

ปัญหาการตีความการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศไทย

นางสาวจินตนา แทนวันดี

“ฉบับเสนอสอบออนไลน์”

รายงานเอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Legal problem with collecting the share premium in Thailand.

Miss Jintana Tanvandee

An Individual Research Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements For the
Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2019

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อเอกัตศึกษา	ปัญหาการตีความการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศไทย
นิสิต	นางสาวจินตนา แทนวันดี
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวพัฒนกิจ

บทคัดย่อ

การประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด จำต้องอาศัยแหล่งเงินทุนเพื่อนำไปประกอบธุรกิจอย่างยั่งยืน ที่ผ่านมามีบริษัทในประเทศไทยจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจ ส่งผลให้เกิดภาวะการขาดทุนสะสมภายในบริษัทต่อเนื่องกันมา แม้ว่ากรมสรรพากรจะมีมาตรการในการช่วยเหลือบริษัทที่ยังคงมีผลขาดทุนสะสม ดังนั้น หลายบริษัทในประเทศไทยที่ยังคงมีผลขาดทุนสะสมอย่างต่อเนื่อง และไม่สามารถที่จะกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินในประเทศไทยหรือในต่างประเทศได้ การจัดหาแหล่งเงินทุนภายนอก (External Source of fund) ประเภทการออกจำหน่ายหุ้นสามัญ (Common Stock) หรือการออกจำหน่ายหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) จึงได้รับความสนใจและเป็นที่นิยมในเวลาต่อมา เดิมการออกหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นสามารถกระทำได้หากเป็นไปตามข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทตามที่มาตรา 1105 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ และไม่ได้มีกฎหมายอื่นใดกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจำต้องกำหนดส่วนล้ามูลค่าหุ้นในอัตราส่วนเท่าใด นอกจากนี้ หากได้รับชำระค่าหุ้นพร้อมทั้งส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามมาตรา 1202 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 35 เรื่องการนำเสนองบการเงิน ให้ถือว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนของเจ้าของ (Equity) ที่ไม่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีมูลค่าเพิ่มรวมถึงมีข้อหาหรือกรมสรรพากรให้ความเห็นสนับสนุนหลักการดังกล่าวเรื่อยมา ต่อมาในปี 2559 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาหมายเลขคดี 2050/2559 ระหว่างบริษัทเอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด (โจทก์) และ กรมสรรพากร (จำเลย) ได้มีแนวคำวินิจฉัยตัดสินให้ ส่วนล้ามูลค่าหุ้นในกรณีดังกล่าว ถือเป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือ ซึ่งถือเป็นรายได้ที่ต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร และต่อมาจึงได้มีแนวคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรเดินตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากรดังกล่าว

ดังนั้น เอกัตศึกษานี้ จึงมุ่งศึกษาถึงแนวความคิดและความแตกต่างระหว่างการตีความของกรมสรรพากรเดิมกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งพบว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนหนึ่งของส่วนทุนของบริษัท และในการจัดหาแหล่งเงินทุนที่ถูกต้อง บริษัทต่าง ๆ สามารถที่จะดำเนินการออกหุ้นเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้น

ได้ แต่ทั้งนี้ หากบริษัทได้ดำเนินการออกหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นสูงเกินและมีได้แสดงให้เห็นถึงกิจการของบริษัท
อย่างถูกต้องแล้วนั้น ในบางกรณีย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นการหลีกภาษี หรือการเลี่ยงภาษีอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้
ปัจจุบันประเทศไทยยังคงขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงควรมีการเพิ่มเติมความหมาย พร้อมทั้งกำหนด
รูปแบบการจัดเก็บภาษีไว้ในประมวลรัษฎากร เพื่อความชัดเจนและส่งผลให้ข้อขัดแย้งในการตีความที่จะเป็นข้อ
พิพาทขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง

..... (อาจารย์ที่ปรึกษา)

(รองศาสตราจารย์ ดร. พัฒนาพร โกวพัฒนกิจ)

..... (นิสิต)

(นางสาวจินตนา แทนวันดี)

Individual study	The Legal problem with collecting the share premium in Thailand.
Researcher	Miss Jintana Tanvandee
Field of Study	Finance and Tax Laws
Advisor	Associate Professor Patanaporn Kowpatanakit

Abstract

The business operation in the form of private limited company or public limited company needs source of funds to sustainably operate the business. There are several companies in Thailand which is affected from the economic condition, resulting in continuous accumulated loss in each company. Therefore, for several companies in Thailand which are still suffer an accumulated loss and cannot get a loan from Thai or foreign financial institute, the external source of fund in the manner of issuing a common stock or preferred stock is subsequently become prevalent and popular. Hence, formerly issuing a newly issued shares with share premium could be done in compliance with the Articles of Association and Memorandum of Associations of the company pursuant to second paragraph of Section 1105 of the Civil and Commercial Code. No other law has clearly stipulated the proportion of share premium ratio. Furthermore, pursuant to second paragraph of Section 1202 of the Civil and Commercial Code and Accounting Standard No. 35 Re: Presentation of Financial Statements, in the event that the company receive payment of share value together with share premium, such share premium shall be deemed as equity and shall neither be counted for income tax calculation nor income subjects to value added tax calculation. Several results of consultation with Revenue Department also consistently support this method. In 2016, there is a case number 2050/2559 between NEC (Thailand) Company Limited (the “**Plaintiff**”) and Revenue Department (the “**Defendant**”) where the Supreme Court decided that the Plaintiff must pay tax arrears with fine and surcharge. The Supreme Court, Tax Division, decided that share premium in this case is considered a grant or subsidy which is an income that subjects to corporate income tax calculation pursuant to Section 65 of the Revenue Code. The

judgment of Revenue Department then followed the Supreme Court, Tax Division's judgment thereafter.

Hence, this individual study will focus on the concept and difference between original interpretation by the Revenue Department and Supreme Court Judgment, to set a guideline for interpretation of share premium for the interest of taxation, Which found that the share premium is part of the company's equity and in procuring the right funds, various companies are able to issue additional shares with premium shares, but if the company has issued shares with excess share premiums and does not show having correctly seen the business of the company, In some cases it is obvious that tax evasion Or tax evasion, either. At present, Thailand still lacks clarity on this matter. Therefore, we should have more meaning as well as specifying forms of taxation in the Revenue Code for clarity and resulting in conflicts in the interpretation of the dispute to the court less.

..... (Advisor's Signature)

(Associate Professor Patanaporn Kowpatanakit)

..... (Student's Signature)

(Miss Jintana Tanvandee)

กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษานับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาอย่างยิ่งจากคณะกรรมการเอกัตศึกษาทุกท่าน และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเอกัตศึกษา และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาแนะนำ ข้อคิดเห็น ตลอดจนแนวทางในการจัดทำเอกัตศึกษา และชี้ทางในการทำเอกัตศึกษาของข้าพเจ้า และทำให้เอกัตศึกษาของข้าพเจ้าสำเร็จเสร็จสิ้นไปได้ด้วยดี ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดาและบิดาที่รัก ที่ได้คอยสนับสนุนทางการศึกษาและเป็นกำลังใจมาโดยตลอด ตลอดจนส่งเสริมและอบรมสั่งสอนจนประสบผลสำเร็จทางการศึกษาในวันนี้ ขอขอบคุณนางสาววรรณชุกรณะจันทร์ ที่เป็นกำลังใจและที่ปรึกษาให้สามารถมีแรงขับเคลื่อนและฝ่าฟันอุปสรรคต่าง ๆ จนสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนี้ ยังต้องขอขอบคุณเพื่อนและพี่ที่ทำงานที่บริษัท ยู ซีดี จำกัด (มหาชน) ที่คอยถามไถ่และให้การสนับสนุนพร้อมทั้งให้กำลังใจและการช่วยเหลือด้านการศึกษามาโดยตลอด ขอขอบคุณทุกท่านที่เกี่ยวข้องและคอยให้คำแนะนำ เป็นกำลังใจให้กันเสมอมา สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่คอยอำนวยความสะดวกในการดำเนินการตามขั้นตอนของการทำเอกัตศึกษานับนี้

หากเอกัตศึกษานับนี้มีข้อบกพร่องประการใดข้าพเจ้าต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย และข้าพเจ้าน้อมรับไว้เพื่อเป็นข้อแก้ไข และปรับปรุงทางการศึกษาและต้องขออภัยเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ ขอขอบคุณค่ะ

นางสาวจินตนา แทนวันดี

สารบัญ

สารบัญตาราง	1
สารบัญรูปภาพ.....	1
บทที่ 1	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย	3
1.3 สมมุติฐานในการวิจัย.....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย	3
1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2.....	5
แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับส่วนล้ามูลค่าหุ้นของบริษัทและการจัดเก็บภาษี.....	5
2.1 มูลเหตุแห่งการเสียภาษี และการตีความคำว่า “เงินได้” สำหรับการจัดเก็บภาษี	5
2.1.1 มูลเหตุแห่งการเสียภาษี	5
2.2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับคำว่าทุนของบริษัท.....	11
2.2.1 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีของทุน.....	11
2.2.2 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับส่วนล้ามูลค่าหุ้น.....	17
2.3 การตีความการจัดเก็บภาษีอากร.....	20
2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บภาษีที่ดีของอาดัม สมิท (Adam Smith)	24
2.3.2 การตีความกฎหมายภาษีอากร	27
2.3.3 ความมั่งคั่งทางภาษีอากรอันเป็นเหตุให้มีการเก็บภาษี.....	30
2.4 ทฤษฎีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	32

2.4.1	หลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance over form Doctrine)	32
2.4.2	หลักวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Fiscal Nullity Doctrine หรือ Ramsay Principle)	33
2.5	การวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลีกเลี่ยงภาษีอากร	33
2.5.1	การวางแผนภาษีอากร (Planning)	33
2.5.2	การหนีภาษี (Tax Evasion หรือ Tax Dogging)	34
2.5.3	การหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Tax Avoidance หรือ Tax Minimization)	35
2.6	รูปแบบการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ส่วนล้ามูลค่าหุ้น	36
บทที่ 3		40
แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศไทย		40
3.1	แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามประมวลรัษฎากร	40
3.2	แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามกรมสรรพากร	43
3.3	แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามมาตรฐานการบัญชีและหลักการทางบัญชีของประเทศไทย	46
3.4	แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามแนวทางของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย	49
3.5	แนวคิดเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามแนวทางคำพิพากษาศาลภาษีอากร	51
บทที่ 4		56
แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในต่างประเทศ		56
4.1	แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศอินเดีย	56
4.1.1	ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้น	58
4.1.2	ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีการประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น	59
4.1.3	ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีวันที่เหมาะสมในการประเมินส่วนล้ามูลค่าหุ้น	60
4.2	แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศอังกฤษ	60
4.3	แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา	61

บทที่ 5.....	62
แนวทางการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้นเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรที่เหมาะสม.....	62
5.1 ส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่ได้ต้องนำไปใช้เพื่อการขยายกิจการเท่านั้น.....	62
5.2 ส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของมูลค่าทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการหรือสะท้อนถึงมูลค่าทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการที่แท้จริง และมูลค่าหุ้นที่ควรจะเป็น.....	63
5.3 กำหนดให้มีบทบัญญัติสำหรับการคำนวณราคามูลค่าหุ้นโดยกำหนดให้ราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องเป็นไปตามมูลค่ายุติธรรม (Fair Market Value).....	65
5.4 กำหนดเบี้ยปรับเงินเพิ่ม หรือบทลงโทษกรณีผู้ฝ่าฝืนดำเนินการเลี่ยงภาษี (Tax Evasion).....	65
บทที่ 6.....	67
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	67
6.1 บทสรุป.....	67
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	67
รายการอ้างอิง.....	68
ภาคผนวก.....	72
ภาคผนวก ก.....	73
ภาคผนวก ข.....	79
ภาคผนวก ค.....	86
ประวัติผู้เขียนเอกัตศึกษา.....	87

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 คำอธิบายการเปรียบเทียบรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด.....	22
--	----

สารบัญรูปภาพ

รูปภาพที่ 1 ตัวอย่างรูปแบบการการหลีกภาษีอากรโดยใช้ส่วนล้ำมูลค่าหุ้น.....	36
รูปภาพที่ 2 ตัวอย่างรูปแบบการการหลีกภาษีอากรโดยใช้ส่วนล้ำมูลค่าหุ้น.....	37
รูปภาพที่ 3 ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของศาลยุติธรรม.....	52
รูปภาพที่ 4 ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของศาลยุติธรรม.....	53

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด จำต้องอาศัยแหล่งเงินทุนเพื่อนำไปประกอบธุรกิจอย่างยั่งยืน ทั้งนี้ โดยทั่วไปแหล่งเงินทุนของบริษัทแบ่งออกเป็น (1) แหล่งเงินทุนภายใน (Internal Source of Fund) อาทิ เงินทุน (Equity) หรือ กำไรสะสมของกิจการ และ (2) แหล่งเงินทุนภายนอก (External Source of fund) อาทิ การก่อหนี้ประเภทเงินกู้ยืม (Loan) หรือ แหล่งเงินทุนที่มาจากการเป็นเจ้าของกิจการ เช่น การออกจำหน่ายหุ้นสามัญ (Common Stock) หรือ การออกจำหน่ายหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock)¹ เพื่อระดมเงินทุนเข้ามาภายในบริษัท

ที่ผ่านมาบริษัทในประเทศไทยจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจ ส่งผลให้เกิดภาวะการขาดทุนสะสมภายในบริษัทต่อเนื่องกันมา แม้ว่าเดิมกรมสรรพากรจะมีมาตรการในการช่วยเหลือบริษัทที่ยังคงมีผลขาดทุนสะสม โดยให้สามารถนำผลการขาดทุนสะสมนั้น หักออกจากกำไรสุทธิของบริษัทได้ โดยเป็นผลขาดทุนสุทธิย้อนหลังไปไม่เกิน 5 รอบระยะเวลาบัญชี หรือที่เรียกว่า “ผลขาดทุนสุทธิทางภาษียกไป (Tax Loss Carry Forwards)” แต่อย่างไรก็ตาม หนทางที่จะทำให้บริษัทพลิกฟื้นจากภาวะขาดทุนสะสมภายในบริษัท แล้วกลับมามีกำไรได้นั้น ยังคงต้องอาศัยแหล่งเงินทุนเพื่อให้บริษัทนำไปใช้ในการพัฒนาและขยายกิจการ แต่ทั้งนี้ หากบริษัทใดยังคงมีผลขาดทุนสะสมอย่างต่อเนื่องแล้วนั้น ย่อมส่งผลต่ออัตราส่วนทางการเงินที่เรียกว่า “อัตราส่วนหนี้สินต่อทุน” หรือ “Debt to Equity Ratio” ซึ่งเป็นอัตราส่วนทางการเงินที่แสดงให้เห็นว่าบริษัทมีภาระหนี้สินมากน้อยเพียงใดหากเทียบกับส่วนของเจ้าของ² และถือเป็นหลักที่สถาบันการเงินในประเทศไทยและในต่างประเทศใช้ในการวิเคราะห์และถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการอนุมัติสินเชื่อประเภทเงินกู้ยืม

ดังนั้น หลายบริษัทในประเทศไทยที่ยังคงมีผลขาดทุนสะสมอย่างต่อเนื่อง และไม่สามารถที่จะกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินในประเทศไทยหรือในต่างประเทศได้ การจัดหาแหล่งเงินทุนภายนอก (External Source of fund) ประเภทการออกจำหน่ายหุ้นสามัญ (Common Stock) หรือการออกจำหน่ายหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) จึงได้รับความสนใจและเป็นที่ยอมรับในเวลาต่อมา

¹ Donlaya C., แหล่งที่มาของเงินทุน คืออะไร มีกี่ประเภทกันแน่ ?, [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <https://www.moneywecan.com/source-of-funds/>

² สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย, D/E Ratio ตัวเลขที่มาควรละเลย, [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา [funds/http://www.thaibma.or.th/EN/Investors/Individual/Blog/2019/11012019.aspx](https://www.thaibma.or.th/EN/Investors/Individual/Blog/2019/11012019.aspx)

ทั้งนี้ ในบางบริษัทที่มีอัตราส่วนของผู้ถือหุ้นต่างค่าถือหุ้นในบริษัทและเพื่อให้สามารถดำรงสถานะเป็นบริษัทไทยภายใต้บังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 อนุมาตรา 4³ ที่กำหนดให้บริษัทที่มีสถานะเป็นบริษัทไทยต้องมีผู้ถือหุ้นต่างค่าไม่เกินร้อยละ 49 ของสัดส่วนผู้ถือหุ้นทั้งหมด หลายบริษัทจึงเลือกที่จะเพิ่มทุนโดยการออกจำหน่ายหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) ซึ่งไม่มีผลเปลี่ยนแปลงอัตราส่วนการถือหุ้น นอกจากนั้น ในการเพิ่มทุนโดยการออกจำหน่ายหุ้นบุริมสิทธิ ยังได้มีการออกจำหน่ายโดยให้มีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น หรือที่เรียกว่าส่วนเกินมูลค่าหุ้น (Share Premium) (ในที่นี้ขอเรียกว่า “ส่วนล้ำมูลค่าหุ้น”) เพื่อให้ได้เงินระดมทุนเข้ามาภายในบริษัทเพิ่มมากขึ้นโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราส่วนของผู้ถือหุ้นต่างค่า

อนึ่ง เดิมการออกหุ้นโดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นสามารถกระทำได้หากเป็นไปตามข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทตามที่มาตรา 1105 วรรคสอง⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ และไม่ได้มีกฎหมายอื่นใดกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจำเป็นต้องกำหนดส่วนล้ำมูลค่าหุ้นในอัตราส่วนเท่าใด นอกจากนั้น หากได้รับชำระค่าหุ้นพร้อมทั้งส่วนล้ำมูลค่าหุ้น ตามมาตรา 1202 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵ รวมถึงมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 35 เรื่อง การนำเสนองบการเงิน⁶ ให้ถือว่า ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเป็นส่วนของเจ้าของ (Equity) ที่ไม่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ และไม่ใช่อำนาจที่ต้องนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีมูลค่าเพิ่มรวมถึงมีข้อหาหรือกรมสรรพากรให้ความเห็นสนับสนุนหลักการดังกล่าวเรื่อยมา

ทั้งนี้ ในปี 2559 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาหมายเลขคดี 2050/2559 ระหว่างบริษัทเอ็นไอซี (ประเทศไทย) จำกัด (“โจทก์”) และ กรมสรรพากร (“จำเลย”) ได้มีแนวคำวินิจฉัยตัดสินให้โจทก์ชำระค่าภาษีอากรค้างพร้อมทั้งเบี้ยปรับและเงินเพิ่ม เนื่องจากศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากรมีคำพิพากษาให้ ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นในกรณีดังกล่าว ถือเป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือ ซึ่งถือเป็นรายได้ที่ต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร และต่อมาจึงได้มีแนวคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรเดินตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากรดังกล่าว

ดังนั้น เอกอัครราชทูตฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาถึงแนวความคิดและความแตกต่างระหว่างการตีความของกรมสรรพากรเดิมกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เพื่อกำหนดแนวทางเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ำ

³ กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515

อนุมาตรา 4 กำหนดว่า จำนวนกรรมการคนไทยและคนต่างค่า ต้องเป็นไปตามอัตราส่วนเงินทุนของคนไทยและคนต่างค่า

⁴ มาตรา 1105 วรรคสอง บัญญัติว่า การออกหุ้นโดยราคาสูงกว่ามูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้ นั้น หากว่าหนังสือบริคณห์สนธิให้อำนาจไว้ ก็ให้ออกได้ และในกรณีเช่นนั้น ต้องส่งใช้จำนวนที่ล้ำมูลค่าพร้อมกันไปกับการส่งใช้เงินคราวแรก

⁵ มาตรา 1202 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าได้ออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใด จำนวนที่คิดเกินนี้ทำให้บวกทบเข้าในทุนสำรองจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนเท่าถึงที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน

⁶ มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 35 เรื่อง การนำเสนองบการเงิน ข้อ 73.5 ระบุว่า ส่วนของเจ้าของให้แยกแสดงเป็นทุนที่ได้รับ ส่วนเกินมูลค่าหุ้น กำไรสะสมที่จัดสรรแล้วและที่ยังไม่ได้จัดสรรและอื่น ๆ

มูลค่าหุ้นเพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษี ซึ่งปัจจุบันประมวลรัษฎากรและกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติในเรื่องการจัดเก็บภาษี หรือการตีความการจัดเก็บภาษีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน รวมถึงศึกษาแนวทางการตีความและการจัดเก็บภาษีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นในต่างประเทศ รวมถึงความเห็นของนักกฎหมายต่าง ๆ เพื่อนำมาสรุปความ และเสนอแนะแนวทางการแก้ไข รวมถึงเพื่อให้ไม่เกิดปัญหาความขัดแย้ง หรือกรณีการหลีกเลี่ยงภาษีในการตีความการบังคับใช้และการจัดเก็บภาษีต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ในการวิจัย

เพื่อนำเสนอความแตกต่างระหว่างการตีความความหมายของคำว่าส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรของกรมสรรพากรและศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากร รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ พร้อมทั้งนำเสนอหลักการที่ศาลฎีกาใช้ในการตีความวินิจฉัย นำเสนอความเห็นทางวิชาการอื่น ๆ และวิธีการตีความทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้และเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี

1.3 สมมุติฐานในการวิจัย

เนื่องจากปัญหาการตีความการจัดเก็บภาษีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นในปัจจุบันมีทั้งรูปแบบที่กำหนดให้ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเป็นส่วนทุนของบริษัทซึ่งไม่ถือเป็นรายได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี และกรณีที่กำหนดให้ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นนั้นเป็นลักษณะของเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือที่ถือว่าเป็นรายได้ที่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล การตีความทั้ง 2 แนวทางสามารถนำมากำหนดรูปแบบการตีความเพื่อเก็บภาษีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นว่าลักษณะใดถือเป็นส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่เป็นส่วนของทุน และลักษณะใดถือเป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือที่จำต้องจัดเก็บภาษี เพื่อลดข้อขัดแย้งในการตีความที่เป็นต้นเหตุของข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษาฎีกาของศาลภาษีอากรกลาง ตำรากฎหมาย บทความทางวิชาการ ความเห็นทางวิชาการ ความเห็นกฎหมายของผู้ทรงคุณวุฒิ รวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อให้ทราบรูปแบบและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบทุนของบริษัท รวมถึงแนวความคิดและรูปแบบการตีความความหมายของส่วนล้ำมูลค่าหุ้น (Share Premium) เพื่อการจัดเก็บภาษีในประเทศไทยพร้อมทั้ง วิเคราะห์ปัญหาความแตกต่างของแนวปฏิบัติและแนวทางการตีความของศาลภาษีอากรและกรมสรรพากร รวมถึงรูปแบบการตีความของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการจัดเก็บภาษีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น (Share Premium) ได้อย่างชัดเจน

1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ผู้ศึกษามุ่งนำเสนอปัญหาการตีความความหมายของคำว่าส่วนล้ำมูลค่าหุ้น ระหว่างการแนวทางการตีความของกรมสรรพากร และแนวทางการตีความตามคำพิพากษาของศาล รวมถึงหน่วยงานอื่น ๆ ที่

เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งนำเสนอแนวความคิดทางกฎหมายสำหรับรูปแบบของส่วนล้ามูลค่าหุ้นในต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการตีความความหมายของการเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นชัดเจนมากขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(1) ทำให้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับโครงสร้างเงินทุนของบริษัท การจัดหาเงินทุนในรูปแบบของบริษัท ลักษณะหุ้นและส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share Premium)

(2) ทำให้ทราบความแตกต่างของแนวทางการตีความของกรมสรรพากรและตามแนวคำพิพากษาของศาลภาษีอากรกลางเกี่ยวกับปัญหาการตีความการเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share Premium)

(3) สามารถวิเคราะห์สภาพของปัญหาความแตกต่างในการตีความ นำเสนอให้เห็นรูปแบบแนวความคิดของทั้งกรมสรรพากรและศาลภาษีอากรกลาง พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางว่า (Share Premium) ควรจัดเก็บภาษีหรือไม่อย่างไร

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับส่วนล้ามูลค่าหุ้นของบริษัทและการจัดเก็บภาษี

ในการพิจารณาการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นของบริษัทเพื่อการจัดเก็บภาษี เบื้องต้น จำต้องพิจารณามูลเหตุแห่งการเสียภาษีซึ่งเป็นพื้นฐานของโครงสร้างของกฎหมายภาษีอากร โดยมูลเหตุแห่งการเสียภาษีอาจอยู่ในรูปของรายได้ ความมั่งคั่ง หรือค่าใช้จ่าย เพื่อนำไปวิเคราะห์สำหรับกรณีของบริษัทออกและเสนอขายหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share Premium) นั้น มีมูลเหตุแห่งการเสียภาษีหรือไม่ นอกจากนั้น การพิจารณาเกี่ยวกับนิยามความหมายของคำว่า “หุ้น” ที่ตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แนวคิดทฤษฎีทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้อง รวมถึงทฤษฎีเรื่องของการวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลีกเลี่ยงภาษีอากรและหลักการเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance over form) จะสามารถทำให้เข้าใจหลักการ รวมถึงการตีความเพื่อนำไปสู่การตีความการจัดเก็บภาษีได้ดียิ่งขึ้น

2.1 มูลเหตุแห่งการเสียภาษี และการตีความคำว่า “เงินได้” สำหรับการจัดเก็บภาษี

2.1.1 มูลเหตุแห่งการเสียภาษี

โดยมูลเหตุแห่งการเสียภาษีเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างของกฎหมายภาษี เนื่องจากภาษีมีลักษณะเป็นส่วนแบ่งภาระสาธารณะระหว่างประชาชนตามหลักความสามารถในการจ่าย ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นแนวทางนำไปสู่การกำหนดทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยภาษีอากร โดยการจัดเก็บภาษีจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการกำหนดสิ่งที่เป็นมูลเหตุให้ต้องมีการเสียภาษีและในการกำหนดสิ่งที่เป็นภาษีนั้นมักพิจารณาจากสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความสามารถของผู้เสียภาษีซึ่งอาจอยู่ในรูปของรายได้ ความมั่งคั่ง และการใช้จ่ายของประชาชนผู้เสียภาษี ตัวอย่างที่แสดงถึงการกำหนดสิ่งที่เป็นมูลเหตุให้ต้องมีการเสียภาษีที่ปรากฏตามประมวลรัษฎากร ได้แก่ การกำหนดบทบัญญัติมาตรา 39 เกี่ยวกับลักษณะของเงินได้ โดยกำหนดว่า “เงินได้พึงประเมิน หมายความว่า เงินได้อันเข้าลักษณะพึงเสียภาษีในหมวดนี้ เงินได้ที่กล่าวนี้ให้หมายความรวมถึงตลอดถึงทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับ ซึ่งอาจคิดคำนวณเป็นเงิน เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ตามมาตรา 40 และเครดิตภาษีตามมาตรา 47 ทวิด้วย...”⁷

เมื่อวิเคราะห์สาระแห่งบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า คำว่า “เงินได้” หมายความว่าถึงสิ่งที่ได้มาเป็นเงิน หรือทรัพย์สิน รวมทั้งประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งในวรรคท้ายต้องเป็นประโยชน์ที่คิดคำนวณได้เป็น

⁷ รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า

เงิน ทั้งนี้ การคิดคำนวณเป็นเงินได้กรณีประโยชน์ จึงน่าจะเป็นประโยชน์ที่มีความสำคัญ ไม่ใช่เพียงประโยชน์เล็กน้อย⁸

ดังนั้น ในส่วนของคำว่า เงินได้พึงประเมินจึงหมายความว่าเงินได้ที่เข้าลักษณะพึงเสียภาษี โดยได้มีการกำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงให้ต้องเสียภาษีในหมวดนี้ ทั้งนี้ เงินได้ประเภทใดที่ไม่ได้ระบุไว้ก็ไม่เป็นเงินได้ที่จำต้องเสียภาษีนั่นเอง⁹ สำหรับความหมายของคำว่า “เงินได้” มีการตีความความหมายโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.2 การตีความคำว่า “เงินได้” สำหรับการจัดเก็บภาษี

2.1.2.1 เงินได้ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หมายถึง เงินได้ที่ได้มาจากแหล่งรายได้ในลักษณะเป็นครั้งคราวในรูปของเงินตราที่ไหลเวียนจากแหล่งรายได้ที่มีลักษณะถาวรในแต่ละช่วงเวลา ดังนั้น เงินได้ตามนัยดังกล่าวจึงประกอบด้วย 3 ลักษณะ ดังนี้

- ลักษณะเป็นเงินตรา ซึ่งรวมถึงความมั่งคั่งที่สามารถตีราคาเป็นเงินตราได้ ดังนั้น ในบางกรณีทำให้ความพอใจที่ได้ครอบครองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ไม่ต้องอยู่ในความหมายของเงินได้ เพราะไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้โดยตรง
- ลักษณะเป็นความมั่งคั่งรำรวยที่มีที่มาจากแหล่งเฉพาะ มักปรากฏว่าแหล่งที่มาของเงินได้ลักษณะดังกล่าวอยู่ในรูปของทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดเงินได้ (ซึ่งเป็นการแยกความแตกต่างระหว่างแหล่งที่มาของเงินได้กับตัวเงินได้) เช่น อสังหาริมทรัพย์ผลิตค่าเช่า สงหาริมทรัพย์ผลิตเงินปันผล รวมทั้งอยู่ในรูปของแรงงานของผู้กระทำที่เป็นต้นกำเนิดของเงินเดือน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังต้องปรากฏว่าเงินได้ที่ผลิตขึ้นมาจากแหล่งเฉพาะนั้นต้องไม่เป็นที่ทำลายตัวทรัพย์สินด้วย เช่น การชำระค่าเช่าบ้านไม่ได้เป็นการทำลายบ้านเช่า
- ลักษณะเป็นความมั่งคั่งที่ได้รับเป็นครั้งคราว เงินได้เป็นความมั่งคั่งที่เกิดการไหลเวียนในรอบระยะเวลาหนึ่งซึ่งไม่จำเป็นต้องผลิตขึ้นมาในช่วงระยะเวลาอย่างต่อเนื่องเพียงแต่เงินได้ต้องสามารถผลิตขึ้นใหม่ได้ตราบใดที่แหล่งกำเนิดเงินได้ยังไม่ถูกทำลายลง¹⁰

⁸ เรื่องเดียวกัน

⁹ เรื่องเดียวกัน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 163-164

2.1.2.2 เงินได้ตามนัยทางเศรษฐศาสตร์

นักเศรษฐศาสตร์การคลังได้ให้ความหมายของเงินได้ในลักษณะที่สอดคล้องกับแนวความคิดตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะความเห็นของ HAIG-SIMONS ที่ปรากฏในงานเขียนเมื่อปี ค.ศ.1921 และ 1938 โดยระบุให้เงินได้ของแต่ละบุคคลเป็นจำนวนเงินหรือสิ่งอื่นใดที่สามารถวัดมูลค่าเป็นรูปตัวเงินที่สนองความต้องการของเขาในช่วงระยะเวลาหนึ่งและเป็นส่วนเพิ่มหรือผลบวกของการบริโภคและการเปลี่ยนแปลงของระดับทรัพย์สิน ดังนั้น เงินได้ตามนัยดังกล่าวจึงอาจเป็นเงินตราหรือสิ่งอื่นใดที่แสดงให้ปรากฏถึงการเพิ่มขึ้นของอำนาจที่จะได้สรรพสิ่งสำหรับอุปโภค

นอกจากนั้น J.R. HICK มีความเห็นว่า เงินได้เป็นความมั่งคั่งที่สามารถนำไปใช้จ่ายได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือ เป็นเงินได้ที่สับสนเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการออมทรัพย์ โดยไม่ทำให้ความมั่งคั่งนั้นลดจำนวนลง ดังนั้น เงินได้จึงประกอบด้วยความมั่งคั่งที่ปรากฏในรูปของจำนวนเงินที่ผู้เสียภาษีใช้ในการบริโภค และจำนวนเงินที่แปรเปลี่ยนตามระดับการบริโภคภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รายได้ทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง เงินหรือผลตอบแทนอื่นใดที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินที่เพิ่มอำนาจทางเศรษฐกิจของบุคคลหนึ่งในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง อาจสรุปได้ว่า เงินได้ตามนัยทางเศรษฐศาสตร์จึงมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

- เงินได้ที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงินถูกจัดเก็บภาษีเหมือนกัน เพราะรูปแบบของเงินได้ไม่ใช่สาระสำคัญของการเป็นเงินได้ เช่น เงินได้จากทรัพย์สิน เงินได้จากการให้บริการที่ ผู้เสียภาษีต้องชำระไม่ว่าจะเป็นค่าเช่า เครื่องแบบ ยานพาหนะประเภทรถยนต์ การเดินทางโดยไม่ต้องเสียภาษีค่าใช้จ่าย ตลอดจนการชำระภาษีของผู้ประกอบวิสาหกิจในการใช้ผลผลิตของกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

- เงินได้มีความหมายครอบคลุมถึงเงินได้ที่ผู้เสียภาษีพึงได้รับหากมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมบางประการ ในตำราการคลังของฝรั่งเศส เรียกว่า “Revenu virtuel” หมายถึง เงินได้จำนวนหนึ่งซึ่งผู้เสียภาษีไม่ได้รับจริง แต่สามารถได้รับหรือนำไปใช้จ่ายได้ หากได้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมบางประการ เช่น ค่าเช่าที่พึงได้รับหากยอมให้มีผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์แทนที่จะอยู่อาศัยเอง เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า การประเมินเงินได้ประเภทนี้ทำได้ยากและเกิดปัญหาในการตีความ โดยเฉพาะการยอมรับให้มีการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่พึงได้รับ ย่อมมีผลกระทบกับความเป็นอยู่ของประชาชนในด้านสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากการยากลำบากที่จะจำกัดขอบเขตของการจัดเก็บภาษี ซึ่งในประเด็นนี้ P.M. GAUDEMET และ J. MOLINIER นักการคลังชาวฝรั่งเศส ได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือ Finances Publiques, Tome 2 ซึ่งสรุปความได้ว่า

“...นิยามของเงินพึงมีพึงได้ (Revenu virtuel) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าเงินได้แบบประเมินเหมา (Revenu fictif) เป็นสิ่งที่เป็อันตรายต่อระบบการจัดเก็บภาษี เนื่องจากไม่สามารถที่จะกำหนดขอบเขต

ที่ไม่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ดังเห็นได้จากการที่บุคคลสามารถมีเวลาว่างเป็นของตนเองสำหรับการพักผ่อนหย่อนใจหลังจากการทำงาน หากมีการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทพึงมีพึงได้ หรือเงินได้แบบประเมินเหมาแล้ว จะทำให้เวลาว่างของเขาถูกนำมาคิดคำนวณภาษีด้วย ในกรณีเดียวกัน การจัดเก็บภาษีจากการครอบครองศิลปวัตถุหรือเครื่องประดับด้วยเหตุผลของการเป็นเงินได้ (เงินได้จากทรัพย์สิน) ซึ่งเจ้าของสามารถทำให้เกิดขึ้นได้หากนำออกขายแก่บุคคลอื่นหรือนำออกแสดงในงานที่จัดขึ้นเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าชม ตลอดจนการจัดเก็บภาษีจากการที่ผู้เสียภาษีจัดการงานบ้านเพื่อประโยชน์ของตนเองก็อยู่ในความหมายของเงินได้ประเภทพึงมีพึงได้ด้วย เพราะหากให้บุคคลอื่นทำงานดังกล่าวก็ย่อมก่อให้เกิดเงินได้คงอกเงย แต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปถึงผลร้ายที่เกิดจากความหมายของเงินได้พึงมีพึงได้ จึงเป็นที่น่ายินดีที่การปฏิรูปภาษีอากรของฝรั่งเศส (ราว ค.ศ. 1980) ได้เล็งเห็นถึงข้อเสียดังกล่าว และพิจารณาให้มีการยกเว้น...”

- เงินได้ที่อยู่ในครอบครองของบุคคลและแสดงให้เห็นถึงความมั่งคั่งที่เพิ่มปริมาณสูงขึ้น การเพิ่มขึ้นของมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินควรได้รับการพิจารณาเป็นเงินได้ แม้ว่าการเพิ่มสูงขึ้นของมูลค่านั้นควรรวมในทรัพย์สิน ไม่ควรคิดแยกจากทรัพย์สิน ตามความหมาย เงินได้ประเภทผลได้จากทุน (Capital gains) จึงเข้าลักษณะเป็นเงินได้ อย่างไรก็ดี มีแนวความคิดว่า ไม่ควรมีการจัดเก็บภาษีจากมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผลมาจากการที่เงินตรามีมูลค่าลดลง เพราะหากยอมรับกรณีดังกล่าวก็ควรให้ความสำคัญกับความหมายเงินได้ที่เพิ่มสูงขึ้นและเงินได้ที่ลดต่ำลงเช่นกัน เงินได้ประเภทหลังควรได้รับการนำมาหักออกจากยอดเงินได้รวมด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า เงินได้เป็นผลรวมของตัวเลขการบริโภครวมเข้ากับการเปลี่ยนแปลงในสินทรัพย์สุทธิของปัจเจกชนในช่วงปีนั้น ๆ หรือในรอบระยะเวลาบัญชี ซึ่งสอดคล้องกับการหาข้อมูลเพื่อทราบถึงแหล่งที่มาของอำนาจการซื้อของปัจเจกชน โดยใช้วิธีการทางบัญชีในการพิจารณาปริมาณการบริโภค และการเพิ่มขึ้นของสินทรัพย์ เงินได้ตามวิธีการดังกล่าว จึงอยู่บนพื้นฐานของการซื้อขายที่สามารถใช้การสังเกตเห็นได้ และมักปรากฏว่ามีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างทรัพย์สินและเงินตรารวมทั้งอยู่ในรูปของค่าจ้างและดอกเบี้ย¹¹

2.1.2.3 เงินได้ตามนัยทางบัญชี

วิธีการทางบัญชีได้ถูกนำมาใช้เพื่อสังเกตการเพิ่มขึ้นของทรัพย์สินที่อยู่ในหลายรูปแบบ ได้แก่ เงินสดหรือการดำเนินการทางธุรกิจ โดยการขาย การให้บริการที่เป็นผลจากการดำเนินการทางธุรกิจที่สำเร็จลงแล้ว นักบัญชียอมรับหลักการเกิดของรายได้ (Realization) ดังเห็นได้จากการให้คำจำกัดความของคำว่า

¹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 164-167

รายได้ตามหลักการบัญชีว่า “รายได้ คือ จำนวนเงินที่อธิบายได้จากราคารวมของสินค้าหรือบริการ ซึ่งกิจการโอนไปให้ลูกค้าภายในงวดระยะเวลาหนึ่ง”

ตามความเห็นของนักบัญชีและสมาคมนักบัญชีในประเทศไทย “รายได้ คือ การได้รับหรือเพิ่มพูนสินทรัพย์ หรือการชำระหนี้ของธุรกิจที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาหนึ่ง อันเนื่องจากการส่งมอบเพื่อการผลิตสินค้า การให้บริการหรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นหลัก หรือศูนย์กลางของการดำเนินงานที่ธุรกิจกำลังทำ”

นอกจากนั้น สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย (สบข.) ได้ออกแถลงการณ์มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 6 ว่าด้วยเรื่องการรับรู้รายได้ซึ่งปรากฏนิยามของ “รายได้” ว่าหมายถึงจำนวนเงินสด ลูกหนี้ หรือผลตอบแทนอื่นที่ได้มาจากการประกอบการโดยปกติของกิจการก่อนหักค่าใช้จ่ายใด ๆ จากการขายสินค้า การให้บริการ และจากการให้ใช้สินทรัพย์ซึ่งทำให้เกิดรายได้ในรูปดอกเบี้ย ค่าสิทธิ และเงินปันผล จำนวนรายได้จะกำหนดจากจำนวนเงินที่คิดจากลูกค้านำสำหรับสินค้าที่ขายหรือบริการที่ได้ให้ หรือจำนวนเงินที่คิดจากลูกค้านำและผลตอบแทนที่เกิดจากการให้ใช้สินทรัพย์ แต่ไม่รวมจำนวนที่เรียกเก็บหรือรับแทนบุคคลอื่น เช่น ภาษีบางชนิด ในกรณีที่เป็นตัวแทนรายได้ให้ถือเฉพาะจำนวนค่านายหน้าเป็นหลักมิใช่ถือจำนวนเงินสด ลูกหนี้ หรือผลตอบแทนอื่นที่ได้รับมาทั้งจำนวน”

ดังนั้นจะเห็นว่า รายได้ตามหลักการบัญชีแตกต่างจากรายได้ตามความหมายทางเศรษฐศาสตร์อย่างเห็นได้ชัดในประเด็นของสิ่งที่เป็นรายได้ตามความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์ขาดความแน่นอน เพราะอาศัยการกำหนดมูลค่าโดยใช้การประมาณการ ตรงกันข้ามกับนักบัญชี เมื่อทำการบันทึกรายการบัญชีในส่วนของรายได้ต้องบันทึกตัวเลขที่แน่นอนและยอมรับได้ นักบัญชีจึงให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์การเกิดของรายได้ (Realization) และการรับรู้รายได้ (Revenue Recognition) ซึ่งเป็นการบันทึกเพื่อแสดงรายการงบการเงินของธุรกิจ เนื่องจากธุรกิจแต่ละประเภทมีลักษณะการประกอบการแตกต่างกัน จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การบันทึกรายได้ (เกณฑ์ทางบัญชี) แตกต่างกันได้แก่ เกณฑ์เงินสด (Cash Basis) เกณฑ์เงินค้ำ (Accrual Basis) และเกณฑ์อื่น ๆ เช่น เกณฑ์การขายผ่อนชำระ เกณฑ์สัญญาก่อสร้างระยะยาว เป็นต้น¹²

2.1.2.4 เงินได้ตามนัยทางกฎหมายภาษีอากร

เนื่องจากกฎหมายภาษีอากรมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว (Principle de l'autonomie du droit fiscal) ผู้บัญญัติกฎหมายภาษีจึงสามารถกำหนดเนื้อหาตลอดจนคำจำกัดความให้แตกต่างจากกฎหมายอื่นได้

¹² เรื่องเดียวกัน หน้า 167-168

เงินได้ตายนี้กฎหมายภาษีอากร มีความหมายครอบคลุมมากกว่าเงินได้ตามนัยของนักเศรษฐศาสตร์ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ก็ได้มีความชัดเจนแต่อย่างใด จึงได้มีการวิเคราะห์สาระสำคัญของเงินได้ตามความหมายทางเศรษฐศาสตร์เพื่อนำมาสู่การกำหนดความหมายของเงินได้ตามนัยของกฎหมายภาษีอากร ดังนี้

- มีลักษณะการเป็นเงินตราซึ่งได้รับการขยายขอบเขต ให้รวมถึงสิ่งที่ไม่เป็นตัวเงินด้วย ได้แก่ ประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้รับ เช่น ชาวนาปลูกข้าว เก็บเกี่ยวข้าว และบริโภคข้าวที่ตนปลูก แม้ไม่ปรากฏว่ามีการขายข้าว ก็ถือว่าผลผลิตข้าวเป็นเงินได้ที่ออกเงยจากการทำงานแล้ว จึงถือว่าเป็นเงินได้ที่สามารถตีราคาได้และต้องนำมาเสียภาษี เป็นต้น ผู้บัญญัติกฎหมายภาษีได้พยายามกำหนดครอบคลุมความหมายของเงินได้ตามนัยดังกล่าวแต่พบว่า เป็นสิ่งที่ทำได้ยากและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียภาษี

- แหล่งที่มาของเงินได้และตัวเงินได้ไม่ใช่สาระสำคัญ เช่น ส่วนเพิ่มขึ้นของผลต่างของทรัพย์สิน (เป็นสิ่งที่ออกเงยจากตัวทรัพย์สิน) ต้องถูกเก็บภาษี ในขณะเดียวกัน มูลค่าส่วนเพิ่มก็ไม่สามารถแยกออกจากตัวทรัพย์สินได้เสมอไป ซึ่งในต่างประเทศมีการจัดเก็บภาษีส่วนเพิ่มดังกล่าวในฐานะเงินได้ เช่น การโอนทรัพย์สินชนิดมีค่าตอบแทน หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่โอนนั้นมีมูลค่าส่วนเพิ่ม ตามกฎหมายภาษีอากรฝรั่งเศส กำหนดให้ต้องเสียภาษีในส่วนมูลค่าที่เพิ่มสูงขึ้นนั้นในฐานะเงินได้ โดยได้แยกประเภทการจัดเก็บภาษีดังกล่าวเป็นพิเศษ

- เป็นสิ่งที่ได้รับมาภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ส่วนเพิ่มของทรัพย์สินก็สามารถถูกเก็บภาษีได้ ถึงแม้ว่าส่วนเพิ่มนั้นจะไม่ได้ผลิตขึ้นมาใหม่อีก

อย่างไรก็ตาม มีการนำความหมายของเงินได้ตามหลักการบัญชีและตามหลักเศรษฐศาสตร์มาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดความหมายและการคำนวณเงินได้ มักปรากฏว่าบทบัญญัติกฎหมายภาษีในหลายประเทศมิได้ให้คำจำกัดความของ “เงินได้” ไว้อย่างชัดเจนดังเห็นได้จากมาตรา 39 และมาตรา 56 แห่งประมวลรัษฎากร เงินได้ตามบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายที่ผสมผสานกันระหว่างความหมายของเงินได้ตามหลักการบัญชีและเงินได้ตามนัยทางเศรษฐศาสตร์¹³

ทั้งนี้ จากการพิจารณาแหล่งเงินได้ เพื่อนำมาวิเคราะห์หลักการในการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามนัยทางเศรษฐศาสตร์ ที่ให้พิจารณาความมั่งคั่งที่เพิ่มปริมาณสูงขึ้น การเพิ่มขึ้นของมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน ควรได้รับการพิจารณาเป็นเงินได้ แม้ว่าการเพิ่มสูงขึ้นของมูลค่านั้นควรรวมในทรัพย์สิน ไม่ควรคิดแยกจากทรัพย์สิน ตามความหมาย เงินได้ประเภทผลได้จากทุน (Capital gains) จึงเข้าลักษณะเป็นเงินได้ แต่เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับเงินได้ตามนัยทางกฎหมายภาษีอากรที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว และกำหนดการจัดเก็บไว้อย่างชัดเจน ทำให้อาจวิเคราะห์ได้ว่า ลักษณะของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น หรือความมั่งคั่งบางประเภท แม้ว่าจะ

¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 168-169

ถูกตีความว่าเป็นเงินได้แต่อาจไม่อยู่ในขอบข่ายที่จำต้องเสียภาษี เนื่องจากต้องมีการบัญญัติให้การจัดเก็บไว้
อย่างชัดเจน จึงจะเป็นผลให้เกิดการจัดเก็บภาษีได้

2.2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับคำว่าทุนของบริษัท

ทุนของบริษัทเป็นแหล่งที่มาทางการเงินที่ถาวรอันดับแรกของบริษัทซึ่งจะทำให้บริษัท
สามารถเริ่มต้นจัดตั้งและประกอบกิจการในระยะแรก จนกระทั่งมีรายได้และผลกำไรที่จะสามารถนำมาแบ่งใน
รูปของเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ โดยหุ้นถือเป็นเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นให้บริษัทใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัท
หากมองในด้านบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท หุ้นเปรียบเสมือนหลักประกันในการชำระหนี้ สำหรับตัว
ผู้ถือหุ้นเอง หุ้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นที่มีอยู่ในบริษัท เป็นสิ่งที่แสดงถึงการมีสิทธิ
ต่าง ๆ ตลอดจนควบคุมการดำเนินงานของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย หนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับ
ของบริษัท แสดงถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น และถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นอาจจำหน่าย
ได้ดอกผล หรืออาจนำไปใช้เป็นหลักประกันต่าง ๆ ได้¹⁴

2.2.1 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีของทุน

คำว่าทุน (Capital) มาจากภาษาละตินว่า “Caput” ซึ่งหมายความถึงตัวการ (Head or
principal) และในยุคกลาง (Medieval) จะใช้ในความหมายของคำว่า Capitalis Pars Debiti ซึ่งหมายถึง
จำนวนเงินต้นที่แยกดอกผล ซึ่งแต่เดิมนั้นหมายถึงเงินกู้ (Loans of Money) เท่านั้น ต่อมาจึงได้มีความ
หมายถึงสินทรัพย์ด้วย และได้ขยายความหมายกว้างขึ้นอีกในเวลาต่อมา¹⁵ ซึ่งปัจจุบันนี้จะพบว่าได้มีการนำคำ
ดังกล่าวไปใช้ในหลายสาขาวิชาได้แก่ เศรษฐศาสตร์ บัญชี และกฎหมาย เป็นต้น โดยคำจำกัดความของคำว่า
“ทุน” มีผู้ให้คำจำกัดความไว้ต่างกัันดังนี้

- ทุน (Capital) หมายถึง สินค้า ความครอบครองและสินทรัพย์สะสมซึ่งใช้เพื่อสร้าง
กำไรและความมั่งคั่งหรือส่วนของเจ้าของในกิจการ ในทำนองเดียวกันมักใช้ในความหมายว่า สินทรัพย์รวมของ
กิจการหรือบางครั้งอาจใช้ในความหมายว่า สินทรัพย์ฝ่ายทุน ในทางบัญชีจะหมายถึงจำนวนเงินลงทุนใน
กิจการ ส่วนในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์จะมีหลายความหมาย กล่าวคือ ทุน (Capital) อาจจะใช้เพื่อหมายถึง
สินทรัพย์ซึ่งเป็นเครื่องมือในการผลิตจำนวนเงินที่จัดหาเพื่อการลงทุน มูลค่าที่ลดลงของเงินได้ในอนาคตที่
จะได้รับจากการลงทุน มูลค่าของเงินของสินทรัพย์รวมเงินหรือสินทรัพย์ที่ใช้เพื่อสร้างความมั่งคั่ง หรือจำนวน
รวมของหุ้นในบริษัท เป็นต้น¹⁶

¹⁴โสภณ รัตนการ, “หุ้นส่วนบริษัท”, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 204

¹⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁶ นายธนศักดิ์ จรรยาพูน, “วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับหุ้นปันผล”, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 24

- ทุน (Capital) หมายถึง

(ก) ส่วนได้เสียในความเป็นเจ้าของ (Equity Interest) ของเจ้าของในกิจการซึ่งเป็นความแตกต่างระหว่างสินทรัพย์และหนี้สิน ในกรณีของบริษัท ทุนจะแสดงถึงส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้น (The Stockholder's Equity)

(ข) สินค้าที่ซื้อมาเพื่อใช้ในการผลิต

(ค) เงินทุนหมุนเวียน (Working Capital)

(ง) สินทรัพย์ระยะยาวซึ่งมีได้ซื้อมาหรือขายไปในกิจการปกติของธุรกิจ คำนี้มักอ้างอิงถึงสินทรัพย์ถาวร เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์ อาคารและที่ดินเป็นต้น¹⁷

โดยทุนที่บริษัทได้รับชำระแล้วจากผู้ถือหุ้นและนำไปลงทุนในสินทรัพย์ต่าง ๆ ของบริษัทถือเป็นทุนที่แท้จริง (Real Capital) ของบริษัท ซึ่งทุนที่แท้จริงดังกล่าวนี้จะเป็นความหมายประการหนึ่งที่ใช้ในการวิเคราะห์การเคลื่อนไหวของเงินทุน (Funds Flow Analysis) กล่าวคือ เงินทุน (Funds) หมายถึงสินทรัพย์ทั้งสิ้น (Total Assets) หรือหนี้สินและส่วนของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นความหมายที่กว้าง สาเหตุที่กำหนดว่า “เงินทุน” หมายถึง สินทรัพย์นั้นน่าจะมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าบรรดาเงินทุนที่บริษัทจัดหามาได้จากแหล่งต่าง ๆ บริษัทได้นำมาลงทุนในรูปของสินทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ดังนั้น หากต้องการทราบว่าขณะนี้บริษัทมีเงินทุนทั้งสิ้นเท่าใดก็น่าจะพิจารณาจากสินทรัพย์ทั้งสิ้นของกิจการหรืออาจพิจารณาจากหนี้สินและส่วนของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นแหล่งที่มาของเงินทุน ซึ่งจะให้ผลลัพธ์เท่ากัน

นอกจากนั้น ทุนในความหมายตามกฎหมายองค์กรธุรกิจทั่วไป กำหนดว่า การทำธุรกิจการค้าย่อมต้องใช้เงินทุนสำหรับการดำเนินงาน โดยทั่วไปคำว่าทุน จึงอาจหมายถึงเงินสด ทรัพย์สิน ตลอดจนสินเชื่อหรือเครดิตทั้งหลายที่ใช้ในการดำเนินงานด้วย บริษัทอาจหาทุนมาดำเนินงานได้หลายวิธีด้วยกัน อาทิ เช่น

(1) การออกหุ้นเพื่อจะได้เงินค่าหุ้นซึ่งเรียกว่า **ทุนเรือนหุ้น หรือ ทุนหุ้น (Share Capital)** มาใช้ในการดำเนินงาน ไม่ว่าจะเป็นการออกหุ้นในตอนแรกเริ่มตั้งบริษัทหรือออกหุ้นเพิ่มเติมในตอนหลัง ไม่ว่าจะเป็นการออกหุ้นขายให้แก่ผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดชด้อย่างในกรณีของบริษัทเอกชน (Private Placement) หรือออกขายหุ้นแก่ประชาชนทั่วไปอย่างบริษัทมหาชน

¹⁷ เรื่องเดียวกัน

(2) การกู้ยืม ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมจากผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับบริษัทโดยตรง เช่น ผู้เริ่มก่อการ กรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรืออาจเป็นการกู้ยืมจากบุคคลภายนอก ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ ธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นๆ หรือโดยการออกหุ้นกู้ซึ่งเป็นการกู้เงินจากประชาชนทั่วไป ทุนชนิดนี้อาจเรียกว่าเป็น **ทุนกู้ยืม (Loan Capital)** หรือ **ทุนหนี้ (Debt Capital)** ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งมีต่อบริษัทตามกฎหมายลักษณะหนี้

(3) การดำเนินงานโดยอาศัยเครดิต เป็นต้นว่า ซื้อเครื่องจักร โรงงาน ที่ดิน สินค้า หรือเทคโนโลยีต่าง ๆ โดยให้ผลตอบแทนหรือชำระราคาในภายหลัง หรือโดยการเช่าหรือเช่าซื้อทรัพย์สินมาใช้ โดยชำระค่าเช่าหรือค่าเช่าซื้อเป็นงวด ๆ แทนที่จะชำระราคาทันที ทำให้ไม่ต้องจัดหาเงินทุนก้อนใหญ่มาชำระในคราวเดียว

(4) การกันเงินกำไรบางส่วนมาเป็นทุนในการดำเนินงาน¹⁸

ทั้งนี้ สำหรับลักษณะของทุนในรูปการประกอบธุรกิจของบริษัท จะมีลักษณะที่แตกต่างจากรูปแบบองค์กรธุรกิจประเภทอื่น โดยทุนของบริษัทจะแบ่งออกเป็นหน่วยที่เรียกว่า “**หุ้น**” ซึ่งหุ้นของบริษัทอาจแบ่งออกเป็นหลายประเภทต่าง ๆ กัน หากพิจารณาในแง่ของตัวบริษัท หุ้น คือ เงินทุนที่ผู้ถือหุ้นนำมาลงทุนในกิจการของบริษัท และบริษัทสามารถนำเงินลงทุนดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัทในทำนองเดียวกัน หากพิจารณาในแง่ของเจ้าหนี้ หุ้นก็เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของบริษัท นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ผู้ถือหุ้น หุ้นเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของของผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นจะมีส่วนได้เสียในบริษัทมากน้อยต่างกันตามอัตราส่วนการถือหุ้น หลักการเกี่ยวกับทุนของบริษัทพอสรุปได้ 3 ประการดังนี้

(1) ทุนของบริษัทจะต้องแบ่งออกเป็นหุ้น

ทุนของบริษัทจะต้องแบ่งออกเป็นส่วน ๆ เรียกว่า “**หุ้น**” ซึ่งทำให้บริษัทจะต้องมีหุ้นเสมอ ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้ถือมูลค่าของแต่ละหุ้นเป็นมาตรฐานในการกำหนด “**สิทธิและหน้าที่**” ของผู้ถือหุ้นให้เป็นธรรมและให้แตกต่างกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ร่วมกันประกอบกิจการในลักษณะอื่น หุ้นของบริษัทก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่ผู้ถือหุ้น 4 ประการดังนี้

- สิทธิจะเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้น
- สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล
- สิทธิที่จะได้รับการแบ่งทรัพย์สินของบริษัทคืนเมื่อเลิกบริษัท

¹⁸ นายธนะศักดิ์ จรรยาพูน, “วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับหุ้นปันผล”, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 26

- หน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจำกัดเพียงไม่เกินเงินที่ตนยังส่งไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

(2) หลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท (Maintenance of Capital)

เนื่องจากทุนเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญต่อความเป็นอยู่ของบริษัท เพราะเป็นสิ่งที่ใช้ในการประกอบกิจการและประกันความเชื่อถือของเจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของบริษัท ทั้งนี้ เพราะเจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นได้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ ที่จะห้ามมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่จะส่งผลให้ทุนของบริษัทลดน้อยลง เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

- การห้ามมิให้บริษัทซื้อหรือทำด้วยประการใด ๆ ให้ได้มาซึ่งทุนของบริษัทตนเอง
- การห้ามจ่ายเงินปันผลจากทุนของบริษัท
- การลดทุนของบริษัทจะกระทำได้อต่อเมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(3) หลักการเป็นทุนของบริษัท

ทุนของบริษัทแม้จะได้มีการแบ่งออกเป็นส่วน ซึ่งเรียกว่าหุ้นแล้วก็ตามตราใบใดที่ยังไม่เลิกบริษัทก็ต้องถือว่าทุนเป็นของบริษัท เพราะบริษัทเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น (Separate entity from the shareholders) มีสิทธิเป็นเจ้าของทุนได้ในนามตนเอง ผู้ถือหุ้นจึงจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของทุนซ้ำกับบริษัทอีกไม่ได้ ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นจึงไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบริษัท บริษัทเท่านั้นที่เป็นผู้รับประโยชน์และเป็นเจ้าของทรัพย์สินของบริษัท นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นยังไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทในทุนเรือนหุ้น แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิตามสัญญาในการที่จะได้รับการแบ่งทรัพย์สินคืนเมื่อเลิกบริษัทก็ตาม¹⁹

ทั้งนี้ ทุนในรูปของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด มีความเฉพาะเจาะจงมากขึ้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 บัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ” ดังนั้น ในการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน กำหนดให้แบ่งทุนเป็นหุ้น ซึ่งสามารถแบ่งแยกชนิดของหุ้นได้ดังต่อไปนี้

¹⁹ โสภณ รัตนาร, “หุ้นส่วนบริษัท”, พิมพ์ครั้งที่ 10, หน้า 277

(1) **หุ้นสามัญ** คือ หุ้นธรรมดา (Ordinary Shares) หรือที่วงการธุรกิจการเงินมักจะเรียกกันว่า Equity เป็นหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทซึ่งผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินปันผลต่อเมื่อบริษัทมีกำไรตามอัตราที่ที่ประชุมใหญ่กำหนดซึ่งเป็นการไม่แน่นอนและผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ตามปกติ

หุ้นสามัญทั้งหลายย่อมมีสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกัน สิทธิต่าง ๆ ได้แก่ (1) สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล (2) สิทธิที่จะได้รับการแบ่งทรัพย์สินเมื่อเลิกบริษัท (3) สิทธิในการออกเสียงและควบคุมการบริหารงานของบริษัทตามส่วนของหุ้น และ (4) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับผลประโยชน์ทั้งหลายในบริษัท

โดยปกติหุ้นสามัญมีสิทธิในส่วนที่เหลือซึ่งมิได้ตกเป็นของหุ้นประเภทอื่น ไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผลที่กำหนดไว้แน่นอน ความจริงแล้วยังไม่มีสิทธิได้รับเงินปันผลจนกว่าจะได้มีการประกาศจ่ายเงินปันผลและจะได้รับหลังจากที่จ่ายให้แก่หุ้นบุริมสิทธิก่อนแล้ว หุ้นสามัญโดยทั่วไปจะมีสิทธิลงคะแนนเสียง ตรงกันข้ามกับหุ้นบุริมสิทธิซึ่งมักจะถูกจำกัดสิทธิในการลงคะแนน ทั้งนี้ หุ้นสามัญที่ไม่มีสิทธิออกเสียงก็มีแต่น้อย และไม่ค่อยเป็นที่ยอมรับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หากบริษัทต้องชำระบัญชีเลิกกิจการ ในการจ่ายเงินคืนหุ้นประเภทอื่นแล้วทรัพย์สินที่เหลือก็จะตกให้แก่หุ้นสามัญทั้งหมด แต่บางกรณีหุ้นบุริมสิทธิก็ได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินนี้เช่นกัน²⁰

(2) **หุ้นบุริมสิทธิ** คือหุ้นที่ผู้ถือหุ้นพิเศษกว่าผู้ถือหุ้นสามัญเกี่ยวกับการได้รับเงินปันผลหรือได้รับเงินค่าหุ้นคืนเมื่อเลิกบริษัท หุ้นบุริมสิทธิอาจแบ่งออกเป็นหลายชนิด มีสิทธิแตกต่างกันออกไปอีกได้โดยสิทธิของผู้ถือหุ้นประเภทนี้จะมามากน้อยเพียงใดก็ได้แต่จะได้อำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับหรือโดยการอนุมัติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น โดยปกติผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิได้รับเงินปันผลในอัตรายาวตัวทุกปี ถ้าปีไหนไม่มีการจ่ายเงินปันผลเพราะบริษัทไม่ได้กำไร เงินปันผลนี้ ก็อาจสมทบไปจ่ายรวมในปีถัดไป (Cumulative Dividend) และปกติเงินปันผลของผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิต้องจ่ายให้ก่อนผู้ถือหุ้นสามัญ แต่สิทธิในเงินปันผลของหุ้นบุริมสิทธิอาจกำหนดให้จ่ายเป็นปี ๆ เฉพาะปีที่มีกำไรโดยไม่มีการสมทบไปก็ได้

นอกจากนั้น หุ้นบุริมสิทธิบางชนิดยังได้รับเงินปันผลเพิ่มเติมจากอัตราที่กำหนดอีกด้วย (Participating Preference Shares) กล่าวคือ เมื่อบริษัทจ่ายเงินปันผลตามอัตราที่กำหนดให้ก่อนแล้วหลังจากจ่ายเงินปันผลให้แก่หุ้นสามัญยังมีเงินเหลือ บริษัทอาจจ่ายเงินปันผลเพิ่มเติมให้แก่หุ้นบุริมสิทธิเป็นพิเศษอีก อนึ่ง หุ้นบุริมสิทธิที่ยังส่งเงินค่าหุ้นไม่ครบอาจได้รับเงินปันผลเสมือนหนึ่งว่าชำระค่าหุ้นครบถ้วนแล้วโดยไม่ต้องคิดตามส่วนของค่าหุ้นที่ส่งใช้เงินแล้วอย่างหุ้นสามัญด้วย

²⁰ เรื่องเดียวกัน

(3) **หุ้นด้อยสิทธิ** ในประเทศอังกฤษมีการออกหุ้นบางจำนวนให้แก่ผู้ก่อตั้งบริษัท โดยมีสิทธิได้รับเงินปันผลหลังจากที่หุ้นสามัญได้รับเงินปันผลทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว หุ้นเช่นนี้ปัจจุบันไม่เป็นที่นิยม และมักมีการแปรสภาพเป็นหุ้นสามัญ

โดยหุ้นชนิดนี้มักจะออกให้แก่ผู้ที่ขายกิจการให้แก่บริษัทซึ่งตั้งขึ้นใหม่ และบริษัทประสงค์จะเสนอขายหุ้นแก่ประชาชนเพื่อเอาเงินมาซื้อกิจการนั้น โดยบริษัทจะจ่ายค่าซื้อกิจการเป็นหุ้นจำนวนหนึ่ง การที่ผู้ขายกิจการยอมรับชำระเป็นหุ้นด้วยเท่ากับเป็นการร่วมลงทุนในบริษัท หากผู้ขายกิจการเป็นผู้มีชื่อเสียงหรือฐานะการเงินดี ย่อมทำให้ประชาชนผู้จะซื้อหุ้นมีความเชื่อถือในอนาคตของบริษัทด้วย

(4) **หุ้นไถ่คืนได้** หรือ Redeemable Shares คือหุ้นที่ออกโดยมีเงื่อนไขว่า บริษัทอาจไถ่คืนได้ในอนาคต หุ้นที่ไถ่คืนได้นี้อาจเป็นหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิก็ได้ เงินที่ใช้ไถ่หุ้นอาจมาจากผลกำไรหรือจากค่าหุ้นที่ออกใหม่ก็ได้

บริษัทเล็ก ๆ ที่ไม่ต้องการสูญเสียอำนาจในการควบคุมกิจการเพราะขายหุ้นให้แก่ผู้อื่นนิยมออกหุ้นไถ่คืนได้ สำหรับบริษัทที่ไม่ได้เข้าตลาดหลักทรัพย์การออกหุ้นชนิดนี้อาจขายได้สะดวก เพราะผู้ลงทุนสามารถถอนทุนคืนจากหุ้นชนิดนี้ได้ง่ายกว่าหุ้นที่ไถ่คืนไม่ได้ ส่วนบริษัทใหญ่ ๆ หรือบริษัทที่เข้าตลาดหลักทรัพย์ซึ่งหุ้นอาจขายได้โดยสะดวก อาจนิยมระดมทุนโดยออกหุ้นบุริมสิทธิที่ไถ่คืนได้ เพราะใกล้เคียงกับการกู้ยืมที่ให้ออกเบี้ยในอัตราตายตัว และมีกำหนดชำระคืนแน่นอน เพียงแต่ว่าเงินระดมทุนจากการขายหุ้นบุริมสิทธิจะถือว่าเป็นเงินทุนเรื้อนหุ้น ต้องอยู่ภายใต้หลักการรักษาเงินทุน ส่วนเงินกู้หาอยู่ภายใต้หลักการรักษาเงินทุนไม่ หนึ่งหากข้อบังคับของบริษัทกำหนดวงเงินขึ้นสูงที่บริษัทจะกู้ยืมไว้ การออกหุ้นบุริมสิทธิจะไม่อยู่ภายใต้วงเงินดังกล่าว

นอกจากนั้น ทุนหรือส่วนของผู้ถือหุ้นตามหลักการบัญชี ได้แก่ จำนวนสินทรัพย์รวมหักด้วยหนี้สินรวมทั้งหมด²¹ ซึ่งมีได้หมายความเฉพาะทุนจดทะเบียนซึ่งเป็นทุนตามกฎหมายเท่านั้น หากแต่รวมถึงส่วนล้ำมูลค่าหุ้น (Premium) เงินสำรอง (Reserves) กำไรสะสม (Retained Earnings) และเงินสำรองอื่น ๆ (Other Reserves) ด้วยเมื่อรวมกันแล้วจะเป็นส่วนของผู้ถือหุ้น (Shareholder's Equity) ซึ่งมากกว่าทุนจดทะเบียนของบริษัท

²¹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. มูลค่าตามบัญชี. [ออนไลน์], 29 มกราคม 2563. แหล่งที่มา <https://www.set.or.th/set/education/glossary.do?contentId=64>

2.2.2 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับส่วนล้ามูลค่าหุ้น

ตามหลักการทางบัญชีทุนสามารถแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) ทุนตามหลักการบัญชี (2) ทุนส่วนของผู้ถือหุ้น (Equity Capital) โดยทุนตามหลักการทางบัญชี มีวัตถุประสงค์พื้นฐานทางบัญชี แต่สำหรับในการแสดงทุนส่วนของผู้ถือหุ้นออกจากทุนตามหลักการบัญชี คือ ต้องการแยกส่วนที่ผู้ถือหุ้นที่นำมาลงทุนในกิจการ (Paid-in or Contributed) และส่วนที่หามาได้จากการดำเนินงาน (Earned Capital) ออกจากกันโดยเด็ดขาด เนื่องจากบรรดาผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้จะได้ทราบว่าบริษัทจ่ายเงินปันผลจากผลประกอบการของบริษัทหรือเป็นการคืนทุนส่วนของผู้ถือหุ้น โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ห้ามมิให้บริษัทดำเนินการใดอันมีผลให้ทุนจดทะเบียนลดลงประกอบกับแนวความคิดเบื้องต้นทางการบัญชีเกี่ยวกับความคงอยู่ของกิจการ (Going Concern) ซึ่งบริษัทต้องการใช้ทุนในการดำเนินธุรกิจให้ต่อเนื่องตลอดไป การแยกประเภทเงินทุนตามกฎหมายและกำไรสะสมจะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ถือหุ้น เนื่องจากผู้ถือหุ้นจะมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการ แต่จะมอบหมายให้คณะกรรมการของบริษัทดำเนินกิจการแทน ดังนั้น การแยกประเภทดังกล่าวจะมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นสามารถประเมินประสิทธิภาพการบริหารงานของคณะกรรมการจากกำไรสุทธิและกำไรสะสมของบริษัท ทั้งนี้ สำหรับทุนของผู้ถือหุ้นแบ่งออกเป็น

(1) **ทุนเรือนหุ้น (Share Capital)** หมายถึง จำนวนทุนเรือนหุ้นของบริษัท ซึ่งจะมีมากน้อยอย่างไรก็เป็นไปตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่จดทะเบียนไว้ โดยทุนเรือนหุ้นของบริษัทจึงมักเรียกว่าทุนจดทะเบียน

(2) **ส่วนเกินทุน (Addition paid-in capital)** หมายถึง รายการที่ทำให้ส่วนของผู้ถือหุ้นเพิ่มขึ้นโดยไม่อาจถือว่าเป็นกำไรของกิจการ โดยส่วนเกินทุนของบริษัทที่สำคัญ คือ ส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share Premium) ส่วนเกินทุนจากการตีราคาสินทรัพย์เพิ่มขึ้น (Revaluation Surplus) และกำไรสะสม (Retained Earnings)

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1105 วรรคสอง บัญญัติว่า “การออกหุ้นโดยราคาสูงกว่ามูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้ นั้น หากว่าหนังสือบริคณห์สนธิให้อำนาจไว้ ก็ให้ออกได้ และในกรณีเช่นนั้น ต้องส่งใช้จำนวนที่ล้ามูลค่าพร้อมกันไปกับการส่งใช้เงินคราวแรก” โดยบริษัทที่ทำการค้ามีกำไร มูลค่าของหุ้นที่ซื้อขายกันย่อมสูงกว่ามูลค่าของหุ้นที่จดทะเบียนไว้ หากบริษัทจะออกหุ้นใหม่ บริษัทย่อมต้องออกหุ้นขายในราคาที่ใกล้เคียงกับราคาตลาด หรือแม้บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ ถ้าบริษัทนั้นมีช่องทางจะเจริญก้าวหน้าดี บริษัทคาดว่าจะมีผู้ต้องการหุ้นมากกว่าจำนวนหุ้น บริษัทก็อาจขายหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่าของหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้ เช่น บริษัทจดทะเบียนมูลค่าหุ้นไว้หุ้นละ 100 บาท หุ้นที่ออกครั้งแรกขายในราคาเพียง 100 บาท

ต่อมาอีกหลายปีกิจการของบริษัทมีกำไร เมื่อบริษัทออกหุ้นใหม่ แม้อัตรามูลค่าจดทะเบียนยังคงมีราคา 100 บาท แต่บริษัทอาจขายหุ้นนั้นในราคาหุ้นละ 150 บาทก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับความต้องการของกรรมการ²²

การขายหุ้นในราคาที่สูงกว่ามูลค่าที่จดทะเบียนไว้ ส่วนที่เกินกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียน ถูกเรียกว่า “ส่วนเกินมูลค่าหุ้น” หรือ “ส่วนล้ามูลค่าหุ้น” หรือ “Share Premium” ซึ่งเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องส่งไปพร้อมกับการชำระเงินค่าหุ้นคราวแรก ซึ่งถ้าเป็นการขายหุ้นที่ออกครั้งแรก กรรมการของบริษัทก็ต้องเรียกให้ชำระเงินส่วนที่เกินนี้ก่อนที่จะจดทะเบียนบริษัท และเงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นนี้ มาตรา 1202 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้นำเข้าบัญชีทุนสำรองด้วย จนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนอย่างน้อย 1 ใน 10 ของทุนของบริษัท สำหรับบริษัทมหาชนต้องนำเงินค่าหุ้นส่วนที่เกินนี้ตั้งเป็นทุนสำรองส่วนล้ามูลค่าหุ้นแยกต่างหากจากทุนสำรองที่เกิดจากการจัดสรรก่อนแบ่งเงินปันผล²³ ทุนสำรองส่วนล้ามูลค่าหุ้นนี้ บริษัทมหาชนจำกัดอาจนำไปชดเชยผลขาดทุนสะสมของบริษัทได้

การออกหุ้นมีราคาสูงกว่ามูลค่าที่จดทะเบียนนี้ จะมีราคาส่วนเกิน (Premium) จำนวนหนึ่ง ตกได้แก่บริษัท ในต่างประเทศจึงมีการควบคุมเงินนี้ อย่างในประเทศอังกฤษได้กำหนดให้เปิดบัญชีเงินค่าหุ้นส่วนเกิน (Share premium account) ขึ้น เงินจำนวนนี้ถือเสมือนเงินทุนของบริษัทเช่นกัน จะนำไปจ่ายเป็นเงินปันผลหาได้ไม่ แต่เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลอาจนำไปซื้อหุ้นคืน ไถ่ถอนหุ้นกู้ นำไปจ่ายเป็นค่าหุ้นที่บริษัทจะออกให้เปล่า (Bonus Share) แก่ผู้ถือหุ้น หรือเป็นค่าใช้จ่ายในการออกหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัท

นอกจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ราคาหุ้นส่วนเกินนี้ถือว่าเป็นเงินทุนส่วนเกิน (Capital Surplus) อาจจ่ายเป็นเงินปันผลได้ด้วย โดยหากเปรียบเทียบกรณีดังกล่าวกับประเทศอังกฤษ แม้เดิมประเทศอังกฤษจะกำหนดให้นำราคาหุ้นส่วนเกินนี้ มาจ่ายเป็นเงินปันผลได้ เพราะไม่ใช่เงินทุนเรือนหุ้น แต่ในปัจจุบัน Companies Act 1985 มาตรา 130 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้เงินจำนวนนี้เป็นเสมือนเงินทุนเรือนหุ้น ไม่อาจนำมาจ่ายเป็นเงินปันผลได้ บทบัญญัติเดียวกันนั้นได้กำหนดให้นำเงินส่วนเกิน (Premium) ไปเข้าบัญชีเงินค่าหุ้นส่วนเกิน (Share premium account) และอาจนำไปใช้ได้เพื่อการบางอย่างเท่านั้น เช่น ออกหุ้นโบนัส นำไปหักค่าใช้จ่ายในการออกและขายหุ้น ไถ่ถอนหุ้นกู้ เป็นต้น

ดังนั้น ส่วนล้ามูลค่าหุ้นหรือส่วนเกินมูลค่าหุ้น หมายความว่าถึง มูลค่าส่วนที่เกินจากการที่บริษัทขายหุ้นราคาสูงกว่ามูลค่าที่ตราไว้ (Par Value) หรือมูลค่าหุ้นที่กำหนด (Stated Value) โดยส่วนล้ามูลค่าหุ้นมีลักษณะเป็นกึ่งทุน (Quasi-Capital Funds) ซึ่งจะต้องโอนเข้าบัญชีส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share

²² โสภณ รัตนาร, “หุ้นส่วนบริษัท”, พิมพ์ครั้งที่ 10

²³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 1105

Premium Account) แต่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้นทำให้เกิดความไม่จริง (Unreality) ของมูลค่าหุ้นที่ตราไว้ และเป็นรูปแบบของทุนที่ไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลดังนี้

- (1) ส่วนล้ามูลค่าหุ้นไม่ใช่ทุนจะนำมาใช้คำนวณในการจ่ายเงินปันผลหรือไม่มีการจ่ายเงินปันผลให้แก่ส่วนล้ามูลค่าหุ้น
- (2) ไม่ได้แสดงคุณสมบัติว่าเป็นเจ้าของหุ้นใด
- (3) ไม่ได้เป็นส่วนของทุนเรือนหุ้น
- (4) ผู้ถือหุ้นสามัญจะต้องไม่ถือว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นทุนที่แท้จริงของบริษัท

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษ The Companies Act 1985 มาตรา 130 ถือว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นมีสถานะ เช่นเดียวกับทุนเรือนหุ้น (Share Capital) และอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับการใช้เงินทุนของบริษัท ดังนั้น นักกฎหมายบางท่าน จึงเห็นว่า แม้ในความเป็นจริง ส่วนล้ามูลค่าหุ้นจะไม่ใช่ทุน แต่ก็มีค่าเท่ากับทุน ฉะนั้น จึงต้องนำหลักธำรงไว้ซึ่งทุน (Maintenance of Capital) มาใช้กับส่วนล้ามูลค่าหุ้น เช่นเดียวกับทุนเรือนหุ้นด้วย

สำหรับส่วนเกินทุนจากการตีราคาสินทรัพย์เพิ่มขึ้น (Revaluation Surplus) ส่วนเกินทุนประเภทนี้จะเกิดขึ้นเมื่อบริษัทเห็นว่า ทรัพย์สินของบริษัทมีมูลค่าในปัจจุบันสูงกว่ามูลค่าขณะได้รับทรัพย์สินนั้นมา จึงจำเป็นต้องตีราคาทรัพย์สินใหม่ให้สอดคล้องกับความเป็นจริง การตีราคาทรัพย์สินจะมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงตัวเลขทางบัญชีเท่านั้นและไม่ถือว่าบริษัทมีกำไรเกิดขึ้นจนกว่าบริษัทจะได้ขายทรัพย์สินออกไป

สำหรับกำไรสะสม (Retained Earnings) หมายถึง กำไรหรือขาดทุนสุทธิจากการดำเนินงานที่สะสมอยู่นับตั้งแต่เริ่มตั้งบริษัทเป็นต้นมา โดยทุกสิ้นงวดบัญชีจะโอนผลกำไรหรือขาดทุนสุทธิจากการดำเนินงานไปยังบัญชีกำไรสะสม ดังนั้น แหล่งกำไรสะสมเบื้องต้น คือ กำไรจากการดำเนินงาน ส่วนประกอบที่ทำให้กำไรสะสมเพิ่มขึ้นหรือลดลงมีดังนี้

- (1) รายการปรับปรุงที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงหลักการบัญชีและรายการปรับปรุงที่เกิดจากข้อผิดพลาดในงวดบัญชีก่อน รายการเหล่านี้ส่งผลต่อกำไรขาดทุนในอดีตแต่จะไม่นำไปแสดงในบัญชีกำไรขาดทุนในรอบบัญชีปัจจุบันเพราะจะทำให้ผลกำไรขาดทุนของรวมบัญชีปัจจุบันไม่ถูกต้อง จึงต้องแสดงรายการปรับปรุงในบัญชีกำไรสะสม
- (2) กำไรหรือขาดทุนสุทธิจากการดำเนินงาน
- (3) รายการเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผลของปีปัจจุบัน ซึ่งอาจจ่ายเป็นเงินปันผลเป็นเงินสดหุ้นปันผลหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินสดก็ได้

(4) รายการเกี่ยวกับหุ้นทุนที่ได้รับคืน

นอกจากนี้ อาจจะมีรายการโอนบัญชีที่เกี่ยวข้องกับกำไรสะสมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการจัดสรรกำไรสะสมประจำปี การจัดสรรดังกล่าวอาจหักจากภาระผูกพันตามกฎหมาย ภาระผูกพันที่กิจการมีต่อเจ้าหนี้หรือจัดสรรตามนโยบายของกิจการและอื่น ๆ การจัดสรรดังกล่าวจะมีผลทำให้กำไรสะสมของกิจการลดลง โดยจำนวนกำไรสะสมที่ลดลงจะปรากฏอยู่ในบัญชีสำรองต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแทน เช่น เงินสำรองตามกฎหมาย เงินสำรองเพื่อถอนหุ้นกู้ เงินสำรองเพื่อขยายกิจการ เป็นต้น เมื่อไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้เงินสำรองนี้อีก ก็จะโอนกลับไปบัญชีกำไรสะสมตามเดิม ซึ่งจะทำให้กำไรสะสมเพิ่มขึ้น

2.3 การตีความการจัดเก็บภาษีอากร

คำว่าภาษีอากรนั้น ไม่ได้หมายความถึงภาษีในรูปแบบของตัวเงินเท่านั้น ภาษียังอยู่ในรูปแบบอื่น ๆ ได้ เช่น แรงงาน สิ่งของ²⁴ เพื่อแสดงให้เห็นว่าหลักการของการจัดเก็บภาษีในกรณีที่เกิดรายได้ พร้อมทั้งแสดงให้เห็นว่ารายได้ประเภทใดเป็นรายได้ที่ก่อให้เกิดประโยชน์จึงจำเป็นต้องเก็บภาษีจากรายได้ประเภทนั้น

โดย G.JEZE มีความเห็นว่า ภาษีเป็นเงินตราที่เรียกเก็บจากปัจเจกชนอันมีลักษณะเป็นการบังคับอยู่ในรูปแบบของการใช้อำนาจรัฐและมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บเป็นการถาวร และไม่มีผลประโยชน์ตอบแทนโดยตรงต่อผู้เสียภาษี เนื่องจากเป็นรายได้ที่มีไว้เพื่อครอบคลุมสาธารณะ

P. BELTRAME มีความเห็นว่า ภาษีเป็นเงินตราที่เรียกเก็บจากผู้เสียภาษีตามหลักความสามารถในการรับภาระสาธารณะนั้น เป็นการใช้อำนาจบังคับอันทำให้เกิดการโอนทรัพย์สินอย่างถาวร และไม่มีผลประโยชน์ตอบแทนโดยตรงต่อผู้เสียภาษี เนื่องจากรายได้ดังกล่าวนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่รัฐได้กำหนดไว้

M.MEHL มีความเห็นว่า ภาษีเป็นเงินตราที่เรียกเก็บจากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนตามหลักความสามารถในอันที่จะรับภาระสาธารณะ โดยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจบังคับในการจัดเก็บ เป็นรายได้ที่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บอย่างถาวรและไม่มีผลประโยชน์ตอบแทนโดยตรงต่อผู้เสียภาษี เนื่องจากรายได้ดังกล่าวเป็นรายได้ที่มีไว้เพื่อครอบคลุมภาคสาธารณะรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการแทรกแซงอำนาจรัฐ

นอกจากนั้น ความหมายของภาษีอากรตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “ภาษี” หมายถึง เงินที่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐหรือท้องถิ่นเรียกเก็บจากบุคคลในเหตุต่าง ๆ เช่น การมีรายได้ การมีทรัพย์สิน การประกอบกิจการ การบริโภค เพื่อใช้จ่ายในการบริหารประเทศหรือท้องถิ่น เช่น ภาษี

²⁴ โสภณ รัตนาร, “หุ้นส่วนบริษัท”, พิมพ์ครั้งที่ 10

เงินได้ ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน และภาษีมูลค่าเพิ่ม เป็นต้น²⁵ รวมถึงนักเศรษฐศาสตร์ยังให้นิยามและความหมายของภาษีอากรไว้โดยนิยามไว้ 2 แห่ง คือ

(1) ประการแรก ภาษีที่รัฐบาลเก็บจากประชาชน จะเป็นลักษณะของการบังคับ ภาษีที่อาจเก็บนั้นเป็นลักษณะของรายได้ สิ่งของหรือประโยชน์อื่นใดหรือบริการจากตัวผู้เสียภาษี

(2) ประการที่สอง ภาษีที่เก็บได้นั้นจะต้องนำไปใช้เพื่อสังคมส่วนรวม ตัวผู้เสียภาษีไม่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากรัฐบาล ซึ่งต่างจากการซื้อสินค้าและบริการที่ผู้เสียเงินจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการซื้อสินค้าหรือบริการนั้น อย่างไรก็ตามผู้เสียภาษีจะได้รับประโยชน์จากรัฐบาลโดยทางอ้อมซึ่งเป็นรูปแบบของการบริการสาธารณะ เป็นต้น

Richard A. Musgrave (1910-2007) บิดาวิชาเศรษฐศาสตร์การคลังชาวอเมริกันได้วางหน้าที่หลักของรัฐบาลในทางเศรษฐกิจไว้สามประการสำคัญ ได้แก่ การจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพ การกระจายรายได้และความมั่งคั่งของสังคม และการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ รัฐบาลสามารถดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าวผ่านมาตรการทางการคลังที่สำคัญ ได้แก่ มาตรการด้านรายจ่าย และมาตรการด้านรายรับ โดยมาตรการด้านรายรับจำแนกเป็นรายรับที่เป็นรายได้ และรายรับที่มีไชรายได้ ซึ่งมาตรการภาษีเป็นหนึ่งในมาตรการด้านรายรับที่เป็นรายได้ ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด นอกจากหลายกรณีเป็นเครื่องมือทางการคลังที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกระจายรายได้ ภาษียังเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของรัฐบาล ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ภาษีอากรสุทธิมีสัดส่วนคิดเป็นร้อยละ 79.1 ของประมาณการรายรับทั้งหมด เมื่อพิจารณาในรายละเอียดพบว่า ระหว่างปี พ.ศ. 2553-2558 สัดส่วนรายได้ที่จัดเก็บได้จากภาษีของ 3 หน่วยราชการหลัก ประกอบด้วยกรมสรรพากร กรมสรรพสามิต และกรมศุลกากร มีค่าประมาณร้อยละ 87-91 ของรายได้ที่จัดเก็บได้ทั้งหมด โดยกรมสรรพากรมีสัดส่วนรายได้ต่อรายได้ทั้งหมดคิดเป็นร้อยละ 66 ในปี พ.ศ. 2558 ในขณะที่กรมสรรพสามิตมีอัตรารายได้ดังกล่าวที่ร้อยละ 16.76 และกรมศุลกากรเท่ากับร้อยละ 4.41²⁶

ทั้งนี้ สำหรับการนำหุ้นหรือเงินทุนของบริษัทออกและเสนอขายส่วนหนึ่งจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าลักษณะและรูปแบบของบริษัทดังกล่าวอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการเสนอขายในรูปแบบของการกำหนดส่วนล้ามูลค่าหุ้นนั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดย

1. บริษัทเอกชนจำกัด

บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company Limited) หมายถึง บริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วย

²⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

²⁶ ชิตตะวัน ชนะกุล, “ภาวะภาษีและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทย” หน้า 175

การแบ่งทุนเป็นหุ้น ซึ่งมีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ²⁷” และมาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่ 7 คนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ ด้วยการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้²⁸

2. บริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนจำกัด (Public Company Limited) หมายถึงบริษัทมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (รวมทั้งที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งมาตรา 15 บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไป จะเริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดได้โดยจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิและปฏิบัติการอย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ที่ดำเนินการขายและซื้อหุ้นของบริษัทจำกัด (มหาชน) คือ ตลาดหลักทรัพย์โดยในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Public Limited Company แล้วย่อได้เป็น Plc หรือ PLC (Public Limited Company) เพื่อแสดงว่าเป็นบริษัทจำกัด ประเภทมหาชน แตกต่างไปจากบริษัทประเภท private หรืออาจย่อว่า Pcl หรือ PCL (Public Company Limited)²⁹

ทั้งนี้ จากความหมาย ลักษณะ การจัดตั้งของบริษัทจำกัดทั้ง 2 ประเภท สามารถนำมาเปรียบเทียบเป็นสาระสำคัญ ได้ดังนี้

ตารางที่ 1 คำอธิบายการเปรียบเทียบรูปแบบของบริษัทเอกชนจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด

รายการ	บริษัทเอกชนจำกัด (ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์)	บริษัทมหาชนจำกัด (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด)
1. ชื่อของบริษัท	ต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้าชื่อ และมีคำว่า “จำกัด” ต่อท้ายชื่อ (มาตรา 1098)	ต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้าชื่อและมีคำว่า “จำกัด (มหาชน)” ต่อท้ายชื่อ (มาตรา 11)
2. จำนวนผู้เริ่มก่อการ จัดตั้งบริษัทและจำนวนผู้ ถือหุ้นขั้นต่ำ	ผู้เริ่มก่อการต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน (มาตรา 1097) และผู้	ผู้เริ่มจัดตั้งต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 15 คน (มาตรา 16) และผู้เริ่มจัดตั้งบริษัททุกคน

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1097

²⁹ มานิตา,เงินทุนของบริษัทและการนำหุ้นออกขาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/a/ttc.ac.th/jointventure-consignments/4-banthuk-baychi-ngein-lngthun-khxng-brisath-laea-kama-hun-thun-xxk-khay> [20 มีนาคม 2563]

	เริ่มก่อนการทุกคน ต้องลงชื่อซื้อหุ้นอย่างน้อยคนละ 1 หุ้น (มาตรา 1100) ดังนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทต้องมีไม่น้อยกว่า 7 คน	ต้องจองหุ้นและหุ้นที่จองทั้งหมดนั้นต้องเป็นหุ้นที่ชำระค่าหุ้นเป็นเงินรวมกันไม่น้อยกว่า 5 % ของทุนจดทะเบียน (มาตรา 17) ดังนั้นผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนต้องมีไม่น้อยกว่า 15 คน
3. การเสนอขายหุ้น	ห้ามชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้นของบริษัท (มาตรา 1102)	เสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้โดยได้ระบุความประสงค์ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ (มาตรา 15) อย่างไรก็ตามการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (มาตรา 24)
4. มูลค่าหุ้น	หุ้นของบริษัทต้องมีมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน แต่ต้องไม่ต่ำกว่าหุ้นละ 5 บาท (มาตรา 1117)	เหมือนกับบริษัทเอกชนจำกัด (มาตรา 50)
5. การขายหุ้น	บริษัทอาจขายหุ้นในราคาตามมูลค่าหรือสูงกว่ามูลค่าได้ หากได้มีการกำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิแต่จะขายหุ้นในราคาต่ำกว่ามูลค่าไม่ได้ ในกรณีที่ขายหุ้นสูงกว่ามูลค่าหุ้นทั้งหมดต้องส่งใช้พร้อมกับการส่งใช้เงินค่าหุ้นงวดแรก ซึ่งเงินส่งใช้ค่าหุ้นงวดแรกต้องไม่น้อยกว่า 25 % ของมูลค่าหุ้น (มาตรา 1105)	บริษัทอาจเสนอขายหุ้นในราคาตามมูลค่า สูงกว่ามูลค่า หรือต่ำกว่ามูลค่าได้ ในกรณีที่เสนอขายหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่า ส่วนเกินมูลค่าหุ้นกำหนดต้องส่งใช้พร้อมกับเงินค่าหุ้น (มาตรา 51) ส่วนการเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าจะกระทำได้เฉพาะบริษัทที่เปิดดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และปรากฏว่ามีผลขาดทุน แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นและให้กำหนดอัตราส่วนลดระบุไว้ในหนังสือชี้ชวนด้วย (มาตรา 52)
6. หุ้นที่จดทะเบียนและหุ้นที่ออกจำหน่าย	จำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายจะต้องเท่ากับจำนวนหุ้นที่จดทะเบียน กล่าวคือจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จดทะเบียนไว้ตามหนังสือบริคณห์สนธิจะต้องมีผู้เข้าซื้อซื้อจนครบหมดทุกหุ้นและเมื่อได้รับชำระ	จำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายอาจน้อยกว่าจำนวนหุ้นที่จดทะเบียนได้ คือ บริษัทสามารถขายหุ้นที่ได้จดทะเบียนไว้เพียงบางส่วนก็ได้ แต่ต้องมีผู้จองซื้อหุ้นไม่น้อยกว่า 50 % ของจำนวนหุ้นทั้งหมด ที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและผู้จอง

	<p>ค่าหุ้นจากผู้เข้าซื้อซื้อหุ้นทุกคนอย่างน้อย 25 % ของมูลค่าหุ้นที่ซื้อพร้อมทั้งส่วนเกินมูลค่าหุ้นทั้งหมด(ถ้ามี)จึงจะไปดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทได้ (มาตรา 1104 มาตรา 1110 และมาตรา 1111)</p>	<p>หุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นเป็นเงินครั้งเดียวจนเต็มมูลค่าพร้อมส่วนเกินมูลค่า(ถ้ามี) จะชำระค่าหุ้นเพียงบางส่วนไม่ได้ และจะขอหักกลบลบกับค่าหุ้นที่ต้องชำระไม่ได้ เมื่อได้รับชำระค่าหุ้นเรียบร้อยแล้ว จึงจะไปดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชน จำกัด (มาตรา 27 มาตรา 39 และมาตรา 54)</p>
--	--	---

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมถึงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 (รวมถึงที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม) ได้เปิดช่องให้บริษัทสามารถออกและเสนอขายหุ้นในราคาที่เกินกว่ามูลค่าหุ้น หรือราคาหุ้นที่จดทะเบียนได้ เพราะถือเป็นการสะท้อนถึงรูปแบบของกิจการของบริษัท และยังเป็นสิ่งที่แสดงถึงการเติบโตของบริษัทนั้น ๆ ด้วย

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บภาษีที่ดีของอาดัม สมิท (Adam Smith)

ในอดีตนักเศรษฐศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นบิดาแห่งการภาษีอากร คือ Adam Smith ได้กล่าวถึงเรื่องหลักเกณฑ์ และลักษณะของภาษีอากรที่ดีผ่านหนังสือที่มีชื่อเสียงชื่อว่า “The Wealth of Nation” ในปี ค.ศ. 1776³⁰ ซึ่งแม้ว่าหลักเกณฑ์พื้นฐานของการจัดเก็บภาษีอากรที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นกว่าสองร้อยกว่าปีมาแล้ว แต่ก็ยังสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาการจัดเก็บภาษีอากรในปัจจุบันได้

ทั้งนี้ การจะนำภาษีอากรใดมาใช้จัดเก็บภาษีจากประชาชน เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเลือกสรรภาษีอากรที่มีลักษณะที่ดี ก่อเกิดผลทางการจัดเก็บภาษีในทางบวกมากกว่าทางลบ และไม่ควรมีภาษีอากรมากประเภทจนเกินไป ดังนั้น ภาษีอากรที่รัฐนำมาใช้เป็นเครื่องมือบังคับจัดเก็บจากประชาชน แบ่งออกเป็น

(1) ภาษีทางตรง (Direct Tax) คือ ภาษีที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีหลักภาระภาษีไปให้ผู้อื่นได้ยาก เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีมรดก เป็นต้น และ

³⁰ ลักษณะของภาษีอากรที่ดี, [ออนไลน์], 29 มกราคม 2563. แหล่งที่มา http://53010914097.blogspot.com/2012/06/blog-post_9915.html

(2) ภาษีทางอ้อม (Indirect Tax) ภาษีที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีสามารถผลักภาระภาษีไปให้ผู้อื่นได้ง่าย เช่น ภาษีที่เก็บจากสินค้าหรือบริการ ภาษีที่เก็บจากการบริโภค เป็นต้น³¹ โดยหลักการการเก็บภาษีอากรที่ดี ควรมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

สำหรับสาระสำคัญของหลักการบริหารภาษีที่ดีของ Adam Smith เกี่ยวกับภาษี (Four Maxims regarding taxes in general) ซึ่ง Adam Smith ได้ประมวลวิธีที่ประเทศชาติต่าง ๆ คิดขึ้น และปฏิบัติอยู่ทั่วไปมาสรุปเป็นหลักการ 4 ประการ และเป็นที่ยอมรับจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ (1) หลักความเป็นธรรม (Equity) (2) หลักความแน่นอน (Certainty) (3) หลักความสะดวก (Convenience) และ (4) หลักความประหยัด (Economy)

ทั้งนี้ หลักการบริหารภาษีที่ดีของ Adam Smith ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น ย่อมเกี่ยวข้องกับหลัก (1) หลักความเป็นธรรม (Equity) และ (2) หลักความแน่นอน (Certainty) เนื่องจากจำเป็นต้องพิจารณาถึงความมั่งคั่งที่เกิดขึ้น และความมีอยู่ที่แน่นอน อันเป็หลักสำคัญที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาเพื่อเสียภาษีในกรณีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

(1) หลักความเป็นธรรม (Equity) แนวความคิดเรื่องหลักความเป็นธรรมถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของหลักความยุติธรรมทางภาษี การจัดเก็บภาษีอย่างยุติธรรมจึงต้องสัมพันธ์กับสิ่งที่มีความสามารถหรือสิ่งที่แสดงความสามารถของผู้เสียภาษี รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการวัดความสามารถและหลักการในการแบ่งสรรภาระสาธารณะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่บังคับได้โดยทั่วกัน ทั้งนี้ การยกเว้นภาษีหรือการเพิ่มอัตราภาษีผู้บัญญัติกฎหมายพึงกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงจำนวนภาษีขั้นต่ำที่ประชาชนทุกคนควรแบกรับเสมอหน้ากัน และโดยส่วนใหญ่ความสามารถ ความกินดีอยู่ดีทางเศรษฐกิจ หรือเศรษฐกิจที่เอื้อประโยชน์แก่คนทั่วไป (Economic well-being) อาจวัดได้จากรายได้ ความมั่งมี หรือการใช้จ่าย

ทั้งนี้ การพิจารณาหลักเกณฑ์ที่จะใช้เป็นเครื่องวัดความสามารถของผู้เสียภาษีจึงเป็นเรื่องสำคัญและมีความเห็นแตกต่างกันหลายฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่า การจัดเก็บภาษีตามส่วนแห่งความสามารถควรมีความหมายประการใด ระหว่างการชำระภาษีเท่าเทียมกันเฉพาะตามส่วนของจำนวนรายได้ หรือการชำระภาษีเท่าเทียมกันตามส่วนของจำนวนรายได้บวกด้วยสถานะส่วนบุคคลของแต่ละคน (หลักความเสมอภาคทางภาษี) ซึ่งหากเป็นความหมายแรก ย่อมหมายถึง ตามส่วนแห่งตัวเลขที่เป็นรายได้ และหากเป็นความหมายที่สอง ย่อมหมายถึง ตามส่วนแห่งสถานะส่วนบุคคล ดังนั้น การพิจารณาหลักความยุติธรรมจึงต้องควบคู่กับหลักความเสมอภาคด้วย

นักเศรษฐศาสตร์แบ่งหลักความเป็นธรรมโดยพิจารณาจากการจัดเก็บภาษี ออกเป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

³¹ กองนโยบายและแผนงาน สำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร, การศึกษาข้อมูลการจัดเก็บภาษีสรรพากรในระดับประเทศ ปริณพณและ กรุงเทพมหานคร หน้า 9

- หลักความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ (Principle of absolute equity) ได้แก่ การวัดความเป็นธรรมในการเสียภาษีของประชาชนในรูปตัวเงิน กล่าวคือ ผู้เสียภาษีควรต้องเสียภาษีเป็นเงินจำนวนเท่ากัน เพราะภาระค่าใช้จ่ายของรัฐควรต้องกระจายแก่ผู้เสียภาษีทุกคนเป็นจำนวนเท่าเทียมกัน

- หลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ (Modified equity principle) ได้แก่ การแบ่งความยุติธรรมในการจัดเก็บภาษีออกเป็น 2 หลัก คือ (1) หลักผลประโยชน์ที่ได้รับ (The benefit principle) คือผู้ได้รับประโยชน์จากการบริการใดของรัฐมาก ก็จะต้องเสียภาษีมาก ผู้ได้รับประโยชน์น้อยก็ควรเสียภาษีน้อย และหากไม่ได้รับประโยชน์จากการบริการนั้นเลย ก็ไม่ควรเสียภาษีเพื่อการนั้น (2) หลักความสามารถในการเสียภาษี (The ability to pay principle) คือ การวัดความเสมอภาคในการเสียภาษีโดยการใช้การเสียสละความพึงพอใจของผู้เสียภาษีเป็นเครื่องวัด

(2) หลักความแน่นอน (Certainly) ภาษีที่จัดเก็บต้องมีความชัดเจนและแน่นอน ไม่ว่าจะในฐานะภาษี เทคนิคการประเมินภาษี และวิธีการจัดเก็บภาษี ความแน่นอนที่กล่าวถึงนี้ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล มิใช่มาจากการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายผู้จัดเก็บและฝ่ายผู้เสียภาษี เช่น รัฐต้องบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเทคนิควิธีการทางภาษี (ฐานภาษี การคำนวณ และการจัดเก็บ) อย่างชัดเจนไม่คลุมเครือ ผู้เสียภาษีสามารถคำนวณภาษีที่ตนต้องชำระได้ รวมทั้งมีการกำหนดวัน เวลา สถานที่ที่แน่นอน การจัดเก็บที่ไม่เคารพหรือสอดคล้องกับหลักความแน่นอนย่อมนำมาซึ่งความเดือดร้อนของประชาชน เช่น การจัดเก็บภาษีของเจ้าภาษีนายอากรที่ขาดหลักเกณฑ์แน่นอน เป็นต้น)

Adam Smith ได้ให้ความสำคัญกับหลักความแน่นอนและความสะดวกในลักษณะที่ต้องสอดคล้องเชื่อมโยงกัน เขาเห็นว่าจำนวนหรือสัดส่วนของภาษีที่ผู้เสียภาษีต้องชำระให้แก่รัฐต้องมีลักษณะที่แน่นอนและเฉพาะเจาะจง ไม่เป็นไปตามความต้องการของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตลอดจนการชำระภาษีต้องมีวิธีการประเมินจัดเก็บภาษีที่สะดวกแก่ผู้เสียภาษี และมีการกำหนดจำนวนเงินที่ต้องชำระไว้อย่างชัดเจนแน่นอนด้วย³²

หากพิจารณาหลักการบริหารภาษีที่ดีของ Adam Smith กับหลักการของการเป็นส่วนล้ามูลค่าหุ้น พบว่ากรณีดังกล่าวแม้จะมีความมั่งคั่งเกิดขึ้นแต่ยังขาดความแน่นอนเนื่องจากปัจจุบันกฎหมายมิได้มีการระบุอย่างชัดเจนเพื่อให้สามารถดำเนินการจัดเก็บภาษีจากกรณีส่วนล้ามูลค่าหุ้น ดังนั้น จึงยังคงขาดความชัดเจนในการบังคับใช้

³² รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวนล.คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร.(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 59 – 64

2.3.2 การตีความกฎหมายภาษาอากร

ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม ได้เสนอแนะแนวทางของการตีความกฎหมายภาษาอากรไว้ โดยแบ่งเป็น 6 หัวข้อใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) กฎหมายภาษาอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด (Strict Construction)
- (2) การตีความกฎหมายภาษาอากรต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ
- (3) การตีความกฎหมายภาษาอากรต้องคำนึงถึงความเป็นเอกเทศของกฎหมายภาษาอากร
- (4) การตีความกฎหมายภาษาอากรไม่ต้องคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาเสมอไป
- (5) การตีความคำที่กฎหมายภาษาอากรมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษจะต้องตีความตามความหมายที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไปหรือตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติไว้
- (6) การตีความตามหลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

แต่ทั้งนี้ การตีความกฎหมายภาษาอากรตามแนวคิดของศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม ที่จะนำไปสู่การพิจารณาถึงหลักการการตีความกฎหมายภาษาอากรที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีสําหรับกรณี ส่วนลํ้ามูลค่าหุ้ น รวมถึงหลักการทางภาษีสองต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยมีแนวทางการตีความที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

(1) **กฎหมายภาษาอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด (Strict Construction)** การที่จะเก็บภาษีสําหรับบุคคลใดในกิจกรรมหรือพฤติกรรมใด ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ดำเนินการจัดเก็บได้ หากตัวบทกฎหมายที่ใช้เก็บภาษีสํากรไม่ชัดแจ้ง กํากวม หรือตีความได้หลายนัย ก็ต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณหรือประโยชน์แก่ผู้เสียภาษี จะตีความหมายโดยขยายความให้เป็นผลร้ายแก่ผู้เสียภาษีไม่ได้ โดยศาลในประเทศอังกฤษก็ถือหลักการตีความดังกล่าวตลอดมา คดีตัวอย่างซึ่งใช้เป็นหลักอธิบายวิธีการตีความอย่างเคร่งครัดก็คือ คดี Cape Brady Syndicate V.I.R Comrs (1921) ที่เกิดขึ้นในศาลของประเทศอังกฤษ ซึ่งในคดีนี้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีดังกล่าว ได้กล่าวว่า “ในการตีความพระราชบัญญัติเกี่ยวกับภาษีสํากรนั้น ผู้ตีความจะต้องพิจารณาเฉพาะข้อความตามที่ได้กล่าวไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น จะตีความเป็นอย่างอื่นซึ่งมิได้กล่าวไว้ไม่ได้ จะอ่านตัวบทเพิ่มเติมเข้ามาไม่ได้ และจะตีความโดยปริยายก็ไม่ได้ ผู้ตีความย่อมตีความได้ด้วยการศึกษาภาษาที่ใช้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น” โดยจากหลักการตีความอย่างเคร่งครัดดังกล่าว ถ้าในการตีความปรากฏว่าถ้อยคำหรือข้อความที่ใช้ในตัวพระราชบัญญัติหรือตัวบทกฎหมายใดไม่ชัดเจนหรืออาจตีความได้หลายนัย ศาลอังกฤษจะตีความยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียภาษี รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการ

ยกเว้นหรือลดภาษีที่มีปัญหาในการตีความว่าผู้เสียภาษีได้รับยกเว้นหรือลดภาษีหรือไม่ก็ควรจะตีความโดยเคร่งครัดในทางที่เป็นโทษหรือผลร้ายแก่ผู้เสียภาษีได้³³

เนื่องจากหลักกฎหมายภาษีอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด (Strict Construction) เป็นหลักสากลในหลักการของกฎหมายภาษีอากรของประเทศอินเดียจึงได้มีการตีความหลักเรื่องกฎหมายภาษีอากรต้องตีความโดยเคร่งครัดไว้เช่นกัน โดยกำหนดให้ในการตีความกฎหมายภาษีอากรหากในการประเมินสามารถตีความเป็นคุณแก่ผู้เสียภาษีทั้งสองรูปแบบ ให้ถือว่าผู้เสียภาษีต้องได้รับประโยชน์นั้นทั้งสองรูปแบบ แต่หากในกรณีที่มีการตีความทางกฎหมายภาษีอากรเกิดทั้งเป็นคุณและเป็นโทษ ต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้เสียภาษี โดยให้คดีของศาลในประเทศอินเดียระหว่าง M/S. Steel Authority of India Ltd. กับ Commissioner of Central Excise ที่ศาลได้ตัดสินไว้เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2562³⁴ โดยระบุถึง กรณีการเก็บภาษีศุลกากรสำหรับสินค้าประเภทแนปทา (naphtha) ที่ใช้ในการผลิตปุ๋ยและเคมีภัณฑ์ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อนำสินค้าประเภทแนปทา (naphtha) ไปใช้เพื่อการผลิตปุ๋ย ย่อมได้รับการยกเว้นภาษี ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวแม้ว่าในความเป็นจริงจะมีได้นำสินค้าประเภทแนปทา (naphtha) ไปใช้เพื่อการผลิตปุ๋ยจริง และเมื่อไม่มีบทบัญญัติอื่นใดกำหนดไว้โดยเฉพาะ จำต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้เสียภาษี กรณีดังกล่าวจึงตีความให้ได้รับการยกเว้นภาษี เป็นต้น³⁵

(2) การตีความกฎหมายภาษีอากรต้องคำนึงถึงความเป็นเอกเทศของกฎหมายภาษีอากร หลักความเป็นเอกเทศของกฎหมายภาษีอากร (Autonomic du droit fiscal) คือ หลักที่ว่า ผู้บัญญัติกฎหมายมีอำนาจตราบทบัญญัติกฎหมายภาษีอากรให้มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างจากแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายในสาขาอื่นได้ รวมทั้งไม่จำเป็นต้องกำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายภาษีอากรในลักษณะเดียวกันกับที่ปรากฏในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นในกรณีที่ประมวลรัษฎากรกำหนดให้คำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” แตกต่างจากความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกรณีของบัญชีภาษีอากร (Tax Accounting) ที่แสดงถึงความเป็นเอกเทศของกฎหมายภาษีอากรได้อย่างชัดเจน³⁶

³³ ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอบวิชากฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559) หน้า 27

³⁴ Income Tax Appellate Tribunal - Delhi. *Sadhvi Securities P.Ltd, New ... vs Acit, Central Circle-5, New ... on 16 July, 2019* [online]. Available from: <https://indiankanoon.org/doc/186422292/> [1 May, 2020]

³⁵ Legal Service India.com. *Interpretation of Taxing Statute as Strict Construction and Exemptions*. [online]. Available from: <http://www.legalservicesindia.com/article/1451/Interpretation-of-taxing-statute-as-strict-construction-and-exemption.html> [1 May, 2020]

³⁶ ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอบวิชากฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559) หน้า 39-46

ทั้งนี้ หลักการการตีความกฎหมายภาษีอากรดังกล่าว แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงกรณีการจัดเก็บภาษีในกรณีของส่วนล้ามูลค่าหุ้น เนื่องจากกฎหมายสาระบัญญัติอื่น ได้ตีความและกำหนดอย่างชัดเจนถึงการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้นว่าเป็นส่วนของเงินลงทุนที่ไม่ได้งอกเงยจากการดำเนินกิจการ แต่เนื่องจากกฎหมายภาษีอากรมีความเป็นเอกเทศดังนั้น จึงไม่ติดอยู่กับการตีความของกฎหมายอื่นใด

(3) **การตีความกฎหมายภาษีอากรไม่ต้องคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาเสมอไป** หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา (Principle of Autonomy of the Will) นั้น เป็นหลักกฎหมายเอกชนที่ให้เสรีภาพหรืออิสระแก่คู่สัญญาในการทำสัญญาอย่างไรก็ได้ ถ้าสัญญานั้นไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยแต่เดิมหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา รัฐเข้ามาควบคุมน้อยมาก แต่ในปัจจุบันรัฐหรือสังคมเข้ามาควบคุมมากขึ้นเพื่อให้คู่สัญญาทำสัญญาที่กระทบต่อรัฐหรือสังคม แต่ทั้งนี้ หากมีการนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาไปใช้เพื่อการหนีภาษีอากร (Tax Evasion) หรือหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ไม่บริสุทธิ์หรือไม่เป็นที่ยอมรับ (Abusive Tax Avoidance หรือ Unacceptable Tax Avoidance) แล้วก็ไม่ควรยอมรับ³⁷

ทั้งนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2540 ระหว่าง บริษัท เบลส์ เทเลโฟน มานูแฟคเจอร์ริง จำกัด (โจทก์) และ กรมสรรพากร (จำเลย) โดยศาลฎีกานำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนมาใช้กับกฎหมายภาษีอากร ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน จึงมีปัญหาว่าที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างโจทก์กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ซึ่งปัจจุบันคือ บริษัท ทีโอที คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)) มี 2 สัญญาตามเจตนาของคู่สัญญา คือ สัญญาซื้อขายเครื่องมือและวัสดุอุปกรณ์ทางโทรศัพท์สัญญาหนึ่ง และสัญญารับเหมาก่อสร้างและติดตั้งเครือข่ายชุมสายโทรศัพท์ซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของอีกสัญญาหนึ่ง เป็นคำพิพากษาที่ถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ สังเกตได้ว่าการแยกสัญญาดังกล่าวแสดงถึงเจตนาที่ต้องการให้ได้ประโยชน์จากการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ตามที่กำหนดในอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับประเทศเบลเยียม เนื่องจากโจทก์ไม่มีสถานประกอบการถาวร ในขณะที่ทำสัญญาในประเทศไทย ศาลจึงตัดสินให้นำประโยชน์จากสัญญาที่โจทก์คิดว่าไม่จำเป็นต้องเสียภาษี โดยให้นำมารวมเพื่อเสียภาษีด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลไม่ยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา³⁸

(4) **การตีความคำที่กฎหมายภาษีอากรมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษจะต้องตีความตามความหมายที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไปหรือตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติไว้** กรณีที่คำใดกฎหมายภาษีอากรมิได้บัญญัติความหมายไว้เป็นพิเศษ จะต้องถือว่าคำนั้นมีความหมายตามที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไปหรือตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติไว้ จะตีความคำนั้นให้มีความหมายเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ดังจะเห็นได้จาก

³⁷ ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559) หน้า 40

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2540 ระหว่าง บริษัท เบลส์ เทเลโฟน มานูแฟคเจอร์ริง จำกัด (โจทก์) และ กรมสรรพากร (จำเลย)

คำพิพากษาฎีกาที่ 7671/2546 ระหว่างกรมสรรพากร (โจทก์) และ นายสุชาติ ลิ้มปานนท์ (จำเลย) ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากรไม่ได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่า “เงินปันผล” ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาว่าเงินได้พึงประเมินที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการชำระบัญชีหลังจากจดทะเบียนเลิกบริษัทเป็นเงินปันผลหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1200 – มาตรา 1205 ประกอบ

ทั้งนี้ สำหรับการตีความการเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศไทยประมวลรัษฎากรมิได้มีการนิยามคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้น หรือ คำใดที่ใกล้เคียงปรากฏไว้ในประมวลรัษฎากรแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงความเข้าใจโดยการตีความตามความหมายที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไปหรือตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติไว้ ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงมาตรฐานทางบัญชีเข้ามาตีความ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้น ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของทุนที่ไม่จำเป็นต้องนำมาคิดคำนวณเพื่อเสียภาษี

ดังนั้น หลักการตีความกฎหมายภาษีอากรดังกล่าวสรุปได้ว่ากฎหมายภาษีอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด ในทางที่ไม่เป็นโทษแก่ผู้เสียภาษีหรือไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชน ทั้งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายและหลักความเป็นเอกเทศของกฎหมายภาษีอากรร่วมด้วย รวมถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอกชนนั้นจะนำมาใช้กับกฎหมายภาษีอากรซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ ควรจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป หากการนำมาใช้นั้นมีผลกระทบต่อรัฐหรือสังคม ก็ไม่ควรนำมาใช้ และกรณีที่คำใดกฎหมายภาษีอากรมิได้บัญญัติความหมายไว้เป็นพิเศษ ก็ต้องถือว่าคำนั้น มีความหมายตามที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไป หรือตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้บัญญัติไว้ จะตีความคำนั้นให้มีความหมายเป็นอย่างอื่นไม่ได้ แต่กรณีใดที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การตีความไว้ โดยเฉพาะก็ต้องตีความตามหลักเกณฑ์นั้น³⁹

2.3.3 ความมั่งคั่งทางภาษีอากรอันเป็นเหตุให้มีการเก็บภาษี

มูลเหตุที่ทำให้บุคคลต้องเสียภาษี ซึ่งถือว่าเป็นฐานภาษีอย่างกว้าง มีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท ได้แก่

- (1) ฐานรายได้ (Income Base)
- (2) ฐานการบริโภค (Consumption Base)
- (3) ฐานความมั่งคั่ง (Wealth Base)

³⁹ ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอบวิชากฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559) หน้า 41-43

(4) ฐานอื่น ๆ (Other Base)

ฐานภาษีทั้ง 4 ประเภท จะเป็นประเภทใดย่อมแล้วแต่ว่าภาษีที่จัดเก็บนั้นจัดเก็บจากอะไร เช่น ภาษีเงินได้จัดเก็บจากรายได้ ฐานภาษีก็คือรายได้ ส่วนภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ ภาษีสรรพสามิต และภาษีศุลกากร เป็นภาษีที่จัดเก็บจากการบริโภคคือเมื่อมีการซื้อขายสินค้าหรือบริการก็ต้องเสียภาษี ฐานภาษี จึงได้แก่รายรับจากการขายสินค้าหรือการให้บริการ ส่วนภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างและภาษียรถยนต์ เป็นภาษีที่เก็บจากความมั่งคั่ง เก็บจากทรัพย์สินที่บุคคลมีอยู่ ฐานภาษีจึงเกี่ยวกับทรัพย์สิน นอกจากนี้ ฐานอื่น ๆ เป็นการเก็บภาษีจากสิ่งอื่นนอกเหนือจากฐานภาษีทั้งสามมักจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้ให้รัฐบาล แต่มักจะเก็บเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์บางอย่าง

นอกจากนั้น แนวคิดเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีและระบบภาษีที่เป็นธรรมสามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบหลัก ได้แก่ (1) แนวคิดการจัดเก็บภาษีตามหลักผลประโยชน์ (Benefit Principle) (2) แนวคิดการจัดเก็บภาษีตามความสามารถในการจ่าย (Ability-to-Pay Principle) ทั้งนี้ แนวคิดการจัดเก็บภาษีตามหลักผลประโยชน์ (Benefit Principle) ระบบภาษีจะเป็นธรรมก็ต่อเมื่อ ผู้ที่ได้รับประโยชน์ในระดับสูงจากสินค้าและบริการที่รัฐจัดทำให้ ควรเสียภาษีในระดับที่สูงกว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์ต่าง ๆ เหล่านั้นในระดับที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้มีความขัดแย้งสำหรับเป้าหมายในการลดความเหลื่อมล้ำในสังคม

สำหรับแนวคิดการจัดเก็บภาษีตามความสามารถในการจ่าย (Ability-to-Pay Principle) ระบบภาษีที่เป็นธรรมควรนำมาซึ่งการจัดเก็บภาษีในระดับ ระดับที่สูงกว่าจากผู้จ่ายภาษีที่มีความสามารถในการจ่ายที่สูงกว่า โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้เสียภาษีแต่ละคนได้รับ เป็นการแยกการพิจารณาระบบภาษีออกจากกิจกรรมและมาตรการต่าง ๆ ของรัฐบาล การจัดเก็บภาษีตามหลักการนี้จึงมีความสอดคล้องกับบทบาทของภาษีในฐานะเป็นเครื่องมือในการลดความเหลื่อมล้ำโดยตรงตามหลักการการจัดเก็บภาษีบนฐานความสามารถในการจ่าย ระบบภาษีที่เป็นธรรมควรมีลักษณะ มีความเป็นธรรมตามแนวนอน (Horizontal Equity) และมีความเป็นธรรมตามแนวตั้ง (Vertical Equity) โดยระบบภาษีที่มีความเป็นธรรมตามแนวนอนนั้น ผู้เสียภาษีที่มีความสามารถในการจ่ายเท่าเทียมกันควรต้องจ่ายภาษีในระดับที่เท่ากัน ในขณะที่ระบบภาษีที่มีความเป็นธรรมตามแนวตั้ง ผู้ที่มีความสามารถในการจ่ายภาษีที่มากกว่าควรต้องรับภาระในการจ่ายภาษีในระดับที่สูงกว่า ทั้งนี้รัฐบาลมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรวัด “ความสามารถในการจ่าย” ที่เป็นธรรมให้แก่ผู้จ่ายภาษีทุกคน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ความสามารถในการจ่ายของผู้เสียภาษีจะถูกวัดจากตัวแปรหลัก 3 รูปแบบ ได้แก่ (1) รายได้ของผู้จ่ายภาษี (2) ระดับการบริโภคของผู้จ่ายภาษี และ (3) ระดับความมั่งคั่ง (Wealth) ของผู้จ่ายภาษี⁴⁰

⁴⁰ ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอบวิชากฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559) หน้า 7

โดยทั่วไปความมั่งคั่ง จะจัดเก็บจากสินทรัพย์ ได้แก่ บ้าน, รถ, เรื่อยอร์ช, เงินฝากธนาคาร, กองทุน, เงินออมในประกันชีวิต, เงินบำนาญ, เงินลงทุนในอสังหาริมทรัพย์, Unincorporated, Business, Corporate Stock เป็นต้น⁴¹ ซึ่งแนวความคิดการจัดเก็บภาษีบนผลประโยชน์ จะก่อให้เกิดความมั่งคั่งและผลประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ต้องเสียภาษี หลักการนี้สามารถสะท้อนฐานภาษีให้เห็นได้ว่าความมั่งคั่งที่ทำให้มีความเจริญก้าวหน้าทางสินทรัพย์ สามารถเป็นเหตุผลในการเสียภาษีได้

2.4 ทฤษฎีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2.4.1 หลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance over form Doctrine)

สำหรับหลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance over form Doctrine) ซึ่งมักใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล (Common Law) เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งเป็นหลักที่ว่านิติกรรมหรือสัญญาใดแม้จะสร้างขึ้นตามรูปแบบของกฎหมาย แต่ถ้านิติกรรมหรือสัญญานั้น ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงภาษี และมีผลทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงเจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมหรือสัญญานั้นและประเมินเรียกเก็บภาษีตามเนื้อหาทางเศรษฐกิจ (Economic Substance) ได้ อย่างไรก็ตาม หากขั้นตอนที่ประกอบกันขึ้นเป็นนิติกรรมหรือสัญญาแม้เพียงขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าพนักงานประเมินก็ไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมหรือสัญญานั้น⁴²

ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษ มีหลักการเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance over form Doctrine) ปรากฏในรูปของคำพิพากษาในปี 2562 เกี่ยวกับภาษีประเภทกำไรจากเงินลงทุน (Capital Gains) ซึ่งถูกจัดเก็บภายใต้พระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 (Taxation of Chargeable Gains Act 1992) โดยเป็นคำพิพากษาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ดูแลกองทรัสต์ (Trustee) (Trustees of the Morrison 2002 Maintenance Trust and Others) (“โจทก์”) และ หน่วยงานจัดเก็บภาษีของประเทศอังกฤษ (Revenue and Customs Commissioners) (“จำเลย”) โดยในช่วงปี ค.ศ. 1989 ถึง ค.ศ. 2002 นาย Morrison ผู้เป็นโจทก์ ได้ดำเนินการจัดตั้งกองทรัสต์สำหรับชาวสก็อตแลนด์ขึ้น (“Scottish Trusts”) โดยในปี ค.ศ. 2004 Scottish Trusts ได้เข้าถือหุ้นในบริษัท AWG จำกัด (มหาชน) (“AWG”) จำนวน 1,933,612 หุ้น ซึ่งคิดเป็นมูลค่าราคาตลาดเป็นจำนวนประมาณ 14.5 ล้านปอนด์ หรือคิดเป็นร้อยละ 2 ของหุ้นของ AWG ทั้งหมด ซึ่งต่อมาหุ้นของ AWG มีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ โจทก์จึงสนใจที่จะเสนอขายหุ้นดังกล่าว ซึ่งคาดว่าจะมีภาระทางภาษีประเภทกำไรจากเงินลงทุน (Capital Gains) จำนวนประมาณ 3-4 ล้านปอนด์ ทั้งนี้

⁴¹ เรื่องเดียวกัน

⁴² ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอบวิชากฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559) หน้า 835

โจทก์ได้ดำเนินการหาหรือทางกฎหมายและได้ดำเนินการหาทางเพื่อหลีกเลี่ยงภาษีดังกล่าวโดย ดำเนินการจัดตั้ง กองทรัสต์ขึ้นมา (“Irish Trusts”) โดยการกู้ยืมเงินจากโจทก์เพื่อดำเนินการจัดตั้ง หลังจากนั้นจึงดำเนินการ ทำสัญญาตกลงให้สิทธิที่จะเสนอซื้อ (Put Option) ที่ Irish Trusts มีต่อ Scottish Trusts ในการซื้อหุ้น AWG ในราคาตลาด และให้ Irish Trusts ใช้สิทธิซื้อหุ้น AWG ดังกล่าวเพื่อไปขายต่อให้ราคาตลาด และนำเงิน กลับมาคืนให้แก่โจทก์ในลักษณะการจ่ายคืนเงินกู้ยืม ซึ่งทำให้โจทก์ไม่มีภาระทางภาษีประเภทกำไรจากเงิน ลงทุน (Capital Gains)⁴³

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวศาลสูงของประเทศอังกฤษได้ใช้หลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance over form Doctrine) มาใช้เพื่อตีความธุรกรรมที่โจทก์สร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงภาษีโดยศาล พิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณีการจัดตั้ง Irish Trusts และการเข้าทำข้อตกลงระหว่างกันนั้น เป็นการสร้างรูปแบบ เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงภาษีซึ่งเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงหลักการที่สำคัญที่ศาลใช้ในการพิจารณา ว่ากรณีใดเป็นการดำเนินการเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษี (Tax Avoidance)⁴⁴

2.4.2. หลักวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Fiscal Nullity Doctrine หรือ Ramsay Principle)

สำหรับหลักวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษีอากร ซึ่งใช้ในประเทศอังกฤษ โดยเป็น หลักที่ว่าหากวัตถุประสงค์สุดท้าย (Final Purpose) ของนิติกรรมหรือสัญญาใดมิได้เป็นวัตถุประสงค์ทาง การค้า (Commercial Purpose) แต่เป็นวัตถุประสงค์เพื่อที่จะไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงแต่เพียง อย่างเดียว เจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมหรือสัญญานั้นและประเมินเรียก เก็บภาษีตามเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีได้ แม้นิติกรรมนั้นจะประกอบด้วยขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

2.5 การวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลีกเลี่ยงภาษีอากร

2.5.1 การวางแผนภาษีอากร (Planning)

หมายถึง การกำหนดวิธีปฏิบัติไว้ล่วงหน้าเพื่อก่อให้เกิดผลสำเร็จของงานตามที่ต้องการ ฉะนั้น การวางแผนภาษีอากรจึงหมายถึงการกำหนดวิธีปฏิบัติไว้ล่วงหน้าหรือการเตรียมการเพื่อเสียภาษีให้ ถูกต้องครบถ้วน และประหยัด การทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยที่สุดโดยใช้วิธีการที่ไม่ผิดกฎหมาย

⁴³ UPPER TRIBUNAL TAX AND CHANCERY CHAMBER, Trustees of the Morrison 2002 Maintenance Trust and Others v Revenue and Customs Commissioners [2019]

⁴⁴ Cliffe Dekker Hofmeyr. Substance over form: A UK judgment about the avoidance of capital gains tax. [online]. Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2ea16015-6044-42c4-9225-1cc9034ec206> [1 May, 2020]

(Legal Means) ก็ถือเป็นการวางแผนภาษีอากรด้วย นอกจากนี้ การวางแผนภาษีอากรยังหมายถึงการจัดการธุรกิจหรือการงานส่วนตัวเพื่อช่วยทำให้เสียภาษีน้อยที่สุดด้วย

ในหนังสือ “Australian Master Tax Guide (41st Edition)” ซึ่งจัดพิมพ์โดย CCH Australia Limited ปี 2549 หน้า 1,515 ก็ได้ให้ความหมายของการวางแผนภาษีอากร (Tax Planning) ไว้ว่า “ในความหมายอย่างกว้าง การวางแผนภาษีอากร หมายถึง กระบวนการจัดการงาน ธุรกิจ หรือกิจการของผู้เสียภาษีรายใดรายหนึ่งหรือหลายราย เพื่อที่จะเสียภาษีให้น้อยที่สุดโดยชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับการประกอบธุรกิจ”

การวางแผนภาษีอากรเป็นงานส่วนหนึ่งในการประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับการบริหาร การจัดการทางภาษีอากร (Tax Management) ทั้งนี้ การวางแผนภาษีอากรจะต้องก่อนเริ่มประกอบธุรกิจ ในระหว่างประกอบธุรกิจ และแม้จะเลิกประกอบธุรกิจ ก็ต้องมีการวางแผนภาษีอากรด้วย นอกจากนี้ ในการทำนิติกรรมสัญญาหรือธุรกรรม หรือการงานใดก็ควรจะมีการวางแผนภาษีอากรเช่นเดียวกัน การวางแผนภาษีอากรจึงไม่จำกัดเฉพาะกรณีที่มีการประกอบธุรกิจเท่านั้น แม้จะมีใช้การประกอบธุรกิจก็อาจจะต้องวางแผนภาษีอากร เพราะฉะนั้นการวางแผนภาษีอากรจึงเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตของบุคคลด้วย⁴⁵

2.5.2 การหนีภาษี (Tax Evasion หรือ Tax Dogging)

การวางแผนภาษีอากรต่างกับการหนีภาษีอากร เพราะการหนีภาษีอากร หมายถึง การที่ผู้เสียภาษีใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายหรือฉ้อฉล เพื่อที่จะไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง เช่น ผู้เสียภาษีมีเงินได้ที่จะต้องยื่นรายการและเสียภาษี แต่ตั้งใจไม่ยื่นรายการและเสียภาษี หรือยื่นต่ำกว่าความเป็นจริงเพื่อที่จะเสียภาษีน้อย เช่น ผู้เสียภาษีมีเงินได้ที่จะต้องยื่นรายการและเสียภาษี แต่ตั้งใจไม่ยื่นรายการและเสียภาษี หรือแสดงตัวเลขค่าใช้จ่ายสูงกว่าความเป็นจริงเพื่อที่จะเสียภาษีน้อยลง หรือเพื่อให้เกิดผลขาดทุนจะได้ไม่ต้องเสียภาษี หรือใช้ใบกำกับภาษีปลอมเพื่อขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่ม เป็นต้น

การหนีภาษี (Tax Evasion) ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่มีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง เช่น ผู้เสียภาษีมีเงินได้ที่จะต้องเสียภาษี 10 ล้านบาท แต่ยื่นรายการและเสียภาษีโดยแสดงว่ามีเงินได้เพียง 1 ล้านบาท นอกจากผู้เสียภาษีจะต้องถูกเจ้าพนักงานประเมินเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมพร้อมกับเบี้ยปรับและเงินเพิ่มอันเป็นโทษทางแพ่งแล้ว ผู้เสียภาษียังมีความผิดทางอาญาฐานหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร มาตรา 37 ซึ่งมีบทกำหนดโทษให้จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 200,000 บาท อีกด้วย หรือกรณีนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรโดยหลีกเลี่ยงอากร นอกจากจะต้องเสียภาษีศุลกากรและเงินเพิ่มซึ่งเป็นโทษทางแพ่งแล้ว ผู้นำเข้ายังมีความผิดทางอาญาฐาน

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 789 - 804

หลีกเลี่ยงการเสียค่าภาษีศุลกากรตามพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 มาตรา 27 ซึ่งมีโทษปรับเป็นเงิน 4 เท่าของราคาของซึ่งได้รวมอากรเข้าไว้ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ เมื่อการหนีภาษีถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำที่จะถือเป็นการหนีภาษีจึงต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ฉะนั้น การหนีภาษีในประเทศหนึ่งจึงอาจจะไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานหนีภาษีหรือไม่⁴⁶

2.5.3 การหลีกเลี่ยงอากร (Tax Avoidance หรือ Tax Minimization)

การหลีกเลี่ยงอากรคือการที่ผู้เสียภาษีใช้วิธีการที่ไม่ผิดกฎหมายเพื่อทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง การใช้ช่องโหว่ของกฎหมาย (Loophole) หรือความคลุมเครือ (Ambiguity) หรือจุดบกพร่อง (Defection) ของกฎหมาย เพื่อทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงก็ถือเป็นการหลีกเลี่ยงอากรเช่นเดียวกัน ตัวอย่างของการหลีกเลี่ยงอากรเช่น การที่ผู้อยู่ในประเทศไทยไม่โอนเงินที่ได้รับจากการทำงานหรือประกอบธุรกิจในต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยในปีเดียวกันกับที่ได้รับเงินนั้น แต่โอนกลับเข้ามาในปีอื่นทำให้ไม่ต้องเสียภาษี เป็นต้น

นอกจากนั้นการที่ผู้เสียภาษีปรับปรุงพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของตนเพื่อให้เสียภาษีน้อยลงก็อาจถือเป็นการหลีกเลี่ยงอากรเช่นเดียวกัน เช่น รัฐบาลเก็บภาษีน้ำมันเบนซินสูงกว่าน้ำมันดีเซลมาก ผู้ใช้รถยนต์จึงเปลี่ยนจากเครื่องยนต์ที่ใช้น้ำมันเบนซินมาเป็นเครื่องยนต์ที่ใช้น้ำมันดีเซลเพื่อให้เสียภาษีน้อยลง

ทั้งนี้ การหลีกเลี่ยงอากรนั้น แตกต่างกับการวางแผนภาษี โดยการวางแผนภาษีอากรหมายถึงการเตรียมการเพื่อเสียภาษีให้ถูกต้องครบถ้วนและประหยัดโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการหลีกเลี่ยงอากร หมายถึง การกระทำที่ช่วยให้ประหยัดภาษีโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การหลีกเลี่ยงอากรจึงน่าจะเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนภาษี

อนึ่ง การหลีกเลี่ยงอากรสามารถแบ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ (1) การหลีกเลี่ยงอากรชนิดที่ไม่อาจยอมรับได้ (Unacceptable Tax Avoidance) คือลักษณะของการหลีกเลี่ยงภาษีที่มีวัตถุประสงค์ของการประหยัดภาษีเป็นอันดับแรก ส่วนความถูกต้องเป็นลำดับรอง และ (2) การหลีกเลี่ยงอากรที่ยอมรับได้ (Acceptable Tax Avoidance)

อย่างไรก็ดี แม้การหลีกเลี่ยงอากรจะเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็อาจขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย (The Spirit of Law) ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ทางภาษีเป็นจำนวนมาก การหลีกเลี่ยง

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 789 - 804

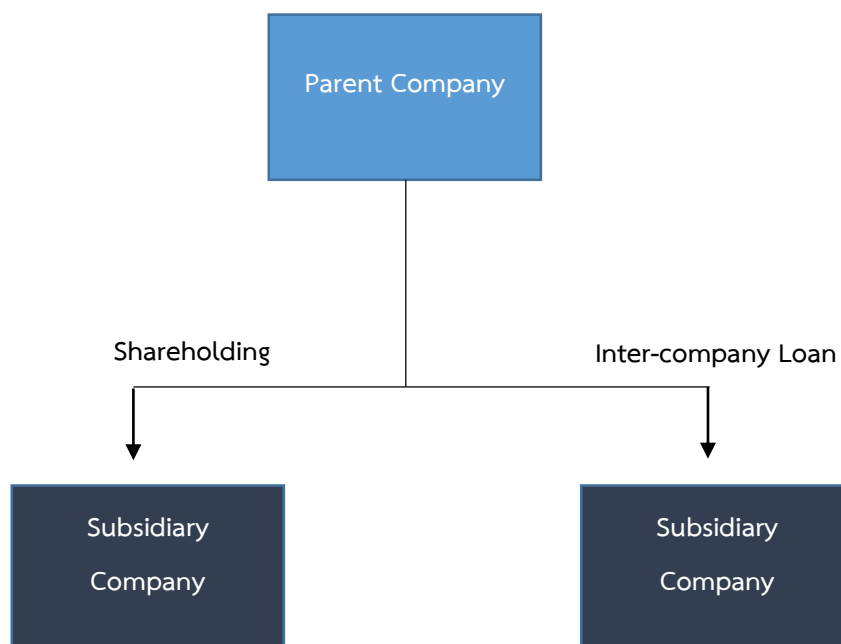
ภาษีจึงมีความเสี่ยงจากการไม่ยอมรับของผู้จัดเก็บภาษีและศาล เป็นเหตุให้ถูกประเมินเรียกเก็บภาษีและเบี้ยปรับกับเงินเพิ่ม ดังนั้นการหลีกเลี่ยงภาษีจึงความเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ยอมรับได้ หรือไม่ใช้การหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ไม่บริสุทธิ์

2.6 รูปแบบการการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ส่วนล้ำมูลค่าหุ้น

แม้ว่าส่วนล้ำมูลค่าหุ้นจะมีสถานะ เช่นเดียวกับทุนเรือนหุ้น (Share Capital) และไม่นำมาซึ่งความมั่งคั่งเพิ่มเติมของบริษัท เปรียบเสมือนได้กับบุคคลธรรมดาที่มีเงินฝากอยู่ในธนาคารเพิ่มมากขึ้น ซึ่งความมั่งคั่งในรูปแบบเงินฝากของบุคคลธรรมดาดังกล่าว รัฐไม่อาจเก็บภาษีจากความมั่งคั่งที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวได้ เช่นเดียวกันกับส่วนล้ำมูลค่าหุ้นในรูปแบบของบริษัท

ทั้งนี้ ปัจจุบันเมื่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายพร้อมทั้งหลักการทางบัญชี กำหนดให้ ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นนั้น เป็นเพียงทุนของบริษัท และไม่จำเป็นต้องเสียภาษี จึงมีก่อให้เกิดช่องทางในการถ่ายเทเม็ดเงินจากบริษัทแม่ (Parent Company) ให้แก่บริษัทลูกหรือบริษัทย่อย (Subsidiary Company) ซึ่งโดยหลักการของการลงทุนระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกนั้น อาจเป็นกรณี (1) การเข้าไปถือหุ้นในบริษัทลูกหรือบริษัทย่อย หรือที่เรียกว่า “Holding Company” ซึ่งเป็นบริษัทที่มีการประกอบธุรกิจโดยมีรายได้จากการถือหุ้นในบริษัทอื่นเป็นหลัก⁴⁷ หรือ (2) การกู้ยืมกันระหว่างบริษัทในเครือ (Inter-Company Loan)

รูปภาพที่ 1 ตัวอย่างรูปแบบการการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ส่วนล้ำมูลค่าหุ้น



⁴⁷ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น, [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/holding_co_p1.html?printable=true [29 มกราคม 2563]

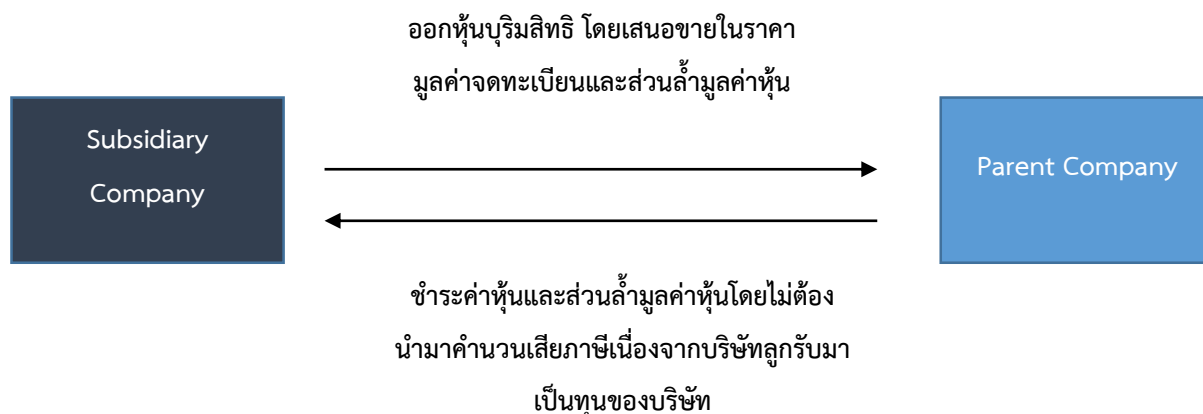
แต่ทั้งนี้ ปัจจุบันมีการใช้วิธีการปันเงินจากบริษัทแม่ให้แก่บริษัทลูกผ่านวิธีการที่ไม่ผิดกฎหมายเพื่อให้ไม่เสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยที่สุด โดยอ้างอิงคำพิพากษาศาลฎีกาหมายเลขคดี 2050/2559 ระหว่างบริษัทเอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด (“โจทก์”) และ กรมสรรพากร (“จำเลย”) เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นลักษณะของการใช้ช่องว่างทางภาษี เพื่อใช้ในการถ่ายทอดความมั่งคั่งทางการเงินให้แก่บริษัทในเครือ โดยเนื้อความในคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่บริษัทย่อยของบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่น มีผลการดำเนินงานที่ไม่ได้ประกอบกับมีหนี้สินที่เกิดจากการกู้ยืมเงินจำนวนมาก และเพื่อให้ความเป็นบริษัทลูกยังคงอยู่ไม่โดนเจ้าหนี้ของบริษัทลูกฟ้องล้มละลาย จึงเสนอแนะแนวทางให้บริษัทลูกดำเนินการเพิ่มทุน โดยทำการออกหุ้นบุริมสิทธิในราคาหุ้นที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียน โดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในจำนวนที่สูงมาก โดยออกและเสนอขายหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าวให้แก่บริษัทแม่ที่ประเทศญี่ปุ่น

โดยเมื่อบริษัทแม่ชำระเงินค่าหุ้นให้แก่บริษัทลูกแล้ว ส่วนล้ามูลค่าหุ้นจำนวนมากดังกล่าวได้กลายเป็นทุนของบริษัท และไม่จำเป็นต้องนำเงินจำนวนดังกล่าวมาคำนวณเพื่อเสียภาษีแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากความเข้าใจเดิมตามที่ระบุในกฎหมาย รวมถึงตามหลักการทางบัญชี ที่กำหนดให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้น ถือเป็นทุนของบริษัท

ต่อมากรมสรรพากรผู้จัดเก็บภาษีได้ประเมินภาษีพร้อมเบี้ยปรับเงินเพิ่ม จากกรณีการขายหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่า การชำระราคาส่วนล้ามูลค่าที่มีมูลค่าสูงกว่าความเป็นจริง โดยจำเลยมิได้แสดงให้เห็นได้ว่า จำนวนส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่สูงกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนนั้น ได้วิเคราะห์จากหลักเกณฑ์ใด มีการกำหนดราคาหุ้นเพิ่มทุนให้มีราคาส่วนเกินมูลค่าหุ้นเกินความจริงหรือมีเจตนาอำพรางในการออกหุ้นเพิ่มทุน⁴⁸ ศาลจึงตีความว่าเงินค่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นดังกล่าว เป็นการให้ เป็นเงินกินเปล่าที่บริษัทแม่ให้บริษัทลูกระหว่างกัน ดังมีลักษณะดังต่อไปนี้

รูปภาพที่ 2 ตัวอย่างรูปแบบการการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ส่วนล้ามูลค่าหุ้น

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่คดีดำ 156/2553 หรือหมายเลขคดีแดง 113//2554 ระหว่างบริษัท เอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด (โจทก์) และ กรมสรรพากร (จำเลย)



นอกจากนั้น ในต่างประเทศยังได้มีการจัดเก็บภาษีจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่สูงเกินกว่ามูลค่าหุ้นตามความเป็นจริง โดยศาลสูงของประเทศอินเดียในคดีระหว่าง Sadhvi Securities P. Ltd. (“โจทก์”) และหน่วยงานจัดเก็บภาษีของประเทศอินเดีย (“จำเลย”) ซึ่งมีคำพิพากษาตัดสินในปี 2562 โดยกรณีดังกล่าว โจทก์ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้น โดยในปี ค.ศ. 2014 โจทก์ได้ออกและเสนอขายหุ้นจำนวน 1,800,000 หุ้น โดยมีมูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ 10 รูปี และมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นจำนวนหุ้นละ 90 รูปี ให้แก่บริษัท (1) M/s Elecon Securities Pvt. Ltd. และ (2) M/s Ordinary Financial Services Pvt. Ltd. ซึ่งในพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ ค.ศ. 1961 ได้กำหนดมาตรา 56(2)(viiib) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวของประเทศอินเดีย ได้กำหนดหลักการการจัดเก็บภาษีจากแหล่งอื่น ซึ่งเป็นการจัดเก็บภาษีกรณีของส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่มีการประเมินราคาสูงกว่าความเป็นจริง และได้กำหนดหลักการประเมินไว้ในกฎ 11UA เพื่อให้เป็นหลักการสำหรับนำไปประเมินและวัดมูลค่าทรัพย์สินสำหรับการตีราคาของส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่แท้จริง

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ประเมินพบว่าโจทก์ได้ฝ่าฝืนการประเมินดังกล่าว โดยประเมินว่าหุ้นของบริษัทโจทก์ควรมีมูลค่าที่แท้จริงจำนวน 99.36 รูปี ซึ่งจากหลักการพร้อมทั้งการประเมินของผู้ประเมินประเมินมูลค่าสูงสุดของจำนวนหุ้นของโจทก์ไว้จำนวนไม่เกิน 84.24 รูปี นอกจากนี้ ผู้ประเมินยังได้ดำเนินการตรวจสอบสินทรัพย์ พร้อมทั้งเงินสด รวมถึงสินค้าคงเหลือของโจทก์ที่ปรากฏในงบการเงินพบว่า โจทก์มิได้มีสินทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ส่งผลให้กรณีดังกล่าวโจทก์ออกหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่มีมูลค่าเกินกว่าความเป็นจริง เพื่อประโยชน์ทางภาษี ถือเป็นการหลีกเลี่ยงภาษี เนื่องจากรายได้ส่วนดังกล่าวเป็นรายได้ประเภททุนที่ไม่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี และศาลอุทธรณ์ของประเทศอินเดียจึงได้พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้โจทก์ชำระภาษีจากส่วนล้ามูลค่าหุ้น อุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น⁴⁹

⁴⁹ Income Tax Appellate Tribunal - Delhi. Sadhvi Securities P.Ltd, New ... vs Acit, Central Circler-5, New ... on 16 July, 2019 [online]. Available from: <https://indiankanoon.org/doc/186422292/> [1 May, 2020]

ส่วนล้ำมูลค่าหุ้นจึงเป็นช่องทางหนึ่งที่เป็นช่องโหว่ของกฎหมายเนื่องจากไม่ได้มีการวางบรรทัดฐานเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ทำให้ผู้เสียภาษีในรูปของบริษัทอาศัยช่องทางเพื่อเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงภาษีที่สำคัญ ดังนั้น หากไม่ได้ดำเนินการวางรากฐานเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้ให้ถูกต้อง จะส่งผลให้ก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงที่ไม่สามารถยอมรับได้ในประเทศไทย รวมถึงขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

บทที่ 3

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศไทย

จากการพิจารณาหลักการคำว่า เงินได้ ของบริษัท ส่วนล้ามูลค่าหุ้น และหลักการของการเสียภาษี ทำให้เห็นได้ว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นนั้นมีลักษณะเป็นเงินได้ตามนัยความหมายของนักเศรษฐศาสตร์ แต่เมื่อไม่มีการบัญญัติให้มีการจัดเก็บภาษีอย่างแน่ชัด ตามนัยคำว่าเงินได้ตามประมวลรัษฎากร ก็ส่งผลให้ไม่สามารถจัดเก็บภาษีได้ นอกจากนี้ จากการตีความคำว่า เงินได้ ของบริษัท พบว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้นถือเป็นส่วนของทุนของบริษัทที่ใช้ในการดำเนินกิจการและแสดงถึงความสามารถในการเจริญเติบโตและความก้าวหน้าทางธุรกิจ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติของประเทศไทยได้มีหน่วยงานหลายหน่วยงานซึ่งมีแนวคิดการตีความเกี่ยวกับการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้น อาทิ ตามประมวลรัษฎากร กรมสรรพากร มาตรฐานการบัญชี ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกระบวนการศาลยุติธรรม โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะแสดงให้เห็นแนวคิด และการตีความของหน่วยงานต่าง ๆ ว่ามีความเห็นสอดคล้องหรือแตกต่างกันอย่างไร

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามประมวลรัษฎากร

ประมวลรัษฎากรเป็นชื่อของกฎหมายภาษีอากรฉบับหนึ่ง มีผลใช้บังคับโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 กฎหมายฉบับนี้เดิมเป็นที่รวมของกฎหมายภาษีอากรสำคัญหลายประเภท แต่ปัจจุบันเป็นที่รวมของกฎหมายอากรเพียง 4 ประเภทด้วยกัน คือ

- ประเภทที่หนึ่ง **ภาษีเงินได้** แบ่งเป็นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีนี้อาจจัดเป็นภาษีทางตรงประเภทหนึ่ง
- ประเภทที่สอง **ภาษีมูลค่าเพิ่ม**
- ประเภทที่สาม **ภาษีธุรกิจเฉพาะ** โดยภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะเป็นระบบภาษีใหม่ที่นำมาบังคับใช้แทนภาษีการค้าตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2535 ภาษีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นภาษีทางอ้อมที่เก็บจากฐานการใช้จ่ายบริโภคอุปโภคทั่วไปทั้งสิ้น
- ประเภทที่สี่ **อากรแสตมป์** จัดเป็นภาษีทางอ้อมประเภทหนึ่ง

โดยภาษีอากรทั้ง 4 ประเภทอยู่ในอำนาจหน้าที่และการควบคุมของกรมสรรพากร⁵⁰

ทั้งนี้ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีตามประมวลรัษฎากร จำต้องดำเนินการบัญญัติ ลักษณะของการจัดเก็บไว้อย่างชัดเจน ประมวลรัษฎากรจึงได้กำหนดคำนิยามความหมายของคำต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบการ

⁵⁰ ศาสตราจารย์ ดร.สุเมธ ศิริคุณโชติ นายกำธร สิริชุตินวงศ์ นายอดิศักดิ์ สืบประดิษฐ์ และ นายกฤษณ์ เจียรนัย. ภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร 2561 (กรุงเทพมหานคร : หจก. เรือนแก้วการพิมพ์, 2561) หน้า5-6

พิจารณาและการตีความในประมวลรัษฎากรไว้ในหมวด 3 ภาษีเงินได้ ส่วนที่ 1 ข้อความทั่วไป โดยใช้บังคับกับทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีเงินได้นิติบุคคล เนื่องจากเป็นหมวดที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรประเมินจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัดถึงนิยามการตีความในการเก็บภาษี นิยามของหน่วยภาษีต่าง ๆ รวมถึงนิยามของเงินได้พึงประเมินซึ่งเป็นหลักในการตีความจัดเก็บภาษีไว้ในมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรดังกล่าว

สำหรับมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ได้กำหนดนิยามที่เกี่ยวข้องกับภาษีเงินได้นิติบุคคลไว้แต่เพียงคำนิยามของคำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” ซึ่งนิยามว่า “หมายความว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และให้หมายความรวมถึง

(1) กิจการซึ่งดำเนินการเป็นทางค้าหรือหากำไรโดยรัฐบาลต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

(2) กิจการร่วมค้า ซึ่งได้แก่กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและ/หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีโชคนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือนิติบุคคลอื่น

(3) มูลนิธิหรือสมาคมที่ประกอบกิจการซึ่งมีรายได้ แต่ไม่รวมถึงมูลนิธิหรือสมาคมที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 47(7) (ข)

(4) นิติบุคคลที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา”⁵¹

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทนิยามตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร มิได้กำหนดคำนิยามที่เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคลของส่วนล้ำมูลค่าหุ้น โดยหากพิจารณาประกอบมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากรที่กำหนดให้นิติบุคคลเสียภาษี จากกำไรสุทธิซึ่งคำนวณจากรายได้จากกิจการ หรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชี หักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 65 ทวิและมาตรา 65 ตรี โดยให้คำนวณกำไรสุทธิตามเกณฑ์สิทธิ โดยให้นำรายได้ที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีใด แม้ว่าจะยังไม่ได้รับชำระในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น มารวมคำนวณเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น และให้นำรายจ่ายทั้งสิ้นที่เกี่ยวข้องกับรายได้นั้น แม้จะยังมีได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นมารวมคำนวณเป็นรายจ่ายของรอบระยะเวลาบัญชีนั้น⁵²

⁵¹ ประมวลรัษฎากร มาตรา 39

⁵² ประมวลรัษฎากร มาตรา 65

โดย “รายได้จากกิจการ” ได้แก่ รายได้จากการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ ต่อกระทรวงพาณิชย์ เช่น บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ ผลิต ขายสินค้าหรือให้บริการ รายได้ที่เกิดจากการผลิต ขายสินค้าหรือให้บริการเป็นรายได้จากกิจการ

“รายได้เนื่องจากกิจการที่กระทำ” ได้แก่ รายได้อื่นนอกเหนือจากรายได้ตามวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ เช่น กำไรหรือขาดทุนจากการจำหน่ายทรัพย์สิน เศษซากวัสดุ ดอกเบี้ยรับ เงินปันผล ค่าเวนคืนที่ดิน เบี้ยปรับจากการผิดสัญญา เป็นต้น

นอกจากนั้น หากพิจารณาเงื่อนไขการคำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิที่เกี่ยวข้องกับการคำนวณภาษีของบริษัทที่กล่าวถึงลักษณะรายได้ประเภททุน ดังต่อไปนี้

- มาตรา 65 ทวิ อนุมาตรา 3 “ราคาทรัพย์สินอื่นนอกจาก (6) ให้ถือตามราคาที่พึงซื้อทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ และในกรณีที่มีการตีราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ห้ามมิให้นำราคาที่สูงขึ้นมารวมคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิ ส่วนทรัพย์สินรายการใดมีสิทธิหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคา ก็ให้หักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาในการคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และอัตราเดิมที่ใช้อยู่ก่อนตีราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น โดยให้หักเพียงเท่าที่ระยะเวลาและมูลค่าต้นทุนที่เหลืออยู่สำหรับทรัพย์สินนั้นเท่านั้น” ซึ่งกำหนดให้กรณีมีการตีราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น มิให้นำมารวมคำนวณเป็นกำไรหรือขาดทุนสุทธิ

- มาตรา 65 ตริ อนุมาตรา 1 “รายการต่อไปนี้ไม่ให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ (1) เงินสำรองต่าง ๆ ”

- มาตรา 65 ตริ อนุมาตรา 5 “รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุน หรือรายจ่ายในการต่อเติมเปลี่ยนแปลง ขยายออก หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งทรัพย์สิน แต่ไม่ใช่เป็นการซ่อมแซมให้คงสภาพเดิม” ทั้งนี้ประมวลรัษฎากรไม่ได้ให้คำนิยามไว้ จึงถือตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไปซึ่งแบ่งรายจ่ายของกิจการออกเป็น 2 ประเภท เพื่อให้การวัดผลการดำเนินงานของกิจการเป็นไปตามที่ควรจะเป็น คือ

1. รายจ่ายในการดำเนินกิจการ คือ รายจ่ายที่จ่ายไปในรอบระยะเวลาบัญชีใด ก็เป็นประโยชน์เพื่อรอบระยะเวลาบัญชีนั้นเพียงรอบเดียว จึงให้ถือเป็นรายจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีที่จ่ายทั้งจำนวน เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟ เดือนพนักงาน ค่าโฆษณาสินค้า ค่านายหน้าพนักงานขาย เป็นต้น

2. รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุน หรือรายจ่ายฝ่ายทุน คือ รายจ่ายที่สามารถให้ประโยชน์กับกิจการเกินกว่าหนึ่งรอบระยะเวลาบัญชี เกิดเป็นทุนรอนของกิจการ ได้แก่ รายจ่ายเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น รายจ่ายซื้อที่ดิน สร้างโรงงาน อาคารสำนักงาน เครื่องใช้สำนักงาน รถยนต์ เป็นต้น จึงไม่ให้ถือเป็นรายจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีที่จ่ายทั้งจำนวน เพราะจะทำให้การวัดผลการดำเนินงานของ

กิจการไม่เป็นไปตามที่ควรจะเป็น จึงให้บันทึกเป็นสินทรัพย์พักไว้ในงบแสดงฐานะการเงินก่อน แล้วให้ทยอยหักเป็นรายจ่ายในรูปค่าเสื่อมราคาตามประมวลรัษฎากรมาตรา 65 ทวิ (2)⁵³

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า แม้วานิยามต่าง ๆ รวมทั้งบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร จะมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน สำหรับนำมาใช้ในการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้น แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการคำนวณกำไรสุทธิ และรายได้และรายจ่าย จะพบว่า เงินประเภทเงินทุน เงินสำรอง หรือรายได้หรือรายจ่ายประเภทรายได้หรือรายจ่ายจากการลงทุน ย่อมถือว่าเป็นส่วนทุนของบริษัทที่ไม่ถือว่าเป็นรายได้หรือรายจ่าย ที่ตามมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตรี กำหนดให้ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามกรมสรรพากร

ความเข้าใจเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของส่วนล้ามูลค่าหุ้นของบริษัทนั้น ย่อมเกี่ยวข้องกับภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income Tax) เป็นภาษีทางตรง (Direct Tax) ที่จัดเก็บจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยทั่วไปจะจัดเก็บจากฐานกำไรสุทธิ (Net Profit)⁵⁴ โดยฐานภาษีของภาษีเงินได้นิติบุคคล หรือ สิ่งที่เป็นมูลเหตุให้บุคคลต้องเสียภาษี ได้แก่ กำไรสุทธิ (Net Profit) โดยมีที่มาจากรายได้หักด้วยรายจ่าย โดยจะต้องคำนวณตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร ฉะนั้น กำไรสุทธิทางบัญชีจึงใช้เป็นตัวเลขในการเสียภาษีไม่ได้ ต้องปรับปรุง (Adjust) ให้เป็นกำไรสุทธิทางภาษีก่อนจึงจะใช้เสียภาษีได้⁵⁵

โดยรายได้ในความหมายของภาษีเงินได้นิติบุคคล เป็นความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “เงินได้พึงประเมิน” ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 39 เพราะมาตรา 65 วรรคหนึ่งแห่งประมวลรัษฎากรซึ่งบัญญัติไว้เพื่อบังคับใช้กับการจัดการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ใช้คำว่า “เงินได้” และคำนี้ปรากฏในคำนิยามของ “เงินได้พึงประเมิน” ทั้งมีการใช้คำว่า “เงินได้พึงประเมิน” ในหลายมาตราของภาษีเงินได้นิติบุคคลถึงเป็นข้อสนับสนุนว่าคำว่า “รายได้” หรือ “เงินได้” ที่จะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลหมายถึงเงินได้พึงประเมิน⁵⁶ ซึ่งในกรณีของเงินได้นิติบุคคลซึ่งคำนวณรายรับตามเกณฑ์สิทธินั้น แม้ในบางกรณีจะไม่ได้มีการได้รับชำระเงินกันจริง ก็ถือเสมือนหนึ่งว่ามีรายได้และก่อให้เกิดภาระทางภาษีแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3543/2542 ซึ่งมีกรณีดังต่อไปนี้ โจทก์ยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลโดยแสดงในงบดุลว่า โจทก์มีลูกหนี้ค่าหุ้นค้างชำระ โดยโจทก์มิได้เรียกร้องเก็บดอกเบี้ยจากบัญชีลูกหนี้ค่าหุ้นดังกล่าวตามประมวล

⁵³ อ.ทัศนีย์ เหลืองเรืองรอง,ประมวลรัษฎากร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 222

⁵⁴ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดุลยลักษณ์ ตรีชูธรรม,หลักกฎหมายภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สถาบัน T.Training Center, 2555), หน้า 199

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 205

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 205

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1122 ดังนี้ การที่โจทก์ไม่เรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้ถือหุ้นที่ค้างชำระค่าหุ้นยอมทำให้โจทก์มีกำไรสุทธิน้อยลง เจ้าพนักงานประเมินจึงมีอำนาจประเมินดอกเบี้ยจากบัญชีลูกหนี้ค่าหุ้นโดยถือเสมือนว่าโจทก์ให้ผู้ถือหุ้นกู้เงิน ทั้งนี้ ตามมาตรา 65 ทวิ (4)⁵⁷

ทั้งนี้ เป็นที่เข้าใจกันเรื่อยมาว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นถือเป็นส่วนของเจ้าของอันเป็นส่วนทุนของบริษัท ไม่ถือเป็นรายได้ในการคำนวณกำไรสุทธิ และไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลรัษฎากรกำหนดให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนของผู้ถือหุ้น หรือเป็นรายได้ของกิจการอันจะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202 ที่บัญญัติว่า “*ทุกคราวที่แจกเงินปันผล บริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในสี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท*

ถ้าได้ออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใด จำนวนที่คิดเกินนี้ท่านให้บวกทบเข้าในทุนสำรองจนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนเท่าถึงที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน” ซึ่งแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ให้ส่วนเกินมูลค่าหุ้นเป็นส่วนทุนของบริษัท มิใช่รายได้ของกิจการที่จะนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี

ประกอบกับตามแนวปฏิบัติและข้อหาหรือของกรมสรรพากรที่วางแนวทางเกี่ยวกับกรณีส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้ ก็ได้มีการวางแนวทางว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นทุนของบริษัทมิใช่รายได้ที่เกิดจากการประกอบกิจการที่เกิดจากการประกอบกิจการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) **ข้อหาหรือกรมสรรพากร เลขที่หนังสือ กค 0702/3214** เป็นกรณีของบริษัทซึ่งประกอบกิจการให้บริการด้านสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคในประเทศไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ขณะนี้บริษัทฯ มีแผนการที่จะดำเนินการเพิ่มทุนจดทะเบียนโดยการออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนซึ่งมีส่วนล้ามูลค่าหุ้น โดยวัตถุประสงค์ ของการเพิ่มทุนเนื่องจากบริษัทฯ ได้ขยายการให้บริการในธุรกิจสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคซึ่งต้องการเงินทุนเป็นจำนวนมาก ในการบริหารกิจการ แต่ทุนจดทะเบียนของบริษัทฯ ยังอยู่ในระดับต่ำมาก ประกอบกับเงินทุนส่วนใหญ่ของบริษัทฯ ได้มาจากการกู้ยืมจากสถาบันการเงินและการออกหุ้นกู้ เพื่อให้บริษัทฯ มีสภาพคล่องทางการเงินเพื่อใช้เป็นเงินทุน หมุนเวียนในการประกอบธุรกิจ บริษัทฯ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคงทางการเงินไว้ตลอดเวลา และบริษัทเข้าใจว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นดังกล่าวไม่ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของบริษัทฯ ที่จำต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207

ทั้งนี้ จากกรณีการสอบถามข้อหาหรือดังกล่าวกรมสรรพากรได้แสดงความคิดเห็นแก่กรณีดังกล่าวว่า ราคาของหุ้นเฉพาะส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้น ไม่ถือเป็นเงินได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการของบริษัทฯ หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทฯ จึงไม่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริษัทได้ออกหุ้นเพิ่มทุน โดยมีวิธีการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือมีการกำหนดราคาหุ้นเพิ่มทุนให้มีราคาส่วนเกินกว่า มูลค่าหุ้นเกินความเป็นจริง หรือมีเจตนาอำพรางในการออกหุ้นเพิ่มทุน เช่น เพื่อเป็นเงินให้เปล่า เงินอุดหนุน และ เงินช่วยเหลืออื่นใด เป็นต้น ราคาส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้นที่เกินกว่าความเป็นจริงอาจถือเป็นเงินได้ของทั้งบริษัทฯ ผู้ออกหุ้นเพิ่มทุนและผู้ซื้อหุ้นเพิ่มทุน

(2) ข้อหาหรือกรมสรรพากร เลขที่หนังสือ กค 0811/พ./5211 เป็นกรณีที่บริษัทซึ่งประกอบกิจการสนามกอล์ฟโดยจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเมื่อปี 2533 โดยมีทุนจดทะเบียน ณ วันจัดตั้งจำนวนประมาณ 312.5 ล้านบาท และต่อมาในปี 2534 ได้มีมติเพิ่มทุนจดทะเบียนจำนวน 300 ล้านบาท ทั้งนี้ บริษัทเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1105 วรรคสอง บัญญัติไว้ได้ความว่าอนุญาตให้บริษัทออกหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่าหุ้นได้ และต้องส่งใช้จำนวนที่ล้ำมูลค่าพร้อมกับการส่งใช้เงินคร่าวแรกและมาตรา 1202 วรรคสอง บัญญัติไว้ได้ความว่า ถ้าบริษัทออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใด จำนวนที่คิดเกินนี้ให้บวกเข้าในทุนสำรองเงินค่าหุ้นและเงินส่วนล้ำมูลค่าหุ้น จึงมิใช่ฐานภาษีมูลค่าเพิ่ม บริษัทไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับเงินจำนวนนี้

ทั้งนี้ จากกรณีการสอบถามข้อหาหรือดังกล่าวกรมสรรพากรได้แสดงความคิดเห็นแก่กรณีดังกล่าวว่ากรณีราคาตลาดตามที่จะนำมาเสียภาษีเงินได้หรือภาษีมูลค่าเพิ่มจะถือราคาตามมูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นได้ซื้อจากบริษัทได้หรือไม่นั้น การที่ผู้ถือหุ้นซื้อหุ้นของบริษัทฯ ก็เพื่อการลงทุนในหลักทรัพย์ส่วนการได้สิทธิสมาชิกสนามกอล์ฟและเล่นกอล์ฟโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน มิใช่การจ่ายค่าสินค้าหรือค่าบริการด้วยหุ้นของผู้ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้น ราคาตลาดตามจึงต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณีไป จะถือราคามูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นได้ซื้อหุ้นจากบริษัทไม่ได้ ซึ่งมีได้แสดงความคิดเห็นในกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

(3) ข้อหาหรือกรมสรรพากร เลขที่หนังสือ กค 0706(กม.03)/39 เป็นกรณีที่กรณีบริษัทประกอบกิจการผลิตและจำหน่ายน้ำมันหล่อลื่น โดยมีทุนจดทะเบียน 882.35 ล้านบาท เรียกชำระแล้ว 880.35 ล้านบาท และมีผลขาดทุนสะสมจากการดำเนินงานจำนวน 2,795.40 ล้านบาท บริษัทมีส่วนเกินมูลค่าหุ้นที่เกิดจากการจำหน่ายหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น (ส่วนเกินทุน) จำนวน 3,326.52 ล้านบาท ดังนั้น เมื่อทำการปรับปรุงบัญชียอดสุทธิ (ส่วนเกินทุน) ของผู้ถือหุ้นที่ปรากฏในงบการเงินของบริษัทจึงยังมียอดสุทธิเป็นบวกจำนวน 1,411.47 ล้านบาท บริษัทฯ จึงหาหรือว่าจำนวนเงินส่วนต่างในมูลค่าหุ้นของผู้ถือหุ้นที่นำไปหักจากผล

ขาดทุนสะสมจำนวน 2,795.40 ล้านบาทดังกล่าว ยังไม่ถือเป็นเงินได้ที่จะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร

ทั้งนี้ จากกรณีการสอบถามข้อหารื้อดั่งกล่าวกรมสรรพากรได้แสดงความคิดเห็นแก่กรณีดังกล่าวว่า เนื่องจากเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นเป็นรายการประเภทเดียวกันกับทุนของกิจการ การนำเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นไปชดเชยผลขาดทุนสะสมทางบัญชีมิได้เป็นการก่อให้เกิดรายได้แก่บริษัทกรณีจึงไม่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีแต่อย่างใด

นอกจากนั้น ผู้เขียนยังได้ใช้วิธีการวิจัยภาคสนามควบคู่ไปด้วย โดยการสอบถามข้อมูลต่อฝ่ายกฎหมายของกรมสรรพากร โดยระบบบริการสอบถามข้อมูล สำหรับการตีความการจัดเก็บภาษีในกรณีส่วนล้ามูลค่าหุ้น ทั้งนี้ จากการพูดคุยสอบถาม ได้ความว่า เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร มีความเห็นว่า เงินได้ที่เกิดกรณีส่วนล้ามูลค่าหุ้นมิใช่รายได้จากกิจการหรือรายได้เนื่องจากกิจการที่กระทำ เนื่องจากเป็นรายได้ที่งอกเงยมาจากทุน หรือ การลงทุน ดังนั้น เมื่อกรณีดังกล่าวเงินได้ประเภทส่วนล้ามูลค่าหุ้นไม่ได้มาจากรายได้จากกิจการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของกรมสรรพากรจึงตีความว่า เงินได้จากส่วนล้ามูลค่าหุ้นดังกล่าว เป็นส่วนของทุนที่ไม่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี

ทั้งนี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า กรมสรรพากรได้วางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้ไม่ชัดเจน และยังเปิดช่องให้มีการตีความในเรื่องดังกล่าว ซึ่งขัดต่อหลักการตีความกฎหมายภาษีอากรที่กำหนดให้กฎหมายภาษีอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด (Strict Construction) เนื่องจากเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด หากไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้นิติบุคคลต้องนำส่วนเกินมูลค่าหุ้นมาคำนวณเป็นรายได้ในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลเจ้าพนักงานประเมินจะกำหนดให้เสียภาษีโดยขาดความชัดเจนหาไม่

3.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามมาตรฐานการบัญชีและหลักการทางบัญชีของประเทศไทย

เป็นที่ทราบกันดีว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลต้องถือปฏิบัติตามหลักการบัญชีที่รับรองโดยทั่วไปโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้เกณฑ์สิทธิในการคำนวณรายได้และรายจ่าย⁵⁸ และโดยทั่วไปกิจการต้องไม่ถือปฏิบัติเกี่ยวกับเกณฑ์รับรู้รายได้และค่าใช้จ่ายในทางบัญชีให้สอดคล้องหรือเป็นแนวทางเดียวกับเกณฑ์การคำนวณรายได้และรายจ่ายทางภาษีอากร เพียงเพื่อจะได้ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคปัญหาในการปรับปรุงรายได้และค่าใช้จ่ายทางบัญชี ให้เป็นรายได้และรายจ่ายทางภาษีอากรในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชี

⁵⁸ รศ.ดร.วรศักดิ์ ทุมมานนท์ และคณะ. เจาะลึก หลักบัญชีและหลักกฎหมายภาษีอากร เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่าง. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เท่านั้น), หน้า 9

รวมทั้งประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ในกรณีที่เกณฑ์การรับรู้รายได้และค่าใช้จ่ายในทางบัญชี แตกต่างกับเกณฑ์การคำนวณรายได้และรายจ่ายทางภาษีอากร ก็ให้ถือปฏิบัติในทางบัญชีตามมาตรฐานการบัญชีและปรับปรุงเพื่อคำนวณให้รายได้และรายจ่ายเป็นไปตามหลักเกณฑ์ภาษีอากรเมื่อสิ้นรอบระยะเวลาบัญชี โดยแสดงการปรับปรุงไว้ในแบบ ภ.ง.ด. 50⁵⁹

โดยบ่อยครั้งมักจะพบว่าบัญชีที่ได้จัดทำนั้นไม่ตอบสนองกับหลักการทางกฎหมายภาษีอากร เนื่องจากพหุมีข้อขัดแย้งกันที่นักบัญชีจะต้องเข้าไปแก้ไขปรับปรุงให้เป็นที่ยอมรับและถูกต้องทั้งด้านบัญชีและกฎหมายภาษีอากรจะเห็นได้ว่าหากนักบัญชีได้มีการจัดทำบัญชีตั้งแต่สมุดรายวันขึ้นต้น สมุดขึ้นปลาย งบทดลอง งบการเงิน นักบัญชีจะยึดหลักการบัญชีและมาตรฐานการบัญชี อีกนัยหนึ่งก็คือยึดหลักของบัญชีการเงิน (Financial Accounting) นักบัญชีจะต้องนำข้อมูลทางบัญชีมาปรับปรุงให้สอดคล้องกับกฎหมายภาษีอากร จึงสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) **บัญชีการเงิน (Financial Accounting)** เป็นการจัดทำบัญชีเพื่อบันทึกรายการค้าที่เกิดขึ้นในแต่ละงวดบัญชี ตลอดจนการแสดงฐานะการเงินของกิจการในการจัดทำงบการเงิน แสดงการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของกิจการเพื่อรายงานต่อผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น บุคคลภายนอก และส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นงบกำไรขาดทุน งบต้นทุนผลิต งบแสดงฐานะการเงิน งบกระแสเงินสด งบแสดงการเปลี่ยนแปลงส่วนของผู้ถือหุ้น งบประกอบอื่นและหมายเหตุประกอบงบการเงินของกิจการ และรายละเอียดประกอบการจัดทำรายงานทางการเงินที่เกี่ยวข้อง

(2) **บัญชีภาษีอากร (Tax Accounting)** เป็นการนำหลักเกณฑ์ทางบัญชี มาตรฐานการบัญชีมาปรับให้เข้ากับประมวลรัษฎากรและกฎหมายภาษีอากรต่าง ๆ ให้สอดคล้องกัน เพื่อให้ถูกต้องตามหลักการบัญชีและกฎหมายภาษีอากร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการค้ากำไรสุทธิ เงื่อนไขการรับรู้รายได้และรายจ่ายของกิจการ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีหัก ณ ที่จ่าย หรืออากรแสตมป์ สืบเนื่องมาจากหลักการบัญชีหลายประการที่ขัดแย้งไม่เป็นไปตามกฎหมายภาษีอากรนั่นเอง มักจะพบเห็นกันเมื่อมีการจัดทำบัญชีของธุรกิจในแต่ละรายการค้า แต่ละงวดบัญชีจะปรากฏอยู่เสมอว่า หลักในการจัดทำบัญชีไม่เป็นไปตามกฎหมายภาษีอากรซึ่งผู้จัดทำบัญชีจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขรายการค้าที่เกิดขึ้นให้เป็นไปตามเงื่อนไขทางภาษีอากรที่ได้กำหนดเอาไว้ นักบัญชีส่วนใหญ่มีความรู้ ความเข้าใจในการจัดทำบัญชีการเงิน แต่ขาดความเข้าใจในตัวบทกฎหมายภาษีอากร โดยเฉพาะการนำกฎหมายภาษีอากรมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากันกับหลักการบัญชี โดยมากแล้วนักบัญชีมักจะทราบแต่พื้นฐานเบื้องต้น⁶⁰

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

⁶⁰ สมเดช โรจนศิริเสถียร. *Tax Accounting การบัญชีภาษีอากร (ฉบับประยุกต์)*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บริษัท ธรรมนิติ เพรส จำกัด, 2561), หน้า 19

จากการศึกษาดังกล่าวทำให้พบว่า บ่อยครั้งที่มักจะพบว่า แนวปฏิบัติทางการบัญชีกับแนวปฏิบัติทางกฎหมายภาษีอากรแตกต่างกัน ซึ่งนักบัญชีจะต้องหาข้อยุติเพื่อให้การจัดทำบัญชีนั้นสอดคล้องกับกฎหมายภาษีอากร เช่น มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 36 เรื่องการด้อยค่าของสินทรัพย์ กำหนดให้ประเมินสินทรัพย์ว่ามีการด้อยค่า ณ วันสิ้นงวดบัญชีหรือไม่ หากพบว่ามี การด้อยค่าเกิดขึ้นจะต้องมีการบันทึก “ขาดทุนจากการด้อยค่าสินทรัพย์” ซึ่งผลขาดทุนดังกล่าว ทางบัญชีให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ แต่กฎหมายภาษีอากรไม่ยอมให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ดังนั้น ผู้ทำบัญชีจะบันทึกบัญชีตามมาตรฐานการบัญชีแล้วปรับปรุงให้สอดคล้องกับกฎหมายภาษีอากร โดยการปรับปรุงเมื่อมีการยื่นแบบภ.ง.ด. 50⁶¹

ทั้งนี้ ในกรณีการศึกษาเรื่องของส่วนล้ามูลค่าหุ้นทางบัญชีต้องศึกษาควบคู่ไปกับการศึกษาเกี่ยวกับรายละเอียดของการบันทึกบัญชีของส่วนของผู้ถือหุ้น หรือ Equity โดยหลักกฎหมายภาษีอากรไม่ได้ให้คำนิยามสำหรับคำว่าส่วนของผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน แต่ในทางหลักการบัญชี ได้มีการให้คำนิยามในเรื่องของส่วนของผู้ถือหุ้นไว้ว่า คือ “ส่วนได้เสียคงเหลือในสินทรัพย์ของกิจการหลังจากหักหนี้สินทั้งสิ้นออกแล้ว” โดยส่วนของผู้ถือหุ้นในทางบัญชีสำหรับกิจการที่เป็นบริษัทที่แสดงในงบดุล อาจจำแนกได้ดังนี้

- (1) เงินทุนที่ได้จากผู้ถือหุ้น
- (2) กำไรสะสม
- (3) สำรองที่จัดสรรจากกำไรสะสม
- (4) สำรองการปรับปรุงเพื่อการรักษาระดับทุน⁶²

โดยตามกฎหมายภาษีอากร หลักการที่ชัดเจนสำหรับส่วนของผู้ถือหุ้น โดยกำหนดให้ผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหุ้นทุนเป็นส่วนของผู้ถือหุ้น ไม่ถือเป็นรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่ต้องนำมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามหลักการบัญชี ได้มีการระบุไม่ให้นำรู้เงินทุนที่ได้รับจากผู้มีส่วนร่วมในส่วนของผู้ถือหุ้นเป็นรายได้ แต่ให้รับรู้เป็นรายการแยกต่างหากภายใต้ส่วนของผู้ถือหุ้น

นอกจากนั้น ภายใต้มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 35 (ปรับปรุง 2550) เรื่องการนำเสนองบการเงิน ซึ่งมีผลใช้บังคับกับงบการเงินสำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 2542 เป็นต้นไป และมีขอบเขตให้ถือปฏิบัติกับงบการเงินที่จัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทั่วไป ซึ่งกิจการได้จัดทำและนำเสนอตามมาตรฐานการบัญชี ข้อ 73.5 ที่ระบุว่า ส่วนของผู้ถือหุ้นให้แยกแสดงเป็นทุนที่ได้รับ ส่วนเกินมูลค่า

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22

⁶² รศ.ดร.วรศักดิ์ ทุมมานนท์ และคณะ. เจาะลึก หลักบัญชีและหลักกฎหมายภาษีอากร เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่าง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เท่านั้น), หน้า 167

หุ้น กำไรสะสมที่จัดสรรแล้วและที่ยังไม่ได้จัดสรรและอื่น ๆ⁶³ กับทั้งประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง กำหนดรายการย่อที่ต้องมีในงบการเงิน (ฉบับที่ 3) ซึ่งใช้บังคับสำหรับการจัดทำงบการเงินซึ่งมีรอบปีบัญชี เริ่มต้นในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป โดยกำหนดให้งบการเงินของบริษัทประเภทบแสดงฐานะการเงิน จำต้องบันทึกส่วนเกิน (ต่ำกว่า) มูลค่าหุ้น อยู่ในส่วนของผู้ถือหุ้นที่ปรากฏในงบการเงินของบริษัท โดยกำหนดให้แยกออกเป็น (1) ส่วนเกิน (ต่ำกว่า) มูลค่าของหุ้นบุริมสิทธิ (ถ้ามี) และ (2) ส่วนเกิน (ต่ำกว่า) มูลค่าหุ้นของหุ้นสามัญ⁶⁴

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการตีความของส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามมาตรฐานการบัญชีของประเทศไทย ประกอบกับหลักการบัญชีที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่า ได้มีการระบุมิให้รับรู้เงินทุนที่ได้รับจากผู้มีส่วนร่วมในส่วนของเจ้าของเป็นรายได้ แต่ให้รับรู้เป็นรายการแยกต่างหากภายใต้ส่วนของเจ้าของ ซึ่งปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดเจนในงบการเงินของบริษัท

3.4 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามแนวทางของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้การดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (“ตลาดหลักทรัพย์”) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต) และกำหนดอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นผู้กำหนดนโยบายและควบคุมการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์ โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ตลาดหลักทรัพย์มีบทบาทสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียน และพัฒนาระบบต่างๆ ที่จำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์
- (2) ดำเนินธุรกิจใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เช่น การทำหน้าที่เป็นสำนักหักบัญชี (Clearing House) ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
- (3) การดำเนินธุรกิจอื่น ๆ ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

นอกจากนั้น ลักษณะการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์ คือ การทำหน้าที่ส่งเสริมการออมและการระดมเงินทุนระยะยาวเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นศูนย์กลางในการซื้อขายหลักทรัพย์และ

⁶³ มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 35 (ปรับปรุง 2550) เรื่องการนำเสนองบการเงิน

⁶⁴ ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง กำหนดรายการย่อที่ต้องมีในงบการเงิน (ฉบับที่ 3)

ให้บริการที่เกี่ยวข้อง โดยไม่นำผลกำไรมาแบ่งปันกัน พร้อมทั้งยังสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของกิจการธุรกิจและอุตสาหกรรมภายในประเทศ⁶⁵

ทั้งนี้ ตลาดหลักทรัพย์ได้เคยให้ความเห็นในเชิงสนับสนุนการตีความของส่วนล้ำมูลค่าหุ้น ผ่านหนังสือชี้แจงของตลาดหลักทรัพย์ ที่กล่าวถึงเรื่องส่วนเกิน (ต่ำกว่า) มูลค่าหุ้น ของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งผู้เขียนได้หยิบยกมาใช้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตีความส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของบริษัทจดทะเบียน โดยเป็นหนังสือที่ บจ. (ว) 77/2546 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2546

โดยมีรายละเอียดในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนหลายแห่งได้หารือกับตลาดหลักทรัพย์ว่าบริษัทสามารถนำส่วนต่ำกว่ามูลค่าหุ้นมาหักลบกับส่วนเกินมูลค่าหุ้น หรือกรณีลดทุนจดทะเบียนชำระแล้วมาชดเชยส่วนต่ำกว่ามูลค่าหุ้น ได้หรือไม่ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 รวมถึงที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 ไม่ได้กล่าวถึงว่าให้นำส่วนต่ำกว่ามูลค่าหุ้นนี้ไปใช้เพื่อการใด

ทั้งนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย ได้แจ้งแนวทางเพื่อให้ตลาดหลักทรัพย์นำไปชี้แจง และถือเป็นแนวปฏิบัติ คือ ในกรณีของส่วนเกินมูลค่าหุ้นและส่วนต่ำมูลค่าหุ้น บริษัทสามารถนำส่วนเกินมูลค่าหุ้นหักลบกับส่วนต่ำกว่ามูลค่าหุ้นได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ และไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการบัญชีแต่อย่างใด ทั้งนี้ กรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้แก้ไขปรับปรุงความหมายของรายการในงบการเงิน โดยยังคงให้บริษัทบันทึกบัญชีส่วนเกินมูลค่าหุ้น แยกจากส่วนต่ำกว่ามูลค่าหุ้น แต่สามารถแสดงมูลค่าสุทธิจากการหักลบบัญชีทั้งสองของหุ้นประเภทเดียวกันในงบการเงินได้ ทั้งนี้ ส่วนเกินมูลค่าหุ้นนั้น ต้องเป็นส่วนที่มีเม็ดเงินจริง คือ เป็นเงินที่ได้จากการขายหุ้นส่วนที่สูงกว่ามูลค่าที่ตราไว้หรือลดทุนจดทะเบียนในส่วนที่ได้มีการชำระเงินจากผู้ถือหุ้นแล้วและมีได้คืนกลับให้ผู้ถือหุ้น ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวสอดคล้องกับหนังสือตอบข้อหารือจากสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย⁶⁶

นอกจากนั้น สำหรับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หรือการเตรียมหุ้นเพิ่มทุนก่อนเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Initial Public Offering : IPO) หากบริษัทนั้น ได้รับการประเมินจากที่ปรึกษาทางการเงินและตีราคามูลค่าหุ้นโดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น โดยเป็นส่วนล้ำมูลค่าหุ้นซึ่งแสดงอยู่ในงบดุลหรือ งบแสดงฐานะการเงิน (Statement of Financial Position) ทั้งนี้ ส่วนล้ำมูลค่าหุ้น ซึ่งเงินจำนวนนี้บริษัทสามารถนำมาขยายกิจการ เสริมสภาพคล่องของธุรกิจ ดำเนินธุรกิจได้อย่างคล่องตัว และยังเป็นแหล่ง

⁶⁵ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ประวัติและบทบาท, [ออนไลน์], แหล่งที่มา:

https://www.set.or.th/th/about/overview/history_p1.html [29 มกราคม 2563]

⁶⁶ สรุปความเห็นของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และสมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย

เงินทุนหมุนเวียนโดยไม่ต้องสร้างหนี้เพิ่มขึ้น แน่แน่นอนว่าเมื่อภาพรวมของบริษัทดูดีและมีอนาคต พร้อมทั้งส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่อยู่ในส่วนทุน ยังสามารถนำมาล้างรายการขาดทุนสะสมได้⁶⁷

3.5 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามแนวทางคำพิพากษาศาลภาษีอากร

คดีภาษีอากรเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งโดยทั่วไป ลักษณะพิเศษดังกล่าวนี้เกิดจากทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เป็นพื้นฐานของคดีภาษีอากร ซึ่งได้แก่ประมวลรัษฎากร (ในกรณีของคดีภาษีสรรพากร) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 ทั้งนี้ ยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บทบัญญัติของประมวลรัษฎากรซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของภาษีอากรฝ่ายสรรพากรนั้น เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสลับซับซ้อนและยากต่อการทำความเข้าใจอย่างยิ่ง จนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักในการจัดเก็บภาษีอย่างน้อย 2 ประการ กล่าวคือ ขัดต่อหลักความแน่นอน (Certainty) ซึ่งได้แก่ การที่มีการปรับปรุงแก้ไขรายละเอียดของตัวบทกฎหมายอยู่เสมอจนยากที่ผู้เสียภาษีจะสามารถเข้าใจได้โดยชัดเจนแน่นอน ประการหนึ่ง และขัดต่อหลักการยอมรับของผู้เสียภาษี (Acceptability) ซึ่งได้แก่ การที่บทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะเคลือบคลุมเปิดช่องทางให้มีการตีความไปทางใดทางหนึ่งได้ตามใจชอบของผู้บังคับใช้กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายภาษีอากรไม่เป็นที่ยอมรับของผู้เสียภาษีเท่าใดนัก อีกประการหนึ่ง⁶⁸

ทั้งนี้ โดยหลักการของการประเมินภาษีเงินได้นิติบุคคล ต้องพิจารณาว่ารายได้ที่เกิดขึ้นถือเป็นรายได้ของนิติบุคคลที่ต้องนำมาคิดคำนวณเพื่อเสียภาษีหรือไม่ ซึ่งหลักในการพิจารณาคือ รายได้ที่จะต้องนำมาคำนวณหากำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลนั้น จะต้องเป็นรายได้ที่เกิดจากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีของนิติบุคคล⁶⁹ พร้อมกันนั้นจะต้องพิจารณาว่าการคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวมักมีการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องหรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกันอยู่เสมอ ๆ⁷⁰

สำหรับกรณีการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้น ซึ่งแต่เดิมเป็นที่เข้าใจกันเสมอมาว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้น ถูกกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของส่วนของผู้ถือหุ้น หรือ ส่วนทุนของบริษัท ที่ปรากฏอยู่ในงบดุลหรือ งบแสดงฐานะการเงิน (Balance Sheet) ที่ได้รับจากผู้ถือหุ้นเพื่อไปเป็นทุนของบริษัท ดังนั้นจึงเป็นที่เข้าใจได้ว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้น ไม่ได้อยู่ในรูปของกำไรหรือขาดทุนทางบัญชี แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้ง กรมสรรพากรพร้อมทั้งศาลภาษีอากรกลาง ได้พิจารณาให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้น ถือเป็นรายได้ทางภาษีของบริษัท ซึ่งเห็นได้ชัดจากคำ

⁶⁷ ดลรวี ภัทรกุลพิมล. ส่วนล้ามูลค่าหุ้น และหุ้น IPO คืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<https://www.blockdit.com/posts/5cc944cc0c8e650ffe684075> [25 มีนาคม 2563]

⁶⁸ บุญส่ง ศิริพันธ์โนน. คู่มือการดำเนินคดีภาษีอากร, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้าความนำ

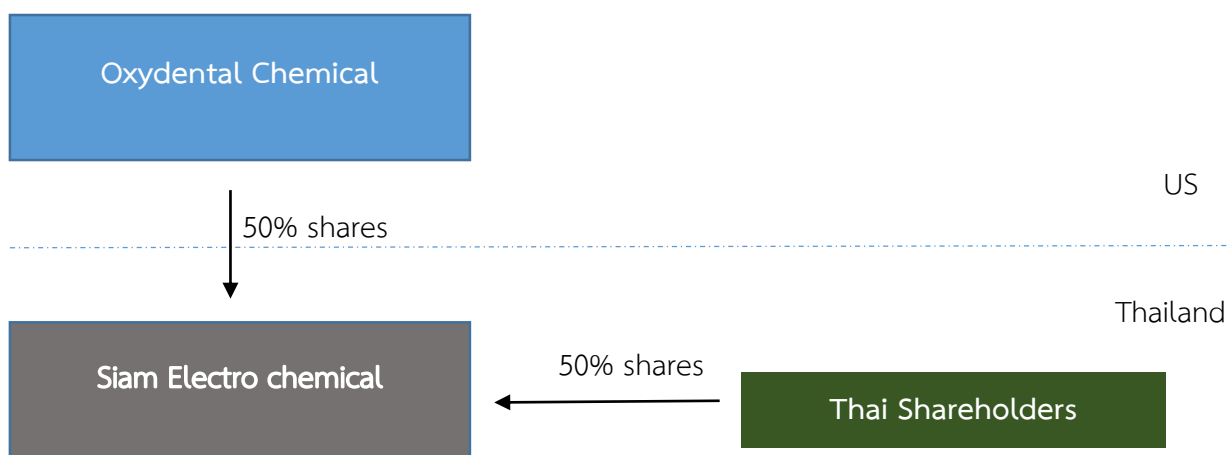
⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45

พิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 ระหว่างบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด (โจทก์) กับ กรมสรรพากร (จำเลย) (“Share Premium Case”) และ คำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2559 ระหว่าง บริษัท เอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด (โจทก์) กับ กรมสรรพากร (จำเลย) (“NEC Case (Share Premium)”)

ทั้งนี้ สำหรับกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 เป็นกรณีที่บริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ดำเนินการออกหุ้นเพิ่มทุนโดยมีราคาสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตั้งไว้และส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องนำไปบวกทบเข้าในทุนสำรองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1105 และมาตรา 1202 ก็ตาม แต่การกระทำของบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ที่มีการสร้างชั้นตอนที่ซับซ้อนขึ้นมาก่อนที่จะมีการทำสัญญาปลดเปลื้องและชดใช้หนี้เป็นการบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้เงินที่บริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด จะได้จากบริษัทผู้ซื้อหุ้นบริวารสิทธิหลุดพ้นจากนิยามคำว่า เงินได้พึงประเมินหรือรายได้เนื่องจากการประกอบกิจการ เป็นผลให้ไม่เกิดภาระทางภาษีเงินได้นิติบุคคลจากเงินจำนวนดังกล่าว ซึ่งท้ายที่สุด เงินจำนวนดังกล่าวที่บริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ได้รับ จะถูกนำไปชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเจ้าหนี้ของบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ก่อนที่จะเลิกกิจการ ศาลฎีกา แผนกคดีภาษีอากร ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด แสดงให้เห็นว่าสัญญาปลดเปลื้องและชดใช้หนี้ที่สร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษี และพิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณีดังกล่าวบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ไม่ได้ออกหุ้นเพิ่มทุนแบบมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาปลดเปลื้องหรือชดใช้หนี้ซึ่งเป็นการเพิ่มทุนเพื่อการประกอบธุรกิจตามปกติ ศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากร จึงพิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวเงินที่ บริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ได้รับและอ้างว่าเป็นส่วนล้ามูลค่าหุ้น มีลักษณะเป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือแก่บริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด ซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินและเป็นรายได้เนื่องจากการที่ต้องนำมารวมคำนวณกำไรหรือขาดทุนสุทธิ⁷¹

รูปภาพที่ 3 ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้นของศาลยุติธรรม



⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557

โดยแนวทางที่ศาลจะใช้พิจารณาว่า กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่ถือได้ว่าเป็นทุนของบริษัทหรือถือว่าเป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือแก่บริษัท จากกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 โดยศาลฎีกาตัดสินโดยยึดถือข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด มีผลขาดทุนสะสมจำนวนมาก ใกล้จะอยู่ในภาวะล้มละลาย ซึ่งไม่มีเหตุผลที่ราคาหุ้นของบริษัท สยาม อิเลคโตรเคมีคอล จำกัด จะมีราคาสูง และมีจำนวนของส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่สูงเป็นจำนวนกว่า 900,000,000 บาท ศาลจึงเล็งเห็นว่ากรณีดังกล่าวมิใช่ส่วนล้ามูลค่าหุ้น แต่เป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือ ซึ่งต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี

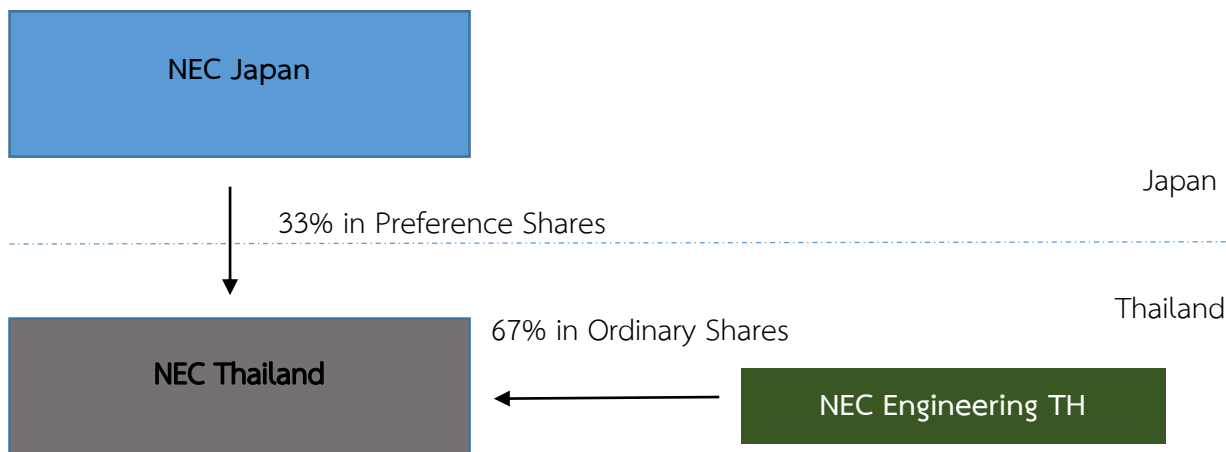
นอกจากนั้น จากคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 ได้นำไปสู่คำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2559 ระหว่าง บริษัท เอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด (โจทก์) กับ กรมสรรพากร (จำเลย) ซึ่งได้มีแนวทางการตัดสินเช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 โดยมีแนวทางที่ว่าหากส่วนล้ามูลค่าหุ้นได้ถูกชำระในจำนวนที่มากเกินไปจะถือว่า เป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือจากบริษัทแม่⁷²

โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2559 เป็นกรณีที่กรมสรรพากรประเมินว่าบริษัท เอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด คำนวณกำไรขาดทุนไม่ถูกต้อง เนื่องจากเจ้าพนักงานประเมินเห็นว่า เงินได้ที่ได้รับการขายหุ้นดังกล่าวมิใช่ส่วนล้ามูลค่าหุ้น แต่เป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือ ซึ่งถือเป็นรายรับของบริษัท เอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด และเข้าลักษณะเป็นเงินได้ซึ่งต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร

ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัท เอ็นอีซี (ประเทศไทย) จำกัด มีมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นอนุมัติการออกหุ้นบุริมสิทธิเพิ่มทุนจำนวน 1,000 หุ้น ในอัตราหุ้นละ 1,000 บาท และมีส่วนเกินมูลค่าหุ้นจำนวน 409,999,000 บาท โดยเสนอขายให้แก่บริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่น โดยศาลได้พิเคราะห์กรณีดังกล่าวแล้วเล็งเห็นว่ากรณีดังกล่าวมิใช่ส่วนล้ามูลค่าหุ้น แต่เป็นเงินให้เปล่าหรือเงินช่วยเหลือ ซึ่งต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/255

รูปภาพที่ 4 ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้นของศาลยุติธรรม

⁷² ONE Law Office Limited. *When share premium is regarded as taxable income under “substance over form” concept*, [online]. Available from: <https://www.picuki.com/media/2214989386761042510> [25 March, 2020]



เมื่อวิเคราะห์ลักษณะและทางปฏิบัติของการตีความคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นตามประมวล รัชฎากร กรมสรรพากร มาตรฐานการบัญชี ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกระบวนการศาลยุติธรรม พบว่า ยังมีแนวทางการตีความที่แตกต่างกัน และไม่สอดคล้องไปในทางเดียวกัน เนื่องจากกรมสรรพากรและ บทบัญญัติแห่งประมวลรัชฎากรไม่ได้มีการบัญญัติคำนิยามหรือบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง กับทั้ง แนวทางการบัญชีได้มีแนวทางที่ชัดเจนว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนของทุนของผู้ถือหุ้น หรือ ทุนของบริษัท ต่อมาศาลยุติธรรมได้มีการปรับหลักการดังกล่าว มาโดยมีคำตัดสินออกมาว่าลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของ เงินให้เปล่า หรือเงินช่วยเหลือซึ่งต้องประเมินเพื่อเสียภาษี จากความไม่แน่นอนดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เกิดคดี และปัญหาในทางปฏิบัติ ยังให้เกิดความไม่ชัดเจนซึ่งขัดต่อหลักการทางภาษีอย่างแน่แท้

พร้อมกันนี้ ผลการตัดสินของศาลยุติธรรมดังกล่าวยังไม่มีหลักการที่ชัดเจน ที่อาจจะส่งผลให้ การดำเนินธุรกิจในรูปแบบของการเพิ่มทุนออกหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นมีความเสี่ยงต่อการถูกจัดเก็บภาษีเนื่องจาก กรณีดังกล่าว บางบริษัท แม้ว่าบริษัทดังกล่าวจะมีผลขาดทุนสะสม หรือไม่ประสบความสำเร็จในการประกอบ ธุรกิจ การจะจำกัดแต่เฉพาะกรณีการขายหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ตั้งไว้ เป็นกรณีเฉพาะบริษัทที่ประสบ ความสำเร็จเท่านั้น หรือสามารถขยายกิจการได้ในบริษัทที่มีกำไรที่เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้อง และไม่ สอดคล้องกับหลักการดำเนินธุรกิจ พร้อมทั้งปัจจุบันก็ได้มีบทบัญญัติใดของกฎหมายกำหนดไว้ว่าการออกหุ้น เพิ่มทุนโดยมีส่วนเกินมูลค่าหุ้นต้องดำเนินการในขณะที่บริษัทมีกิจการที่ดีเท่านั้น และกฎหมายที่กำหนดว่าเงิน ประเภทใดที่จะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชน จำต้องตีความโดย เครื่องครัด หากไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้ต้องนำส่วนเกินมูลค่าหุ้นมาคำนวณเป็นรายได้ในการเสียภาษีเจ้า พนักงานประเมินก็ไม่อาจกำหนดให้เสียภาษีได้

นอกจากนี้ ปัจจุบันแหล่งเงินทุนต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินงานของบริษัทมาจากแหล่งเงินทุน ภายในอันได้แก่ ส่วนของผู้ถือหุ้น แต่ทั้งนี้ หากบริษัทไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่เพียงพอแหล่งเงินทุนภายนอกจึง เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่บริษัทจะขยายต่อไปได้ แต่หากในภาวะที่เศรษฐกิจไม่เป็นใจ การเลือกที่จะพึ่งพาแหล่ง เงินทุนภายนอก เช่น การกู้ยืมจากสถาบันการเงิน ซึ่งต้องพิจารณาอัตราส่วนของผู้ถือหุ้น (D/E Ratio) หาก

บริษัทใดมีอัตราของหนี้สินเยอะ ย่อมยากที่จะสามารถกู้มาเป็นเงินทุนหมุนเวียนได้ ดังนั้น การออกหุ้นเพิ่มทุน ก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้บริษัทยังคงเดินต่อไปได้ ก็ไม่ต้องปิดตัวลง ครอบคลุมความเห็นที่ผู้เขียนเห็นว่า การจำกัดดังกล่าวยังคงส่งผลให้ธุรกิจดำเนินต่อไปในสภาวะเศรษฐกิจเช่นนี้ได้ลำบาก เห็นควรให้มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ หากในกรณีใดที่การหาแหล่งเงินทุนของบริษัทกระทำโดยมีส่วนล้มมูลค่าหุ้น แต่เมื่อพิจารณาจากรูปแบบแล้วเห็นว่า มีการหลบเลี่ยง หรือการวางแผนที่ไม่ถูกต้อง การลงโทษ หรือการจำกัดเก็บภาษี ที่ถูกต้องก็เป็นกรณีที่เหมาะสม ดังนั้น หากในกรณีดังกล่าวมีความชัดเจนของรูปแบบมากขึ้น จะทำให้สามารถพิจารณาและบังคับใช้เรื่องดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง

บทที่ 4

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในต่างประเทศ

การจัดหาแหล่งเงินทุนโดยวิธีการออกหุ้นเพิ่มทุน โดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้น โดยทั่วไปเป็นวิธีที่แพร่หลายและมีการนำรูปแบบดังกล่าวมาใช้ในการจัดหาแหล่งเงินทุนเพื่อนำมาประกอบกิจการกันจำนวนมาก ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าประเทศอินเดีย ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี ได้มีการออกกฎหมายมาเพื่อจัดเก็บภาษีสำหรับกรณีของบริษัทจำกัดภายในประเทศออกและเสนอขายหุ้น โดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่สูงกว่ามูลค่าตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นกรณีที่น่าสนใจสำหรับนำมาศึกษาวิเคราะห์รูปแบบของกฎหมายและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงของการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงแนวความคิดของประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีแนวคิดของหลักการดำรงไว้ซึ่งทุนของบริษัท ที่กำหนดอย่างชัดเจนว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้น เปรียบเสมือนทุนของบริษัท จึงได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงการกำหนดให้เงินที่ได้จากส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องนำไปใช้เพื่อสิ่งใด

4.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศอินเดีย

ประเทศอินเดียเป็นระบบศาลเดี่ยว โดยมีศาลสูงสุด คือ ศาลฎีกา (Supreme Court) และมีศาลสูง (High Court) จำนวน 18 แห่ง ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเขตรัฐและดินแดนในอาณัติต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังมีศาลชั้นต้น และศาลสาขา (Subordinate Courts) อื่น ๆ ในแต่ละมลรัฐอีกด้วยเช่น Judicial district, Court of Civil Jurisdiction, Criminal Court เป็นต้น

ทั้งนี้ กฎหมายหลักที่ศาลใช้ ในประเทศอินเดีย คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายคอมมอนลอว์แบบอังกฤษ⁷³ โดยระบบกฎหมายที่ประเทศอินเดียใช้เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้แล้วเป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแต่ระบบกฎหมายทั่วไปนี้ จะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลง และจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรไว้บัญญัติเท่านั้น⁷⁴

⁷³กรมการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. ประเทศอินเดีย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.picuki.com/media/2214989386761042510> [25 March, 2020]

⁷⁴สารานุกรมเสรี. ลักษณะและระบบกฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.thailaws.com/aboutthailaw/thai_03.htm [25 March, 2020]

นอกจากนั้น ระบบภาษีของประเทศอินเดียยังสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมที่ยังคงอยู่ในรูปของเศรษฐกิจแบบการเกษตรแบบดั้งเดิม โดยรายได้หลักของรัฐบาลกลางของประเทศอินเดีย ได้มาจากการจัดเก็บภาษีศุลกากรภายในประเทศ ที่มาจากการนำเข้าสินค้าจากประเทศอังกฤษและประเทศให้เครื่องจักรภาพอังกฤษ⁷⁵ ทั้งนี้ สำหรับกฎหมายของประเทศอินเดียที่บัญญัติเกี่ยวกับกรณีการจัดเก็บภาษีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น บัญญัติอยู่ในกฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศอินเดีย (Income Tax Act, 1961) ซึ่งมีผลใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว ซึ่งบัญญัติหลักการไว้ในมาตรา 56(2)(vii b) โดยเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2556 เป็นต้นมาโดยบัญญัติว่า

“(แปล) มาตรา 56 (2) (vii b) : ในกรณีที่บริษัทซึ่งมิใช่บริษัทที่ประกอบกิจการสาธารณะ (คือ (1) บริษัทที่ถือหุ้นโดยรัฐบาลหรือถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 โดยรัฐบาล หรือ (2) มิใช่บริษัทที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทเอกชน ค.ศ. 1956 และไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของสิทธิของเสียงทั้งหมดโดยรัฐบาล หรือจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลกลาง เป็นต้น)” และเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยในปีที่ผ่านมาได้พิจารณาออกและเสนอขายหุ้นเกินกว่ามูลค่าที่ตราไว้ของหุ้นนั้น หรือสิ่งตอบแทนต่าง ๆ ที่ได้รับจากหุ้นดังกล่าวสูงกว่ามูลค่าราคายุติธรรมของหุ้น :

โดยมีเงื่อนไขว่า ความข้อนี้จะไม่ใช้บังคับเมื่อการออกและเสนอขายหุ้นได้รับการพิจารณาจาก

- I. โดยการร่วมลงทุนจากโครงการร่วมทุนหรือกองทุนร่วมลงทุน หรือกองทุนเฉพาะกิจ หรือ
- II. โดยบริษัทที่รัฐบาลกลางระบุไว้เป็นพิเศษ

โดยมีเงื่อนไขว่า หากข้อเงื่อนไขข้อนี้ไม่ได้บังคับใช้แก่บริษัทที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ตามประกาศข้อ (II) การพิจารณาสำหรับกรณีการออกและเสนอขายหุ้นที่มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่ายุติธรรมของหุ้นดังกล่าว จะถือว่าเป็นรายได้ของบริษัทที่ต้องเสียภาษีเงินได้ในปีที่ผ่านมา และถือว่าบริษัทมีการรายงานรายได้ต่ำกว่าความเป็นจริงตามที่ได้อ้างถึงในอนุมาตรา 8 และอนุมาตรา 9 ของมาตรา 270 A

คำอธิบาย – สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้-

(ก) มูลค่าราคาตลาดคือมูลค่าของหุ้น

- I. ตามที่อาจได้รับการพิจารณาตามวิธีการที่กำหนด หรือ
- II. ตามที่บริษัทสามารถพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจต่อเจ้าหน้าที่ประเมินตามมูลค่า ณ วันที่ออกและเสนอขายหุ้น รวมถึงสินทรัพย์ที่รวมสินทรัพย์ประเภทสินทรัพย์ไม่มีตัวตน เช่น ค่าความนิยม, ความชำนาญ (know-how), สิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์, เครื่องหมาย

⁷⁵ Legal Service India.com. Interpretation of Taxing Statute as Strict Construction and Exemptions. [online]. Available from: <http://www.legalservicesindia.com/article/1451/Interpretation-of-taxing-statute-as-strict-construction-and-exemption.html> [1 May, 2020]

การค้า, ใบอนุญาต, แฟรนไชส์ (franchises), หรือ สิทธิทางธุรกิจหรือการค้าอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันแล้วแต่อย่างให้จะสูงกว่า”⁷⁶

โดยมีใจความสำคัญว่า ในกรณีที่บริษัทใดซึ่งไม่ใช่ในรูปแบบของบริษัทที่ถือหุ้นโดยรัฐบาลหรือมีอำนาจควบคุมโดยรัฐบาล หากในปีที่ผ่านมาได้มีการออกหุ้นในมูลค่าที่สูงกว่ามูลค่าที่ตราไว้ของหุ้นนั้น ๆ สูงเกินกว่ามูลค่าราคาตลาด หรือสูงเกินกว่ามูลค่าสินทรัพย์ทั้งหมดของบริษัท ส่วนล้ามูลค่าหุ้นดังกล่าวจะถูกจัดเก็บภาษีในรูปของรายได้จากแหล่งอื่น โดยถือเป็นรายได้ของบริษัท

ทั้งนี้ กฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศอินเดียกำหนดให้ กรณีที่มีการหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่สูงกว่ามูลค่ายุติธรรม ส่วนที่เกินดังกล่าวนี้ กำหนดให้ถือเป็นรายได้ของบริษัท ที่ต้องนำมาประเมินเพื่อเสียภาษี โดยกำหนดค่านิยมของมูลค่ายุติธรรม โดยเป็น (1) มูลค่าราคายุติธรรมซึ่งอาจพิจารณาได้ตามวิธีการที่กำหนด หรือ (2) เจ้าพนักงานประเมินมูลค่ายุติธรรม ณ วันที่ออกหุ้น ซึ่งตีความรวมสินทรัพย์รวม สินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน ค่าความนิยม ความรู้ (Know-How) สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ใบอนุญาต แฟรนไชส์ (franchises) ธุรกิจต่าง ๆ หรือสิทธิทางการค้า ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศอินเดียได้มีมาตรการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงกรณีการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้น ที่มูลค่าของหุ้นที่ควรจะเป็นควรจะสัมพันธ์กับสถานะของบริษัทในปัจจุบัน โดยต้องพิจารณาจากผลประกอบการ ตัวเลขทางบัญชี เช่น ค่าความนิยม ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า หรือบริการ ประสบการณ์หรือความรู้ (Know-How) เทคโนโลยี บุคลากรที่มีคุณภาพ ตลาด ลูกค้า พื้นฐานการรองรับ ความเจริญเติบโต และความก้าวหน้าของบริษัท ทั้งนี้ หากการออกหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่เกินกว่ามูลค่ายุติธรรมที่ว่ามานี้ ส่วนที่เกินดังกล่าวจะถือเป็น “รายได้จากแหล่งอื่น” ที่จำต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี⁷⁷

4.1.1 ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้น

เนื่องจากประเทศอินเดียใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งหากพิจารณาจากคำพิพากษาเดิมรวมถึงบทวิเคราะห์ของนักกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศอินเดีย ในช่วงแรกของการประกาศใช้มาตรา 56(2)(viib) ของภาษีเงินได้ของประเทศอินเดียจะพบว่า แนวคำพิพากษาในช่วง 2012 – 2106 (B.E. 2555-2559) ศาลยังมีความเห็นว่า ส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าหุ้นมาก เจ้าหน้าที่

⁷⁷ Malay Damania. India: Issue Of Shares By A Company At A Premium – Is It Taxable? [online]. Resources:

<https://www.mondaq.com/india/CorporateCommercial-Law/731822/Issue-Of-Shares-By-A-Company-At-A-Premium-Is-It-Taxable> [25

March, 2020]

ประเมินไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากส่วนล้ามูลค่าหุ้นดังกล่าวได้⁷⁸ ทั้งนี้ อ้างอิงถึงคำพิพากษาฎีการะหว่างบริษัท Ascendas (India) Private Limited v. DCIT [2013] 33 taxmann.com 295 (Chennai – ITAT) ที่ศาลมีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ประเมิน โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าหน่วยงานทางด้านภาษี รวมถึงเจ้าหน้าที่ประเมิน ยังไม่เข้าใจหลักการของรายได้ โดยศาลของประเทศอินเดีย ในเวลานั้นยังคงถือว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นยังคงเป็นส่วนของผู้ถือหุ้น หรือส่วนของทุน (Equity) และเจ้าพนักงานประเมินไม่สามารถเปลี่ยนแปลงส่วนของทุนให้เป็นส่วนของรายได้เพื่อการเก็บภาษีได้⁷⁹

ต่อมาในปี 2018 (B.E. 2561) แนวคำพิพากษาของประเทศอินเดียได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยยึดถือแนวทางการตัดสินให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 56(2)(viib) ของภาษีเงินได้ของประเทศอินเดีย ซึ่งเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา DCIT v. Finproject India (P.) Ltd. [2018] 93 taxmann.com 461 (Mum) ที่ได้มีการวางแนวทางการตัดสิน ที่กำหนดให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องมีการประเมินราคามูลค่าที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถทราบถึงมูลค่าที่แท้จริงที่ควรจะเป็น แต่ทั้งนี้ ในช่วงปี 2562 ได้มีบทความหลายบทความพูดถึงการประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น ว่าการตีราคาโดยอาศัยมูลค่ายุติธรรมเพียงอย่างเดียวเพียงพอหรือไม่ หรือแท้จริงแล้วควรใช้หลักการประเมินอื่นที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงที่ถูกต้อง

4.1.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีการประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น

นอกจากนั้น ได้มีการเสนอวิธีการประเมินโดยใช้เครื่องมือหลายรูปแบบ อาทิ (1) มูลค่ายุติธรรม (Fair Market Value) (2) มูลค่าปัจจุบันของผลประโยชน์สุทธิ (Net Present Value : NPV) ซึ่งคือการประเมินว่า "การลงทุนสร้างผลกำไรได้หรือไม่" โดยคำนวณจากผลต่างระหว่างมูลค่าปัจจุบันของผลการประหยัดต้นทุน พลังงาน จากมาตรการ ในรูปตัวเงินที่คาดว่าจะได้รับในแต่ละปี ตลอดอายุของโครงการ กับมูลค่าปัจจุบันของเงิน ที่จ่ายออกไป ภายใต้ โครงการที่กำลังพิจารณา ณ อัตราลดค่า (discount rate) หรือค่าของทุน (cost of capital) เป็นต้น⁸⁰ หรือ (3) การประเมินมูลค่าหุ้นด้วยวิธีคิดลดกระแสเงินสดอิสระ (Discount Cash Flow : DCF) ซึ่งเป็นการคำนวณมูลค่าของกระแสเงินสดอิสระที่สร้างตลอดอายุกิจการ เป็นต้น⁸¹ โดยศาลของประเทศอินเดียได้พิเคราะห์และเห็นด้วยกับการประเมินโดยใช้วิธีประเมินหลายรูปแบบมาประกอบเพื่อให้ทราบข้อมูลที่แท้จริง

⁷⁸ PricewaterhouseCoopers.Tax Insights: Share premium received held not liable to tax under Income-tax Act, [Online]. Available from: https://www.pwc.in/assets/pdfs/news-alert-tax/2016/pwc_news_alert_10_august_2016_share_premium_received_is_not_liable_to_tax_under_income-tax_act.pdf [25 March, 2020]

⁷⁹ PricewaterhouseCoopers.Tax Insights: Share premium received held not liable to tax under Income-tax Act, [Online]. Available from: https://www.pwc.in/assets/pdfs/news-alert-tax/2016/pwc_news_alert_10_august_2016_share_premium_received_is_not_liable_to_tax_under_income-tax_act.pdf [25 March, 2020]

⁸⁰ เครื่องมือการประเมินโครงการ, [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www2.dede.go.th/webpage/tools.htm> [25 March, 2020]

⁸¹ Hiten Kotak and Nilesh Mody. Sec. 56(2)(viib) on Excess Share Premium Taxability - as the Dust Settles, [Online]. Available from:

4.1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีวันที่เหมาะสมในการประเมินส่วนล้ามูลค่าหุ้น

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศอินเดียยังคงมีปัญหาให้วิเคราะห์กรณีการประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น จำต้องประเมิน ณ วันที่หากมีกรณีที่ได้มีการชำระเงินค่าหุ้นก่อน แต่ได้มีการโอนหุ้นให้ในภายหลัง ทั้งนี้ ศาลของประเทศอินเดียได้มีคำพิพากษาของบริษัท Cimex Land and Housing Pvt., Ltd ที่ศาลได้วางรากฐานการวิเคราะห์ให้ทำการประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น ณ วันที่มีการโอนหุ้น หากว่าวันที่ทำการชำระเงินและวันโอนหุ้นมิใช่วันเดียวกัน⁸²

ถึงแม้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะได้รับการต่อต้านจากนักลงทุนในประเทศอินเดียหลายฝ่าย พร้อมทั้งนักลงทุนยังมีความไม่มั่นใจกับกรณีการประเมินของเจ้าหน้าที่ว่าจะมีความน่าเชื่อถือเพียงใด ทั้งนี้ ศาลยังคงมีผลคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวที่ตัดสินตามแนวทางตามที่บัญญัติไว้อย่างแพร่หลาย อาทิ คดี Innoviti Payment Solutions Private Limited หรือ คดีของ TUV Rheinland NIFE⁸³ ศาลยังคงยึดถือตามแนวทางดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชัดเจนในการบังคับใช้และก่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับจัดเก็บภาษี

4.2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษมีรูปแบบของการกำหนดรูปแบบของส่วนล้าของมูลค่าหุ้นไว้อย่างชัดเจน ซึ่งระบุไว้ในมาตรฐานการบัญชีทั่วไปของประเทศอังกฤษ (UK GAAP) โดยกำหนดไว้หัวข้อเรื่องของทุนจากหุ้น (Share Capital) โดยมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะถึงกรณีของเงินได้ที่ได้จากส่วนล้ามูลค่าหุ้น เป็นส่วนของทุน และต้องนำมาบัญชีส่วนล้ามูลค่าหุ้น (Share premium account) โดยกำหนดให้เงินในบัญชีดังกล่าวต้องนำไปใช้เพื่อ (1) ใช้เพื่อการลดทุน (2) ใช้เพื่อการชำระคืนให้แก่ส่วนเกินมูลค่าหุ้นเดิมให้แก่ผู้ถือหุ้นหากมีการออกและเสนอขายหุ้นใหม่ และ (3) นำไปชำระเงินทุนอย่างอื่นตามที่ได้รับอนุญาต⁸⁴ โดยส่วนเกินมูลค่าหุ้นคือจำนวนเงินที่จ่ายสำหรับส่วนที่เกินกว่ามูลค่าที่ตราไว้ หรือตามมูลค่ายุติธรรม หรือตามมูลค่าที่ตราไว้⁸⁵ ทั้งนี้ ลักษณะดังกล่าวแสดงออกได้อย่างชัดเจนว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นถือเป็นทุนของบริษัทอย่างแท้จริง และได้มีการควบคุมเงินนี้ โดยกำหนดให้เปิดบัญชีเงินค่าหุ้นส่วนเกิน (Share premium account) ขึ้น เงินจำนวนนี้ถือ

<https://www.taxsutra.com/experts/column?sid=1061> [25 March, 2020]

⁸² Hiten Kotak and Nilesh Mody. *Sec. 56(2)(viib) on Excess Share Premium Taxability - as the Dust Settles*, [Online]. Available from:

<https://www.taxsutra.com/experts/column?sid=1061> [25 March, 2020]

⁸³ Hiten Kotak and Nilesh Mody. *Sec. 56(2)(viib) on Excess Share Premium Taxability - as the Dust Settles*, [Online]. Available from:

<https://www.taxsutra.com/experts/column?sid=1061> [25 March, 2020]

⁸⁴ UK GAAP Commentary. *Requirements in respect of use of share premium*. [Online]. Available from:

https://library.cronerico.uk/cch_uk/dgaap/a5-2-11 [1 May, 2020]

⁸⁵ Complete Formations. *Share Premium - Market Value vs. Book Cost*. [Online]. Available from:

https://www.completeformations.co.uk/companyfaqs/shareholders/share_premium.html [25 March, 2020]

เสมือนเงินทุนของบริษัทเช่นกัน จะนำไปจ่ายเป็นเงินปันผลหาได้ไม่ แต่เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลอาจนำไปซื้อหุ้นคืน ไถ่ถอนหุ้นกู้ นำไปจ่ายเป็นค่าหุ้นที่บริษัทจะออกให้เปล่า (Bonus Share) แก่ผู้ถือหุ้น หรือเป็นค่าใช้จ่ายในการออกหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัท ซึ่งการกำหนดการนำเงินดังกล่าวไปใช้นั้น ย่อมมีผลเป็นการจำกัดเงินลงทุนที่ได้รับมา ซึ่งในรูปแบบของบริษัทมหาชน ได้มีการกำหนดการติดตามการใช้เงินทุนของผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งจำเป็นต่อการรักษาเงินลงทุน และกำหนดเพื่อให้สามารถนำเงินลงทุนดังกล่าวไปใช้สำหรับการพัฒนาบริษัทอย่างแท้จริง

4.3 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ราคาหุ้นส่วนเกินนี้ถือว่าเป็นเงินหุ้นส่วนเกิน หรือที่เรียกว่า Capital Surplus ถูกใช้แทนคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้น ทั้งนี้ โดยหลักการของการกำหนดให้มีบัญชีเงินค่าหุ้นส่วนเกิน (Share premium account) นั้น เพื่อกำหนดวัตถุประสงค์ของการนำเงินที่ได้จากสิทธิหรือโอกาสที่จะพัฒนาของบริษัท กำหนดให้นำไปใช้เพื่อการพัฒนาบริษัทเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับเงินทุนของบริษัท ซึ่งเป็นแหล่งเงินที่สำคัญสำหรับการใช้ในการพัฒนาบริษัท โดยสำหรับมาตรฐานการบัญชีทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกา (US GAAP) กำหนดให้บัญชีส่วนเกินหุ้นนี้ โดยทั่วไปเงินที่ได้จากส่วนล้ามูลค่าหุ้นไม่สามารถนำไปใช้จ่ายได้ทั่วไป แต่จะกำหนดไว้เฉพาะเพื่อ (1) ใช้สำหรับค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหุ้น (2) การออกหุ้นโบนัส และ (3) ไถ่ถอนหุ้นกู้ เป็นต้น⁸⁶

ทั้งนี้ เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณีของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้การกำหนดหลักการบัญชีส่วนเกินหุ้นไว้ ทำให้เงินทุนสำหรับกรณีดังกล่าวต้องถูกใช้ไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงช่วยลดการออกหุ้นโดยมีมูลค่าหุ้นที่สูงขึ้น ที่เป็นการเล็งภาษี

⁸⁶ Capital surplus. [Online]. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Capital_surplus [1 May, 2020]

บทที่ 5

แนวทางการตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้นเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรที่เหมาะสม

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบและการตีความของหน่วยงานในประเทศไทย พบว่า มีแนวทางการตีความที่แตกต่างกัน และไม่สอดคล้องไปในทางเดียวกัน พร้อมทั้ง กรมสรรพากรและทบบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรไม่ได้มีการบัญญัติคำนิยามหรือทบบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง กับทั้งแนวทางการบัญชีได้มีแนวทางที่ชัดเจนว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนของทุนของผู้ถือหุ้น หรือ ทุนของบริษัท ต่อมาศาลยุติธรรมได้มีการปรับหลักการดังกล่าว มาโดยมีคำตัดสินออกมาว่าลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของเงินให้เปล่า หรือเงินช่วยเหลือซึ่งต้องประเมินเพื่อเสียภาษี จากความไม่แน่นอนดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เกิดคดีและปัญหาในทางปฏิบัติ ยังให้เกิดความไม่ชัดเจนซึ่งขัดต่อหลักการทางภาษีอย่างแน่แท้

ทั้งนี้ ปัจจุบันแหล่งเงินทุนต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินงานของบริษัทมาจากแหล่งเงินทุนภายในอันได้แก่ ส่วนของผู้ถือหุ้น หากบริษัทไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่เพียงพอแหล่งเงินทุนภายนอกจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่บริษัทจะขยายต่อไปได้ แต่หากในภาวะที่เศรษฐกิจไม่เป็นใจ การเลือกที่จะพึ่งพาแหล่งเงินทุนภายนอก เช่น การกู้ยืมจากสถาบันการเงิน ซึ่งต้องพิจารณาอัตราส่วนของผู้ถือหุ้น (D/E Ratio) หากบริษัทมีอัตราของหนี้สินเยอะ ย่อมยากที่จะสามารถกู้มาเป็นเงินทุนหมุนเวียนได้ ดังนั้น การออกหุ้นเพิ่มทุนก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้บริษัทยังคงเดินต่อไปได้ ก็ไม่ต้องปิดตัวลง ควรความเคราะห์ผู้เขียนเห็นว่าการจำกัดดังกล่าวยังคงจะส่งผลให้ธุรกิจดำเนินต่อไปในสภาวะเศรษฐกิจเช่นนี้ได้ลำบาก เห็นควรให้มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น

แต่เนื่องจากความไม่ชัดเจน เนื่องจากการไม่มีกฎหมายที่บัญญัติ การตีความที่แตกต่างกัน หรือปัญหาเรื่องการหลีกเลี่ยงภาษี ประกอบกับการพิจารณาเนื้อหาทางวิชาการของต่างประเทศนำมาประกอบ ทำให้เห็นได้ว่า การตีความส่วนล้ามูลค่าหุ้นของไทย ควรจะพิจารณาด้วยเหตุผลเหมาะสม ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวคิดที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

5.1 ส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่ได้ต้องนำไปใช้เพื่อการขยายกิจการเท่านั้น

ในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีที่มีการออกหุ้นเพิ่มทุนเพื่อระดมทุนจากผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบของการออกหุ้นเพิ่มทุนหุ้นสามัญ หรือในกรณีการออกหุ้นเพิ่มทุนของหุ้นบุริมสิทธิ เมื่อได้มีการนำเงินของผู้ถือหุ้นนำมาใช้เพื่อกิจการใด ๆ เพื่อพัฒนาธุรกิจของบริษัทมหาชน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยกำหนดให้ จำต้องบริษัทมีหน้าที่รายงานผลการใช้เงินเพิ่มทุนทุก 6 เดือนตามปีปฏิทินภายใน 30 วัน โดยให้มีหน้าที่รายงานจนกว่าจะใช้เงินเพิ่มทุนจนหมด และหากการใช้เงิน

เพิ่มทุนไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ให้ชี้แจงสาเหตุมาพร้อมกัน⁸⁷ ซึ่งวิธีการดังกล่าวถือเป็นการรักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นที่เข้ามาลงทุน ให้มีโอกาสได้ทราบว่าเงินที่นำมาลงทุนนั้น บริษัทได้ใช้ไปเพื่อการพัฒนาและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

ทั้งนี้ แม้ว่าการเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่ก่อให้เกิดปัญหาในการควบคุม มักจะเกิดขึ้นในกรณีของบริษัทจำกัด ที่มีหน่วยงานควบคุมที่น้อยกว่า แต่หากในอนาคตได้มีการติดตามตรวจสอบรูปแบบการนำส่วนล้ามูลค่าหุ้นไปใช้ เช่นเดียวกับกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ย่อมใช้เป็นข้อมูลในการตรวจสอบเส้นทางการเงิน ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า หรือ กรมสรรพากร มีนโยบายให้บริษัทที่มีการเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นนำส่งรายงานการเงินเพิ่มทุน เช่นเดียวกับบริษัทมหาชน หรือกำหนดกรอบการใช้เงินส่วนล้ามูลค่าหุ้นเฉพาะสำหรับกิจการบางประเภท อย่างที่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกากำหนด เพื่อที่จะกำหนดให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นได้ต้องนำไปใช้เพื่อการขยายกิจการเท่านั้น

5.2 ส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของมูลค่าทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการหรือสะท้อนถึงมูลค่าทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการที่แท้จริง และมูลค่าหุ้นที่ควรจะเป็น

จากการศึกษากฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคล กรณีส่วนล้ามูลค่าหุ้นของประเทศอินเดีย มาตรา 56 (viib) ที่กำหนดให้ การพิจารณากำหนดส่วนล้ามูลค่าหุ้นของบริษัท ต้องพิจารณาจากผลประกอบการ ตัวเลขทางบัญชี เช่น ค่าความนิยม ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าหรือบริการ ประสบการณ์หรือความรู้ (Know-How) เทคโนโลยี บุคลากรที่มีคุณภาพ ตลาด ลูกค้า พื้นฐานการรองรับ ความเจริญเติบโต และความก้าวหน้าของบริษัท รวมถึงมูลค่าหุ้นที่ควรจะเป็นประกอบ เพื่อไม่ก่อให้เกิดการเลี่ยงภาษีด้วยการกำหนดให้มีการออกหุ้นที่มีมูลค่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นสูง โดยยึดถือแนวทางที่กำหนดให้ส่วนเกินกว่าราคามูลค่ายุติธรรม ถือเป็นรายได้จากแหล่งอื่นที่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี โดยกำหนดแนวทางการประเมินโดยกำหนดให้มีการประเมินตนเอง หรือกรณีที่เจ้าพนักงานทำการประเมิน แล้วแต่อัตราใดจะมีจำนวนสูงกว่า

ทั้งนี้ บทบัญญัติตามกฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศอินเดีย เป็นบทบัญญัติที่สร้างความชัดเจนในการจัดเก็บภาษีเป็นอย่างมาก รวมทั้งไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากการดำเนินธุรกิจย่อมมีทั้งภาวะทางเศรษฐกิจที่ดี และไม่ดี แหล่งเงินทุนต่าง ๆ ย่อมมีความสำคัญ หากปัจจุบันประเทศไทยยึดถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5812/2557 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2050/2559 ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น หลายบริษัทที่ประสบปัญหาภาวะขาดทุน ที่ไม่มีแหล่งเงินทุนหมุนเวียนภายใน และไม่สามารถกู้ยืม

⁸⁷ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, การเพิ่มทุนหุ้นสามัญ.[ออนไลน์], แหล่งที่มา:

https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/increase_capital_p1.html [29 มกราคม 2563]

เงินจากสถาบันการเงินได้ ย่อมไม่สามารถเติบโต และยังแต่ละจะก่อให้เกิดปัญหาบริษัทล้มละลายและฟื้นตัวไม่ได้ อย่างมหาศาล

แนวทางการกำหนดให้สามารถเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นได้ จึงเป็นแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสม กับทั้งการตีความว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนทุนของบริษัท หลายความเห็นทั้งในและต่างประเทศมีความเห็นที่สอดคล้อง แต่การขยายอำนาจให้บริษัทมีอิสระในการบริหาร จนก่อให้เกิดผลกระทบในหารหลบเลี่ยงภาษี (Tax Evasion) หรือการหลบหลีกภาษีอากรชนิดที่ไม่อาจยอมรับได้ (Unacceptable Tax Avoidance) ย่อมเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน ก่อให้เกิดช่องโหว่ทางภาษี ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดนิยามของส่วนล้ามูลค่าหุ้นว่าเป็นส่วนทุนหรือส่วนของผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยเสนอให้เพิ่มคำนิยามดังกล่าวเข้าไป ในประมวลรัษฎากรมาตรา 39 เพื่อให้มีความชัดเจนในการบังคับใช้ โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

“ส่วนล้ามูลค่าหุ้น กำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของส่วนของผู้ถือหุ้น หรือ ส่วนทุนของบริษัท ที่ปรากฏอยู่ในงบดุลหรือ งบแสดงฐานะการเงิน (Balance Sheet) โดยให้ถือเป็นเงินทุนของบริษัท เช่นเดียวกับกำไรสะสม หรือทุนสำรองของบริษัท”

พร้อมกันนั้น ผู้เขียนยังเสนอให้มีการกำหนดเพิ่มเติมการจดทะเบียนภาษีกรณีของส่วนล้ามูลค่าหุ้น เช่นเดียวกับกฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศอินเดีย โดยเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 65 ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้จดทะเบียนภาษีจากรายได้ประเภทใด โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

“ในกรณีที่บริษัทใดซึ่งไม่ใช่ในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัด ได้รับดอกเบี้ย หรือประโยชน์ใด ๆ ในรอบปีบัญชีที่ผ่านมา ในกรณีที่มีการออกหุ้นในมูลค่าที่สูงกว่ามูลค่าที่ตราไว้ของหุ้นนั้น ๆ กำหนดให้พิจารณาด้วยมูลค่ายุติธรรม (Fair Market Value) ของบริษัทนั้น

กรณีที่มีการหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่สูงกว่ามูลค่ายุติธรรม ให้คำนึงถึงสินทรัพย์รวมสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน ค่าความนิยม ความรู้ (Know-How) สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ใบอนุญาตแฟรนไชส์ (franchises) ธุรกิจต่าง ๆ หรือสิทธิทางการค้า ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

การประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น ให้ดำเนินการประเมิน ณ วันที่ออกหุ้น โดยกำหนดให้บริษัทประเมินตนเอง หรือเจ้าพนักงานประเมิน ทั้งนี้แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า ทั้งนี้ หากส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่บริษัทใดเพิ่มทุนมีกำหนดเกินกว่ามูลค่ายุติธรรมที่กำหนดไว้ ให้ถือว่า ส่วนที่เกินนั้นเป็นรายได้อื่นของบริษัท ที่ต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษี”

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดมาตรฐานในการปฏิบัติที่ชัดเจน กำหนดกรอบสำหรับการปฏิบัติที่ถูกต้อง และยังผลให้การดำเนินงานในรูปธุรกิจบริษัทดำเนินต่อไปได้

5.3 กำหนดให้มีบัญชีมูลค่าสำหรับการคำนวณราคามูลค่าหุ้นโดยกำหนดให้ราคาส่วนล้ำมูลค่าหุ้นต้องเป็นไปตามมูลค่ายุติธรรม (Fair Market Value)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 5.2 ทั้งนี้ แม้ว่าปัจจุบันปัญหาการตีความทางการประเมินจะเป็นข้อพิพาทที่ก่อให้เกิดคดีทางภาษีอากรมากที่สุด แต่ก็ไม่ใช่เหตุให้ ฝ่ายนิติบัญญัติเลือกที่จะหลีกเลี่ยงการกำหนดกรอบการประเมินที่ถูกต้องสำหรับเป็นแนวทางให้เจ้าพนักงานประเมินบังคับใช้ ทั้งนี้ เมื่อผู้เขียนเสนอแนะให้มีการกำหนดกรอบของการเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้น โดยกำหนดให้ต้องมีการคำนวณมูลค่าที่แท้จริงว่า บริษัทนั้น มีความสามารถในการเติบโต รวมถึงสินทรัพย์ทั้งที่มีตัวตน และไม่มีตัวตน ที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าของราคาหุ้นที่แท้จริง แม้ว่าการตีราคาดังกล่าวจะกระทำได้ยาก และถือเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ประเมิน แต่ทั้งนี้ จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2559 พบว่า มูลค่าของส่วนล้ำมูลค่าหุ้นที่บริษัทกำหนดมีราคาสูงมาก ซึ่งหากรัฐดำเนินการจัดเก็บภาษีอย่างถูกต้อง ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐ

ทั้งนี้ เพื่อให้ลดความขัดแย้งในการตีความ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการกำหนดวิธีการประเมินมูลค่ายุติธรรม เพื่อประกอบการดำเนินงานของเจ้าพนักงานประเมินโดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

- (1) มูลค่ายุติธรรม (Fair Market Value)
- (2) มูลค่าปัจจุบันของผลประโยชน์สุทธิ (Net Present Value : NPV) หรือ
- (3) การประเมินมูลค่าหุ้นด้วยวิธีคิดลดกระแสเงินสดอิสระ (Discount Cash Flow : DCF)

โดยกำหนดให้มีข้อมูลประกอบการประเมินอย่างถูกต้อง

5.4 กำหนดเบี้ยปรับเงินเพิ่ม หรือบทลงโทษกรณีผู้ฝ่าฝืนดำเนินการเลี่ยงภาษี (Tax Evasion)

อนึ่ง มาตรา 37 แห่งประมวลรัษฎากรบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองแสนบาท

- (1) โดยเจตนาแจ้งข้อความเท็จ หรือให้ถ้อยคำเท็จ หรือตอบคำถามด้วยถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือนำพยานหลักฐานเท็จมาแสดง เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรหรือเพื่อขอคืนภาษีอากรตามลักษณะนี้ หรือ
- (2) โดยความเท็จ โดยฉ้อโกงหรืออุบาย หรือโดยวิธีการอื่นใดทำนองเดียวกัน หลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรหรือขอคืนภาษีอากรตามลักษณะนี้”

ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2559 ศาลได้พิเคราะห์โดยนำเสนอทฤษฎีทางกฎหมายในหลัก “เนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (Substance Over Form)” ซึ่งเป็นหลักที่ว่านิติกรรมหรือสัญญาใดแม้จะทำขึ้นตามรูปแบบของกฎหมาย แต่ถ้านิติกรรมหรือสัญญานั้น ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงภาษีอากร และมีผลทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงเจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมหรือสัญญานั้นและประเมินเรียกเก็บภาษีตามเนื้อหาทางเศรษฐกิจ (Economic Substance) ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าว ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เป็นการนำประโยชน์ของการตีความและความไม่ชัดเจนมาใช้ในการถ่ายเทประโยชน์ เพื่อให้ไม่จำเป็นต้องเสียภาษี

โดยหากตีความหลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบภายใต้ กฎหมายภาษีอากรจะพบว่า คล้ายคลึงกับกรณีของการหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Tax Avoidance หรือ Tax Minimization) ซึ่งหมายถึง การหลีกเลี่ยงภาษีอากรคือ การที่ผู้เสียภาษีใช้วิธีการที่ไม่ผิดกฎหมายเพื่อทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง การใช้ช่องโหว่ของกฎหมาย (Loophole) หรือความคลุมเครือ (Ambiguity) หรือจุดบกพร่อง (Defection) ของกฎหมาย เพื่อให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง หรือการหนีภาษี (Tax Evasion หรือ Tax Dogging) ซึ่งหมายถึง การที่ผู้เสียภาษีใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายหรือฉ้อฉล เพื่อที่จะไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง ซึ่งรูปแบบดังกล่าวหากกระทำโดยกลอุบายหรือเจตนาที่เป็นเท็จย่อมมีโทษทางอาญาเข้ามาาร่วมด้วย ดังเช่นกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 5812/2557 โจทก์ซึ่งเป็นบริษัท ได้รับคำแนะนำจากที่ปรึกษา ซึ่งแสดงถึงเจตนาให้การหลีกเลี่ยงภาษี กรณีดังกล่าว จึงต้องมีการกำหนดเป็นหนึ่งตัวอย่างของการลงโทษที่ชัดเจน เพื่อให้ไม่ก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษี

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์ส่วนล้ามูลค่าหุ้นเป็นส่วนหนึ่งของส่วนทุนของบริษัท และในการจัดหาแหล่งเงินทุนที่ถูกต้อง บริษัทต่าง ๆ สามารถที่จะดำเนินการออกหุ้นเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นได้ แต่ทั้งนี้หากบริษัทได้ดำเนินการออกหุ้นโดยมีส่วนล้ามูลค่าหุ้นสูงเกินและมีได้แสดงให้เห็นถึงกิจการของบริษัทอย่างถูกต้องแล้วนั้น ในบางกรณีย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นการหลีกเลี่ยงภาษี หรือการเลี่ยงภาษีอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ปัจจุบันประเทศไทยยังคงขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว หากไม่การบัญญัติแนวทางเพิ่มเติม ถึงการตีความและการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้น ย่อมส่งผลให้ข้อขัดแย้งในการตีความที่จะเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง

6.2 ข้อเสนอแนะ

แนวทางการพิจารณาส่วนล้ามูลค่าหุ้น เพื่อให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นนั้น สะท้อนถึงมูลค่าหุ้นที่แท้จริง และดำรงไว้รูปแบบของการดำเนินธุรกิจยังสามารถที่จะดำเนินต่อ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่า

- (1) กำหนดรูปแบบการตรวจสอบติดตามให้ ส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่ได้มาต้องนำไปใช้เพื่อการขยายกิจการเท่านั้น
- (2) เพิ่มเติมคำนิยามของคำว่าส่วนล้ามูลค่าหุ้นไว้ในประมวลรัษฎากร มาตรา 39 เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความ
- (3) เพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีส่วนล้ามูลค่าหุ้น โดยมีเนื้อหา กำหนดให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของมูลค่าทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการหรือสะท้อนถึงมูลค่าทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการที่แท้จริง และมูลค่าหุ้นที่ควรจะเป็น
- (4) เพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นที่แท้จริงต้องดำเนินการประเมินโดยใช้มูลค่ายุติธรรม (Fair Market Value)
- (5) เพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ส่วนที่เกินกว่าการประเมินราคาส่วนล้ามูลค่าหุ้น ถือเป็นรายได้หรือไม่ให้ผู้เสียภาษี อาศัยช่องทางของการใช้ส่วนล้ามูลค่าหุ้นในรูปแบบของบริษัท หาประโยชน์เพื่อที่จะถ่ายโอนความมั่งคั่ง อันถือเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีที่ไม่สามารถยอมรับได้ (Abusive Tax Avoidance หรือ Unacceptable Tax Avoidance) หรือการเลี่ยงภาษี (Tax Evasion) ควรมีการบัญญัติบทลงโทษ หรือลงโทษตามมาตรา 37 แห่งประมวลรัษฎากร

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

Donlaya C. แหล่งที่มาของเงินทุน คืออะไร มีกี่ประเภทกันแน่? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<https://www.moneywecan.com/source-of-funds/>

สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย. D/E Ratio ตัวเลขที่มาควรละเลย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

[funds/http://www.thaibma.or.th/EN/Investors/Individual/Blog/2019/11012019.aspx](https://www.thaibma.or.th/EN/Investors/Individual/Blog/2019/11012019.aspx)

โสภณ รัตนการ. หุ้นส่วนบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548.

นายณะศักดิ์ จรรยาพูน. วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับหุ้นปันผล. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. มูลค่าตามบัญชี. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<https://www.set.or.th/set/education/glossary.do?contentId=64>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ชิตตะวัน ชนะกุล. ภาวะภาษีและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทย. MFU connexion journal of humanities and social sciences. 2561

มานิดา. เงินทุนของบริษัทและการนำหุ้นทุนออกขาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

<https://sites.google.com/a/ttc.ac.th/jointventure-consignments/4-banthuk-baychingein-lngthun-khxng-brisath-laea-karna-hun-thun-xxk-khay>

ลักษณะของภาษีอากรที่ดี. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

http://53010914097.blogspot.com/2012/06/blog-post_9915.html

กองนโยบายและแผนงาน สำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร. การศึกษาข้อมูลการจัดเก็บภาษีสรรพากรในระดับประเทศ ปริมาณและกรุงเทพมหานคร. 2552

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พิณีจิวาดล. คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม. คำสอบวิชากฎหมายภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2559.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/holding_co_p1.html?printable=true

คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่คดีดำ 156/2553 หรือหมายเลขคดีแดง 113/2554 ระหว่างบริษัท เอ็นซีซี

(ประเทศไทย) จำกัด (โจทก์) และกรมสรรพากร (จำเลย)

ศาสตราจารย์ ดร.สุเมธ ศิริคุณโชติ นายกำธร สิริชูติวงศ์ นายอดิศักดิ์ สืบประดิษฐ์ และ นายภริรัตน์ เจียรนัย.

ภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร. กรุงเทพมหานคร : หจก. เรือนแก้วการพิมพ์, 2561.

อาจารย์ทัศนีย์ เหลืองเรืองรอง.ประมวลรัษฎากร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์คุณลักษณะ ตราชูธรรม.หลักกฎหมายภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สถาบัน

T.Training Center, 2555.

รศ.ดร.วรศักดิ์ ทุมมานนท์ และคณะ. เจาะลึก หลักบัญชีและหลักกฎหมายภาษีอากร เปรียบเทียบความ

เหมือนและความแตกต่าง.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เท่านั้น, 2553

ดลรวี ภัทรกุลพิมล. ส่วนล้ามูลค่าหุ้น และหุ้น IPO คืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา :

<https://www.blockdit.com/posts/5cc944cc0c8e650ffe684075>

บุญส่ง ศิริพันธ์โนน. คู่มือการดำเนินคดีภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

กรมการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. ประเทศอินเดีย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.picuki.com/media/2214989386761042510>

สารานุกรมเสรี. ลักษณะและระบบกฎหมาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.thailaws.com/aboutthailand/thai_03.htm

เครื่องมือการประเมินโครงการ, [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www2.dede.go.th/webpage/tools.htm>

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. การเพิ่มทุนหุ้นสามัญ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/increase_capital_p1.html

ภาษาอังกฤษ

Legal Service India.com. Interpretation of Taxing Statute as Strict Construction and Exemptions. [online]. Available from:

<http://www.legalservicesindia.com/article/1451/Interpretation-of-taxing-statute-as-strict-construction-and-exemption.html> [1 May, 2020]

UPPER TRIBUNAL TAX AND CHANCERY CHAMBER, Trustees of the Morrison 2002 Maintenance Trust and Others V Revenue and Customs Commissioners [2019]

Cliffe Dekker Hofmeyr. Substance over form: A UK judgment about the avoidance of capital gains tax. [online]. Available from:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2ea16015-6044-42c4-9225-1cc9034ec206> [1 May, 2020]

Income Tax Appellate Tribunal - Delhi. Sadhvi Securities P.Ltd, New ... vs Acit, Central Circler-5, New ... on 16 July, 2019 [online]. Available from:

<https://indiankanoon.org/doc/186422292/> [1 May, 2020]

ONE Law Office Limited. When share premium is regarded as taxable income under “substance over form” concept. [online]. Available from:

<https://www.picuki.com/media/2214989386761042510>

Legal Service India.com. Interpretation of Taxing Statute as Strict Construction and Exemptions. [online]. Available from:

<http://www.legalservicesindia.com/article/1451/Interpretation-of-taxing-statute-as-strict-construction-and-exemption.html> [1 May, 2020]

Malay Damania. India: Issue of Shares by A Company at A Premium – Is It Taxable? [online].

Available from: <https://www.mondaq.com/india/CorporateCommercial-Law/731822/Issue-Of-Shares-By-A-Company-At-A-Premium-Is-It-Taxable>

PricewaterhouseCoopers. Tax Insights: Share premium received held not liable to tax under Income-tax Act. [Online]. Available from: <https://www.pwc.in/assets/pdfs/news-alert->

tax/2016/pwc_news_alert_10_august_2016_share_premium_received_is_not_liable_t
o_tax_under_income-tax_act.pdf

Hiten Kotak and Nilesh Mody. Sec. 56(2)(viib) on Excess Share Premium Taxability - as the
Dust Settles. [Online]. Available from:

<https://www.taxsutra.com/experts/column?sid=1061>

Complete Formations. Share Premium - Market Value vs. Book Cost, [Online]. Available from:

[https://www.completeformations.co.uk/companyfaqs/shareholders/share_premium.
html](https://www.completeformations.co.uk/companyfaqs/shareholders/share_premium.html)

UK GAAP Commentary. Requirements in respect of use of share premium. [Online]. Available
from: https://library.croneri.co.uk/cch_uk/dgaap/a5-2-11 [1 May, 2020]

Capital surplus. [Online]. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Capital_surplus [1
May, 2020]

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ข้อหาหรือกรมสรรพากร

เลขที่หนังสือ

กค 0702/3214

เรื่อง

ภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีการออกหุ้นเพิ่มทุนซึ่งมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด

ข้อกฎหมาย

-

ข้อหาหรือ

บริษัทฯ ประกอบกิจการให้บริการด้านสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคในประเทศไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ขณะนี้บริษัทฯ มีแผนการที่จะดำเนินการเพิ่มทุนจดทะเบียนโดยการออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนซึ่งมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นโดยวัตถุประสงค์ ของการเพิ่มทุนเนื่องจากบริษัทฯ ได้ขยายการให้บริการในธุรกิจสินเชื่อเพื่อผู้บริโภคซึ่งต้องการเงินทุนเป็นจำนวนมาก ในการบริหารกิจการ แต่ทุนจดทะเบียนของบริษัทฯ ยังอยู่ในระดับต่ำมาก ประกอบกับเงินทุนส่วนใหญ่ของบริษัทฯ ได้มาจากการกู้ยืมจากสถาบันการเงินและการออกหุ้นกู้ เพื่อให้บริษัทฯ มีสภาพคล่องทางการเงินเพื่อใช้เป็นเงินทุน หมุนเวียนในการประกอบธุรกิจบริษัทฯ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคงทางการเงินไว้ตลอดเวลา ดังนั้น เงินที่บริษัทฯ จะได้รับจากการเพิ่มทุนนั้นจะสามารถช่วยให้ลดต้นทุนทางการเงินจากการกู้ยืมเงินสถาบันการเงินเพิ่มความแข็งแกร่งทางการเงินและความน่าเชื่อถือของบริษัทฯ ได้ ปัจจุบันบริษัทฯ ได้รับแจ้งอย่างไม่เป็นทางการ จากผู้ถือหุ้นว่า ผู้ถือหุ้นทั้งหมด ตกลงกันในเบื้องต้นที่จะดำเนินการเพิ่มทุนของ บริษัทฯ โดยวิธีการออกหุ้นสามัญ เพิ่มทุน โดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเพื่อนำเงินทุนที่ได้รับมาใช้ในการขยายธุรกิจของบริษัทฯ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เข้าใจว่าการออกหุ้นสามัญโดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการเพิ่มทุนของบริษัทฯ เนื่องจากจะไม่มี การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียง

แนววินิจฉัย

บริษัทฯ เห็นว่า การเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนโดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นของบริษัทฯ ตามที่กล่าว ข้างต้นนั้น ไม่ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของบริษัทฯ จึงหาถือว่า ความเข้าใจดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ กรณีบริษัทฯ ขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทฯ ให้แก่ผู้ถือหุ้นในราคาเกินกว่ามูลค่าหุ้น (ราคาที่เกินกว่าที่ปรากฏ ในใบหุ้น) ราคาของหุ้นเฉพาะส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้น ไม่ถือเป็นเงินได้จากการประกอบกิจการหรือ

เนื่องจาก การประกอบกิจการของบริษัทฯ หากแต่เป็นส่วนกองทุน
 ของบริษัทฯ จึงไม่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสีย ภาษีเงินได้ และ
 ไม่ใช่รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม แต่หากปรากฏ
 ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริษัทฯ ได้ออกหุ้นเพิ่มทุน โดยมีวิธีการที่ไม่
 เป็นไปตามกฎหมาย หรือมีการกำหนดราคาหุ้นเพิ่มทุนให้มีราคา
 ส่วนเกินกว่า มูลค่าหุ้นเกินความเป็นจริง หรือมีเจตนาอำพรางในการ
 ออกหุ้นเพิ่มทุน เช่น เพื่อเป็นเงินให้เปล่า เงินอุดหนุน และ เงิน
 ช่วยเหลืออื่นใด เป็นต้น ราคาส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้นที่เกินกว่าความ
 เป็นจริงอาจถือเป็นเงินได้ของทั้งบริษัทฯ ผู้ถือหุ้นเพิ่มทุนและผู้ถือหุ้น
 เพิ่มทุน

เลขตู้

71/35935

ข้อหาหรือกรมสรรพากร

เลขที่หนังสือ

กค 0811/พ./5211

เรื่อง

12 มิถุนายน 2545

ข้อกฎหมาย

ภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีได้สิทธิเป็นสมาชิกสนามกอล์ฟโดยการซื้อหุ้น

ข้อหาหรือ

มาตรา 65 ทวิ (4) มาตรา 79/3 (1)

1. บริษัทฯ เป็นผู้ประกอบกิจการให้บริการสนามกอล์ฟ ได้จัด
 ทะเบียนจัดตั้งเมื่อปี 2533 มีทุนจดทะเบียนในปี 2533 จำนวน
 312.5 ล้านบาท ต่อมาในปี 2534 ได้มีมติเพิ่มทุนจดทะเบียนอีก 300
 ล้านบาท โดยทยอยเรียกชำระค่าหุ้นจากผู้ถือหุ้นเดิม ดังนี้

งวดแรก ในปี 2534 จำนวน 180 ล้านบาท มูลค่าหุ้นละ 10
 บาท ขายให้ผู้ถือหุ้น 50

บาท (เป็นมูลค่าหุ้นเพิ่มทุน 180 ล้านบาท และส่วนล้ามูลค่าหุ้น 720
 ล้านบาท รวมทั้งสิ้น 900 ล้านบาท)

โดยผู้ถือหุ้นเพิ่มทุน 10,000 หุ้น เมื่อจ่ายค่าหุ้นแล้ว ผู้ถือหุ้นนั้นมีสิทธิ
 เล่นกอล์ฟในสนามกอล์ฟ 1 สิทธิ

งวดที่สอง ในปี 2539 จำนวน 60 ล้านบาท มูลค่าหุ้นละ 10
 บาท ขายให้ผู้ถือหุ้น 50 บาทเช่นเดิม (เป็นมูลค่าหุ้นเพิ่มทุน 60 ล้าน
 บาท และส่วนล้ามูลค่าหุ้น 240 ล้านบาท รวมทั้งสิ้น 300 ล้านบาท)
 โดยบริษัทฯ รับชำระค่าหุ้นล่วงหน้าระหว่างปี 2536 - 2538 ซึ่งถ้าผู้

ถือหุ้นเดิมรายใดจ่ายค่าหุ้นล่วงหน้าจะมีสิทธิเล่นกอล์ฟในสนามกอล์ฟเช่นกัน

2. สนามกอล์ฟสร้างเสร็จและเริ่มให้บริการได้ในปี 2537 และเปิดบริการทั้งโครงการ (ครบ 36 หลุม) ได้ในปี 2539 โดยไม่มีการรับสมาชิกจนกระทั่งปัจจุบันนี้ (2541) และบริษัทฯ ไม่มีนโยบายรับสมัครสมาชิกแต่ประการใด ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิเล่นกอล์ฟในสนามกอล์ฟเรียกว่า "สมาชิก" ซึ่งจะได้แก่ผู้ถือหุ้นเพิ่มทุนเท่านั้น ผู้มีสิทธิใช้สนามได้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งได้สิทธิเป็นสมาชิกตามระเบียบของบริษัทฯ ส่วนบุคคลอื่นซึ่งเข้ามาเล่นต้องเสียเงินเป็นรายครั้งที่เข้ามาเล่นโดยต้องปฏิบัติตามระเบียบของบริษัทฯ การที่ได้เป็นสมาชิกจะได้รับสิทธิไม่ต้องเสียเงินค่า GREEN FEE เมื่อเข้ามาเล่นกอล์ฟขณะที่บุคคลอื่นซึ่งเข้ามาเล่นต้องเสียเงินค่า GREEN FEE

บริษัทฯ เห็นว่า การที่บริษัทฯ ให้ผู้ถือหุ้นเดิมซื้อหุ้นเพิ่มทุนตามจำนวนที่กำหนดแล้วได้สิทธิในสมาชิกสนามกอล์ฟ 1 สิทธิ มิใช่เป็นการให้บริการด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การที่บริษัทฯ ขายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมโดยมีส่วนล้ำมูลค่าหุ้นเงินทั้งหมดที่ได้รับไม่ถือเป็นรายได้ของบริษัทฯ แต่เป็นทุนหรือส่วนของผู้ถือหุ้น

2. คำสั่งกรมสรรพากร ที่ ท.ป.1/2528 ข้อ 4.7 กำหนดว่า การคำนวณรายได้และรายจ่ายของบริษัทฯ ซึ่งประกอบกิจการสนามกอล์ฟให้นำรายได้ที่เรียกเก็บเป็นเงินก้อนเพื่อตอบแทนการให้บริการทั้งจำนวนไม่ว่าจะจ่ายครั้งเดียวหรือผ่อนชำระมาถือเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มให้บริการหรือจะเฉลี่ยตามอายุสัญญาแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่ปีที่เริ่มให้บริการ ก็ได้

เงินก้อนตามความหมายในคำสั่งนี้ ย่อมได้แก่เงินที่ผู้เล่นกอล์ฟที่ประสงค์จะเล่นกอล์ฟต้องจ่ายเพื่อตอบแทนการได้สิทธิในการเข้าเล่นกอล์ฟ มิได้หมายรวมถึงค่าหุ้นและส่วนล้ำมูลค่าหุ้น

การที่ผู้ถือหุ้นเดิมได้รับสิทธิสมาชิกสนามกอล์ฟเมื่อซื้อหุ้นเพิ่มทุนเป็นการได้รับสิทธิก่อนสนามกอล์ฟสร้างเสร็จสมบูรณ์ สิทธิที่ได้รับในขณะนั้นไม่อาจคิดคำนวณได้เป็นเงินในปีที่ได้รับเพราะเป็นสิทธิที่จะได้รับในอนาคต จึงไม่ถือเป็นเงินได้ตามมาตรา 39 ที่จะนำไปคิดเป็นกำไรสุทธิซึ่งได้จากกิจการ ตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร"

3. การที่บริษัทฯ ขยายหุ้นเพิ่มทุนโดยมีข้อจูงใจว่า ผู้ถือหุ้นเดิมหากซื้อหุ้นเพิ่มทุนตามจำนวนที่กำหนดแล้ว ย่อมได้สิทธิสมาชิกสนามกอล์ฟเป็นการจูงใจให้มีการซื้อหุ้นวิธีหนึ่งซึ่งประสบผลสำเร็จอย่างยิ่ง เพราะบริษัทฯ ขยายหุ้นได้หมดในเวลาอันรวดเร็วการกระทำดังกล่าวของ บริษัทฯ ถือเป็นการโอนทรัพย์สิน (สิทธิสมาชิกสนามกอล์ฟ) โดยมีเหตุอันสมควร เทียบเคียงได้กับมติ กพอ. ครั้งที่ 4/2534 ลงวันที่ 9 เมษายน 2534 วาระที่ 1 ข้อ 3.2 ซึ่งมีมติว่า บริษัทฯ ขยายที่ดินในบริเวณสนามกอล์ฟแล้วให้สิทธิผู้ซื้อที่ดินใช้สนามกอล์ฟถือว่า มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินไม่มีอำนาจประเมินรายได้เพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม เงินค่าหุ้นที่บริษัทฯ ได้รับมานั้น บริษัทฯ มิได้ให้บริการใด ๆ แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อตอบแทนแก่เงินค่าหุ้นที่ได้รับมาประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096บัญญัติไว้ได้ความว่า บริษัทฯ ตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นโดยมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ดังนั้น เงินค่าหุ้นที่ได้รับมาจึงเป็นทุนของบริษัทฯ มิใช่ค่าบริการ

อีกประการหนึ่ง หากจะพิจารณาว่าการที่บริษัทฯ ให้สิทธิสมาชิกนั้น ไม่มีค่าตอบแทนบริษัทฯ ก็เห็นว่าในประเด็นนี้เป็นการให้สิทธิสมาชิกโดยมีเหตุอันสมควร ตามแนวปฏิบัติเช่นเดียวกับมติ กพอ. ที่กล่าวถึงข้างต้น จึงไม่มีมูลค่าของฐานภาษีตามมาตรา 79/3(1) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทฯ ไม่ต้องรับผิดชอบเสียภาษีมูลค่าเพิ่มประเด็นนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1105 วรรคสอง บัญญัติไว้ได้ความว่าอนุญาตให้บริษัทออกหุ้นในราคาสูงกว่ามูลค่าหุ้นได้ และต้องส่งใช้จำนวนที่ล้ำมูลค่าพร้อมกับการส่งใช้เงินคราวแรก และมาตรา 1202 วรรคสอง บัญญัติไว้ได้ความว่า ถ้าบริษัทออกหุ้นโดยคิดเอาราคาเกินกว่าที่ปรากฏในใบหุ้นเท่าใด จำนวนที่คิดเกินนี้ให้บวกเข้าในทุนสำรองเงินค่าหุ้นและเงินส่วนล้ำมูลค่าหุ้น จึงมิใช่ฐานภาษีมูลค่าเพิ่ม บริษัทฯ ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับเงินจำนวนนี้

1. กรณีบริษัทฯ ขยายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้วโอนสิทธิสมาชิกสนามกอล์ฟให้แก่ผู้ถือหุ้น (สมาชิก) โดยไม่มีค่าตอบแทนและมีสิทธิเล่นกอล์ฟโดยไม่ต้องเสียเงินค่า GREEN FEE ถือได้ว่า บริษัทฯ โอนทรัพย์สินหรือให้บริการ โดยไม่มีค่าตอบแทนโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะประเมินค่าตอบแทนตามราคาตลาดในวันที่โอน ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากรได้ ส่วนมูลค่าของ

แนววินิจฉัย

ฐานภาษีมูลค่าเพิ่มให้ถือตามราคาตลาดของสินค้าหรือการให้บริการ ในวันที่ความรับผิดชอบเกิดขึ้นตามมาตรา 79/3(1) แห่งประมวลรัษฎากร

2. กรณีราคาตลาดตาม 1. ที่จะนำมาเสียภาษีเงินได้หรือภาษีมูลค่าเพิ่มจะถือราคาตามมูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นได้ซื้อจากบริษัทฯ ได้หรือไม่นั้น การที่ผู้ถือหุ้นซื้อหุ้นของบริษัทฯ ก็เพื่อการลงทุนในหลักทรัพย์ส่วนการได้สิทธิสมาชิกสนามกอล์ฟและเล่นกอล์ฟโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน มิใช่การจ่ายค่าสินค้าหรือค่าบริการด้วยหุ้นของผู้ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้น ราคาตลาดตาม 1. จึงต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นแต่ละกรณีไป จะถือราคามูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นได้ซื้อหุ้นจากบริษัทฯ ไม่ได้

เลขตู้

65/31522

ข้อหาหรือกรมสรรพากร

เลขที่หนังสือ

กค 0706(กม.03)/39

วันที่

15 ตุลาคม 2545

เรื่อง

ภาษีเงินได้นิติบุคคล กรณีนำส่วนเกินทุนมาหักออกจากผลขาดทุนสะสมทางบัญชี

ข้อกฎหมาย

กรณีบริษัทฯ ประกอบกิจการผลิตและจำหน่ายน้ำมันหล่อลื่น บริษัทฯ มีทุนจดทะเบียน 882.35 ล้านบาท เรียกชำระแล้ว 880.35 ล้านบาท และมีผลขาดทุนสะสมจากการดำเนินงานจำนวน 2,795.40 ล้านบาท บริษัทฯ มีส่วนเกินมูลค่าหุ้นที่เกิดจากการจำหน่ายหุ้นให้กับผู้ถือหุ้น (ส่วนเกินทุน) จำนวน 3,326.52 ล้านบาท ดังนั้น เมื่อทำการปรับปรุงบัญชียอดสุทธิ (ส่วนเกินทุน) ของผู้ถือหุ้นที่ปรากฏในงบการเงินของบริษัทฯ จึงยังมียอดสุทธิเป็นบวกจำนวน 1,411.47 ล้านบาท บริษัทฯ จึงหาหรือว่าจำนวนเงินส่วนต่างในมูลค่าหุ้นของผู้ถือหุ้นที่นำไปหักจากผลขาดทุนสะสมจำนวน 2,795.40 ล้านบาทดังกล่าว ยังไม่ถือเป็นเงินได้ที่จะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร ถูกต้องหรือไม่

ข้อหาหรือ

1. เนื่องจากเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นเป็นรายการประเภทเดียวกันกับทุนของกิจการ การนำเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นไปชดเชยผลขาดทุน

สะสมทางบัญชีมิได้เป็นการก่อให้เกิดรายได้แก่บริษัทฯ กรณีจึงไม่
อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีแต่อย่างใด

2. แม้บริษัทฯ จะได้นำเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นมาหักลดเซยผลขาดทุน
สะสมทางบัญชีของบริษัทฯ บริษัทฯ ยังคงมีสิทธิใช้ผลขาดทุนสุทธิ
ยกมาไม่เกินห้าปีก่อนรอบระยะเวลาบัญชีปัจจุบันซึ่งยังคงมีอยู่จริง
ก่อนการนำเงินส่วนเกินมูลค่าหุ้นมาหักผลขาดทุน ไปหักเป็น
รายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ทั้งนี้ ตามมาตรา 65 ตรี (12) แห่ง
ประมวลรัษฎากร

เลขตู้

65/31995

ภาคผนวก ข

Income from other sources.

56. (1) Income of every kind which is not to be excluded from the total income under this Act shall be chargeable to income-tax under the head "Income from other sources", if it is not chargeable to income-tax under any of the heads specified in [section 14](#), items A to E.

(2) In particular, and without prejudice to the generality of the provisions of sub-section (1), the following incomes, shall be chargeable to income-tax under the head "Income from other sources", namely :—

- (i) dividends ;
- (ia) income referred to in sub-clause (viii) of clause (24) of [section 2](#);
- (ib) income referred to in sub-clause (ix) of clause (24) of [section 2](#);
- (ic) income referred to in sub-clause (x) of clause (24) of [section 2](#), if such income is not chargeable to income-tax under the head "Profits and gains of business or profession";
- (id) income by way of interest on securities, if the income is not chargeable to income-tax under the head "Profits and gains of business or profession";
- (ii) income from machinery, plant or furniture belonging to the assessee and let on hire, if the income is not chargeable to income-tax under the head "Profits and gains of business or profession";
- (iii) where an assessee lets on hire machinery, plant or furniture belonging to him and also buildings, and the letting of the buildings is inseparable from the letting of the said machinery, plant or furniture, the income from such letting, if it is not chargeable to income-tax under the head "Profits and gains of business or profession";
- (iv) income referred to in sub-clause (xi) of clause (24) of [section 2](#), if such income is not chargeable to income-tax under the head "Profits and gains of business or profession" or under the head "Salaries";
- (v) where any sum of money exceeding twenty-five thousand rupees is received without consideration by an individual or a Hindu undivided family from any person on or after the 1st day of September, 2004 but before the 1st day of April, 2006, the whole of such sum :

Provided that this clause shall not apply to any sum of money received—

- (a) from any relative; or
- (b) on the occasion of the marriage of the individual; or
- (c) under a will or by way of inheritance; or
- (d) in contemplation of death of the payer; or
- (e) from any local authority as defined in the *Explanation* to clause (20) of [section 10](#);
or
- (f) from any fund or foundation or university or other educational institution or hospital or other medical institution or any trust or institution referred to in clause (23C) of [section 10](#); or
- (g) from any trust or institution registered under [section 12AA](#).

Explanation.—For the purposes of this clause, "relative" means—

- (i) spouse of the individual;
 - (ii) brother or sister of the individual;
 - (iii) brother or sister of the spouse of the individual;
 - (iv) brother or sister of either of the parents of the individual;
 - (v) any lineal ascendant or descendant of the individual;
 - (vi) any lineal ascendant or descendant of the spouse of the individual;
 - (vii) spouse of the person referred to in clauses (ii) to (vi);
- (vi) where any sum of money, the aggregate value of which exceeds fifty thousand rupees, is received without consideration, by an individual or a Hindu undivided family, in any previous year from any person or persons on or after the 1st day of April, 2006 but before the 1st day of October, 2009, the whole of the aggregate value of such sum:

Provided that this clause shall not apply to any sum of money received—

- (a) from any relative; or
- (b) on the occasion of the marriage of the individual; or
- (c) under a will or by way of inheritance; or
- (d) in contemplation of death of the payer; or
- (e) from any local authority as defined in the *Explanation* to clause (20) of [section 10](#); or
- or
- (f) from any fund or foundation or university or other educational institution or hospital or other medical institution or any trust or institution referred to in clause (23C) of [section 10](#); or
- (g) from any trust or institution registered under [section 12AA](#).

Explanation.—For the purposes of this clause, "relative" means—

- (i) spouse of the individual;
 - (ii) brother or sister of the individual;
 - (iii) brother or sister of the spouse of the individual;
 - (iv) brother or sister of either of the parents of the individual;
 - (v) any lineal ascendant or descendant of the individual;
 - (vi) any lineal ascendant or descendant of the spouse of the individual;
 - (vii) spouse of the person referred to in clauses (ii) to (vi);
- (vii) where an individual or a Hindu undivided family receives, in any previous year, from any person or persons on or after the 1st day of October, 2009 but before the 1st day of April, 2017,—
- (a) any sum of money, without consideration, the aggregate value of which exceeds fifty thousand rupees, the whole of the aggregate value of such sum;
 - (b) any immovable property,—
 - (i) without consideration, the stamp duty value of which exceeds fifty thousand rupees, the stamp duty value of such property;
 - (ii) for a consideration which is less than the stamp duty value of the property by an amount exceeding fifty thousand rupees, the stamp duty value of such property as exceeds such consideration:

Provided that where the date of the agreement fixing the amount of consideration for the transfer of immovable property and the date of registration are not the same, the stamp duty value on the date of the agreement may be taken for the purposes of this sub-clause:

Provided further that the said proviso shall apply only in a case where the amount of consideration referred to therein, or a part thereof, has been paid by any mode other than cash on or before the date of the agreement for the transfer of such immovable property;

(c) any property, other than immovable property,—

(i) without consideration, the aggregate fair market value of which exceeds fifty thousand rupees, the whole of the aggregate fair market value of such property;

(ii) for a consideration which is less than the aggregate fair market value of the property by an amount exceeding fifty thousand rupees, the aggregate fair market value of such property as exceeds such consideration :

Provided that where the stamp duty value of immovable property as referred to in sub-clause (b) is disputed by the assessee on grounds mentioned in sub-section (2) of [section 50C](#), the Assessing Officer may refer the valuation of such property to a Valuation Officer, and the provisions of [section 50C](#) and sub-section (15) of [section 155](#) shall, as far as may be, apply in relation to the stamp duty value of such property for the purpose of sub-clause (b) as they apply for valuation of capital asset under those sections :

Provided further that this clause shall not apply to any sum of money or any property received—

(a) from any relative; or

(b) on the occasion of the marriage of the individual; or

(c) under a will or by way of inheritance; or

(d) in contemplation of death of the payer or donor, as the case may be; or

(e) from any local authority as defined in the *Explanation* to clause (20) of [section 10](#);
or

(f) from any fund or foundation or university or other educational institution or hospital or other medical institution or any trust or institution referred to in clause (23C) of [section 10](#); or

(g) from any trust or institution registered under [section 12AA](#); or

(h) by way of transaction not regarded as transfer under clause (vicb) or clause (vid) or clause (vii) of [section 47](#).

Explanation.—For the purposes of this clause,—

(a) "assessable" shall have the meaning assigned to it in the *Explanation 2* to sub-section (2) of [section 50C](#);

(b) "fair market value" of a property, other than an immovable property, means the value determined in accordance with the method as may be prescribed;

(c) "jewellery" shall have the meaning assigned to it in the *Explanation* to sub-clause (ii) of clause (14) of [section 2](#);

(d) "property" means the following capital asset of the assessee, namely:—

(i) immovable property being land or building or both;

- (ii) shares and securities;
- (iii) jewellery;
- (iv) archaeological collections;
- (v) drawings;
- (vi) paintings;
- (vii) sculptures;
- (viii) any work of art; or
- (ix) bullion;

(e) "relative" means,—

(i) in case of an individual—

- (A) spouse of the individual;
- (B) brother or sister of the individual;
- (C) brother or sister of the spouse of the individual;
- (D) brother or sister of either of the parents of the individual;
- (E) any lineal ascendant or descendant of the individual;
- (F) any lineal ascendant or descendant of the spouse of the individual;
- (G) spouse of the person referred to in items (B) to (F); and

(ii) in case of a Hindu undivided family, any member thereof;

(f) "stamp duty value" means the value adopted or assessed or assessable by any authority of the Central Government or a State Government for the purpose of payment of stamp duty in respect of an immovable property;

(vii) where a firm or a company not being a company in which the public are substantially interested, receives, in any previous year, from any person or persons, on or after the 1st day of June, 2010 but before the 1st day of April, 2017, any property, being shares of a company not being a company in which the public are substantially interested,—

- (i) without consideration, the aggregate fair market value of which exceeds fifty thousand rupees, the whole of the aggregate fair market value of such property;
- (ii) for a consideration which is less than the aggregate fair market value of the property by an amount exceeding fifty thousand rupees, the aggregate fair market value of such property as exceeds such consideration :

Provided that this clause shall not apply to any such property received by way of a transaction not regarded as transfer under clause (via) or clause (vic) or clause (vicb) or clause (vid) or clause (vii) of [section 47](#).

Explanation.—For the purposes of this clause, "fair market value" of a property, being shares of a company not being a company in which the public are substantially interested, shall have the meaning assigned to it in the *Explanation* to clause (vii);

(viii) where a company, not being a company in which the public are substantially interested, receives, in any previous year, from any person being a resident, any consideration for issue of shares that exceeds the face value of such shares, the aggregate consideration received for such shares as exceeds the fair market value of the shares:

Provided that this clause shall not apply where the consideration for issue of shares is received—

- (i) by a venture capital undertaking from a venture capital company or a venture capital fund ⁶⁷[*or a specified fund*]; or
- (ii) by a company from a class or classes of persons as may be notified by the Central Government in this behalf.

Following second proviso shall be inserted after the existing proviso to clause (viiib) of sub-section (2) of [section 56](#) by the Act No. 23 of 2019, w.e.f. 1-4-2020 :

Provided further *that where the provisions of this clause have not been applied to a company on account of fulfilment of conditions specified in the notification issued under clause (ii) of the first proviso and such company fails to comply with any of those conditions, then, any consideration received for issue of share that exceeds the fair market value of such share shall be deemed to be the income of that company chargeable to income-tax for the previous year in which such failure has taken place and, it shall also be deemed that the company has under-reported the income in consequence of the misreporting referred to in sub-section (8) and sub-section (9) of section 270A for the said previous year.*

Explanation.—For the purposes of this clause,—

- (a) the fair market value of the shares shall be the value—
 - (i) as may be determined in accordance with such method as may be prescribed; or
 - (ii) as may be substantiated by the company to the satisfaction of the Assessing Officer, based on the value, on the date of issue of shares, of its assets, including intangible assets being goodwill, know-how, patents, copyrights, trademarks, licences, franchises or any other business or commercial rights of similar nature,

whichever is higher;

Following clauses (aa) and (ab) shall be inserted after clause (a) of *Explanation* to clause (viiib) of sub-section (2) of [section 56](#) by the Act No. 23 of 2019, w.e.f. 1-4-2020 :

- (aa) "*specified fund*" means a fund established or incorporated in India in the form of a trust or a company or a limited liability partnership or a body corporate which has been granted a certificate of registration as a Category I or a Category II Alternative Investment Fund and is regulated under the Securities and Exchange Board of India (Alternative Investment Fund) Regulations, 2012 made under the Securities and Exchange Board of India Act, 1992 (15 of 1992);
- (ab) "*trust*" means a trust established under the Indian Trusts Act, 1882 (2 of 1882) or under any other law for the time being in force;
- (b) "*venture capital company*", "*venture capital fund*" and "*venture capital undertaking*" shall have the meanings respectively assigned to them in clause (a), clause (b) and clause (c) of *Explanation* to clause (23FB) of [section 10](#);
- (viii) income by way of interest received on compensation or on enhanced compensation referred to in ⁶⁸[*sub-section (1) of [section 145B](#)*];
- (ix) any sum of money received as an advance or otherwise in the course of negotiations for transfer of a capital asset, if,—
 - (a) such sum is forfeited; and
 - (b) the negotiations do not result in transfer of such capital asset;

(x) where any person receives, in any previous year, from any person or persons on or after the 1st day of April, 2017,—

(a) any sum of money, without consideration, the aggregate value of which exceeds fifty thousand rupees, the whole of the aggregate value of such sum;

(b) any immovable property,—

(A) without consideration, the stamp duty value of which exceeds fifty thousand rupees, the stamp duty value of such property;

⁶⁹[*(B) for a consideration, the stamp duty value of such property as exceeds such consideration, if the amount of such excess is more than the higher of the following amounts, namely:—*

(i) the amount of fifty thousand rupees; and

(ii) the amount equal to five per cent of the consideration:]

Provided that where the date of agreement fixing the amount of consideration for the transfer of immovable property and the date of registration are not the same, the stamp duty value on the date of agreement may be taken for the purposes of this sub-clause :

Provided further that the provisions of the first proviso shall apply only in a case where the amount of consideration referred to therein, or a part thereof, has been paid by way of an account payee cheque or an account payee bank draft or by use of electronic clearing system through a bank account ⁷⁰[*or through such other electronic mode as may be prescribed*], on or before the date of agreement for transfer of such immovable property:

Provided also that where the stamp duty value of immovable property is disputed by the assessee on grounds mentioned in sub-section (2) of [section 50C](#), the Assessing Officer may refer the valuation of such property to a Valuation Officer, and the provisions of [section 50C](#) and sub-section (15) of [section 155](#) shall, as far as may be, apply in relation to the stamp duty value of such property for the purpose of this sub-clause as they apply for valuation of capital asset under those sections;

(c) any property, other than immovable property,—

(A) without consideration, the aggregate fair market value of which exceeds fifty thousand rupees, the whole of the aggregate fair market value of such property;

(B) for a consideration which is less than the aggregate fair market value of the property by an amount exceeding fifty thousand rupees, the aggregate fair market value of such property as exceeds such consideration :

Provided that this clause shall not apply to any sum of money or any property received—

(I) from any relative; or

(II) on the occasion of the marriage of the individual; or

(III) under a will or by way of inheritance; or

(IV) in contemplation of death of the payer or donor, as the case may be; or

(V) from any local authority as defined in the *Explanation* to clause (20) of [section 10](#);
or

- (VI) from any fund or foundation or university or other educational institution or hospital or other medical institution or any trust or institution referred to in clause (23C) of [section 10](#); or
- (VII) from or by any trust or institution registered under [section 12A](#) or [section 12AA](#); or
- (VIII) by any fund or trust or institution or any university or other educational institution or any hospital or other medical institution referred to in sub-clause (iv) or sub-clause (v) or sub-clause (vi) or sub-clause (via) of clause (23C) of [section 10](#); or
- (IX) by way of transaction not regarded as transfer under clause (i) or ⁷¹[clause (iv) or clause (v) or] clause (vi) or clause (via) or clause (viaa) or clause (vib) or clause (vic) or clause (vica) or clause (vicb) or clause (vid) or clause (vii) of [section 47](#); or
- (X) from an individual by a trust created or established solely for the benefit of relative of the individual.

Following clause (XI) shall be inserted after clause (X) of proviso to clause (x) of sub-section (2) of [section 56](#) by the Act No. 23 of 2019, w.e.f. 1-4-2020 :

(XI) from such class of persons and subject to such conditions, as may be prescribed.

*Explanation.—*For the purposes of this clause, the expressions "assessable", "fair market value", "jewellery", "property", "relative" and "stamp duty value" shall have the same meanings as respectively assigned to them in the *Explanation* to clause (vii).

⁷²[(xi) *any compensation or other payment, due to or received by any person, by whatever name called, in connection with the termination of his employment or the modification of the terms and conditions relating thereto.*]

ภาคผนวก ค

ประวัติผู้เขียนเอกัตศึกษา

ชื่อ - นามสกุล	นางสาวจินตนา แทนวันดี
วันเดือนปีเกิด	8 พฤศจิกายน 2535
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง สภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์
การทำงาน	ผู้ช่วยหัวหน้าแผนก บริษัท ยู ซีตี้ จำกัด (มหาชน)