" ในกรณีที่กองทุนรวมมีหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว และเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้หรือไม่สามารถรับชำระหนี้ได้ หรือในกรณีที่กองทุนรวมมีเงินปันผลหรือเงินเฉลี่ยคืนจากการลดเงินทุนจดทะเบียนของกองทุนรวมซึ่งยังมีได้ชำระให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุน หรือผู้ที่มีสิทธิได้รับชำระเงินนั้น ให้ผู้ชำระบัญชีดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก)"ดำเนินการวางทรัพย์ต่อสำนักงานวางทรัพย์ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการชำระบัญชีของกองทุนรวม

(ข)"ดำเนินการอื่นใดเพื่อให้มีการชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้ของกองทุนรวมได้เรียกให้ชำระหนี้

ตัวอย่างการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของ (1) กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ไทคอน (“กองทุนรวม TFUND”) (2) กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ทีพาร์คโลจิสติกส์ (“กองทุนรวม TLOGIS”) และ (3) กองทุนรวมสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไทคอน อินดัสเทรียลโกรท (“กองทุนรวม TGROWTH”) เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไทคอน (“กองทรัสต์ TREIT”)

ที่มาและเหตุผลในการแปลงสภาพกองทุนรวม

การแปลงสภาพกองทุนรวมมีที่มาและเหตุผลสืบเนื่องมาจากทางกลุ่มบริษัท ไทคอน อินดัสเทรียล คอนเน็คชั่น จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้ถือหน่วยลงทุนของกองทุนรวม TFUND, กองทุนรวม TLOGIS และ กองทุนรวม TGROWTH ได้ทราบและเข้าใจถึงกฎเกณฑ์ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“สำนักงาน ก.ล.ต.”) ในการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิประโยชน์ของการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับภาษีและมาตรการลดค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดิน ซึ่งจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2560 ดังนั้นทางกลุ่มบริษัท ไทคอน อินดัสเทรียล

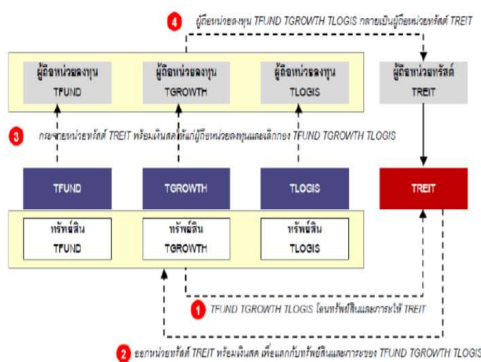
คอนเน็คชั่น จำกัด (มหาชน) เห็นควรให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์เพื่อพิจารณาดำเนินการแปลงสภาพกองทุนรวม TFUND, กองทุนรวม TLOGIS และกองทุนรวม TGROWTH โดยมีกองทรัสต์ TREIT เป็นกองทรัสต์ที่รองรับการแปลงสภาพ (“การแปลงสภาพกองทุนรวม”) ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถลงทุนในทรัพย์สินเพิ่มเติมได้ต่อไปอันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นโดยรวม โดยกองทรัสต์ TREIT จะทำการแปลงสภาพกองทุนรวมตามหลักเกณฑ์ในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 34/2559 เรื่องการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (“ประกาศ ทจ. 34/2559”) นอกจากนี้ บริษัท ไทคอน แมนเนจเม้นท์ จำกัด ในฐานะผู้จัดการกองทรัสต์ (“ผู้จัดการกองทรัสต์”) ประสงค์จะให้กองทรัสต์ TREIT ลงทุนในทรัพย์สินของกองทุนรวม TFUND, กองทุนรวม TLOGIS และ กองทุนรวม TGROWTH โดยการรับโอนทรัพย์สินและภาระของกองทุนรวม TFUND, กองทุนรวม TLOGIS และ กองทุนรวม TGROWTH และชำระค่าตอบแทนการรับโอนทรัพย์สินและภาระดังกล่าวด้วยหน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์ TREIT พร้อมเงินสด ดังนั้น ผู้จัดการกองทรัสต์จึงได้พิจารณาเห็นสมควรเสนอให้ผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์ของกองทรัสต์ TREIT พิจารณานุมัติให้กองทรัสต์ TREIT รองรับการแปลงสภาพของกองทุนรวมเข้าไปร่วมกับกองทรัสต์ TREIT (โดยที่มีกองทรัสต์ TREIT เป็นกองทรัสต์ที่รองรับการแปลงสภาพของกองทุนรวม TFUND, กองทุนรวม TLOGIS และ กองทุนรวม TGROWTH) นอกจากนี้ รายละเอียดเพิ่มเติมปรากฏตามสรุปประเด็นเปรียบเทียบสาระสำคัญและความแตกต่างของกองทุนรวม TFUND, กองทุนรวม TLOGIS, กองทุนรวม TGROWTH และกองทรัสต์ TREIT และลักษณะที่จะเปลี่ยนแปลงเมื่อมีการแปลงสภาพแล้ว ระยะเวลาการดำเนินการตามแผนการแปลงสภาพ การเลิกกองทุนรวม การชำระบัญชี และกำหนดเวลาโดยประมาณของการดำเนินการแต่ละขั้นตอน (Conversion Timeline) และผลกระทบที่ผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์จะได้รับจากการแปลงสภาพ²⁶

เป็นการเชิญประชุมผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์ที่มีสิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์เพื่อพิจารณาการรองรับการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรายละเอียดในการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เป็นไปตามข้อกำหนดตามกฎหมายเกี่ยวกับการแปลงสภาพ ซึ่งการดำเนินการ หลักเกณฑ์ในการแปลงสภาพย่อมต้องเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 34/2559 เรื่อง การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

²⁶ แจ้งวันกำหนดรายชื่อผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์ที่มีสิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์เพื่อพิจารณาการรองรับการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ :

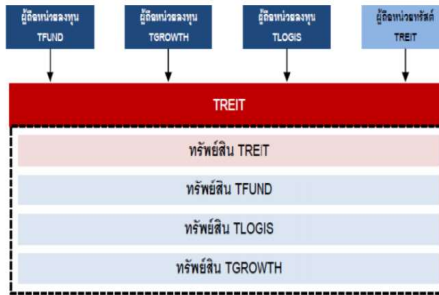
<https://www.set.or.th/set/pdfnews.do?newsid=15052597734621&sequence=2017075791>, (สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564).

Exhibit 1. Conversion process



Source: TREIT

Exhibit 2. Structure after conversion



Source: TREIT

www.nomuradirect.com

ภาพแผนผังโครงสร้างการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็น ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

2.3 หลักเกณฑ์การเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ตามที่กล่าวไว้ในหลักการก่อตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของกองทรัสต์และทรัสต์จะอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 และในส่วนของใบทรัสต์ถือเป็นหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ดังนั้น การออกและเสนอขายใบทรัสต์ รวมทั้งการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ จึงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ด้วย ซึ่งการดำเนินการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด มีขั้นตอนการชำระบัญชีที่ถูกต้องเพื่อทราบถึงผลประโยชน์ กำไร หรือขาดทุนหลังการชำระบัญชีและมีการจัดสรรเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ (หากมี) ด้วย หากมิได้ดำเนินการชำระบัญชีในกรณีเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด การดำเนินการเช่นว่านี้ก็ จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรืออาจตกเป็นโมฆะได้

โดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) ได้อาศัยอำนาจทบัญญัติแห่งกฎหมายออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตเสนอขายหน่วยทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รวมถึงการดำเนินการของผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ ทรัสต์ และกองทรัสต์

หลักเกณฑ์การเลิกและชำระบัญชีก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นเช่นเดียวกันโดยมีประกาศที่เกี่ยวข้องกับการเลิกและชำระบัญชีเป็นการเฉพาะ คือประกาศสำนักงานคณะกรรมการ

ก.ล.ต. ที่ สร. 26/2555 เรื่อง ข้อกำหนดเกี่ยวกับรายการและข้อความในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

โดยความหมายและขั้นตอนของการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ประกอบไปด้วยรายละเอียดดังต่อไปนี้

1)"ความหมายของการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ทรัสต์ เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้น ทรัสต์ย่อมสิ้นสุดลงตามที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทรัสต์เช่นกัน นอกจากนี้ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์แล้วทรัสต์จะสิ้นสุดลงเมื่อเกิดเหตุการณ์ในกรณีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติทรัสต์ เพื่อธุรกรรมในตลาดทุนฯ ดังต่อไปนี้

- 1." เมื่อทรัสต์ได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ครบถ้วนแล้ว
- 2." เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เลิกทรัสต์กรณีที่มีเหตุให้เปลี่ยนแปลงทรัสต์แต่ไม่อาจแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ได้
- 3." เมื่อปรากฏว่าเหลือทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว
- 4." เมื่อมีเหตุที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ ได้แก่ กรณีทรัสต์ลาออก ทรัสต์ถูกพิทักษ์ทรัพย์ สิ้นสภาพบุคคล หรือสิ้นสภาพธนาคารพาณิชย์ ทรัสต์ถูกถอดถอนจากการทำหน้าที่ และทรัสต์ถูกคณะกรรมการ ก.ล.ต. สั่งพักการประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ชั่วคราวหรือสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์ แต่การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

2)"ขั้นตอนของการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1." ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีการกำหนดรายการเกี่ยวกับการเลิกกองทรัสต์ โดยมีสาระสำคัญว่าเมื่อปรากฏเหตุการณ์ดังต่อไปนี้ ทรัสต์จะเลิกกองทรัสต์

(ก)" เมื่อจำนวนผู้ถือหน่วยทรัสต์ลดลงเหลือน้อยกว่าสามสิบห้าราย

(ข)" เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินหลัก และผู้จัดการกองทรัสต์ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้กองทรัสต์ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เป็นมูลค่ารวมกันไม่น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท หรือไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของมูลค่าทรัพย์สินรวมของกองทรัสต์ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่จำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินหลักดังกล่าว

2." เมื่อทรัสต์สิ้นสุดลงให้ทรัสต์ทำหน้าที่ต่อไป ยกเว้นกรณีทรัสต์สิ้นสุดลงเนื่องจากทรัสต์เลิกกิจการ ชำระบัญชีหรือล้มละลาย ให้ผู้ชำระบัญชีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้รวบรวม จำหน่ายหรือจัดสรรทรัพย์สินจนเสร็จสิ้น

3." การชำระหนี้สินและค่าใช้จ่ายเมื่อทรัสต์สิ้นสุดลง ให้เป็นไปตามลำดับดังนี้

(ก)" ชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการรวบรวม จำหน่ายและจัดสรรทรัพย์สิน

(ข)" ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรที่ต้องชำระและที่ค้างชำระ

(ค)" ค่าตอบแทนทรัพย์สินกรณีศาลมีคำสั่งให้แต่งตั้งทรัพย์สินใหม่ ค่าตอบแทนผู้ชำระบัญชี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับทรัพย์สินที่ไม่ดำเนินการตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินที่ผู้รับผลประโยชน์ได้จ่ายไปซึ่งสามารถเรียกเอาได้จากกองทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการจัดการกองทรัพย์สินที่ทรัพย์สินมีสิทธิเรียกเอาได้จากกองทรัพย์สินได้ตามสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน

(ง)" หนี้สินอื่น

ในกรณีที่กองทรัพย์สินมีเงินไม่เพียงพอจ่ายค่าใช้จ่ายหรือชำระหนี้ในลำดับใดให้ใช้วิธีเฉลี่ยตามสัดส่วนของมูลหนี้ในลำดับนั้น

ในกรณีที่กองทรัพย์สินจ่ายชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินแล้วยังมีทรัพย์สินคงเหลือ ให้จัดสรรให้แก่บุคคลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัพย์สิน หากไม่ได้กำหนดไว้ให้ตกเป็นของผู้รับประโยชน์

เป็นการกำหนดลำดับขั้นตอนในการเลิกและชำระบัญชีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อให้การเลิกและชำระบัญชีทรัพย์สินเป็นไปตามลำดับขั้นตอนและมีการจัดสรรปันส่วนรายได้หรือขาดทุนเฉลี่ยให้แก่บุคคลที่กฎหมายกำหนด แต่ทั้งนี้จะเห็นว่าการแบ่งสรรปันส่วนผลประโยชน์ที่ได้จากกองทรัพย์สินภายหลังชำระบัญชีเรียบร้อยแล้ว และหากมีทรัพย์สินเหลือภายหลังชำระบัญชีตามมูลหนี้เรียบร้อยแล้ว ก็อาจแบ่งส่วนให้แก่บุคคลที่ได้ระบุไว้ในกองทรัพย์สินได้ หรือหากมิได้มีการระบุไว้ก็ให้ตกแก่ผู้รับผลประโยชน์ จึงเป็นกรณีที่สามารรถระบุบุคคลที่สามารถรับสิทธิในกองทรัพย์สินได้ แต่หากไม่มีการระบุไว้ก็ไม่สูญเปล่าไป เพราะกฎหมายยังเปิดช่องให้กับผู้รับประโยชน์ เป็นผู้รับประโยชน์อันคงเหลือหลังการเลิกและชำระบัญชีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ได้ต่อไป

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การเสียภาษีของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และ หน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจาก REIT มีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยกัน 3 ฝ่ายคือ ผู้ก่อตั้งกองทรัสต์/ผู้จัดการกองทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ ซึ่งการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จะมีกองทรัสต์สินที่ เป็นปัจจัยในการดำเนินการเพื่อการลงทุน โดยมีผู้ถือกรรมสิทธิ์โดยทรัสต์ (Trustee) ดังนั้นจะเห็นว่าการเสียภาษีให้กับภาครัฐตามที่กฎหมายกำหนดจะเกิดขึ้นแก่ 2 หน่วยด้วยกัน คือ ภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อหากำไรจากการประกอบการ และอีกหน่วยของการเสียภาษีคือ รายได้ของผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั่นเอง อันถือว่าเกิดรายได้จากการดำเนินการกองทรัสต์นั้น ๆ ซึ่งถือว่าเป็นเงินรายได้พึงประเมินเช่นกัน ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การเสียภาษีของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศว่ามีข้อที่เหมือนหรือแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

REIT เป็นกองทรัสต์สินที่ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเป็นกองทรัสต์ตามพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเหมือนกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ โดยถือว่าเป็นกองทรัสต์สินที่ต้องลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ต้องไม่น้อยกว่า 500 ล้านบาท ถือกรรมสิทธิ์โดยทรัสต์ (Trustee) ซึ่งทรัสต์มีอำนาจดูแลและบริหารจัดการทรัสต์สินในกองทรัสต์ รวมทั้งดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกองทรัสต์ (REIT manager) เพื่อประโยชน์ของผู้ถือใบทรัสต์ โดยผู้ถือใบทรัสต์จะเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัสต์สินของกองทรัสต์ โดย REIT จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 533) พ.ศ. 2555 ในส่วนผู้รับประโยชน์ที่ได้รับเงินปันผลซึ่งยอมให้ผู้จ่ายเงินได้หักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละสิบของเงินชดเชยเงินปันผลที่ได้รับ ทั้งนี้เฉพาะกรณีผู้รับประโยชน์ไม่ขอรับเงินภาษีที่ถูกหักไว้คืน หรือไม่ขอเครดิตเงินภาษีที่ถูกหักไว้คืนไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน ในส่วนบริษัทที่เป็นทรัสต์ได้มีการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับเงินที่ได้จากจากการประกอบกิจการหรือดำเนินงานของกองทรัสต์ แต่มีได้รับยกเว้นสำหรับค่าธรรมเนียมที่ทรัสต์เรียกเก็บจากกองทรัสต์ ในส่วนผู้ก่อตั้งทรัสต์ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทที่ตั้งขึ้น ตามกฎหมายไทย และในส่วนบริษัทที่เป็นทรัสต์และผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์เงินที่ได้จากจากการประกอบกิจการหรือดำเนินงานของกองทรัสต์

การจัดเก็บที่มีลักษณะบังคับตามกฎหมาย (A Compulsory Levy) โดยหน่วยงานภาครัฐ (Imposed By An Organ Of Government) ซึ่งอาศัยอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย (Legislative Jurisdiction) และบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Jurisdiction) เพื่อจัดเก็บภาษีในดินแดนของตน²⁷ การจัดเก็บภาษีมูลฐานภาษี (Tax Base) ในการประเมินเป็นเครื่องวัดความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละบุคคล โดยแบ่งออกเป็นด้านเกี่ยวกับรายได้ ด้านเกี่ยวกับการบริโภค ด้านเกี่ยวกับความมั่งคั่ง และเกี่ยวกับด้านอื่น ๆ ซึ่งฐานภาษีที่เกิดจากเงินได้นั้นครอบคลุมถึงเงินได้ทุกประเภท รวมถึงเงินได้จากการลงทุน²⁸ ซึ่งที่มาของเงินได้อาจแบ่งออกเป็นเงินได้ที่ได้มาจากการลงแรง หรือการทำงาน (Earning Income/Active Income) และเงินได้ที่ไม่ได้มาจากการลงแรงทำงาน แต่ก็มีรายได้เกิดขึ้น (Unlearning Income/Passive Income) อาทิเช่น รายได้จากค่าเช่า หรือการลงทุนทางอ้อม (Portfolio Investment) อาทิเช่น ลงทุนในหุ้น พันธบัตร หรือหน่วยลงทุน²⁹ ดังนั้นการลงทุนในกองทุนที่ตามที่กล่าวมาข้างต้นก็เข้าข่ายเป็นเงินได้พึงประเมินตามที่กฎหมายกำหนด จึงต้องมีการคำนวณรายได้จากกองทุนเพื่อเป็นฐานภาษีด้วย

เหตุที่ต้องให้มีการยกเว้นภาษีจากรูขุมทรัพย์ของทรัสต์ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 533) พ.ศ. 2555 เพื่อให้ทรัสต์เป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกรรมต่าง ๆ ในตลาดทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งธุรกรรมที่อยู่ในบังคับที่ต้องเสียภาษีตามประมวลรัษฎากรในหลายลักษณะอันก่อให้เกิดภาวะภาษีซ้ำซ้อนและไม่จูงใจให้มีการใช้ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน จึงสมควรยกเว้นภาษีเงินได้ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ให้แก่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์ สำหรับเงินได้มูลค่าของฐานภาษี รายรับ และการกระทำตราสารที่เกิดขึ้นหรือเนื่องมาจากธุรกรรมที่เกิดขึ้นตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน และได้มาจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ จากธุรกรรมที่เกิดจากการประกอบกิจการและดำเนินธุรกิจของกองทุนโดยตรง

นักเศรษฐศาสตร์ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า ภาษีอากร (Tax) ไว้แตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าจะมองในแง่มุมใด ซึ่งพอจะแบ่งลักษณะของคำนิยามออกเป็น 2 แนวด้วยกันคือ (1) การให้คำนิยาม

²⁷ พนิต ธีรภาพวงศ์, ภาษีบริษัทข้ามชาติ International Business Taxation, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2552, หน้า 29.

²⁸ สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2554, หน้า 15.

²⁹ พนิต ธีรภาพวงศ์, ภาษีบริษัทข้ามชาติ International Business Taxation, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2552, หน้า 28. และสุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 10.

ในแนวของการบังคับเก็บและ (2) การให้คำนิยามในแนวของการเคลื่อนย้ายทรัพยากรระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐบาล

(1) การให้คำนิยามในแนวของการบังคับเก็บ

คำนิยามในแนวของการบังคับภาษีอากรที่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายนั้น ได้ให้คำนิยามของภาษีอากรว่า “ภาษี คือสิ่งที่รัฐบาลบังคับเก็บจากราษฎร และนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมโดยไม่ได้สิ่งตอบแทนโดยตรงแก่ผู้เสียภาษี”

ลักษณะสำคัญของคำนิยามตามแนวนี้มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์อยู่สองประการ คือ

ประการแรก ภาษีที่รัฐบาลเก็บจากประชาชนนั้นจะมีลักษณะของการบังคับภาษีที่จะเก็บนั้น อาจจะเป็นรายได้หรือสิ่งของ หรือผลประโยชน์หรือบริการจากผู้เสียภาษี

ประการที่สอง ภาษีที่เก็บได้เก็บได้นั้นจะต้องนำไปใช้เพื่อสังคมส่วนรวมตัวผู้เสียภาษีนั้นจะไม่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากรัฐบาล ซึ่งต่างกับการซื้อสินค้าและบริการซึ่งผู้เสียเงินจะเป็นผู้ที่ได้ประโยชน์โดยตรงจากการหรือบริการนั้น อย่างไรก็ตามผู้ที่เสียภาษีจะได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากรัฐบาล เช่น การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน และสวัสดิการของสังคม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า คำนิยามตามแนวแรกนี้อาจจะไม่ครอบคลุมถึงภาษีบางชนิด ทั้งนี้เพราะภาษีบางประเภทมิได้มีลักษณะบังคับโดยตรง แต่ผู้เสียภาษียินยอมเสียภาษีโดยสมัครใจหรือถูกบังคับโดยทางอ้อม เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งภาระภาษีจะตกอยู่กับผู้บริโภค

(2) การให้คำนิยามในแนวของการเคลื่อนย้ายทรัพยากรระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐบาล

คำนิยามในแนวที่สองจะพิจารณาถึงลักษณะของการเคลื่อนย้ายเงินได้ที่ทรัพยากรระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐบาล โดยให้คำนิยามของภาษีอากรว่าด้วย

“ภาษี คือ เงินได้หรือทรัพยากรที่เคลื่อนย้ายจากภาคเอกชนไปสู่ภาครัฐบาล ยกเว้นการกู้ยืมและการขายสินค้าหรือบริการในราคาทุนของรัฐบาล”

ลักษณะสำคัญของคำนิยามในแนวนี้ มีประเด็นสำคัญดังนี้

ประการแรก ภาษีอากรนั้น หมายถึง เงินได้หรือทรัพยากรที่ได้มีการเคลื่อนย้ายจากภาคเอกชนเพื่อไปสู่ภาครัฐบาล ในที่นี้ย่อมหมายความว่าเมื่อรัฐบาลเก็บภาษีไปใช้จ่ายในกิจการของรัฐบาล ทรัพยากรจะมีเหลือไว้ใช้ในภาคเอกชนย่อมจะต้องลง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ การบริโภค การออมและการลงทุนของเอกชน

ประการที่สอง คำนิยามดังกล่าวนี้ได้ยกเว้นการกู้ยืมของรัฐบาลและการขายสินค้าและบริการในราคาทุนของรัฐบาล ทั้งนี้เพราะว่าการกู้ยืมของรัฐบาลเป็นแต่เพียงการยืมไปใช้เป็นการชั่วคราวซึ่งรัฐบาลจะต้องจ่ายคืนในภายหลัง ดังนั้นจึงเท่ากับว่าไม่มีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรจาก

ภาคเอกชนไปยังภาครัฐบาล ส่วนการขายสินค้าหรือบริการในราคาทุนนั้นก็ถือว่าไม่มีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรจากภาคเอกชนไปยังภาครัฐบาล

ประการที่สาม การขายสินค้าและบริการในราคาที่สูงกว่าต้นทุนของรัฐบาลจะถือว่าเป็นภาษี เพราะได้มีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรจากภาคเอกชนไปยังภาครัฐบาล อย่างไรก็ตามมีปัญหาว่าถ้ารัฐบาลขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนของรัฐบาลนั้นจะเรียกว่าอะไร สำหรับในกรณีนี้เป็นเหตุการณ์ที่มีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรจากภาครัฐบาลไปยังภาคเอกชนถือว่ารัฐบาลให้ความช่วยเหลือเงินอุดหนุนแก่ผู้ที่ใช้ในการค้าหรือบริการดังกล่าวซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็น “Negative Tax” หรือ “ภาษีติดลบ”

คำนิยามตามแนวที่สองทำให้ภาพของภาษีอากรชัดเจนและมีความหมายครอบคลุมภาษีทุกประเภทไม่ว่ารัฐจะบังคับเก็บโดยตรงหรือโดยอ้อม

วัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีอากร

ในการบริหารประเทศ รัฐบาลต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมาก เมื่อรัฐบาลต้องใช้จ่ายเงิน รัฐบาลก็ต้องมีรายรับ รายรับส่วนใหญ่จะได้มาจากการเก็บภาษีอากร ดังนั้นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการเก็บภาษีอากรก็คือ เพื่อหารายได้มาใช้จ่ายในกิจการของรัฐ อันเป็นจุดมุ่งหมายโดยตรงและเป็นวัตถุประสงค์หลัก อย่างไรก็ตามการเก็บภาษีอากรนั้นยังมีวัตถุประสงค์เพื่อการอย่างอื่นอีก ดังนี้ วัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีอากรของรัฐโดยสรุป มี 6 ประการ คือ

1. เพื่อรายได้ของรัฐ
2. เพื่อการควบคุม
3. เพื่อการกระจายรายได้
4. เพื่อการชำระหนี้สินของรัฐ
5. เพื่อเป็นเครื่องมือในนโยบายทางธุรกิจ
6. เพื่อเป็นเครื่องมือในนโยบายการคลัง³⁰

³⁰ ศุภฤกษ์ เล็กกุล, ศึกษาสหิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์ พ.ศ....ในประเทศไทย : <https://searchlib.utcc.ac.th/library/onlinethesis/307636.pdf>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

3 หลักเกณฑ์การเสียภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ทย

เมื่อแยกระดับการเสียภาษีอากรสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ ในระดับกองทรัสต์ และในระดับผู้ถือหน่วยของกองทรัสต์ ซึ่งมีหน้าที่ต้องเสียภาษีแตกต่างกัน ดังนี้

3.1.1" ภาระภาษีเกี่ยวข้องกับหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ในระดับกองทรัสต์ส่วนใหญ่จะมีการดำเนินการตั้งแต่ลงทุนซื้ออสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ตลอดจนมีการจัดทำสัญญาในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อประกอบกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ให้บริการ ภาษีอากรที่ต้องนำส่งจึงต้องประกอบไปด้วย ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ซึ่งในรายละเอียดของธุรกรรมและมาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้อง มีดังต่อไปนี้

1)" ภาษีมูลค่าเพิ่ม

ภาษีมูลค่าเพิ่ม³¹ (Value Added Tax : VAT) ที่ใช้ในประเทศไทย เป็นภาษีมูลค่าเพิ่มแบบการบริโภค (Consumption Type Value Added) และมีหลักการโดยทั่วไปดังต่อไปนี้

1.1) ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีทางอ้อม เนื่องจากไม่อาจจัดเก็บภาษีโดยตรงจากผู้บริโภคซึ่งมีจำนวนมาก จึงกำหนดให้ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ขายสินค้า หรือให้บริการเป็นผู้มีหน้าที่เรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มแทนกรมสรรพากร โดยผู้ประกอบการมีสิทธิผลักภาระภาษีมูลค่าเพิ่มไปยังผู้บริโภค กรณีขายสินค้าหรือการให้บริการโดยเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากผู้ซื้อหรือผู้บริโภค และหรือได้รับคืนภาษีมูลค่าเพิ่มจากทางราชการได้กรณีผู้ประกอบการได้จ่ายภาษีมูลค่าเพิ่มจากการซื้อสินค้าหรือบริการมากกว่าเรียกเก็บจากผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

1.2) ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีที่มุ่งจัดเก็บจากการบริโภค ดังนั้นผู้รับภาระภาษีมูลค่าเพิ่มที่แท้จริงคือ ผู้บริโภคคนสุดท้าย โดยผู้ประกอบการได้สิทธิเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับบริการได้หรือ “ภาษีขาย” และนำภาษีมูลค่าเพิ่มที่ได้จ่ายหรือพึงต้องจ่ายหรือ “ภาษีซื้อ” มาเครดิตหักออกจากภาษีขาย ซึ่งเท่ากับผู้ประกอบการจะได้รับคืนภาษีซื้อกลับคืนมาทันที เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ประกอบการมียอดภาษีซื้อ มากกว่ายอดภาษีขายในแต่ละเดือนภาษี ผู้ประกอบการจะได้สิทธิขอคืนเงินภาษีมูลค่าเพิ่มดังกล่าวจากทางราชการได้

³¹ นิพนธ์ เห็นโชคชัยชนะ และ สิงห์ชัย อรุณวุฒิพิงศ์, การบัญชีภาษีอากร, ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ทีพีเอ็น เพรส, 2558), 9-1

1.3) ภาษีมูลค่าเพิ่มจัดเก็บจากมูลค่าส่วนที่เพิ่มขึ้นของสินค้าหรือบริการในทุกกระบวนการของการขายสินค้าหรือการให้บริการ เฉพาะส่วนที่ยังไม่ผ่านการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มมาก่อน ภาษีมูลค่าเพิ่มจึงเป็นภาษีที่จัดเก็บอย่างไม่ซ้ำซ้อนและมีความเป็นธรรม

1.4) ภาษีมูลค่าเพิ่มจัดเก็บตามหลักปลายทาง สำหรับการค้าระหว่างประเทศ การนำเข้าสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศ ปลายทางของสินค้าหรือบริการอยู่ในประเทศไทย จึงกำหนดให้การนำเข้าสินค้าหรือบริการนั้น เป็นกิจกรรมที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในลักษณะเดียวกับการขายสินค้า หรือการให้บริการในราชอาณาจักร สำหรับการส่งออกสินค้าหรือบริการปลายทาง สินค้าหรือบริการนั้นอยู่ในต่างประเทศ จึงกำหนดให้มีการขจัดภาระภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับสินค้าหรือบริการที่ส่งออก โดยให้ผู้ประกอบการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 ทำให้ภาษีขายของผู้ประกอบการเป็นศูนย์

1.5) ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นระบบที่ให้ความสำคัญต่อเอกสารหลักฐาน โดยผู้ประกอบการต้องจัดทำใบกำกับภาษีที่ใช้ในการคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่มที่ต้องชำระ ซึ่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 82/5 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับใบกำกับภาษี นอกจากนี้ยังมีบทกำหนดโทษทั้งในทางแพ่งและอาญาเกี่ยวกับใบกำกับภาษี และเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้ถูกต้อง

1.6) ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีอากรประเมิน เช่นเดียวกับภาษีเงินได้ และภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามแบบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด ภายในกำหนดเวลา และให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินความถูกต้องของจำนวนภาษีมูลค่าเพิ่มที่ต้องชำระหรือนำส่งนั้น มีอำนาจในการตรวจ การปฏิบัติต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่มของผู้ประกอบการและให้มีอำนาจประเมินเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มพร้อมทั้งเบี้ยปรับและเงินเพิ่ม โดยไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกเพื่อตรวจสอบภาษีอากร หากผู้ประกอบการดำเนินการไม่ถูกต้อง

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญและปัจจัยที่ภาครัฐต้องเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มข้างต้นแล้ว กองทรัสต์ดำเนินธุรกรรมให้เช่าและให้บริการจึงถือเป็นผู้ประกอบการ³² รายหนึ่งที่ต้องนำส่งภาษีอากรเช่นกัน ผู้ประกอบการในฐานะของทรัสต์ หมายถึง บุคคลให้บริการในทางธุรกิจ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะได้รับประโยชน์หรือค่าตอบแทน และนอกจากนี้กองทรัสต์ประกอบกิจการที่มีหน้าที่เป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม เนื่องจากกองทรัสต์ส่วนใหญ่มีมูลค่าฐานภาษีที่ได้รับในรูปแบบของเงิน ทรัพย์สิน ค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือประโยชน์ใด ๆ ซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน

³² กรมสรรพากร, “ประมวลรัษฎากรฉบับอิเล็กทรอนิกส์”,

https://www.rd.go.th/publish/5205.0.html#mata77_2 (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2562).

สำหรับการให้บริการของกองทรัสต์ไม่ต่ำกว่า 1,800,000 บาทต่อปี และกองทรัสต์ยังประกอบกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามมาตรา 81 (ต) คือ การให้บริการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น กองทรัสต์จึงประกอบกิจการทั้งในประเภทที่ต้องจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม และประกอบกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ส่งผลให้กองทรัสต์มีรายได้ที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและรายได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มในการนำเสนอ ภ.พ.30 ทุกวันที่ 15 ของเดือนถัดไป

อย่างไรก็ดี การที่กองทรัสต์ให้บริการใด ๆ ก็ตามการคำนวณมูลค่าฐานภาษีหรือรายได้ที่จะได้รับก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าของฐานภาษีเช่นกัน กองทรัสต์จะให้บริการโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือมีค่าตอบแทนต่ำกว่าราคาตลาด โดยไม่มีเหตุอันสมควรมิได้ ทั้งนี้ราคาตลาดให้ถือราคาเฉลี่ยของราคาตลาดที่ซื้อขายกันตามความเป็นจริงทั่วไปในวันที่ความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มเกิดขึ้น

โดยวิธีคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่ม มีรายละเอียดดังนี้

ภาษีขาย > ภาษีซื้อ = ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ต้องชำระ

ภาษีขาย < ภาษีซื้อ = ภาษีมูลค่าเพิ่มที่มีสิทธิขอคืน หรือ ขอเครดิตภาษี

ภาษีขาย หมายถึง ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ผู้ประกอบการจดทะเบียนได้เรียกเก็บหรือพึงเรียกเก็บจากผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับบริการ

ภาษีซื้อ หมายถึง ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ผู้ประกอบการจดทะเบียนถูกผู้ประกอบการจดทะเบียนอื่นเรียกเก็บ

2) ภาษีธุรกิจเฉพาะ

ภาษีธุรกิจเฉพาะ³³ เป็นภาษีตามประมวลรัษฎากรประเภทหนึ่ง จัดเก็บจากการประกอบกิจการเฉพาะอย่างแทนภาษีการค้าที่ถูกยกเลิก ภาษีธุรกิจเฉพาะเริ่มใช้บังคับใน พ.ศ.2535 พร้อมกันกับภาษีมูลค่าเพิ่ม

กองทรัสต์ที่ประกอบกิจการในราชอาณาจักรเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีธุรกิจเฉพาะ หากขายอสังหาริมทรัพย์เป็นทางการค้าหรือหากำไร หรือแม้แต่การที่กองทรัสต์ถูกตีความว่าการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ เช่น การให้กู้ยืมเงิน

ฐานภาษีสำหรับการประกอบกิจการที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ได้แก่ รายรับก่อนหักรายจ่าย ที่ผู้ประกอบการได้รับ ทั้งนี้ รายรับดังกล่าวให้หมายความรวมถึงเงิน ทรัพย์สิน ค่าตอบแทน หรือประโยชน์ใด ๆ อันมีมูลค่าที่ผู้ประกอบการได้รับหรือพึงได้รับ ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรอันเนื่องมาจากการประกอบกิจการ

³³ กรมสรรพากร, “ภาษีธุรกิจเฉพาะ”, <https://www.rd.go.th/306.html> (สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2564)

อัตราภาษีแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ภาษีธุรกิจเฉพาะและภาษีท้องถิ่น ซึ่งอัตราภาษีธุรกิจเฉพาะสำหรับจากการขายอสังหาริมทรัพย์ คือ อัตราร้อยละ 3 ของรายรับก่อนหักรายจ่าย และสำหรับการประกอบธุรกิจเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ เช่น การให้กู้ยืมเงิน คือ อัตราร้อยละ 3 ของดอกเบี้ยก่อนหักรายจ่ายใด ๆ ในส่วนอัตราภาษีท้องถิ่นนอกจากนี้กิจการที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจะต้องเสียภาษีโดยคำนวณจากฐานภาษี ซึ่งได้แก่ รายรับตามฐานภาษีของแต่ละประเภทกิจการ คุณด้วยอัตราภาษีที่กำหนดไว้ และจะต้องเสียภาษีท้องถิ่นอีก ร้อยละ 10 ของจำนวนภาษีธุรกิจเฉพาะดังกล่าวด้วย

3)" อากรแสดมภ์

อากรแสดมภ์³⁴ เป็นภาษีตามประมวลรัษฎากรประเภทหนึ่ง จัดเก็บจากการกระทำตราสาร หรือเอกสารที่ต้องเสียอากรตามบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร

ตราสาร เป็นเอกสารหรือหนังสือที่จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการทำธุรกรรมต่าง ๆ และเอกสารดังกล่าวถูกกำหนดให้เสียอากรแสดมภ์ ซึ่งปัจจุบันตราสารของธุรกรรมที่กล่าวมาทั้งหมด 28 ลักษณะตราสาร เช่น ตราสารเช่าที่กับโรงเรือน เช่าซื้อทรัพย์สิน จ้างทำของ กู้ยืมเงิน ฯลฯ โดยอากรแสดมภ์เป็นภาษีอากรที่จัดเก็บจากการกระทำตราสาร หรือเรียกได้ว่าการการลงลายมือชื่อเพื่อจัดทำขึ้นเป็นตราสารที่กำหนดใน 28 ลักษณะตราสาร

กองทรัสต์นั้นมีหน้าที่เสียอากรแสดมภ์ เนื่องจากกองทรัสต์นั้นต้องทำธุรกรรมหลายประเภทที่ตกอยู่ภายใต้ลักษณะของตราสารที่กำหนดใน 28 ลักษณะตราสาร เช่น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า หรือ สัญญาจ้างผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้จ้างและผู้รับจ้าง เป็นต้น เมื่อมีการทำธุรกรรมที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขให้เสียอากรแสดมภ์ กองทรัสต์จึงตกอยู่ภายใต้การเสียภาษีผ่านรูปแบบอากรแสดมภ์ ณ ขณะเมื่อได้ทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่ต้องมีการลงลายมือชื่อเพื่อจัดทำขึ้นเป็นตราสารดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นด้วย

ค่าอากรแสดมภ์ที่ต้องเสียนั้นเป็นไปตามบัญญัติอากรแสดมภ์ ซึ่งจะกำหนดว่าตราสารแต่ละประเภทจะระบุอัตราค่าอากรแสดมภ์ ผู้มีหน้าที่ต้องเสียอากร และผู้มีหน้าที่ต้องชดเช้อากร

³⁴ กรมสรรพากร, “อากรแสดมภ์”, <https://www.rd.go.th/305.html> (สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2564)

3.1.2" ภาวะภาษีเกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

เป็นภาษีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์ซึ่งเป็นอีกหนึ่งหน่วยที่จะต้องเสียภาษีโดยหาฐานภาษีเพื่อใช้ในการคำนวณการเสียภาษีให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยถือว่าเป็นรายได้พึงประเมินในรายบุคคลในแต่ละผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ ซึ่งสามารถแบ่งส่วนภาษีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ได้ ดังนี้

1)" ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

เมื่อบุคคลธรรมดาได้ลงทุนเข้าซื้อหน่วยทรัสต์ ย่อมคาดหวังผลตอบแทนจากการลงทุน และผลตอบแทนที่ได้กลับมามีทั้งในรูปแบบผลประโยชน์ตอบแทนหรือส่วนแบ่งกำไร เงินลดทุน และเงินคืนทุนเมื่อเลิกและชำระบัญชี ซึ่งการได้รับผลตอบแทนแต่ละรูปแบบย่อมมีการเสียภาษีอากรหรือภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายแตกต่างกัน จึงควรศึกษารายละเอียดก่อนการลงทุนเพื่อมิให้เกิดปัญหาในภายหลัง ดังนั้น ในส่วนนี้จึงเป็นการศึกษารายละเอียดภาวะภาษีของผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่เป็นบุคคลธรรมดา ดังนี้

(1)" ผลประโยชน์ตอบแทน หรือ ส่วนแบ่งกำไร

สำหรับผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้รับจากกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) ซึ่งมีลักษณะเป็น “กองทรัสต์สิน” ที่ถือกรรมสิทธิ์โดยทรัสต์ (Trustee) REIT ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ คือ ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ (REIT Manager) ซึ่งจะเป็นผู้เสนอขายหน่วยทรัสต์และนำเงินที่ได้จากการขายหน่วยทรัสต์มาให้กับทรัสต์ที่ตนเองไว้วางใจ เพื่อจัดตั้ง REIT โดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์จะแบ่งหน้าที่ให้ผู้จัดการกองทรัสต์เป็นผู้บริหารจัดการกองทรัสต์และทรัสต์เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกองทรัสต์และเก็บรักษาทรัพย์สิน

ประเภทเงินได้ของบุคคลธรรมดา เมื่อมีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนจากกองทรัสต์ให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่เป็นบุคคลธรรมดา เงินได้จากผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร “เงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงิน เพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม เงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่อยู่ในบังคับ ต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว”

การหักภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ณ ที่จ่าย ในอัตราร้อยละ 10 ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 50(2)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร “ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) ให้คำนวณหัก ในอัตราร้อยละ 10.0 ของเงินได้”

การเลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยผู้มีเงินได้จะเลือกเสียภาษีในอัตราร้อยละ 10.0 ของเงินได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 48(3) วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร “ผู้มีเงินได้ซึ่งเป็นผู้อยู่ในประเทศไทยจะเลือกเสียภาษีในอัตราร้อยละ 10.0 ของเงินได้ โดยไม่ต้องนำไปรวมคำนวณภาษีตาม (1) และ (2) ก็ได้สำหรับเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ข) ที่ได้รับ จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะ ของประเทศไทยจัดตั้งขึ้น สำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม”

นอกจากนี้ตามหนังสือตอบกลับจากกรมสรรพากรที่ส่งไปยังเลขาธิการ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่อง ขอรทราบความเห็นเกี่ยวกับภาระภาษีของทรัสต์และผู้ลงทุนที่ถือใบทรัสต์ในบางกรณี ตามมาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการใช้ทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2554 เลขที่ กค0702/10007 ระบุเกี่ยวกับภาระภาษีของผลประโยชน์ตอบแทนว่า “ผลประโยชน์ที่ทรัสต์จ่ายให้ผู้ถือใบทรัสต์ (Trust certificate : TC) ซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่ทรัสต์จ่ายให้ผู้ถือใบทรัสต์ถือเป็นเงินได้ที่เป็นประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งผู้จ่ายเงินได้มีหน้าที่ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 10.0 ของเงินได้ตามมาตรา 50(2)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร และผู้ถือใบทรัสต์ที่ได้รับประโยชน์ดังกล่าวมีสิทธิเลือกชำระภาษีในอัตราร้อยละ 10.0 ของเงินได้โดยไม่ต้องนำไปรวมคำนวณภาษีตามมาตรา 48(3) วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร”

(2) เงินคืนทุนเมื่อเลิกและชำระบัญชี

ประเภทเงินได้ของบุคคลธรรมดา เมื่อมีการเลิกและชำระบัญชีของทรัสต์ของผู้เป็นเจ้าของใบทรัสต์โดยบุคคลธรรมดา เงินผลประโยชน์ที่ได้รับจากการเลิกและชำระบัญชีของทรัสต์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร “ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

การหักภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ณ ที่จ่าย ตามอัตราก้าวหน้าตามบัญชีอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 50(2) แห่งประมวลรัษฎากร “ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) ให้คำนวณหักตามอัตราภาษีเงินได้”

การเลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยผู้มีเงินได้ไม่มีสิทธิเลือกเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามมาตรา 48(3) แห่งประมวลรัษฎากร จะต้องนำไปรวมคำนวณภาษีเงินได้ตาม มาตรา 48(1) และ (2) แห่งประมวลรัษฎากร ด้วยการนำไปกรอกในแบบ ภ.ง.ด.90 เท่านั้น

2) ภาษีเงินได้นิติบุคคล

เมื่อนิติบุคคลได้ลงทุนเข้าซื้อหน่วยทรัสต์ ย่อมคาดหวังผลตอบแทนจากการลงทุน และผลตอบแทนที่ได้กลับมามีทั้งในรูปแบบผลประโยชน์ตอบแทนหรือส่วนแบ่งกำไร เงินลดทุน และเงินคืนทุนเมื่อเลิกและชำระบัญชี ซึ่งการได้รับผลตอบแทนแต่ละรูปแบบย่อมมีการเสียภาษีอากร หรือ ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายแตกต่างกัน จึงควรศึกษารายละเอียดก่อนการลงทุนเพื่อมิให้เกิดปัญหาในภายหลัง แต่อย่างไรก็ตาม แม้นิติบุคคลส่วนใหญ่จะมีผู้เชี่ยวชาญด้านภาษีก็ตาม แต่ในบางครั้งเอง ยังคงต้องปรึกษาผู้เชี่ยวชาญภายนอกในเรื่องปัญหาการระภาษีของกองทรัสต์ เนื่องจากไม่ใช่เรื่องทั่วไปที่ทั้งผู้เสียภาษี และทางสรรพากรจะเข้าใจเรื่องของทรัสต์ได้แตกฉานนัก ดังนั้น ในส่วนนี้จึงเป็นการศึกษารายละเอียดการระภาษีของผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่เป็นนิติบุคคล ดังนี้

(1) ผลประโยชน์ตอบแทน หรือ ส่วนแบ่งกำไร

สำหรับผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้รับจากกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) ซึ่งมีลักษณะเป็น “กองทุนทรัสต์” ที่ถือกรรมสิทธิ์โดยทรัสต์ (Trustee) REIT ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้ก่อตั้งกองทรัสต์ คือ ผู้ที่จะเข้าเป็นผู้จัดการกองทรัสต์ (REIT Manager) ซึ่งจะเป็นผู้เสนอขายหน่วยทรัสต์และนำเงินที่ได้จากการขายหน่วยทรัสต์มาให้กับทรัสต์ที่ตนเองไว้วางใจ เพื่อจัดตั้ง REIT โดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์จะแบ่งหน้าที่ให้ผู้จัดการกองทรัสต์เป็นผู้บริหารจัดการกองทรัสต์และทรัสต์เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกองทรัสต์และเก็บรักษาทรัพย์สิน

ประเภทเงินได้ของนิติบุคคล เมื่อมีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนจากกองทรัสต์ให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่เป็นนิติบุคคล เงินได้จากผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร “เงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงิน เพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม เงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่อยู่ในบังคับ ต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว”

การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย กรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในอัตราร้อยละ 10 และไม่มีหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายสำหรับกรณีบริษัทจดทะเบียน ซึ่งเป็นไปตามประกาศ

กรมสรรพากร เรื่อง การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 3 แห่งประมวลรัษฎากร “ข้อ 2 กรณีจ่ายเงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไรหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล (แต่ไม่รวมถึงกิจการร่วมค้า) ถ้าผู้จ่ายเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย กองทุนรวมสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทย จัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม จ่ายเงินได้ดังกล่าวให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศประกอบกิจการในประเทศไทย หรือจ่ายให้กับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยได้กำหนดอัตราใหม่เป็นให้หักภาษี ณ ที่จ่าย ในอัตราร้อยละ 10.0 แต่ถ้าผู้รับ เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ผู้จ่ายไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย” และคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 เรื่อง สั่งให้ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 แห่งประมวลรัษฎากร มีหน้าที่ หักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย “ข้อ 5 ให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม กองทุนรวมที่เป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยแต่ไม่รวมถึงกองทุนรวมตราสารหนี้และกิจการร่วมค้า ซึ่งเป็นผู้จ่ายเงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือประโยชน์อื่นใดตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร หักภาษี ณ ที่จ่าย โดยคำนวณหักไว้้อัตราร้อยละ 10.0 กรณีจ่ายให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศประกอบกิจการในประเทศไทย หรือบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย แต่ไม่รวมถึง

(1) บริษัทจดทะเบียน เฉพาะกรณีที่ผู้จ่ายมิใช่กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน และกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์และสิทธิเรียกร้อง ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(2) บริษัทจำกัด นอกจาก (1) ซึ่งถือหุ้นในบริษัทจำกัดผู้จ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทจำกัดผู้จ่ายเงินปันผล และบริษัทจำกัดผู้จ่ายเงินปันผลไม่ได้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดผู้รับเงินปันผลไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

กองทุนรวมตราสารหนี้ตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า กองทุนรวมที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ลงทุนในตราสารหนี้ตามสัดส่วนที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด”

การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยผู้มีเงินได้จะต้องนำเงินได้จากผลประโยชน์ตอบแทนมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

(2) "เงินค้ำประกันเมื่อเลิกและชำระบัญชี

ประเภทเงินได้ของบุคคลธรรมดา เมื่อมีเลิกและชำระบัญชีกองทรัสต์ของผู้เป็นเจ้าของใบทรัสต์โดยนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เงินผลประโยชน์ที่ได้รับจากการเลิกและชำระบัญชีกองทรัสต์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร “ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ไม่ได้มีกำหนดไว้ในคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 เรื่อง สั่งให้ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 แห่งประมวลรัษฎากร มีหน้าที่หักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย

การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยผู้มีเงินได้จะต้องนำเงินผลประโยชน์ที่ได้รับจากการเลิกและชำระบัญชีกองทรัสต์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

ทั้งนี้ เป็นการเทียบเคียงกับการเสียภาษีเงินได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล โดยไม่ได้มีแนวทางหรือประกาศที่เกี่ยวข้องเพื่อระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับจ่ายคืนเงินทุนเมื่อเลิกและชำระบัญชีแต่อย่างใด

เกณฑ์การเสียภาษีการเปลี่ยนแปลงหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นใบทรัสต์ อันเนื่องมาจากการแปลงสภาพ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตาม พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 635) พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการยกเว้นภาษีเกี่ยวกับการแปลงสภาพจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้มีคำนิยามต่าง ๆ ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชกฤษฎีกานี้

“กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า กองทุนรวมเพื่อจัดการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

“กองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า กองทรัสต์เพื่อจัดการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

“ใบทรัสต์” หมายความว่า ตราสารที่แสดงสิทธิของผู้ถือในฐานเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

มาตรา 4 ให้ยกเว้นภาษีเงินได้ตามส่วน 2 และส่วน 3 หมวด 3 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ สำหรับเงินได้ที่เกิดจากการ

เปลี่ยนแปลงหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นใบทรัสต์ อันเนื่องมาจากการแปลงสภาพ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ สำหรับเงินได้ที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นใบทรัสต์ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2560 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2560

มาตรา 5 ให้ยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามหมวด 4 ภาษีธุรกิจเฉพาะตามหมวด 5 และอากรแสตมป์ตามหมวด 6 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ สำหรับมูลค่าของฐานภาษี รายรับ หรือการกระทำตราสารที่เกิดขึ้นหรือเนื่องมาจากการโอนหรือ ก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ สำหรับการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2560 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2560³⁵

เป็นกฎที่ออกตามความในประมวลรัษฎากรในกรณีการยกเว้นการเสียภาษีสำหรับการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดข้อยกเว้นการเสียภาษีต่าง ๆ ที่โดยปกติจะต้องมีการเสียภาษีให้แก่ภาครัฐในส่วนของการเกิดรายได้หรือผลกำไรจากการประกอบการ แต่ตามกฎหมายนี้เป็นกรณีการยกเว้นการเสียภาษีในกรณีการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อันถือว่าการดำเนินการแปลงสภาพจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สมควรยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนของกองทุนรวม อสังหาริมทรัพย์ และยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ให้แก่กองทุนรวม อสังหาริมทรัพย์ สำหรับมูลค่าของฐานภาษี รายรับ หรือการกระทำตราสารที่เกิดขึ้นหรือเนื่องมาจากการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน บางกรณี ต่อไปอีก จึงถือว่าเป็นการลดภาระด้านค่าใช้จ่ายทางภาษีให้แก่กรณีที่มีการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

³⁵ พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 635) พ.ศ. 2560.

3 2 หลักเกณฑ์การเสียภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผู้อำนวยทรัสต์ เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผู้อำนวยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน จึงเป็นที่มาของการศึกษาเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบรายละเอียดในประเทศประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีจุดเด่นสำหรับการจัดตั้งกองทรัสต์ เป็นประเทศต้นแบบที่มีการลงทุนในกองทรัสต์เป็นอย่างมากในประเทศ โดยมีรายละเอียดของหลักเกณฑ์การเสียภาษี ดังนี้

3 2 ประเทศญี่ปุ่น

เมื่อศึกษารูปแบบการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการบริหารสินทรัพย์ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์พบว่า หลายประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัสต์เป็นบทเฉพาะเพื่อส่งเสริมการลงทุนและจัดการทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ เช่นประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้นำกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลนอกเหนือตลาดทุน³⁶ โดยประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติกฎหมายทรัสต์ไว้เป็นการเฉพาะโดยอาศัยหลักการกฎหมายทรัสต์จากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา³⁷ นอกจากนี้ยังอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์รายใหญ่ดำเนินการจัดตั้งทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตราสารหรือพันธบัตรที่มีความมั่นคงเพื่อใช้ทรัสต์ดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศโดยเฉพาะในกลุ่มอุตสาหกรรม ทั้งนี้ ต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายทรัสต์อีกหลายครั้งต่อเนื่องยาวนานและในปี ค.ศ. 2007 ถือเป็นปีที่ได้มีการปรับปรุงกฎหมายทรัสต์ให้มีความยืดหยุ่นมากที่สุด³⁸

โดยพระราชบัญญัติทรัสต์ถือเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่กำหนดความมุ่งหมายและผลของการจัดตั้งทรัสต์ ส่วนพระราชบัญญัติธุรกิจทรัสต์ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผู้ก่อตั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์ในกองทรัพย์สินแห่งทรัสต์ให้ได้รับความเป็นธรรม³⁹

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีความหลากหลายด้านการลงทุน ทั้งยังถือว่าเป็นประเทศต้นแบบที่มีการดำเนินการทางธุรกิจอย่างเติบโต และยังมีการลงทุนในรูปแบบทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่นหลายรูปแบบ เช่น ทรัสต์เพื่อการจัดการเงินและการให้สินเชื่อ ทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินในครอบครัว ทรัสต์เพื่อการจัดการเกี่ยวกับมรดก ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ทรัสต์เพื่อการจัดการกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ทรัสต์เพื่อการกุศล เป็นต้น

³⁶ ฉมาพันธ์ สัยกุลประดิษฐ์, การก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์สินมรดก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555, 73.

³⁷ r r a a a d a r a d r ,
Retrieved February 7, 2018, from <http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts0201.html>

³⁸ Ibid.

³⁹ Ma a r a r , Retrieved February 7, 2018, from <http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts05.html>

โดยการกำหนดนิติฐานะของทรัสต์ในระบบซีวิลลอว์ของแต่ละประเทศอาจมีมุมมองที่แตกต่างกัน โดยที่บางประเทศมีการรับรองฐานะของทรัสต์ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลอย่างไรในประเทศญี่ปุ่น แต่บางประเทศไม่รับรองฐานะของทรัสต์แต่อย่างใด โดยใช้หลักการกฎหมายคอมมอนลอว์และมองว่าทรัสต์เป็นเพียงกองทรัพย์สินที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายจึงอาจส่งผลต่อการฟ้องร้องบังคับคดีและความรับผิด ตลอดจนการรับรู้สถานะของทรัสต์ตามอนุสัญญา

โดยมีหน่วยงานกำกับดูแลหลักเกี่ยวกับกองทุน (Financial Services Agency of Japan : FSA) กรณีจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ J-REIT จะอยู่ภายใต้มาตรฐานการจดทะเบียนของตลาดหลักทรัพย์โตเกียว (Tokyo Stock Exchange หรือ “TSE Rules”) นอกจากนี้ J-REIT จะต้องปฏิบัติตามกฎการควบคุมที่กำหนดโดย Investment Trusts Association⁴⁰

ในส่วนกฎหมายเฉพาะของทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันได้แก่ Act on Investment Trusts and Investment Corporations ซึ่งได้ปรับปรุงล่าสุดปี ค.ศ.2019 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเพื่ออำนวยความสะดวกในการลงทุนและคุ้มครองผู้ลงทุนรายย่อย โดยจัดทำหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนเป็นเครื่องมือสำหรับรวบรวมและระดมเงินทุนจากผู้ลงทุนนำไปลงทุนในหลักทรัพย์และทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจว่ามีการลงทุนที่เหมาะสมของกองทุนผ่านทรัสต์เพื่อการลงทุน ตลอดจนการปกป้องนักลงทุนแต่ละประเภท และให้ผู้เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมนี้ จึงจะมีส่วนช่วยในการพัฒนาประเทศ และเศรษฐกิจให้ดียิ่งขึ้น⁴¹

ตามกฎหมายทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันได้แก่ Act on Investment Trusts and Investment Corporations จึงแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ Investment Corporate Type และ Investment Trust Type โดยจะจัดให้มีการบริษัทบริหารสินทรัพย์ของ REIT ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) "Investment Corporations Type จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุนและระดมทุนจากนักลงทุนซึ่งลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในนามของ Investment Corporate ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ (Special Purpose Entity – SPE) ทำให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย⁴² (Juridical Person) ทำการว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญภายนอกสำหรับการจัดการสินทรัพย์การดูแลทรัพย์สินการกำกับดูแลสถานะการจัดการและการบริหารจัดการทรัสต์ทั่วไปอื่น ๆ และในการจัดการสินทรัพย์อาจมอบหมายให้เฉพาะบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตสำหรับองค์กรการลงทุน เช่น บริษัทจัดการ REIT

⁴⁰ Insights on Real Estate Investment Trusts[Online], Available from <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf> [April 23, 2021]

⁴¹ Act on Investment Trusts and Investment Corporations, Article 1

⁴² Act on Investment Trusts and Investment Corporations, Article 61

2)"Investment Trust Type จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed) เพื่อการลงทุนและระดมทุนจากนักลงทุนซึ่งลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในนามของ Investment Trust ไม่มีกฎหมายรองรับสถานะว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ทำให้อยู่ในสถานะที่เป็นกองทรัสต์สิน โดยถือว่าเป็นหน่วยทรัสต์และเป็นหุ้นประเภทหนึ่งซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์โตเกียว

ในส่วนภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์ในประเทศญี่ปุ่น ประกอบไปด้วยภาษีเงินได้ของกองทรัสต์และภาษีเงินได้ของผู้ถือหน่วยทรัสต์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1)"ภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์

1.1" ภาษีเงินได้นิติบุคคล ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยปัจจุบันลดลงเหลือ 37 เปอร์เซ็นต์สำหรับปีบัญชีที่เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2015 เป็นต้นไป⁴³

1.2" ภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือภาษีการบริโภคของญี่ปุ่น คือภาษีจากการขายที่ใช้กับวัสดุสิ้นเปลืองของสินค้าและบริการบางอย่างในญี่ปุ่น การขายหรือให้เช่าสินทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในญี่ปุ่นเป็นธุรกรรมที่ต้องเสียภาษี อย่างไรก็ตามมีบางธุรกรรมที่ไม่รวมอยู่ในการเสียภาษีโดยเฉพาะเช่นการขายหรือให้เช่าที่ดิน ในปัจจุบันอัตราภาษีการบริโภคคือ 10% ซึ่งได้เพิ่มตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2019 เป็นต้นมา⁴⁴

1.3" ภาษีอากร หรืออากรแสตมป์ ซึ่งภาษีแสตมป์จะเรียกเก็บจากเอกสารบางอย่างเช่นสัญญาตัวเงินและใบหุ้นโดยติดแสตมป์รายได้ในจำนวนที่เท่ากับภาษีแสตมป์ที่เกี่ยวข้อง อัตราภาษีแตกต่างกันไปตั้งแต่ 200 เยน (สำหรับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ที่ต่ำกว่า 0.5 ล้านบาท) ถึง 480,000 เยน (สำหรับผู้ที่สูงกว่า 5,000 ล้านบาท)⁴⁵ เป็นต้น

2)"ภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์

2.1" บุคคลธรรมดา

2.1.1" ภาษีสำหรับผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) นักลงทุนที่ได้รับเงินปันผลจาก J-REIT ต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ 20.315% (รวมส่วนภาษีท้องถิ่น 5%)

2.1.2" ภาษีสำหรับกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ นักลงทุนที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน J-REIT จะถือเป็นรายได้แยกต่างหากและปัจจุบันต้องเสียภาษีกำไรจากทุนในประเทศญี่ปุ่นในอัตราร้อยละ 20.315% (รวมส่วนภาษีท้องถิ่น 5%)

⁴³ Insights on Real Estate Investment Trusts [Online], Available from

<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf> [April 23, 2021]

⁴⁴ VAT on real estate transactions in Japan, Available from <https://k-s-accounting.com/vat-on-real-estate-transactions-in-japan/>, [April 23, 2021]

⁴⁵ taxes in Japan [Online], Available from <https://www.rethinktokyo.com/property-taxes-japan>, [April 23, 2021]

แต่อย่างไรก็ดี ผลขาดทุนจากการโอนหน่วยลงทุนใน J-REIT จัดทะเบียน สามารถนำมาใช้เพื่อชดเชยรายได้เงินปันผลที่เกิดจากหุ้นจดทะเบียนและยอดคงเหลือปัจจุบันเก็บ ภาษีอัตรา 20.315% (รวมภาษีท้องถิ่น 5%)

2.2" นิติบุคคล

2.2.1" ภาษีสำหรับผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับเงินปันผลจาก J-REIT ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประมาณอัตราร้อยละ 32%⁴⁶

2.2.2" ภาษีสำหรับกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน J-REIT จะนำไปรวมอยู่ในรายได้ที่ต้องเสียภาษีและต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประมาณอัตราร้อยละ 32%⁴⁷

3 2 2 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีความสามารถในการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีความโดดเด่นหลายด้าน เช่น การให้สิทธิประโยชน์การลงทุนจากต่างประเทศเท่าเทียมกับการลงทุนในประเทศ นักลงทุนต่างชาติสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในสิงคโปร์ได้ นอกจากนี้ยังมีการวางพื้นฐานโครงสร้างกฎหมายทรัสต์เพื่อบริหารจัดการและลงทุนในทรัพย์สินซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการที่รัฐบาลให้ความสำคัญที่มีต่อธุรกิจการจัดการความมั่งคั่งในประเทศสิงคโปร์ ส่งผลให้เกิดการเติบโตและเป็นเครื่องมือสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ

ด้านการลงทุน สิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่มีเงินลงทุนขาออกสุทธิคิดเป็นสัดส่วนเฉลี่ยร้อยละ 20.5 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศในช่วงปี 2550-2554 ขณะเดียวกัน ยังเป็นประเทศผู้รับการลงทุนที่สำคัญของโลกโดยนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 มีเงินลงทุนไหลเข้าประเทศเฉลี่ยปีละเกือบ 2.5 หมื่นล้านเหรียญสหรัฐเนื่องจากสิงคโปร์มีข้อจำกัดด้านการลงทุนน้อยมาก แม้วางยังคงมีอยู่ในบางสาขา เช่น สื่อสารมวลชน บริการด้านกฎหมาย และธนาคารพาณิชย์ในแง่สิทธิประโยชน์ด้านการลงทุน สิงคโปร์ให้สิทธิประโยชน์ทั้งด้านภาษีและที่มีใช้ภาษีแก่นักลงทุน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการออกไปลงทุนของผู้ประกอบการในประเทศเพื่อขยายฐานการผลิตในต่างประเทศ ส่งเสริมการลงทุนด้านวิจัยและพัฒนาและการฝึกอบรม และเสริมสร้างโอกาสการเข้าถึงแหล่งทรัพยากรจากภายนอก ขณะเดียวกันยังให้สิทธิประโยชน์เพื่อส่งเสริมให้ธุรกิจต่างชาติเข้ามาลงทุนตั้งสำนักงานใหญ่ระดับภูมิภาคและระดับโลกในสิงคโปร์เพื่อส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีและเพื่อเสริมสร้างให้สิงคโปร์เป็นศูนย์กลางด้านบริการ ทั้งนี้สิทธิประโยชน์ด้านการลงทุนของสิงคโปร์มุ่งเน้นการส่งเสริมการลงทุนใน

⁴⁶ Worldwide Real Estate Investment Trust (REIT) Regimes [Online], Available from

<https://www.pwc.com/gx/en/asset-management/assets/pdf/worldwide-reit-regimes-nov-2019.pdf>

[April 23, 2021]

⁴⁷ Ibid

อุตสาหกรรมที่ใช้ความเชี่ยวชาญและความรู้เข้มข้น อาทิการจดทะเบียนโครงการฝึกอบรมบุคลากรท้องถิ่นให้มีทักษะและความเชี่ยวชาญที่เหมาะสมตามความต้องการของงาน⁴⁸

เนื่องจากประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ตามระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ จึงมีหลักการพื้นฐานกฎหมายเรื่องทรัสต์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ โดย REIT ของประเทศสิงคโปร์ (S-REIT) กองแรกได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ (Singapore Exchange หรือ SGX) ในปี 2002 โดยตลาดของ S-REIT เติบโตขึ้นอย่างมาก และได้สร้างชื่อเสียงให้ประเทศสิงคโปร์เป็นหนึ่งในตลาดที่ใหญ่ที่สุดในเอเชีย จนถึงปัจจุบัน 37 S-REITs มีรายชื่ออยู่ใน SGX และมีแนวโน้มที่จะเข้าจดทะเบียนมากขึ้นเมื่อสภาวะตลาดหุ้นดีขึ้น มูลค่าหลักทรัพย์ตามราคาตลาดรวมของ S-REIT อยู่ที่ประมาณ 79 พันล้านเหรียญสิงคโปร์ในปี 2019

โดยมีหน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุนแห่งประเทศสิงคโปร์ (Monetary Authority of Singapore หรือ MAS) และ ตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ (Singapore Exchange Limited หรือ SGX) นอกจากนี้กฎหมายทรัสต์ของประเทศสิงคโปร์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันประกอบด้วย 1) Trustee Act 2) Business Trust Act และ 3) Trust Company Act ทั้งนี้ ตามที่กล่าวข้างต้นกฎหมายทรัสต์ของประเทศสิงคโปร์สามารถสรุปรายละเอียดได้⁴⁹ ดังนี้

1)"Trustee Act (Chapter 337)⁵⁰ เป็นกฎหมายที่เริ่มบังคับใช้ในปีค.ศ. 1967 ซึ่งมีการปรับปรุงล่าสุดปีค.ศ. 2005 โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Ministry of Law ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดกรอบแนวทางพื้นฐานสำหรับทรัสต์ของทรัสต์ที่ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ รวมถึงมาตรการป้องกันเพื่อสร้างความมั่นใจว่าทรัสต์จะใช้อำนาจและหน้าที่ของตนในการดูแลกองทรัสต์อย่างเหมาะสม

2)"Business Trust Act (Chapter 31A)⁵¹ เป็นกฎหมายที่เริ่มบังคับใช้ในปีค.ศ. 2004 ซึ่งมีการปรับปรุงล่าสุดปีค.ศ. 2005 โดยกฎหมายดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ MAS มี

⁴⁸ ส่วนบริหารงานทวาคี สำนักอาเซียน, กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, สิงคโปร์ : ผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ, กุมภาพันธ์ 2557, (Online)
:https://api.dtn.go.th/files/v3/5cff75531ac9ee073b7bdab1/download (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

⁴⁹ ธนพล กาลเนาวกุล, สำนักนโยบายการออมและการลงทุน [Online], กรกฎาคม 2560,
http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Economic-report/State-Savings-and-Investment-Status-Report/7454/CNT0018003-1.pdf.aspx, [April 19, 2021]

⁵⁰ Trustee Act (Chapter 337) [Online], Available from https://sso.agc.gov.sg/Act/TA1967, [April 19, 2021]

⁵¹ Business Trust Act (Chapter 31A) [Online], Available from https://sso.agc.gov.sg/Act/BTA2004, [April 19, 2021]

วัตถุประสงค์เพื่อรองรับการระดมทุนจากสินทรัพย์อื่นๆ เช่น โครงการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างพื้นฐานของรัฐที่นอกเหนือไปจากอสังหาริมทรัพย์ที่เป็น Real Estate Investment Trust เป็นต้น ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์ การจดทะเบียนทรัสต์ ผู้จัดการทรัสต์ หนังสือสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ความรับผิดชอบทางแพ่ง การจดทะเบียนธุรกรรมเกี่ยวกับทรัสต์ การยกเลิกการจดทะเบียน การบริหารการจัดการ การบัญชี ผู้สอบบัญชี และการเปิดเผยข้อมูล เป็นต้น

3)"Trust Company Act (Chapter 336)⁵² เป็นกฎหมายที่เริ่มบังคับใช้ในปีค.ศ. 2005 ซึ่งมีการปรับปรุงล่าสุดปีค.ศ. 2006 มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเข้มแข็ง และกำหนดขอบเขตของผู้ที่อาจขออนุญาตประกอบธุรกิจทรัสต์ให้มีความเหมาะสม โดยมีหน่วยงานกำกับดูแล คือ MAS เช่นเดียวกับ Business Trust Act ทั้งนี้ Trust Company Act ได้กำหนดรายละเอียดของ Licensing Requirement สำหรับบุคคลผู้มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจทรัสต์ในประเทศสิงคโปร์ การกำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้จัดการกองทรัสต์ การกำกับและให้ความสำคัญกับผู้ถือหุ้นของบริษัททรัสต์ ภาระหน้าที่ในการต่อต้านการฟอกเงินและการก่ออาชญากรรมทางการเงิน รวมทั้งคุณสมบัติทางการเงินของบริษัท ทรัสต์ เป็นต้น

ประเภทของทรัสต์ที่ถูกใช้เป็นการทั่วไปในประเทศสิงคโปร์ เช่น ทรัสต์เพื่อการกุศล (Charitable Trust) ลักษณะเป็นทรัสต์ที่ส่งเสริมวัตถุประสงค์ในทางการกุศล โดยไม่มุ่งเน้นสร้างกำไรให้บุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยมีประโยชน์ในการได้รับผ่อนผันและยกเว้นภาษี นอกจากนี้ Public Trustee จะบริหารจัดการทรัพย์สินของ Charitable Trust โดยปราศจากทรัสต์หรือทรัสต์ครอบครัว (Private Family Trust) ลักษณะเป็นทรัสต์ที่อำนวยความสะดวกในการส่งผ่านสินทรัพย์ไปยังทายาท โดยสามารถทำได้ทั้งในรูปแบบพินัยกรรมหรือตราสาร โดยมีประโยชน์เพื่อรักษาความมั่งคั่ง ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะสละสิทธิในทรัพย์สินของเขาตามกฎหมาย เพื่อให้มั่นใจว่าทรัพย์สินของเขาจะได้รับการป้องกันจากเจ้าหนี้การล้มละลาย ความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยน และความเสี่ยอื่นๆ เช่น ความขัดแย้งระหว่างคู่สมรส ทั้งยังสามารถก่อตั้งทรัสต์ได้ในต่างประเทศเมื่อผู้ก่อตั้งเสียชีวิต สินทรัพย์ของกองทรัสต์จะไม่ถูกดำเนินการใดๆ นอกจากนี้ Private Family Trust ยังอยู่นอกเหนือการควบคุมของกฎหมายมรดก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีในการศึกษาคั้งนี้มุ่งเน้นไปที่ประเภททรัสต์เพื่อการลงทุน (Collective Investment Trust) ลักษณะ ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำหรับการลงทุน เช่น Unit Trust, Business Trust, Real Estate Investment Trust โดยมีประโยชน์ด้านที่มีข้อจำกัดน้อยกว่าจึงสามารถทำได้หลายอย่าง สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิประโยชน์ทางภาษี ต้องการเงินทุนจำนวนไม่มาก และผู้จัดการกองเป็นผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

⁵² Trust Company Act (Chapter 336) [Online], Available from <https://sso.agc.gov.sg/Act/BTA2004>, [April 19, 2021]

ในประเทศสิงคโปร์ S-REIT ได้รับการจัดตั้งเป็นหน่วยลงทุนและอยู่ภายใต้ระบบการลงทุนประเภททรัสต์เพื่อการลงทุน (Collective Investment Scheme) เป็นหน่วยทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นโดยจัดทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed)

ในส่วนภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์ในประเทศสิงคโปร์ ประกอบไปด้วยภาษีเงินได้ของกองทรัสต์และภาษีเงินได้ของผู้ถือหน่วยทรัสต์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1)" ภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์

1.1" ภาษีเงินได้นิติบุคคล เกิดจากฐานภาษีที่ไม่ต้องเสียภาษีเกิดจากรายได้จากอสังหาริมทรัพย์ในสิงคโปร์ที่มีการแจกจ่ายภายในปีบัญชี แต่ในขณะที่รายได้ที่ต้องเสียภาษีมาจากการที่ไม่ได้แจกจ่ายภายในปีบัญชีจะต้องเสียภาษีในอัตรากาฬปัจจุบันซึ่งปัจจุบันในอัตราร้อยละ 17⁵³

1.2" ภาษีมูลค่าเพิ่ม S-REIT สามารถจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มของสิงคโปร์ได้ (GST) เมื่อจดทะเบียนแล้วจะต้องเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มได้ (ในอัตรารวมที่ 7%) สำหรับค่าเช่าและรายได้ที่เกี่ยวข้องที่ได้จากการถือครองทรัพย์สินการจัดการทรัพย์สินและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเรียกว่า Output GST ซึ่ง REIT ต้องรวบรวมและส่งไปยังหน่วยงานสรรพากรของประเทศสิงคโปร์ (The Inland Revenue Authority of Singapore หรือ IRAS) โดยสุทธิจาก Input GST ใดๆ Input GST หมายถึง GST ที่ REIT เกิดขึ้นจากค่าใช้จ่ายเช่นค่าธรรมเนียมการจัดการตรวจสอบตามกฎหมายและค่าธรรมเนียมภาษีค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายหุ้น เป็นต้น

1.3" อากรแสตมป์ การขายหรือโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในสิงคโปร์มักจะต้องเสียอากรแสตมป์ 3% สำหรับสิ่งตอบแทนการซื้อหรือมูลค่าตลาดของสินทรัพย์แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า อากรแสตมป์นี้เรียกโดยทั่วไปว่า Buyer's Stamp Duty (BSD) อากรแสตมป์ของผู้ซื้อเพิ่มเติม (ABSD) และ Seller's Stamp Duty (SSD)

2)" ภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์

2.1" บุคคลธรรมดา

2.1.1" ภาษีสำหรับผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) นักลงทุนที่ได้รับเงินปันผลจาก S-REIT แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) บุคคลธรรมดาที่ถือหน่วยเป็นสินทรัพย์เพื่อการลงทุนจะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของประเทศสิงคโปร์ 2) บุคคลที่ถือหน่วยเป็นสินทรัพย์เพื่อการค้าต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของประเทศสิงคโปร์ตามอัตรากาฬของตน⁵⁴

2.1.2" ภาษีสำหรับกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ นักลงทุนที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน S-REIT ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา⁵⁵

⁵³ Insights on Real Estate Investment Trusts [Online], Available from <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf> [April 23, 2021]

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ Ibid

2.2" นิติบุคคล

2.2.1" ภาษีสำหรับผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับเงินปันผลจาก S-REIT ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราร้อยละ 17%⁵⁶

2.2.2" ภาษีสำหรับกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน S-REIT ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล⁵⁷

3 2 3 ประเทศอังกฤษ

สำหรับแนวคิดเรื่องทรัสต์เริ่มพัฒนาขึ้นครั้งแรกในยุคโรมันโดยเป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นตามพินัยกรรม (Testamentary Trusts) ซึ่งเป็นทรัสต์ที่จะมีผลเมื่อมีการตายเกิดขึ้นและมักใช้เมื่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ต้องการให้ผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นในช่วงเวลาที่เหมาะสม ส่วนทรัสต์ที่ก่อตั้งในระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่ (Living Trust) ถูกพัฒนามาจากหลัก “Use” (ad opus) ของประเทศอังกฤษ ที่พัฒนาขึ้นเพื่อความเป็นธรรมในการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีในศตวรรษที่ 13 จากกรณีที่เจ้าของที่ดินต้องออกไปรบในสงครามครูเสด(Crusades) ได้โอนที่ดินให้แก่ผู้ที่ตนไว้วางใจโดยที่ผู้รับโอนทราบถึงเจตนาของเจ้าที่ดินว่าเป็นการโอนไปเพื่อประโยชน์แก่ครอบครัวของเจ้าที่ดินนั่นเองโดยการกระทำดังกล่าวนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าหากตนไปรบแล้วไม่ได้กลับมาที่ดินนั้นจะตกทอดไปยังทายาทไม่ใช่ตกไปอยู่ในความครอบครองของขุนนาง (Load) อย่างไม่ดีในเวลาต่อมาผู้รับโอนกลับไม่จัดการที่ดินนั้นเพื่อประโยชน์ของคนในครอบครัวผู้โอนแต่กลับจัดการทรัพย์เพื่อประโยชน์ของตนเอง ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์ในขณะนั้นกลับไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่กรณีได้เนื่องจากยอมรับเฉพาะหลักกรรมสิทธิ์(Ownership) ของผู้โอนเท่านั้น แต่ครอบครัวของผู้รับโอนไม่มีสิทธิตามกฎหมายในที่ดินดังกล่าวแต่อย่างใดเพราะคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้ต่อกันเป็นการผูกมัดตามลักษณะของความไว้น้ำใจ (Binding in Honor) เท่านั้น ส่งผลให้ศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) ได้นำหลักเอควิตี้ (Equity) มาใช้ในการปกป้องครอบครัวของผู้รับโอน โดยให้ผู้โอนปฏิบัติตามข้อตกลง กล่าวคือ กำหนดให้ผู้รับประโยชน์ซึ่งไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถเรียกร้องประโยชน์เหนือทรัพย์สินภายใต้ความตกลงเสมือนเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น โดยถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามหลักความเป็นธรรม

จากพัฒนาการดังกล่าว จึงทำให้นิติสัมพันธ์ในรูปแบบทรัสต์ได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในการจัดการทรัพย์สินในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายโอน

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Ibid

ทรัพย์สินให้กับคนในครอบครัว การจัดตั้งทรัสต์ในรูปองค์กรธุรกิจ ตลอดจนการใช้ทรัสต์เพื่อการระดมทุนในตลาดทุน

ด้วยเหตุนี้ นักวิชาการโดยทั่วไปจึงมองว่าแนวคิดเรื่อง “ทรัสต์” เป็นเอกลักษณ์ที่ถือกำเนิดและพัฒนาการจากระบบกฎหมายในประเทศอังกฤษและได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

การริเริ่มอธิบายว่าองค์กรหรือสถาบันใดควรมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายนั้นเริ่มต้นขึ้นในประเทศอังกฤษเนื่องจากความเติบโตในทางการค้าพาณิชย์⁵⁸ ต่อมาในศตวรรษที่ 15 – 16 ความคิดนี้ได้แพร่หลายต่อไปในยุโรปซึ่งนักกฎหมายอังกฤษได้อธิบายเรื่อง corporate personality ว่าคณะบุคคลที่เข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือสมาคมย่อมมีสภาพเป็นบุคคลโดยกฎหมายสมมติให้มันขึ้นเรียกว่า “artificial person”⁵⁹ ซึ่งในทางทฤษฎีมีข้อถกเถียงกันอยู่ว่านิติบุคคลเกิดขึ้นได้อย่างไร โดยแนวคิดแรกเสนอโดย Savigny เห็นว่า สภาพบุคคลที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติมิได้เฉพาะบุคคลธรรมดาแต่นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ แม้สถาบัน คณะบุคคล ฯลฯ จะมีอยู่ในความจริง แต่สภาพบุคคลของนิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็โดยกฎหมายสมมติรับรองให้มันขึ้นเท่านั้น ซึ่งเรียกแนวคิดนี้ว่า “ทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ” (Fiction Theory) ส่วนอีกทฤษฎีหนึ่งถือว่า นิติบุคคลหาได้เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มันขึ้นแต่อย่างใด หากแต่เป็นบุคคลที่เกิดจากการที่คนหลายคนมา “เข้ากัน” และ “ตกลงใจ” ร่วมกันมีชีวิต จิตใจและเป็นตัวของตัวเอง จนมีสถานะเป็นหน่วยทางสังคมอย่างแท้จริงขึ้นมาและยอมมีค่าในสังคมไม่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา เราเรียกทฤษฎีนี้ว่า “ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ” (Real Corporation Theory) ซึ่งเสนอโดย Gierke

ข้อโต้แย้งทางทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลนี้ได้ส่งผลต่อความคิดในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสภาพบุคคลในระบบกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งเป็น 3 ระบบ⁶⁰ คือ

1) นิติบุคคลอาจตั้งขึ้นโดยอิสระ (free corporation system) กล่าวคือ กฎหมายรับรองให้นิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อปรากฏว่าคณะบุคคลหรือองค์กรใดได้จัดตั้งกันเป็นตัวเป็นตน มีสถานที่ตั้ง มีวัตถุประสงค์ และผู้แทนครบถ้วนตามเงื่อนไขในกฎหมายแล้วก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นเลยโดยอัตโนมัติ ผู้ประสงค์จะตั้งนิติบุคคลไม่จำเป็นต้องทำการอย่างอื่นเพิ่มเติมนอกเหนือจากนั้นอีก แนวความคิดนี้ เป็นผลมาจากการยอมรับทฤษฎี Real Corporation Theory ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้มีปฏิบัติ

⁵⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559, 250.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559, 252 – 253.

อยู่ในประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ตามมาตรา 52 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส โดยใช้กับการจัดตั้งสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจการค้า และการจัดตั้งมูลนิธิประจำตระกูลหรือมูลนิธิทางศาสนา

2) "การจัดตั้งเป็นนิติบุคคลโดยต้องได้รับอนุญาตจากพนักงาน (concession system) เป็นระบบที่สะท้อนความคิดว่านิติบุคคลเกิดขึ้นได้จากอำนาจรัฐเท่านั้น อันเป็นความคิดที่สืบเนื่องมาจากการรับ Fiction Theory อย่างเต็มตัว โดยวิธีการขออนุญาตนั้นรัฐสามารถกำหนดจำนวนนิติบุคคลหรือกำหนดเงื่อนไข ตามที่เห็นสมควรเพื่อให้ผู้ประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลปฏิบัติเพื่อประโยชน์ในการจำกัดและควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลอย่างใกล้ชิด ในอดีตวิธีการนี้เป็นที่นิยมกันในหมู่ประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ แต่ในปัจจุบันใช้อย่างจำกัดมาก

3) "การจัดตั้งนิติบุคคลโดยผู้จัดตั้งปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้วไปขอจดทะเบียนนิติบุคคลต่อเจ้าพนักงาน (normative system) เป็นระบบที่ผู้จัดตั้งนิติบุคคล ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ครบถ้วน เจ้าพนักงานจึงจะทำการจดทะเบียนนิติบุคคลให้ซึ่งอาจนับได้ว่าเป็นการหาจุดกึ่งกลางระหว่างแนวคิดตาม Fiction Theory และ Corporation Theory โดยวิธีนี้เป็นที่นิยมในหลายประเทศ เช่นสวิตเซอร์แลนด์ ได้ใช้สำหรับสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ ในเชิงธุรกิจการค้า และประเทศเยอรมันใช้ในกรณีจดทะเบียนสมาคมทั่วไปที่ไม่มีวัตถุประสงค์เชิงธุรกิจการค้า เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติ Trustee Act ค.ศ. 2000 จากรายงานของ Law Commission ของประเทศอังกฤษ⁶¹ ซึ่งศึกษาเรื่องการบริหารทรัพย์สินในกองทรัสต์ของทรัสต์ และได้เสนอข้อแนะนำต่อรัฐบาลอังกฤษกับการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลที่สำคัญ คือ ควรมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ทรัสต์มีอำนาจกว้างขวางมากขึ้นในการนำทรัพย์สินในกองทรัสต์ออกมาลงทุน เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ขณะเดียวกันก็มีวิธีการป้องกันไม่ให้ทรัสต์ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เหมาะสม โดยมุ่งที่จะปรับปรุงการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนบุคคลในกองทรัสต์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น การนำทรัสต์มาใช้เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trusts) หรือ รีท (REITs) ในประเทศอังกฤษ หรืออาจเรียกว่า UK-REITs มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษ โดยการจัดตั้ง UK-REITs จะต้องจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทที่เป็น Closed Ended Company และจะต้องจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของอังกฤษ โดยมีการประกอบธุรกิจหลักจากการนำทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ของ UK-REITs ออกให้เช่า (Managing Rental Property) และนำรายได้จากการบริหารกิจการของ UK-REITs มาจัดสรรให้แก่ผู้ถือหุ้นในรูปแบบของเงินปันผล

⁶¹ The Law Commission and the Scottish Law Commission, Trustees Powers and Duties (1999, Law Com No 260).

การกำหนดหลักการเกี่ยวกับการจัดตั้งรีท (REITs) ขึ้นเป็นครั้งแรกใน The Financial Act 2006⁶² ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี การกำหนดอัตราภาษีอากร และการผ่อนคลายทางภาษีที่เรียกเก็บในสหราชอาณาจักร และได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการสำคัญ โดย The Corporation Tax Act 2010 และ The Financial Act 2012 และ The Financial Act 2012 ได้วางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง UK-REITs เพื่อการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้เช่า อสังหาริมทรัพย์ (Property Rental Business)⁶³ โดยกำหนดให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และประสงค์ที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีจะได้รับยกเว้น Corporation Tax⁶⁴ หากมีลักษณะตาม เงื่อนไขดังนี้

(1) เป็นบริษัท (Company) หรือกลุ่มของบริษัท (Group of Company)⁶⁵ ที่ตั้งอยู่ใน สหราชอาณาจักร (United Kingdom) และไม่มีสถานประกอบการตั้งอยู่ในประเทศอื่น กรณีที่รีท (REITs) เป็นกลุ่มของบริษัท (Group of Company) จะพิจารณาจากคุณสมบัติของบริษัทแม่ (Parent Company) เป็นหลักและบริษัทแม่สามารถประกอบธุรกิจนอกสหราชอาณาจักรได้

(2) ต้องไม่ใช่บริษัทที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบ Open-ended Investment Companies (OEIC) ภายใต้ Section 236 ของ FSMA 2000

(3) บริษัทดังกล่าวต้องมีหุ้นสามัญจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์อังกฤษ (London Stock Exchange: LSE) รวมถึง Alternative Investment Market (AIM)⁶⁶ หรือตลาดหลักทรัพย์ที่

⁶² Section 103 (3) of The Financial Act 2006 “A company or group to which this Part applies may be referred to as a Real Estate Investment Trust.”

⁶³ Sections 519 of The Corporation Tax Act 2010 and Sections 104 of The Financial Act 2006 “Property rental business (1) In this Part “property rental business” means business that is or forms part of (a) a Schedule A business (within the meaning of section 832(1) of ICTA), or (b) an overseas property business (within the meaning of section 70A(4) of ICTA). And, (2) But— (a) business of a kind listed in Part 1 of Schedule 16 is not property rental business, and (b) business is not property rental business if or in so far as it gives rise to income or profits of a kind listed in Part 2 of that Schedule.”

⁶⁴ Sections 119 and 124 of The Financial Act 2006

⁶⁵ บริษัทแม่ (Group of Company) ของกองรีท (REITs) จะต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของบริษัทในเครือ บริษัทหนึ่ง โดยในกรณีที่บริษัทในเครือมีบริษัทย่อย บริษัทในเครือจะต้องถือหุ้นในบริษัทย่อยไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 และเมื่อนับรวมหุ้นของบริษัทในเครือทั้งหมดจะต้องมีบริษัทแม่เป็นผู้ถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละ 50 ของจำนวนหุ้น ทั้งหมดของบริษัทในกลุ่ม

⁶⁶ Alternative Investment Market (AIM) เป็นส่วนหนึ่งของ London Stock Exchange ที่ตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุน บริษัทที่ยังมีขนาดเล็ก และมีศักยภาพในการเติบโตเข้ามาเป็นบริษัทจดทะเบียนใน AIM เพื่อสร้างช่องทางการระดม ทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ให้แก่บริษัทในช่วงเริ่มต้นกิจการ (Early Stage) หรือบริษัทที่เป็น Venture Capital เป็นต้น (<http://www.londonstockexchange.com>)

ได้รับการยอมรับ (Recognised Stock Exchange) โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี (UK tax authorities) หรือ HMRC⁶⁷

(4) ต้องไม่มีลักษณะเป็น Close Company หรือเป็นเฉพาะกรณีของบริษัทที่มีผู้ลงทุนสถาบัน (Institutional investor)⁶⁸ ที่เป็น Collective Investment Scheme ภายใต้ Sections 235 ของ FSMA 2000 เป็นผู้มีส่วนร่วมในส่วนแบ่งกำไร หรือรายได้ของบริษัท (Participant)⁶⁹ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน Sections 528 (4) และ (5) ของ The Corporation Tax Act 2010

(5) บริษัทจะต้องมีการออกหุ้นสามัญให้แก่ผู้ถือหุ้น หรือหุ้นบุริมสิทธิที่ถูกจำกัดการออกเสียง⁷⁰ โดยการออกหุ้นสามัญของบริษัทจะต้องออกได้เพียงประเภทเดียวเท่านั้น

(6) ในกรณีที่บริษัทมีหนี้ต่อเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ของบริษัทจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้เพียงเท่าจำนวนที่ให้ยืม หรือตามจำนวนที่เหมาะสม เมื่อถึงกำหนดเวลาที่มีการชำระเงินคืนแก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ของบริษัทจะไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ที่ได้จากกิจการ หรือทรัพย์สินของบริษัท

ทั้งนี้ข้อมูลจาก The British Property Federation (BPF) เป็นสมาคมของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษ พบว่า กว่าร้อยละ 80⁷¹ ของบริษัทที่ประกอบธุรกิจ

⁶⁷ The Finance Act 2012

⁶⁸ The Finance Act 2012

⁶⁹ Sections 454 of The Corporation Tax Act 2010 “Participant”

(1) For the purposes of this Part, “participant”, in relation to a company, means a person having a share or interest in the capital or income of the company.

(2) In particular, “participant” includes— (a) a person who possesses, or is entitled to acquire, share capital or voting rights in the company, (b) a loan creditor of the company, (c) a person who possesses a right to receive or participate in distributions of the company or any amounts payable by the company (in cash or in kind) to loan creditors by way of premium on redemption, (d) a person who is entitled to acquire such a right as is mentioned in paragraph (c), and (e) a person who is entitled to secure that income or assets (whether present or future) of the company will be applied directly or indirectly for the person's benefit.

(3) For the purposes of subsection (2), a person is treated as entitled to do anything which the person— (a) is entitled to do at a future date, or (b) will at a future date be entitled to do.

(4) In subsection (2) “distribution” is to be construed without regard to section 1000(2) (extended definition of distribution for close companies).

(5) See also section 519(2) of CTA 2009 (investment bond arrangements to be ignored in the application of subsection (2)(e)).

(6) This section does not affect any provision of this Part requiring a participant in one company to be treated as being also a participant in another company.”

⁷⁰ Sections 528 (6) และ (7) ของ The Corporation Tax Act 2010

อสังหาริมทรัพย์ และจดทะเบียนซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศอังกฤษ (Listed Properties Company) ต่างก็มีการเปลี่ยนลักษณะการประกอบธุรกิจ (Convert) เป็นรีท (REITs)⁷² เพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามกฎหมาย ในกรณีที่บริษัทหรือกลุ่มของบริษัทดังกล่าวประสงค์จะประกอบกิจการ หรือมีการดำเนินธุรกิจนอกสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะประเทศอื่นที่อยู่ใน European Economic Area (EEA State) ก็จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน FSMA 2000 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกภายใต้หลักการของ EU Directive ที่กำหนดโดยรัฐสภายุโรปโดยเฉพาะการขออนุญาตจัดตั้ง Collective Investment Schemes ประเภท Authorised Unit Trusts Schemes จาก FCA และยังคงอยู่ภายใต้ Alternative Investment Fund Managers Directives (AIFMD) หรือ DIRECTIVE 2011/61/EU⁷³ ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป โดยกำหนดให้ UK-REITs จะต้องมอบหมายให้ผู้จัดการโครงการ (Alternative investment fund manager) ภายใต้ DIRECTIVE ดังกล่าวเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินของ UK-REITs⁷⁴ และจะต้องทำให้แน่ใจว่าทรัพย์สินของ UK-REITs จะได้รับการเก็บรักษาโดยผู้เก็บรักษาทรัพย์สิน (depository) ที่เป็นอิสระจากผู้จัดการโครงการ เพื่อทำหน้าที่ดูแลการบริหารจัดการทรัพย์สินในกองรีทของผู้จัดการโครงการและปกป้องทรัพย์สินของกองรีทตามความเหมาะสมภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด

REIT ของสหราชอาณาจักรได้รับการแนะนำโดยทบสัญญาตีโนพระราชบัญญัติการเงินปี 2549 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2550 REIT แห่งสหราชอาณาจักรประกอบด้วยกลุ่มบริษัทที่ดำเนินธุรกิจด้านการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์โดยปล่อยให้ทรัพย์สินแก่ผู้เช่าที่เป็นบุคคลภายนอก โดยบริษัทแม่สามารถจัดตั้งได้ทุกที่ แต่ต้องเป็นบริษัทที่ต้องเสียภาษีในสหราชอาณาจักรซึ่งมีหุ้นจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ลอนดอน (หรือตลาดแลกเปลี่ยนหลักเทียบเท่าต่างประเทศ) หรือซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ที่เป็นที่ยอมรับ REIT แห่งสหราชอาณาจักรได้รับประโยชน์จากการยกเว้นภาษีของสหราชอาณาจักรทั้งรายได้ค่าเช่าและผลกำไรที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจ REIT จะต้องผ่านการทดสอบบางประการ อย่างต่อเนื่องและ REIT จะต้องกระจายรายได้ค่าเช่า 90% ในแต่ละรอบบัญชีเพื่อให้ได้รับการยกเว้นภาษีจากรายได้ค่าเช่า

REIT ของสหราชอาณาจักรอาจเป็นกลุ่มบริษัท ที่มีบริษัทแม่หรือบริษัทเดียวที่จดทะเบียนใน REIT บริษัทแม่ต้องเป็นผู้เสียภาษีในสหราชอาณาจักร ไม่สามารถเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่คู่หรือเป็นบริษัทการ

⁷¹ พิจารณาจากมูลค่า (value) ของหลักทรัพย์ตามราคาที่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ (Market Capitalisation)

⁷² The British Property Federation, "Reits and Property Companies", (The British Property Federation)

⁷³ Official Journal of the European Union OJ L 174, 1.7.2011 [Online], Available from <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:02011L006120140702>, [March 13, 2021]

⁷⁴ Field Fisher Waterhouse LLP, "Pooled Property Funds for Investment in Uk Property."52

ลงทุนแบบเปิดได้ ผู้ปกครองต้องเป็นเจ้าของหุ้นอย่างน้อย 75% ของสมาชิกในกลุ่ม (75% ของบริษัทย่อย) สมาชิกคนดังกล่าวอาจถือหุ้นบริษัทย่อย 75% แต่ในที่สุดผู้ปกครองจะต้องเป็นเจ้าของหุ้นอย่างน้อย 51% ของ บริษัทย่อยในกลุ่มทั้งหมด ในการเป็น REIT ของสหราชอาณาจักร บริษัทแม่จะต้องยื่นหนังสือแจ้งเพื่อระบุว่ากฎ REIT จะมีผลบังคับใช้เมื่อใดและต้องได้รับการยอมรับจากหน่วยงานด้านภาษี

ในปัจจุบันการเก็บภาษีจากกองทรัสต์⁷⁵ มีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของกองทรัสต์ ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นถึงการเก็บภาษีที่มีอัตราแตกต่างกันออกไป ประกอบไปด้วยภาษีเงินได้ของกองทรัสต์และภาษีเงินได้ของผู้ถือหน่วยทรัสต์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ภาระภาษีที่เกี่ยวข้องกับกองทรัสต์

1.1" ภาษีเงินได้นิติบุคคล ฐานภาษีที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมาจากรายได้จากธุรกิจให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ในขณะที่รายได้จากธุรกิจอื่น ๆ ที่เหลือต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ในปัจจุบันอัตราร้อยละ 17

1.2" ภาษีมูลค่าเพิ่ม ปัจจุบัน REIT ในสหราชอาณาจักรได้รับการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มจะเป็นประโยชน์อย่างชัดเจนกับ REIT ที่ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยหรืออสังหาริมทรัพย์เชิงพาณิชย์ นอกจากนี้หากลงทุนในทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 20 จากรายได้ค่าเช่า⁷⁶

บริษัทที่เกี่ยวข้องหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบจดทะเบียนเป็นผู้เสียภาษีคนเดียว - กลุ่มภาษีมูลค่าเพิ่ม หน่วยธุรกิจที่ไม่ได้จดทะเบียนในบริษัทอาจสามารถจดทะเบียนเป็นหน่วยงานภาษีมูลค่าเพิ่มได้

1.3" อาคารแอสตมปี ยังคงต้องเสียอาคารแอสตมปีตามกฎหมายภาษีที่ดินที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์การทำธุรกรรม และยังคงต้องชำระในอัตราร้อยละ 0.5 จากการขายหุ้นในกองทรัสต์ นอกเหนือจากอาคารแอสตมปีแล้วยังมีการเรียกเก็บเงินจากการครอบครองและรวบรวมกิจการ (PTM) 1 ปอนด์สำหรับธุรกรรมใดๆ ที่มีมูลค่ามากกว่า 10,000 ปอนด์ทั้งการซื้อและการขาย⁷⁷

⁷⁵ Association of Taxation Technicians, THE TAXATION OF TRUSTS [Online], Available from <https://www.att.org.uk/sites/default/files/190226%20Taxation%20of%20trusts%20%20ATT%20response.pdf>, [March 13, 2021]

⁷⁶UK: VAT Exemption for Management of REITs And Similar Investment Vehicles? [Online], Available from <https://www.mondaq.com/uk/sales-taxes-vat-gst/410152/vat-exemption-for-management-of-reits-and-similar-investment-vehicles> [April 24, 2021]

⁷⁷Real Estate Investment Trusts (REITs) [Online], Available from <https://www.theaic.co.uk/financial-advisers/guides/taxation-of-investment-companies> [April 24, 2021]

2)" ภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหน่วยทรัสต์

2.1" บุคคลธรรมดา

2.1.1" ภาษีสำหรับผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) นักลงทุนที่ได้รับเงินปันผลจาก UK-REIT รายได้จากธุรกิจให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ต้องเสียภาษีบุคคลธรรมดาในอัตราส่วนเพิ่ม คือไม่เกินอัตราร้อยละ 45 ในขณะที่รายได้จากธุรกิจอื่น ๆ ที่เหลือต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราร้อยละสูงสุดไม่เกิน 38.1⁷⁸

2.1.2" ภาษีสำหรับกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ นักลงทุนที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน UK-REIT ต้องเสียภาษีในอัตราส่วนเพิ่มของแต่ละบุคคล ได้แก่ อัตราร้อยละ 10 หรือ 20⁷⁹

2.2" นิติบุคคล

2.2.1" ภาษีสำหรับผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับเงินปันผลจาก UK-REIT ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล⁸⁰

2.2.2" ภาษีสำหรับกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน UK-REIT ต้องเสียภาษีตามกฎหมายเกณฑ์ปกติของบริษัท⁸¹

หัวข้อ	ญี่ปุ่น	สิงคโปร์	อังกฤษ
สถานะนิติบุคคล	1. นิติบุคคล 2. กองทรัสต์สิน	กองทรัสต์สิน	นิติบุคคล
ก่อตั้งโดย	1. จัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัท 2. จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed)	สัญญา ก่อตั้ง ทรัสต์ (Trust Deed)	สัญญา ก่อตั้ง ทรัสต์ (Trust Deed)

ตารางการเปรียบเทียบสถานะนิติบุคคลของทั้ง 3 ประเทศ

⁷⁸ Worldwide Real Estate Investment Trust (REIT) Regimes [Online], Available from <https://www.pwc.com/gx/en/asset-management/assets/pdf/worldwide-reit-regimes-nov-2019.pdf> [April 2, 2021]

⁷⁹ Ibid

⁸⁰ Insights on Real Estate Investment Trusts [Online], Available from <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf> [April 23, 2021]

⁸¹ Ibid

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการภาษีของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษจะพบว่ามีความแตกต่างกันทั้งในด้านการจัดการภาษี รูปแบบการจัดการ กองทรัสต์ การควบคุมดูแลทรัสต์ และรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งประเทศไทยนั้นกองทรัสต์ไม่มีสภาพเป็น นิติบุคคล แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้นมีสภาพเป็นนิติบุคคลและกองทรัสต์ขึ้นอยู่กับการ ก่อตั้ง ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์อยู่ในรูปแบบกองทรัสต์สิน ประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีสภาพเป็นนิติบุคคล จึงทำให้การจัดการเกี่ยวกับภาษีเกี่ยวกับกองทรัสต์มีความแตกต่างกัน ไปด้วย

สำหรับการก่อตั้งนั้น ประเทศญี่ปุ่นได้จัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัท โดยจัดตั้งขึ้นในรูปแบบ สัญญาก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งคล้ายกับประเทศไทยที่มีการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ส่วน ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษมีรูปแบบการก่อตั้งโดยสัญญาก่อตั้งทรัสต์เช่นเดียวกัน

เมื่อศึกษาถึงรายละเอียดทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ของทั้ง 3 ประเทศรวมถึง ประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่า มีทั้งข้อที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับภาษีของ กองทรัสต์ของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษมีพัฒนาการและเป็นที่ยอมรับทั่ว โลก จึงทำให้ประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการจัดการภาษีของที่เกี่ยวข้อง กับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อความชัดเจนใน การเสียภาษีของกองทรัสต์และเพื่อความทัดเทียมทางด้านกฎหมายให้เท่าทันนานาอารยประเทศ

บทที่

ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบถึงประเด็นปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของไทยและต่างประเทศ คือ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษในประเด็นปัญหา 2 ประเด็นคือ

1. ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และ
2. ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

โดยการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยและต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศที่กล่าวมานี้ จะทำการศึกษาทั้งในส่วนการเสียภาษีของกองทรัสต์นั่นเองและในส่วนของผู้ถือหุ้นทรัสต์ที่ถือว่าเป็นผู้ลงทุนในหน่วยทรัสต์เพื่อหวังผลกำไรจากการประกอบกิจการกองทรัสต์นั้นด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ง่ายและชัดเจนขึ้น

ในการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ นอกจากที่กล่าวข้างต้นว่าทรัสต์นั้นอยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550 และหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 รวมทั้งต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) แล้วนั้น ประเด็นสำคัญที่ต้องปฏิบัติตาม ได้แก่ ประมวลรัษฎากร ซึ่งเป็นกฎหมายด้านภาษีอากรที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งตั้งแต่เริ่มจัดตั้งกองทรัสต์จนกระทั่งเลิกกองทรัสต์ มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถแบ่งแยกเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

ปัญหาภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

เมื่อผู้ก่อตั้งได้ดำเนินการที่เกี่ยวข้อง เช่น จัดทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ประสานงานการก่อตั้งกับ ก.ล.ต. และประสานงานเพื่อเข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานที่สำคัญได้แก่ กรมสรรพากร ซึ่งกองทรัสต์ต้องจดทะเบียนเกี่ยวกับภาษีที่เกี่ยวข้องให้ครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายทางภาษี ซึ่งในการจัดทำ Due Diligence ที่ดีย่อมควรมีการคำนึงถึงทั้งทางด้านบัญชีและด้านภาษี แต่ในทางปฏิบัติทางด้านบัญชีย่อมแตกต่างจากด้านภาษี ซึ่งอาจเป็นประเด็นที่อาจไม่ได้ให้ความสนใจการวางแผน แต่ในทางปฏิบัติที่นั่นมักจะเกิดปัญหาใหญ่ตามมาเนื่องจากยังไม่มีแนวทางชัดเจนที่

กำหนดไว้ในเรื่องนี้โดยเฉพาะ จึงต้องมีการตีความในแต่ละกรณีไป จึงอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บเบี้ยปรับเงินเพิ่ม เป็นต้น

เมื่อมีกลุ่มคน 3 ฝ่ายที่ต้องการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อดำเนินการประกอบการให้เกิดผลกำไรจากการบริหารจัดการกองทรัสต์โดยเป็นการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น เมื่อขณะเริ่มทำการก่อตั้งกองทรัสต์จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อการบริหารจัดการให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับประโยชน์หรือบุคคลที่ผู้จัดการกองทรัสต์ได้ระบุไว้ จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อขณะเริ่มก่อตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะมีการเสียภาษีที่ต้องหรือไม่ อย่างไร เพราะมีการโอนกรรมสิทธิ์อันเนื่องมาจากการทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อย่างชัดเจนและเป็นเรื่องการจัดการทางทะเบียนอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้เกิดปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาภาษีของประเทศ ไทย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษ

ประเภท ู้ลงทุน	ประเทศ ไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ
บุคคลธรรมดา	ร้อยละ 10	ร้อยละ 20.315 (รวมส่วนภาษี ท้องถิ่น 5%)	ร้อยละ 17	ไม่เกินร้อยละ 38.1
นิติบุคคล	นำไปรวมคำนวณ กำไรสุทธิเพื่อเสีย ภาษีเงินได้สิ้นปี	ร้อยละ 32	ร้อยละ 17	ไม่ต้องเสียภาษี นิติบุคคล

ตารางเปรียบเทียบการเสียภาษีผลประโยชน์ตอบแทน (เงินปันผล) ในแต่ละประเทศ

ประเภท ู้ลงทุน	ประเทศ ไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ
บุคคล ธรรมดา	ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ หากขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย	ร้อยละ 20.315 (รวมส่วนภาษีท้องถิ่น 5%)	ไม่ต้องเสียภาษี	ร้อยละ 10 หรือ 20
นิติบุคคล	นำไปรวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้สิ้นปี	ร้อยละ 32	ไม่ต้องเสียภาษี	เสียภาษีตามเกณฑ์ปกติ

ตารางเปรียบเทียบการเสียภาษีกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์ในแต่ละประเทศ

จากการเปรียบเทียบการเสียภาษีสำหรับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จะพบว่าประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์การเสียภาษีในอัตราที่ต่างกัน ซึ่งจำนวนภาษีที่ต้องเสียแตกต่างกันนั้นอาจขึ้นอยู่กับการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันไป และเกณฑ์การคำนวณภาษีของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไปจึงทำให้อัตราการเสียภาษีสำหรับทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นแตกต่างกันไปด้วย

สำหรับกรณีกำไรที่ได้จากการขายหน่วยทรัสต์ของผู้ถือหุ้นทรัสต์นั้นก็ม้อัตราการเสียภาษีที่แตกต่างกันไปด้วย ซึ่งประเทศไทยจะต้อมนำเงินได้จากการโอนขายหน่วยทรัสต์เฉพาะซึ่งมีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นลงทุนทรัสต์เป็นนิติบุคคล สำหรับประเทศญี่ปุ่นก็ให้นำไปรวมอยู่ในรายได้ที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประมาณร้อยละ 32 และประเทศอังกฤษต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ 10 หรือ 20 สำหรับนิติบุคคล แต่ที่แตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ สำหรับการเสียภาษีในการขายหน่วยทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของนิติบุคคลคือ ประเทศสิงคโปร์เนื่องจากกำไรจากการขายหน่วยทรัสต์นักลงทุนนิติบุคคลที่ได้รับกำไรจากการโอนหน่วยลงทุนใน S-REIT ไม่ต้องเสียภาษีนิติบุคคล ซึ่งเป็นข้อแตกต่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบการเสียภาษีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของทั้ง 4 ประเทศ จึงเป็นประเด็นปัญหาภาษีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งจากการเปรียบเทียบการเสียภาษีที่กล่าวมาข้างต้นนั้น และอัตราร้อยละที่ต่างกันเป็นจำนวนสูงเมื่อเทียบ

กับต่างประเทศระหว่างประเทศไทยที่ถือว่ามิใช่การสูญเสียภาษีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเทียบกับทั้งประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าทั้ง 3 ประเทศเป็นประเทศต้นแบบสำหรับทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะส่งผลให้ประเทศไทยมีระบบการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่ถดถอยและอาจทำให้นักลงทุนต่างชาติเห็นถึงจำนวนการจัดเก็บภาษีและใช้เป็นช่องว่างในการหันมาลงทุนกับประเทศไทย จนกระทั่งทำให้นักลงทุนชาวต่างชาติมีเป็นจำนวนมากกว่านักลงทุนที่เป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ อีกทั้งการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของไทยที่มีจำนวนน้อยกว่า 3 ประเทศที่เปรียบเทียบนั้นส่งผลให้รัฐจัดเก็บรายได้จากภาษีน้อยเกินไป จนทำให้ประเทศไทยไม่ก้าวพ้นจากการเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาหรือไม่ด้วย ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีการใช้งบประมาณในการบริหารเป็นจำนวนมากอันเกิดจากกองทัพสินค้าใช้ในการจัดตั้งทรัพย์สินมีมูลค่ามหาศาล ซึ่งการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่มีจำนวนน้อยกว่าทั้ง 3 ประเทศนั้น ส่งผลให้เกิดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากแหล่งอื่นที่สูงกว่าด้วย

2 ปัญหาภาษีในการเลิกและชำระบัญชีทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

กรณีเลิกกองทรัสต์และอยู่ระหว่างการชำระบัญชี ต่อมาเมื่อกองทรัสต์จ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ ในทางปฏิบัติผู้ถือหน่วยทรัสต์มักจะเรียกร้องให้ผู้จัดการกองทรัสต์แจกแจงถึงเงินที่จ่ายว่าเป็นเงินส่วนแบ่งกำไรหรือเป็นเงินจ่ายคืนทุนเพื่อที่ผู้ถือหน่วยทรัสต์จะนำไปแยกยื่นภาษีอากร โดยเทียบเคียงกับการเสียภาษีจากกรณีได้รับเงินบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไป ดังนี้

- " เงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไร ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร

- " เงินที่จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร

ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไป เงินกำไรสะสมที่จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ในทางภาษีอากร ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเรียกว่า "ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน" ผู้ชำระบัญชีจะจัดการคืนให้พร้อมกับเงินทุน ซึ่งจะได้รับคืนภายหลังที่จ่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปหมดสิ้นแล้ว

จากเหตุการณ์ข้างต้นจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

1." กรณีเลิกกองทรัสต์และอยู่ระหว่างการชำระบัญชี กองทรัสต์จำเป็นต้องแจกแจงให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์อย่างไร

- " แจ้งผู้ถือหน่วยทรัสต์โดยแจกแจงแยกระหว่างกำไรสะสมและจ่ายคืนทุนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ เพื่อให้ผู้ถือหน่วยทรัสต์แยกยื่นภาษีเงินได้

- " แจ้งผู้ถือหน่วยทรัสต์โดยไม่แจกแจงระหว่างกำไรสะสมและจ่ายคืนทุนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ทราบ เนื่องจากเป็นภาระภาษีของผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่ต้องถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)ข) แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีดังกล่าวสามารถเทียบเคียงกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไปได้หรือไม่ เนื่องจากกองทรัสต์เป็นเพียงกองทรัพย์สินไม่มีสภาพนิติบุคคล ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และไม่มีข้อกำหนดทางภาษีที่ชัดเจนเช่นเดียวกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไป

2." จากปัญหาข้างต้นจึงส่งผลกระทบต่อภาษีหัก ณ ที่จ่าย เนื่องจากหากเป็นการจ่ายส่วนแบ่งกำไร หรือจ่ายคืนทุน (ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเล็กกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน) การหักภาษี ณ ที่จ่ายก็จะแตกต่างกัน

โดยสามารถเปรียบเทียบการเสียภาษีทรัสต์เพื่อการเลิกทรัสต์จากการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษได้ ดังนี้

เงินคืนทุนเมื่อเลิกและชำระบัญชี

ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เมื่อมีเลิกและชำระบัญชีกองทรัสต์ของผู้เป็นเจ้าของใบทรัสต์ ต้องนำเงินผลประโยชน์ที่ได้รับจากการเลิกและชำระบัญชีกองทรัสต์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)ข) แห่งประมวลรัษฎากร “ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย หากเทียบเคียงบริษัทจำกัดและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลสำหรับผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการเลิกและชำระบัญชี ในส่วนของบุคคลธรรมดานั้นให้กองทรัสต์หักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราก้าวหน้า สำหรับนิติบุคคลไม่ได้มีกำหนดไว้ในคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 เรื่อง สั่งให้ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 แห่งประมวลรัษฎากรว่ากองทรัสต์มีหน้าที่หักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย

การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยผู้มีเงินได้จะต้องนำเงินผลประโยชน์ที่ได้รับจากการเลิกและชำระบัญชีกองทรัสต์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

ทั้งนี้ เป็นการเทียบเคียงกับการเสียภาษีเงินได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล โดยไม่ได้มีแนวทางหรือประกาศที่เกี่ยวข้องเพื่อระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับจ่ายเงินทุนเมื่อเลิกและชำระบัญชีแต่อย่างใด

จากการเปรียบเทียบการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษนั้น มีการเสียภาษีที่คล้ายกันตามระบบการชำระภาษีหลังมีการชำระภาษีเมื่อเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกัน ทำให้เข้าใจถึงกระบวนการชำระภาษีและเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่ง่ายขึ้น ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากการชำระบัญชีหลังจากเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนและใช้การเสียภาษีเป็นฐานเดียวกัน แต่อาจจะแตกต่างกันไปตามจำนวนการจัดเก็บอัตราภาษี ซึ่งขึ้นอยู่กับเกณฑ์การคำนวณภาษีของแต่ละประเทศเช่นเดียวกันการจัดเก็บภาษีกรณีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งประเด็นปัญหาในการเลิกทรัสต์ในประเทศไทยและต่างประเทศ จึงคล้ายคลึงกันตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งหากยังไม่มีคำตอบชัดเจนสำหรับกรณีการเลิกทรัสต์ในเมื่อมีการชำระบัญชีการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ก็อาจทำให้มีการคำนวณฐานภาษีเพื่อจัดเก็บเข้าสู่ภาครัฐที่คลาดเคลื่อนไป ทั้งยังอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้รับประโยชน์ในการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น รวมทั้งผู้ลงทุนในหน่วยทรัสต์นั้นอีกด้วยจึงเป็นประเด็นปัญหาในการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งควรได้รับการปรับปรุงต่อไป เนื่องจากยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อใช้เป็นแนวทางเดียวกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกระบวนการชำระบัญชีหลังเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ

คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2491⁸²

ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้มอบทรัพย์สินของตนให้แก่ทรัสต์เป็นผู้ดูแลจัดการผลประโยชน์เพื่อรับประโยชน์แห่งทรัสต์นั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้แต่อย่างใด ฉะนั้น เมื่อทรัสต์คนใดทำผิดหน้าที่และละเมิดทรัสต์ ศาลก็ย่อมจะพิพากษาถอดถอนทรัสต์ผู้นั้นเสียได้ โดยไม่ต้องเลิกล้มทำลายหนังสือสัญญาก่อตั้งทรัสต์

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2491ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

การถอดถอนทรัสต์นั้นไม่มีหลักกฎหมายว่าทรัสต์จะต้องกระทำการถึงเป็นการทุจริตจึงจะถอดถอนได้ เพียงแต่ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนถึงขนาดไม่สมควรจะดำรงตำแหน่งเป็นทรัสต์ต่อไปแล้ว ศาลก็ย่อมถอดถอนได้

ฟ้องขอให้ถอดถอนทรัสต์ตามตราสารก่อตั้งทรัสต์ที่ได้กระทำไว้ในประเทศไทย นั้นแม้ทรัสต์สินอันเป็นกองทรัสต์ส่วนมากจะอยู่ในต่างประเทศก็ฟ้องในศาลไทยได้ เพราะมิใช่เรื่องที่จะต้องบังคับแก่ทรัสต์สินแต่อย่างใด

เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางแนวคำพิพากษาให้เห็นถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของทรัสต์ในการจัดตั้งทรัสต์ ซึ่งแตกต่างจากกรณีสัญญาต่างตอบแทน

คำพิพากษาที่กล่าวให้เห็นถึงหน้าที่ของทรัสต์อันเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15979/2557⁸³

ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ในส่วนข้อกำหนดและเงื่อนไขของตราสารหนี้ ข้อ 16 การบังคับสิทธิเรียกร้องกำหนดให้เฉพาะทรัสต์ใช้ดุลพินิจดำเนินการต่อ บ. และจำเลย เพื่อบังคับตามสิทธิของผู้ถือตราสารหนี้โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน แต่ไม่ผูกพันทรัสต์ที่จะต้องดำเนินการดังกล่าว เว้นแต่เป็นมติพิเศษของผู้ถือตราสารหนี้หรือผู้ถือตราสารหนี้อย่างน้อยหนึ่งในสี่ร้องขอเป็นหนังสือและทรัสต์ได้รับการประกันความเสียหายตามที่พอใจ ผู้ถือตราสารหนี้ไม่มีสิทธิดำเนินการโดยตรงต่อ บ. และจำเลย เว้นแต่ทรัสต์ไม่กระทำการภายในระยะเวลาที่สมควรและไม่กระทำการใด ๆ ต่อไป ข้อ 16 จึงเป็นเพียงกรณีกำหนดอำนาจและหน้าที่ของทรัสต์ในการดำเนินการบังคับสิทธิเรียกร้องต่อ บ. และจำเลยแทนผู้ถือตราสารหนี้ หากทรัสต์ไม่กระทำการผู้ถือตราสารหนี้ก็มีสิทธิบังคับสิทธิเรียกร้องโดยตรงต่อ บ. และจำเลย นอกจากนั้น ข้อ 14 อายุความ กำหนดว่า สิทธิเรียกร้องเงินต้น พรี่เมียวมและดอกเบี้ยจะขาดอายุความถ้าไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลา 10 ปี สำหรับเงินต้นหรือพรี่เมียวม หรือ 5 ปี สำหรับดอกเบี้ยตามลำดับ นับแต่วันที่เกี่ยวข้องตามที่ให้คำจำกัดความไว้ในข้อ 12 (c) และข้อ 12 (c) (i) ระบุว่า วันที่เกี่ยวข้องหมายถึงวันถึงกำหนดชำระของตราสารหนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ถือตราสารหนี้ก่อนโจทก์ใช้สิทธิไถ่ถอนตราสารหนี้แล้ว วันดังกล่าวจึงเป็นวันถึงกำหนดชำระของตราสารหนี้ อายุความจึงเริ่มนับแต่ดังกล่าวอันเป็นวันถึงกำหนดชำระของตราสารหนี้และอาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ไม่ใช้นับแต่วันที่ทรัสต์บอกกล่าวให้ บ. และจำเลยชำระเงินตามตราสารหนี้

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15979/2557,ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา:

<https://deka.supremecourt.or.th/search> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

การรับสภาพหนี้ต้องกระทำภายในกำหนดอายุความ รายงานประจำปีของจำเลย ไม่ใช่เอกสารที่จำเลยทำให้ไว้ต่อโจทก์โดยยอมรับว่าเป็นหนี้โจทก์ แต่เอกสารดังกล่าวแสดงข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการเงินของบริษัทจำเลย จึงฟังไม่ได้ว่าเป็นการรับสภาพหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาอันเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์ ซึ่งได้กล่าวถึงการปฏิบัติตามสัญญาทรัสต์ที่ได้จัดทำร่วมกันนั้น ต้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ด้วย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาคือคำพิพากษาที่ตัดสินวางหลักเกี่ยวกับทรัสต์ไว้ อย่างไรก็ตาม การจะต้องเสียภาษีจากการเปรียบเทียบตามที่ได้วิจัยได้เปรียบเทียบของประเทศไทยกับต่างประเทศ ทั้ง 3 ประเทศคือ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษนั้นจะต้องเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จึงจะต้องชำระภาษีในอัตราตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาภาษีเกี่ยวกับการจัดตั้งและชำระบัญชีการเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นยังไม่ปรากฏ ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้หากได้วิเคราะห์เปรียบเทียบการเสียภาษีเกี่ยวกับการจัดตั้งและชำระบัญชีการเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น จะพบว่าอาจมีปัญหาในด้านปฏิบัติทางภาษีได้ เนื่องจากหากเปรียบเทียบอัตราภาษีของประเทศไทยและต่างประเทศของทั้ง 3 ประเทศแล้ว นับว่ามีอัตราภาษีที่แตกต่างกันค่อนข้างสูง ซึ่งอาจทำให้การจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยไม่เท่าเทียมหรือไม่สามารถพัฒนาเทียบเท่าประเทศอื่น ๆ ได้

สำหรับประเทศไทยนอกจากจะมีปัญหาภาษีในการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งการเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังคงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ คือ

1. ปัญหาการจดทะเบียนสาขาของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์
2. ปัญหาการตีความธุรกรรมขายแล้วเช่ากลับ (Sale and Lease back) เป็นธุรกรรมการกู้ยืมเงิน
3. ปัญหาความไม่ชัดเจนกรณีแปลงสภาพจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ซึ่งเป็นประเด็นหนึ่งในเรื่องปัญหาภาษีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และในส่วนปัญหาของการเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีปัญหาที่น่าสนใจคือ

1. ปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์
- เป็นกรณีปัญหาที่เกิดจากการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการเสียภาษีเมื่อมีกรณีเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องมีการชำระบัญชี แต่สำหรับในต่างประเทศคือประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์ และอังกฤษนั้น ยังไม่พบปัญหาภาษีที่

เกี่ยวกับการชำระบัญชีเมื่อมีการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ สำหรับในประเทศไทยจะมีประเด็นที่น่าสนใจคือกรณีการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งยังคงมีปัญหาเรื่องการปฏิบัติทางภาษีอยู่บ้าง โดยสามารถแยกประเด็นศึกษาได้ ดังนี้

1." ปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

เมื่อผู้ก่อตั้งได้ดำเนินการที่เกี่ยวข้อง เช่น จัดทำสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ประสานงานการก่อตั้งกับ ก.ล.ต. และประสานงานเพื่อเข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานที่สำคัญได้แก่ กรมสรรพากร ซึ่งกองทรัสต์ต้องจดทะเบียนเกี่ยวกับภาษีที่เกี่ยวข้องให้ครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายทางภาษี ซึ่งในการจัดทำ Due Diligence ที่ดีย่อมควรมีการคำนึงถึงทั้งทางด้านบัญชีและด้านภาษี แต่ในทางปฏิบัติทางด้านบัญชีย่อมแตกต่างจากด้านภาษี ซึ่งอาจเป็นประเด็นที่อาจไม่ได้ให้ความสนใจการวางแผน แต่ในทางปฏิบัติที่นั่นมักจะทำให้เกิดปัญหาใหญ่ตามมา เนื่องจากยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้ชัดเจนจึงอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บเบี้ยปรับเงินเพิ่ม การเปลี่ยนวิธีเรียกเก็บภาษีจากประเภทภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีธุรกิจเฉพาะ เป็นต้น ดังนั้นจึงเกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องตามมา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1.1" ปัญหาการจดทะเบียนสาขาของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ส่วนใหญ่กองทรัสต์ประกอบกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ เช่น อาคารสำนักงาน คลังสินค้า โรงแรม คอมมูนิตี้มอลล์ เป็นต้น ซึ่งที่สำคัญในการดำเนินธุรกิจกองทรัสต์ยังต้องดำเนินการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม เพราะเป็นที่แน่นอนว่าด้วยมูลค่าทรัพย์สินของกองทรัสต์ รายได้ที่เกิดขึ้นของแต่ละกองย่อมมีจำนวนมากกว่า 1,800,000 บาทต่อปีแน่นอน โดยผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์คือ ทรัสต์ (Trustee) และอาจว่าจ้างให้ผู้รับจ้างบริหารทรัพย์สินอยู่ในอาคาร แต่ไม่มีสำนักงานของกองทรัสต์เองตั้งอยู่เพื่อรับติดต่อลูกค้าและให้บริการลูกค้า ทั้งนี้ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของทรัสต์และที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์ที่ปล่อยเช่านั้นตั้งอยู่คนละแห่ง เช่น สำนักงานใหญ่ของทรัสต์คือ กรุงเทพฯ และที่ตั้งอสังหาริมทรัพย์คือ ปทุมธานี เป็นต้น

โดยคำว่า "สถานประกอบการ" ตามมาตรา 77/1(20) แห่งประมวลรัษฎากร หมายความว่า สถานที่ซึ่งผู้ประกอบการใช้ประกอบกิจการ เป็นประจำ และให้หมายความรวมถึงสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักหรือ เก็บสินค้าเป็นประจำด้วย ดังนั้น การประกอบกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ของกองทรัสต์ก็ยังไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการสาขา จึงไม่ต้องจดทะเบียนเพิ่มเติมสาขา

ในทางปฏิบัติที่กองทรัสต์จะต้องจดทะเบียนสถานประกอบการสาขาหรือไม่นั้น อาจขึ้นอยู่กับการศึกษาและดุลยพินิจของเจ้าพนักงานประจำสำนักงานสรรพากรพื้นที่ เนื่องจากยัง

ไม่มีการออกแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนเพียงพอ จึงทำให้ต้องมีการตีความในแต่ละกรณีไป ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนถึงแนวทางการดำเนินการ เช่น สำนักงานใหญ่ของทรัสต์กองทรัสต์ A ขึ้นตรงกับสรรพากรพื้นที่สาขาปทุมวัน 1 ทางสรรพากรแจ้งให้อสังหาริมทรัพย์แต่ละที่จดทะเบียนสาขา ขณะที่สำนักงานใหญ่ของทรัสต์กองทรัสต์ B ขึ้นตรงกับสรรพากรพื้นที่สาขาพญาไท ทางสรรพากรแจ้งให้อสังหาริมทรัพย์แต่ละที่จดทะเบียนสาขา เป็นต้น

ทรัสต์	สนญ.ของทรัสต์	กองทรัสต์	สรรพากร	ทรัพย์สิน	จดทะเบียนสาขา
บลจ. 1	เขต ป ทู ม วัน	กองทรัสต์ A	สรรพากรพื้นที่สาขาปทุมวัน 1	อาคารมาลีนนท์ กรุงเทพฯ	ไม่
				อาคารชาญอิสระทาวเวอร์ กรุงเทพฯ	ไม่
บลจ. 2	เขต พ ญ า ไท	กองทรัสต์ B	สรรพากรพื้นที่สาขาพญาไท	นิคมอุตสาหกรรมอมตะนคร จ.ชลบุรี	จด
				นิคมอุตสาหกรรมไฮเทค จ.อยุธยา	จด

ตารางเปรียบเทียบการจดทะเบียนสาขาของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ดี ในต่างประเทศยังไม่พบปัญหาเรื่องการจดทะเบียนสาขาเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ในทางปฏิบัติควรมีแนวทางปฏิบัติกรมสรรพากรที่ชัดเจนที่ทุกฝ่ายสามารถเข้าใจตรงกัน แต่ทั้งนี้ หากพิจารณาลงรายละเอียดไปใน คำว่า "สถานประกอบการ" ตามมาตรา 77/1(20) แห่งประมวลรัษฎากร จากลักษณะตามคำนิยามที่กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ดังกล่าว อาจแยกพิจารณาลักษณะของสถานประกอบการได้⁸⁴ ดังนี้

1)" สถานที่จะซึ่งผู้ประกอบการใช้ประกอบกิจการเป็นประจำ

ลักษณะของสถานประกอบการในข้อนี้ ผู้ประกอบการต้องมีการประกอบกิจการกล่าวคือจะต้องมีผู้ดำเนินกิจการ ถ้าหากมีเพียงสถานที่แต่ไม่มีผู้ดำเนินกิจการก็ไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการ เช่น ห้องเช่าที่มีไว้ให้ผู้อื่นเช่า ตู้แช่เครื่องดื่มโดยหยอดเหรียญซึ่งตั้งไว้ตามสถานที่ต่าง ๆ สถานที่ดังกล่าวไม่ใช่สถานประกอบการแต่อย่างใด นอกจากนี้ลักษณะของสถานที่ที่จะเข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการ จะต้องเป็นสถานที่ใช้ประกอบกิจการเป็น

⁸⁴ ไพจิตร โรจนวานิช, ชุมพร เสนไสย และสาโรช ทองประคำ, คำอธิบายประมวลรัษฎากร เล่ม 2 ภาษีสรรพากร, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด, 2561), หน้า 4-385.

ประจำ หากเป็นเพียงชั่วคราวเท่านั้นย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการ เช่น เปิดบูชขายสินค้าในงานแสดงสินค้าชั่วคราว ย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการ

ตัวอย่างแนววินิจฉัยของกรมสรรพากร

บริษัทมีบ้านให้พนักงานเช่าจำนวน 5 ห้อง 5 บ้านเลขที่ บริษัทเรียกเก็บค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าโทรศัพท์ จากผู้เช่า หากบริษัทได้มีการจัดสถานที่และบุคคลใดกระทำการขายหรือให้บริการในห้องดังกล่าวเป็นประจำ ห้องเช่าแต่ละห้องจึงไม่เข้าลักษณะของสถานประกอบการตามมาตรา 77/1(20) (กค 0811(กม)/1915 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2541)

2)" สถานประกอบการ หมายความว่า สถานที่ซึ่งใช้เป็นที่ผลิตสินค้าเป็นประจำ

สถานประกอบการตามความหมายนี้ ได้แก่ สถานที่ใช้ผลิตสินค้าเป็นประจำ เช่น โรงงานผลิตสินค้า แต่ถ้าหากเป็นสถานที่ผลิตสินค้าเพียงชั่วคราว ไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการแต่อย่างใด

ตัวอย่างแนววินิจฉัยของกรมสรรพากร

ตัวอย่างที่ 1 : บริษัทขายคอนกรีตผสมเสร็จ ได้นำเครื่องผสมคอนกรีตไปติดตั้ง ณ สถานที่ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับเหมาทำการก่อสร้างอาคาร สถานที่ดังกล่าวไม่ใช่สถานประกอบการของบริษัท เนื่องจากเป็นสถานที่ใช้ผลิตสินค้าชั่วคราวเท่านั้น (กค 0802/101 ลงวันที่ 8 มกราคม 2535 กค 0706/พ./8400 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2549)

ตัวอย่างที่ 2 : บริษัทประกอบกิจการเกษตรอุตสาหกรรมประเภทผลิตอาหารสัตว์ การทำฟาร์มเลี้ยงสัตว์ การแปรรูปเนื้อสัตว์ ให้เป็นผลิตภัณฑ์อาหารสัตว์ครบวงจร สถานประกอบการที่เป็นฟาร์มเลี้ยงสัตว์แต่ละแห่งเข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการตามมาตรา 77/1(20) แห่งประมวลรัษฎากร (กค 0706/พ.3309 ลงวันที่ 24 เมษายน 2549)

3)" สถานประกอบการ หมายความว่า สถานที่ซึ่งใช้เก็บสินค้าเป็นประจำ

สถานประกอบการตามความหมายนี้ ได้แก่ สถานที่เก็บสินค้าเป็นประจำ เช่น โกดังเก็บสินค้า ถ้าเป็นสถานที่เก็บสินค้าเพียงชั่วคราวเท่านั้น ไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการแต่อย่างใด

ตัวอย่างแนววินิจฉัยของกรมสรรพากร

ตัวอย่างที่ 1 : บริษัทมีสำนักงานตั้งอยู่เลขที่ 9 และให้เช่าช่วงพื้นที่ในอาคาร เข้าลักษณะเป็นการให้บริการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 81(1)(ต) แห่งประมวลรัษฎากร แต่กรณีบริษัทให้บริการให้บริการสาธารณูปโภคแก่ผู้เช่าช่วงในอาคาร เข้าลักษณะเป็นการให้บริการตามมาตรา 77/1(10) แห่งประมวลรัษฎากร อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/2 แห่งประมวลรัษฎากร เมื่อบริษัทใช้อาคารดังกล่าวเป็นสถานประกอบการเพื่อให้บริการรักษาความปลอดภัย และสาธารณูปโภคจึงต้องจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 85 แห่งประมวลรัษฎากร

นอกจากนี้บริษัทไปเช่าอาคารเลขที่ 3 เพื่อให้เช่าช่วงพื้นที่ในอาคาร เข้าลักษณะเป็นการให้บริการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 81(1)(ต) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทไม่ต้องจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับอาคารดังกล่าวตามมาตรา 81/2 แห่งประมวลรัษฎากร และกรณีบริษัทให้บริการรักษาความปลอดภัยและสาธารณูปโภคแก่ผู้เช่าช่วงในอาคารด้วย โดยบริษัทไม่มีสำนักงานในอาคารและไม่มีบุคลากรดำเนินงานในอาคารนั้น อาคารที่ให้บริการดังกล่าวจึงไม่เป็นสถานประกอบการตามมาตรา 77/1(20) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทไม่ต้องแจ้งเปิดสถานประกอบการเพิ่มเติมตามมาตรา 85/7 แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ตาม บริษัทต้องแจ้งเพิ่มประเภทการให้บริการตามมาตรา 85/6 แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีบริษัทชำระค่าสาธารณูปโภค และได้รับใบกำกับภาษีระบุชื่อบริษัท แต่ระบุที่อยู่ตามอาคารที่ให้เช่าตาม (เลขที่ 3) บริษัทมีสิทธินำภาษีซื้อไปหักออกจากภาษีขายในการคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่มของสถานประกอบการที่เป็นสำนักงานใหญ่ (เลขที่ 9) ได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 82/5(2) แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีบริษัทออกใบกำกับภาษีเรียกเก็บค่าบริการรักษาความปลอดภัย และค่าสาธารณูปโภคจากผู้เช่าช่วงอาคารเลขที่ 3 บริษัทต้องระบุที่อยู่ของสถานประกอบการที่เป็นสำนักงานใหญ่ และนำไปถือเป็นยอดขายของสำนักงานใหญ่ (กค 0811/07666 วันที่ 30 กรกฎาคม 2542)

ตัวอย่างที่ 2 : บริษัทได้ซื้อห้องชุดจำนวน 20 ห้อง ซึ่งอยู่ในอาคารเดียวกันและชั้นเดียวกัน โดยบริษัทได้ใช้สถานประกอบการจำนวน 1 ห้อง ส่วนอีก 19 ห้องที่เหลือได้ให้บุคคลภายนอกเช่า หากบริษัทมิได้ใช้ห้องชุด 19 ห้องดังกล่าว เพื่อประกอบกิจการเป็นประจำ ย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นสถานประกอบการ ตามมาตรา 77/1(20) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทไม่ต้องแจ้งเปลี่ยนแปลงทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นสาขาเพิ่มเติมแต่อย่างใด (กค 0702/พ.6114 ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2553)

จึงสรุปได้ว่า ไม่เป็นสถานประกอบการ/เช่าอาคารมาเพื่อให้เช่าต่อโดยไม่มีสำนักงานในอาคารและไม่มีบุคลากรดำเนินการในอาคารนั้น

แต่อย่างไรก็ดี ทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (REIT) ยังมีความแตกต่างอยู่เล็กน้อยคือการจ้างบุคคลภายนอกผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์ เพื่อมีหน้าที่จัดหาผู้เช่า จัดทำบัญชีรับผู้รายได้ค่าเช่า รับเงิน ออกใบแจ้งหนี้ ออกใบเสร็จรับเงิน/ใบกำกับภาษี รักษาดูแลอสังหาริมทรัพย์ ดูแลการจ้างบริษัทรักษาความปลอดภัย ดูแลการจ้างซ่อมแซมอาคาร เป็นต้น บางหน่วยงานจึงเห็นว่า เป็นบุคลากรของทรัสต์ฯ แต่อย่างไรก็ตาม ควรพิจารณาว่าผู้บริหารอสังหาริมทรัพย์เป็นบุคคลภายนอก ไม่มีความเกี่ยวข้องกับทรัสต์ฯ ยกตัวอย่างเปรียบเทียบได้ว่าเหมือนทรัสต์จ้างบริษัทรักษาความปลอดภัยโดยตรง ก็เป็นการจ้างบุคคลภายนอก มิได้มีบุคลากรของทรัสต์โดยตรงเพื่อดำเนินงานที่อาคารที่ปล่อยเช่าแต่อย่าง

โต ดังนั้น จึงควรตีความได้ว่าอาคารที่เป็นทรัพย์สินของทรัสต์ จึงไม่จำเป็นต้องแจ้งเปิดสถานประกอบการเพิ่มเติมตามมาตรา 85/7 แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ เป็นเพียงความคิดเห็นของผู้วิจัย ซึ่งอย่างที่กล่าวข้างต้นว่าควรมีแนวทางปฏิบัติกรมสรรพากรซึ่งอาจกำหนดออกเป็นกฎ ระเบียบ แนวทางที่ชัดเจนที่ทุกฝ่ายสามารถเข้าใจตรงกัน

1.2" ปัญหาการตีความธุรกรรมขายแล้วเช่ากลับ (Sale and Lease back) เป็นธุรกรรมการกู้ยืมเงิน

การขายและเช่ากลับคืน หมายความว่า การที่ผู้ขายได้ทำการขายสินทรัพย์แล้วและผู้ขายทำสัญญาเช่าสินทรัพย์นั้นกลับคืนมา โดยจำนวนเงินที่จ่ายตามสัญญาเช่ากลับมาและราคาขายจึงมักมีจำนวนไม่แตกต่างกันมากนัก รวมทั้งได้ตกลงขายสินทรัพย์พร้อมทำสัญญาเช่ากลับมาซึ่งจะเกิดขึ้นพร้อมกัน เมื่อกองทรัสต์ได้เข้าลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยเจ้าของสินทรัพย์ได้ขายให้แก่กองทรัสต์และผู้ขายจะได้รับกระแสเงินสดจากการให้เช่าในทันทีที่เกิดรายการ หลังจากนั้นกองทรัสต์จะทำสัญญาปล่อยเช่าระหว่างกองทรัสต์และผู้ให้เช่าระยะยาว (เจ้าของสินทรัพย์เดิม) เพื่อให้เช่ากลับคืนไปใช้ดำเนินงาน โดยทั้งกองทรัสต์และเจ้าของทรัพย์สินรับรู้รายการดังกล่าวเป็นการลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนรับรู้รายได้ค่าบริการ/ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์และนำส่งภาษีขายให้แก่กรมสรรพากรแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดแนวทางหรือระเบียบปฏิบัติที่ชัดเจนทางกรมสรรพากรถือเป็นการขายและเช่ากลับ (Sale and Lease back) โดยพฤติการณ์การทำธุรกรรมตามสัญญาเช่าระยะยาว (ลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์) ถือว่าเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาได้มุ่งถึงการส่งมอบการครอบครองต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าโดยแท้จริง จึงไม่เข้าลักษณะการเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” แต่การที่เจ้าของทรัพย์สินได้รับเงินจากกองทรัสต์ ตามสัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินระหว่างกองทรัสต์ (ผู้ให้กู้) กับเจ้าของทรัพย์สิน (ผู้กู้) ซึ่งเป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา และเมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้จ่ายเงินคืนให้แก่กองทรัสต์ตามสัญญาการให้เช่ากลับดังกล่าว จึงเป็นการผ่อนคืนทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย ธุรกรรมดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจากรายรับดอกเบี้ย ทั้งนี้ ตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา 91/5 (5) แห่งประมวลรัษฎากร และเมื่อกิจการดังกล่าวอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแล้ว จึงได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/3 แห่งประมวลรัษฎากร

ซึ่งมีหนังสือกรมสรรพากร เลขที่หนังสือ กค 0702/พ.7232 ลงวันที่ 17 กันยายน 2561 ได้ตอบข้อหารือเรื่อง ภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์กับกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ สนามบินสมุย

ซึ่งบริษัทที่ขอหารือได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งบริษัท และได้ขอหารือ ดังนี้

1. บริษัทฯ ประกอบธุรกิจหลัก คือ การให้บริการขนส่งทางอากาศและบริการสนามบิน

2. กองทุนรวมฯ มีฐานะเป็นกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ ประเภทไม่รับซื้อคืนหน่วยลงทุน ได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในการจัดตั้งและจดทะเบียนเป็นกองทุนรวม มีบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารจัดการกองทุนรวมฯ วัตถุประสงค์จัดตั้งขึ้นเพื่อระดมเงินลงทุนจากประชาชนและผู้ลงทุนทั่วไป โดยนำเงินที่ได้จากการระดมเงินทุนไปซื้อ เช่า และ/หรือ จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ที่กองทุนรวมได้ลงทุน หรือมีไว้

3. บริษัทฯ ทำสัญญาเช่าระยะยาวกับกองทุนรวมฯ เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 ตกลงให้กองทุนรวมฯ เช่าทรัพย์สินซึ่งบริษัทฯ ใช้ในการดำเนินการกิจการสนามบิน ก.มีกำหนดระยะเวลา 30 ปี นับตั้งแต่วันที่จดทะเบียนการเช่า มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ทรัพย์สินที่เช่าประกอบด้วย (ก) ที่ดินที่เช่า (ข) ทางวิ่ง (ค) ลานจอด และ (ง) สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่เช่า

(2) บริษัทฯ มีหน้าที่ ดังนี้

(2.1) เป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ ประกอบด้วย อุปกรณ์เกี่ยวกับการจัดการบริการภาคพื้นดิน (Ground Handling Services Equipment) อุปกรณ์การให้บริการ (Operations System) เกี่ยวกับงานซ่อมบำรุงทางวิ่ง งานไฟฟ้า งานประปาและบำบัดน้ำเสีย งานตรวจค้นวัตถุระเบิด งานดับเพลิงกู้ภัย ระบบสื่อสาร งานตรวจรับบัตรโดยสาร และสายพานขนส่งสัมภาระ เพื่อให้กองทุนรวมฯ ได้ใช้และ/หรือจัดหาผลประโยชน์ และ/หรือจัดหาผลประโยชน์จากเครื่องมือและอุปกรณ์ตลอดอายุการเช่า

(2.2) เป็นผู้จัดหาระบบตามที่จำเป็นและสมควรในการดำเนินการกิจการสนามบิน

ก. ประกอบด้วย ระบบไฟฟ้าและระบบช่วยทำการบิน ระบบน้ำ ระบบปรับอากาศ ระบบดับเพลิง ระบบรักษาความปลอดภัย ระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบทำความสะอาดลานจอดสนามบิน ระบบสื่อสาร ระบบขนถ่ายผู้โดยสารและสัมภาระ ระบบให้บริการในลานจอด ระบบปรับอากาศในเครื่องบินขณะที่อยู่บนภาคพื้นดิน ระบบเติมน้ำมันเครื่องบิน และระบบอื่น ๆ ที่ใช้ในการบริการภาคพื้นดิน เพื่อให้กองทุนรวมฯ ได้ใช้ และ/หรือนำไปให้บริการแก่ผู้ที่เช่าช่วงทรัพย์สินที่เช่าจากกองทุนรวมฯ เพื่อนำไปใช้ในการดำเนินการกิจการสนามบินสมุย ตลอดเวลาอายุการเช่า

4. ในวันเดียวกัน บริษัทฯ ได้ทำสัญญาเช่าช่วงสนามบินสมุยจากกองทุนรวมฯ แยกเป็น 2 สัญญา ได้แก่

(1) สัญญาเช่าช่วงที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ประกอบด้วย (ก) ที่ดินที่เช่า (ข) ทางวิ่ง (ค) ลานจอด และ (ง) สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่เช่า เพื่อนำไปใช้ในการดำเนินกิจการสนามบิน ก. และเพื่อกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการสนามบิน ก. มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 และกองทุนรวมฯ ตกลงให้ค้ำประกันแก่บริษัทในการต่ออายุสัญญาเช่าช่วงออกไปภายหลังจากสิ้นสุดสัญญาเช่าช่วงไม่เกิน 9 ครั้ง ครั้งละ 3 ปี

(2) สัญญาให้บริการระบบสาธารณูปโภคในสนามบิน ก. ระบบต่าง ๆ ในอาคาร ผู้โดยสาร อากาศ ระบบดับเพลิง ระบบรักษาความปลอดภัย ระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบทำความสะอาด สะอาดลานจอด ระบบสื่อสาร ระบบขนถ่ายผู้โดยสารและสัมภาระ มีกำหนดระยะเวลาการเช่า 30 ปี นับตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 คิดค่าบริการคงที่เดือนละ และค่าบริการเพิ่มเติมซึ่งคำนวณตามจำนวนผู้โดยสารที่เดินทางออกจากสนามบินเป็นจำนวนที่แน่นอนในแต่ละเดือนและจำนวนที่เหี่ยวบินที่ลงสู่สนามบินในแต่ละเดือน

5. บริษัทฯ มีการบันทึกบัญชีสำหรับธุรกรรมดังกล่าว ดังนี้

(1) วันที่บริษัทฯ รับเงินตามสัญญาเช่าระยะยาวจากกองทุนรวมฯ บริษัทฯ รับรู้รายการเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ยืมระยะยาว

(2) วันที่บริษัทฯ จ่ายเงินชำระค่าเช่าช่วงตามสัญญาเช่าระยะยาวให้แก่กองทุนรวมฯ บริษัทฯ รับรู้รายการเป็นการจ่ายชำระคืนเงินกู้ยืมให้แก่เจ้าหนี้เงินกู้ยืมระยะยาว

(3) วันที่บริษัทฯ จ่ายเงินค่าบริการคงที่และค่าบริการเพิ่มเติมให้แก่กองทุนรวมฯ บริษัทฯ รับรู้รายการเป็นการจ่ายชำระดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงินดังกล่าว

(4) บริษัทฯ บันทึกทรัพย์สินที่ให้กองทุนรวมฯ เช่าเป็นทรัพย์สินของบริษัทฯ ทั้งหมด และคำนวณค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สินดังกล่าว สำหรับรายจ่ายต้นทุนในการดำเนินการของสนามบินสมุยทั้งหมด บริษัทฯ รับรู้เป็นรายจ่ายของบริษัทฯ

(5) บริษัทฯ ปรับปรุงรายการเพื่อคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังนี้

(5.1) บวกกลับรายจ่ายค่าบริการคงที่และค่าบริการเพิ่มเติมที่จ่ายให้แก่กองทุนรวมฯ ซึ่งบริษัทฯ รับรู้รายการเป็นการจ่ายชำระดอกเบี้ยจากการกู้ยืมเงินดังกล่าวมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

(5.2) รายจ่ายดอกเบี้ยจ่ายจากกรณีได้รับเงินค่าเช่าจากกองทุนรวมฯ จำนวนโดยใช้อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์เฉลี่ย 4 ธนาคาร และคำนวณจากเงินต้นหักด้วยเงินที่บริษัทฯ จ่ายชำระให้กองทุนรวมฯ เป็นรายเดือนในส่วนของค่าเช่าคงที่ ที่ชำระเป็นรายเดือน

ธุรกรรมระหว่างบริษัทฯ และกองทุนรวมฯ มีลักษณะเป็นการระดมเงินของบริษัทฯ โดยผ่านกองทุนรวมฯ สัญญาเช่าระยะยาวที่บริษัทฯ ตกลงทำกับกองทุนรวมฯ ดังกล่าวถึงกระทำให้ขึ้นเพื่ออำพรางเจตนาที่แท้จริง ธุรกรรมดังกล่าวถือเป็นธุรกรรมทางการเงินทำนองเดียวกับการกู้ยืมเงินและการผ่อนชำระเงินต้นคืน ดังนั้น สัญญาการให้บริการระบบสาธารณสุขโรคที่เกี่ยวข้องระหว่างบริษัทฯ กับกองทุนรวมฯ จึงไม่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/2 แห่งประมวลรัษฎากร ค่าบริการตามสัญญาการให้บริการระบบสาธารณสุขโรคดังกล่าว มีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเงิน เข้าลักษณะเป็นรายรับจากการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ กองทุนรวมฯ จึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา 91/5 (5) แห่งประมวลรัษฎากรใช้หรือไม่ อย่างไร

ซึ่งกรมสรรพากรได้ตอบข้อหาหรือดังกล่าว ดังนี้

วัตถุประสงค์จัดตั้งขึ้นเพื่อระดมเงินลงทุนจากประชาชนและผู้ลงทุนทั่วไป โดยนำเงินที่ได้จากการระดมเงินทุนไปซื้อ เช่า และ/หรือ จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ที่กองทุนรวมได้ลงทุนหรือมีไว้ เมื่อพิจารณาตามสัญญาเช่าฉบับลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 บริษัทฯ (ผู้ให้เช่า) ได้ทำสัญญาเช่าระยะยาวระยะเวลา 30 ปี กับกองทุนรวมฯ (ผู้เช่า) ตกลงให้เช่า (ก) ที่ดิน (ข) ทางวิ่ง (ค) ลานจอด และ (ง) สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินที่เช่า และในวันเดียวกันกองทุนรวมฯ ได้ทำสัญญาให้บริษัทฯ เช่าช่วงทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนจากกองทุนรวมฯ และทำสัญญาให้บริการระบบสาธารณสุขโรคในสนามบิน สมุย ระบบต่าง ๆ ระบบต่าง ๆ ในอาคารผู้โดยสารปัจจุบันและอาคารผู้โดยสารใหม่ ซึ่งตั้งอยู่บนหรือในทรัพย์สินที่เช่า โดยกำหนดให้บริษัทฯ เป็นผู้มีหน้าที่เป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์และระบบต่าง ๆ ที่ใช้ตามความจำเป็นนั้น เห็นได้ว่าตามพฤติการณ์ทั้งหมดการทำธุรกรรมตามสัญญาเช่าดังกล่าวถือว่าเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญามีได้มุ่งถึงการส่งมอบการครอบครองต่อทรัพย์สินที่ให้เช่า โดยแท้จริง จึงไม่เข้าลักษณะการเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การที่บริษัทฯ ได้รับเงินจากกองทุนรวมฯ ตามสัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินระหว่างกองทุนรวมฯ (ผู้ให้กู้) กับบริษัทฯ (ผู้กู้) ซึ่งเป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา และเมื่อบริษัทฯ ได้จ่ายเงินคืนให้แก่กองทุนรวมฯ ตามสัญญาการให้บริการระบบสาธารณสุขโรคดังกล่าว จึงเป็นการผ่อนคืนทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย ธุรกรรมดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจากรายรับดอกเบี้ย ทั้งนี้ตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา

91/5 (5) แห่งประมวลรัษฎากร และเมื่อกิจการดังกล่าวอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแล้ว จึงได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/3 แห่งประมวลรัษฎากร⁸⁵

ซึ่งเป็นการตีความปัญหาธุรกรรมการขายแล้วเช่ากลับในเรื่องการเสียภาษีว่าควรต้องเป็นไปอย่างไร ทั้งนี้เริ่มต้นจากการตีความเสียก่อน จากนั้นจึงนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงปัญหาว่าจะต้องเสียภาษีหรือไม่ อย่างไร

เมื่อพิจารณาการตีความธุรกรรมขายแล้วเช่ากลับ ทางผู้วิจัยจึงขอเปรียบเทียบความหมายในด้านบัญชีและในด้านภาษีถึงความเหมือนหรือแตกต่างกัน

ในทางด้านบัญชีของประเทศไทย การจะตีความเรื่องธุรกรรมขายและเช่ากลับต้องใช้มาตรฐานรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 15 เรื่อง รายได้จากสัญญาที่ทำกับลูกค้า (IFRS 15) และ ฉบับที่ 16 เรื่อง สัญญาเช่า (IFRS 16) ประกอบกัน

ตาม IFRS 16 ในเรื่องรายการขายและเช่ากลับคืน ได้ให้ความหมายว่า ต้องประเมินว่าการโอนทรัพย์สินเป็นการขายหรือไม่นั้นให้ไปพิจารณาจาก IFRS 15 ว่าถือเป็นการขายหรือไม่

เมื่อตามไปพิจารณาต่อที่ IFRS 15 เพื่อพิจารณาว่ามีธุรกรรมการขายเกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้น ให้พิจารณาในรายละเอียดของ เรื่องการเน้นเรื่องสิทธิและภาระผูกพัน ซึ่งเป็นหลักสำคัญในการกำหนดเรื่องการรับรู้รายได้จากการขายทุกประเภทธุรกิจ สามารถสรุปองค์ประกอบการรับรู้รายการ 5 ขั้นตอน ดังนี้ 1) การระบุสัญญาที่ทำกับลูกค้า โดยสัญญาอาจอยู่ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยวาจา หรือประเพณีปฏิบัติทางธุรกิจอื่นก็ได้ 2) การระบุภาระที่ต้องปฏิบัติในสัญญาเช่น การโอนสินค้าหรือให้บริการ หรืออาจเป็นชุดของสินค้าหรือบริการ โดยในหนึ่งสัญญาอาจมีภาระที่ต้องปฏิบัติตั้งแต่หนึ่งภาระขึ้นไป 3) กำหนดราคาของรายการ โดยต้องไม่รวมองค์ประกอบการจัดหาเงิน (ดอกเบี้ยจากการผ่อนชำระ) แต่รวมสิ่งตอบแทนที่อาจไม่ได้อยู่ในรูปตัวเงิน และต้องคำนึงถึงจำนวนเงินที่กิจการจ่ายชำระ หรืออธิบายได้ว่าอีกนัยหนึ่งว่า การกำหนดราคาของรายการขายประกอบด้วย รายการที่เป็นตัวเงิน และรายการที่ไม่ได้เป็นตัวเงิน แต่ไม่รวมถึงดอกเบี้ยจากการขายผ่อนชำระ 4) การปันส่วนราคาของรายการให้กับแต่ละภาระที่ต้องปฏิบัติที่รวมอยู่ในสัญญา โดยอ้างอิงกับราคาขายแบบเอกเทศ หรืออธิบายได้ว่าอีกนัยหนึ่งว่า กรณีมีการขายหลายรายการต้องมีการแยกราคาขายของการขายแต่รายการเสมือนว่าเกิดการขายขึ้นหลายรายการ 5) การรับรู้รายได้เมื่อกิจการของผู้ขายได้ปฏิบัติตามภาระที่ตกลงในสัญญาเสร็จแล้ว โดยจุดของการรับรู้รายได้แบ่งออกเป็น 2 แบบคือ รับรู้รายได้ภายในช่วงเวลาใด

⁸⁵ หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/พ.7232 เรื่อง ภาษีมูลค่าเพิ่มกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ระหว่าง กับ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์สนามบินสมุย ลงวันที่ 17 กันยายน 2561.

เวลาหนึ่ง (over time) อธิบายได้ว่า ทอยรับรู้รายได้ตลอดช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง และรับรู้รายได้ ณ จุดเวลาใดเวลาหนึ่ง (a point in time) อธิบายได้ว่า รับรู้รายได้ ณ วันใดวันหนึ่ง

หากพิจารณาแล้วว่าการโอนสินทรัพย์ไม่ใช่การขาย ตาม TFRS 15 จึงเท่ากับว่าไม่ถือว่าเป็นการขายทรัพย์สินตาม TFRS 16 โดยผู้ขายหรือผู้เช่ากลับคืนต้องรับรู้สินทรัพย์ที่โอนต่อไปและรับรู้หนี้สินทางการเงินเท่ากับจำนวนเงินจากการโอน ผู้ซื้อหรือผู้ให้เช่าต้องไม่รับรู้สินทรัพย์ที่โอนและต้องรับรู้สินทรัพย์ทางการเงินเท่ากับจำนวนเงินจากการโอน หรืออธิบายได้ว่า ทางด้านบัญชีถือว่าไม่เกิดการขาย วิธีบันทึกบัญชีจึงแตกต่างกับการขาย โดยจำนวนเงินที่โอนจะไปพิจารณาต่อในมาตรฐานรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 9 เรื่อง เครื่องมือทางการเงิน (TFRS 9) ดังนั้น ทางด้านบัญชีจึงสรุปได้ว่า หากทำรายการขายและเช่ากลับคืน โดยรายการขายแต่แรกนั้นไม่เข้าองค์ประกอบทั้ง 5 ประการ จะไม่ถือเป็นการขายและรับรู้รายได้ตั้งแต่แรก

ทางด้านภาษี พิจารณาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตามลักษณะการเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 537 การเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้อีกบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น และยังพิจารณาว่าคู่สัญญาได้มุ่งถึงการส่งมอบการครอบครองต่อทรัพย์สินที่ให้เช่า โดยแท้จริง ซึ่งเป็นความหมายที่ตีความได้จากแนววินิจฉัยเลขที่ กค 0702/พ.7232 ลงวันที่ 17 กันยายน 2561

นอกจากนี้ การขายและเช่ากลับคืน หมายความว่า การที่ผู้ขายขายสินทรัพย์แล้วและผู้ขายทำสัญญาเช่าสินทรัพย์นั้นกลับคืนมา จำนวนเงินที่จ่ายตามสัญญาเช่าและราคาขายจึงมักมีความสัมพันธ์กันเนื่องจากได้มีการต่อรองราคารวมกัน

เมื่อวิเคราะห์แล้วนั้นในประเทศไทยหรือทางภาษีของกรมสรรพากรเน้นพิจารณาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตามลักษณะการเช่าทรัพย์สิน มุ่งถึงการส่งมอบการครอบครองต่อทรัพย์สินที่ให้เช่า โดยแท้จริง ในขณะที่ทางด้านบัญชีของทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศมองถึงองค์ประกอบการรับรู้รายได้เพื่อกำหนดเรื่องการรับรู้รายได้จากการขายทุกประเภทธุรกิจ ดังนั้นการตีความของธุรกรรม การขายทรัพย์สิน หรือเช่าทรัพย์สินจึงแตกต่างกันอย่างมีสาระสำคัญ

1.3" ปัญหาความไม่ชัดเจนกรณีแปลงสภาพจากกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

ปัญหาความไม่ชัดเจนกรณีกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ (Property Fund) ประกาศแปลงสภาพเป็นทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Investment Trust หรือ REIT) โดยกำหนดอัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุนต่อหน่วยทรัสต์ จะส่งผลกระทบต่อภาษีเงินได้ของผู้ถือ

หน่วยทรัสต์อย่างไร เหมาะสมแล้วหรือไม่ สามารถตรวจสอบได้อย่างไรว่าเป็นเงินลงทุนส่วนที่จ่ายไม่เกินกว่ากำไรและเงินที่กันไว้รวมกัน หรือเป็นเงินปันผลกันแน่ ตัวอย่างเช่น

- " อัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุน คือ 1 หน่วยลงทุนของกองทุนรวมต่อ 0.9874 หน่วยทรัสต์ของกองทุนทรัสต์
- " อัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุน คือ 1 หน่วยลงทุนของกองทุนรวมต่อ 1.0012 หน่วยทรัสต์ของกองทุนทรัสต์

อัตราการสับเปลี่ยนหน่วยลงทุน	หน่วยลงทุนของกองทุนรวม	หน่วยทรัสต์ของกองทุนทรัสต์
มูลค่าหน่วยใหม่ลดลง	1	0.9874
มูลค่าหน่วยใหม่เพิ่มขึ้น	1	1.0012

อย่างไรก็ดี ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 635) พ.ศ. 2560 ได้ออกมาเพื่อความชัดเจนในการยกเว้นภาษี อันได้แก่ ยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่แปลงสภาพเป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์, ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่ผู้ถือหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่แปลงสภาพเป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ และยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม, ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ให้กับกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่แปลงสภาพเป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งช่วยทำให้การแปลงสภาพหน่วยทรัสต์มีกฎหมายที่ชัดเจนมากขึ้นเกี่ยวกับการเสียภาษี หากจะไม่ชัดเจนนั้นอยู่ที่กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ที่แปลงสภาพเป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ว่าสามารถคำนวณแจกแจงเพื่อคืนทุน หรือจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์เพียงเท่านั้น

2." ปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

2.1" ปัญหาภาษีในการเลิกและชำระบัญชีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

กรณีเลิกกองทุนทรัสต์และอยู่ระหว่างการชำระบัญชี ต่อมาเมื่อกองทรัสต์จ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ถือหน่วยทรัสต์ ในทางปฏิบัติผู้ถือหน่วยทรัสต์มักจะเรียกร้องให้ผู้จัดการกองทุนทรัสต์แจกแจงถึงเงินที่จ่ายว่าเป็นเงินส่วนแบ่งกำไรหรือเป็นเงินจ่ายคืนทุนเพื่อที่ผู้ถือหน่วยทรัสต์จะนำไปแยกยื่นภาษีอากร โดยเทียบเคียงกับการเสียภาษีจากกรณีได้รับเงินบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไป ดังนี้

- " เงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไร ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร

- " เงินที่จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร

ทั้งที่เมื่อเปรียบเทียบกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลทั่วไป เงินกำไรสะสมที่จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนนั้น ในทางภาษีอากร ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเรียกว่า "ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเล็กกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน" ผู้ชำระบัญชีจะจัดการคืนให้พร้อมกับเงินทุน ซึ่งจะได้รับคืนภายหลังที่จ่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปหมดสิ้นแล้ว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้สรุปผลการวิจัยจากข้อมูลที่ได้รวบรวมมา รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับภาษีการจัดตั้งทรัสต์และการชำระบัญชีเมื่อเลิกทรัสต์สำหรับทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ จากที่ได้ทำการศึกษาทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย และระหว่างประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษ อันอาจถือว่าทั้ง 3 ประเทศเป็นประเทศต้นแบบแห่งการจัดตั้งกองทรัสต์สำหรับทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ อีกทั้งยังมีการลงทุนผ่านกองทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อย่างกว้างขวาง จึงทำให้เห็นอัตราการเสียภาษีและปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ของประเทศเหล่านี้ อันอาจนำมาเปรียบเทียบวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางการปรับปรุงการจัดตั้งทรัสต์ในประเทศไทยเพื่อให้เท่าทันอารยประเทศที่มีการพัฒนาการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ได้ในอนาคต

5 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย พบว่ามีประเด็นที่อาจเกิดปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ได้หลายปัญหา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการเสียภาษีในกรณีจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่อัตรายังมีความแตกต่างกับประเทศอื่น ๆ อย่างชัดเจน รวมทั้งในทางปฏิบัติยังไม่มีแนวทาง ข้อกำหนด กฎระเบียบที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติทางภาษีเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จากกรณีปัญหาในการกำหนดที่ตั้งสำนักงานใหญ่ สำนักงานสาขาที่จำเป็นต้องแจ้งการจดทะเบียนสาขา ซึ่งอาจนำมาซึ่งปัญหาการปฏิบัติทางภาษี ทั้งนี้เนื่องจากการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของไทยนั้นไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ดังนั้นการคำนวณอัตราการเสียภาษีและฐานในการเสียภาษีจึงอาจส่งผลกระทบต่อการเสียภาษีเงินได้พึงประเมินทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคลที่พึงต้องเสียให้กับภาครัฐในการประกอบกิจการอย่างอื่นด้วย อีกทั้งการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ยังคงต้องเสียภาษีหลายประเภทเช่นเดียวกับการจัดตั้งนิติบุคคล ทั้งๆ ที่การจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์สำหรับประเทศไทยนั้นไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์กับต่างประเทศคือ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษแล้ว จึงพบประเด็นปัญหาภาษีทรัสต์เพื่อการ

ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งจากการเปรียบเทียบการเสียภาษีที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ยังอาจทำให้ผู้ลงทุนในหน่วยทรัสต์ต้องเสียอัตราภาษีที่ต่างกันเป็นจำนวนสูงเมื่อเทียบกับต่างประเทศ ระหว่างประเทศไทยที่ถือว่ามียอัตรากการเสียภาษีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เมื่อเทียบกับทั้งประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าทั้ง 3 ประเทศเป็นประเทศต้นแบบสำหรับทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะส่งผลให้ประเทศไทยมีระบบการจัดเก็บภาษีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่ถดถอยและอาจทำให้นักลงทุนต่างชาติเห็นถึงจำนวนการจัดเก็บภาษีและใช้เป็นช่องว่างในการหันมาลงทุนกับประเทศไทย จนกระทั่งทำให้นักลงทุนชาวต่างชาติมีเป็นจำนวนมากกว่านักลงทุนที่เป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ อีกทั้งการจัดเก็บภาษีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของไทยที่มีจำนวนน้อยกว่า 3 ประเทศที่เปรียบเทียบนั้นส่งผลให้รัฐจัดเก็บรายได้จากภาษีน้อยเกินไป จนทำให้ประเทศไทยไม่ก้าวพ้นจากการเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาหรือไม่ด้วย ทั้งนี้เพราะทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีการใช้งบประมาณในการบริหารเป็นจำนวนมากอันเกิดจากกองทรัสต์สินที่ใช้ในการจัดตั้งทรัสต์มีมูลค่ามหาศาล ซึ่งการจัดเก็บภาษีทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่มีจำนวนน้อยกว่าทั้ง 3 ประเทศนั้น ส่งผลให้เกิดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากแหล่งอื่นที่สูงกว่าด้วย

และจากการเปรียบเทียบการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์และประเทศอังกฤษนั้น มีการเสียภาษีที่คล้ายกันตามระบบการชำระภาษีหลังมีการชำระภาษีเมื่อเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกัน ทำให้เข้าใจถึงกระบวนการชำระภาษีและเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่ง่ายขึ้น ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากการชำระบัญชีหลังจากเลิกทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนและใช้การเสียภาษีเป็นฐานเดียวกัน แต่อาจจะแตกต่างกันไปตามจำนวนการจัดเก็บอัตรากาซี ซึ่งขึ้นอยู่กับเกณฑ์การคำนวณภาษีของแต่ละประเทศเช่นเดียวกันการจัดเก็บภาษีกรณีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งประเด็นปัญหาในการเลิกทรัสต์ในประเทศไทยและต่างประเทศ จึงคล้ายคลึงกันตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งหากยังไม่มีคำตอบชัดเจนสำหรับกรณีการเลิกทรัสต์ในเมื่อมีการชำระบัญชีการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ก็อาจทำให้มีการคำนวณฐานภาษีเพื่อจัดเก็บเข้าสู่ภาครัฐที่คลาดเคลื่อนไป ทั้งยังอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้รับประโยชน์ในการจัดตั้งกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น รวมทั้งผู้ลงทุนในหน่วยทรัสต์นั้นอีกด้วยจึงเป็นประเด็นปัญหาในการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งควรได้รับการปรับปรุงต่อไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกระบวนการชำระบัญชีหลังเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการกำหนดกรอบนโยบายการจัดตั้งทรัสต์หรือบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเฉพาะเมื่อมีการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งยังควรกำหนดอัตราการเสียภาษีเกี่ยวกับการจัดตั้งทรัสต์ให้ชัดเจน โดยอัตราการเสียภาษีกรณีจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นั้นควรพิจารณาให้มีความสมเหตุสมผล รวมทั้งนำกฎหมายทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศมาพิจารณาปรับใช้ อันเป็นประเทศที่มีการบริหารจัดการทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษ เพราะทั้ง 3 ประเทศที่กล่าวมานี้ถือว่าเป็นประเทศแถวหน้าของการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นไปอย่างกว้างขวาง ได้รับการยอมรับและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประเทศทั้ง 3 ที่กล่าวมานี้มีความเจริญและมีพัฒนาการในด้านเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เป็นตัวแปรหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนให้เศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ มีแนวโน้มที่เติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง

ซึ่งในด้านอัตราการเสียภาษีที่เห็นได้ชัดเจนจากตัวเลขในการเสียภาษีนั้น นับว่ามีความแตกต่างค่อนข้างมากในการเสียภาษีของการจัดตั้งทรัสต์ทั้งส่วนกองทรัสต์นั่นเองและในส่วนของผู้ถือหุ้นหน่วยทรัสต์เมื่อมีการเปรียบเทียบกับทั้งประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์และอังกฤษ โดยประเภทผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ในประเทศไทยนั้นได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ หากขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งแตกต่างจากของประเทศญี่ปุ่นที่ต้องมีการเสียภาษีร้อยละ 20.315 (รวมส่วนภาษีท้องถิ่น 5%) ซึ่งถือว่าเป็นประเทศแถบเอเชียอันมีวัฒนธรรมด้านสังคมและด้านการลงทุนที่ไม่แตกต่างจากไทยมากนัก ดังนั้นการนำฐานภาษีมาคำนวณเพื่อใช้ในการเสียภาษีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์จึงควรปรับปรุงอัตราภาษีเพื่อลดความแตกต่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนให้มีความใกล้เคียงหรือแตกต่างกันน้อยที่สุด เพื่อให้การลงทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเทียบเคียงกับต่างประเทศ

และสำหรับในส่วนนิติบุคคล การเสียภาษีของไทยนั้นนิติบุคคลนำไปรวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้สิ้นปี ซึ่งแตกต่างจากการเสียภาษีของประเทศญี่ปุ่นเช่นกัน โดยประเทศญี่ปุ่นมีการเสียภาษีในอัตราที่แน่นอนคือร้อยละ 32 ซึ่งนับว่ายังคงเป็นอัตราภาษีที่ค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับของไทย จึงอาจทำให้เกิดการเลี่ยงภาษีโดยนักลงทุนชาวต่างชาติหันมาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น อันส่งผลให้ผลกำไรของประเทศไทยนำออกจากประเทศมากกว่าที่จะอยู่ภายในประเทศได้ อีกทั้งการเสียภาษีของแต่ละประเทศสำหรับผู้เสียภาษีทั้งประเภทบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้นหมายถึง รายได้

ของประเทศที่จะนำไปพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ เพื่อความเจริญทัดเทียมนานาอารยะประเทศและยังสามารถนำรายได้ไปทำนุบำรุงหรือส่งเสริมด้านการลงทุนต่างๆ รวมถึงการลงทุนในหน่วยทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ให้มีความเติบโตที่สูงขึ้นได้ในอนาคตด้วย เนื่องจากการลงทุนในกองทุนเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าที่สูงเมื่อเทียบกับการลงทุนในหน่วยอื่นๆ ดังนั้นการจัดเก็บภาษีให้มีอัตราที่สูงขึ้นเมื่อเทียบเท่ากับประเทศใกล้เคียงแถบเอเชียที่มีการพัฒนาประเทศอย่างต่อเนื่องอย่างเช่นประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดกรอบอัตราภาษีที่ชัดเจนนั้น อาจทำให้ประเทศมีรายได้การจัดเก็บภาษีที่เพิ่มขึ้นอันนำไปสู่การพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน รวมถึงการผลักดันให้การจัดตั้งกองทุนเพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความยั่งยืนมากยิ่งขึ้นได้

นอกจากนี้ในประเทศไทยยังมีปัญหาเชิงการปฏิบัติงานที่ควรพัฒนาในอนาคตเพื่อให้ธุรกรรมทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์พัฒนาได้อย่างรวดเร็วและลดความแตกต่างเชิงปฏิบัติงานอีกด้วย

อีกทั้งผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาการจัดตั้งทรัสต์และการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หลังจากมีการชำระบัญชี หรือการได้รับเงินปันผล เงินส่วนแบ่งจากการบริหารจัดการทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าทางใดทางหนึ่งนั้น ควรพิจารณาเรียกเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ โดยพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่าควรเรียกเก็บจากฐานรายได้ค่าเช่า รายได้ค่าบริการ หรือรายได้อื่น เป็นต้น เนื่องจากเป็นการป้องกันนักลงทุนที่อาจหลีกเลี่ยงการเสียภาษีเงินได้ประเภทอื่นและหันมาใช้มาตรการเสียภาษีด้วยการร่วมลงทุนกับทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าการเสียภาษีของหน่วยผู้ลงทุนทรัสต์ในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีอัตราที่ต่ำกว่าประเทศอื่น และอาจเป็นการจูงใจให้มีนักลงทุนหันมาร่วมลงทุนกับทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มากขึ้นก็ตาม แต่เมื่อเทียบจำนวนรายได้จากการจัดตั้งทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดจากอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงนั้น จึงจำเป็นที่ควรพิจารณาปรับอัตราให้มีความสมเหตุสมผลในการเสียภาษีของทรัสต์ในการจัดตั้งและการชำระบัญชีกรณีมีการเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ด้วย เพื่อให้ทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียมประเทศต่าง ๆ ที่เป็นต้นแบบของทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์นี้

และควรมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนถึงการเสียภาษีเฉพาะทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ เนื่องจากในปัจจุบันการลงทุนในทรัสต์ประเภททรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะด้านภาษีอากรออกมาใช้บังคับให้เห็นถึงความชัดเจนในกระบวนการดำเนินการตั้งแต่การจัดตั้งทรัสต์และการชำระบัญชีเมื่อเลิกทรัสต์ จึงต้องเกี่ยวข้องกับ

กฎหมายอื่นๆ และนำมาเทียบเคียงหลายฉบับ ซึ่งถือได้ว่ายังไม่มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่มีความเป็นเอกเทศโดยเฉพาะการปฏิบัติทางภาษีของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อย่างชัดเจน ซึ่งในหลายกรณีต้องใช้ในการประเมินของเจ้าพนักงานกรมสรรพากร ส่งผลให้อาจมีความคลาดเคลื่อนในแต่ละท้องถิ่น เพราะไม่มีการกำหนดแนวนโยบาย กฎระเบียบ ข้อกำหนด ที่ชัดเจนเพื่อการดำเนินการให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้นเพื่อให้เป็นการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับภาษีจัดตั้งทรัสต์และเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์อย่างชัดเจน จึงควรมีการบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะอย่างเป็นเอกเทศเพื่อลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหาภาษีที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและเลิกทรัสต์เพื่อลงทุนในอสังหาริมทรัพย์

เอกสารอ้างอิง

ภาษา ไทย

กิติพงศ์ อรุณีพัฒน์พงศ์. ภาษีมรดกกับกฎหมายทรัพย์สินของประเทศไทย: สิ่งที่ขาดหายไป. หน้า 2, จาก <http://library.dip.go.th/mutim6/edoc/2557/23361.pdf>, เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2564.

กรมสรรพากร, “ประมวลรัษฎากรฉบับอิเล็กทรอนิกส์”,

https://www.rd.go.th/publish/5205.0.html#mata77_2 (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2562).

กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559, 250.

กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559, 252 – 253.

กรมสรรพากร, “ภาษีธุรกิจเฉพาะ”, <https://www.rd.go.th/306.html> (สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2564)

กรมสรรพากร, “อากรแสตมป์”, <https://www.rd.go.th/305.html> (สืบค้นวันที่ 9 มกราคม 2564)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2491 ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15979/2557, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

แจ้งวันกำหนดรายชื่อผู้ถือหน่วยทรัสต์ที่มีสิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหน่วยทรัสต์เพื่อพิจารณาการ

รองรับการแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนใน

อสังหาริมทรัพย์ :

<https://www.set.or.th/set/pdfnews.do?newsId=15052597734621&sequence=2017075791>, (สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564).

ฉมาพันธ์ สัยกุลประดิษฐ์, การก่อตั้งทรัสต์เพื่อการจัดการทรัพย์มรดก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555, 73.

นิพนธ์ เห็นโชคชัยชนะ และ สิงห์ชัย อรุณวุฒิพงศ์, การบัญชีภาษีอากร, ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: ห้าง

หุ้นส่วนจำกัด ทีพีเอ็น เพรส, 2558), 9-1

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1686

- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “ทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์”,
https://www.set.or.th/th/products/listing2/files/Brochure_REIT_issuer.pdf
 (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2564), 2
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กร.14/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์
 เกี่ยวกับการเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ และการเป็นทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์
 (ฉบับประมวล), 3.
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กร.14/2555 เรื่อง หลักเกณฑ์
 เกี่ยวกับการเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ และการเป็นทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์
 (ฉบับประมวล), 1.
- ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สข.29/2555 เรื่อง
 หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้จัดการกองทรัสต์ และมาตรฐานการ
 ปฏิบัติงาน (ฉบับประมวล), 5.
- ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สข.29/2555 เรื่อง
 หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้จัดการกองทรัสต์ และมาตรฐานการ
 ปฏิบัติงาน (ฉบับประมวล), 3.
- ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สข.29/2555 เรื่อง
 หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการให้ความเห็นชอบผู้จัดการกองทรัสต์ และมาตรฐานการ
 ปฏิบัติงาน (ฉบับประมวล), 5.
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กข.9/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการ
 ขออนุญาตและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัสต์, 1.
- ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.49/2555 เรื่อง การออกและเสนอขายหน่วยทรัสต์
 ของทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล), 7.
- ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สร.26/2555 เรื่อง
 ข้อกำหนดเกี่ยวกับรายการและข้อความในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ของทรัสต์เพื่อการลงทุนใน
 อสังหาริมทรัพย์ (ฉบับประมวล), 3.
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, 2.
- พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125
 ตอนที่ 9ก (14 มกราคม 2551), 2.

พระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ.2550, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 9ก (14 มกราคม 2551), 5.

พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 635) พ.ศ. 2560.

พนิต อธิภาพวงศ์, ภาษีบริษัทข้ามชาติ International Business Taxation, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2552, หน้า 29.

พนิต อธิภาพวงศ์, ภาษีบริษัทข้ามชาติ International Business Taxation, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2552, หน้า 28. และสุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 10.

ไพจิตร โรจนวานิช, ชุมพร เสนไสย และสาโรช ทองประคำ, คำอธิบายประมวลรัษฎากร เล่ม 2 ภาษีสรรพากร, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด, 2561), หน้า 4-385.

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, จิรนนท์ ไชยบุปผา, “ทรัสต์ในมุมมองซีวิลลอว์: แนวทางการพัฒนากฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย” (การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อ ระบบกฎหมายไทย : ปฏิรูป / เปลี่ยนผ่าน / ปฏิสังขรณ์, โรงแรมแคนทารี ฮิลล์ จังหวัดเชียงใหม่, 8 มิถุนายน 2561).

ศุภฤกษ์ เล็กกุล, ศึกษาศิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทรัสต์ พ.ศ....ในประเทศไทย : <https://searchlib.utcc.ac.th/library/onlinethesis/307636.pdf>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564).

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์”, https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2563)

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “ความรู้เกี่ยวกับทรัสต์”, https://www.set.or.th/th/products/listing/files/Know_trusts.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2563), 31

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “กฎเกณฑ์”, <https://www.sec.or.th/th/pages/lawandregulations/trustee.aspx#sum> (สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2564)

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สน. 25/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการจัดตั้งและจัดการกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์. 8

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 34/2559 เรื่อง การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์. 3

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สน. 25/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการจัดตั้งและจัดการกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์. 8

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. 34/2559 เรื่อง การแปลงสภาพกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นทรัสต์เพื่อการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์. 3

สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2554, หน้า 15.

ส่วนบริหารงานทวภาคี สำนักอาเซียน, กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, สิงคโปร์ : ผู้นำด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ, กุมภาพันธ์ 2557, (Online) :<https://api.dtn.go.th/files/v3/5cff75531ac9ee073b7bdab1/download> (สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564

ธนพล กาลเนาวกุล, สำนักนโยบายการออมและการลงทุน [Online], กรกฎาคม 2560, <http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Economic-report/State-Savings-and-Investment-Status-Report/7454/CNT0018003-1.pdf.aspx>, [April 19, 2021]

หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/พ.7232 เรื่อง ภาษีมูลค่าเพิ่มกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระหว่าง กับ กองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์สนามบินสมุย ลงวันที่ 17 กันยายน 2561.

LHSC, ทรัสต์เพื่อการลงทุนในสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ แอล เอช ซ้อปปีง เซ็นเตอร์ : <https://www.lhscreit.com/home>, (สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564).

Alternative Investment Market (AIM) เป็นส่วนหนึ่งของ London Stock Exchange ที่ตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนบริษัทที่ยังมีขนาดเล็ก และมีศักยภาพในการเติบโตเข้ามาเป็นบริษัทจดทะเบียน

ทะเบียนใน AIM เพื่อสร้างช่องทางการระดมทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ให้แก่บริษัทในช่วงเริ่มต้น
กิจการ (Early Stage) หรือบริษัทที่เป็น Venture Capital เป็นต้น
(<http://www.londonstockexchange.com>)

ภาษาอังกฤษ ข

Act on Investment Trusts and Investment Corporations, Article 1

Act on Investment Trusts and Investment Corporations, Article 61

Association of Taxation Technicians, THE TAXATION OF TRUSTS [Online], Available
from [https://www.att.org.uk sites/default/files/190226%20Taxation% 20of% 20trusts% 20%20ATT% 20response.pdf](https://www.att.org.uk/sites/default/files/190226%20Taxation%20of%20trusts%20ATT%20response.pdf), [March 13, 2021]

Business Trust Act (Chapter 31A) [Online], Available from
<https://sso.agc.gov.sg/Act/BTA2004>, [April 19, 2021]

Field Fisher Waterhouse LLP, "Pooled Property Funds for Investment in Uk
Property."52

Gilbert Paul Verbit, The Origins of trust, 24.

Insights on Real Estate Investment Trusts[Online], Available from
[https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-
investment.pdf](https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf) [April 23, 2021]

Insights on Real Estate Investment Trusts [Online], Available from
[https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-
investment.pdf](https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf) [April 23, 2021]

Insights on Real Estate Investment Trusts [Online], Available from
[https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-
investment.pdf](https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2015/03/insights-on-real-estate-investment.pdf) [April 23, 2021]

Main legislation pertaining to trusts, Retrieved February 7, 2018, from
<http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts05.html>

Official Journal of the European Union OJ L 174, 1.7.2011 [Online], Available from
<http://eur->

lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:02011L006120140702, [March 13, 2021]

Origins of trusts in Japan and the enactment of the trust Act and the Trust Business Act, Retrieved February 7, 2018, from <http://www.shintaku-kyokai.or.jp/en/trusts/trusts0201.html>

Real Estate Investment Trusts (REITs) [Online], Available from <https://www.theaic.co.uk/financial-advisers/guides/taxation-of-investment-companies> [April 24, 2021]

Robert Pearce and Warren Barr, “Pearce & Stevens”. Trust and Equitable Obligations, (6th ed), Oxford: Oxford University Press, 2015, 150.

Sections 528 (6) และ (7) ของ The Corporation Tax Act 2010

Sections 119 and 124 of The Financial Act 2006

Section 103 (3) of The Financial Act 2006 “A company or group to which this Part applies may be referred to as a Real Estate Investment Trust.”

Sections 519 of The Corporation Tax Act 2010 and Sections 104 of The Financial Act 2006 “Property rental business (1) In this Part “property rental business” means business that is or forms part of (a) a Schedule A business (within the meaning of section 832(1) of ICTA), or (b) an overseas property business (within the meaning of section 70A(4) of ICTA). And, (2) But— (a) business of a kind listed in Part 1 of Schedule 16 is not property rental business, and (b) business is not property rental business if or in so far as it gives rise to income or profits of a kind listed in Part 2 of that Schedule.”

Sections 454 of The Corporation Tax Act 2010 “Participator”

- (1) For the purposes of this Part, “participator”, in relation to a company, means a person having a share or interest in the capital or income of the company.
- (2) In particular, “participator” includes— (a) a person who possesses, or is entitled to acquire, share capital or voting rights in the company, (b) a loan creditor of the company, (c) a person who possesses a right to receive or participate in distributions of the company or any amounts payable by the company (in

cash or in kind) to loan creditors by way of premium on redemption, (d) a person who is entitled to acquire such a right as is mentioned in paragraph (c), and (e) a person who is entitled to secure that income or assets (whether present or future) of the company will be applied directly or indirectly for the person's benefit.

- (3) For the purposes of subsection (2), a person is treated as entitled to do anything which the person— (a) is entitled to do at a future date, or (b) will at a future date be entitled to do.
- (4) In subsection (2) “distribution” is to be construed without regard to section 1000(2) (extended definition of distribution for close companies).
- (5) See also section 519(2) of CTA 2009 (investment bond arrangements to be ignored in the application of subsection (2)(e)).
- (6) This section does not affect any provision of this Part requiring a participator in one company to be treated as being also a participator in another company.”

taxes in Japan [Online], Available from <https://www.rethinktokyo.com/property-taxes-japan>, [April 23, 2021]

The British Property Federation, "Reits and Property Companies", (The British Property Federation)

The Finance Act 2012

The Law Commission and the Scottish Law Commission, Trustees Powers and Duties (1999, Law Com No 260).

Trustee Act (Chapter 337) [Online], Available from <https://sso.agc.gov.sg/Act/TA1967>, [April 19, 2021]

Trust Company Act (Chapter 336) [Online], Available from <https://sso.agc.gov.sg/Act/BTA2004>, [April 19, 2021]

UK: VAT Exemption for Management of REITs And Similar Investment Vehicles? [Online], Available from <https://www.mondaq.com/uk/sales-taxes-vat->

gst/410152/vat-exemption-for-management-of-reits-and-similar-investment-vehicles [April 24, 2021]

Worldwide Real Estate Investment Trust (REIT) Regimes [Online], Available from <https://www.pwc.com/gx/en/asset-management/assets/pdf/worldwide-reit-regimes-nov-2019.pdf> [April 23, 2021]

Worldwide Real Estate Investment Trust (REIT) Regimes [Online], Available from <https://www.pwc.com/gx/en/asset-management/assets/pdf/worldwide-reit-regimes-nov-2019.pdf> [April 2, 2021]

VAT on real estate transactions in Japan, Available from <https://k-s-accounting.com/vat-on-real-estate-transactions-in-japan/>, [April 23, 2021]