



มาตรการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น
: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย และกฎหมายอังกฤษ

โดย

นางสาว รัฐวรรณ พุทธประสาทพร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายภาษี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรการทางภาษีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น
: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย และกฎหมายอังกฤษ

โดย

นางสาวรัฐวรรณ พุทธประสาทพร



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายภาษี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



TAX MEASURES RELATED TO SHARE EXCHANGE
: COMPARATIVE STUDIES BETWEEN THAI AND ENGLISH LAW

BY

MS. RATTAWAN PUTTHAPRASARTPORN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

TAX LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาว รัฐวรรณ พุทธประสาทพร


เรื่อง

มาตรการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น
: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย และกฎหมายอังกฤษ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

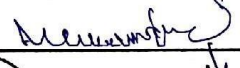
เมื่อ วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



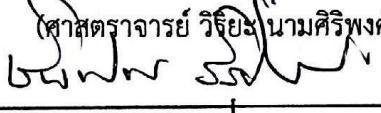
(อาจารย์สาโรช ทองประคำ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก




(ศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม



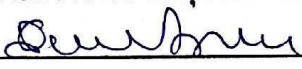
(อาจารย์ชินภัทร วิสุทธิแพทย์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียดย)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น : กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย และ กฎหมายอังกฤษ
ชื่อผู้เขียน	นางสาว รัฐวรรณ พุทธประสาทร
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายภาษี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ชินภัทร วิสุทธิแพทย์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย เปรียบเทียบกับมาตรการทางภาษีอากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศอังกฤษ โดยศึกษาตั้งแต่ความหมายและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น และการควมรวมกิจการไปจนถึงมาตรการทางกฎหมายภาษีอากรที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

จากการศึกษาประมวลรัษฎากรของประเทศไทย และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง พบว่ายังขาดมาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและสนับสนุนการควมรวมกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) หรือการครอบงำกิจการ (Take Over) ด้วยวิธีการแลกหุ้น ซึ่งต่างจากการควมกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมด โดยการแลกหุ้น ที่บริษัทผู้โอนต้องจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลัง ซึ่งมีกฎหมายยกเว้นภาษีทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีเงินได้นิติบุคคล นอกจากนี้กฎหมายยังมีความไม่ชัดเจนในการคำนวณผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นนั้น ว่าควรใช้มูลค่าใดเป็นเกณฑ์ในการหาส่วนที่เกินกว่าเงินทุน ทำให้ในปัจจุบันบุคคลธรรมดาได้ใช้ราคาโอนหุ้นแลกเปลี่ยนกันในราคาต่ำ เพื่อเลี่ยงการเกิดภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยที่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจที่จะประเมินให้การแลกเปลี่ยนหุ้นต้องใช้ราคาตลาดแต่ประการใด แตกต่างจากภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เจ้าพนักงานมีอำนาจประเมินราคาโอนทรัพย์สินให้เป็นไปตามราคาตลาด และนอกจากนี้ ยังมีปัญหาการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้จากการแลกหุ้น เนื่องจากการแลกหุ้นในทางปฏิบัติผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย จะทำการจ่ายเงินต่างหากเพื่อนำส่งภาษี แทนการหักเป็นหุ้น แล้ว

จึงค่อยเรียกเก็บจากผู้ถือหุ้นอีกฝ่าย นอกจากจะขัดกับหลักความสะดวที่ผู้มีหน้าที่ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ไม่อาจหักภาษีได้โดยสะดวกแล้ว ยังเป็นช่องทางให้มีการตกลงปิดภาระภาษีจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ มายังผู้มีหน้าที่ภาษีหัก ณ ที่จ่าย โดยผู้ได้รับประโยชน์ไม่นำเงินค่าภาษีอากรที่ผู้อื่นออกแทนมารวมเป็นเงินได้พึงประเมิน

จากการศึกษากฎหมายภาษีอากรของประเทศอังกฤษ พบว่ามีข้อยกเว้นการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนในกรณีที่ทำการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมาย กับหุ้นออกใหม่ของบริษัทที่รับโอนกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมการครอบงำกิจการ (Takeover) และลดความกังวลของนักลงทุนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ในการที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุนในขณะที่มีการแลกเปลี่ยนไม่ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระสำคัญของทรัพย์สิน เพราะทรัพย์สินที่นำมาแลกเปลี่ยนย่อมมีมูลค่าที่ใกล้เคียงกัน จึงจะเกิดการเจรจาตกลงกันเพื่อแลกเปลี่ยนกัน (Bargaining at Arm's length price) และเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม ส่วนกรณีที่ไม่ได้รับการยกเว้นภาษีนั้น การแลกเปลี่ยนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย หรือ ราคาตลาด หากมีการทำธุรกรรมที่เป็นการเอื้อประโยชน์โดยการแลกเปลี่ยนในราคาต่ำกว่าตลาดโดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย สรรพากรอังกฤษย่อมมีอำนาจในการประเมินราคาโอนทรัพย์สินนั้นได้ นอกจากนี้ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ไม่มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนหุ้นแต่ประการใด

จากผลการศึกษา ผู้เขียนเสนอว่าควรจะบรรเทาภาระภาษีแก่การแลกเปลี่ยนเพื่อการครอบงำกิจการ และการโอนกิจการทั้งหมด รวมไปถึงการควบบริษัท โดยยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล สำหรับผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นจากการโอนหุ้นเพื่อแลกเปลี่ยนหุ้น (Share Swap) ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่กำหนดสำหรับการปรับโครงสร้างหุ้นทุน (Reorganization of Share Capital) นอกจากนี้ควรจะมีการออกกฎหมายลำดับรองสำหรับการวัดมูลค่าผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้จากการโอนหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการได้รับการบรรเทาภาระภาษี เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการคำนวณภาษีที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยน ตามหลักการภาษีที่ดีที่ว่า การจัดเก็บภาษีต้องมีความชัดเจนแน่นอน และควรจะมีการแก้ไขประมวลรัษฎากร ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สรรพากรมีดุลพินิจในการประเมินมูลค่าการโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ รวมไปถึงจัดให้มีการยกเลิกการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับผลประโยชน์ในส่วนที่เกินกว่าทุน อันเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) ประมวลรัษฎากร ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการได้รับการบรรเทาภาระภาษี

คำสำคัญ : การแลกเปลี่ยน, การปรับโครงสร้างบริษัท

Thesis Title	Tax Measures related to Share Exchange : Comparative Studies between Thai and English law
Author	Ms. Rattawan Putthaprasartporn
Degree	MASTER OF LAWS
Major Field/Faculty/University	Tax Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Wiriya Namsiripongpun
Thesis Co-Advisor	Mr. Chinapat Visuttiapat
Academic Years	2015

ABSTRACT

This Thesis aims at studying the problems of tax law related to share exchange in Thailand compared with the tax measures related to share exchange in United Kingdom. This study begins at the definitions and type of share exchange including mergers and acquisitions with the current regime of tax measures.

As a result of the study on the Revenue Code of Thailand and the related regulations, it has been found that the law lack of the tax measures in order to promote and support share acquisition or take over by share exchange which are different from amalgamation or entire business transfer by share exchange which are exempted from personal income tax and corporate income tax under the condition that the transferor company has to be dissolved after the completion of entire business transfer. In addition, the law is unclear on the calculation of the interest arising from the share exchange which value should be used as the basis for the calculation of gains. As the result, currently, an individual always transfer shares by shares exchange in low price to avoid personal income tax which the revenue officers have no power to assess such share exchange transaction to be made at market price different from corporate income tax which the revenue officers have power to assess

such share exchange transaction to be made at market price. Furthermore, there are some problems on the withholding tax of personal income arising by the shares exchange. In practice, the person who has to withhold income tax will remit cash to the revenue department instead of withholding shares. Then, ask the shareholders who is the other party for reimbursement. This not only contradict to the principle of convenience for the person who is liable to withhold tax, but it also may cause the incidence of taxation.

As a result of the study on tax law in United Kingdom, it has been found that there is an exemption for capital gains tax in case of share exchanges between the shares held by the shareholder in Target Company and newly issued shares of Acquiring Company for the purpose of supporting and promoting Takeover and reduce the anxiety of investors who is a shareholder regarding the capital gains tax. The exchange does not cause major change to the essential of the property due to the similar value of properties for exchange occurred by the negotiation at Arm's Length price which the new one will replace the existing property. For cases that are not exempted from tax, the exchange shall be based on the bargaining at Arm's Length price or market price. If there is a transaction that beneficial to trade in a price lower than the market price which is not based on the bargaining at Arm's Length, the revenue authority will have a power to assess the value of such transfer. In addition, according to UK law, there is no provision related to the withholding tax on the chargeable gains arising from share exchanges.

As a result of the study, the author propose that there should be a tax relief for Takeover by share exchange, Entire Business Transfer, and Amalgamation by giving an exemption of income tax to an individual and corporate shareholder for gains arising from the share exchange under the rules, procedures and condition prescribed for Reorganization of Share Capital. In addition, the regulation for the valuation of interest should be issued for the clarity of tax calculation on gains and benefit derived from share transfer in accordance with section 40(4)(g) and 40(4)(f) which is not under the criteria of tax relief pursuant to the principle of certainty and clarity of tax. Furthermore, the Revenue code should be amended by giving the Revenue officer to have a power to assess value of property transfer by an individual to be made at

(5)

market price similar to UK law including the cancellation of withholding tax for gains as an income under section 40(4)(g) and 40(4)(f) derived from the share exchange which is not under the criteria of tax relief.

Keywords : Share Exchange, Reorganization.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากคณะกรรมการวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และท่านอาจารย์ ชินภัทร วิสุทธิแพทย์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาแนะนำ ข้อคิดเห็น ตลอดจนแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่เริ่มแรกจนกระทั่งสมบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์สาโรช ทองประคำ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และมีคุณค่าอย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าหรือเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาด้วยประการใดๆ ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องประการใดๆ ผู้เขียนจะขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวรัฐวรรณ พุทธประสาทพร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 ขอบเขตการศึกษา	6
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 ความรู้ทั่วไปและหลักการทางภาษีที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	8
2.1 ความหมายและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น	8
2.1.1 การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า	9
2.1.2 การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่	10
2.1.3 การนำหุ้นออกใหม่แลกกับหุ้นออกใหม่	11
2.1.4 การออกหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เข้าควบกิจการ	12
2.2 ความหมาย รูปแบบและวิธีการควบรวมกิจการ	13
2.2.1 รูปแบบของการควบรวมกิจการ	13
2.2.2 วิธีการควบรวมกิจการ	14

2.3 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการ	21
2.3.1 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	21
2.3.2 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ	29
2.4 แนวความคิดและหลักการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนและการแลกเปลี่ยนหุ้น	38
2.4.1 แนวความคิดเรื่องความหมายของเงินได้และผลได้จากทุน	39
2.4.2 แนวความคิดและหลักการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนและการแลกเปลี่ยนหุ้น	43
บทที่ 3 มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย	48
3.1 มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น	48
3.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่าย	48
3.1.2 การกำหนดราคาโอน เพื่อการแลกเปลี่ยนหุ้น	60
3.1.3 ข้อยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	62
3.2 มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีหัก ณ ที่จ่าย ที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น	65
3.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีหัก ณ ที่จ่าย	65
3.2.2 การกำหนดราคาโอนหุ้น เพื่อการแลกเปลี่ยนหุ้น	77
3.2.3 ข้อยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	80
3.2.4 การบันทึกบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	81
3.3 มาตรการในการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	92
3.3.1 มาตรการในการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	92
3.3.2 มาตรการในการจัดเก็บภาษีธุรกิจเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	95
3.3.3 มาตรการในการจัดเก็บอากรแสตมป์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น	97

3.4	สรุปเปรียบเทียบมาตรการในการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการ	99
3.4.1	การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ	99
3.4.2	การแลกหุ้นเพื่อการโอนกิจการทั้งหมด	100
3.4.3	การถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท	100
บทที่ 4	มาตรการในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย	102
4.1	มาตรการทั่วไปในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน	103
4.1.1	ผู้มีหน้าที่เสียภาษี	103
4.1.2	ฐานภาษี และวิธีการคำนวณภาษี	104
4.1.3	การเสียภาษีผลได้จากทุน	106
4.2	มาตรการในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกหุ้น	107
4.2.1	การจัดเก็บภาษีผลได้จากแลกหุ้นของบุคคลธรรมดา	107
4.2.2	การจัดเก็บภาษีผลได้จากแลกหุ้นของนิติบุคคล	108
4.3	ข้อยกเว้นในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกหุ้น	110
4.3.1	หลักเกณฑ์ตามมาตรา 135 การแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์เพื่อหลักทรัพย์ในอีกบริษัทหนึ่ง	110
4.3.2	หลักเกณฑ์ตามมาตรา 136 การโอนกิจการ เกี่ยวข้องกับการออกหลักทรัพย์	123
4.4	สรุปมาตรการในการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในแต่ละรูปแบบตามกฎหมายอังกฤษ	127
4.4.1	การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ	127
4.4.2	การแลกหุ้นเพื่อโอนกิจการทั้งหมด	128
4.4.3	การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท	128
บทที่ 5	ปัญหาทางกฎหมายภาษีบางประการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น และแนวทางการแก้ไขปัญหา	130

5.1 ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ กรณี แลกหุ้นเพื่อโอนกิจการให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ	130
5.2 ปัญหาการประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้น	134
5.3 ปัญหาการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้รับจาก การแลกหุ้น	136
บทที่ 6 บทสรุป	138
บรรณานุกรม	146
ประวัติผู้เขียน	150



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การแลกหุ้น (Share Swap / Share for Share Exchanges) เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่นิยมใช้ในการเข้าซื้อกิจการของอีกบริษัทหนึ่งด้วยการเข้าซื้อหุ้นของบริษัทเป้าหมายและชำระค่าหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นแทนเงินสด ซึ่งอาจกระทำได้ในหลายรูปแบบ ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่ง ไปแลกกับหุ้นเก่าในอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งถือโดยผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่งนั้น
- 2) การที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่ง ไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง
- 3) การที่บริษัทหนึ่งนำหุ้นออกใหม่ของตน ไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง

การเข้าซื้อกิจการโดยการแลกหุ้นนั้น มีประโยชน์อย่างมากในทางธุรกิจ เนื่องจากการที่บริษัทเข้าซื้อกิจการของอีกบริษัทหนึ่งจะทำให้เกิดการขยายธุรกิจของบริษัทผู้ซื้อในการเข้าลงทุนธุรกิจด้านอื่นๆ โดยที่ไม่จำเป็นต้องระดมเงินทุนหรือกู้เงินจากสถาบันการเงินเพื่อนำเงินสดเข้าซื้อหุ้นของบริษัทเป้าหมาย โดยบริษัทผู้ซื้อสามารถเข้าควบคุมบริษัทเป้าหมายผ่านการถือหุ้นซึ่งมีสิทธิออกเสียงของบริษัทเป้าหมาย ทำให้บริษัทเป้าหมายเข้ามาเป็นบริษัทย่อยของบริษัทผู้ซื้อและดำเนินการเพื่อสนับสนุนการดำเนินธุรกิจของบริษัทผู้ซื้อ ซึ่งกลายเป็นบริษัทแม่ตนเอง ก่อให้เกิดพลังผนึก (Synergy) ในทางธุรกิจ ซึ่งจะทำให้บริษัทผู้ซื้อได้รับประโยชน์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) ประโยชน์จากการปฏิบัติการ (Operation Synergy) ได้แก่ การลดต้นทุน (Cost Reduction) จากการประหยัดต่อขนาดจากจำนวนการผลิตที่เพิ่มขึ้นทำให้ต้นทุนต่อหน่วยลดลง (Economy of Scale) และการประหยัดจากการขยายขอบเขตที่เอื้อให้ธุรกิจสามารถดำเนินธุรกิจได้หลากหลาย ส่งผลให้เกิดการประหยัดต้นทุนได้มากขึ้น (Economy of Scope) นอกจากนี้ยังทำให้บริษัทมีรายได้เพิ่มขึ้นจากการมีช่องทางการจัดจำหน่ายที่หลากหลาย (Channel of Distribution) และมีส่วนแบ่งการตลาดที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น

2) ประโยชน์ทางการเงิน (Financial Synergy) ได้แก่ การมีโอกาสดทางการเงินมากขึ้น (Financial Opportunity) เนื่องจากขนาดบริษัทที่ใหญ่จะเป็นที่ดึงดูดของนักลงทุน อีกทั้งยังทำให้บริษัทมีความสามารถในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ ได้โดยมีต้นทุนเงินทุนที่ต่ำลง

3) บริษัทสามารถขยายกิจการได้รวดเร็วกว่าการขยายกิจการด้วยตัวกิจการเอง (Internal Growth) เนื่องจากการเข้าซื้อกิจการจะทำให้บริษัทผู้เข้าซื้อได้รับเทคโนโลยีใหม่ๆ รวมถึงสินทรัพย์ต่างๆ ของบริษัทที่เข้าซื้อภายหลังจากการกระบวนการเข้าซื้อเสร็จสิ้น ซึ่งถ้าหากบริษัทผู้เข้าซื้อจะใช้เงินเพื่อไปลงทุนเองภายในกิจการอาจจะต้องใช้เงินทุนและระยะเวลาที่มากกว่าการเข้าซื้อกิจการ¹

นอกจากการแลกหุ้นเพื่อเข้าซื้อกิจการของบริษัทอื่นแล้ว การแลกหุ้นนั้นยังนำไปใช้กับการจัดโครงสร้างบริษัทในกลุ่มก่อนนำบริษัทเข้าจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย เนื่องจากในกรณีที่ผู้ถือหุ้นตั้งบริษัทหลายบริษัทขึ้นมาทำกิจการประเภทเดียวกัน เมื่อนำบริษัทใดบริษัทหนึ่งเข้าตลาดหลักทรัพย์อาจทำให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้ง (Conflict of Interest) กับบริษัทอื่นๆ ที่ไม่ได้นำเข้าตลาดหลักทรัพย์ได้ ดังนั้น การจัดโครงสร้างให้บริษัทในกลุ่มเข้ามาเป็นบริษัทย่อย โดยวิธีการแลกหุ้นก็เป็นวิธีการหนึ่งที่ได้รับคามนิยมในการนำมาใช้ในการจัดโครงสร้างก่อนเข้าจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์

จากประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์และนอกตลาดหลักทรัพย์ต่างก็สนใจและมีการเข้าซื้อกิจการรวมถึงการจัดโครงสร้างโดยการแลกหุ้นเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม มาตรการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นนั้นยังคงไม่มีความชัดเจน ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาบางประการในการนำมาปรับใช้กับธุรกรรมการแลกหุ้นดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ กรณี แลกหุ้นเพื่อโอนกิจการให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ

เนื่องจากการโอนกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) หรือการครอบงำกิจการ (Take Over) ด้วยวิธีการแลกหุ้นนั้น ในปัจจุบันมีทั้งภาระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล รวมถึงภาษีหัก ณ ที่จ่าย แล้วแต่กรณี เนื่องจากการตีความว่าการแลกหุ้นเป็นการขายหุ้นทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการแลกหุ้นระหว่างบุคคลธรรมดา หรือการแลกหุ้นเพื่อจัดโครงสร้างองค์กร หรือการเข้าซื้อกิจการนั้น ทำให้ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นต้องถูกนำไปเสียภาษี โดยที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ ต่าง

¹ ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด(มหาชน), “การซื้อกิจการ Acquisition”, นิตยสารการเงินธนาคาร, น. 1-2, (กรกฎาคม 2556).

จากการควบกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมดที่บริษัทผู้โอนต้องจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลัง ซึ่งมีกฎหมายยกเว้นภาษีทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา² และภาษีเงินได้นิติบุคคล³ ทั้งที่การแลกหุ้นเพื่อโอนกิจการ โดยที่ไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการนั้น มีวัตถุประสงค์ไม่ต่างจากการควบกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมดดังกล่าว

การที่กฎหมายได้ยกเว้นภาษีสำหรับกรณีการควบกิจการ และการโอนกิจการทั้งหมดที่บริษัทผู้โอนต้องจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลัง เนื่องจากมุ่งหมายจะส่งเสริมและสนับสนุนบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้มีการปรับโครงสร้างกิจการ ด้วยการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันโดยวิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้นหรือบริษัทที่รับโอนกิจการ อันจะทำให้บริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้นหรือบริษัทที่รับโอนกิจการธุรกิจสามารถประกอบการได้อย่างต่อเนื่อง เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนาตลาดทุนไทย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันโดยวิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่นั้น โดยส่วนใหญ่จะไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอน เนื่องจากบริษัทที่เข้ารับโอนกิจการ โดยการได้มาซึ่งหุ้นต่างก็ประสงค์ที่จะให้บริษัทผู้โอนเข้ามาเป็นบริษัทย่อยหรือบริษัทในเครือ และใช้หุ้นที่ตนได้มาดังกล่าวในการควบคุมกิจการของบริษัทผู้โอน รวมทั้งใช้ทรัพยากรของบริษัทผู้โอน ในการรองรับธุรกิจของบริษัทผู้รับโอนอีกด้วย

นอกจากนี้ เนื่องจากการควบกิจการ และการโอนกิจการทั้งหมดที่บริษัทผู้โอนต้องจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลังนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายได้ยกเว้นภาษีเงินได้ที่เกิดขึ้นจากการได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(จ) ซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ในขณะที่หากเป็น

² มาตรา 42(17) ประมวลรัษฎากร ; ข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร; ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 3)

³ มาตรา 3(1) ประมวลรัษฎากร; มาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555; ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 3)

การโอนกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น หรือ การครอบงำกิจการ ด้วยวิธีการแลกหุ้น ย่อมไม่อาจตีความได้ว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกันได้ เพราะการโอนกิจการลักษณะนี้เป็นการที่ผู้รับโอนเข้ามามีอำนาจควบคุมบริษัทผู้โอนเท่านั้น มิได้รับช่วงเข้าทำกิจการใดๆ แทนบริษัทผู้ถูกโอน แตกต่างจากกรณีรับโอนกิจการทั้งหมดที่ต้องมีการจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลัง ซึ่งจะต้องมีการโอนทรัพย์สินและหนี้สินไปยังบริษัทผู้รับโอนทั้งหมด ทำให้ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น หรือการครอบงำกิจการ ด้วยวิธีการแลกหุ้นนั้น โดยมิได้จดทะเบียนยกเลิกบริษัทผู้โอน เป็นเงินได้พึงประเมินตาม 40(4)(ข) ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของการได้รับยกเว้นภาษีตามกฎหมายปัจจุบัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีในการควบกิจการและโอนกิจการ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนาตลาดทุนไทยต่อไป

ประการที่สอง ปัญหาการประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้น

เมื่อปัจจุบันการแลกหุ้นระหว่างผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะผู้ถือหุ้นจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล จะต้องเสียภาษีในกรณีที่ได้รับผลได้จากหุ้น ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ดังนั้น การประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นในส่วนที่เกินกว่าเงินทุน จะต้องพิจารณามูลค่าตอนที่ได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทตนเอง อันเป็นเงินทุน และพิจารณามูลค่าหุ้นที่จะนำมาแลกกับหุ้นที่ตนถืออยู่ อันเป็นมูลค่าที่ได้รับ เพื่อนำมาหาส่วนที่เกินกว่าหุ้น

อย่างไรก็ดี การประเมินมูลค่าของหุ้นนั้น โดยหลักการทั่วไปแยกพิจารณาได้เป็น 4 มูลค่า คือ ราคามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) มูลค่าทางบัญชี (Book Value) มูลค่าตลาด (Market Value) และมูลค่ายุติธรรม (Fair Value) ซึ่งการโอนหุ้นแต่ละครั้งไม่ว่าจะได้รับการชำระด้วยเงินสดที่ดี หรือการแลกเปลี่ยนหุ้นที่ดี คู่สัญญาอาจตกลงขายกันในราคามูลค่าจดทะเบียน มูลค่าทางบัญชี มูลค่าตลาด มูลค่ายุติธรรม หรือ กำหนดราคาขึ้นมาตามแต่คู่สัญญาจะตกลงกันก็ได้

ดังนั้น จึงมีปัญหาว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นนั้น ควรใช้มูลค่าใดเป็นเกณฑ์ในการหาส่วนที่เกินกว่าเงินทุน เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องใช้มูลค่าตลาดในการรับรู้เป็นผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นแต่ประการใด ดังนั้น สำหรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปในปัจจุบันจึงใช้ราคาที่คุณสัญญากำหนดขึ้นในการตกลงแลกเปลี่ยนหุ้นระหว่างกัน โดยที่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจที่จะประเมินให้การแลกเปลี่ยนหุ้น ซึ่งกำหนดมูลค่าการโอนต่ำกว่าราคาตลาด ต้องใช้ราคาตลาดแต่ประการใด⁴ แตกต่างจากภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เจ้าพนักงานมีอำนาจประเมินราคาโอน

⁴ เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร เลขที่ กค 0702/8383 วันที่ 6 ตุลาคม 2552

ทรัพย์สินให้เป็นไปตามราคาตลาด จึงทำให้ในทางปฏิบัติแล้วบุคคลธรรมดาจะตกลงแลกหุ้นกันตามราคารวมค่าจดทะเบียน (Par Value) เพื่อไม่ให้มีผลได้จากการแลกหุ้น ในส่วนที่เกินจากเงินทุน และไม่เกิดภาวะภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือเพื่อให้เกิดภาวะภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาน้อยที่สุด

ประการที่สาม ปัญหาการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้จากการแลกหุ้น

เนื่องจาก มาตรา 50(2) วางหลักให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคล ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 หัก ภาษี เงินได้ไว้ทุกคราวที่จ่ายเงินได้ โดยในกรณีเงินได้พึงประเมินตาม 40 (4) ให้คำนวณหักตามอัตรากำไรเงินได้

ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาแลกหุ้นแล้วได้รับผลได้เกินจากเงินทุน ซึ่งเป็นเงินได้พึงประเมินที่จะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้ว จะต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย คำนวณตามอัตรากำไรเงินได้ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า การหักภาษี ณ ที่จ่าย จะต้องทำการหักจากจำนวนหุ้นที่ได้รับ หรือ ต้องจ่ายเป็นเงินสดแยกต่างหาก เนื่องจากในกรณีทั่วไป การขายหุ้นที่รับชำระเป็นเงินสด ถ้าผู้ขายหุ้นขายในราคาที่สูงกว่าต้นทุนที่ได้หุ้นนั้นมา ผู้ซื้อหุ้นจะต้องทำการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินจำนวนที่จะต้องชำระค่าหุ้นให้แก่ผู้ขาย ทำให้ผู้ขายไม่ได้รับเงินจากการขายหุ้นเต็มจำนวน แต่สำหรับการแลกหุ้น เมื่อผู้ถือหุ้นไปแลกเปลี่ยนหนึ่งได้รับผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนหุ้นสูงกว่าต้นทุนที่ได้หุ้นนั้นมา ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่นำหุ้นไปแลกเปลี่ยน ย่อมมีฐานะเสมือนผู้จ่าย มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย เช่นนี้ผู้จ่ายจะต้องหักจำนวนหุ้นที่ตนทำการแลกเปลี่ยน หรือ จะต้องจ่ายเงินต่างหากอีกก้อนหนึ่งเพื่อนำส่งภาษี แล้วจึงค่อยเรียกเก็บจากผู้ถือหุ้นอีกฝ่าย ซึ่งการแลกหุ้นดังกล่าวผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย ไม่สามารถหักภาษีได้โดยสะดวก อันขัดกับลักษณะภาษีอากรที่ดีในเรื่องของหลักความสะดวก และยังเป็นช่องทางให้มีการตกลงปิดภาวะภาษีจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ มายังผู้มีหน้าที่ภาษีหัก ณ ที่จ่าย โดยผู้ได้รับประโยชน์ไม่นำเงินค่าภาษีอากรที่ผู้อื่นออกแทนมารวมเป็นเงินได้พึงประเมิน

เพื่อบรรลุดุตุประสงค์ ในการขจัดความไม่ชัดเจนและปัญหาบางประการที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาค้นคว้าโดยเปรียบเทียบกฎหมายปัจจุบันของประเทศไทย และกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพื่อที่จะนำข้อมูลและองค์ความรู้จากการศึกษาไปสู่การปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบพัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น รวมทั้งบพัญญัติว่าด้วยการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างของกฎหมายที่กำหนดลักษณะและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น และบพัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นของไทยและประเทศอังกฤษ

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ข้อดี – ข้อเสีย ของการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นของประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาและเสนอแนะมาตรการและนโยบายทางภาษีที่จำเป็นและเหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตการศึกษา

ผู้เขียนมุ่งศึกษาวิจัยถึงปัญหาภาษีอากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย โดยเลือกศึกษาจากปัญหาและอุปสรรคของบพัญญัติของกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีหัก ณ ที่จ่าย ภายใต้ประมวลรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น พร้อมทั้งวิเคราะห์หาแนวทางการแก้ไขมาตรการทางภาษีที่ไม่เหมาะสม และไม่เอื้ออำนวยต่อการแลกเปลี่ยนหุ้นในปัจจุบัน ควบคู่ไปกับการศึกษาวิเคราะห์มาตรการในการป้องกันการเลี่ยงภาษี หากมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นดังกล่าว

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

ผู้เขียนเลือกวิธีดำเนินการวิจัยโดยใช้เอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักในการศึกษาวิจัย โดยผู้เขียนจะศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมายภาษีอากรของประเทศไทย คือ ประมวลรัษฎากร พร้อมด้วยพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ รวมทั้งศึกษาค้นคว้าจากหนังสือคำอธิบาย

กฎหมายภาษาอากร ผลงานวิจัยของนักวิชาการ วิทยานิพนธ์ สื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คำพิพากษาของ ศาลฎีกา แนวคำวินิจฉัยของสรรพากร บทความของนักวิชาการและนักกฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้อง และเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมา เปรียบเทียบและศึกษาวิเคราะห์ในหลักกฎหมาย แนวคิด กระบวนการ ปัญหา และเหตุผลในการออก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น พร้อมทั้งนำเสนอข้อเสนอแนะในการปรับเปลี่ยนกฎหมาย ภาษาอากรของประเทศไทยอันเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนหุ้น

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของบทบัญญัติของการแลกเปลี่ยนหุ้นอันเกิดจากกฎหมาย ภาษาอากรที่เกี่ยวข้องภายใต้ประมวลรัษฎากร โดยวิเคราะห์กฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและจัดอุปสรรคทางภาษาอากรที่ เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นซึ่งมีอยู่ในกฎหมายไทย รวมทั้งเป็นการจัดข้อถกเถียงเนื่องจากการไม่ มีบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีนั้นๆ ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้ ที่สนใจตามสมควร

บทที่ 2

ความรู้ทั่วไปและหลักการทางภาษีที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

ในการศึกษาปัญหาทางภาษีบางประการที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาในส่วนของความหมายและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น ความหมายและรูปแบบการควบรวมกิจการ กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการ รวมไปถึงแนวคิดและหลักการทางภาษีที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับการศึกษาในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างเงินได้ตามประมวลรัษฎากร และผลได้จากทุน เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานที่แตกต่างกันในการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นการปูพื้นฐานก่อนที่จะนำไปสู่การศึกษามาตรการในการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทยและประเทศอังกฤษต่อไป

2.1 ความหมายและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น

ความหมายของการแลกหุ้น (Share Swap / Stock Swap / Share for Share Exchange) นั้น ใน Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ดังต่อไปนี้ “**Stock Swap.**(1956) In a corporate reorganization, an exchange of one corporation's stock for another corporation's stock.”¹ ซึ่งแปลความได้ว่า เป็นการนำหุ้นของบริษัทหนึ่งแลกกับหุ้นของอีกบริษัทในการจัดโครงสร้างบริษัท

หากพิจารณาตามกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติความหมายของการแลกหุ้นไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาความหมายของการแลกหุ้นภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 2 แลกเปลี่ยน มาตรา 518 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “มาตรา 518 อันว่าแลกเปลี่ยนนั้น คือสัญญาซึ่งคู่กรณีต่างโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้กันและกัน” ทำให้การแลกเปลี่ยนหุ้นในที่นี้ ย่อมหมายถึง การที่คู่กรณีต่างโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้กันและกัน ซึ่งการแลกหุ้นดังกล่าวนี้ ถูกนำมาใช้เป็นกลยุทธ์ในการเข้าซื้อกิจการของบริษัทอื่น โดยการชำระเป็นหุ้นของบริษัทผู้เข้าซื้อกิจการแทนเงินสด

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายของการแลกหุ้นตามกฎหมายอังกฤษ ในส่วนของกฎหมายอังกฤษนั้นมิได้มีบัญญัติความหมายของการแลกหุ้นไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี ได้กำหนด

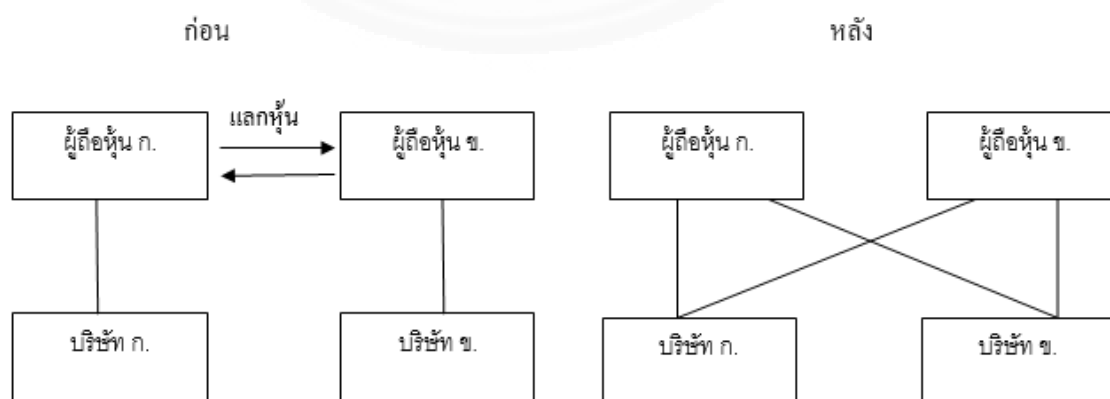
¹ Bryan A. Garner, J.D., LL.D., Black's Law Dictionary, Tenth Edition, (United States of America: Thomson Reuters, 2015), p. 1677.

ลักษณะของการแลกหุ้นที่จะได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุนในขณะที่ทำการแลกหุ้นไว้ เมื่อการแลกหุ้นดังกล่าวเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดในมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 (Taxation of Chargeable Gains Act 1992) โดยการแลกหุ้นตามมาตรา 135 นี้ นิยมใช้กับการเข้าซื้อกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) หรือ การเข้าครอบงำกิจการ (Take over) โดยจะต้องเป็นกรณีที่บริษัทที่ประสงค์จะเข้าซื้อกิจการ ทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นในบริษัทเป้าหมาย เพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทเป้าหมายนั้น ทำให้เป็นการเข้าซื้อกิจการหรือครอบงำกิจการที่ไม่ต้องชำระเป็นเงิน ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ เรียกว่า “การปรับโครงสร้างหุ้นทุน” (Reorganization of Shares Capital) อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 135 กำหนดว่าจะต้องเป็นการนำหุ้นมาแลก ดังนั้น หากหุ้นเก่าของผู้ถือหุ้นได้ถูกยกเลิกไป กรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่การแลกหุ้นโดยตรงตามมาตรา 135 แต่จะได้รับการปฏิบัติเสมือนว่าได้มีการแลกหุ้นเกิดขึ้น² อันเป็นลักษณะของการโอนกิจการ (Reconstruction) ตามมาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในบทที่ 4 มาตรการเก็บภาษีผลได้จากทุนจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศอังกฤษ ต่อไป

จากความหมายและลักษณะของการแลกหุ้นที่ได้กล่าวข้างต้น ทำให้การแลกหุ้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ โดยแยกพิจารณาได้เป็น 4 รูปแบบดังต่อไปนี้ ซึ่งแต่ละรูปแบบจะก่อให้เกิดภาวะภาษีที่แตกต่างกันไปซึ่งจะได้อธิบายในบทที่ 3 มาตรการเก็บภาษีเงินได้จากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทยต่อไป

2.1.1 การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า

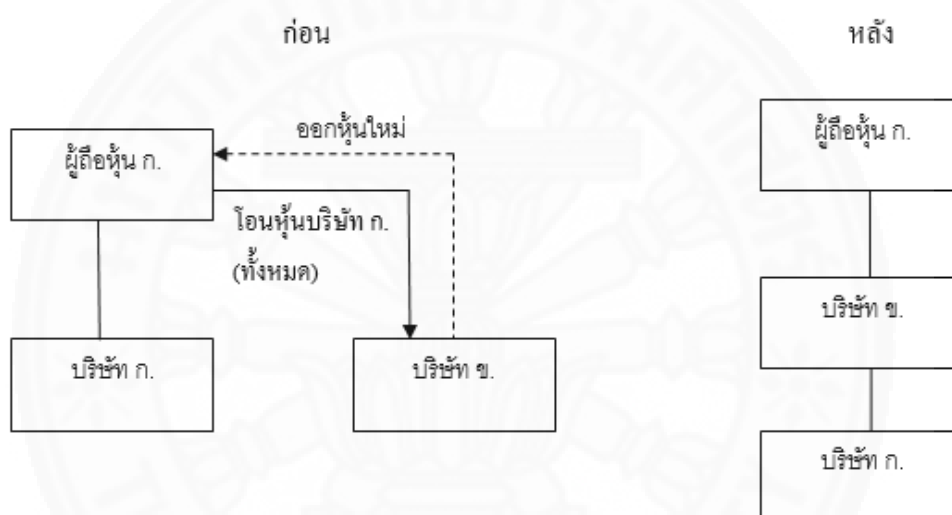
หมายถึง ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่ง ไปแลกกับหุ้นเก่าในอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งถือโดยผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง ดังแผนภาพต่อไปนี้



² John Tiley, M.A., B.C.L, Revenue Law, (London Butterworths, 1981), p.458.

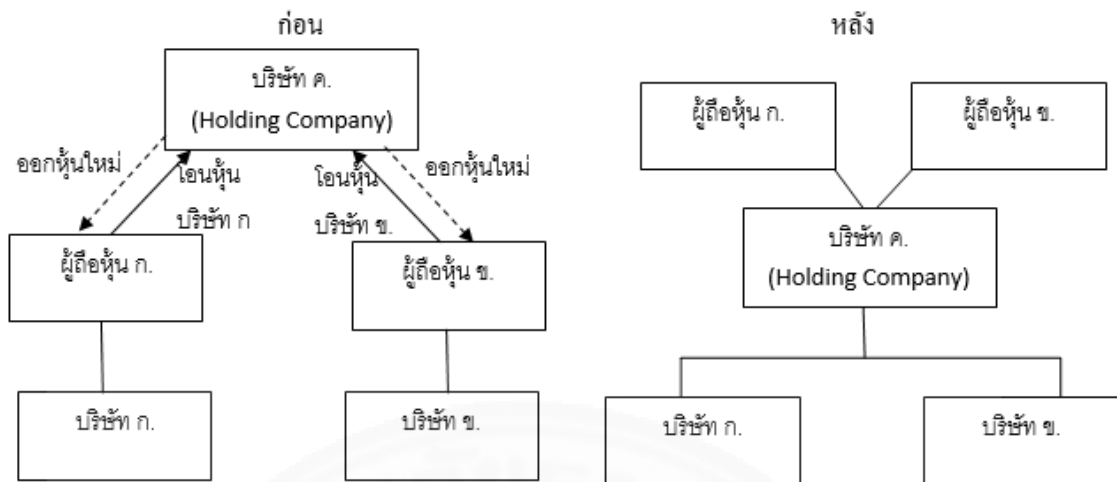
2.1.2 การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่

หมายถึง การที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่ง ไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง โดยการแลกหุ้นวิธีนี้เป็นที่นิยมใช้ในการโอนกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น โดยใช้วิธีการแลกหุ้นแทนการชำระเงินสด ซึ่งเริ่มต้นจากการที่บริษัทผู้ซื้อทำข้อเสนอซื้อหุ้นของบริษัทเป้าหมาย โดยขอออกเป็นหุ้นของตนแทนการชำระค่าซื้อหุ้นในบริษัทเป้าหมายเป็นเงินสด บริษัทผู้ซื้อก็จะออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนให้แก่บริษัทผู้รับโอน ส่วนบริษัทเป้าหมายก็จะโอนหุ้นของตนให้กับบริษัทผู้ซื้อ ซึ่งในกรณีนี้จะต้องมีการกำหนดอัตราส่วนในการชำระค่าหุ้นระหว่างบริษัทผู้ซื้อและบริษัทเป้าหมาย การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่สามารถแสดงได้ดังแผนภาพต่อไปนี้

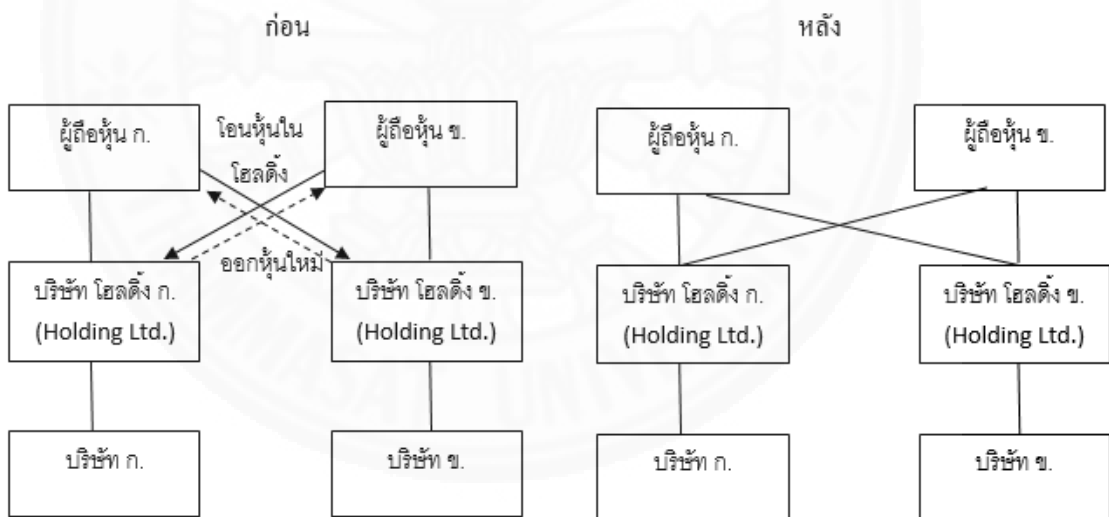


นอกจากนี้ การแลกหุ้นดังกล่าวยังสามารถทำได้ในชั้นของบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งอาจกระทำได้ 2 รูปแบบใหญ่ๆ คือ

2.1.2.1 กรณีที่มีการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งขึ้นมาใหม่ โดยผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทที่จะรวมเข้าด้วยกันดำเนินการโอนหุ้นของตนให้กับบริษัทโฮลดิ้ง เช่น บริษัท ก. มีผู้ถือหุ้น ก. และบริษัท ข. มีผู้ถือหุ้น ข. ทั้งสองบริษัทได้รวมกันจัดตั้งบริษัท ค. ขึ้นมา โดยบริษัท ค. จะออกหุ้นใหม่ให้ผู้ถือหุ้นของบริษัท ก. และบริษัท ข. เข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นรวมในทั้งสองของบริษัทโดยผ่านบริษัท ค. ในฐานะเป็นบริษัทโฮลดิ้ง ดังแผนภาพ ต่อไปนี้

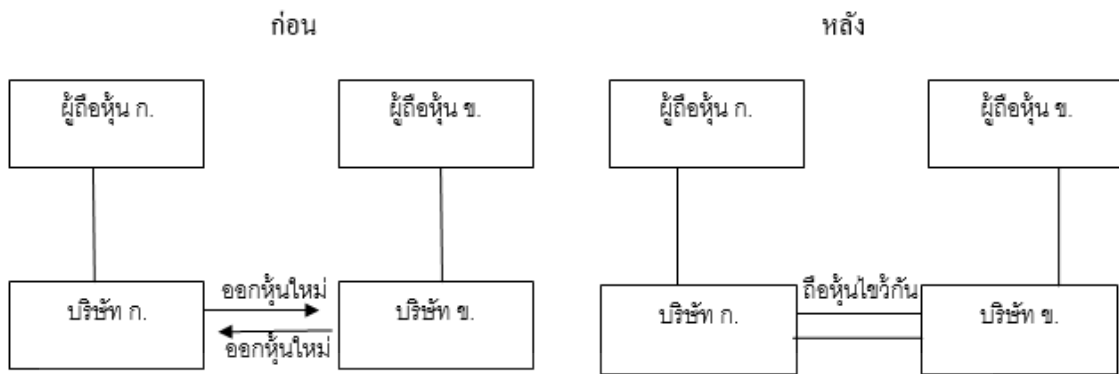


2.1.2.2 กรณีที่บริษัทที่จะโอนกิจการให้กันต่างฝ่ายต่างมีบริษัทโฮลดิ้งอยู่ จึงสามารถใช้บริษัทโฮลดิ้งของตนได้โดยตรง ดังเช่น การโอนกิจการระหว่างบริษัทโรบินสัน และกลุ่มเซนทรัล ตั้งแต่ก่อนเกิดวิกฤตการณ์ค่าเงินบาท ดังแผนภาพ



2.1.3 การนำหุ้นออกใหม่แลกกับหุ้นออกใหม่

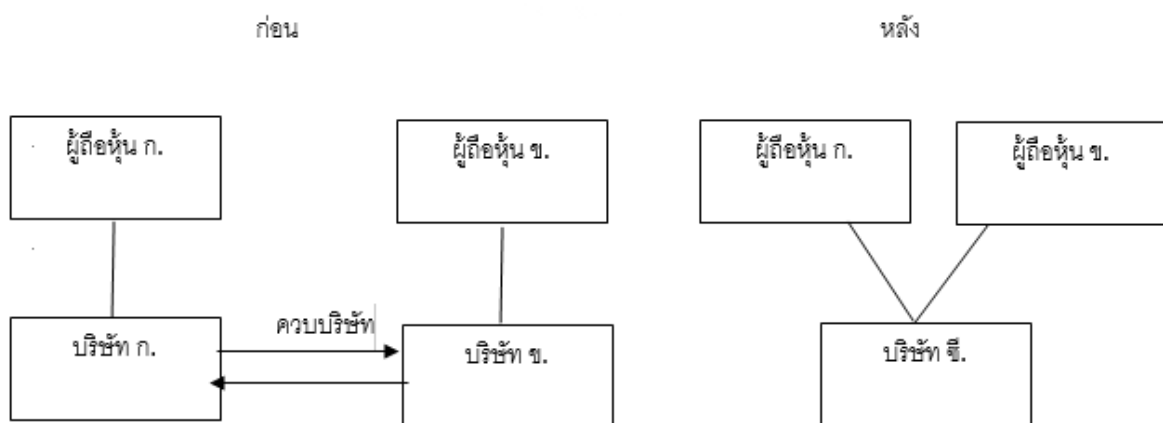
หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งนำหุ้นออกใหม่ของตน ไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง



อนึ่ง ภายหลังจากการแลกหุ้นกันแล้ว สัดส่วนความเป็นเจ้าของก็จะเปลี่ยนไปโดยจะมีสัดส่วนของผู้ถือหุ้นทุนมากขึ้น สำหรับการแลกหุ้นนั้นจะเป็นการแลกหุ้นในลักษณะใดก็ได้ ไม่ว่าจะ เป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างหุ้นทุนกับหุ้นบุริมสิทธิ หุ้นบุริมสิทธิกับหุ้นกู้ ฯลฯ ตามแต่บริษัทจะ เห็นสมควรและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเห็นชอบด้วย

2.1.4 การถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

หมายถึง กรณีที่บริษัทตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปทำการควบรวมกัน แล้วเกิดเป็นบริษัทขึ้นใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 1241 และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 151 และมาตรา 152 แล้วแต่กรณี ซึ่งในการควบบริษัทดังกล่าว บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ได้ทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้แม้มิใช่การ แลกหุ้นโดยแท้ แต่ในทางภาษี หากเป็นการควบกิจการที่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมได้รับการปฏิบัติเสมือนกับเป็นการแลกหุ้นที่ได้รับยกเว้นการรับรู้ผลได้จากทุนในขณะควบกิจการภายใต้ กฎหมายอังกฤษ ในขณะที่กฎหมายไทยก็ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่การควบกิจการ เช่นเดียวกับการโอนกิจการทั้งหมดโดยวิธีการแลกหุ้น ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในบทต่อไป



2.2 ความหมาย รูปแบบและวิธีการควบรวมกิจการ

เนื่องจากการแลกหุ้นเป็นวิธีการหนึ่งที่น่าสนใจในการควบรวมกิจการ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการได้มาซึ่งหุ้น โดยวิธีการแลกหุ้น (Share Acquisition) หรือ การโอนกิจการทั้งหมด โดยการแลกหุ้นให้แกกัน (Entire Business Transfer: EBT) ดังนั้น การศึกษาความหมาย รูปแบบและวิธีการควบรวมกิจการ จึงมีความสำคัญ เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างบูรณาการ

การควบรวมกิจการ (Mergers and Acquisitions : M&A) คือ การที่กิจการได้มาซึ่งหุ้น สินทรัพย์ หรือ กิจการอื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมหรือครอบครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเติบโต เพิ่มขีดความสามารถทางการแข่งขัน หรือเพื่อการอยู่รอดของกิจการ

ทั้งนี้ เมื่อการเติบโตจากการดำเนินงานภายในของกิจการ (Organic Growth) ไม่ทันต่อสภาวะการแข่งขันสูงในปัจจุบัน การเติบโตจากภายนอกกิจการ (Inorganic Growth) จึงเป็นกลยุทธ์ทางเลือก เพื่อเติบโตแบบก้าวกระโดด เพื่อสร้างกำลังผลิตของการ หรือให้สามารถแข่งขันในทางธุรกิจได้ จึงเป็นเหตุจูงใจให้มีการทำการควบรวมกิจการในปัจจุบัน ซึ่งตามหนังสือรู้เพื่อการควบรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย เขียนโดยท่านศาสตราจารย์พิเศษ กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ³ ประกอบกับคู่มือเบื้องต้นการปรับโครงสร้างของบริษัทจดทะเบียนของตลาดหลักทรัพย์⁴ ได้อธิบายรูปแบบและวิธีการควบรวมกิจการไว้ดังต่อไปนี้

2.2.1 รูปแบบของการควบรวมกิจการ

2.2.1.1 การควบรวมกิจการบริษัทในแนวนอน (Horizontal Mergers)

เป็นการควบรวมบริษัทเข้าด้วยกันกับอีกบริษัทหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ทางการผลิตหรือการตลาด ซึ่งบริษัทที่ควบรวมเข้ากันนั้นเป็นผู้ผลิต หรือผู้ขายที่มีผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน หรือบริการในทำนองเดียวกัน

ตัวอย่างการควบรวมกิจการในรูปแบบนี้ คือ การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท สยาม แม็คโคร จำกัด (มหาชน) การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท บิ๊กซี

³ กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ, รู้เพื่อการควบรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, หนังสือชุด การควบรวมกิจการ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557), น. 17-28.

⁴ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, M&A : Mergers and Acquisitions ทางเลือกสู่ความสำเร็จธุรกิจไทย, (กรุงเทพมหานคร : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2555), น. 9-42.

ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท เซ็นคาร์ จำกัด บริษัท นวนครินทร์ จำกัด บริษัท เอสเอส ซีพี (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจคาร์ฟูในประเทศไทย การควบรวมกิจการระหว่าง ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) และธนาคารโตเกียว-มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด

2.2.1.2 การควบรวมกิจการบริษัทในแนวตั้ง (Vertical Mergers)

หมายถึง การที่บริษัทที่มีฐานะหรือระดับชั้นการผลิตที่แตกต่างกันแต่อยู่ในสายธุรกิจเดียวกันมารวมกิจการกัน

ตัวอย่างการควบรวมกิจการในรูปแบบนี้ คือ การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ไทย ยูเนี่ยน โฟรเซน โปรดักส์ จำกัด (มหาชน) และ MW Brands การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท ปตท. อะโรเมติกส์และกลั่น จำกัด (มหาชน)

2.2.1.3 การควบรวมกิจการบริษัทโดยการรวมตัวระหว่างบริษัทซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน ไม่ว่าในฐานะผู้ซื้อ ผู้ขาย หรือผู้แข่งขันในตลาดเดียวกัน (Conglomerate Mergers)

ตัวอย่างการควบรวมกิจการในรูปแบบนี้ คือ การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และ Sakari Resources Limited การควบรวมกิจการระหว่าง บริษัท จีเอ็มเอ็ม มีเดีย จำกัด และ บริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ซี.พี. เมอร์แซนด์ ชิง จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทย่อยของบริษัท เจริญโภคภัณฑ์อาหาร จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ซีพี-เมจิ จำกัด⁵

2.2.2 วิธีการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการสามารถทำได้ 4 วิธี ดังนี้

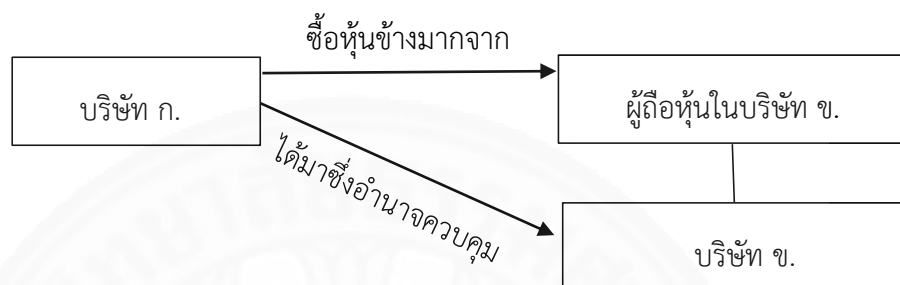
2.2.2.1 การได้มาซึ่งหุ้น/การครอบงำกิจการ (Share Acquisition/Take Over)

การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการ คือ การซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของกิจการอีกแห่งหนึ่งบางส่วนหรือทั้งหมด เพื่อให้มีอำนาจควบคุม โดยกิจการที่เข้าไปซื้อหุ้นอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารหรือไม่ก็ได้ อนึ่ง การได้มาดังกล่าวอาจทำโดยวิธีการซื้อหุ้น (Share Purchase) หรือวิธีการแลกหุ้น (Share Swap) โดยบริษัทผู้ซื้อออกหุ้นเพิ่มทุนใหม่เพื่อแลกกับหุ้นเดิมที่ถือโดยผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายก็ได้ ผลก็คือ บริษัทผู้ซื้อเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมาย ในขณะที่ผู้ถือหุ้นเดิมในบริษัทเป้าหมายก็กลายเป็นผู้ถือหุ้นใหม่ในบริษัทผู้ซื้อ ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ ความหมายและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น

⁵ กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, *อ้าวแล้ว! เชิงอรรถที่ 3*, น. 3-4.

ดังนั้น การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการนั้น จึงสามารถแยกวิธีการออกเป็น 2 วิธี คือ

1) การซื้อหุ้น โดยชำระค่าหุ้นเป็นเงินสด (Share Purchase) หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งเข้าซื้อหุ้นในกิจการอีกแห่งหนึ่งซึ่งเป็นบริษัทเป้าหมาย (Target Company) ในจำนวนที่ทำให้สามารถเข้าควบคุมบริหารจัดการในบริษัทเป้าหมายได้ โดยการชำระค่าหุ้นเป็นเงินสด



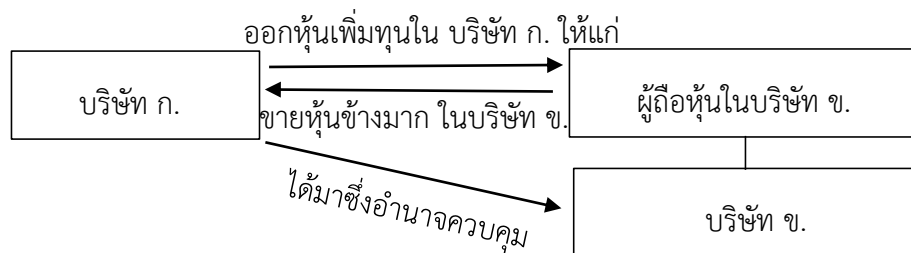
ตัวอย่างการควบรวมกิจการโดยวิธีการได้มาซึ่งหุ้น โดยชำระค่าหุ้นเป็นเงินสด (Cash) ได้แก่

- บริษัท บ้านปู จำกัด (มหาชน) (BANPU) ประกอบธุรกิจเหมืองถ่านหิน ธุรกิจไฟฟ้า และธุรกิจพลังงานทดแทน เข้าซื้อหุ้นสามัญ 100% ใน Centennial Co., Ltd. ซึ่งประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายถ่านหินในออสเตรเลีย โดยลงทุนผ่านบริษัทย่อย มูลค่ารวม 2,324 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 70,939 ล้านบาท คิดจากอัตราแลกเปลี่ยน 30.53 บาท/เหรียญสหรัฐ (ปี 2553))

- บริษัท เบอร์ลี่ ยุคเกอร์ จำกัด (มหาชน) (BJC) ประกอบธุรกิจผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าอุตสาหกรรม สินค้าอุปโภคบริโภค เข้าซื้อหุ้นสามัญ 100% ในบริษัท เอเชียบู้คส์ จำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจร้านหนังสือ และนิตยสารต่างประเทศโดยลงทุนผ่านบริษัทย่อย มูลค่ารวมประมาณ 1,195 ล้านบาท (ปี 2554)

- บริษัท บิ๊กซี ซูเปอร์เซ็นเตอร์ จำกัด (มหาชน) BIGC เข้าซื้อหุ้นสามัญ 100% ในบริษัท เซ็นคาร์ จำกัด บริษัท นวนครินทร์ จำกัด และบริษัท เอสเอสซีพี (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจคาร์ฟูร์ในประเทศไทย มูลค่ารวมประมาณ 35,450 ล้านบาท (ปี 2553)

2) การแลกหุ้น (Share Swap) สามารถทำได้หลายวิธี แต่ที่นิยมกันคือ บริษัทผู้ซื้อเสนอซื้อหุ้นของบริษัทเป้าหมาย โดยบริษัทผู้ซื้อออกหุ้นเพิ่มทุนของตนเพื่อเป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อความหมายและรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น หัวข้อย่อย 2.1.2 การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่



ตัวอย่างการควบรวมกิจการโดยวิธีการได้มาซึ่งหุ้น โดยการแลกหุ้น (Share Swap) ได้แก่
 - บริษัท เมเจอร์ ซีเนเพล็กซ์ จำกัด (มหาชน) (MAJOR) ซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นเดิมของ บริษัท อีจีวี เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด (มหาชน) (EGV) โดยชำระด้วยหุ้นเพิ่มทุนของ MAJOR ส่งผลให้ EGV เป็นบริษัทย่อย 100% ของ MAJOR (ปี 2547)⁶

ทั้งนี้ สำหรับข้อดี – ข้อเสียของการควบรวมกิจการวิธีการได้มาซึ่งหุ้น มีดังต่อไปนี้

ข้อดี

(1) การซื้อหุ้นทำให้ได้มาซึ่งบุคลากร พนักงานหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าต่างๆของ บริษัทเป้าหมายได้โดยทันที และสามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่เกิดอุปสรรคแต่อย่างใด

(2) ในกรณีที่ธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาตพิเศษจากหน่วยงานราชการ เช่น ธนาคาร บริษัทประกันภัย บริษัทหลักทรัพย์ ผู้ซื้อหุ้นสามารถเข้าประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้อง ใบอนุญาตพิเศษ ซึ่งอาจรวมทั้งการเข้าซื้อหุ้นในบริษัทที่มีฐานะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

(3) ผู้ซื้อสามารถใช้ผลประโยชน์ทางภาษี (ในส่วนของผลขาดทุน) ของบริษัทเป้าหมาย

ข้อเสีย

(1) เนื่องจากการซื้อหุ้นนั้น ผู้ซื้อหุ้นต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบหรือหนี้สินต่างๆที่เกิดขึ้นใน บริษัท ตลอดจนภาระภาษีต่างๆ ที่อาจถูกประเมินด้วย ซึ่งอาจพบในระยะต่อมามีหนี้สินดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏในงบดุล ผู้ซื้อจึงต้องมีการตรวจสอบกิจการ หรือที่เรียกว่าการทำ Due Diligence กันอย่างเต็มที่ในทุกๆ ด้านที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมาย บัญชี ภาษี สิ่งแวดล้อม เป็นต้น แต่ในการทำ Due Diligence ผู้ซื้อมักจะจ้างบริษัทที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งอาจทำให้ผู้ซื้อต้องเตรียมค่าใช้จ่ายในส่วนนี้มากพอสมควร

⁶ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, คู่มือเบื้องต้นการปรับโครงสร้างของบริษัทจดทะเบียน (กรุงเทพมหานคร : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552), น. 37.

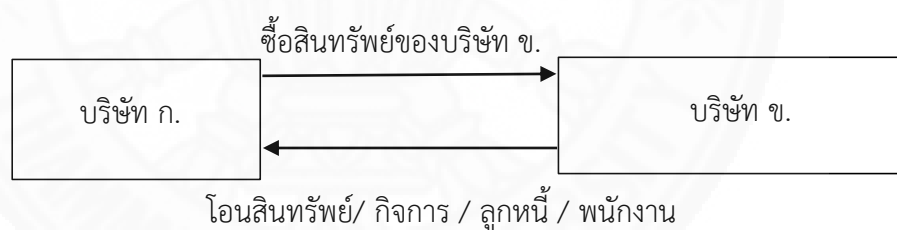
(2) เมื่อผู้ซื้อรับโอนหุ้นมาก็ต้องรับโอนพนักงานมาด้วย และหากต้องมีการเลิกจ้างพนักงาน อาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของบริษัท และเกิดการต่อต้านของพนักงานได้ ซึ่งอาจต้องมีการจ่ายเงินค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงานเพิ่มขึ้นอีกด้วย

(3) การประเมินราคาหุ้นจะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและมีความซับซ้อน ซึ่งอาจมีข้อโต้แย้งกันมากระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย เพราะหากซื้อราคาที่สูงเกินไปไม่ว่าจะเป็นการซื้อด้วยเงินสดหรือการแลกหุ้น ก็อาจทำให้ผลตอบแทนจากการลงทุนไม่คุ้มค่า

(4) กระบวนการขั้นตอนทางกฎหมายในการเข้าซื้อหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เช่น การปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการครอบงำกิจการในเรื่องการทำคำเสนอซื้อ (Tender Offer) ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์อย่างเคร่งครัด ซึ่งอาจใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 2 เดือน

2.2.2.2 การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ (Asset or Business Acquisition)

การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ หมายถึง การที่บริษัทผู้ซื้อเข้าซื้อทรัพย์สินในส่วนใหญ่ที่สำคัญหรือซื้อกิจการของบริษัทผู้ขาย (นอกเหนือจากการซื้อหุ้น) การได้มาในลักษณะนี้ ไม่ทำให้สิทธิหน้าที่ของบริษัทผู้ขายตกทอดไปยังบริษัทผู้ซื้อแต่อย่างใด



ตัวอย่างการควบรวมกิจการโดยวิธีการได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ ได้แก่

- บริษัท สหวิริยาสตีลอินดัสตรี จำกัด (มหาชน) (SSI) ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายเหล็กแผ่นรีดร้อน ได้ขยายธุรกิจไปสู่อุตสาหกรรมต้นน้ำ โดยการเข้าซื้อสินทรัพย์โรงถลุงเหล็กและผลิตเหล็กกล้า ประเภทเหล็กแท่งแบน (Slab) จากกลุ่ม Tata Steel UK มูลค่ารวม 469 ล้านบาทเหรียญสหรัฐ (ประมาณ 14,356 ล้านบาท คิดจากอัตราแลกเปลี่ยน 30.61 บาท) (ปี 2554)⁷

- บริษัท ออฟฟิศเมท จำกัด (มหาชน) (OFM) ประกอบธุรกิจจำหน่ายอุปกรณ์เครื่องเขียนและสำนักงาน ได้ขยายธุรกิจโดยการรับโอนกิจการทั้งหมดของบริษัท ปรานพร จำกัด อันได้แก่ หุ้นทั้งหมดที่บริษัท ปรานพร จำกัด ซึ่งมีอยู่ในบริษัท ออฟฟิศ คลับ (ไทย) จำกัด และบริษัท บีทูเอส

⁷ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, *อ้างอิงแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 21.

จำกัด ในสัดส่วนร้อยละ 99.99 และหนี้สินจำนวนไม่เกิน 372,010,000 บาท โดยบริษัท ออฟฟิศเมท ได้ชำระค่าตอบแทนโดยการออกหุ้นเพิ่มทุน จำนวน 240,000,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 1 บาท ให้แก่บริษัท ปรามพร ในราคาหุ้นละ 37.50 บาท คิดเป็นมูลค่าทั้งสิ้น 9,000,000,000 บาท และบริษัท ปรามพรทำการเลิกกิจการและชำระบัญชีต่อไป (ปี 2555)⁸

- บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด (มหาชน) (BDMS : เดิมตัวอักษรย่อ BGH) ชื้อหุ้นและรับโอนกิจการทั้งหมดของบริษัท เฮลท์ เน็ตเวิร์ค จำกัด (มหาชน) (กลุ่มโรงพยาบาลพญาไท และ เปาโล เมโมเรียล) และ BGH จะรับโอนภาระหนี้ เงินกู้ยืม และดอกเบี้ยค้างจ่ายที่เฮลท์ เน็ตเวิร์ค มีกับ เปาโลเมดิค และเฮลท์ เน็ตเวิร์คทำการเลิกกิจการและชำระบัญชีต่อไป (ปี 2554)⁹

ทั้งนี้ สำหรับข้อดี - ข้อเสียของการควบรวมกิจการวิธีการได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ มีดังต่อไปนี้

ข้อดี

- (1) บริษัทไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องความรับผิดชอบใดๆที่บริษัทเดิมมีอยู่
- (2) สามารถเริ่มธุรกิจได้ใหม่โดยไม่ต้องเป็นห่วงเรื่องภาระต่างๆและสามารถดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อใหม่และภาพลักษณ์ใหม่ หรือซื้อเพื่อลบล้างแบรนด์เดิมและเอาแบรนด์ใหม่มาใช้แทน เช่น กรณีบริษัทยูนิลเวอร์ซัลซื้อกิจการไอศกรีมโฟร์โมสต์แล้วทำไอศกรีมวอลล์ขึ้นมาแทนที่
- (3) อาจซื้อสินทรัพย์ในราคาที่เหมาะสมหรือในราคาตลาดซึ่งในบางกรณีอาจซื้อได้ในราคาถูกกว่าในช่วงที่เศรษฐกิจมีปัญหา เช่น กรณีเมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 เป็นต้น

ข้อเสีย

- (1) มีภาระภาษีและค่าธรรมเนียม ซึ่งอาจได้รับการยกเว้นภาษีหากเข้าเงื่อนไขการปรับโครงสร้างบริษัท แต่ถ้ามีค่าใช้จ่ายก็จะถือเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งของการได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ
- (2) การซื้อทรัพย์สินจะต้องสร้างภาพลักษณ์ของบริษัท หรือเครื่องหมายการค้าและชื่อเสียงของบริษัทขึ้นมาใหม่ ซึ่งการสร้างภาพลักษณ์และฐานลูกค้าจะต้องใช้เวลานานในการสร้างความเข้าใจกับลูกค้าหรือคู่ค้าของตนและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ
- (3) การโอนสินทรัพย์และใบอนุญาตบางประเภทไม่อาจโอนได้ทันที และต้องขอใบอนุญาตใหม่ กรณีเป็นประเภทที่ไม่สามารถโอนแก่กันได้

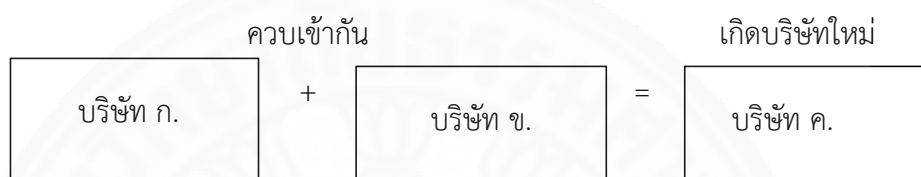
⁸ บริษัท ออฟฟิศเมท จำกัด (มหาชน), “รายงานการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ 1/2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2559, จาก <http://col-th.listedcompany.com/misc/ShareholderMTG/EGM2012/20130102-OFM-EGM2012-Minutes-TH.pdf>

⁹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เจริญรกรกที่ 4*, น. 27.

(4) ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ประโยชน์จากผลขาดทุนสะสมทางภาษีของผู้ขายได้ (ถ้ามี)

2.2.2.3 การควบกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (Amalgamation)

การควบกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หมายถึง กรณีที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปควบเข้ากัน เป็นผลให้บริษัทที่ควบเข้ากันนั้นหมดสภาพการเป็นนิติบุคคล และเกิดเป็นบริษัทใหม่ซึ่งได้ไปทั้งสิทธิและบรรดาความรับผิดชอบที่อยู่จากบริษัทเดิม



ตัวอย่างการควบกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้แก่

- บริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) (PTTCH) ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจปิโตรเคมี ควบเข้ากับ บริษัท ปตท. อะโรเมติกส์และการกลั่นจำกัด (มหาชน) (PTTAR) ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจโรงกลั่น อะโรเมติกส์ เกิดเป็นบริษัทใหม่ที่มีชื่อว่า บริษัท พีทีที โกลบอล เคมิคอล จำกัด (มหาชน) (PTTGC) ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และได้รับมาซึ่งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบทั้งหมดของทั้ง 2 บริษัท โดยผลของกฎหมาย (ปี 2554)¹⁰

ทั้งนี้ สำหรับข้อดี – ข้อเสียของการควบกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีดังต่อไปนี้

ข้อดี

- (1) ประหยัดค่าธรรมเนียมการโอนเป็นที่ดิน อาคาร สิ่งปลูกสร้าง
- (2) ผู้ถือหุ้นของบริษัทก่อนควบกิจการไม่ต้องเสียภาษีจากการควบกิจการ เนื่องจากได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ตามมาตรา 5 สัตตรส แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2500 และข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509)
- (3) ใบอนุญาตอาจรับโอนมาได้เว้นแต่กฎหมายห้ามไม่ให้โอน เช่น ใบอนุญาตประกอบธนาคารพาณิชย์

¹⁰ เฟิงอ้วง, น. 37.

(4) การโอนสิทธิหน้าที่เป็นไปโดยผลตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมต่างๆ จากเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่สาม

ข้อเสีย

(1) กระบวนการควบกิจการตามกฎหมายในปัจจุบันใช้เวลานานมาก หากเป็นบริษัทในตลาดหลักทรัพย์อาจใช้เวลากว่า 6 เดือน เว้นแต่ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ซึ่งจะมีกฎหมายที่ธนาคารพาณิชย์ยกเว้นเป็นพิเศษ

(2) ผลขาดทุนทางภาษีของบริษัทก่อนควบกิจการไม่สามารถนำมาใช้ได้

(3) บริษัทที่ถูกลีกจะต้องมีการชำระบัญชีและถูกตรวจสอบภาษี

(4) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ตามกฎหมาย ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องมักจะไม่ค่อยคุ้นเคย

2.2.2.4 การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้

ในกรณีที่บริษัทเป้าหมายดำเนินธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะ ผู้ที่จะทำการควบรวมกับบริษัทเป้าหมายนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงกรอบกฎหมายที่รองรับธุรกิจเหล่านั้นโดยเฉพาะด้วย เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เป็นต้น

โดยมากแล้ววิธีนี้มีข้อดี คือ มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทที่จะเข้าควบรวมกัน โดยอาจไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่ทำให้มีการยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท และบริษัทมหาชนจำกัด

ตัวอย่างการควบรวมกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้ ได้แก่

- การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ภัทรประกันภัย จำกัด (มหาชน) และบริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด

- การควบรวมกิจการระหว่างธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) และธนาคารแห่งโตเกียว – มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด เป็นต้น¹¹

¹¹ กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, *อ้างอิงแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 4-9.

2.3 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการ

2.3.1 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

การที่ผู้ถือหุ้นสองฝ่ายต่างนำหุ้นในบริษัทแลกเปลี่ยนกันนั้น ไม่ว่าจะเป็หุ้นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทมหาชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ มีลักษณะเป็นการทำสัญญาแลกเปลี่ยนภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประการหนึ่ง ตามมาตรา 518 โดยการที่ผู้ถือหุ้นทั้งสองฝ่ายนั้นต่างโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นของตนซึ่งเป็นทรัพย์สินให้กันและกัน

การโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นของตนเพื่อแลกเปลี่ยนกันนั้น อาจทำโดยการนำหุ้นเดิมที่ผู้ถือหุ้นถือครองอยู่ หรือ บริษัททำการเพิ่มทุนออกหุ้นใหม่ของตนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ได้ ดังนั้น การแลกเปลี่ยนหุ้นในที่นี้ จึงต้องแยกพิจารณาหลักของสัญญาแลกเปลี่ยน การโอนหุ้น และการจองซื้อหุ้น ดังนี้

2.3.1.1 เอกเทศสัญญา : สัญญาแลกเปลี่ยน

องค์ประกอบของสัญญาแลกเปลี่ยน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 518 – 520 มีต่อไปนี

1) คู่สัญญา

สัญญาแลกเปลี่ยนจะต้องประกอบด้วยคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเช่นกัน แต่โดยปกติมักประกอบไปด้วยบุคคลสองฝ่ายมากกว่า แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ถ้าเป็นนิติบุคคลจะมาทำสัญญาแลกเปลี่ยนได้ การแลกเปลี่ยนนั้นต้องอยู่ภายในกรอบวัตถุประสงค์หรือตราสารจัดตั้งของนิติบุคคลนั้น

ส่วนบุคคลธรรมดา จะสามารถทำสัญญาแลกเปลี่ยนได้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องความสามารถของบุคคล เพราะเราได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาแลกเปลี่ยนนั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนจึงไม่ส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ทรัพย์สินไปเปล่าๆ ดังนั้น คู่สัญญาที่จะมาทำสัญญาแลกเปลี่ยนได้จึงต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ไม่เป็นผู้เยาว์ที่มาทำสัญญาแลกเปลี่ยนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ต้องไม่ใช่คนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ต้องไม่ใช่คนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือต้องไม่เป็นคนวิกลจริตที่จะทำสัญญาแลกเปลี่ยนในขณะที่วิกลจริตและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้

นอกจากนี้ เนื่องจากสัญญาแลกเปลี่ยนจะส่งผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาแลกเปลี่ยนกัน คู่สัญญาที่จะมาทำสัญญาแลกเปลี่ยนได้จึงต้องเป็น “เจ้าของกรรมสิทธิ์” ในทรัพย์สินที่จะนำมาแลกเปลี่ยน เพราะหากมิใช่เจ้าของ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมไม่อาจ

กระทำได้ ดังนั้น คู่สัญญาที่จะทำการแลกเปลี่ยนหุ้นจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นที่จะนำมาแลกเปลี่ยน เป็นสำคัญ

2) วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของสัญญาแลกเปลี่ยนนั้นอาจพิจารณาได้ทั้งในทางอัตวิสัยและในภาวะวิสัย

ในทางอัตวิสัยนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญาแลกเปลี่ยนอาจจะเป็นอะไรก็ได้ ที่สำคัญต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่มีร่วมกันของคู่สัญญา

ในทางภาวะวิสัยนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญาย่อมคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงนั้นก็คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งหนึ่งแล้กับกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งหนึ่งแล้กับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งเป็นการตอบแทน

3) เจตนา

ในการก่อให้เกิดสัญญาแลกเปลี่ยนนั้นจะต้องเกิดจากกระบวนการในการก่อเจตนาที่ครบถ้วน ตั้งแต่การมีสิ่งที่มากระตุ้นให้คิดที่จะทำสัญญาแลกเปลี่ยน การคิดว่าจะทำสัญญาแลกเปลี่ยนดีหรือไม่ กับใคร อย่างไร การตัดสินใจหรือการก่อเจตนาภายในที่จะทำสัญญาแลกเปลี่ยนและต้องเป็นเจตนาที่ไม่วิปริตอีกด้วย และท้ายที่สุดการแสดงเจตนาออกมาตรงกับเจตนาภายในของทั้งสองฝ่าย อันมีลักษณะของคำเสนอสนองต้องตรงกัน จึงจะเกิดเป็นสัญญาขึ้น

4) แบบ

เนื่องจากสัญญาแลกเปลี่ยนเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แม้โดยหลักกฎหมายในเรื่องการแลกเปลี่ยนจะมีได้กำหนดแบบบังคับไว้โดยเฉพาะก็ตาม คงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ โดยหลักเป็นเรื่องเสรีภาพในเรื่องแบบที่คู่สัญญาสามารถที่จะทำสัญญาแลกเปลี่ยนด้วยวิธีการอย่างใดๆก็ได้¹² แต่เมื่อทรัพย์สินที่นำมาแลกเปลี่ยนกันนั้นเป็นหุ้น ไม่ว่าจะเป็นวิธีการโอนหุ้นซึ่งมีกฎหมายกำหนดแบบการโอนไว้โดยเฉพาะ หรือการออกหุ้นเพิ่มทุนให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนวิธีการไว้โดยเฉพาะเช่นกัน ดังนั้น การแลกเปลี่ยนหุ้นจึงต้องทำตามแบบ และหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะได้พิจารณารายละเอียดในหัวข้อลำดับถัดไป

¹² ศนันทกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ใ้, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552.), น. 343-356.

2.3.1.2 การโอนหุ้น และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้น

จากที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 1 ในส่วนของรูปแบบการแลกหุ้นนั้น การแลกหุ้นอาจกระทำได้โดยผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่ง ไปแลกกับหุ้นเก่าในอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งถือโดยผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่งนั้น หรือ การที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่ง ไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง ดังนั้น การที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งจะนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ไปแลกเปลี่ยนได้นั้น ต้องอาศัยการโอนหุ้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดแบบของการโอน และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้นไว้ ดังต่อไปนี้

1) การโอนหุ้นบริษัทจำกัด

1.1) วิธีการโอนหุ้นบริษัทจำกัด

การโอนหุ้นบริษัทจำกัดนั้นกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกันระหว่างการโอนหุ้นชนิดใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือและการโอนหุ้นชนิดใบหุ้นระบุชื่อ อันอาจแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

(1) การโอนหุ้นชนิดใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ

หุ้นชนิดใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือเป็นตราสารเปลี่ยนมือชนิดหนึ่งซึ่งอาจโอนได้เสมอโดยการส่งมอบใบหุ้นให้แก่กันตามมาตรา 1135¹³ ดังนั้นการที่บริษัทจะกำหนดห้ามโอนหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ หรือกำหนดว่าจะโอนได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของบริษัทนั้นไม่อาจกระทำได้

(2) การโอนหุ้นชนิดใบหุ้นระบุชื่อ

โดยหลักแล้ว ผู้ถือหุ้นชนิดใบหุ้นระบุชื่ออาจโอนหุ้นให้แก่บุคคลอื่นได้เสมอโดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากบริษัทก่อน ตามมาตรา 1129¹⁴ เว้นเสียแต่ว่าจะมีข้อจำกัดการโอน

¹³ มาตรา 1135 “หุ้นชนิดที่มีใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือนั้น ย่อมโอนกันได้เพียงด้วยส่งมอบใบหุ้นแก่กัน”

¹⁴ มาตรา 1129 “อันว่าหุ้นนั้นย่อมโอนกันได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมของบริษัท เว้นแต่เมื่อเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้น ซึ่งมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือเหล่านั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเป็นโมฆะ อนึ่งตราสารนั้นต้องแถลงเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกันนั้นด้วย

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดแบบของการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อไว้ ตามมาตรา 1129 วรรค 2 คือ

- 1) ต้องทำเป็นหนังสือ
- 2) ลงลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน
- 3) มีพยานหนึ่งคนเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน

หากไม่ทำตามแบบในมาตรา 1129 วรรค 2 แล้ว ถือว่าการโอนผิดแบบตกเป็นโมฆะ หุ้นยังไม่โอนจากผู้โอนไปหาผู้รับโอน กรรมสิทธิ์ในหุ้นยังคงเป็นของผู้ถือหุ้นคนเดิมอยู่

นอกจากนี้มาตรา 1129 วรรค 3 ยังกำหนดอีกว่าการโอนหากถูกต้องตามแบบตามมาตรา 1129 วรรค 2 จะใช้กล่าวอ้างกับบริษัทหรือบุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการโอนทั้งชื่อและสำนักของผู้รับโอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น

ที่ว่าใช้ยื่นบริษัทไม่ได้ เช่น หากบริษัทจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียน ผู้ถือหุ้นคนปัจจุบันจะอ้างว่าบริษัทจ่ายเงินปันผลโดยไม่ชอบ เพราะมิได้จ่ายให้กับตนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นคนปัจจุบันไม่ได้ เพราะตนยังมิได้จดทะเบียนการโอนไปยังบริษัท หรือหากบริษัทจัดประชุมผู้ถือหุ้นและตนประสงค์จะฟ้องเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่าได้จัดประชุมไปโดยมิชอบ ก็ไม่สามารถทำได้

อย่างไรก็ดี แม้จะใช้ยื่นบริษัทหรือบุคคลภายนอกไม่ได้เนื่องจากไม่ได้จดทะเบียนการโอนลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น แต่ถ้าหากมีการโอนถูกต้องตามแบบแล้ว การโอนนี้ย่อมใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญา มีผลผูกพันระหว่างผู้โอนและผู้รับโอน ผู้ขายหุ้นจึงมีหน้าที่ต้องไปจัดการจดทะเบียนการโอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อหุ้น หากผู้ขายไม่ไปจัดการจดทะเบียนโอนให้ ผู้ซื้อก็ฟ้องร้องบังคับได้ และในระหว่างก่อนจดทะเบียนการโอน ผู้ขายหุ้นย่อมถือหุ้นในฐานะตัวแทนของผู้ซื้อหุ้น หากมีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในระหว่างนั้นผู้ขายหุ้นก็ต้องไปประชุมและลงมติตามที่ผู้ซื้อสั่ง หากผู้ขายรับเงินปันผลหลังจากการโอนก็ต้องจ่ายให้แก่ผู้ซื้อ เว้นแต่จะเป็นการโอนขายหุ้นโดยระบุว่าจะไม่รวมถึงเงินปันผลด้วย

1.2) ข้อจำกัดการโอนหุ้นบริษัทจำกัด

บทบัญญัติว่าด้วยบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ห้ามบริษัทจำกัดกำหนด “ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการโอนหุ้น” ไว้ในข้อบังคับของบริษัท ดังนั้น ในกรณีผู้

การโอนเช่นนี้จะนำมาใช้แก่บริษัทกับบุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่าจะได้จดทะเบียนการโอนทั้งชื่อและสำนักของผู้รับโอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น”

ถือหุ้นเห็นสมควรกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการโอนหุ้นไว้ ผู้ถือหุ้นก็สามารถที่จะตกลงกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการโอนหุ้นและผลของการฝ่าฝืนข้อจำกัด หรือเงื่อนไขดังกล่าวนี้ไว้ในข้อบังคับของบริษัทได้ เช่น กรณีบริษัทครอบครัว ผู้ถือหุ้นอาจกำหนดข้อจำกัดในการโอนหุ้นว่า ในการโอนหุ้น ผู้ถือหุ้นจะต้องเสนอขายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวก่อน และอาจกำหนดเพิ่มเติมว่าในกรณีที่มีการขายหุ้นให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ (เช่น ไม่ได้ขายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่เป็นสมาชิกในครอบครัวก่อน) การซื้อหุ้นนั้นไม่มีผลผูกพันบริษัท ดังนั้นก่อนที่จะมีการซื้อขายหุ้นของบริษัทจำกัดนั้น ผู้ซื้อจะต้องพิจารณาตรวจสอบข้อบังคับของบริษัทเสียก่อน ไม่เช่นนั้นการซื้อขายหุ้นดังกล่าวอาจไม่มีผลผูกพันบริษัทได้¹⁵

2) การโอนหุ้นบริษัทมหาชนจำกัด และหลักเกณฑ์อื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้นบริษัทมหาชนจำกัด

2.1) วิธีการโอนหุ้นบริษัทมหาชนจำกัด

สำหรับการโอนหุ้นบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อแลกเปลี่ยนกันนั้น การโอนหุ้นเป็นไปตามแบบที่กำหนดใน มาตรา 1129 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับบริษัทจำกัด กล่าวคือ จะต้องมีการทำเป็นหนังสือ แลกเลขหมายของหุ้นซึ่งโอนกัน และลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน โดยมีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือนั้นๆด้วย รวมทั้งจะต้องจดทะเบียนโอนทั้งชื่อและสำนักของผู้รับโอนนั้นลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น

2.2) ข้อจำกัดการโอนหุ้นบริษัทมหาชนจำกัด

ในกรณีบริษัทมหาชนจำกัดนั้น มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ฯ บริษัทจะกำหนดข้อจำกัดใดๆ ในการโอนหุ้นมิได้ เว้นแต่ข้อจำกัดนั้นๆ จะเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้รับตามกฎหมาย (หรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว) ซึ่งแตกต่างจากบริษัทจำกัด ที่สามารถกำหนดข้อจำกัดในการโอนหุ้นได้

2.3) การซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่น

การที่บริษัทมหาชนจำกัดเข้าซื้อหุ้นของบริษัทอื่น ไม่ว่าจะชำระค่าตอบแทนเป็นเงินสด หรือหุ้นเพิ่มทุน การเข้าซื้อหุ้นในจำนวนที่มีนัยสำคัญซึ่งจะทำให้บริษัทมหาชนจำกัดนั้นได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการกิจการที่ตนเข้าซื้อหุ้น เช่น การได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป เป็นต้น อาจพิจารณาได้ว่าการซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่นมาเป็นของบริษัทเพื่อให้

¹⁵ กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 109.

ได้มาซึ่งสินทรัพย์ และ/หรือกิจการของบริษัทอื่นนั้น หากเป็นการซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่น มาเป็นของบริษัท พระราชบัญญัติมหาชนฯ กำหนดให้บริษัทต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดย มีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมและมีสิทธิออกเสียง

2.4) การซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทมหาชนจำกัด

โดยหลักแล้วบริษัทมหาชนจำกัด ไม่สามารถถือหุ้นของตนเองได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดถือหุ้นของตนเองได้ในลักษณะของ Treasury Stock โดย บริษัทมหาชนจำกัดนั้น อาจซื้อหุ้นคืนได้เฉพาะ 2 กรณี คือ 1) กรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วย กับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแก้ไขข้อบังคับของบริษัท เกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและ สิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม และ 2) กรณีที่บริษัท ต้องการซื้อหุ้นคืนเองเพื่อบริหารทางการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกิน โดยการ ซื้อหุ้นคืนนี้ไม่เป็นเหตุให้บริษัทมหาชนจำกัดนั้นประสบปัญหาทางการเงิน ทั้งนี้ การซื้อหุ้นคืนดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

2.5) การแปลงหนี้เป็นทุนในการปรับโครงสร้างหนี้ของบริษัทมหาชนจำกัด

การแปลงหนี้เป็นทุนนั้น บริษัทมหาชนจำกัดจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากที่ ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง และ จะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแปลงหนี้เป็นทุน พร้อมกับแจ้งผู้ถือหุ้นของบริษัททราบพร้อมกับหนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการ ตัดสินใจในการออกเสียงลงคะแนน นอกจากนี้ผู้ถือหุ้นจะลงมติให้มีการแปลงหนี้เป็นทุนแล้ว ก็จะต้อง ลงมติเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นใหม่ที่จะชำระด้วยการแปลงหนี้ไปพร้อมกัน

3) การโอนหุ้นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และหลักเกณฑ์อื่นๆที่ เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้นบริษัทจดทะเบียน

3.1) วิธีการโอนหุ้นบริษัทจดทะเบียน

กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทจดทะเบียนนั้น นอกจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว เนื่องจากหุ้นของบริษัทจดทะเบียนเป็นหลักทรัพย์ที่มี การซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทจดทะเบียน จึงต้องพิจารณาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งกฎเกณฑ์ต่างๆ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และคณะกรรมการกำกับตลาดทุน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัดด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่การซื้อหุ้นของบริษัทจดทะเบียนเป็นการซื้อขายผ่านบริษัทหลักทรัพย์ เกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติม คือ เกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทหลักทรัพย์ด้วย

การโอนหุ้นบริษัทจดทะเบียนนอกตลาดหลักทรัพย์นั้น จะมีรูปแบบและขั้นตอนหลัก เหมือนกับการซื้อขายหุ้นของบริษัทมหาชนในกรณีทั่วไป อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบริษัทจดทะเบียนจะมี บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด ทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนหุ้น ดังนั้น ผู้โอนและผู้รับโอนหุ้นก็ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของศูนย์รับฝากด้วย

สำหรับการโอนหุ้นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในรูปแบบของการโอนแบบไร้ใบหุ้นนั้น (Scriptless) ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 1129 วรรค 2 ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ เนื่องจากการโอนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ต้องทำกันโดยรวดเร็ว เพราะราคาหุ้นขึ้นลงอยู่ตลอดเวลา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1837/2532 “การซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ มีระเบียบวิธีปฏิบัติตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติเพื่อกิจการนี้โดยเฉพาะไว้แล้ว และวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของจำเลยเป็นการเก็งกำไรจากการขึ้นลงของราคาหุ้นมากกว่าประสงค์ให้มีการโอนหุ้นกันจริงจึง จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามแบบของการโอนหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 วรรค 2 ดังนั้น การซื้อขายและโอนหุ้นของโจทก์ให้แก่จำเลยจึงไม่เป็นโมฆะ”

3.2) การรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ

หลักเกณฑ์ในเรื่องการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการภายใต้ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ และกฎเกณฑ์ของ ก.ล.ต. ปัจจุบัน ครอบคลุมถึงการได้มาและจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการที่มีสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียน ซึ่งคำว่า “หลักทรัพย์” ในที่นี้หมายถึง หุ้นใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น (Share Warrants) หรือหลักทรัพย์อื่นที่อาจแปลงสภาพแห่งสิทธิเป็นหุ้นได้ เช่น หุ้นกู้แปลงสภาพที่ให้สิทธิแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญ (Convertible Debentures) เป็นต้น

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้บุคคลที่กระทำการไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น อันเป็นผลให้ตนหรือบุคคลอื่น เป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการในจำนวนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง เมื่อรวมกับแล้วมีจำนวนทุกร้อยละ 5 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้น ไม่ว่าจะมีการลงทะเบียนการโอนหลักทรัพย์นั้นหรือไม่ และไม่ว่าการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของหลักทรัพย์นั้นจะมีจำนวนเท่าใดในแต่ละครั้ง บุคคลนั้นต้องรายงานการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ดังกล่าวตาม

แบบที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด (แบบ 46-2) ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ภายใน 3 วันทำการ ถัดจากวันที่ได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการนั้น

3.3) การได้มาและจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ของกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และผู้สอบบัญชีของบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน รวมทั้งบริษัทจดทะเบียน

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้กรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และผู้สอบบัญชีของบริษัทดังกล่าวต้องรายงานการถือหุ้น หุ้นกู้แปลงสภาพ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น หรือ ใบแสดงสิทธิในการซื้อหุ้นเพิ่มทุนที่โอนสิทธิได้ (TSR) ของตน ของคู่สมรส และของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะรวมทั้งการเปลี่ยนแปลงการถือดังกล่าว ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ด้วย เพื่อความโปร่งใส โดยกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และ ผู้สอบบัญชี จะต้องรายงานภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่มีการซื้อขาย โอน หรือ รับโอนหลักทรัพย์นั้น

3.4) การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้บุคคลที่เสนอซื้อ หรือ ได้มาไม่ว่าโดยตนเองหรือ ร่วมกับบุคคลอื่น หรือ กระทำการอื่นใดอันเป็นผล หรือจะเป็นผลให้ตนหรือบุคคลอื่น เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียน จนถึงหรือข้ามจุดที่ถือว่ามี การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ ได้แก่ ข้ามจุดร้อยละ 25 ร้อยละ 50 หรือร้อยละ 75 ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการ ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ (Mandatory Tender Offer) เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นและผู้ถือหลักทรัพย์อื่นที่อาจแปลงสภาพแห่งสิทธิเป็นหุ้นได้ ที่เห็นว่าตนจะเสียประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการนั้น สามารถขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ดังกล่าวเพื่อออกจากการเป็นผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหลักทรัพย์ของกิจการนั้น (Fair Exit) ได้ในราคาที่เป็นธรรม เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่ได้รับการผ่อนผันจาก ก.ล.ต. หรือคณะอนุกรรมการวินิจฉัยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ¹⁶

2.3.1.3 การออกหุ้นใหม่เพิ่มทุน

เมื่อการแลกหุ้นอาจทำได้โดยการที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายหนึ่งนำหุ้นเก่าที่ตนมีอยู่ในบริษัทหนึ่งไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง (หุ้นเก่า แลกหุ้นออกใหม่) หรือ การที่บริษัทหนึ่งนำหุ้นออกใหม่ของตน ไปแลกกับหุ้นออกใหม่ในอีกบริษัทหนึ่ง (หุ้นออกใหม่ แลกหุ้นออกใหม่) การแลกหุ้นในรูปแบบดังกล่าว จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในเรื่องการออกหุ้นใหม่เพิ่มทุนให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

¹⁶ เฟิงอ้วง, น.108 – 115.

หรือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ รวมถึงประกาศและกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง

2.3.1.4 การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีการตกลงซื้อขายหุ้นด้วยเงินสด แต่ต่อมาผู้ซื้อหุ้นขอให้รับชำระหนี้เป็นหุ้นแทนเงินสดนั้น ในกรณีเช่นนี้มีลักษณะเป็นการขอให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 320 และมาตรา 321 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีผลบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้หนี้ไม่ได้ แต่หากเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ หนี้นั้นก็จะเป็นอันระงับสิ้นไป ดังนั้น หากประสงค์จะขอให้ผู้ขายรับชำระค่าหุ้นเป็นหุ้นแทนเงินสด ซึ่งแตกต่างจากที่ข้อตกลงที่ได้กระทำกันไว้ นั้น จะชำระเป็นหุ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ยอมรับการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นหุ้นแทนเงินสด ตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3.2 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องการควบรวมกิจการ

สำหรับกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องการควบรวมกิจการนั้น ตามหนังสือรู้เพื่อวงการควบรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย ซึ่งเขียนโดยท่านศาสตราจารย์พิเศษ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์ และคณะ¹⁷ ได้อธิบายกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องการควบรวมกิจการไว้ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อหุ้นของกิจการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับกับเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป ในเรื่องของการซื้อหุ้นของบริษัทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่มีหุ้นจดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (บริษัทจดทะเบียน) ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ ได้แก่

1) นิติกรรมสัญญา

กล่าวได้ว่า ในการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทต่างๆ ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องทำสัญญาซื้อขายหุ้น (Share Purchase Agreement) ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาจึงเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการซื้อหุ้น นอกจากนี้การเจรจาและการตกลงกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจะต้องเป็นไปตามหลักของกฎหมายสัญญาด้วยเช่นกัน

¹⁷ เฟิงอ้วง, น. 107-129.

2) หนี้

กล่าวคือ ผลจากการเข้าทำสัญญาซื้อขายหุ้นทำให้คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างเกิดภาระหน้าที่ระหว่างกัน ซึ่งหน้าที่หลักๆ ได้แก่ ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคาค่าหุ้นให้แก่ผู้ขายและผู้ขายมีหน้าที่โอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อ

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นแล้ว การได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องพิจารณาถึงบทกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับบริษัทประเภทนั้นๆ ซึ่งได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วในหัวข้อที่ 2.3.1 กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น หัวข้อย่อยที่ 2.3.1.2 การโอนหุ้น และหลักเกณฑ์อื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้น

2.3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการของบริษัทประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจดทะเบียนโดยมีบทบัญญัติสำคัญ ได้แก่

1) นิติกรรมสัญญา

การได้มาซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทประเภทต่างๆ ผู้ซื้อและผู้ขายมักจะตกลงเข้าร่วมทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ สำหรับการได้มาซึ่งกิจการนั้น ก็มักจะมีการทำเป็นสัญญาด้วย เช่น สัญญาซื้อขายกิจการ เป็นต้น

2) หนี้

การโอนสิทธิหน้าที่บางอย่างซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการควบกิจการ เช่น การโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ภายใต้สัญญาสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่โอน ซึ่งถือว่ามีภาระโอนฐานะความเป็นลูกหนี้ของสัญญานั้นไปด้วย จะต้องกระทำโดยการแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งต้องทำเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่ระหว่างผู้โอน ผู้รับโอน และเจ้าหนี้เดิมตามสัญญา ลำพังแต่เพียงการบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาเดิมอีกฝ่ายในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ในหนี้นั้นไม่เป็นการเพียงพอ เพราะไม่ใช่เรื่องของการโอนเฉพาะแต่สิทธิเรียกร้องแต่เป็นเรื่องการโอนหน้าที่ตามสัญญาด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาในทางปฏิบัติ เช่น ในเรื่องของหลักประกันตามสัญญาเดิมซึ่งระงับลงทันที หรือในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นชอบให้มีการโอนหน้าที่ดังกล่าว ก็ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการควบรวมกิจการได้

3) เอกเทศสัญญา (ซื้อขาย)

หนังสือสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ใช้เป็นหลักฐานระหว่างคู่สัญญาหากเกิดข้อพิพาทในอนาคต และเพื่อประโยชน์ทางภาษี เนื่องจากการซื้อขายสินทรัพย์มักต้องมีการเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม นอกจากนี้ สัญญาซื้อขายสินทรัพย์ยังมีความจำเป็นอย่างยิ่ง หากสินทรัพย์ที่ซื้อขายกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ซึ่งกฎหมายกำหนดแบบให้การซื้อขายลักษณะนี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่

4) ทรัพย์สิน

มีข้อพิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

5) กฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับใบอนุญาตหรือสิทธิพิเศษซึ่งจะโอนไปกับสินทรัพย์

โดยส่วนใหญ่การควบรวมกิจการโดยการได้มาซึ่งสินทรัพย์นั้น จำเป็นต้องมีการโอนใบอนุญาตหรือสิทธิพิเศษที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อความต่อเนื่องของการประกอบกิจการของผู้ซื้อสินทรัพย์ ตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนใบอนุญาต ได้แก่ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 ส่วนตัวอย่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนสิทธิพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

6) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

การควบรวมกิจการโดยการได้มาซึ่งสินทรัพย์และกิจการนั้นจำเป็นต้องมีการโอนพนักงานเพื่อความต่อเนื่องของการประกอบกิจการ ในกรณีนี้สิทธิต่างๆที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อผู้ขายสินทรัพย์ (นายจ้างเดิม) เคยเป็นเช่นใด พนักงานยังคงมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป และผู้ซื้อสินทรัพย์ (นายจ้างใหม่) ต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับพนักงานนั้นทุกประการ

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว การได้มาซึ่งสินทรัพย์และกิจการโดยบริษัทประเภทต่างๆ จะต้องพิจารณาถึงบทกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับบริษัทประเภทนั้นๆ ด้วย ดังนี้

7) กรณีได้มาซึ่งสินทรัพย์ และกิจการโดยบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์และกิจการโดยบริษัทจำกัดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาว่าการที่บริษัทจำกัดจะตกลงเข้าทำธุรกรรมใด เพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์และกิจการของบริษัทอื่นจะต้องได้รับการ

พิจารณาอนุมัติโดยคณะกรรมการ หรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาข้อบังคับของ บริษัทฯ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีการได้มาซึ่งสินทรัพย์และกิจการที่มีนัยสำคัญ เช่น เป็นสินทรัพย์ ที่มีมูลค่ามาก หรือ เป็นการได้มาซึ่งกิจการที่เป็นธุรกิจในอนาคตใหม่ซึ่งมีความเสี่ยงสูง เป็นต้น ในทางปฏิบัติแล้วคณะกรรมการบริษัทอาจพิจารณาเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ

8) กรณีได้มาซึ่งสินทรัพย์ และกิจการโดยบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ในการเข้าทำธุรกรรมใดๆของบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์และ/หรือ กิจการของบริษัทอื่นนั้น หากเป็นการซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่นมาเป็นของบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้บริษัทต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมและมีสิทธิออกเสียง

นอกจากนี้ หากกิจการที่จะได้มานั้นเป็นกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญของบริษัท มหาชนจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดผู้ที่จะขายหรือโอนกิจการดังกล่าวจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ ถือหุ้นโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่เข้าร่วมประชุมและมีสิทธิออกเสียงด้วย เช่นกัน

9) กรณีได้มาซึ่งสินทรัพย์และกิจการโดยบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อยของบริษัท จดทะเบียน: พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในการเข้าทำธุรกรรมใดๆ ของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทย่อยของบริษัทจดทะเบียน เพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์และ/หรือกิจการของบริษัทอื่น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ (และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีของบริษัทย่อยของ บริษัทจดทะเบียนที่เป็นบริษัทจำกัด) แล้ว บริษัทจดทะเบียนยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเข้าทำ ธุรกรรมที่มีนัยสำคัญของบริษัทและหลักเกณฑ์การเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกันตามที่กำหนดใน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ กฎเกณฑ์ของ ก.ล.ต. และของตลาดหลักทรัพย์ด้วย ซึ่งกำหนดให้บริษัทจด ทะเบียนมีหน้าที่แตกต่างกันไปตั้งแต่กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องเปิดเผยข้อมูลต่อตลาด หลักทรัพย์ ทำหนังสือเวียนแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบ และอนุมัติจากคณะกรรมการ และ/หรือ ที่ประชุมผู้ ถือหุ้นของบริษัท ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับขนาด มูลค่า และ/หรือ ประเภทของรายการ รวมถึงอาจส่งผลให้ บริษัทจดทะเบียนต้องยื่นคำขอรับหลักทรัพย์ใหม่ (Backdoor listing) ในกรณีที่บริษัทจดทะเบียน หรือบริษัทย่อยได้มาซึ่งสินทรัพย์ทั้งหมด หรือเกือบทั้งหมดของบริษัทที่ไม่ใช่บริษัทจดทะเบียนตามที่ ตลาดหลักทรัพย์กำหนด

นอกจากนี้ การที่บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจดทะเบียนเข้าทำธุรกรรมใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกิจการนั้น จะต้องพิจารณาด้วยว่าวัตถุประสงค์ของบริษัทที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิครอบคลุมถึงธุรกิจของกิจการดังกล่าวหรือไม่ หากธุรกิจของกิจการที่จะได้มาไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทแล้ว บริษัทก็จะต้องมีการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ด้วย

2.3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน (Amalgamation)

1) การควบบริษัทจำกัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วย “หุ้นส่วนและบริษัท” เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการควบกิจการของบริษัทจำกัดเข้ากับบริษัทจำกัดด้วยกัน กล่าวคือ การที่บริษัทจำกัด 2 บริษัท ควบรวมกันแล้วเกิดเป็นบริษัทใหม่ ขึ้น คือ $A+B = C$ โดยขั้นตอนการควบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สรุปได้ดังนี้

1.1) การประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติพิเศษอนุมัติการควบบริษัท

ที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดที่ทำการควบกัน (ทั้งบริษัท A และบริษัท B) จะต้องมีมติอนุมัติโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมและมีสิทธิออกเสียง (มติพิเศษ) ให้ทำการควบบริษัท

1.2) การจดทะเบียนมติพิเศษให้ควบบริษัท

เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติการควบบริษัทแล้ว บริษัทจำกัดดังกล่าวจะต้องนำมติพิเศษนั้นไปจดทะเบียนกับกระทรวงพาณิชย์ภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ลงมติ ทั้งนี้ ในการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติพิเศษอนุมัติการควบบริษัท บริษัทที่จะควบเข้ากันอาจมีการพิจารณารายละเอียดของบริษัทที่จะเกิดขึ้นใหม่ (บริษัท C) เช่น ชื่อบริษัท วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท และบุคคลที่จะเป็นกรรมการของบริษัทใหม่ในคราวเดียวกันเลยก็ได้

1.3) การโฆษณาและการบอกกล่าวเจ้าหนี้

เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษอนุมัติการควบบริษัทแล้ว บริษัทจำกัดที่จะควบเข้ากัน (ทั้งบริษัท A และ บริษัท B) จะต้องมีโฆษณาในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นอย่างน้อยหนึ่งครั้ง และส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้เพื่อให้ทำการคัดค้านภายใน 60 วันนับแต่วันที่บอกกล่าว ถ้าหากเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งคัดค้าน ก็ไม่สามารถจะควบบริษัทได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันแก่หนี้

รายนันเสร็จ และในกรณีที่ไม่มีเจ้าหนี้คัดค้านภายใน ระยะเวลา 60 วันดังกล่าว บริษัทจึงสามารถดำเนินการควบบริษัทเข้าด้วยกันต่อไปได้

1.4) การพิจารณากำหนดรายละเอียดของบริษัทใหม่

เมื่อไม่มีเจ้าหนี้คัดค้าน หรือมีเจ้าหนี้คัดค้านแต่บริษัทได้ใช้หนี้ หรือให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้นแล้ว ตามแนวทางขั้นตอนการจดทะเบียนควบบริษัทของกระทรวงพาณิชย์ เมื่อครบกำหนด 60 วัน นับแต่วันประกาศในหนังสือพิมพ์หรือวันบอกกล่าวเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเวลาครั้งหลังสุด และไม่มีเจ้าหนี้คัดค้าน ให้เรียกประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะควบเข้ากันทั้งหมดเข้าประชุมหารือร่วมกันเพื่อจัดตั้งบริษัทใหม่ เช่น ชื่อบริษัท (จะใช้ชื่อบริษัทเดิมหรือใช้ชื่อใหม่ก็ได้) ทุนจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ข้อบังคับ วัตถุประสงค์ เป็นต้น

1.5) การจดทะเบียนควบบริษัท

บริษัทจำกัดที่จะควบเข้ากัน (ทั้งบริษัท A และ B) จะต้องจดทะเบียนควบบริษัทกับกระทรวงพาณิชย์ภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ควบเข้ากัน และจะต้องดำเนินการจดทะเบียนตั้งบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบเข้ากัน (บริษัท C) นั้นด้วย

ผลของการควบบริษัทก็จะทำให้บริษัทเดิม คือ บริษัท A และบริษัท B สิ้นสภาพความเป็นบริษัทจำกัดไป และมีบริษัทใหม่คือ บริษัท C เกิดขึ้นเมื่อมีการควบกันแล้ว จำนวนทุนและหุ้นของบริษัทใหม่จะต้องเท่ากับทุนรวมของบริษัทเดิมที่นำมาควบเข้ากันและบริษัทใหม่ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบที่มีอยู่

2) การควบบริษัทมหาชนจำกัด

ขั้นตอนการควบบริษัทมหาชนจำกัดเข้ากับบริษัทจำกัด หรือการควบบริษัทมหาชนจำกัด เข้ากับบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีขั้นตอนสำคัญ ดังนี้

2.1) การประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติอนุมัติการควบบริษัท

ที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะทำการควบกัน (ทั้งบริษัท A และ B) จะต้องมิตินุมัติโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมและมีสิทธิออกเสียง แต่ในกรณีการควบกันบริษัทจำกัดต้องมีมติพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2) การจัดให้มีผู้ถือหุ้นจากผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ มีบทบัญญัติคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบบริษัท โดยกำหนดให้ในกรณีที่มีผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบบริษัท บริษัทมหาชนจำกัดจะต้องจัดให้มีผู้ถือหุ้นของผู้คัดค้านดังกล่าวในราคาตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หากเป็นกรณีบริษัทจดทะเบียนราคาที่ได้รับซื้อจะต้องเป็นราคาที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ฯ ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มีมติให้ควบบริษัท ส่วนกรณีบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่ใช่บริษัทจดทะเบียน ราคาเสนอซื้อก็ต้องเป็นไปตามราคาตามที่ผู้ประเมินราคาอิสระที่แต่งตั้งร่วมกันระหว่างบริษัทและผู้ถือหุ้นเป็นผู้กำหนด แต่ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ยอมขายภายใน 14 วัน นับแต่วันที่รับคำเสนอขอซื้อ ก็ให้บริษัทควบกันต่อไปได้ และให้ถือว่าผู้ถือหุ้นทั้งหลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่ที่จะเกิดขึ้นจากการควบกันต่อไป

2.3) การโฆษณาและการบอกกล่าวเจ้าหน้าที่

เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติการควบบริษัทแล้ว บริษัทมหาชนจำกัดที่จะทำการควบเข้ากันจะต้องมีหนังสือแจ้งมติการที่จะควบกันกับบริษัทอื่นไปยังเจ้าหน้าที่ของบริษัทภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติโดยกำหนดเวลาให้เจ้าหน้าที่ส่งคำคัดค้านภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่รับแจ้งมตินั้น และบริษัทดังกล่าวจะต้องโฆษณามติควบบริษัทในหนังสือพิมพ์อย่างน้อย 3 วัน ติดต่อกัน และภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติด้วย

2.4) การพิจารณากำหนดรายละเอียดของบริษัทใหม่ร่วมกัน

เมื่อกำหนดเวลาคัดค้านของเจ้าหน้าที่สิ้นสุดลงแล้ว กฎหมายกำหนดให้บริษัทที่จะควบเข้ากันเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นๆ ให้มาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจัดสรรหุ้นของบริษัทใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้น ชื่อ วัตถุประสงค์ หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ กรรมการ และผู้สอบบัญชีของบริษัทใหม่ รวมทั้งทุนของบริษัทใหม่ซึ่งจะต้องมีทุนไม่น้อยกว่าทุนชำระแล้วของบริษัทที่จะควบกันทั้งหมดรวมกัน เป็นต้น

สำหรับองค์ประชุมในการประชุมผู้ถือหุ้นร่วมกัน ในที่นี้จะต้องมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทที่จะควบกันมาประชุมจึงจะครบเป็นองค์ประชุม และการมีมติในเรื่องต่างๆ นั้นกฎหมายกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นที่มาประชุม

2.5) การจดทะเบียนควบบริษัท

คณะกรรมการบริษัทที่ควบกันจะต้องขอจดทะเบียนการควบบริษัท พร้อมกับยื่นหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับที่ที่ประชุมร่วมของบริษัท ที่ควบเข้ากันได้อนุมัติแล้วต่อนายทะเบียนภายใน 14 วัน นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมดังกล่าว

เมื่อดำเนินการต่างๆข้างต้นแล้วเสร็จ ก็จะต้องมีการจดทะเบียนควบบริษัท และสภาพนิติบุคคลเดิมของบริษัทที่เข้าควบกันก็จะสิ้นสุดไป ผลทางกฎหมายที่สำคัญในการควบบริษัทมหาชนจำกัดก็คือ บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่จะต้องรับโอนบรรดาสีทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบทั้งหมด เช่น กรณีการควบบริษัท ไทยโอเลฟินส์ จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท ปีโตรเคมีแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) ที่ควบบริษัทใหม่เป็นบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) และสำหรับกรณีการควบรวมบริษัทมหาชน กับบริษัทจำกัด เช่น กรณีการควบบริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด กับบริษัท ภัทรประกันภัย จำกัด (มหาชน) เป็น บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน)

อนึ่ง การควบบริษัทมหาชนจำกัด กับบริษัทจำกัดนั้น บริษัทมหาชนจำกัดจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ ส่วนบริษัทจำกัดก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ ด้วย โปรดสังเกตว่า การควบกิจการมีขั้นตอนและใช้เวลานาน แต่มีกฎหมายพิเศษที่จะทำให้ผู้ควบกิจการสามารถดำเนินการได้โดยรวดเร็ว โดยได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติตามกฎหมาย

3) การควบบริษัทจดทะเบียน

การควบบริษัทจดทะเบียนเข้ากับบริษัทจดทะเบียน นอกจากจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ/หรือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯแล้ว จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น หลักเกณฑ์การเปิดเผยสารสนเทศ และแนวทางการเปิดเผยสารสนเทศของบริษัทจดทะเบียนเมื่อมีการควบกิจการ เป็นต้น

2.3.2.4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบกิจการที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติรองรับไว้ โดยเฉพาะ

ในกรณีที่บริษัทเป้าหมายดำเนินธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายกำกับดูแลไว้ โดยเฉพาะ ผู้ที่จะควบกับบริษัทเป้าหมายนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายเหล่านั้นโดยเฉพาะ ซึ่งอาจทำให้การควบรวมกิจการสามารถทำได้รวดเร็วขึ้น ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

กำหนดให้การควบรวมกิจการของบริษัทเงินทุนหรือธนาคารพาณิชย์ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย และ/หรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี โดยการให้ความเห็นชอบดังกล่าวนั้นอาจมีการกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ ทั้งนี้ ขั้นตอนในการประชุมผู้ถือหุ้นจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยไม่นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อการควบหรือรับโอนกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ แล้วแต่กรณีมาบังคับใช้ ซึ่งทำให้การดำเนินการซื้อควบรวมกิจการทำได้เร็วขึ้น

2) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

การควบบริษัทหลักทรัพย์เข้ากันให้ถือเป็นการจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดขึ้นใหม่แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของบริษัทหลักทรัพย์ไว้ว่าบริษัทที่จะควบเข้ากัน หมายถึงการควบเข้ากันระหว่าง

2.1) บริษัทหลักทรัพย์กับบริษัทหลักทรัพย์

บริษัทจะควบเข้ากันจะต้องได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทให้ควบเข้ากันได้ ในกรณีที่ประสงค์ให้บริษัทซึ่งจะเกิดจากการควบบริษัทหลักทรัพย์เข้าประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทที่บริษัทหลักทรัพย์นั้นมีอยู่ บริษัทหลักทรัพย์ที่ควบเข้ากันจะต้องได้รับความเห็นชอบการควบบริษัทเข้ากันจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และขอให้บริษัทซึ่งเกิดจากการควบบริษัทเข้ากันได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่บริษัทหลักทรัพย์ที่ควบเข้ากันได้ดำเนินการอยู่ขณะที่มีการควบเข้ากัน

2.2) กรณีสถาบันการเงินกับสถาบันการเงิน

สถาบันการเงินกับบริษัทหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินกับบริษัทเงินทุนหรือธนาคารพาณิชย์ โดยการควบเข้ากันจะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท นอกจากนั้น จะต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งบริษัทเหล่านั้นอาจต้องขอความเห็นชอบจากหน่วยงานที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบการควบสถาบันการเงินเข้ากันของบริษัทนั้นๆ และถ้าหากบริษัทที่เกิดจากการควบเข้ากันประสงค์จะประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่บริษัทที่ควบเข้ากันดำเนินอยู่ในขณะที่มีการยื่นคำขอรับความเห็นชอบการควบบริษัทเข้ากัน บริษัทหลักทรัพย์และสถาบันการเงินที่ควบเข้ากันต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

2.3) บริษัทหลักทรัพย์ซื้อกิจการของบริษัทหลักทรัพย์อื่น

ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ซื้อหุ้นในบริษัทหลักทรัพย์อื่นเกินกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งซื้อกิจการสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือหลายประเภทที่บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งถูกซื้อกิจการขออนุญาตเลิกประกอบการ โดยบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งซื้อกิจการขออนุญาตเลิกประกอบการ โดยบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งซื้อกิจการยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และให้บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งถูกซื้อกิจการยื่นหนังสือขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทเดียวกันมาพร้อมกันด้วย โดยจะต้องไม่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านมติดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิทั้งหมดของบริษัท ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายและคณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

3) พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 การประกอบธุรกิจประกันภัยนั้นสามารถกระทำได้เมื่อมีการจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น และต้องได้รับใบอนุญาตสำหรับการประกอบธุรกิจประกันภัย ทั้งนี้ บริษัทประกันภัยจะควบกิจการ (Amalgamation) ได้เฉพาะแต่การควบกิจการกับบริษัทประกันภัยด้วยกันที่ได้รับใบอนุญาตประเภทเดียวกันเท่านั้น

ในการควบรวมกิจการด้วยวิธีการเข้าซื้อหุ้น มีข้อพิจารณาคือสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นไทยกับผู้ถือหุ้นต่างชาติ ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นไทย ต้องไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของทุนจดทะเบียนของ บริษัทประกันภัยนั้น ส่วนการควบรวมกิจการด้วยวิธีการโอนสินทรัพย์ของบริษัทประกันภัยไปยังบริษัทอื่นที่ไม่ใช่บริษัทประกันภัยนั้นไม่สามารถที่จะทำได้ เพราะโดยหลักแล้วใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยนั้นไม่สามารถโอนให้แก่กันได้¹⁸

2.4 แนวความคิดและหลักการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนและการแลกเปลี่ยนหุ้น

เนื่องจากการแลกเปลี่ยนหุ้น มีลักษณะเป็นการจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินซึ่งอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่จะต้องนำมาเสียภาษี ดังนั้น ก่อนที่จะทำการศึกษามาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย และประเทศอังกฤษ รวมไปถึงปัญหาทางภาษีบางประการที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น จึงควรที่จะพิจารณาถึงแนวความคิดและหลักการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับ

¹⁸ เฟิงอ้วง, หน้า 108 – 129

การเก็บภาษีผลได้จากทุน โดยได้แยกพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ แนวความคิดเรื่องความหมายของเงินได้และผลได้จากทุน และแนวคิดและหลักการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนและการแลกเปลี่ยนหุ้นซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 แนวความคิดเรื่องความหมายของเงินได้และผลได้จากทุน

ความหมายของเงินได้นั้นตามคำอธิบายที่ปรากฏในหนังสือคำสอนวิชากฎหมายภาษีอากรของท่านศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม ได้ให้ความหมายของเงินได้โดยแบ่งออกเป็นความหมายในแง่เศรษฐศาสตร์วิชาการบัญชีและกฎหมาย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.1.1 ความหมายในแง่เศรษฐศาสตร์และวิชาการบัญชี

ฐานภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาก็คือ “เงินได้”(Income) ซึ่งในแง่เศรษฐศาสตร์นั้น นักทฤษฎีการคลังที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้พยายามให้คำจำกัดความของคำว่า “เงินได้”(Income) ซึ่งมีความหมายแตกต่างกันอยู่บ้างแต่โดยทั่วไปแล้วทุกคนยอมรับในหลักการที่สำคัญของเงินได้ในสองหลักใหญ่ด้วยกัน กล่าวคือ ความหมายของเงินได้นั้นจะประกอบไปด้วยองค์ประกอบสองส่วนดังต่อไปนี้¹⁹

(1) จำนวนของมูลค่าทรัพย์สินของบุคคลที่ได้เพิ่มขึ้นในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ถ้าหากเราไม่ได้บริโภคหรือใช้จ่ายแต่อย่างใด

ความหมายตามข้อที่หนึ่งนี้ หมายถึง ส่วนที่เปลี่ยนแปลงของมูลค่าทรัพย์สินที่ได้เพิ่มขึ้นในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น สมมติว่าเราจะซื้อหุ้นของบริษัทแห่งหนึ่งในราคาหุ้นละ 100 บาท แต่ต่อมามูลค่าหุ้นดังกล่าวขึ้นไปเป็นหุ้นละ 400 บาท ดังนั้นมูลค่าหุ้นที่จะเพิ่มขึ้น 300 บาท ก็จะต้องถือเป็นเงินได้ อย่างไรก็ตามการที่เก็บภาษีจากเงินได้ดังกล่าวนี้ มักจะทำก็ต่อเมื่อเราได้รับเงินได้นั้นมาเป็นตัวเงินจริงๆแล้ว เช่น เมื่อเราขายหุ้นเราก็จะได้กำไร 300 บาท กำไรที่เราได้รับนี้เรียกว่า “Capital gain” หรือ “รายได้ฝ่ายทุน”

ถ้าเราสมมติว่า บุคคลหนึ่งทำแต่งงานไม่เคยใช้จ่ายเพื่อการบริโภคเลย การทำงานของเขาทำให้เขามีทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น จำนวนมูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มก็ต้องถือว่าเป็นเงินได้ของเขา

¹⁹ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย, พิมพ์ครั้งที่ 9. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 236.

(2) การใช้จ่ายเพื่อการบริโภคที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยที่การใช้จ่ายนั้นมิได้ทำให้มูลค่าหรือสิทธิในทรัพย์สินที่มีอยู่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

ตามความหมายข้อที่สองนี้ หมายความว่า การใช้จ่ายเพื่อการบริโภคที่เกิดขึ้นโดยที่บุคคลนั้นไม่ต้องขายทรัพย์สินสมบัติ หรือ ทำให้สิทธิของตนเปลี่ยนไปจากเดิม รายจ่ายเพื่อการบริโภคนั้นก็จะต้องถือว่าเป็นเงินได้ด้วย

คำนิยามของเงินได้ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นได้เน้นถึงอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรืออำนาจในการใช้จ่าย (Spending Power) ของแต่ละบุคคลที่ได้เพิ่มขึ้นในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยรายได้หรืออำนาจการใช้ทรัพยากรที่เขาได้รับในช่วงระยะเวลานั้น และมูลค่าของทรัพย์สินของเขาที่เพิ่มขึ้นในช่วงระยะเวลาเดียวกันนั้น

ดังนั้น จึงสรุปความหมายของคำว่า “เงินได้” ในแง่เศรษฐศาสตร์ได้ว่า หมายถึง จำนวนเงินที่บุคคลได้ใช้ในการบริโภคในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และหมายความรวมถึงความมั่งคั่ง (Wealth) ที่เกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตลอดจนการเพิ่มขึ้นซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินด้วย

ความหมายของเงินได้ดังกล่าวข้างต้นน่าจะเป็นความหมายเดียวกันกับที่ Henry C. Simons ได้ให้ไว้ในหนังสือ “Personal Income Taxation” ว่า “เงินได้” หมายถึง ผลบวกของการบริโภคและการเปลี่ยนแปลงของระดับทรัพย์สิน (The algebraic sum of consumption and change in net worth) นอกจากนี้ Robert M. Haig ได้ให้ความหมายของคำว่าเงินได้ไว้ในหนังสือ “The Concept of Income” ว่า เงินได้ คือการเพิ่มขึ้นหรือการเพิ่มพูนความผาสุกให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนด

ส่วนความหมายของเงินได้ในแง่วิชาการบัญชีนั้น หมายถึง การเพิ่มขึ้นในทรัพย์สินสุทธิของกิจการอันเนื่องจากการขายสินค้าหรือให้บริการ หรือมูลค่าที่คิดเป็นเงินตราของสินค้าหรือบริการที่โอนจากรูจกไปให้แก่ลูกค้าในระหว่างงวดเวลาหนึ่ง ในแง่วิชาการบัญชี มูลค่าของการบริโภคและมูลค่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นจึงไม่ถือเป็นเงินได้ จะถือเป็นเงินได้ก็ต่อเมื่อมีการขายสินค้าหรือให้บริการเกิดขึ้นและมีสิทธิที่จะได้รับชำระเงิน ฉะนั้น ความหมายของเงินได้ในเชิงวิชาการบัญชีและเศรษฐศาสตร์จึงน่าจะไม่ใช่ความหมายเดียวกัน

สำหรับความหมายของเงินได้ในแง่กฎหมายภาษีอากรนั้น หากใช้ความหมายเดียวกันกับความทางเศรษฐศาสตร์แล้วจะก่อให้เกิดปัญหาในการจัดเก็บภาษีมาก กล่าวคือ เจ้าพนักงานประเมินจะต้องเสียเวลาตรวจสอบเพื่อให้ทราบว่าผู้เสียภาษีแจ้งมูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นไว้ถูกต้องหรือไม่ประการสำคัญก็คือปัญหาที่ว่าทรัพย์สินควรจะมียุทธค่าเพิ่มขึ้นเท่าใด ย่อมเป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างเจ้าพนักงานประเมินกับผู้เสียภาษีอยู่เสมอ กว่าจะหาข้อยุติได้ก็ต้องใช้เวลานาน เป็นเหตุให้การจัดเก็บ

ภาษีต้องล่าช้าออกไป นอกจากนี้การเก็บภาษีควรจะเก็บเมื่อผู้เสียภาษียังมีเงินพร้อมที่จะชำระ การเก็บภาษีจากมูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นโดยไม่มีการขาย ผู้เสียภาษีอาจไม่มีเงินที่จะชำระภาษีได้ เป็นเหตุให้รัฐบาลเก็บภาษีไม่ได้ และในประเทศอังกฤษภาษีเฉพาะกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินเท่านั้น กรณีที่ทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มขึ้นจะไม่เก็บภาษี เพราะคิดคำนวณยากและราคาทรัพย์สินก็ขึ้นลงตลอดเวลา

อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการภาษีอากรบางท่านเห็นคำว่า “เงินได้” ที่จะต้องเสียภาษีนั้นควรจะใช้ความหมายของเงินได้ในเชิงเศรษฐศาสตร์ด้วย กล่าวคือ รวมถึงสิ่งที่เพิ่มสถานะทางการเงินให้แก่ผู้รับด้วย กรณีเจ้าหนี้ยกหนี้ให้แก่ลูกหนี้บางส่วนในระหว่างการประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย จึงถือว่าการก่อให้เกิดเงินได้แก่ลูกหนี้จะต้องเสียภาษี ทั้งนี้ เนื่องจากลูกหนี้มีสถานะทางการเงินที่ดีขึ้น โดยสามารถตีราคามูลค่าหนี้สินที่ยกให้เป็นตัวเงินได้ ซึ่งความเห็นนี้ตรงกับคำพิพากษาของศาลอเมริกันในคดี U.S.A Kirby Lumber Co., 284 U.S.1 (1931) ที่ตัดสินว่าการที่เจ้าหนี้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ถือว่าลูกหนี้มีเงินได้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้จะเพิ่มสถานะทางการเงินให้แก่ผู้รับ แต่ผู้รับยังไม่ได้รับ (Receive) หรือไม่มีการรับอันแท้จริง (Realize) ศาลอเมริกันก็ไม่ถือว่าผู้รับมีเงินได้เกิดขึ้น ฉะนั้นกรณีที่ทรัพย์สินที่บุคคลใดเป็นเจ้าของมีมูลค่าเพิ่มขึ้นมากกว่าตอนที่ซื้อมา มูลค่าที่เพิ่มขึ้นจึงยังไม่ถือเป็นเงินได้จนกว่าจะได้มีการขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนออกไป ดังนั้น ศาลอเมริกันจึงมิได้ยึดถือความหมายของเงินได้ในทางเศรษฐศาสตร์ทั้งหมด

อนึ่ง กรณีที่บุคคลหนึ่งเป็นหนี้อีกบุคคลหนึ่งและมีบุคคลอื่นเข้ามาชำระหนี้แทน นั้นถือว่าบุคคลที่เป็นลูกหนี้มีเงินได้เกิดขึ้น เพราะถือเป็นประโยชน์ที่ได้รับซึ่งคิดคำนวณได้เป็นเงิน หรือกรณีผู้ขายได้ขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้ซื้อนอกจากจะต้องชำระราคาที่ดินแล้ว ยังต้องรับภาระในหนี้จำนองแทนผู้ขายด้วย หนี้จำนองที่ผู้ขายไม่ชำระย่อมถือเป็นเงินได้ของผู้ขายเพราะเป็นประโยชน์ที่ได้รับซึ่งคิดคำนวณได้เป็นเงิน (คำพิพากษา 7131/2553)²⁰

2.4.1.2 ความหมายในแง่กฎหมาย

คำว่า “เงินได้” นั้นประมวลรัษฎากรใช้คำเต็มว่า “เงินได้พึงประเมิน” (Assessable Income) โดยมีคำนิยามไว้ในประมวลรัษฎากร มาตรา 39 ว่า “เงินได้พึงประเมิน” หมายถึงเงินได้อันเข้าลักษณะพึงเสียภาษีในหมวดนี้ เงินได้ที่กล่าวนี้ให้หมายความรวมถึงทรัพย์สิน หรือประโยชน์

²⁰ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), น. 130-133.

อย่างอื่นที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่างๆตามมาตรา 40 และเครดิตภาษีตามมาตรา 47 ทวิ ด้วย

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำว่า “เงินได้พึงประเมิน” มี 5 ความหมาย ดังนี้

1) เงินตรา

การได้รับเงินตราถือว่ามีเงินได้พึงประเมินเกิดขึ้น ไม่ว่าจะได้รับโดยวิธีใด เช่น ได้รับเงินเดือนเป็นเงินสด หรือโอนเข้าบัญชีธนาคาร ก็ถือว่ามีเงินได้พึงประเมิน และไม่ถือว่าเป็นเงินตราไทยหรือเงินตราต่างประเทศก็ถือว่ามีเงินได้พึงประเมิน หากได้รับเป็นเงินตราต่างประเทศก็ให้ใช้อัตราแลกเปลี่ยนที่กระทรวงการคลังกำหนดเพื่อแปลงค่าเป็นเงินบาทไทยตามประมวลรัษฎากร มาตรา 9 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งจะใช้อัตราแลกเปลี่ยนในแต่ละวันของธนาคารพาณิชย์ หรือธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้

2) ทรัพย์สิน

การได้รับทรัพย์สินถือว่ามีเงินได้พึงประเมิน ฉะนั้น ถ้าหากได้รับทรัพย์สินโดยการให้ ย่อมมีเงินได้พึงประเมินเกิดขึ้น ส่วนจะถือว่าเกิดขึ้นเท่าใด ย่อมแล้วแต่ว่าทรัพย์สินในขณะที่ยกให้เรานั้นมีราคาหรือค่าอันพึงมีในวันที่เราได้รับทรัพย์สินเป็นเท่าใด (ประมวลรัษฎากร มาตรา 9 ทวิ)

3) ประโยชน์ที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน

เงินได้พึงประเมินนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราหรือทรัพย์สิน การได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงินก็ถือเป็นเงินได้พึงประเมินด้วย โดยให้ถือว่ามีเงินได้พึงประเมินเท่ากับกับค่าอันพึงมีในวันที่ได้รับประโยชน์นั้น (ประมวลรัษฎากร มาตรา 9 ทวิ)

4) เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้

เช่น นายจ้างออกภาษีแทนลูกจ้าง เงินค่าภาษีที่นายจ้างออกแทนลูกจ้างนั้นถือเป็นเงินได้พึงประเมินของลูกจ้างด้วย โดยมาตรา 40 วรรคสอง ให้ถือเป็นเงินได้ประเภทเดียวกับเงินเดือนค่าจ้าง และแม้จะออกแทนเมื่อข้ามปีภาษีแล้ว มาตรา 40 วรรคสอง ก็ให้ถือเป็นเงินได้ในปีภาษีเดียวกับเงินเดือนค่าจ้างที่มีการออกภาษีแทนให้

5) เครดิตภาษีเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไร ตามมาตรา 47 ทวิ

เครดิตภาษีเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไร คือ เงินภาษีที่รัฐบาลคืนให้แก่ผู้เสียภาษีซึ่งได้รับเงินปันผล หรือเงินส่วนแบ่งกำไรจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เหตุที่มีการคืนภาษี

เพราะเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรนั้นมีที่มาจากกำไรสุทธิของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กำไรสุทธิโดยทั่วไปจะเสียภาษีในอัตราร้อยละ 20 เมื่อนำกำไร หลังจากเสียภาษีแล้วมาจัดสรรจ่าย เป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัท หรือ ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลก็ต้องเสียภาษีอีก เป็นการเสียภาษีซ้ำซ้อนจากเงินได้ที่เสียภาษีไปแล้ว เป็นการเสียภาษีซ้ำซ้อนเชิงเศรษฐกิจ จึงต้องมีการจัดการภาษีซ้ำซ้อน ซึ่งประมวลรัษฎากร มาตรา 47 ทวิ ให้ใช้วิธีเครดิตภาษีให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้ เป็นหุ้นส่วน²¹

จากนิยามของเงินได้ตามประมวลรัษฎากรของไทยดังที่กล่าวรายละเอียดในข้างต้น ซึ่งให้ หมายรวมตลอดถึง เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับ ซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน จึงทำให้เงินได้ตามประมวลรัษฎากรกินความถึง “ผลได้จากทุน” ด้วย โดยเงินได้จากทรัพย์สินย่อม รวมผลได้จากทุน อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศมีแนวคิดที่ต่างจากประเทศไทย โดยเก็บภาษีผลได้ จากทุน (Capital Gain Tax) แยกออกจากเงินได้ (Income) อาทิ อังกฤษ ออสเตรเลีย ประเทศ เหล่านี้จะไม่รวมผลได้จากทุนในนิยามของเงินได้พึงประเมิน²²

2.4.2 แนวความคิดและหลักการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนและการแลกเปลี่ยนหุ้น

การจัดเก็บภาษีจากผลได้จากทุน เริ่มมีขึ้นในประเทศอังกฤษ และมีการแพร่หลายออกไปยัง ประเทศในแถบยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันประเทศต่างๆหลายประเทศทั่วโลกมีการ จัดเก็บภาษีผลได้จากทุน ซึ่งสามารถพิจารณารูปแบบการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน ตามลักษณะของ ผลได้จากทุนออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ ผลได้จากทุนที่เป็นมูลค่าเพิ่มขณะถือครอง (Accrued Capital Gain) และ ผลได้จากทุนที่เป็นมูลค่าเพิ่มขณะซื้อขาย (Realized Capital Gain)

นอกจากนี้ หลักการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันออกไป โดยบางประเทศจัดเก็บโดยรวมอยู่ในภาษีเงินได้ทั่วไป บางประเทศจัดเก็บโดยแยกเป็นภาษีอีก ประเภทหนึ่งต่างหาก แต่ก็มีบางประเทศที่ไม่มีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนเลย ซึ่งสามารถอธิบาย รายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

²¹ เพ็งอ้วง, หน้า 133- 143.

²² วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, “ปฏิรูปภาษี การคลัง และงบประมาณเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ และสร้างความเป็นธรรมในสังคม”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 41, น. 23 (2555).

2.4.2.1 รูปแบบการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน

การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนนั้นอาจจัดเก็บได้ 2 แบบ ตามลักษณะของผลได้จากทุน กล่าวคือ

(1) ผลได้จากทุนที่เป็นมูลค่าเพิ่มขณะถือครอง หรือ Accrued Capital Gain เป็นมูลค่าที่สูงขึ้นในระหว่างที่ถือครอง แม้ว่าจะยังไม่มีการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินก็อาจมีราคาสูงขึ้นได้โดยดีราคาตลาด

(2) ผลได้จากทุนที่เป็นมูลค่าเพิ่มขณะซื้อขาย หรือ Realized Capital Gain เป็นมูลค่าที่ได้รับเพิ่มขึ้นเมื่อนำทรัพย์สินออกซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน ซึ่งจะแตกต่างไปจากลักษณะที่ (1) เนื่องจากจะยังไม่ถือว่ามีผลได้จากทุนจนกว่าจะมีการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน แต่ลักษณะที่ (1) ถือว่ามีผลได้จากทุนแล้ว

ในประเทศต่างๆที่มีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนนี้ มักนิยมเรียกเก็บในลักษณะที่สองมากกว่าลักษณะแรก เนื่องจากการเรียกเก็บในขณะที่ยังมีได้ขาย ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจยังไม่มีความสามารถที่จะเสียภาษี และยังมีข้อยุ่งยากในการดีราคาทรัพย์สิน เพื่อคำนวณหามูลค่าที่เพิ่มขึ้นในแต่ละคราวที่เรียกเก็บภาษี อย่างไรก็ตามการจัดเก็บภาษีในลักษณะหลังเพียงอย่างเดียว ก็อาจทำให้เกิดปัญหาเงินจม (Locking - In) เพราะเจ้าของทรัพย์สินไม่ต้องการขายทรัพย์สินเนื่องจากได้รับผลประโยชน์ในทางอื่น เช่น เงินปันผล หรือค่าเช่าอยู่แล้วซึ่งจะทำให้ขัดกับนโยบายส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของการลงทุน

สำหรับประเทศไทยนั้น ประมวลรัษฎากรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน ทั้งสองลักษณะดังกล่าวข้างต้น โดยกรณีของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาถือว่าผลได้จากทุนเป็นเงินได้ที่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี เพียงแต่มีได้แยกผลได้จากทุนออกเป็นประเภทหนึ่งต่างหาก และมีได้มีการปฏิบัติต่อผลได้จากทุนเป็นพิเศษต่างไปจากเงินได้อื่นๆ ผลได้จากทุนปรากฏรวมอยู่ในเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4) และ (8) ดังนี้

“มาตรา 40 เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอดใด...

(4) เงินได้ที่เป็น

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งดีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน

(ช) ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนการเป็นหุ้นส่วนหรือ โอนหุ้น หุ้นกู้ พันธบัตร หรือตัวเงิน หรือตราสารแสดงสิทธิในหน้าที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออก ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งดีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน....

(8) เงินได้จากการธุรกิจ การพาณิชย์ การเกษตร การอุตสาหกรรม การขนส่ง หรือการอื่น นอกจากที่ระบุไว้ใน (1) ถึง (7) แล้ว...”

ในกรณีของภาษีเงินได้นิติบุคคล ผลได้จากทุนที่ได้รับถือเป็นรายได้เนื่องจากกิจการของนิติบุคคล จึงเป็นรายได้ที่ต้องนำมารวมกับรายได้ผู้อื่นเพื่อเสียภาษี

ทั้งนี้ การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนของประเทศไทย โดยส่วนใหญ่เป็นการจัดเก็บในลักษณะ Realized Capital Gain ไม่ว่าจะเป็นกรณีของเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) หรือ 40(8) ส่วนการจัดเก็บในลักษณะ Accrued Capital Gain ได้แก่กรณีของเงินได้พึงประเมิน 40(4)(ฉ) ซึ่งถือว่ามีเงินได้เมื่อมีการควบ การรับช่วง หรือการเลิกบริษัท อย่างไรก็ตามหรือของกรมสรรพากร ที่ กค 0706/9960 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2548 ได้นำหลัก Realization Concept ซึ่งก็คือหลักการ จัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่เกิดขึ้นจริง มาใช้กับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) ด้วย โดยผู้ถือหุ้นจะมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้เมื่อได้รับเงินได้ที่จ่ายจากผลกำไรตามจริง ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ควบ เข้ากันได้รับหุ้นจากบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบเข้ากัน ซึ่งมูลค่าหุ้นถูกที่ราคาเพิ่มสูงขึ้น จากการควบ เข้ากันดังกล่าว ย่อมเป็นเงินได้พึงประเมินที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40(4)(ฉ) ซึ่งเกิดขึ้นโดยยังไม่มี การจ่ายเงินได้ออกไปจริง จึงยังไม่ถูกจัดเก็บภาษี

ถึงแม้ว่าผลได้จากทุนจะต้องเสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร แต่ในทางปฏิบัติโดยส่วนใหญ่ผลได้จากทุนก็ได้รับยกเว้นภาษีในหลายๆกรณี เช่น ผลได้จากการขายสังหาริมทรัพย์อันเป็น มรดกหรือที่ได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ผลได้จากการขายหลักทรัพย์ในตลาด หลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เป็นต้น²³

สำหรับในประเทศอังกฤษเริ่มมีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนครั้งแรกในปี 1962 โดยถือว่า ผลได้จากทุนระยะสั้นเป็นเงินได้อย่างหนึ่งที่ต้องเสียภาษีเงินได้ ต่อมา The Finance Act 1965 ได้มี บทบัญญัติให้เก็บภาษีผลได้จากทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล จนกระทั่งในปี 1979 กฎหมาย ดังกล่าวกำหนดให้เก็บภาษีจากผลได้จากทุนของบุคคลธรรมดา ส่วนของนิติบุคคลให้ไปรวมเก็บใน ภาษีนิติบุคคล หรือ Corporation Tax โดยถือว่าผลได้จากทุนเป็นเงินได้ของนิติบุคคลด้วย²⁴

ทั้งนี้ การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนของประเทศไทย เป็นการจัดเก็บในลักษณะ Realized Capital Gain เช่นเดียวกัน เนื่องจากการเก็บภาษีลักษณะ Accrued Capital Gain นอกจากจะต้องมี การประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุกปี ซึ่งการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ที่ไม่ใช่สินทรัพย์ทางการเงินมีความ ยากเป็นพิเศษแล้ว ยังก่อให้เกิดคำถามว่ามันเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาหรือไม่ที่จะบังคับบุคคลให้ทำการ

²³ ศักรินทร์ ร่วมรังษี, “ปัญหาบางประการในการจัดเก็บภาษีเงินได้เกี่ยวกับการขายหุ้น”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 12-18.

²⁴ เฟิงอ้วง, น. 15.

ขายทรัพย์สินเพื่อก่อให้เกิดเงินที่จะนำมาชำระภาษี อย่างไรก็ตาม การเก็บภาษีในลักษณะ Realized Capital Gain ก่อให้เกิดปัญหาเงินจม (Locking - In) โดยผู้เสียภาษีเสียที่จะรับรู้ผลได้ (Realized gain) จากความกลัวที่จะต้องมีความรับผิดทางภาษี อย่างเช่น ผลได้ที่เกิดขึ้นแต่ยังไม่มีการรับรู้ (Accrued but unrealized) เมื่อมีการตายเกิดขึ้น เป็นการหลีกเลี่ยงภาษีผลได้จากทุน อย่างไรก็ตาม ได้มีบทบัญญัติสองประการเพื่อแก้ไขปัญหานี้ โดยประการแรกคือให้สิทธิ Roll-over relief แก่การเปลี่ยนแปลงการลงทุนทั้งหมด ประการที่สองคือถือว่าได้มีการรับรู้โดยตรงเมื่อมีการตายเกิดขึ้น²⁵

2.4.2.2 แนวความคิดในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนแยกต่างหากจากเงินได้

โดยส่วนใหญ่การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนในประเทศต่างๆ มักจะจัดเก็บโดยรวมอยู่ในภาษีเงินได้ โดยถือว่าผลได้จากทุนเป็นเงินได้อย่างหนึ่งที่ต้องนำมารวมคำนวณเสียภาษี ซึ่งการจัดเก็บในลักษณะดังกล่าวมักจะถูกตำหนิว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี เพราะผลได้จากทุนนั้นกว่าจะเกิดขึ้นไม่ได้อาศัยเวลาเพียงอย่างเดียว แต่ยังต้องอาศัยเหตุอื่นๆ เช่น ความเจริญทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น หรือค่าของเงินเพื่อตามภาวะของเศรษฐกิจ เป็นต้น นอกจากนี้ ผลได้จากทุนยังเป็นรายได้ที่มีลักษณะพิเศษกว่ารายได้ประเภทอื่น ในแง่ที่ว่ามิใช่เป็นรายได้ปกติประจำหากแต่เป็นรายได้จากการที่ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตลอดระยะเวลา ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศมาเลเซีย จึงกำหนดให้เก็บภาษีผลได้จากทุนเป็นอีกประเภทหนึ่งต่างหากจากภาษีเงินได้ หรือ ในบางประเทศที่แม้มิได้แยกเก็บภาษีเป็นอีกประเภทหนึ่ง แต่ก็ได้กำหนดให้เก็บภาษีในลักษณะพิเศษกว่ารายได้อื่น โดยอาจกำหนดให้เก็บภาษีจากผลได้จากทุนระยะยาว (long-term capital gain) เช่น ประเทศญี่ปุ่นให้เก็บภาษีผลได้จากทรัพย์สินที่ถือเกินกว่า 5 ปี เสียภาษีเพียงครึ่งหนึ่งเช่นกัน หรือประเทศสวีเดนที่ให้เก็บภาษีผลได้จากทุนในระยะยาวในอัตราต่ำกว่าผลได้จากทุนระยะสั้น เป็นต้น

นอกจากการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนระยะยาวที่ผ่อนผันมากกว่าแล้ว ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้แก้ไขปัญหากการที่ผลได้จากทุนเพิ่มขึ้นจากการเฟ้อของเงิน โดยการให้หักค่าลดหย่อนตามอัตราเงินเฟ้อ หรือที่เรียกว่า indexation of allowance ซึ่งค่าลดหย่อนนี้จะคำนวณหาจากการเพิ่มขึ้นของดัชนีราคาขายปลีก แล้วจึงนำมาหักออกจากผลได้ก่อน และจึงเสียภาษีจากส่วนที่เหลือ

กรณีของประเทศไทยนั้น การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากผลได้จากทุนไม่มีการแยกเก็บต่างหาก และไม่มีบทบัญญัติพิเศษต่างไปจากเงินได้อื่น ผลได้จากทุนถือเป็นเงินได้ธรรมดา และเก็บภาษีในอัตราก้าวหน้า ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ท่านหนึ่งให้ความเห็นว่าการเก็บภาษีในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้มีเงินได้จากผลได้จากทุนต้องเสียภาษีเป็นจำนวนมาก และมากเกินไปที่สังคมจะยอมรับว่า

²⁵ John Tiley, M.A., *supra* note 2. p.407.

เหมาะสมและยุติธรรม ในทางปฏิบัติจึงมีการกำหนดยกเว้นภาษีให้เป็นส่วนใหญ่ ส่วนกรณีของภาษีเงินได้นิติบุคคล ผลได้จากทุนถือเป็นรายได้ที่ต้องนำมารวมคำนวณเสียภาษีผลได้จากทุนอาจมีความแตกต่างจากรายได้อื่นอยู่บ้าง เช่น รายจ่ายจากการซื้อทรัพย์สินทุนจะนำมาคำนวณเป็นรายจ่ายเพื่อเสียภาษีเงินได้ไม่ได้ แต่อาจนำรายจ่ายดังกล่าวมาหักค่าสึกหรอ และค่าเสื่อมของราคาทรัพย์สินได้ เป็นต้น²⁶

จากการศึกษาแนวคิดและหลักการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนดังกล่าวข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณากับการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องจากการแลกเปลี่ยนหุ้นแล้ว จะพบว่าผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนหุ้นนั้นมีลักษณะเป็นผลได้จากทุนอย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ได้จำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สิน โดยตามประมวลรัษฎากรของไทยได้จัดไว้เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) แล้วแต่กรณี ซึ่งบุคคลธรรมดาจะต้องเสียภาษีตามอัตราที่กำหนดไว้ในขณะที่นิติบุคคลได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวถือเป็นรายได้ของนิติบุคคลที่จะต้องนำไปคำนวณเพื่อหากำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ในขณะที่กฎหมายอังกฤษซึ่งได้มีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนแยกออกจากการจัดเก็บภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดานั้น ทำให้บุคคลธรรมดาที่ได้รับผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนหุ้นซึ่งมีลักษณะเป็นผลได้จากทุนที่เกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สิน จะต้องนำไปผลประโยชน์ดังกล่าวไปคำนวณเพื่อเสียภาษีตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน Taxation of Chargeable Gains Act 1992 เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นในการจัดเก็บภาษี เช่นเดียวกับภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งนำหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนมาใช้บังคับ เพื่อนำผลได้จากทุนที่เข้าหลักเกณฑ์มารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3 มาตรการเก็บภาษีเงินได้จากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย และบทที่ 4 มาตรการในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศอังกฤษตามลำดับต่อไป

²⁶ ศักรินทร์ ร่วมรังษี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 18-19.

บทที่ 3

มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทย

มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทยนั้น อยู่ภายใต้ประมวลรัษฎากร โดยการแลกเปลี่ยนนั้นตามความเห็นของกรมสรรพากร เปรียบเสมือนการโอนหุ้นเพื่อจำหน่ายตามปกติ และใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการโอนหุ้นที่ได้รับชำระเป็นเงิน โดยในกรณีที่เกิดผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนระหว่างคู่สัญญามากกว่าต้นทุน ผลประโยชน์ดังกล่าวถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากร ซึ่งผู้มีเงินได้กรณีเป็นบุคคลธรรมดาต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ในกรณีที่ผู้ได้รับเงินได้เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลต้องนำผลประโยชน์ที่ได้รับจากการแลกเปลี่ยนดังกล่าวรวมเป็นรายได้ของกิจการ เพื่อนำไปหากำไรและเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ยกเว้นกรณีที่ได้มีการแลกเปลี่ยนเพื่อโอนกิจการทั้งหมดของบริษัทหนึ่ง บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น และนิติบุคคลที่ได้รับโอนกิจการย่อมได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีเงินได้นิติบุคคลตามพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงที่ได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

การศึกษาในบทนี้ จึงสามารถแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยน (2) มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยน (3) มาตรการในการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น (4) สรุปภาระภาษีของการแลกเปลี่ยนแต่ละรูปแบบ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่าย ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยน

3.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่าย

สำหรับการศึกษาภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนนั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 หัวข้อย่อย อันได้แก่ กรณี การแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ กรณี การแลกเปลี่ยนเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด และกรณี การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1.1 กรณี การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ: เงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข)

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น ในส่วนของการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของกิจการอีกแห่งหนึ่งบางส่วนหรือทั้งหมด เพื่อให้มีอำนาจควบคุม โดยกิจการที่เข้าไปซื้อหุ้นอาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารหรือไม่ก็ได้ โดยใช้วิธีการแลกหุ้น (Share Swap) ไม่ว่าจะเป็นการนำหุ้นเดิมมาแลกกับหุ้นเดิม หรือการนำหุ้นออกใหม่มาแลกกับหุ้นเดิม โดยให้บริษัทผู้ซื้อออกหุ้นเพิ่มทุนใหม่เพื่อแลกกับหุ้นเดิมที่ถือโดยผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย ในมุมมองของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะดังกล่าวนี้ มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) และมีภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 50(2) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 40 “เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอดใด...

(4) เงินได้ที่เป็น

(ข) ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนการเป็นหุ้นส่วนหรือ โอนหุ้น หุ้นกู้ พันธบัตร หรือตั๋วเงิน หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออก ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตราความเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน...”

มาตรา 50 “ให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 หักภาษีเงินได้ไว้ทุกคราวที่จ่ายเงินได้พึงประเมินตามวิธีดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) ให้คำนวณหักตามอัตราภาษีเงินได้เว้นแต่

(ก) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) นอกจากที่ระบุไว้ใน (ข)(ค)(ง) และ (จ) ที่จ่ายให้แก่ผู้รับซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย ให้คำนวณหักในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้”

เนื่องจากการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของกิจการอีกแห่งหนึ่งบางส่วนหรือทั้งหมด เพื่อให้มีอำนาจควบคุมนั้น เป็นการที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายได้โอนหุ้นเดิมของตนที่มีอยู่ให้แก่ผู้ซื้อโดยได้รับชำระค่าหุ้นเป็นหุ้นเดิมที่มีอยู่ของผู้ซื้อ หรือหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทผู้ซื้อ แล้วแต่กรณี ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้จากการโอนหุ้นดังกล่าวให้แก่บริษัทผู้ซื้อ ในส่วนที่ตราความเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนจึงเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) ตามนัยข้อหาหรือ

กรมสรรพากร เลขที่ กค 0702(กม)/8852 วันที่ 10 ตุลาคม 2556 “กรณีบริษัท สิงคโปร์ โอนหุ้นของบริษัททั้ง 3 ในประเทศไทย ให้บริษัทฯ (จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย) ในราคาที่สูงกว่าทุนที่ได้รับโอนมาโดยบริษัทฯ ได้ออกหุ้นเพิ่มทุนให้กับบริษัท สิงคโปร์ เป็นการตอบแทน ถือว่าการโอนหุ้นดังกล่าวมีผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทฯ ผู้จ่ายค่าหุ้นให้กับบริษัท สิงคโปร์ โดยการออกหุ้นเพิ่มทุน จึงมีหน้าที่หักภาษีจากเงินได้พึงประเมินที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15 ตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร”

เมื่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับเงินได้พึงประเมินที่เกิดขึ้นจากการแลกหุ้นดังกล่าวตามมาตรา 40(4)(ข) ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่น่าหุ้นมาแลกเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลนำหุ้นเดิมของตนมาแลก หรือเป็นกรณีที่บริษัทออกหุ้นใหม่เพื่อนำมาแลก จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตรากำหนดเงินได้ของบุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 50(2)

อย่างไรก็ดี บุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมินอันเนื่องมาจากการแลกหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ข) ได้รับเป็นหุ้น มิได้รับชำระเป็นเงินสด ซึ่งทางปฏิบัติไม่ได้มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ในรูปของหุ้นที่จะต้องทำการแลกแต่อย่างใด แต่ผู้จ่ายจะคำนวณจำนวนเงินที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย โดยการสอบถามต้นทุนของผู้รับเงินได้พึงประเมิน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะมีราคาต้นทุนเท่ากับราคามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) และอัตรากำหนดเงินได้ของผู้รับเงินได้พึงประเมิน โดยผู้หักภาษี ณ ที่จ่ายจะนำเงินสดของตนจ่ายให้แก่สรรพากร แล้วจึงมาเรียกเก็บจากผู้รับเงินได้พึงประเมินอีกทอดหนึ่ง

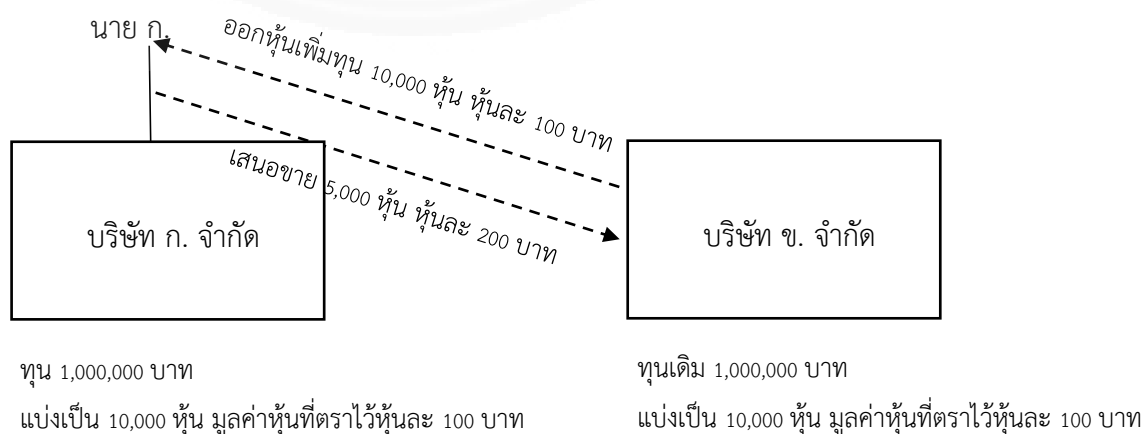
สำหรับบุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมินอันเนื่องมาจากการแลกหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ข) และผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินได้หักภาษี ณ ที่จ่ายแล้วตามมาตรา 50(2) บุคคลธรรมดาผู้ได้รับเงินได้พึงประเมินดังกล่าวต้องนำเงินได้ดังกล่าวไปรวมคำนวณเงินได้พึงประเมินทั้งปี เพื่อคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา แล้วจึงทำการเครดิตภาษีที่ได้ถูกหัก ณ ที่จ่ายไว้แล้ว โดยยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเมื่อสิ้นปี ตามมาตรา 56 แห่งประมวลรัษฎากร และไม่มีสิทธิเลือกเสียภาษีตามที่ถูกหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายไว้ตามมาตรา 50 แห่งประมวลรัษฎากรแต่อย่างใด¹

¹ เทียบข้อหารือกรมสรรพากร เลขที่ กค 0811/11010 วันที่ 27 ตุลาคม 2542 “กำไรที่ได้จากการขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เฉพาะส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน เข้าลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น

ต้องส่งเป็นภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อ นาย ข. จะได้นำส่งภาษีหัก ณ ที่จ่ายแก่กรมสรรพากรต่อไป ทั้งนี้ นาย ก. จะต้องนำเงินได้ดังกล่าวไปรวมคำนวณเงินได้พึงประเมินทั้งปี เพื่อคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา แล้วจึงทำการเครดิตภาษีที่ได้ถูกหัก ณ ที่จ่ายไว้แล้ว โดยยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเมื่อสิ้นปี ตามมาตรา 56 แห่งประมวลรัษฎากร

สำหรับ นาย ข. เมื่อนาย ข. โอนหุ้นในราคาหุ้นละ 400 บาท และได้รับผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นเป็นหุ้นของบริษัท ก มูลค่ารวมทั้งสิ้น 1,000,000 บาท ซึ่งสูงกว่าราคาหุ้นที่ตนเองได้มา ในราคามูลค่าที่ตราไว้ รวมมูลค่าทั้งสิ้น 250,000 บาท ผลประโยชน์ซึ่งตราค่าเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน จำนวน 750,000 บาท จึงเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร นาย ก. ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่น่าหุ้นมาแลกเปลี่ยนมีฐานะเป็นผู้จ่ายเงินได้จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตราภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาของนาย ข. ตามมาตรา 50(2) อย่่างไรก็ดี เนื่องจากเงินได้ที่จ่ายให้แก่ นาย ข. จ่ายในรูปแบบของหุ้น ซึ่งไม่สามารถหัก ณ ที่จ่าย ได้โดยตรง นาย ก. ผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายจึงต้องเรียกเก็บเงินสดจากนาย ข. ตามจำนวนที่ต้องส่งเป็นภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อ นาย ข. จะได้นำส่งภาษีหัก ณ ที่จ่ายแก่กรมสรรพากรต่อไป ทั้งนี้ นาย ข. จะต้องนำเงินได้ดังกล่าวไปรวมคำนวณเงินได้พึงประเมินทั้งปี เพื่อคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา แล้วจึงทำการเครดิตภาษีที่ได้ถูกหัก ณ ที่จ่ายไว้แล้ว โดยยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเมื่อสิ้นปีตามมาตรา 56 แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 2 บริษัท ก. จำกัด ประกอบกิจการให้เช่าอพาร์ทเมนท์ มีทุนจดทะเบียน 1,000,000 บาท แบ่งออกเป็น 10,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 100 บาท มีนาย ก. เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ก. จำนวน 5,000 หุ้น ต่อมานาย ก. ตกลงขายหุ้นทั้งหมดที่ตนถือให้กับบริษัท ข. จำกัด ซึ่งประกอบกิจการโรงแรม ในราคาเสนอขายหุ้นละ 200 บาท (ราคามูลค่าทางบัญชี) โดยรับชำระค่าหุ้นเป็นหุ้นเพิ่มทุนของบริษัท ข. จำนวนทั้งหมด 10,000 หุ้น ในราคาหุ้นละ 100 บาท (ราคามูลค่าที่ตราไว้)



จากกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อ นาย ก. โอนหุ้นในราคาหุ้นละ 200 บาท และได้รับผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นเป็นหุ้นของบริษัท ข มูลค่ารวมทั้งสิ้น 1,000,000 บาท ซึ่งสูงกว่าราคาหุ้นที่ตนเองได้มาในราคามูลค่าที่ตราไว้ รวมมูลค่าทั้งสิ้น 500,000 บาท ผลประโยชน์ซึ่งตราเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน จำนวน 500,000 บาท จึงเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัท ข. จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่นำหุ้นเพิ่มทุนมาชำระมีฐานะเป็นผู้จ่ายเงินได้จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตราภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาของนาย ก. ตามมาตรา 50(2) ใดๆก็ดี เนื่องจากเงินได้ที่จ่ายให้แก่ นาย ก. จ่ายในรูปแบบของหุ้น ซึ่งไม่สามารถหัก ณ ที่จ่าย ได้โดยตรง บริษัท ข. จำกัด ผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายจึงต้องเรียกเก็บเงินสดจากนาย ก. ตามจำนวนที่ต้องส่งเป็นภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อ บริษัท ข. จำกัด จะได้นำส่งภาษีหัก ณ ที่จ่ายแก่กรมสรรพากรต่อไป ทั้งนี้ นาย ก. จะต้องนำเงินได้ดังกล่าวไปรวมคำนวณเงินได้พึงประเมินทั้งปี เพื่อคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา แล้วจึงทำการเครดิตภาษีที่ได้ถูกหัก ณ ที่จ่ายไว้แล้ว โดยยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเมื่อสิ้นปีตามมาตรา 56 แห่งประมวลรัษฎากร

สำหรับ บริษัท ข. จำกัด เนื่องจากเป็นการออกหุ้นเพิ่มทุน โดยรับชำระค่าหุ้นเป็นหุ้นของ นาย ก. ซึ่งเข้ามาเป็นทุนของบริษัท บริษัท ข. จำกัด จึงไม่มีภาษีเงินได้นิติบุคคลเกิดขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

3.1.1.2 กรณี การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด: เงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ)

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมดนั้น ตามแนวหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรที่ กค. 0811/พ.2729 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2543 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันว่า หมายถึงการโอนกิจการทั้งหมดในส่วนกิจการ ทรัพย์สิน และหนี้สิน ดังนั้น หากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้โอนแต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งกิจการแล้ว การโอนดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการโอนกิจการทั้งหมดตามประมวลรัษฎากร ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมักโอนหนี้สิน (Liability) ของกิจการควบคู่ไปด้วย อย่างไรก็ตามการได้มาในลักษณะนี้ ไม่ทำให้สิทธิ หน้าที่ของบริษัทผู้ขายตกทอดไปยังบริษัทผู้ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้น การโอนหนี้สินของกิจการดังกล่าวทำได้โดยใช้หลักเกณฑ์การ

แปลงหนี้ใหม่ขึ้นมาแทน (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1906/2516)² นอกจากนี้แล้ว นั้น ตาม
 แนวนหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/7148 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2548 การโอน
 กิจการทั้งหมด จะต้องเป็นการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ผู้รับโอนเพียงรายเดียว ดังนั้น การที่กลุ่มผู้ถือ
 หุ้นจะโอนทรัพย์สินทั้งหมดให้สองบริษัท จึงมิใช่การโอนกิจการทั้งหมดตามประมวลรัษฎากร³ ฉะนั้น
 การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมดนั้น จึงกระทำได้โดยการที่บริษัทผู้ซื้อเข้าซื้อกิจการของบริษัท
 ผู้ขาย โดยบริษัทผู้ซื้อชำระค่าตอบแทนเป็นหุ้นเพิ่มทุน ให้แก่บริษัทผู้ขาย และบริษัทผู้ขายโอนกิจการ
 ทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อ อันได้แก่ สินทรัพย์ (หุ้นที่ถือในบริษัทลูก) และหนี้สิน ให้แก่ผู้ซื้อ

สำหรับในมุมมองของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ผู้ถือหุ้นได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้น
 จากการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการ มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) และมีภาษี
 หัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 50(2) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 40 “เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษี
 อากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอดใด...

(4) เงินได้ที่เป็น

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน
 หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

² อวยชัย สุขวงศ์, “รอบรู้... เรื่องการควบโอนกิจการ”, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 เมษายน
 2559, จาก <https://www.dlo.co.th/files/doc060116120246.pdf>

³ หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/7148 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2548
 “2. การโอนกิจการระหว่างบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วยกัน โดยที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติ
 บุคคลผู้โอนกิจการต้องจดทะเบียนเลิกและมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการตาม
 มาตรา 74(1)(ค) แห่งประมวลรัษฎากร เป็นการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ผู้รับโอนเพียงรายเดียว ดังนั้น
 การที่กลุ่มผู้ถือหุ้นฯ จะโอนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันให้แก่บริษัท ฮ. และจะโอนทรัพย์สินที่ไม่
 เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันให้แก่บริษัทอื่นตามข้อเท็จจริง จึงมิใช่การโอนกิจการทั้งหมดตามประมวล
 รัษฎากร ผู้ถือหุ้นไม่ได้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับผลประโยชน์ที่ได้จากการที่ผู้ประกอบกิจการโอน
 กิจการทั้งหมดให้แก่กัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนตามมาตรา 5 สัตตรส แห่งพระราช
 กฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 และ
 ข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการ
 ยกเว้นรัษฎากร”

มาตรา 50 “ให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 หักภาษีเงินได้ไว้ทุกคราวที่จ่ายเงินได้พึงประเมินตามวิธีดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) ให้คำนวณหักตามอัตราภาษีเงินได้เว้นแต่

(ก) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) นอกจากที่ระบุไว้ใน (ข)(ค)(ง) และ (จ) ที่จ่ายให้แก่ผู้รับซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย ให้คำนวณหักในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้”

ทั้งนี้ ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้จากการที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลโอนกิจการให้แก่กัน โดยการแลกหุ้นนั้นได้ในรูปแบบของการที่บริษัทผู้ขายเลิกกิจการ และดำเนินการจ่ายคืนเงินลงทุน และส่วนเกินเงินลงทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิม

กล่าวคือ เมื่อบริษัทผู้ขายได้ทำการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่บริษัทผู้ซื้อ โดยวิธีการแลกหุ้นให้แก่กัน และบริษัทผู้ขายได้จดทะเบียนเลิกบริษัทและชำระบัญชีแล้ว โดยได้จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นภายหลังเสร็จสิ้นการชำระบัญชีในส่วนของเงินลงทุนและส่วนเกินเงินลงทุน ซึ่งเป็นผลกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ขาย มีลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลรับช่วงกัน ดังนั้นแล้ว ผลประโยชน์ที่จ่ายดังกล่าวซึ่งตีราคา เป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินได้ดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) ออกตามความมาตรา 42(17) ประมวลรัษฎากร ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อการยกเว้นภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้นต่อไป

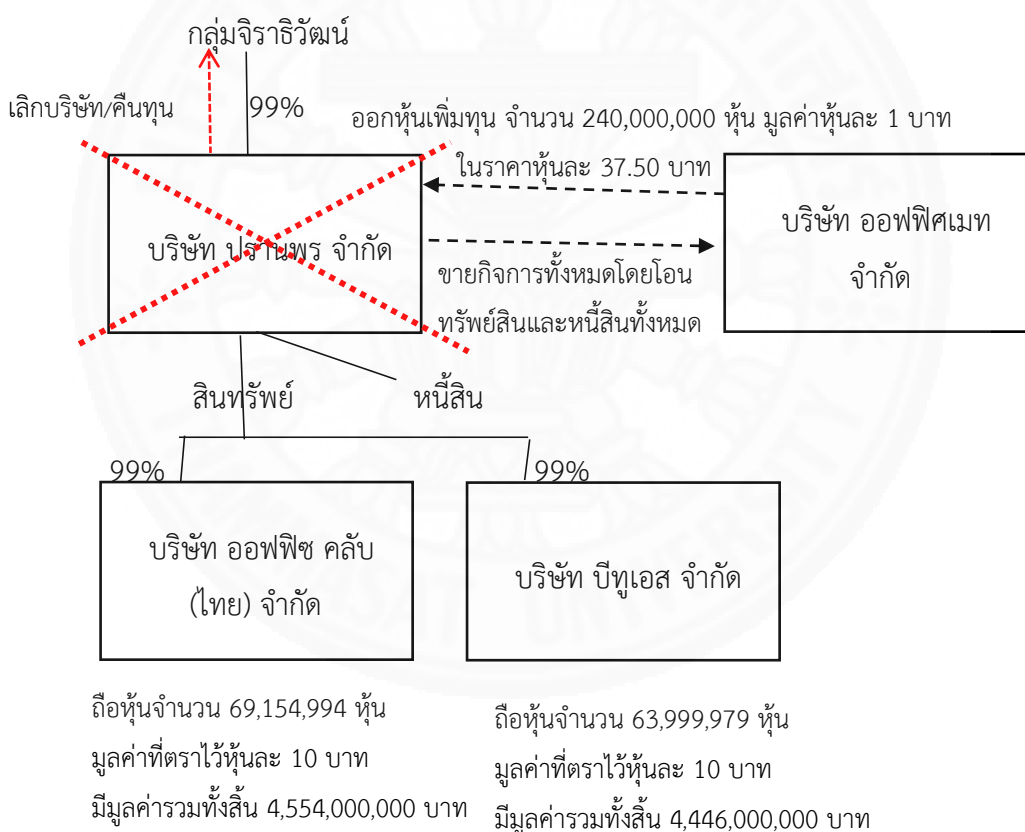
ตัวอย่างที่ 3 บริษัท ออฟฟิศเมท จำกัด (มหาชน) (OFM) ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ประกอบธุรกิจจำหน่ายอุปกรณ์เครื่องเขียนและสำนักงาน ได้ขยายธุรกิจโดยการรับโอนกิจการทั้งหมดของบริษัท ปรานพร จำกัด อันได้แก่

1. หุ้นทั้งหมดที่บริษัท ปรานพร จำกัด มีอยู่ในบริษัท ออฟฟิศ คลับ (ไทย) จำกัด จำนวน 69,154,994 หุ้น คิดเป็นร้อยละ 99 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ 10 บาท ซึ่งมีมูลค่ารวมทั้งสิ้น 4,554,000,000 บาท และ

2. หุ้นทั้งหมดที่บริษัท ปรานพร จำกัด มีอยู่ในบริษัท บีทูเอส จำกัด จำนวน 63,999,979 หุ้น คิดเป็นร้อยละ 99 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ 10 บาท ซึ่งมีมูลค่ารวมทั้งสิ้น 4,446,000,000 บาท และ

3. หนี้เงินกู้ยืมที่บริษัท ปราณพร จำกัด มีอยู่ต่อบริษัท บีทูเอส จำกัด จำนวนไม่เกิน 372,010,000 บาท

โดยบริษัท ออฟฟิศเมท ได้ชำระค่าตอบแทนโดยการออกหุ้นเพิ่มทุน จำนวน 240,000,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 1 บาท ให้แก่บริษัท ปราณพร จำกัด ในราคาหุ้นละ 37.50 บาท คิดเป็นมูลค่าทั้งสิ้น 9,000,0000,0000 บาท และบริษัทปราณพรทำการเลิกกิจการและชำระบัญชีต่อไป โดยทำการโอนหุ้นของบริษัท ออฟฟิศเมท จำกัด (มหาชน) ที่ได้รับจากการขายกิจการให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทปราณพร ตามสัดส่วนที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนถืออยู่ในบริษัทปราณพร อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้กลุ่มจิราธิวัฒน์ได้หุ้นสามัญของออฟฟิศเมท คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 53.55 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการ จึงมีหน้าที่ทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่เกี่ยวข้อง⁴



⁴ บริษัท ออฟฟิศเมท จำกัด (มหาชน), “รายงานการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ 1/2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2559, จาก <http://col-th.listedcompany.com/misc/ShareholderMTG/EGM2012/20130102-OFM-EGM2012-Minutes-TH.pdf>

จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น เมื่อบริษัท ปรานพร จำกัด ซึ่งเป็นผู้โอนกิจการทั้งหมดได้จดทะเบียนเลิกและมีการชำระบัญชีเสร็จสิ้นแล้ว ได้มีการคืนเงินลงทุนและส่วนเกินเงินทุนเป็นหุ้นของบริษัท ออพิศเมท จำกัด ให้แก่ผู้ถือหุ้นแล้ว หากหุ้นดังกล่าวที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับมีมูลค่าสูงกว่าเงินที่ได้ลงทุนในบริษัท ปรานพร จำกัดแล้ว ย่อมมีลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่จ่ายซึ่งตีราคาเป็นเงินได้ เกินกว่าเงินทุน ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4)ข แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามมาตรา 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) ออกตามความมาตรา 42(17) ประมวลรัษฎากร ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อการยกเว้นภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้นต่อไป เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/10398 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2552⁵

3.1.1.3 กรณี การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท: เงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)ข

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท โดยบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ได้ทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน ซึ่งมีลักษณะเสมือนกับการแลกหุ้นนั้น ในมุมมองของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ผู้ถือหุ้นได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่รับโอนสิทธิและหน้าที่จากบริษัทที่ควบเข้ากัน มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)ข และมีภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 50(2) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

⁵ หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/10398 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2552 “เนื่องจากมูลค่าหุ้นของผู้รับโอนที่ผู้ถือหุ้นได้รับในขั้นตอนการชำระบัญชีของบริษัทฯ เกินกว่าเงินลงทุนในบริษัทฯ ดังนั้น ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการคืนทุนในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนดังกล่าว เป็นเงินได้ตามมาตรา 40(4)ข แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2509 และ ผู้ถือหุ้นที่เป็นนิติบุคคลได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามมาตรา 5 สัตตรส แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500

อนึ่ง การยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าว ใช้เฉพาะกับผลประโยชน์จากการคืนทุนในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ซึ่ง เกี่ยวข้องกับการโอนกิจการทั้งหมดเท่านั้น”

มาตรา 40 “เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอดใด...

(4) เงินได้ที่เป็น

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากันหรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

มาตรา 50 “ให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 หักภาษีเงินได้ไว้ทุกคราวที่จ่ายเงินได้พึงประเมินตามวิธีดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) ให้คำนวณหักตามอัตราภาษีเงินได้เว้นแต่

(ก) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) และ (4) นอกจากที่ระบุไว้ใน (ข)(ค)(ง) และ (จ) ที่จ่ายให้แก่ผู้รับซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย ให้คำนวณหักในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้”

ทั้งนี้ ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน อาจพิจารณาได้ใน 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

1) ผลประโยชน์ที่ได้จากมูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ถูกตีราคาเพิ่มสูงขึ้น

กล่าวคือ เมื่อบริษัทได้ควบเข้ากันแล้ว บริษัทเดิมที่ควบกันย่อมสิ้นสภาพไป และเกิดบริษัทใหม่ขึ้นมาแทนซึ่งจะรับโอนทั้งสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สิน หนี้สิน ทุน ตลอดจนกำไรสะสมของบริษัทที่ควบเข้ากัน โดยจำนวนทุนจดทะเบียน และจำนวนหุ้นของบริษัทใหม่นั้นจะเท่ากับยอดรวมของจำนวนทุนจดทะเบียน และจำนวนหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน และผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากันก็จะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่ โดยจะได้รับสัดส่วนของหุ้นในบริษัทใหม่ ตามอัตราส่วนที่มีอยู่เดิมในบริษัทที่ควบเข้ากัน การที่ผู้ถือหุ้นเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบบริษัทเข้ากันนั้น อาจทำให้มูลค่าหุ้นที่ถือในบริษัทใหม่ มีมูลค่าทางบัญชี หรือ มูลค่าตลาดของหุ้น สูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทควบเข้ากันแต่เดิม มูลค่าหุ้นที่ถูกตีราคาเพิ่มสูงขึ้นนี้ มีลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน อันเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร

อย่างไรก็ดี ผู้ถือหุ้นจะมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้เมื่อได้รับเงินได้ที่จ่ายจากผลกำไรตามจริง (realized income) ดังนั้น หากมูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ถูกตีราคาเพิ่มสูงขึ้นตาม มาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ถือหุ้นยังไม่ต้องเสียภาษีเงินได้จนกว่าจะมีการขายหุ้นนั้นไป ตามแนวข้อหาหรือ

ทุน อันเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่ง นาย ก. และนาย ข. ผู้ถือหุ้นยังไม่ต้องเสียภาษีเงินได้จนกว่าจะมีการขายหุ้นในบริษัท ค นั้นไป

3.1.2 การกำหนดราคาโอน เพื่อการแลกเปลี่ยนหุ้น

ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน ซึ่งเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) นั้นคำนวณจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนหุ้นลบด้วยต้นทุนที่ผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นเดิม

อย่างไรก็ดี การคำนวณผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนหุ้นนั้น ตามแนววินิจฉัยของกรมสรรพากร เลขที่ กค 0702(กม)/8852 วันที่ 10 ตุลาคม 2556 ใช้ราคาโอนหุ้นเป็นตัวกำหนดผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนหุ้นนั้น ไม่ได้ใช้มูลค่าทางบัญชี (Book Value) หรือ มูลค่าตลาด (Market Value) หรือ มูลค่าจดทะเบียนของหุ้นที่ได้รับโอน (Par Value) ทำให้การแลกหุ้นมีการกำหนดราคาโอนหุ้นระหว่างคู่กรณี ซึ่งการตั้งราคาโอนมีผลต่อภาระภาษีของผู้ถือหุ้นที่ทำการแลกหุ้นดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การตั้งราคาโอนหุ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกัน ต่ำกว่าหรือเท่ากับราคาต้นทุน

กรณีที่ตั้งราคาโอนหุ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกัน ต่ำกว่าหรือเท่ากับราคาต้นทุน การโอนหุ้นดังกล่าวย่อมไม่มีผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน มาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร บุคคลที่ได้รับการโอนหุ้นดังกล่าวจึงปราศจากภาระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีหัก ณ ที่จ่าย ที่เกี่ยวข้องกับที่ได้รับโอนต่ำกว่าราคาต้นทุน เช่น การแลกเปลี่ยนหุ้น โดยการกำหนดราคาโอนที่ราคามูลค่าจดทะเบียนของหุ้นที่นำมาแลกเปลี่ยน

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก ถือหุ้นในบริษัท ก ดังต่อไปนี้

นาย ก	Date	Share	Cost	Par Value	Book Value	Market Value
บริษัท ก	31 มีนาคม 1982	10,000	฿10,000	฿1 / ฿ 10,000	2 /฿ 20,000	3 /฿ 30,000
	31 มีนาคม 2015	10,000		฿1 / ฿ 10,000	2 /฿ 20,000	3 /฿ 30,000

นาย ข ถือหุ้นในบริษัท ข ดังต่อไปนี้

นาย ข	Date	Share	Cost	Par Value	Book Value	Market Value
บริษัท ข	31 มีนาคม 1982	5,000	฿ 10,000	฿ 2/ ฿ 10,000	฿ 4 /฿ 30,000	฿ 6/฿ 40,000
	31 มีนาคม 2015	5,000		฿ 2 /฿ 10,000	฿ 4 /฿ 30,000	฿ 6/฿ 40,000

ในวันที่ 31 มีนาคม 2015 นาย ก ตกลงแลกหุ้นกับนาย ข ทั้งหมดเท่าที่ตนถืออยู่ในราคามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) ดังนั้น ภาวะภาษีของนาย ก และนาย ข พิจารณาได้ดังนี้

(1) นาย ก. ตั้งราคาโอนหุ้นบริษัท ก. จำนวน 10,000 หุ้น ที่ราคาหุ้นละ 1 บาท รวมทั้งสิ้น 10,000 บาท โดยได้รับชำระค่าตอบแทนเป็นหุ้นบริษัท ข 5,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 2 บาท ราคารวมทั้งสิ้น 10,000 บาท

ดังนั้น ผลประโยชน์ตอบแทนที่นาย ก ได้รับจากการโอนหุ้นในบริษัท ก จึงไม่เกินส่วนของทุน นาย ก จึงไม่มีภาวะภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น และนาย ข. ไม่มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย

(2) นาย ข. ตั้งราคาโอนหุ้นบริษัท ข. จำนวน 5,000 หุ้น ที่ราคาหุ้นละ 2 บาท รวมทั้งสิ้น 10,000 บาท โดยได้รับชำระค่าตอบแทนเป็นหุ้นบริษัท ก 10,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 1 บาท ราคารวมทั้งสิ้น 10,000 บาท

ดังนั้น ผลประโยชน์ตอบแทนที่นาย ข ได้รับจากการโอนหุ้นในบริษัท ข จึงไม่เกินส่วนของทุน นาย ข จึงไม่มีภาวะภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น และนาย ก. ไม่มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย

3.1.2.1 การตั้งราคาโอนหุ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกัน มากกว่าราคาต้นทุน

กรณีที่ตั้งราคาโอนหุ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกัน มากกว่าราคาต้นทุน การโอนหุ้นดังกล่าวมีผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งบุคคลที่ได้รับเงินได้พึงประเมินต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ตัวอย่างที่ 2 จากตัวอย่างที่ 1 ในวันที่ 31 มีนาคม 2015 นาย ก ตกลงแลกหุ้นกับนาย ข ทั้งหมดเท่าที่ตนถืออยู่ในราคามูลค่าทางบัญชี (Book Value) ดังนั้น ภาวะภาษีของนาย ก และนาย ข พิจารณาได้ดังนี้

(1) นาย ก. ตั้งราคาโอนหุ้นบริษัท ก. จำนวน 10,000 หุ้น ที่ราคามูลค่าทางบัญชีหุ้นละ 2 บาท รวมทั้งสิ้น 20,000 บาท โดยได้รับชำระค่าตอบแทนเป็นหุ้นบริษัท ข 5,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 4 บาท ราคารวมทั้งสิ้น 20,000 บาท

ดังนั้น เมื่อนาย ก มีต้นทุน 10,000 บาท ได้รับผลประโยชน์จากการโอนหุ้น 20,000 บาท เกินกว่าต้นทุน 10,000 บาท นาย ก จึงมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) จำนวน 10,000 บาท ซึ่งต้องนำไปคำนวณรวมเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และนาย ข. มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย

(2) นาย ข. ตั้งราคาโอนหุ้นบริษัท ข. จำนวน 5,000 หุ้น ที่ราคามูลค่าทางบัญชีหุ้นละ 4 บาท รวมทั้งสิ้น 20,000 บาท โดยได้รับชำระค่าตอบแทนเป็นหุ้นบริษัท ก 10,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 2 บาท ราคารวมทั้งสิ้น 20,000 บาท

ดังนั้น เมื่อนาย ข มีต้นทุน 10,000 บาท ได้รับผลประโยชน์จากการโอนหุ้น 20,000 บาท เกินกว่าต้นทุน 10,000 บาท นาย ข จึงมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) จำนวน 10,000 บาท ซึ่งต้องนำไปคำนวณรวมเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และนาย ก. มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย

จากทั้งสองตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดราคาโอนจึงมีความสำคัญและส่งผลต่อภาระภาษีของผู้ทำการแลกเปลี่ยนหุ้น ไม่ว่าจะเป็นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือภาษี หัก ณ ที่จ่าย

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการตั้งราคาโอนที่ต่ำกว่าราคาต้นทุน หรือ มากกว่าราคาต้นทุนก็ตาม หากเป็นการตั้งราคาไว้ต่ำกว่าราคาตลาด หรือ ราคามูลค่าทางบัญชีที่ยอมรับได้ เทียบข้อหาหรือสรรพากร กรณี ขายหุ้นราคาต่ำกว่าตลาด เลขที่ กค 0702/8383 วันที่ 6 ตุลาคม 2552 “กรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นในราคาเท่ากับราคาทุนที่ซื้อมา ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด เป็นการโอนหุ้นไปในราคาเท่ากับที่ลงทุน และไม่มีผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นเฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้มีเงินได้ไม่ต้องนำเงินจากการขายหุ้นดังกล่าวมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้”

3.1.3 ข้อยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

3.1.3.1 การควบบริษัทหรือโอนกิจการทั้งหมดตามประมวลรัษฎากร

ข้อยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบบริษัทหรือโอนกิจการทั้งหมดตามประมวลรัษฎากร ปรากฏตามข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร

แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) ออกตามความมาตรา 42(17) ประมวล
 รัษฎากร ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสังเขปดังต่อไปนี้

ข้อ 2 “ให้กำหนดเงินได้ต่อไปนี้เป็นเงินได้ตาม (17) ของมาตรา 42 แห่งประมวล
 รัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2496

(50) ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้า
 กันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือ
 บริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด ทั้งนี้
 เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน และการโอนหุ้นที่ได้กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีเดียวกัน
 กับการควบเข้ากันหรือการโอนกิจการทั้งหมด”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับจาก
 การที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลก
 กับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้
 บุคคลธรรมดา

ทั้งนี้ ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการ
 ควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้น
 รัษฎากร (ฉบับที่ ๓) ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการควบเข้ากัน หรือ โอนกิจการทั้งหมด ใน
 การที่จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการโอนหุ้นเพื่อ
 แลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ ดังนี้

ข้อ 3 “การควบเข้ากันหรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด
 หรือบริษัทจำกัด จะต้องมึลักษณะและหรือเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ต้องเป็นการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด
 และบริษัทจำกัด ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

(2) ให้บริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด อันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วย ควบเข้ากันนั้น
 และบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัดผู้รับโอน แจ้งรายชื่อผู้ถือหุ้น จำนวนหุ้น และมูลค่าหุ้น ตาม
 ทะเบียนหุ้นทั้งของต่างบริษัทที่ควบเข้ากัน บริษัทที่ตั้งใหม่ บริษัทผู้โอน และบริษัทผู้รับโอน ต่ออธิบดี
 กรมสรรพากร ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ กรณีควบ หรือนับแต่วันจด
 ทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรณีโอน ตามแบบที่อธิบดีกำหนด ณ สำนักงานสรรพากรพื้นที่ ซึ่งเป็นที่ตั้งของ
 บริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด อันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วย ควบเข้ากัน และบริษัทมหาชน จำกัด หรือ
 บริษัทจำกัด ผู้รับโอน แล้วแต่กรณี

(3) บริษัทที่ควบเข้ากัน และบริษัทผู้โอนหรือผู้รับโอนจะต้องไม่เป็นลูกหนี้ภาษีอากรค้างของกรมสรรพากร ณ วันที่ควบหรือวันที่โอน เว้นแต่ได้จัดให้มีธนาคารหรือหลักทรัพย์ค้ำประกันหนี้ภาษีอากรค้างและค่าใช้จ่ายในการบังคับหนี้ดังกล่าวแล้ว

(4) กรณีการโอนกิจการให้แกกัน บริษัทผู้โอนกิจการต้องจดทะเบียนเลิกและมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น”

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาย่อมได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ สำหรับผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน จากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด(ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร) โดยบริษัทที่ถูกโอนกิจการไปนั้นจะต้องจดทะเบียนยกเลิกและมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้นด้วย

แต่อย่างไรก็ดีหากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาโอนหุ้นให้กับผู้รับโอนกิจการทั้งหมด แต่ไม่ได้จดทะเบียนยกเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ ผู้ถือหุ้นดังกล่าวย่อมไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน

3.1.3.2 การขายหุ้นที่ได้เป็นมรดก หรือได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

กำไรที่ได้จากการโอนขายหุ้นที่ได้เป็นมรดก หรือได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามมาตรา 42(9) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 42 “เงินได้พึงประเมินประเภทต่อไปนี้ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้

(9) การขายสังหาริมทรัพย์อันเป็นมรดก หรือสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร แต่ไม่รวมถึงเรือกำปั่น เรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือรถยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ”

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับหุ้นมาทางมรดก หรือได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร แล้วต่อมาประสงค์นำหุ้นนั้นออกขายโดยรับชำระเป็นหุ้นของผู้ซื้อ (แลกหุ้นกัน) ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการแลกหุ้นซึ่งเกินจากส่วนที่ลงทุนดังกล่าวย่อมได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามมาตรา 42(9) แห่งประมวลรัษฎากร

คำพิพากษาฎีกาที่ 4458/2528 บริษัทย่อมมีวัตถุประสงค์ในทางหากำไรมาแบ่งปันกันในระหว่างผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นของบริษัท ย่อมหวังที่จะได้รับผลประโยชน์จากเงินปันผลหรือได้รับ

กำไรเมื่อโอนขายหุ้น หรือหวังจะได้ใช้สิทธิ จากการเป็นผู้ถือหุ้นในการควบคุมกิจการงานของบริษัท ซึ่งโดยปกติก็เป็นเรื่องของการค้าหากำไร เพราะหุ้นของบริษัทไม่ใช่ทรัพย์สินที่อาจจะได้ประโยชน์ในทางด้านใช้สอย หรือมีคุณค่าทางด้านศิลปะ หรือ มีประโยชน์ในด้านอื่นอย่างทรัพย์สินต่างๆ ไป การได้หุ้นมาจึงถือได้ว่าเป็นการได้มาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไรรายได้จากการขายหุ้นจึงเป็นเงินได้พึงประเมินในการเสียภาษีเงินได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นว่า หุ้นนั้นได้มาโดยไม่ได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไรโดยแท้จริง จึงจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีตามบทบัญญัติของมาตรา 42 (9) แห่งประมวลรัษฎากร

หุ้นจำนวนแรกของโจทก์นั้นตกได้แก่โจทก์ตั้งแต่เริ่มตั้งบริษัทและเป็นการได้มาเนื่องจากการรับมรดก โจทก์ไม่ได้รับโอนหรือซื้อจากผู้ใด แม้หุ้นดังกล่าวจะไม่ใช่มรดก แต่เป็นการได้มาเนื่องจากการแบ่งมรดกนั่นเอง จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ได้มาโดยไม่ได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร โจทก์จึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีเงินได้สำหรับรายได้จากการจำหน่ายหุ้นจำนวนนี้ ตามบทบัญญัติของมาตรา 42 (9) แห่งประมวลรัษฎากร

3.2 มาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น

3.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีหัก ณ ที่จ่าย

สำหรับการศึกษาภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้นนั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 หัวข้อย่อย อันได้แก่ ภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรณีการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ กรณีการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด และกรณีการเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1 กรณี การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีหัก ณ ที่จ่าย ที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น ในส่วนของการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของกิจการอีกแห่งหนึ่งบางส่วนหรือทั้งหมด เพื่อให้มีอำนาจควบคุม โดยให้บริษัทผู้ซื้อโอนหุ้นที่มีอยู่หรือออกหุ้นเพิ่มทุนใหม่เพื่อแลกกับหุ้นของบริษัทเป้าหมาย ในมุมมองของภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะดังกล่าวนี้ แยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน คือ การโอนหุ้น และการออกหุ้นเพิ่มทุน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การโอนหุ้น

การที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นนิติบุคคลนำหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทย่อยแลกกับหุ้นของบุคคลอื่นนั้น มีลักษณะเป็นการโอนหุ้น ซึ่งการพิจารณาภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 65 และมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร ดังนี้

มาตรา 65 “เงินได้ที่ต้องเสียภาษีตามความในส่วนนี้คือกำไรสุทธิซึ่งคำนวณได้จากรายได้จากกิจการ หรือเนื่องจากกิจการ ที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีหักด้วยรายจ่ายตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตรี...”

กล่าวคือ ในกรณีทั่วไปนิติบุคคลจะต้องเสียภาษีเงินได้จากฐานกำไรสุทธิ โดยการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจะต้องใช้เกณฑ์สิทธิ ซึ่งหมายถึงให้นำรายได้ที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีใด แม้ว่าจะยังไม่ได้รับชำระในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น มารวมคำนวณเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น และให้นำรายจ่ายทั้งสิ้นที่เกี่ยวข้องกับรายได้นั้น แม้จะยังไม่ได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นมารวมคำนวณเป็นรายจ่ายของรอบระยะเวลาบัญชีนั้น และการคำนวณดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุในมาตรา 65 ทวิ และมาตรา 65 ตรี อีกด้วย

ดังนั้น ในการพิจารณาการคำนวณกำไรสุทธิที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นนิติบุคคลทำการแลกเปลี่ยนหุ้นจะต้องพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

1.1) กำไรที่ได้รับจากการโอนหุ้น

ในกรณีผู้ถือหุ้นที่เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล มีกำไรจากการโอนขายหุ้นในรอบระยะเวลาบัญชีใด กำไรดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการ ที่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น

กำไรจากการโอนขายหุ้น คิดจากการนำเอาราคาขายหุ้นที่ได้รับหักด้วยต้นทุนเดิมได้ผลลัพธ์เป็นกำไรจากการโอนขายหุ้น ซึ่งเป็นรายได้ที่จะต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากรต่อไป (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/7148 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2548)

วิธีคิด ราคาขาย - ต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้น = กำไรจากการโอนขายหุ้น

จากสมการดังกล่าวข้างต้น มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้น

ในการพิจารณาต้นทุนในการคำนวณกำไรสุทธิที่ได้จากการโอนขายหุ้นของบริษัทนั้น กรณีบริษัทได้ลงทุนซื้อหุ้นในบริษัทอื่นเพื่อหาผลประโยชน์ อันเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สิน ราคาหุ้นที่บริษัทได้ซื้อมาดังกล่าวถือเป็นต้นทุนของทรัพย์สินนั้น⁶

ดังนั้น หากบริษัทซื้อหุ้นมาด้วยเงินสด ราคาซื้อขายหุ้นจึงเป็นต้นทุนของบริษัทในการได้มาซึ่งหุ้น ซึ่งก็คือจำนวนเงินสดที่ได้จ่ายไปเพื่อการซื้อหุ้นนั่นเอง แต่หากบริษัทซื้อหุ้นมาด้วยวิธีการนำหุ้นของตนแลกกับหุ้นของบุคคลอื่น ราคาที่ใช้ในการแลกหุ้นจึงเป็นต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้น

นอกเหนือจากราคาหุ้นที่บริษัทได้ซื้อมาจะเป็นต้นทุนแล้ว กรมสรรพากรยังได้วางหลักให้รายจ่ายดังต่อไปนี้ เป็นต้นทุนของการขายหุ้นในการคำนวณกำไรสุทธิอีกด้วย ตัวอย่างเช่น

- ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการใหม่ ๆ โดยหากโครงการใดมีความเป็นไปได้ในเชิงธุรกิจ บริษัทจะเข้าซื้อหุ้นของโครงการนั้น ๆ เนื่องจากรายจ่ายดังกล่าว มีลักษณะเป็นรายจ่ายที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษ และเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับการเข้าไปถือหุ้นในบริษัทลูกในแต่ละโครงการ ดังนั้น บริษัทจึงต้องนำรายจ่ายดังกล่าวมาบันทึก เป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในแต่ละโครงการ โดยถือเป็นรายจ่ายที่มีลักษณะเป็นการลงทุนตามมาตรา 65 ตรี (5) แห่งประมวลรัษฎากร

อนึ่ง หากโครงการที่บริษัทศึกษาความเป็นไปได้ ไม่ประสบความสำเร็จและถูกยกเลิก ก่อนที่จะมีการลงทุนในหุ้น บริษัทสามารถนำค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษามาเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิได้ในรอบระยะเวลาบัญชีที่มีการล้มเลิกโครงการดังกล่าว เนื่องจากบริษัทไม่มีสินทรัพย์ใด ๆ ให้บันทึกเป็นต้นทุนอีกต่อไป (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/7430 ลงวันที่ 2 กันยายน 2548)

ทั้งนี้ กรณีบริษัท มีการลงทุนในหลักทรัพย์ประเภทที่ปรากฏใบหุ้น (Scrip) และหลักทรัพย์ที่ไม่มีใบหุ้น (Scripless) เมื่อบริษัทขายหลักทรัพย์ที่ได้ซื้อมาดังกล่าว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในการคำนวณต้นทุนของหลักทรัพย์ที่ขายไป ดังต่อไปนี้

⁶ เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/10436 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2552 “กรณีบริษัทฯ ได้ลงทุนซื้อหลักทรัพย์ในบริษัทอื่นเพื่อหาผลประโยชน์ อันเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สิน ราคาหุ้นที่บริษัทฯ ได้ซื้อมาดังกล่าวถือเป็นต้นทุนของทรัพย์สินนั้น”

1. หากหลักทรัพย์ส่วนที่บริษัทฯ นำมาขายนั้น ปรากฏหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้บริษัทฯ สามารถระบุตัวทรัพย์สินได้ชัดเจน และสามารถคำนวณมูลค่าต้นทุนที่แท้จริงในการได้หลักทรัพย์ดังกล่าวมาได้ บริษัทต้องนำมามูลค่าต้นทุนที่แท้จริง มาคำนวณเป็นต้นทุนในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยบริษัทจะนำวิธีถัวเฉลี่ยมาใช้ไม่ได้

2. หากหลักทรัพย์ส่วนที่บริษัทฯ นำมาขายนั้น ไม่ปรากฏหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้บริษัทฯ สามารถระบุตัวทรัพย์สินได้ชัดเจน ว่าเป็นหลักทรัพย์ที่ซื้อมาในล็อตใดคราวใด และไม่สามารถคำนวณมูลค่าต้นทุนที่แท้จริงในการได้หลักทรัพย์ดังกล่าวมาได้ บริษัทฯ สามารถเลือกคำนวณต้นทุนของหลักทรัพย์ดังกล่าวโดยใช้วิธีถัวเฉลี่ย วิธีการ First-In First-Out หรือวิธีการ Last-In First-Out ซึ่งเป็นวิธีการทางบัญชีที่ยอมรับกันทั่วไป ได้ในกรณีของหลักทรัพย์ซื้อขายผ่านศูนย์รับฝากหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในระบบ Scripless ทั้งนี้ เมื่อบริษัทฯ ได้เลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งตาม แลกเปลี่ยนมาตรฐานทางบัญชีที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการคำนวณต้นทุนของหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ในระบบ Scripless แล้ว บริษัทฯ จะต้องใช้วิธีการดังกล่าวตลอดไป ไม่ว่าจะ เป็นในหลักทรัพย์ชนิดเดียวกันหรือหลักทรัพย์ต่างประเภทกันก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0811/01147 ลงวันที่ 29 มกราคม 2541 และ กค 0702/8322 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2557

(2) ราคาขายหุ้น

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลสามารถที่จะใช้วิธีคำนวณหาราคาขายหุ้นด้วยวิธีที่บริษัทเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปในทางบัญชีวิธีใดก็ได้ แต่หากราคาขายที่บริษัทคิดคำนวณมาได้นั้นเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานก็มีอำนาจประเมินค่าตอบแทนตามราคาตลาดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 65 ทวิ(4)แห่งประมวลรัษฎากร ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ของการซื้อขายหลักทรัพย์ที่บริษัทได้กระทำ (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/9409 ลงวันที่ 17 กันยายน 2550) ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อเรื่องการกำหนดราคาโอนหุ้นต่อไป

ทั้งนี้ เมื่อบริษัทได้ทำการขายหุ้นแล้ว หากเป็นการขายหุ้นโดยชำระด้วยเงินสด ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายย่อมเป็นไปตามราคาขายหุ้นซึ่งได้รับชำระเป็นเงินสด แต่หากเป็นการขายหุ้นโดยรับชำระด้วยหุ้นแล้ว จะต้องพิจารณามูลค่ารวมที่ใช้ในการแลกหุ้น ในการคำนวณกำไรที่ได้จากการขายหุ้น

(3) ผลประโยชน์ลักษณะอื่นๆ ที่ไม่ถือเป็นรายได้ที่ต้องรับรู้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น

ในส่วนของผลการพิจารณารายได้จากการโอนหุ้นนั้น ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในลักษณะดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นรายได้ที่ต้องรับรู้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นๆ

(3.1) ผลประโยชน์จากการซื้อหุ้นราคาต่ำกว่าราคาตลาด

การที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซื้อหุ้นมาในราคาต่ำกว่าราคาตลาด ในขณะที่รับโอนยังไม่ถือว่าเป็นรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการ จึงยังไม่ต้องนำมามูลค่าหุ้นไม่ว่าในราคาหุ้นหรือราคาตลาดมาคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

แต่หากต่อไป บริษัทได้ขายหุ้นดังกล่าวไปในราคาต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินมูลค่าหุ้นดังกล่าวตาม ราคาตลาดในวันที่โอน ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรที่ กค 0811/04265 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2542)

(3.2) การตีราคาหุ้นที่ซื้อไว้ให้มีมูลค่าสูงขึ้น

ตามมาตรา 65 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้ราคาทรัพย์สินอื่น นอกจากราคาสินค้าคงเหลือให้ถือตามราคาที่ยังซื้อทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ และในกรณีที่มีการตีราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ห้ามมิให้นำราคาที่ดีเพิ่มขึ้นมารวมคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิ ดังนั้น ในกรณีที่มีการปรับปรุงมูลค่าหุ้นเมื่อสิ้นรอบปีบัญชีโดยมีราคาเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งเป็นกรณีการตีราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น โดยยังไม่มีการขายเงินลงทุนดังกล่าวออกไป ย่อมห้ามมิให้นำราคาที่ดีราคาเพิ่มขึ้นมารวมคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิ ทั้งนี้ ตามมาตรา 65 ทวิ (3) แห่งประมวลรัษฎากร (เทียบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/1925 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2549)

(3.3) ผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหุ้นทุนซื้อคืนของบริษัทมหาชนจำกัด

เนื่องจากแนวทางปฏิบัติทางการบัญชีเกี่ยวกับหุ้นทุนซื้อคืนของกิจการ กำหนดความหมายของคำว่า “หุ้นทุนซื้อคืน” ว่าหมายถึง “หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ และตราสารทุนอื่นที่มีสิทธิและลักษณะเทียบเท่าหุ้นสามัญของกิจการซึ่งกิจการหรือบริษัทย่อยของกิจการได้ซื้อคืนกลับมา หุ้นทุนซื้อคืนไม่ได้เป็นสินทรัพย์ของกิจการ แต่เป็นการลดสิทธิเรียกร้องของผู้ถือหุ้นในสินทรัพย์ของกิจการ” หุ้นดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะเป็นสินทรัพย์ แต่เข้าลักษณะเป็นทุนของบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้น หากบริษัทมหาชนจำกัดจะขายหุ้นทุนซื้อคืน กรณีดังกล่าว หากบริษัทมหาชนจำกัดได้บันทึกบัญชีหุ้นทุนซื้อคืนดังกล่าวเป็นส่วนของทุน ถือว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหุ้นทุนซื้อคืนเป็นส่วนของทุน ซึ่งไม่ถือเป็นรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่ต้องนำมารวมคำนวณ

กำไรสุทธิ เพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไร (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/9342 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2548)

จากข้อพิจารณาในส่วนของกำไรจากการโอนหุ้นที่ได้กล่าวข้างต้น เมื่อเป็นการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง กำไรที่ได้จากการแลกหุ้นย่อมพิจารณาจากการนำเอาราคาโอนที่ใช้ในแลกเปลี่ยนหุ้น หักด้วยต้นทุนของหุ้นที่ได้มา

1.2) ผลขาดทุนจากการโอนขายหุ้น

ในกรณีที่บริษัทได้ทำการโอนหุ้น และมีผลขาดทุนเกิดขึ้นจากการโอนหุ้น กล่าวคือ ขายหุ้นในราคาต่ำกว่าต้นทุนที่ได้ซื้อเข้ามา สามารถที่จะนำมาเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในรอบระยะเวลาบัญชีที่ผลขาดทุนเกิดขึ้นได้ โดยถือเป็นผลเสียหายจากการลงทุนในรอบระยะเวลาบัญชีที่บริษัทขายหุ้นดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดี ในการนำผลขาดทุนจากการโอนหุ้นมาลงเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิได้ จะต้องพิจารณาว่าการได้มาซึ่งหุ้นในตอนแรกนั้นเป็นการลงทุนเพื่อหาผลประโยชน์ในการดำเนินกิจการของบริษัทหรือไม่ หากเป็นการได้มาซึ่งหุ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุนหาผลประโยชน์แก่บริษัท หุ้นจำนวนดังกล่าวจะเข้ามาเป็นทรัพย์สินของบริษัท เช่น การซื้อหุ้นบริษัทย่อย เพื่อให้บริษัทย่อยดำเนินธุรกิจให้กับบริษัท⁷ หรือ เพื่อให้บริษัทย่อยจ่ายเงินปันผลให้แก่บริษัทซึ่งเป็นผู้

⁷ เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/5694 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2550 “บริษัทฯ ลงทุนซื้อหุ้นสามัญจาก ข. ครั้งแรกเมื่อปี 2537 จำนวน 99,993 หุ้น ราคาหุ้นละ 100 บาท ให้ ข. ทำหน้าที่บริหารศูนย์การค้าให้กับบริษัทฯ จึงเป็นการลงทุนเพื่อหาผลประโยชน์ และหุ้นจำนวนดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินของบริษัทฯ ต่อมาบริษัทฯ ได้ขายหุ้นให้บริษัท ป. จำกัด เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2547 ในราคา หุ้นละ 0.07 สตางค์ (ซื้อมาราคาหุ้นละ 100 บาท) และเกิดผลขาดทุนกรณียอมถือได้ว่า ผลขาดทุน ดังกล่าวเป็นผลขาดทุนที่เกิดขึ้น เนื่องจากการประกอบกิจการของ บริษัทฯ บริษัทฯ มีสิทธินำผลขาดทุน ที่เกิดจากการขายหุ้นดังกล่าวมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ใน รอบระยะเวลาบัญชีที่ผลขาดทุนดังกล่าวเกิดขึ้น ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 65 ตี (12)และ(13) แห่งประมวลรัษฎากร แต่หากราคาหุ้นที่ขายต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินราคาหุ้น ตามราคาตลาดได้ตาม มาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร”

ถือหุ้น⁸ หรือเพื่อหากำไรจากการซื้อขายหลักทรัพย์⁹ เมื่อทำการขายหุ้นออกไปแล้วเกิดผลขาดทุนย่อมมีผลขาดทุนเนื่องจากการประกอบกิจการของบริษัทเกิดขึ้น บริษัทจึงมีสิทธินำผลขาดทุนที่เกิดจากการขายหุ้นดังกล่าวมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ในรอบระยะเวลาบัญชีที่ผลขาดทุนดังกล่าวเกิดขึ้น ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี (12) และ (13) แห่งประมวลรัษฎากร แต่หากราคาหุ้นที่ขายต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินราคาหุ้น ตามราคาตลาดได้ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/11580 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2550¹⁰

อนึ่ง ผลขาดทุนที่เกี่ยวข้องกับการโอนหุ้นในลักษณะดังต่อไปนี้ มีลักษณะเป็นรายจ่ายต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งห้ามนำมาลงเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ได้แก่

⁸ เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค. 0706/7526 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2550 “บริษัทฯ ซื้อหุ้นของบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ โดยถือหุ้นในลักษณะการลงทุนเพื่อหาผลประโยชน์มิใช่ซื้อมาเพื่อขาย จึงถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เมื่อบริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์เลิกกิจการและได้มีการชำระบัญชี มีผลทำให้บริษัทฯ ไม่ได้รับการคืนเงินตามมูลค่าหุ้นที่ลงทุนไป กรณียอมถือได้ว่าผลขาดทุนดังกล่าวเป็นผลขาดทุนที่เกิดขึ้นเนื่องจากการประกอบกิจการของบริษัทฯ บริษัทฯ จึงมีสิทธินำผลขาดทุนจากการลงทุนดังกล่าวมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ เพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี(12) และ (13) แห่งประมวลรัษฎากร แต่ทั้งนี้ บริษัทฯ ต้องนำผลขาดทุนนั้นมาลงเป็นรายจ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีที่บริษัทนอกตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าวได้จดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี แต่หากภายหลังบริษัทฯ ได้รับชำระเงินค่าหุ้นคืน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในรอบระยะเวลาบัญชีใดก็ให้นำเงินที่ได้รับชำระนั้นมาลงเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นด้วย”

⁹ เทียบหนังสือตอบข้อหารือสรรพากร ที่ กค 0706/9409 ลงวันที่ 17 กันยายน 2550

¹⁰ เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/11580 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2550 “1. กรณีที่บริษัทฯ ขายหุ้นบริษัท B ให้กับนักลงทุนที่ไม่มีความสัมพันธ์กับบริษัทฯ ทั้งในด้านทุนหรือการจัดการ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และมีผลขาดทุนจากการขายหุ้น นั้น หากราคาขายหุ้นดังกล่าวเป็นราคาตลาดที่เหมาะสม เจ้าพนักงานประเมินไม่มีอำนาจประเมินราคาขายได้ ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร และบริษัทฯ สามารถนำผลขาดทุนจากการขายหุ้นนั้น มาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิของบริษัทฯ ได้ โดยถือเป็นผลเสียหายจากการลงทุนในรอบระยะเวลาบัญชีที่บริษัทฯ ขายหุ้นดังกล่าว”

(1) ผลขาดทุนจากการโอนหุ้น ที่ไม่ได้ซื้อไว้เพื่อหาประโยชน์แก่กิจการ

หากเป็นกรณีที่บริษัทไม่มีจุดมุ่งหมายที่จะซื้อหุ้นของ ข. เพื่อลงทุนหาผลประโยชน์จากการดำเนินกิจการของบริษัท แต่ซื้อหุ้นเพียงเพื่อต้องการนำผลขาดทุนจากการขายหุ้นดังกล่าวมาหักเป็นรายจ่ายของบริษัทฯ กรณีเช่นนี้ไม่ถือเป็นรายจ่ายเพื่อกิจการหรือเพื่อหากำไรโดยเฉพาะ ดังนั้น บริษัทฯ ไม่มีสิทธินำผลขาดทุนจากการขายหุ้นดังกล่าวมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี (13) แห่งประมวลรัษฎากร เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/5694 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2550¹¹

¹¹ หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/5694 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2550 “1. บริษัทฯ ลงทุนซื้อหุ้นสามัญจาก ข. ครั้งแรกเมื่อปี 2537 จำนวน 99,993 หุ้น ราคาหุ้นละ 100 บาท ให้ ข. ทำหน้าที่บริหารศูนย์การค้าให้กับบริษัทฯ จึงเป็นการลงทุนเพื่อหาผลประโยชน์ และหุ้นจำนวนดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินของบริษัทฯ ต่อมาบริษัทฯ ได้ขายหุ้นให้บริษัท ป. จำกัด เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2547 ในราคา หุ้นละ 0.07 สตางค์ (ซึ่งมาราคาหุ้นละ 100 บาท) และเกิดผลขาดทุนกรณีย่อมถือได้ว่า ผลขาดทุน ดังกล่าวเป็นผลขาดทุนที่เกิดขึ้น เนื่องจากการประกอบกิจการของบริษัทฯ บริษัทฯ มีสิทธินำผลขาดทุน ที่เกิดจากการขายหุ้นดังกล่าวมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ใน รอบระยะเวลาบัญชีที่ผลขาดทุนดังกล่าวเกิดขึ้น ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี (12)และ(13) แห่งประมวลรัษฎากร แต่หากราคาหุ้นที่ขายต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินราคาหุ้น ตามราคาตลาดได้ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร

2. ข. ได้หยุดดำเนินกิจการตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2545 ต่อมา ข. ได้มีมติพิเศษเพิ่มทุนในหุ้นสามัญและเสนอขายให้กับบริษัทฯ บริษัทฯ ได้ซื้อหุ้นดังกล่าวไว้จำนวน 113,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 100 บาท เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2547 โดยบริษัทฯ อ้างว่าเพราะ ข. มีหนี้สินค้างชำระกับบริษัทฯ จำนวน 11.87 ล้านบาท และไม่สามารถหาเงินมาชำระกับบริษัทฯ ได้ บริษัทฯ จึงซื้อหุ้นดังกล่าว เพื่อให้ ข. มีเงินชำระหนี้กับบริษัทฯ แต่บริษัทฯ ได้ขายหุ้นดังกล่าวไปในคราวเดียวกับหุ้นที่ซื้อครั้งแรก ในราคาหุ้นละ 0.07 สตางค์ ให้แก่บริษัท ป. จำกัด กรณีดังกล่าวถือได้ว่า บริษัทฯ ไม่มีจุดมุ่งหมายที่จะซื้อหุ้นของ ข. เพื่อลงทุนหาผลประโยชน์จากการดำเนินกิจการของ ข. แต่ต้องการนำผลขาดทุนจากการขายหุ้นดังกล่าวมาหักเป็นรายจ่ายของบริษัทฯ กรณีจึงไม่ถือเป็นรายจ่ายเพื่อกิจการหรือเพื่อหากำไรโดยเฉพาะ ดังนั้น บริษัทฯ ไม่มีสิทธินำผลขาดทุนจากการขายหุ้นดังกล่าวมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี (13) แห่งประมวลรัษฎากร ”

(2) มูลค่าหุ้นที่ซื้อไว้ลดต่ำลง โดยยังมีได้จำหน่ายหุ้นออกไป

กรณีที่มีการซื้อหุ้นเพื่อลงทุนผลประโยชน์ อันเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สิน หุ้นที่ลงทุนซื้อมาย่อมมีราคาตามที่พึงซื้อ มาตามตรา 65 ทวิ (3) แห่งประมวลรัษฎากร เมื่อมีการตีราคาหุ้นให้ลดลงจากราคาที่พึงซื้อครั้งแรกมูลค่าหลักทรัพย์ลดลงจึงเข้าลักษณะเป็น "ค่าของทรัพย์สินที่ตีราคาต่ำลง" ตามมาตรา 65 ทรี (17) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทไม่มีสิทธินำมูลค่าหลักทรัพย์ที่ลดลงมาถือเป็นรายจ่ายได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 65 ทรี (17) แห่งประมวลรัษฎากร (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0811/02504 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2542)

ตัวอย่างเช่น หุ้นที่บริษัทได้ซื้อไว้เพื่อการลงทุนนั้น ได้ถูกลดมูลค่าหุ้นหรือลดจำนวนหุ้นลงจากการลดทุนของบริษัท บริษัทฯ จะนำมูลค่าของหุ้นที่ตีราคาต่ำลงมาถือเป็นรายจ่ายไม่ได้ ตามมาตรา 65 ทรี (17) แห่งประมวลรัษฎากร แต่บริษัทซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะนำผลเสียหายจากการลดทุนมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิได้ต่อเมื่อได้มีการขายหุ้นดังกล่าว (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0811/12651 ลงวันที่ 16 ธันวาคม 2542)

สำหรับภาษีหัก ณ ที่จ่ายนั้น กรณีที่นิติบุคคลได้รับผลประโยชน์จากการแลกหุ้นที่เกินกว่าทุนนั้น ไม่ต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างบุคคลธรรมดาแต่อย่างใด เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลไทยทำการแลกหุ้นกับนิติบุคคลต่างประเทศซึ่งไม่ได้มีสถานประกอบการในไทย และนิติบุคคลต่างประเทศดังกล่าวได้รับผลประโยชน์จากการแลกหุ้นที่เกินกว่าราคาหุ้น นิติบุคคลไทยจะมีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับกำไรที่นิติบุคคลต่างประเทศได้รับ ตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร เว้นแต่จะมีอนุสัญญาภาษีซ้อนกำหนดให้เงินได้ประเภทผลได้จากทุน (CGT) ให้ประเทศที่ผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่จัดเก็บภาษี ดังนั้น นิติบุคคลไทย จึงไม่มีหน้าที่ต้องหักและนำส่งภาษีเงินได้นิติบุคคลหัก ณ ที่จ่ายจากเงินได้พึงประเมินดังกล่าวแต่อย่างใด ตามแนวข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0702(กม)/8852 วันที่ 10 ตุลาคม 2556 “กรณีบริษัท สิงคโปร์ โอนหุ้นของบริษัททั้ง 3 ในประเทศไทย ให้บริษัทฯ ในราคาที่สูงกว่าทุนที่ได้รับโอนมาโดยบริษัทฯ ได้ออกหุ้นเพิ่มทุนให้กับบริษัท สิงคโปร์ เป็นการตอบแทน ถือว่าการโอนหุ้นดังกล่าวมีผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทฯ ผู้จ่ายค่าหุ้นให้กับบริษัท สิงคโปร์ โดยการออกหุ้นเพิ่มทุน จึงมีหน้าที่หักภาษีจากเงินได้พึงประเมินที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15 ตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท สิงคโปร์ (ผู้โอน) เป็นบริษัทจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ และมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย เงินได้จากการโอนหุ้นดังกล่าวถือเป็นผลได้จากทุน (Capital Gains) ซึ่งตามข้อ 13 แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดให้

ประเทศที่ผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่จัดเก็บภาษี ดังนั้น บริษัทฯ จึงไม่มีหน้าที่ต้องหักและนำส่งภาษีเงินได้นิติบุคคลหัก ณ ที่จ่ายจากเงินได้พึงประเมินดังกล่าวแต่อย่างใด”

2) การออกหุ้นเพิ่มทุน

ในกรณีที่นิติบุคคลทำการออกหุ้นเพิ่มทุน และรับชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนด้วยหุ้นของบริษัทอื่น การที่นิติบุคคลได้รับชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนด้วยหุ้นนั้น ไม่ถือว่าเป็นรายได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการ เพราะถือเป็นส่วนของทุนของบริษัทฯ จึงไม่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม

นอกจากนี้แม้ว่ามูลค่าหุ้นที่ได้นำมาชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนจะสูงกว่า ราคาหุ้นเพิ่มทุนก็ตาม ส่วนล้ามูลค่าหุ้นเพิ่มทุนดังกล่าวย่อมถือเป็นส่วนของทุนด้วยเช่นกัน ตามแนวคำวินิจฉัยข้อหาหรือของกรมสรรพากร เลขที่ กค 0702/3214 วันที่ 12 มิถุนายน 2551 “กรณีบริษัทฯ ขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทฯ ให้แก่ผู้ถือหุ้นในราคาเกินกว่ามูลค่าหุ้น (ราคาที่เกินกว่าที่ปรากฏ ในใบหุ้น) ราคาของหุ้นเฉพาะส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้น ไม่ถือเป็นเงินได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการของบริษัทฯ หากแต่เป็นส่วนของทุนของบริษัทฯ จึงไม่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสีย ภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริษัทฯ ได้ออกหุ้นเพิ่มทุน โดยมีวิธีการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือมีการกำหนดราคาหุ้นเพิ่มทุนให้มีราคาส่วนเกินกว่า มูลค่าหุ้นเกินความเป็นจริง หรือมีเจตนาอำพรางในการออกหุ้นเพิ่มทุน เช่น เพื่อเป็นเงินให้เปล่า เงินอุดหนุน และ เงินช่วยเหลืออื่นใด เป็นต้น ราคาส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้นที่เกินกว่าความเป็นจริงอาจถือเป็นเงินได้ของทั้งบริษัทฯ ผู้ออกหุ้นเพิ่มทุนและผู้ซื้อหุ้นเพิ่มทุน”

3.2.1.2 กรณี การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด

สำหรับในมุมมองของภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบริษัทได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการ มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 40 “เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอดใด...

(4) เงินได้ที่เป็น

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

ทั้งนี้ ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบริษัทได้จากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลโอนกิจการให้แก่กัน โดยการแลกหุ้นนั้น จะได้รับในรูปแบบของการที่บริษัท ผู้ขายได้เลิกกิจการภายหลังจากที่โอนกิจการทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อ และดำเนินการจ่ายคืนเงินลงทุน และ ส่วนเกินเงินทุนให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิม

กล่าวคือ เมื่อบริษัทผู้ขายได้ทำการโอนกิจการทั้งหมดอันได้แก่หุ้นที่ตนถืออยู่ใน บริษัทย่อยให้แก่บริษัทผู้ซื้อ และรับชำระเป็นหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทผู้ซื้อ และบริษัทผู้ขายได้จดทะเบียนเลิกบริษัทและชำระบัญชีแล้ว โดยได้จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นภายหลังเสร็จสิ้นการชำระบัญชีใน ส่วนของเงินลงทุนและส่วนเกินเงินทุน โดยอาจจ่ายคืนในรูปแบบของหุ้นที่ได้รับจากบริษัทผู้ซื้อ ซึ่ง อาจมีมูลค่าสูงกว่าเงินที่ผู้ถือหุ้นได้ลงทุนไว้ในบริษัทผู้ขายกิจการ จึงมีลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลรับช่วงกัน ดังนั้นแล้ว ผลประโยชน์ที่จ่ายดังกล่าว ซึ่งตีราคา เป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวล รัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินได้ดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตาม มาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555 ซึ่งจะได้กล่าว รายละเอียดในหัวข้อการยกเว้นภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้นต่อไป เทียบหนังสือตอบข้อหารือ กรมสรรพากร ที่ กค 0702/10398 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2552¹²

¹² หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/10398 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2552 “ เนื่องจากมูลค่าหุ้นของผู้รับโอนที่ผู้ถือหุ้นได้รับในขั้นตอนการชำระบัญชีของบริษัทฯ เกินกว่าเงินลงทุน ในบริษัทฯ ดังนั้น ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการคืนทุนในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ดังกล่าว เป็นเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ตาม ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคล ธรรมดาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2509 และ ผู้ถือหุ้นที่เป็นนิติบุคคลได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามมาตรา 5 สัตตรส แห่งพระ ราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500

อนึ่ง การยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าว ใช้เฉพาะกับผลประโยชน์จากการคืนทุนในส่วนที่ตีราคา เป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ซึ่ง เกี่ยวข้องกับการโอนกิจการทั้งหมดเท่านั้น”

3.2.1.3 กรณี การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท โดยบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ได้ทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน ซึ่งมีลักษณะเสมือนกับการแลกหุ้นนั้น ในมุมมองของภาษีเงินได้นิติบุคคลที่บริษัทซึ่งมีฐานะผู้ถือหุ้นได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่รับโอนสิทธิและหน้าที่จากบริษัทที่ควบเข้ากัน มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 40 “เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอดใด...

(4) เงินได้ที่เป็น

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน หรือรับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

ทั้งนี้ ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบริษัทได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน อาจพิจารณาได้ใน 2 รูปแบบ เฉกเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา ดังต่อไปนี้

1) ผลประโยชน์ที่ได้จากมูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ถูกตีราคาเพิ่มสูงขึ้น

กล่าวคือ เมื่อบริษัทได้ควบเข้ากันแล้ว บริษัทเดิมที่ควบกันย่อมสิ้นสภาพไป และเกิดบริษัทใหม่ขึ้นมาแทนซึ่งจะรับโอนทั้งสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สิน หนี้สิน ทุน ตลอดจนกำไรสะสมของบริษัทที่ควบเข้ากัน โดยจำนวนทุนจดทะเบียน และจำนวนหุ้นของบริษัทใหม่นั้นจะเท่ากับยอดรวมของจำนวนทุนจดทะเบียน และจำนวนหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน และผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากันก็จะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่ โดยจะได้รับสัดส่วนของหุ้นในบริษัทใหม่ ตามอัตราส่วนที่มีอยู่เดิมในบริษัทที่ควบเข้ากัน การที่ผู้ถือหุ้นเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบบริษัทเข้ากันนั้น อาจทำให้มูลค่าหุ้นที่ถือในบริษัทใหม่ มีมูลค่าทางบัญชี หรือ มูลค่าตลาดของหุ้น สูงกว่ามูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทควบเข้ากันแต่เดิม มูลค่าหุ้นที่ถูกตีราคาเพิ่มสูงขึ้นนี้ มีลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบริษัทได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนอันเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร

อย่างไรก็ดี ผู้ถือหุ้นจะมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้เมื่อได้รับเงินได้ที่จ่ายจากผลกำไรตามจริง (realized income) ดังนั้น หากมูลค่าหุ้นที่ถืออยู่ถูกตีราคาเพิ่มสูงขึ้นตาม มาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ถือหุ้นยังไม่ต้องเสียภาษีเงินได้จนกว่าจะมีการขายหุ้นนั้นไป ตามแนวข้อหาหรือ

กรมสรรพากร ที่ กค 0706(กม.01)/978 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2548 และข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/9960 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2548

ทั้งนี้ หลัก Realization Concept หรือ Realized income นั้นหมายถึง หลักการ จัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ จะต้องมีการจำหน่ายทรัพย์สินออกไปจากกิจการแล้ว และเป็นรายได้ที่เกิดขึ้นจริง ที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ดังนั้น การเพิ่มราคาที่ดินอัน เนื่องมาจากการเติบโตของชุมชนยังไม่ถือเป็นเงินได้ トラบเทาที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น ฉะนั้น เงินได้ไม่ได้หมายถึงการเพิ่มเงินของราคาทรัพย์สินแต่หมายถึงกำไรที่ได้จากการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน อันมีมูลค่า ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ จะทำให้สามารถคำนวณภาษีได้อย่างแน่นอนและด้วยความ เป็นธรรม¹³ โดยจะเห็นได้ว่าได้มีการนำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้กับมูลค่าหุ้นที่เพิ่มสูงขึ้น ตามแนวหนังสือ ข้อหารือดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย

2) การโอนกำไรสะสมที่มีอยู่ในบริษัทที่เข้าควบกัน ไปยังบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่

กล่าวคือ เมื่อบริษัทมีความประสงค์จะควบกิจการ โดยตั้งบริษัทจำกัดขึ้นใหม่ และ โอนกำไรสะสมที่มีอยู่ในบริษัทที่ควบเข้ากันให้แก่บริษัทใหม่ โดยบริษัทเดิมที่ควบกับเข้ากันนั้นไม่ได้ จ่ายเงินกำไรสะสมดังกล่าวให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมตามจริง ผู้ถือหุ้นจึงไม่มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ และบริษัท เดิมไม่มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย ก จำกัด และบริษัท ข จำกัด

อย่างไรก็ดี หากมีการจ่ายเงินปันผลจากกำไรสะสมของบริษัทที่ควบเข้ากันให้แก่ผู้ถือหุ้น เดิม ก่อนที่จะมีการดำเนินการควบบริษัท การจ่ายเงินได้จากผลกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวย่อม เป็นเงินปันผล อันเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) ซึ่งบริษัทที่ควบเข้ากันมีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย และผู้ถือหุ้นมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร

3.2.2 การกำหนดราคาโอนหุ้นและออกหุ้นเพิ่มทุน

3.2.2.1 การกำหนดราคาโอนหุ้น เพื่อการแลกหุ้น

โดยปกติ ในกรณีที่บริษัททำการขายหุ้น ราคาหุ้นที่ขายนั้นจะต้องเป็นไปตามราคา ตลาด หากราคาของหุ้นที่ขายต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมี อำนาจที่จะประเมินราคาหุ้นให้เป็นไปตามราคาตลาด ทั้งนี้ ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวล รัษฎากรซึ่งวางหลักเกณฑ์ว่า “การคำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิ ในกรณีโอนทรัพย์สิน ให้บริการ

¹³ พิพัฒน์ ชันทอง, การภาษีอากร “ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตอนที่ 2”, สรรพากรสาส์น เล่ม 4, ปีที่ 40, น. 91 – 119 (เมษายน 2536).

หรือให้กู้ยืมเงิน โดยไม่มีค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ย หรือมีค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ยนั้น ตามราคาตลาดในวันที่โอน ให้บริการหรือให้กู้ยืมเงิน”

อย่างไรก็ดี ตามแนวข้อหาหรือของกรมสรรพากร สามารถแยกพิจารณาการกำหนดราคาหุ้นต่ำกว่าราคาตลาด โดยมีเหตุอันสมควรได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) กรณี ขายหุ้นของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ในกรณีที่เป็นการขายหุ้นของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย กรมสรรพากรยอมรับว่า หากบริษัททำการขายหุ้นของบริษัทดังกล่าวโดยกำหนดราคาหุ้นที่ขายโดยมีมูลค่าไม่ต่ำกว่ามูลค่าทรัพย์สินสุทธิที่คำนวณโดยนำทรัพย์สินที่มีอยู่ตามงบดุลในปีที่ผ่านมาของบริษัทดังกล่าว ซึ่งผ่านการรับรองโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตหักด้วยหนี้สินทั้งหมด (Book value) แล้วหารด้วยหุ้นที่ได้จดทะเบียนไว้ ราคาหุ้นดังกล่าวถือเป็นราคาที่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร ตามหนังสือตอบข้อหาหรือกรมสรรพากร ที่ กค 0811/04265 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2542 และ ที่ กค 0706(กม.08)/843 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2549 ซึ่งวินิจฉัยโดยสรุปว่า กรณีการขายหุ้นของบริษัท ซึ่งเป็นหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ให้แก่บริษัทผู้ซื้อ โดยหุ้นดังกล่าวไม่มีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไปในขณะที่ขาย ดังนั้นหากบริษัทผู้ขาย ได้ถือเอามูลค่าหุ้นของบริษัทที่ขายโดยกำหนดจากมูลค่าทรัพย์สินสุทธิ (มูลค่าทรัพย์สินหักด้วยหนี้สินทั้งหมด) ตาม Book Value ของรอบระยะเวลาบัญชีปีก่อนปีที่จะขายหารด้วยจำนวนหุ้นที่ได้จดทะเบียนไว้ในแต่ละนิติบุคคลนั้น วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ชอบด้วยเหตุผลราคาหุ้นดังกล่าวจึงเป็นราคาที่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร

นอกจากนี้คำพิพากษาฎีกาที่ 2722/2530 ยังได้วางหลักในเรื่องการขายหุ้นในราคา Book Value ของบริษัทซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ว่าเป็นราคาที่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2722/2530 โจทก์เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท พัทยามารินาโฮเต็ล จำกัด 6,000 หุ้น มีมูลค่าหุ้นละ 1,000 บาท ในปี 2520 โจทก์ขายหุ้นดังกล่าวให้บริษัท ยูเอ็นอินเวสต์แมน จำกัด ในราคาหุ้นละ 15 บาท โดยโจทก์นำราคาที่มีผู้เสนอซื้อกิจการของบริษัท พัทยามารินาโฮเต็ล จำกัด มาเป็นหลักในการคำนวณราคาหุ้นที่จะขายโดยเอาหนี้สินทั้งหมดของบริษัทหักออกจากราคาที่มีผู้เสนอซื้อเหลือเท่าไรแล้วเอามาเฉลี่ยในจำนวนหุ้นทั้งหมด 60,000 หุ้น ซึ่งคิดเป็นราคาหุ้นละ 15 บาท นั้น เป็นการไม่ชอบเพราะราคาที่มีผู้เสนอซื้อกิจการดังกล่าวไม่ปรากฏว่าได้มีการพูดจาต่อรองราคากันให้ได้ราคาที่แท้จริงแล้วหรือไม่ ดังนั้น ราคาที่มีผู้เสนอซื้อจึงไม่ใช่ราคาที่แน่นอนอัน

จะนำมาใช้เป็นหลักในการคำนวณราคาตลาดของหุ้น และหนี้ของบริษัท พัทยามารินาโฮเต็ล จำกัด ที่โจทก์อ้างนั้นก็ไม่ได้ตรงกับหนี้สินของบริษัทฯ ที่แสดงไว้ในงบดุลในปี 2521 พฤติการณ์จึงเห็นได้ชัดว่าส่อไปในทางซื้อขายหุ้นกันโดยสมยอม ราคาหุ้นที่โจทก์ขายจึงเป็นราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังนั้นการที่จำเลยนำเอาทรัพย์สินของบริษัทฯ ที่มีอยู่ตามงบดุลซึ่งเป็นจำนวนที่แน่นอนแล้วมาเป็นหลักในการคำนวณมูลค่าหุ้น โดยนำหนี้สินทั้งหมดของบริษัทฯ ตามงบดุลมาหักออกจากจำนวนทรัพย์สินที่มีอยู่ เหลือเท่าไรแล้วนำมาเฉลี่ยจากจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทฯ จึงน่าจะเป็นวิธีการที่ชอบด้วยเหตุผล

(2) กรณีการโอนหุ้นจากการปรับโครงสร้างการถือหุ้น

กรณีที่ บริษัทจำกัดเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นซึ่งเป็นบริษัทในเครือ ต่อมาต้องปรับปรุงโครงสร้างการถือหุ้น โดยมีการตั้งบริษัท Holding Company เพื่อทำการถือหุ้นบริษัทในเครือทั้งหมด บริษัท Holding Company จะทำการออกหุ้นเพิ่มทุนให้แก่บริษัท เพื่อให้บริษัทนำหุ้นที่ตนถือในฐานะผู้ถือหุ้นมาชำระค่าหุ้นเพิ่มทุน หากหุ้นจำนวนหุ้นและราคาหุ้นของบริษัท Holding Company ที่บริษัทได้รับ มีจำนวนหุ้นและราคาหุ้นเช่นเดียวกับที่บริษัทได้ถือหุ้นบริษัทในเครืออยู่ ราคาหุ้นดังกล่าวถือเป็นราคาที่มีเหตุอันสมควร ตามแนวข้อหารือกรมสรรพากร เลขที่ กค 0706/7148 วันที่ 25 สิงหาคม 2548 “การที่กลุ่มผู้ถือหุ้นฯ ทำการปรับปรุงโครงสร้างการถือหุ้น โดยกลุ่มผู้ถือหุ้นฯ จะโอนหุ้นกลุ่มบริษัทประกันฯ ที่ตนถืออยู่ให้แก่บริษัท ฮ. เพื่อวัตถุประสงค์ในการนำบริษัท ฮ. เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งหากสัดส่วนการถือหุ้น จำนวนหุ้น และราคาของหุ้นในบริษัท ฮ. ของกลุ่มผู้ถือหุ้นทุก ๆ ราย จะมีจำนวนหุ้นและราคาหุ้นเช่นเดียวกันกับสัดส่วนของกลุ่มผู้ถือหุ้นฯ แต่ละรายที่มีการถือหุ้นในกลุ่มบริษัทประกันฯ ก่อนการโอนหุ้น ถือได้ว่ากลุ่มผู้ถือหุ้นฯ นำหุ้นในกลุ่มบริษัทประกันฯ แลกกับหุ้นออกใหม่ของบริษัท ฮ. เป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร และเมื่อกลุ่มผู้ถือหุ้นฯ แต่ละรายจำหน่ายหุ้นออกใหม่ในบริษัท ฮ. ออกไป กลุ่มผู้ถือหุ้นฯ จะต้องนำราคาขายที่ได้รับหักด้วยต้นทุนเดิมมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร”

อนึ่ง กรณีบริษัทได้รับโอนหุ้นในราคาต่ำกว่าราคาตลาด ในขณะที่รับโอนยังไม่ถือว่า มีรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการ จึงยังไม่ต้องนำมามูลค่าหุ้นไม่ว่าในราคาทุนหรือ ราคาตลาดมาคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่หากต่อไป บริษัทฯ ได้ขายหุ้นดังกล่าวไปในราคา ต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินมูลค่าหุ้นดังกล่าวตามราคาตลาด

ในวันที่โอน ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร เทียบเคียงหนังสือตอบข้อหารือสรรพากร ที่ กค 0811/04265 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2542¹⁴

3.2.2.2 การกำหนดราคาหุ้นเพิ่มทุน เพื่อการแลกหุ้น

เนื่องจากว่าหุ้นเพิ่มทุนนั้นจะนำออกขายสูงกว่าราคารวมมูลค่าจดทะเบียนของหุ้นได้ โดยถือว่าส่วนล้ำมูลค่าดังกล่าวเป็นส่วนของทุน ไม่ใช่รายได้ของกิจการ ดังนั้น ไม่ว่าบริษัทจะออกขายหุ้นเพิ่มทุนในราคารวมมูลค่าจดทะเบียน หรือ สูงกว่ามูลค่าจดทะเบียน บริษัทที่ออกหุ้นเพิ่มทุนดังกล่าวก็ไม่มีภาระภาษีแต่อย่างใด

3.2.3 ข้อยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

ข้อยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบบริษัทหรือโอนกิจการทั้งหมดตามประมวลรัษฎากร ปราบกฎหมายมาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสังเขปดังต่อไปนี้

มาตรา 5 สัตตรส “ให้ยกเว้นภาษีเงินได้ตามส่วน 3 หมวด 3 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทสำหรับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนและการโอนหุ้นที่ได้กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีเดียวกันกับการควบเข้ากันหรือการโอนกิจการทั้งหมดการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด”

¹⁴ ข้อหารือสรรพากร ที่ กค 0811/04265 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2542 “ 4. ตามข้อ 2.3 กรณีบริษัทฯ ได้รับโอนหุ้นดังกล่าวในราคาต่ำกว่าราคาตลาด ในขณะที่รับโอนยังไม่ถือว่ามิได้มีรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการ จึงยังไม่ต้องนำมูลค่าหุ้นไม่ว่าในราคาทุนหรือราคาตลาดมาคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่หากต่อไป บริษัทฯ ได้ขายหุ้นดังกล่าวไปในราคา ต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินมูลค่าหุ้นดังกล่าวตามราคาตลาดในวันที่โอน ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร”

ดังนั้น ผลประโยชน์ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลได้รับจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

ทั้งนี้ ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรายการ (ฉบับที่ ๓) ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการควบเข้ากัน หรือ โอนกิจการทั้งหมด ใน การที่จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากผลประโยชน์ที่ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ได้รับจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเดียวกันกับกรณีของ บุคคลธรรมดาโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ที่ได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นที่เป็นนิติบุคคลก็ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีเช่นเดียวกับบุคคล ธรรมดา สำหรับผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัท ใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด (ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร) โดยบริษัทที่ถูกโอนกิจการไปนั้นจะต้องจดทะเบียนยกเลิกและมีการชำระบัญชี ในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้นด้วย

แต่อย่างไรก็ดีหากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลโอนหุ้นให้กับผู้รับ โอนกิจการทั้งหมด แต่ไม่ได้จดทะเบียนยกเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ดังกล่าวย่อมไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน

3.2.4 การบันทึกบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

ในการซื้อหุ้นไม่ว่าจะเป็นรับชำระค่าหุ้นเป็นเงินสดหรือเป็นทรัพย์สินอื่น การซื้อหุ้นดังกล่าว ในทางบัญชีจะถูกบันทึกเป็นเงินลงทุนในตราสารทุน ซึ่งเป็นสินทรัพย์ของกิจการ

อนึ่ง สำหรับการศึกษาในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงแต่เฉพาะการบัญชีสำหรับเงินลงทุนระยะยาว ในตราสารทุนที่กิจการผู้ลงทุนซื้อหุ้นสามัญของบริษัทอื่นน้อยกว่าร้อยละ 20 ซึ่งจะต้องปฏิบัติตาม มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 105 เรื่อง การบัญชีสำหรับเงินลงทุนในตราสารหนี้และตราสารทุน เพื่อให้ เห็นภาพรวมในการบันทึกบัญชีสำหรับการได้มาซึ่งหุ้นที่ชำระด้วยเงินสด และชำระด้วยทรัพย์สินอื่น หากผู้ลงทุนซื้อหุ้นสามัญของบริษัทอื่นมากกว่าร้อยละ 20 สามารถศึกษาเพิ่มเติมในมาตรฐานการ รายงานทางการเงิน ฉบับที่ 3 (ปรับปรุง 2558) เรื่อง การรวมธุรกิจ และมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 28 (ปรับปรุง 2552) เรื่อง เงินลงทุนในบริษัทร่วม

มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 105 เรื่อง การบัญชีสำหรับเงินลงทุนในตราสารหนี้และตราสารทุน ซึ่งได้ให้คำนิยามคำศัพท์ที่เกี่ยวกับเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน ดังนี้

เงินลงทุนระยะยาว (Long-Term Investment) หมายถึง เงินลงทุนที่กิจการตั้งใจถือไว้เกินกว่า 1 ปี โดยเงินลงทุนระยะยาว รวมถึง ตราสารทุนที่ตัดประเภทเป็นหลักทรัพย์เพื่อขาย เงินลงทุนทั่วไป ตราสารหนี้ที่จัดเป็นหลักทรัพย์เพื่อขาย และตราสารหนี้ที่จะถือจนครบกำหนด

ตราสารทุน (Equity Securities) หมายถึง สัญญาที่แสดงว่าผู้ถือตราสารมีความเป็นเจ้าของในส่วนได้เสียคงเหลือของกิจการที่ไปลงทุน

ดังนั้นตราสารทุนจึงเป็นตราสารที่กิจการผู้ออกตราสาร มีวัตถุประสงค์เพื่อระดมเงินทุนและจัดหาเงินทุนให้กับกิจการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกิจการผู้ออกตราสารทุน ได้แก่ หุ้นสามัญ และ หุ้นบุริมสิทธิ โดยรวมถึงใบสำคัญแสดงสิทธิซื้อหุ้น ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิในสินทรัพย์ของโครงการจัดการลงทุน ได้แก่ หน่วยลงทุนในกองทุนรวม

1.1) ประเภทของเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน

การจัดประเภทเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน โดยจำแนกตามสภาพคล่องในการซื้อขายหลักทรัพย์ตามวัตถุประสงค์การลงทุนในหลักทรัพย์แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1.1). ตราสารทุนในความต้องการของตลาด

ตราสารทุนในความต้องการของตลาด (Marketable Equity Securities) หมายถึง หลักทรัพย์ที่มีความเสี่ยงต่ำและเป็นที่ต้องการของตลาด โดยมีการซื้อขายในตลาด ซื้อขายคล่อง เช่น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และตลาดหลักทรัพย์อื่นที่ทำการเผยแพร่ราคาต่อสาธารณะ เป็นต้น ทำให้สามารถกำหนดมูลค่ายุติธรรมของหลักทรัพย์ได้จากราคาขาย หรือราคาเสนอขายต่อสาธารณะ หากกิจการลงทุนในตราสารทุนที่อยู่ในความต้องการของตลาด จะต้องจัดประเภทของเงินลงทุนเป็น **หลักทรัพย์เพื่อขาย** (Available-for Sales Investments) ซึ่งเป็นเงินลงทุนในตราสารทุนที่อยู่ในความต้องการของตลาด ซึ่งไม่ถือเป็นหลักทรัพย์เพื่อค้า (Trading Investments) หรือเงินลงทุนในบริษัทย่อยหรือบริษัทร่วม ซึ่งกิจการถือไว้โดยมิได้มี วัตถุประสงค์หลักที่จะค้าหลักทรัพย์นั้น และยังไม่ทราบวัตถุประสงค์ที่แน่นอนชัดเจน

1.1.2) ตราสารทุนที่ไม่อยู่ในความต้องการของตลาด

ตราสารทุนที่ไม่อยู่ในความต้องการของตลาด (Non – marketable Equity Securities) หมายถึง หลักทรัพย์ที่ไม่มีการซื้อขายในตลาดซื้อขายคล่อง ทำให้ไม่สามารถกำหนดมูลค่ายุติธรรมของหลักทรัพย์ได้ทันที เนื่องจากไม่มีราคาขายหรือราคาเสนอขายต่อสาธารณะ หากกิจการลงทุนในตราสารทุนที่ไม่อยู่ในความต้องการของตลาด จะต้องจัดประเภทของเงินลงทุนเป็น **เงินลงทุนทั่วไป** (General Investments) ซึ่งเป็นเงินลงทุนในตราสารทุน ที่ไม่อยู่ในความต้องการของตลาด ทำให้ไม่สามารถจัดประเภทเป็นหลักทรัพย์เพื่อค้าหรือ หลักทรัพย์เพื่อขายได้

หลักทรัพย์เพื่อค้า (Trading Investments) เป็นเงินลงทุนที่อยู่ในความต้องการของตลาดที่กิจการถือไว้โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่จะขายในอนาคตอันใกล้ ทำให้กิจการถือหลักทรัพย์นั้นไว้เป็นระยะเวลาสั้นๆ เพื่อหากำไรจากการเปลี่ยนแปลงราคาของหลักทรัพย์ ดังนั้นหลักทรัพย์เพื่อค้าจึงมีอัตราค่าเสื่อมมูลค่าสูงถือเป็นเงินลงทุนระยะสั้นในตราสารทุน

เงินลงทุนในบริษัทย่อยและบริษัทร่วม (Investment in Subsidiaries and Associates) เป็นเงินลงทุนที่กิจการถือไว้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการดำเนินงาน หรือ เข้าไปมีอิทธิพลอย่างเป็นการสำคัญในการดำเนินงานของบริษัทนั้น ซึ่งหากกิจการผู้ลงทุนมี สิทธิออกเสียงในบริษัทผู้ถูกลงทุนทั้งโดยตรงและทางอ้อมมากกว่าร้อยละ 50 ให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่า กิจการผู้ลงทุนมีอำนาจควบคุมการดำเนินงาน และการกำหนดนโยบายทางการเงินของ บริษัทนั้น โดยบริษัทผู้ลงทุนจะเรียกว่า บริษัทใหญ่ (Parent Company) และบริษัทที่ถูกลงทุนจะ เรียกว่า บริษัทย่อย (Subsidiaries Company) ทั้งบริษัทใหญ่และบริษัทย่อยรวมกันเรียกว่า บริษัทในกลุ่ม (Group Company)

1.2) การรับรู้รายการและการวัดมูลค่าเมื่อรับรู้รายการ

- การรับรู้รายการ

มาตรฐานการรายงานทางการเงินกำหนดให้กิจการรับรู้รายการสินทรัพย์ เมื่อเข้าค่านิยามของสินทรัพย์และเป็นไปตามเงื่อนไขทุกข้อต่อไปนี้

1. มีความเป็นไปได้ค่อนข้างแน่ที่กิจการจะได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคต จากรายการนั้น

2. กิจการสามารถวัดมูลค่าต้นทุนของรายการนั้นได้อย่างน่าเชื่อถือ

- การวัดมูลค่าเมื่อรับรู้รายการ

การวัดมูลค่ารายการเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุนด้วยราคาทุน ซึ่งหมายถึงจำนวนเงินสด รายการเทียบเท่าเงินสด หรือมูลค่ายุติธรรมของสิ่งตอบแทนที่ผู้ลงทุนจ่ายไป ณ วันที่มีการซื้อเงินลงทุน ทั้งนี้ต้องรวมรายจ่ายที่เกี่ยวข้องโดยตรงที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่ง เงินลงทุนนั้น เช่น ค่านายหน้า ค่าธรรมเนียม และค่าภาษีอากร เป็นต้น สำหรับรายจ่ายที่ไม่ เกี่ยวข้องโดยตรง เช่น รายจ่ายเกี่ยวกับต้นทุนทางการเงิน และรายจ่ายเกี่ยวกับการบริหาร ทั่วไป เป็นต้น ให้รับรู้เป็นค่าใช้จ่ายในงวดบัญชีที่เกิดรายการดังกล่าวขึ้น

1.3) การได้มาของเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน

เกณฑ์ในการกำหนดมูลค่าของเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน เพื่อรับรู้เป็นต้นทุนของ สินทรัพย์อาจได้มาแตกต่างกันตามลักษณะการได้มาของเงินลงทุน ดังนี้

1. การได้มาของเงินลงทุนโดยการซื้อ
2. การได้มาของเงินลงทุนโดยการแลกเปลี่ยน
3. การได้มาของเงินลงทุนโดยเป็นไปตามโครงการแปลงหนี้เป็นทุน
4. การได้มาของเงินลงทุนโดยการรับหุ้นปันผล

อนึ่ง ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่เพียงการได้มาของเงินลงทุนโดยการซื้อ และโดยการแลกเปลี่ยนเท่านั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.3.1) การได้มาของเงินลงทุนโดยการซื้อ

การได้มาของเงินลงทุนโดยการจ่ายเงินสดซื้อ จะรับรู้มูลค่าต้นทุนของเงินลงทุน ด้วยจำนวนเงินสดที่จ่ายไป รวมด้วยรายจ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยตรงเพื่อให้ได้มาซึ่ง เงินลงทุนนั้น สำหรับรายจ่ายที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรง จะไม่ถือเป็นต้นทุนของเงินลงทุนโดยให้รับรู้เป็นค่าใช้จ่าย ของงวดบัญชีนั้น โดยบันทึกบัญชี

เดบิต	หลักทรัพย์เพื่อขาย / เงินลงทุนทั่วไป – หุ้นทุน	xx	
	ค่าใช้จ่ายในการบริหาร (ถ้ามี)	xx	
	เครดิต เงินสด		xx
บันทึกการขายการซื้อเงินลงทุนในตราสารทุนเป็นเงินสด			

ตัวอย่าง บริษัท ฉัตรนภา จำกัด ลงทุนซื้อหุ้นสามัญของ บริษัท หนึ่งตะวัน จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 25x1 มีราคาตามมูลค่า 450,000 บาท ในราคา 460,000 บาท อัตราค่านายหน้าในการซื้อหลักทรัพย์ 0.25% ของราคาซื้อ และมีค่าตอนแทนในการศึกษา วิเคราะห์ห้บการเงินจำนวน 12,000 บาท โดยถือไว้เป็นหลักทรัพย์เพื่อขาย

สมุดรายวันทั่วไป

25x1			
มี.ค.6	หลักทรัพย์เพื่อขาย-หุ้นสามัญ บมจ. หนึ่งตะวัน	461,150	
	ค่าใช้จ่ายในการบริหาร	12,000	
	เงินสด		473,150
	บริษัทซื้อเงินลงทุนในหุ้นสามัญเป็นเงินสด		

การคำนวณ มูลค่าต้นทุนของเงินลงทุน ประกอบด้วย

ราคาซื้อหุ้นสามัญ	460,000 บาท
บวก ค่านายหน้า (460,000 × 0.25%)	<u>1,150 บาท</u>
มูลค่าต้นทุนของเงินลงทุน	<u>461,150 บาท</u>

1.3.2) การได้มาของเงินลงทุนโดยการแลกเปลี่ยน

การได้มาของเงินลงทุนโดยการแลกเปลี่ยนกับสินทรัพย์อื่นที่มีใช้เงินสดหรือจากการออกหลักทรัพย์ของกิจการที่มีราคาตลาด จะรับรู้มูลค่าต้นทุนด้วยมูลค่ายุติธรรมของ สินทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่นำไปแลกเปลี่ยน ซึ่งการได้มาของเงินลงทุนโดยการแลกเปลี่ยนนี้ มักจะเป็นด้วยเหตุผลทางธุรกิจ ซึ่งมีใช้การได้มาซึ่งเงินลงทุนตามความต้องการของตลาด

มูลค่ายุติธรรม (Fair Value) หมายถึง จำนวนเงินที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงแลกเปลี่ยนสินทรัพย์กัน ในขณะที่ทั้งสองฝ่ายมีความรอบรู้และเต็มใจในการแลกเปลี่ยน และสามารถ ต่อรองราคากันได้อย่างเป็นอิสระในลักษณะที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน

กรณีได้เงินลงทุนมาโดยการแลกเปลี่ยนกับสินทรัพย์อื่นที่มีใช้เงินสด ในกรณีที่กิจการได้เงินลงทุนมาโดยการแลกเปลี่ยนกับสินทรัพย์อื่นที่มีใช้เงินสด เช่น ที่ดิน อาคารและ อุปกรณ์ หรือเงินลงทุนในหลักทรัพย์ของบริษัทอื่นที่กิจการถืออยู่ จะรับรู้ต้นทุนของเงินลงทุน ด้วยมูลค่ายุติธรรมของสินทรัพย์ที่นำไปแลกเปลี่ยน เว้นแต่ ไม่สามารถหามูลค่ายุติธรรมได้และมี หลักฐานสนับสนุนชัดเจนว่ามูลค่ายุติธรรมของเงินลงทุนที่ได้มาเป็นราคาที่เหมาะสมกว่า สำหรับผลต่างที่เกิดขึ้นจะรับรู้เป็นกำไรขาดทุนจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์โดยบันทึกบัญชี

เดบิต	หลักทรัพย์เพื่อขาย / เงินลงทุนทั่วไป – หุ้นทุน	xx
	* ขาดทุนจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์	xx
เครดิต	สินทรัพย์ที่นำไปแลกเปลี่ยน	xx
	* กำไรจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์	xx

บันทึกการได้มาของเงินลงทุนในหุ้นทุนโดยการแลกเปลี่ยน

*ผลต่างจากการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าของเงินลงทุนที่ได้มาโดยการแลกเปลี่ยนกับ มูลค่าตามบัญชีของสินทรัพย์ที่นำไปแลกเปลี่ยน ถ้าหากผลต่างเกิดขึ้นมียอดทางด้านเดบิตจะบันทึกในบัญชี ขาดทุนจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ ซึ่งถือเป็นค่าใช้จ่ายของงวด ในทาง ตรงกันข้าม ถ้าหากมียอดทางด้านเครดิตจะบันทึกในบัญชี กำไรจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ ซึ่งถือเป็นรายได้ของงวด โดยแสดงรายการในงบกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จ

ตัวอย่าง บริษัท ลายผ้า จำกัด นำที่ดินมูลค่า 1,000,000 บาท ไปแลกกับหุ้นสามัญของบริษัท บุติก จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 1 กันยายน 25x1 จำนวน 10,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 100 บาท โดยตั้งใจถือไว้เป็นหลักทรัพย์เพื่อขาย ซึ่งในวันนี้ที่ดินมีราคาประเมินโดยผู้เชี่ยวชาญอิสระเท่ากับ 950,000 บาท สำหรับหุ้นสามัญของบริษัท บุติก จำกัด (มหาชน) ยังไม่มีการซื้อขายในขณะนี้

สมุดรายวันทั่วไป

25x1			
ก.ย.1	หลักทรัพย์เพื่อขาย – หุ้นสามัญ บมจ. บุติก	950,000	
	ขาดทุนจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์	50,000	
	ที่ดิน		1,000,000
	บริษัทได้เงินลงทุนในหุ้นสามัญโดยการแลกเปลี่ยนกับที่ดิน		

จากตัวอย่าง ถ้าหากบริษัทไม่สามารถประมาณมูลค่ายุติธรรมของที่ดินได้ชัดเจนและหุ้นสามัญของบริษัท บุติก จำกัด (มหาชน) มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์โดยมีมูลค่ายุติธรรมหุ้นละ 105 บาท

สมุดรายวันทั่วไป

25x1			
ก.ย.1	หลักทรัพย์เพื่อขาย – หุ้นสามัญ บมจ. บุติก	1,050,000	
	ที่ดิน		1,000,000
	กำไรจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์		50,000
	บริษัทได้เงินลงทุนในหุ้นสามัญโดยการแลกเปลี่ยนกับที่ดิน		

การคำนวณ มูลค่าต้นทุนของเงินลงทุน ประกอบด้วยมูลค่ายุติธรรมของหุ้นสามัญ บมจ. บุติก (10,000 x 105) 1,050,000 บาท

กรณีได้เงินลงทุนมาโดยการออกหลักทรัพย์ของกิจการที่มีราคาตลาด ในกรณีนี้กิจการได้เงินลงทุนมาโดยการออกหลักทรัพย์ของกิจการที่มีราคาตลาด โดยจะรับรู้ต้นทุนของเงินลงทุนด้วยมูลค่ายุติธรรมของหลักทรัพย์ที่ออก เว้นแต่ ไม่สามารถหามูลค่ายุติธรรมได้และมี หลักฐานสนับสนุนชัดเจนว่ามูลค่ายุติธรรมของเงินลงทุนที่ได้มาเป็นราคาที่เหมาะสมกว่า สำหรับผลต่างที่เกิดขึ้นจะรับรู้เป็นส่วนเกินหรือส่วนลดกว่ามูลค่าหลักทรัพย์ที่ออก โดยบันทึก บัญชี

เดบิต	หลักทรัพย์เพื่อขาย / เงินลงทุนทั่วไป – หุ้น	xx
	* ส่วนลดกว่ามูลค่าหลักทรัพย์	xx
เครดิต	หลักทรัพย์ (ที่ออก)	xx
	* ส่วนเกินกว่ามูลค่าหลักทรัพย์	xx

บันทึกการได้มาของเงินลงทุนในหุ้นโดยการออกหลักทรัพย์แลกเปลี่ยน

*ผลต่างจากการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าของเงินลงทุนที่ได้มาโดยการแลกเปลี่ยนกับ ราคาตามมูลค่าของหลักทรัพย์ที่ออก ถ้าหากผลต่างเกิดขึ้นมียอดทางด้านเดบิตจะบันทึกในบัญชี ส่วนลดกว่ามูลค่าหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นรายการปรับลดยอดบัญชีหลักทรัพย์ ในทางตรงกันข้าม ถ้าหากมี ยอดทางด้านเครดิตจะบันทึกในบัญชี ส่วนเกินกว่ามูลค่าหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นรายการ ปรับเพิ่มยอดบัญชี หลักทรัพย์ โดยแสดงรายการในงบแสดงฐานะการเงิน

ตัวอย่าง บริษัท ลายผ้า จำกัด ออกหุ้นบุริมสิทธิ 4% มูลค่า 500,000 บาท ไปแลกเปลี่ยนกับหุ้นสามัญของบริษัท แพรว จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 25x1 จำนวน 5,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 100 บาท โดยถือไว้เป็นหลักทรัพย์เพื่อขาย ซึ่งในวันนี้หุ้นสามัญของ บริษัท แพรว จำกัด (มหาชน) มีมูลค่ายุติธรรมหุ้นละ 106 บาทและหุ้นบุริมสิทธิ 4% ของบริษัท ลายผ้า จำกัด ยังไม่มีการซื้อขายในขณะนี้

สมุดรายวันทั่วไป

25x1			
พ.ค. 1	หลักทรัพย์เพื่อขาย – หุ้นสามัญ บมจ. แพรว	530,000	
	หุ้นบุริมสิทธิ 4%		500,000
	ส่วนเกินกว่ามูลค่าหุ้นบุริมสิทธิ		30,000
	บริษัทได้เงินลงทุนในหุ้นสามัญโดยการออกหุ้นแลกเปลี่ยน		

การคำนวณ มูลค่าต้นทุนของเงินลงทุน ประกอบด้วย มูลค่ายุติธรรมของหุ้นสามัญ บมจ. แพรว (5,000 x 106) 530,000 บาท

1.4) การจำหน่ายเงินลงทุนในตราสารทุน

การจำหน่ายเงินลงทุนของกิจการ จะต้องบันทึกกลับรายการบัญชีทุกบัญชีที่เกี่ยวข้องกับเงินลงทุนที่นำไปจำหน่าย ซึ่งได้แก่ กำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นจากการปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย เพื่อให้แสดงมูลค่าด้วยราคาตามบัญชีของเงินลงทุนนั้น โดยบันทึกบัญชี

เดบิต เงินสด / บัญชีที่เกี่ยวข้อง	xx
* กำไรขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย	xx
** ขาดทุนจากการจำหน่ายเงินลงทุน	xx
เครดิต หลักทรัพย์เพื่อขาย / เงินลงทุนทั่วไป – หุ้นหุ้น	xx
* กำไรขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย	xx
** กำไรจากการจำหน่ายเงินลงทุน	xx
บันทึกการจำหน่ายเงินลงทุน	

* **บัญชีกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นจากการปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย** เป็นบัญชีที่ปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขายจากราคาตามบัญชีให้เป็นมูลค่ายุติธรรม ณ วันสิ้นงวด เพื่อให้บัญชีหลักทรัพย์เพื่อขายแสดงด้วยมูลค่ายุติธรรมในงบแสดงฐานะการเงิน

** ผลต่างที่เกิดขึ้นจากการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าราคาขายกับมูลค่าราคาตามบัญชี ของเงินลงทุนที่ได้นำไปจำหน่าย ถ้าหากผลต่างเกิดขึ้นมียอดทางด้านเดบิตจะบันทึกในบัญชีขาดทุนจากการจำหน่ายเงินลงทุน ซึ่งถือเป็นค่าใช้จ่ายของงวด ในทางตรงกันข้ามถ้าหาก มียอดทางด้านเครดิตจะบันทึกในบัญชี กำไรจากการจำหน่ายเงินลงทุน ซึ่งถือเป็นรายได้ของงวด โดยแสดงรายการในงบกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จ

ในกรณีที่กิจการจำหน่ายเงินลงทุนเพียงบางส่วน มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 105 เรื่อง การบัญชีสำหรับเงินลงทุนในตราสารหนี้และตราสารทุน กำหนดให้ราคาตามบัญชีต่อหน่วยที่ใช้ในการคำนวณและบันทึกกำไรหรือขาดทุนจากการจำหน่ายหลักทรัพย์ของเงินลงทุนชนิดเดียวกัน คำนวณโดยใช้วิธีถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนัก

ตัวอย่าง บริษัท โมเลกุล จำกัด ลงทุนซื้อหุ้นสามัญของบริษัท อะตอม จำกัด โดยถือไว้เป็นเงินลงทุนทั่วไป ตามรายละเอียดดังนี้

- ครั้งที่ 1 ซื้อจำนวน 5,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 10 บาท ในราคาหุ้นละ 12 บาท
- ครั้งที่ 2 ซื้อจำนวน 5,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 10 บาท ในราคาหุ้นละ 14. บาท วันที่

30 กันยายน 25x1 บริษัทขายเงินลงทุนในหุ้นสามัญของบริษัท อะตอม จำกัด จำนวน 6,500 หุ้น ในราคาหุ้นละ 15 บาท มีค่าใช้จ่ายในการขาย 0.2% ของราคาขาย

สมุดรายวันทั่วไป

25x1			
ก.ย.30	เงินสด		97,305
	เงินลงทุนทั่วไป-หุ้นสามัญ บ.อะตอม จำกัด		84,500
	กำไรจากการจำหน่ายเงินลงทุน		12,805
	บริษัทจำหน่ายเงินลงทุนในหุ้นสามัญ		

การคำนวณ ราคาขายเงินลงทุนสุทธิ

ราคาขาย (6,500 × 15) 97,500 บาท

หัก ค่านายหน้าในการขาย (97,500 × 0.2%) 195 บาท

ราคาขายเงินลงทุนสุทธิ 97,305 บาท

การคำนวณ ราคาทุนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของเงินลงทุนต่อหุ้น

ราคาซื้อเงินลงทุนครั้งที่ 1 (5,000 × 12) 60,000 บาท

ราคาซื้อเงินลงทุนครั้งที่ 2 (5,000 × 14) 70,000 บาท

รวมทั้งสิ้น 130,000 บาท

ราคาทุนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักต่อหุ้น = 130,000 บาท

10,000

= 13 บาท

ราคาทุนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักรวม (6,500 × 13) = 84,500 บาท

1.5) การเปลี่ยนแปลงมูลค่าของเงินลงทุนในตราสารทุน

มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 105 เรื่อง การบัญชีสำหรับเงินลงทุนในตราสารหนี้และตราสารทุน กำหนดให้แสดงมูลค่าของเงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุนในงบการเงิน ดังนี้

หลักทรัพย์เพื่อขาย

เงินลงทุนประเภทหลักทรัพย์เพื่อขายให้แสดงรายการด้วย มูลค่ายุติธรรม ณ วัน สิ้นงวดในงบแสดงฐานะการเงิน โดยผลต่างกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลง มูลค่าจากราคาทุนเป็นมูลค่ายุติธรรม ให้นำไปแสดงในส่วนของผู้ขายของในงบแสดงฐานะการเงิน และแสดงภายใต้หัวข้อกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จอื่น (Other Comprehensive Income : OCI) ในงบกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จ ซึ่งจะโอนปิดกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นเพื่อคำนวณกำไรขาดทุน จากการจำหน่ายหลักทรัพย์เมื่อมีการขายหลักทรัพย์ออกไปจริง

เงินลงทุนทั่วไป

ในกรณีที่ลงทุนในตราสารทุนที่ไม่อยู่ในความต้องการของตลาดให้แสดงรายการด้วยราคาทุน ณ วันสิ้นงวดในงบแสดงฐานะการเงิน เนื่องจากไม่มีราคาตลาดที่จะซื้อขายกัน แต่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 36 (ปรับปรุง 2552) เรื่อง การด้อยค่าของ สินทรัพย์ เพื่อบันทึกการด้อยค่าของเงินลงทุนทั่วไป

วิธีการบัญชีในการปรับหลักทรัพย์เพื่อขายเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงมูลค่าจากราคาทุนเป็นมูลค่ายุติธรรมเพื่อนำไปแสดงในงบแสดงฐานะการเงิน โดย ณ วันสิ้นงวดกิจการต้อง ปรับปรุงรายการโดยประมาณมูลค่ายุติธรรมเพื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าตามบัญชีซึ่งมีวิธีการ บันทึกบัญชี 2 วิธีคือ

1. วิธีปรับยอดที่บัญชีเงินลงทุนโดยตรง
2. วิธีตั้งค่าเพื่อการปรับมูลค่าเงินลงทุน

1) วิธีปรับยอดที่บัญชีเงินลงทุนโดยตรง ด้วยการนำผลต่างระหว่างมูลค่า ยุติธรรมกับมูลค่าตามบัญชีไปบันทึกเพิ่มหรือลดยอดบัญชีหลักทรัพย์เพื่อขายโดยตรง เพื่อปรับมูลค่าให้เท่ากับมูลค่ายุติธรรม โดยบันทึกบัญชี

กรณีมูลค่ายุติธรรมสูงกว่ามูลค่าตามบัญชี

เดบิต หลักทรัพย์เพื่อขาย – หุ้นสามัญ xx

เครดิต กำไรขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย xx

บันทึกการปรับปรุงมูลค่าเงินลงทุน

กรณีมูลค่ายุติธรรมต่ำกว่ามูลค่าตามบัญชี

เดบิต กำไรขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย xx

เครดิต หลักทรัพย์เพื่อขาย – หุ้นสามัญ xx

บันทึกการปรับปรุงมูลค่าเงินลงทุน

2. วิธีตั้งค่าเพื่อการปรับมูลค่าเงินลงทุน ด้วยการนำผลต่างระหว่างมูลค่ายุติธรรมกับมูลค่าตามบัญชีไปบันทึกไว้ในบัญชีค่าเพื่อการปรับมูลค่าของเงินลงทุน และนำไป แสดงเป็นบัญชีปรับมูลค่าเงินลงทุนในงบแสดงฐานะการเงิน เพื่อให้ยอดเงินลงทุนสุทธิเท่ากับ มูลค่ายุติธรรม โดยบันทึกบัญชี

กรณีมูลค่ายุติธรรมสูงกว่ามูลค่าตามบัญชี	
เดบิต ค่าเพื่อการปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย	xx
เครดิต กำไรขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย	xx
บันทึกการปรับปรุงมูลค่าเงินลงทุน	
กรณีมูลค่ายุติธรรมต่ำกว่ามูลค่าตามบัญชี	
เดบิต กำไรขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย	xx
เครดิต ค่าเพื่อการปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย	xx
บันทึกการปรับปรุงมูลค่าเงินลงทุน	

ผลต่างที่เกิดขึ้นจากการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่ายุติธรรมกับราคาตามบัญชีของเงินลงทุนประเภทหลักทรัพย์เพื่อขาย ให้นำไปบันทึกใน **บัญชีกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น - การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย** โดยถ้าหากมูลค่ายุติธรรมสูงกว่าราคาตามบัญชีจะ บันทึกยอดทางด้านเครดิต และในทางตรงกันข้ามถ้าหากมูลค่ายุติธรรมต่ำกว่าราคาตามบัญชีจะ บันทึกยอดทางด้านเดบิต

บัญชีกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้น-การปรับมูลค่าหลักทรัพย์เพื่อขาย ให้แสดงเป็นกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จอื่นสะสม หรือส่วนประกอบอื่นของส่วนของผู้ถือหุ้น ในงบแสดงฐานะการเงิน และขณะเดียวกันก็ให้แสดงกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นจำนวนเดียวกันที่เกิดขึ้น ระหว่างงวดบัญชีให้แสดงไว้ภายใต้กำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จอื่น (Other Comprehensive Income: OCI) ในงบกำไรขาดทุนเบ็ดเสร็จ เนื่องจากหลักทรัพย์เพื่อขายไม่มีระยะเวลาในการขายที่แน่นอน ดังนั้นกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นจึงไม่ควรนำไปรวมเพื่อคำนวณหากำไรสุทธิ ในงวดที่มีการปรับมูลค่าหลักทรัพย์แต่ยังไม่มีการขายออกไปจริง และกำไรหรือขาดทุนที่ยังไม่เกิดขึ้นจะถูกโอนปิดเพื่อคำนวณกำไรขาดทุนจากการจำหน่ายหลักทรัพย์เมื่อมีการขายหลักทรัพย์ออกไปจริง¹⁵

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่าเงินลงทุนในตราสารทุน ในลักษณะหลักทรัพย์เพื่อขายหรือเงินลงทุนทั่วไปในทางบัญชี จะต้องมีการปรับปรุงมูลค่าเงินลงทุนเมื่อถึงสิ้นรอบระยะเวลาบัญชี ในขณะที่ทางภาษี หลักทรัพย์เพื่อขายหรือเงินลงทุนทั่วไปมีลักษณะเป็นทรัพย์สินในทางภาษี ซึ่งจะไม่มีรับรู้กำไรหรือขาดทุนจากมูลค่าของหลักทรัพย์ที่เปลี่ยนแปลงไปในการคำนวณกำไรสุทธิภาษีเงินได้นิติ

¹⁵ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, “บทที่ 6 เงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน (Long – Term Investment in Equity Securities)”, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2559, จาก <http://utcc2.utcc.ac.th/faculties/accountancy/upload/lesson%206-janjao.pdf>

บุคคลจนกว่าจะได้มีการขายหลักทรัพย์นั้น เทียบข้อหาหรือกรมสรรพากร กค 0811/02504 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2542 “กรณีหลักทรัพย์ที่มีไว้เพื่อการลงทุน เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สิน และมีราคาตามที่พึงซื้อตามมาตรา 65 ทวิ (3) แห่งประมวลรัษฎากร เมื่อมีการตีราคาหลักทรัพย์ให้ลดลงจากราคาที่พึงซื้อ ครั้งแรกมูลค่าหลักทรัพย์ลดลงจึงเข้าลักษณะเป็น "ค่าของทรัพย์สินที่ตีราคาต่ำลง" ตามมาตรา 65 ตริ (17) แห่งประมวลรัษฎากร ธนาคารไม่มีสิทธินำมูลค่าหลักทรัพย์ที่ลดลงมาถือเป็นรายจ่ายได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 65 ตริ (17) แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการที่หลักทรัพย์ราคาลดลง จะเกิดจากการที่ทางราชการมีคำสั่งลดทอนหรือถูกปิดกิจการ”

3.3 มาตรการในการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

3.3.1 ภาษีมูลค่าเพิ่มที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

3.3.1.1 กรณี การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ

สำหรับกรณีการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ รายได้ที่ได้จากการโอนขายหุ้นไม่มีภาระภาษีมูลค่าเพิ่ม เนื่องจากเข้าลักษณะเป็นรายได้ของกิจการประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม และไม่ต้องนำมารวมคำนวณเป็นฐานรายได้ในการเฉลี่ยภาษีซื้อเฉพาะสำหรับบริษัทซึ่งมิใช่บริษัทที่ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ หรือธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือธุรกิจประกันชีวิต ซึ่งเป็นกิจการตามมาตรา 91/2(1) (2) และ (3) แห่งประมวลรัษฎากร ตามข้อ 4(2) และ ข้อ 4 วรรคสอง ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 29) เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการเฉลี่ยภาษีซื้อตามมาตรา 82/6 แห่งประมวลรัษฎากร (เทียบหนังสือตอบข้อหาหรือกรมสรรพากรที่ กค 0706/พ./5030 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2549)¹⁶ ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

¹⁶ ข้อหาหรือกรมสรรพากรที่ กค 0706/พ./5030 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2549 “1. กรณีตาม 1. ในการเฉลี่ยภาษีซื้อของบริษัทฯ ซึ่งมีใช่บริษัทที่ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ หรือธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือธุรกิจประกันชีวิต ซึ่งเป็นกิจการตามมาตรา 91/2(1) (2) และ (3) แห่งประมวลรัษฎากร และประกอบกิจการทั้งประเภทที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มโดยมีรายได้จากการขายหุ้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

“ข้อ 4 รายได้ตามข้อ 2 และข้อ 3 หมายความว่า

(1) รายได้ของกิจการประเภทที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม หมายความว่า มูลค่าของฐานภาษีของกิจการประเภทที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เว้นแต่มูลค่าของฐานภาษีของกิจการให้บริการขนส่งระหว่างประเทศโดยอากาศยานหรือเรือเดินทะเล ในกรณีรับขนคนโดยสาร ให้หมายความรวมถึงมูลค่าของค่าโดยสาร ค่าธรรมเนียม และประโยชน์อื่นใดที่เรียกเก็บ นอกเหนือจากค่าธรรมเนียมการรับขนคนโดยสารด้วยหรือในกรณีรับขนสินค้าให้หมายความรวมถึงมูลค่าของค่าระวาง ค่าธรรมเนียม และประโยชน์อื่นใดที่เรียกเก็บไม่ว่าในหรือนอกเหนือจากค่าธรรมเนียมการรับขนสินค้าไว้ในราชอาณาจักรด้วย

(2) รายได้ของกิจการประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม หมายความว่า มูลค่าของฐานภาษีของกิจการประเภทที่ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม รายรับของกิจการประเภทที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ และรายรับของกิจการประเภทที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ และให้

1.1 กรณีบริษัทฯ มีรายได้จากการขายหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยขายผ่านตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นรายได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะและเข้าลักษณะเป็นรายได้ของกิจการประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามข้อ 4(2) ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 29)ฯ แต่เนื่องจากตามข้อ 4 วรรคสองของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรฉบับดังกล่าว กำหนดว่า รายได้ตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึง รายได้ที่เกิดขึ้นจากกรณีผู้ประกอบการจดทะเบียนนำเงินไปหาประโยชน์โดยการฝากธนาคาร ซื้อพันธบัตรหรือหลักทรัพย์ หรือซื้อตั๋วเงินของสถาบันการเงินอื่น แต่ทั้งนี้ไม่ใช่บังคับสำหรับการประกอบกิจการตามมาตรา 91/2(1)(2) และ (3) แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น รายได้จากการขายหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยขายผ่านตลาดหลักทรัพย์ เข้าลักษณะเป็นรายได้ที่เกิดจากการนำเงินไปหาประโยชน์จากการซื้อหลักทรัพย์ จึงถือเป็นรายได้ที่ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเป็นฐานรายได้ในการเฉลี่ยภาษีซื้อ โดยไม่ถือเป็นรายได้ของกิจการประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มที่ต้องนำมารวมคำนวณเป็นฐานรายได้ในการเฉลี่ยภาษีซื้อ ทั้งนี้ ตามข้อ 4 วรรคสอง และข้อ 4(2) ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรฉบับดังกล่าว

1.2 กรณีบริษัทฯ มีรายได้จากการขายหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยไม่ขายผ่านตลาดหลักทรัพย์และรายได้จากการขายหุ้นของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ รายได้ดังกล่าวถือเป็นรายได้ที่เกิดจากการนำเงินไปหาประโยชน์จากการซื้อหลักทรัพย์ ตามข้อ 4 วรรคสองของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรฉบับดังกล่าว ดังนั้น บริษัทฯ ไม่ต้องนำรายได้ดังกล่าวมาถือเป็นสัดส่วนรายได้ของกิจการเพื่อเฉลี่ยภาษีซื้อ”

หมายความรวมถึงรายรับสำหรับการขายสินค้า การให้บริการ หรือการนำเข้าสินค้าที่อยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 22 มาตรา 23 และมาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 แห่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2534

รายได้ตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึง

(ก) รายได้ที่เกิดขึ้นจากกรณีผู้ประกอบการจดทะเบียนนำเงินไปหาประโยชน์โดยการฝากธนาคาร ซื้อพันธบัตรหรือหลักทรัพย์ หรือซื้อตั๋วเงินของสถาบันการเงินอื่น แต่ ทั้งนี้ไม่ใช่บังคับสำหรับการประกอบกิจการตามมาตรา 91/2(1)(2) และ (3) แห่งประมวลรัษฎากร ”

3.3.1.2 กรณี การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด

สำหรับกรณีการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมดนั้น การโอนขายหุ้นไม่มีภาระภาษีมูลค่าเพิ่ม โดยเข้าลักษณะเป็นรายได้ของกิจการประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม และไม่ตองนำมารวมคำนวณเป็นฐานรายได้ในการเฉลี่ยภาษีซื้อสำหรับบริษัทซึ่งมีใช้บริษัทที่ประกอบกิจการ ธนาคารพาณิชย์ หรือธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือธุรกิจประกันชีวิต ซึ่งเป็นกิจการตามมาตรา 91/2(1) (2) และ (3) แห่งประมวลรัษฎากร ตามที่ได้กล่าวไว้ในกรณีของการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ

อนึ่ง หากการโอนกิจการทั้งหมดมีการโอนสินทรัพย์อื่นๆนอกจากการโอนหุ้นเช่นนี้ ไม่มีภาระภาษีมูลค่าเพิ่มด้วยเช่นกัน เนื่องจากไม่ถือเป็นการขายตามประมวลรัษฎากร มาตรา 77/1(8)(ฉ) แต่ผู้บริษัทผู้รับโอนกิจการจะต้องเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มด้วย ซึ่ง มาตรา 77/1(8)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากรได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 77/1 “ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(8) " ขาย " หมายความว่า จำหน่าย จ่าย โอนสินค้า ไม่ว่าจะมิประโยชน์หรือ ค่าตอบแทนหรือไม่ และให้หมายความรวมถึง

(ฉ) มีสินค้าคงเหลือและหรือทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการ มีไว้ในประกอบการ กิจการ ณ วันเลิกประกอบกิจการ แต่ไม่รวมถึงสินค้าคงเหลือ และหรือทรัพย์สินดังกล่าวของ ผู้ประกอบการซึ่งได้ควบเข้ากัน หรือได้โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ทั้งนี้ ผู้ประกอบการใหม่อันได้ควบเข้ากัน หรือผู้รับโอนกิจการต้องอยู่ในบังคับที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3”

3.3.2.3 กรณี การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

สำหรับกรณีการเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัทนั้น การควบบริษัทไม่มีภาวะภาษีมูลค่าเพิ่ม เนื่องจากไม่ถือเป็นการขายตามประมวลรัษฎากร มาตรา 77/1(8)(ฉ) แต่ผู้บริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบเข้ากันจะต้องเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มด้วย ซึ่งมาตรา 77/1(8)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากรได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 77/1 “ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(8) "ขาย" หมายความว่า จำหน่าย จ่าย โอนสินค้า ไม่ว่าจะมิประโยชน์หรือค่าตอบแทนหรือไม่ และให้หมายความรวมถึง

(ฉ) มีสินค้าคงเหลือและหรือทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการ มีไว้ในประกอบการ ณ วันเลิกประกอบกิจการ แต่ไม่รวมถึงสินค้าคงเหลือ และหรือทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ประกอบการซึ่งได้ควบเข้ากัน หรือได้โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ทั้งนี้ ผู้ประกอบการใหม่อันได้ควบเข้ากัน หรือผู้รับโอนกิจการต้องอยู่ในบังคับที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3”

3.3.2 ภาษีธุรกิจเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

3.3.2.1 กรณี การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ

สำหรับภาวะภาษีธุรกิจเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกรณีการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) การขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

การขายหุ้นมีลักษณะเป็นธุรกรรมการค้าหลักทรัพย์ ซึ่งมาตรา 91/2(7) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้เฉพาะการขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น เป็นกิจการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน การขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าว ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 3(1) แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 240) พ.ศ.2534

2) การขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์

การขายหุ้นซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และการขายหุ้นซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ แต่กระทำนอกตลาดหลักทรัพย์ ไม่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ (เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0706/4022 วันที่ 26 เมษายน 2547)

3.3.2.2 กรณี การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด

สำหรับ กรณี การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมดรายได้ที่ได้จากการโอนขายหุ้นไม่มีภาระภาษีธุรกิจเฉพาะ เช่นเดียวกับกรณีการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ

อนึ่ง หากการโอนกิจการทั้งหมดมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ด้วยซึ่งอาจมีภาษีธุรกิจเฉพาะเกิดขึ้น เช่นนี้ หากการโอนกิจการทั้งหมดได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดในประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นราชการ (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2555 แล้ว การที่บริษัทผู้โอนกิจการโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับโอนกิจการ ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 5 โสฬส แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 330) พ.ศ. 2541 ใช้บังคับ 17 ตุลาคม 2541 เป็นต้นไป ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 5 โสฬส ให้ยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะตามหมวด 5 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร สำหรับรายรับจากการขายอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขายมีไว้ในประกอบการประกอบกิจการ เฉพาะการโอนอสังหาริมทรัพย์อันเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัดควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด”

3.3.2.3 กรณี การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

สำหรับกรณีการเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท ไม่มีการทำตราสารการโอนหุ้น แต่อาจมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ในบริษัทควบเข้ากันให้แก่บริษัทใหม่ ซึ่งอาจต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจากการขายอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทที่ควบเข้ากัน

แต่อย่างไรก็ดี การควบบริษัทหากได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดในประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นราชการ

(ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2555 แล้ว การที่บริษัทซึ่งควบเข้ากันโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 5 โสฬส แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 330) พ.ศ. 2541 ใช้บังคับ 17 ตุลาคม 2541 เป็นต้นไป ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 5 โสฬส ให้ยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะตามหมวด 5 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร สำหรับรายรับจากการขายอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขายมิได้ใช้ในการประกอบกิจการเฉพาะการโอนอสังหาริมทรัพย์อันเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัดควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด

3.3.3 อาการแสดมภ์ที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น

3.3.3.1 กรณี การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการ

สำหรับการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/เข้าครอบงำกิจการนั้น เนื่องจากต้องมีการทำตราสารการโอนหุ้นเพื่อทำการโอนหุ้นแลกเปลี่ยนระหว่างกัน ซึ่งตราสารการโอนหุ้นเป็นตราสารลักษณะ 2. ที่ต้องเสียอาการแสดมภ์ตามบัญชีอัตราอาการแสดมภ์ แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งกำหนดให้ผู้โอนเป็นผู้ที่มีหน้าเสียอาการแสดมภ์ จำนวน 1 บาท สำหรับราคาหุ้นที่ชำระแล้วหรือตามราคาในตราสารแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า ทุกจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือ เศษของ 1,000 บาท (เท่ากับ 0.1% ของราคาหุ้นที่ชำระแล้วหรือตามราคาในตราสารแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า)

3.3.3.2 กรณี การแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด

สำหรับการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมดนั้น เนื่องจากต้องมีการทำตราสารการโอนหุ้นเพื่อทำการโอนหุ้นแลกเปลี่ยนระหว่างกันเช่นเดียวกับกรณีการแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ ซึ่งตราสารการโอนหุ้นเป็นตราสารลักษณะ 2. ที่ต้องเสียอาการแสดมภ์ตามบัญชีอัตราอาการแสดมภ์แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งกำหนดให้ผู้โอนเป็นผู้ที่มีหน้าเสียอาการแสดมภ์ จำนวน 1 บาท สำหรับราคาหุ้นที่ชำระแล้วหรือตามราคาในตราสารแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า ทุกจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือ เศษของ 1,000 บาท (เท่ากับ 0.1% ของราคาหุ้นที่ชำระแล้วหรือตามราคาในตราสารแล้วแต่อย่างใดจะมากกว่า)

แต่อย่างไรก็ดี การโอนกิจการทั้งหมดหากได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดในประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากันหรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นราชการ (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2555 แล้ว การที่บริษัทผู้โอนกิจการได้โอนหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินของตนให้แก่บริษัทผู้ขายอันเนื่องมาจากการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ได้รับยกเว้นอากรแสตมป์ ตามมาตรา 6(31) แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 357) พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ 2 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไป ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 6 “ให้ยกเว้นอากรแสตมป์ ตามหมวด 6 ลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากรแก่

(31) ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด เฉพาะกรณีที่มีผู้ประกอบกิจการดังกล่าวควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด”

3.3.3.3 กรณี การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

สำหรับกรณีการเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท ไม่มีการทำตราสารการโอนหุ้น แต่อาจมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ในบริษัทควบเข้ากันให้แก่บริษัทใหม่ ซึ่งต้องมีการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นตราสารลักษณะที่ 28 (ข) ใบรับสำหรับการโอนหรือก่อตั้งสิทธิใดๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ในเมื่อนิติกรรมที่เป็นเหตุให้ออกใบรับนั้นมีการจดทะเบียนตามกฎหมาย โดยผู้ออกใบรับ (ผู้โอน) มีหน้าที่เสียค่าอากรแสตมป์ จำนวน 1 บาท ถ้าใบรับ (ก)(ข)(ค) มีจำนวนเงินตั้งแต่ 200 บาท ขึ้นไป ทุก 200 บาท หรือเศษของ 200 บาท (เท่ากับ 0.5% ของราคาซื้อขายที่ดิน หรือราคาประเมินที่ดิน)

แต่อย่างไรก็ดี การควบบริษัทหากได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดในประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากันหรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นราชการ (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2555 แล้ว การที่บริษัทซึ่งควบเข้ากันโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ ได้รับยกเว้นอากรแสตมป์ ตามมาตรา 6(31) แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 357) พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ 2 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไป ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 6 “ให้ยกเว้นอากรแสตมป์ ตามหมวด 6 ลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากรแก่

(31) ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด เฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบกิจการดังกล่าวควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด”

3.4 สรุปเปรียบเทียบภาวะภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการ

จากการศึกษามาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น (share swap) ตามกฎหมายไทย ในบทที่ 3 สามารถสรุปภาวะภาษีตามรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการในประเทศไทยได้ดังต่อไปนี้ เพื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้นต่อไป

3.4.1 การแลกหุ้นเพื่อได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ

การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า การแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะดังกล่าวนี้ ถือว่าต่างฝ่ายต่างโอนหุ้นให้แก่กัน ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน จึงเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) เมื่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับเงินได้พึงประเมินที่เกิดขึ้นจากการแลกหุ้นดังกล่าว ตามมาตรา 40(4)(ข) ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่น่าหุ้นมาแลกเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตรากำไรเงินได้ของบุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 50(2)

กรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ทำการแลกเปลี่ยนตามรูปแบบ ที่ 1 นี้ เป็นนิติบุคคล หากนิติบุคคลโอนหุ้นในราคาที่สูงกว่าราคาหุ้นที่ได้รับหุ้นมา หรือ ได้รับชำระเป็นหุ้นที่มีมูลค่าสูงกว่าราคาหุ้น นิติบุคคลดังกล่าวย่อมมีผลประโยชน์ที่เกิดจากการโอนหุ้นที่เกินกว่าทุน อันถือเป็นรายได้จากการประกอบกิจการที่จะต้องนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 ต่อไป อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สำหรับนิติบุคคลนั้น ไม่ต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างบุคคลธรรมดาแต่อย่างใด เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลไทยทำการแลกหุ้นกับนิติบุคคลต่างประเทศซึ่งไม่ได้มีสถานประกอบการในไทย และนิติบุคคลต่างประเทศดังกล่าวได้รับผลประโยชน์จากการแลกหุ้นที่เกินกว่าราคาหุ้น นิติบุคคลไทยจะมีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับกำไรที่นิติบุคคลต่างประเทศได้รับ ตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร เว้นแต่จะมีอนุสัญญาภาษีซ้อนกำหนดให้เงินได้ประเภทผลได้จากทุน (CGT) ให้ประเทศที่ผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่จัดเก็บภาษี ดังนั้น นิติบุคคลไทย จึงไม่มีหน้าที่ต้องหักและนำส่งภาษีเงินได้นิติบุคคลหัก ณ ที่จ่ายจากเงินได้พึงประเมินดังกล่าวแต่อย่างใด

การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่ สำหรับบุคคลธรรมดาที่นำหุ้นที่ตนถืออยู่ในบริษัทหนึ่งไปแลกกับหุ้นเพิ่มทุนนั้น ถือว่าเป็นการโอนหุ้น ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนจึงเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) เมื่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับเงินได้พึงประเมินที่เกิดขึ้นจากการแลกหุ้นดังกล่าว ตามมาตรา 40(4)(ข) ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่นำหุ้นมาแลกเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคล จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตราภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 50(2)

ในส่วนของนิติบุคคลทำการออกหุ้นเพิ่มทุน และรับชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนด้วยหุ้นของบริษัทอื่นนั้น ไม่ถือว่าเป็นรายได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจาก การประกอบกิจการ แต่เป็นส่วนของทุนของบริษัท จึงไม่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสีย ภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม

3.4.2 การแลกหุ้นเพื่อการโอนกิจการทั้งหมด

สำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด โดยได้มีการจดทะเบียนยกเลิกกิจการ รวมทั้งมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินได้ดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) และไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555

3.4.3 การถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

สำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ที่ได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการที่บริษัทตั้งขึ้นใหม่ได้ทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน ซึ่งมีลักษณะเสมือนกับการแลกหุ้นนั้น มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินได้ดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) และไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษี

เงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการ
ยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555



บทที่ 4

มาตรการในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศอังกฤษ

โครงสร้างการจัดเก็บภาษีของประเทศอังกฤษสามารถแบ่งฐานภาษีออกเป็น 8 ประเภทหลักๆ ได้ ดังต่อไปนี้ (1) ภาษีเงินได้ (Income tax) (2) ภาษีบริษัท (Corporation Tax) (3) ภาษีกำไรส่วนทุน (Capital Gains Tax) (4) ภาษีมรดก (Inheritance Tax) (5) ภาษีมูลค่าเพิ่ม (Value added tax) (6) อากรแสตมป์ (Stamp duty) (7) อากรแสตมป์สำหรับภาษีที่ดิน (Stamp Duty Land Tax) และ (8) ภาษีอื่นๆ เช่น NC (National insurance Contribution), IPT (Insurance Premium Tax), PRT (Petroleum Revenue Tax) เป็นต้น

ทั้งนี้ กฎหมายทางด้านภาษีอากรของประเทศอังกฤษได้แบ่งส่วนในเรื่องการเก็บภาษีผลได้จากทุนออกมาเป็นกฎหมายพิเศษแยกต่างหากจากภาษีเงินได้ส่วนอื่น ซึ่งเรียกว่า Capital Gains Tax จัดเก็บโดยกรมสรรพากรและศุลกากรของอังกฤษ (HM Revenue & Customs) โดยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 (Taxation of Chargeable Gains Act 1992) ซึ่งผลได้จากทุนซึ่งเกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นจะต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติกำหนด¹ สำหรับการนำหุ้นมาแลกเปลี่ยนนั้น มีลักษณะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เมื่อการแลกเปลี่ยนดังกล่าวทำให้คู่สัญญาได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินหรือที่เรียกว่าผลได้จากทุนดังกล่าว คู่สัญญาจะต้องนำผลได้ดังกล่าวนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 กำหนดต่อไป

โดยในบทนี้ จะได้พิจารณาเนื้อหาแบ่งออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ (1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน (2) หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยน (3) ข้อยกเว้นการจัดเก็บจากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยน และ (4) สรุปมาตรการในการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในแต่ละรูปแบบตามกฎหมายอังกฤษ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹ Computation of gains

(1) The amount of the gains accruing on the disposal of assets shall be computed in accordance with this Part, subject to the other provisions of this Act.

4.1 มาตรการทั่วไปในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน

การเก็บภาษีกำไรส่วนทุนเริ่มต้นนำมาใช้โดย The Financial Act 1996 ซึ่งจัดเก็บภาษีเฉพาะกำไรตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน ค.ศ.1965 เป็นต้นมา นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1965 มีความเปลี่ยนแปลงจำนวนมากเกิดขึ้น เช่น ค่าดัชนีลดหย่อน (Indexation allowance) ได้นำมาใช้โดย The Financial Act จนถึงปัจจุบัน ซึ่งในปัจจุบันการจัดเก็บภาษีกำไรส่วนทุนจัดเก็บโดยอาศัยอำนาจของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992 โดยมีกฎหมาย Tax Management Act (1970) ระบุเพิ่มเติมขยายคำว่า “กำไร” ให้หมายถึง (1) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีเงินได้ (Income Tax) หมายถึงเงินได้ (2) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีผลได้จากทุน (Capital Gain tax) หมายถึง Chargeable Gains และ (3) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีบริษัท (Corporation Tax) หมายถึงกำไร

4.1.1 ผู้มีหน้าที่เสียภาษี

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายของอังกฤษต้องเสียภาษีสำหรับรายได้ทั้งหมดไม่ว่าจะเกิดในประเทศหรือนอกประเทศให้แก่รัฐตามหลักถิ่นที่อยู่ (Resident Rule) แบ่งออกเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีภูมิลำเนา (Domicile) หรืออาศัยอยู่ในอังกฤษชั่วคราว เป็นระยะเวลาถึง 6 เดือน หรือมากกว่า ทั้งนี้ การพิจารณาถึงภูมิลำเนาของบุคคลนั้นมีหลักที่ต้องนำมาพิจารณา คือ เจตนาของบุคคลนั้นว่าประสงค์ให้สหราชอาณาจักรเป็นภูมิลำเนาของตนหรือไม่ (Domicile of Choice) แต่อย่างไรก็ตามบุตรผู้เยาว์ย่อมถือว่าภูมิลำเนาเดียวกับบิดาของตน ซึ่งเรียกว่าภูมิลำเนาโดยกำเนิด (Domicile of Origin) หากบิดาย้ายภูมิลำเนาในขณะที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์ภูมิลำเนาของบุตรผู้เยาว์ย่อมโอนย้ายตามบิดาไปด้วย

ส่วนกรณีบุคคลธรรมดาผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในอังกฤษจะต้องเสียภาษีเงินได้ที่ได้มาจากอังกฤษตามหลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) เท่านั้น ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในอังกฤษไม่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน (CGT) ให้กับรัฐ เว้นแต่ในบางกรณี เช่น การขายสินทรัพย์ของสาขาในอังกฤษ ซึ่งผู้ที่ต้องเสียภาษีได้แก่เจ้าของผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ใน อังกฤษ เป็นต้น

สำหรับนิติบุคคลที่ได้รับผลได้จากทุนนั้น ไม่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน (CGT) แต่ยังคงต้องนำผลได้จากทุนดังกล่าวนำไปรวมเป็นกำไรของนิติบุคคลเพื่อนำไปคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลต่อไป (Corporation Tax) ตามมาตรา 8(1) ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992²

² Section 8 Company's total profits to include chargeable gains

(1) Subject to the provisions of this section and section 400 of the Taxes Act, the amount to be included in respect of chargeable gains in a company's total profits for any

4.1.2 ฐานภาษี และวิธีการคำนวณภาษี

ฐานภาษีของภาษีกำไรส่วนทุน คือ ทรัพย์สินที่เก็บภาษีได้ (Chargeable asset) ซึ่งตามคำนิยามในมาตรา 21(1) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ได้กำหนดไว้ คือ ทรัพย์สินไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ไม่ว่าอยู่ในอังกฤษหรือไม่ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินทุกประเภทอยู่ในข่ายที่ต้องเสียภาษีตามกฎหมายนี้ ซึ่งหมายรวมถึงผลได้ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนหุ้นที่ไม่เข้าช้อยกเว้นการเก็บภาษีผลได้จากทุนด้วย โดยการเก็บภาษีนี้อาจเกิดขึ้นในขณะที่มีทรัพย์สินนั้นจำหน่ายออกไป (dispose) ถึงแม้ว่าตามกฎหมายนี้จะไม่ได้กล่าวว่าการขายออกป็นั้นหมายถึงอย่างไร แต่ก็สามารถตีความได้ว่าหมายถึง การโอน ไม่ว่าในรูปแบบใดที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่งผ่านจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยภาษีกำไรส่วนทุนนี้จะจัดเก็บบนจำนวนทั้งหมดของกำไรจากทรัพย์สินที่ได้ในปีภาษี หลังจากหักผลขาดทุนที่ได้รับอนุญาตที่เกิดในปีภาษีเดียวกัน ผลขาดทุนที่ยกยอดมาจากปีภาษีก่อนตามมาตรา 2(2) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 โดยสุดท้ายเมื่อคำนวณจำนวนกำไรส่วนทุนที่ได้มาแล้วให้นำจำนวนกำไรดังกล่าววางไว้ส่วนบน (Top Slice) ของเงินได้ (Income) เพื่อประโยชน์ในการคำนวณภาษีเงินได้ต่อไป ส่วนบริษัทไม่อยู่ในขอบข่ายที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุนนี้ แต่ต้องนำเงินได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวไปเสียภาษีนิติบุคคลตามปกติ³

อย่างไรก็ดี องค์ประกอบของฐานภาษีสามารถแยกพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

4.1.2.1 การจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน (Disposal of Asset) โดยคำว่า “จำหน่าย” (Disposal) ในที่นี้ ไม่ได้มีคำนิยามระบุไว้ในพระราชบัญญัติโดยเฉพาะ ดังนั้น นิยามของคำดังกล่าวจึงต้องใช้ในลักษณะของความหมายทั่วไป อันได้แก่ การโอน ไม่ว่าในรูปแบบใดที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

accounting period shall be the total amount of chargeable gains accruing to the company in the accounting period after deducting—

- (a) any allowable losses accruing to the company in the period, and
- (b) so far as they have not been allowed as a deduction from chargeable gains accruing in any previous accounting period, any allowable losses previously accruing to the company while it has been within the charge to corporation tax.

³ นายภูริวัตร เทพดุสิต, “ปัญหาบางประการสำหรับมาตรการการเก็บภาษีหลักทรัพย์ ศึกษากรณีการซื้อขายทองคำล่วงหน้า”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 150 – 153.

ส่งผ่านจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของไปยังอีกบุคคลหนึ่ง จึงมีความหมายรวมถึงการขาย การให้ การแลกเปลี่ยน เป็นต้น⁴

อย่างไรก็ดี การกระทำในบางกรณีที่ได้โดยธรรมชาติแล้วไม่ได้มีลักษณะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สิน พระราชบัญญัติได้กำหนดให้ถือว่าเป็นการจำหน่ายทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น บุคคลซึ่งไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในอังกฤษ (A non-resident person) แต่ได้ดำเนินธุรกิจในอังกฤษผ่านสาขาหรือตัวแทน เป็นต้น⁵

นอกจากนี้ ในบางกรณีการกระทำที่ได้โดยธรรมชาติมีลักษณะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สิน แต่กลับไม่ถูกพิจารณาเป็นการจำหน่าย เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ ตัวอย่างเช่น การปรับโครงสร้างการถือหุ้น (Reorganization of share capital) ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลได้รับการจัดสรรหุ้นบริษัทในสัดส่วนที่ตนได้ถือหุ้นอยู่ และกรณีที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิของหุ้นแต่ละประเภทของบริษัท การแปลงสภาพหลักทรัพย์ (Conversion of Securities) การโอนกิจการไปยังบริษัทใหม่ (Company Reconstruction) การควบบริษัท (Amalgamations) ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทถูกควบเข้ากับบริษัทอื่น หรือถูกซื้อกิจการโดยการแลกหุ้น หรือกรณีที่บริษัทหนึ่งซื้อกิจการบางส่วนของบริษัทหนึ่งโดยการออกหุ้น หรือ หุ้นกู้ หรือ การโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างนอมินี (Nominee) และเจ้าของผู้รับประโยชน์ (beneficial owner)⁶

4.1.2.2 การตีราคาทรัพย์สินที่เก็บภาษีได้

โดยทั่วไปแล้วจำนวนผลได้ที่ได้รับซึ่งนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีนั้น ย่อมมีจำนวนเท่ากับผลต่างระหว่างเงินที่ได้ทำการจ่ายเพื่อให้ได้ทรัพย์สินมา กับผลที่ได้จากขายทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้ใช้ราคาตลาดสำหรับการจำหน่ายหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เก็บภาษี ตามมาตรา 17 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 โดยให้ถือเสมือนว่าการจำหน่ายหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้กระทำกันเท่ากับราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น⁷ เช่น การให้ ให้ใช้ราคาตลาดของ

⁴ HM Revenue & Custom, “CG12700 - Disposal of assets: general”, 13 April 2015 from: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cgmanual/cg12700.htm>

⁵ HM Revenue & Custom, “Disposal of assets: not treated as disposals”, [Online]. 14 April 2015, From: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg12704>

⁶ HM Revenue & Custom, “CG12704 - Disposal of assets: not treated as disposals”, [Online], 14 April 2015, From: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cgmanual/cg12704.htm>

⁷ Section 17 Disposals and acquisitions treated as made at market value

ทรัพย์สิน ณ วันที่ได้ทำการให้ หรือการขายทรัพย์สินในราคาต่ำเพื่อช่วยเหลือผู้ซื้อ ให้ใช้ราคาตลาดของทรัพย์สิน ณ วันที่ได้ทำการขาย เป็นต้น⁸

4.1.3 การเสียภาษีผลได้จากทุน

การคำนวณภาษีผลได้จากทุน ต้องเริ่มจากการคำนวณหาจำนวนเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษีเงินได้เสียก่อน แล้วจึงหาผลได้จากทุนที่ต้องเสียภาษี หักด้วยค่าลดหย่อน เมื่อได้จำนวนผลได้จากทุนสุทธิที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุนแล้ว ให้พิจารณาอัตราภาษีผลได้จากทุน โดยต้องพิจารณาอัตราภาษีขั้นพื้นฐานของภาษีเงินได้ โดยต้องคำนวณว่าจำนวนเงินได้สุทธิที่ต้องเสียนั้นอยู่ในอัตราขั้นพื้นฐาน 18% หรืออัตราขั้นสูง 28% ในกรณีที่จำนวนเงินได้ที่ต้องเสียอยู่ในช่วงอัตราภาษีขั้นพื้นฐานให้นำจำนวนเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษี หักด้วยจำนวนเงินได้สูงสุดที่ต้องเสียอัตราขั้นพื้นฐาน เมื่อเหลือเท่าไรแล้วให้นำมาเปรียบเทียบกับจำนวนผลได้จากทุนที่ต้องเสีย หากจำนวนผลได้จากทุนที่ต้องเสียต่ำกว่าจำนวนที่

(1) Subject to the provisions of this Act, a person's acquisition or disposal of an asset shall for the purposes of this Act be deemed to be for a consideration equal to the market value of the asset—

(a) where he acquires or, as the case may be, disposes of the asset otherwise than by way of a bargain made at arm's length, and in particular where he acquires or disposes of it by way of gift or on a transfer into settlement by a settlor or by way of distribution from a company in respect of shares in the company, or

(b) where he acquires or, as the case may be, disposes of the asset wholly or partly for a consideration that cannot be valued, or in connection with his own or another's loss of office or employment or diminution of emoluments, or otherwise in consideration for or recognition of his or another's services or past services in any office or employment or of any other service rendered or to be rendered by him or another.

(2) Subsection (1) shall not apply to the acquisition of an asset if—

(a) there is no corresponding disposal of it, and

(b) there is no consideration in money or money's worth or the consideration is of an amount or value lower than the market value of the asset.

⁸ HM Revenue & Custom, "Market Value", [Online], 9 April 2015, From: <https://www.gov.uk/capital-gains-tax/market-value>

เหลือดังกล่าวแล้ว ให้ใช้อัตรา 18% สำหรับการคำนวณผลได้จากทุนสุทธิ แต่หากผลได้มีจำนวนเกินจาก ส่วนที่เหลือของอัตราขั้นพื้นฐานแล้ว ให้นำผลได้สุทธิส่วนที่เกิน มาคำนวณโดยใช้อัตรา 28%⁹

ตัวอย่าง

- มีจำนวนเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษี (หลังหักค่าลดหย่อน) 12,100 ปอนด์
- มีจำนวนผลได้สุทธิที่ต้องเสียภาษี (หลังหักค่าลดหย่อน) 10,000 ปอนด์
- เงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษีเงินได้ในอัตราขั้นพื้นฐาน (Basic rate tax band) สำหรับปี 2558 – 2559 = 0 – 31,785 ปอนด์ ต้องเสียภาษีในอัตราขั้นพื้นฐาน 18% ส่วนที่เกินจากนี้เสีย 28%
 - = มีเงินได้สุทธิที่ต้องเสียภาษี จำนวน 12,100 ปอนด์ อยู่ในช่วงเงินได้สุทธิที่ต้องเสีย ภาษีในอัตราขั้นพื้นฐาน
- จำนวนเงินได้สุทธิที่เหลือ ที่ไม่ได้ใช้สิทธิคำนวณในอัตราขั้นพื้นฐาน
 - = 31,785 – 12,100 = 11,785 ปอนด์

ดังนั้น เมื่อจำนวนเงินได้สุทธิที่ใช้ในการคำนวณอัตราภาษีขั้นพื้นฐาน เหลือ 11,785 ปอนด์ ครอบคลุมผลได้จากทุนที่ต้องเสียภาษีจำนวน 10,000 การคำนวณภาษีผลได้จากทุน จึงใช้อัตรา 18% = 180 ปอนด์

4.2 มาตรการในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยน

4.2.1 การจัดเก็บภาษีผลได้จากแลกเปลี่ยนของบุคคลธรรมดา

การแลกเปลี่ยน โดยหลักทั่วไปแล้วมีลักษณะเป็นการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น หากบุคคลธรรมดาซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศอังกฤษ หรืออาศัยอยู่ในอังกฤษชั่วคราว เป็นระยะเวลาถึง 6 เดือน ได้รับผลได้ที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนระหว่างคู่สัญญาแล้ว ย่อมต้องนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุน (CGT) แต่อย่างไรก็ดี หากการแลกเปลี่ยนดังกล่าวมีขึ้นเพื่อการปรับโครงสร้างการถือหุ้น หรือ เพื่อเข้าซื้อกิจการตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติกำหนด การแลกเปลี่ยนดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินและยังไม่ต้องรับรู้ผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนหุ้น ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดใน หัวข้อที่ 4.3 ข้อยกเว้นในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยน

⁹ HM Revenue & Custom, “Work out your capital gains tax rate”, [Online], 9 April 2015, From: <https://www.gov.uk/capital-gains-tax/work-out-your-capital-gains-tax-rate>

4.2.2 การจัดเก็บภาษีผลได้จากแลกหุ้นของนิติบุคคล

4.2.2.1 ภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการโอนหุ้น

เนื่องจากนิติบุคคลที่ได้รับผลได้จากทุนนั้น ไม่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน (CGT) แต่ยังคงต้องนำผลได้จากทุน (Chargeable gains) ที่เกิดจากการโอนหุ้น ไปรวมเป็นกำไรของนิติบุคคล เพื่อนำไปคำนวณเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลต่อไป (Corporation Tax) ตามมาตรา 8(1) ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992¹⁰ ดังนั้น กรณีที่นิติบุคคลจดทะเบียนในประเทศไทย เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นไม่ว่าจะเป็นบริษัทจัดตั้งในอังกฤษหรือต่างประเทศ และได้รับผลได้ที่เกิดขึ้นจากการแลกหุ้นระหว่างคู่สัญญาแล้ว ไม่ต้องนำผลได้จากทุนดังกล่าวไปรวมเป็นกำไรของนิติบุคคลเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามปกติ

ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วจำนวนผลได้จากทุนที่จะนำไปรวมคำนวณเป็นกำไรในรอบปีบัญชีของบริษัทนั้น คือ จำนวนรวมของผลได้จากทุนที่เกิดขึ้นในรอบปีบัญชีนั้น หักด้วยผลขาดทุนที่อนุญาตให้หักได้ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงรอบปีบัญชีนั้น

ผลขาดทุนอาจมิได้เป็นผลขาดทุนที่อนุญาตให้หักได้ ถ้าการจำหน่ายซึ่งก่อให้เกิดผลขาดทุนนั้นได้รับการยกเว้นจากภาษีเงินได้ ในกรณีที่การจำหน่ายดังกล่าวก่อให้เกิดผลได้ (gains) และผลขาดทุนที่เกิดขึ้นจากการจำหน่ายตั้งแต่วันที่ 5 ธันวาคม 2548 จะไม่อนุญาตให้นำมาหักได้หากไม่เป็นไปตามมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี (Anti – Avoidance Rules)

จำนวนรวมของผลได้จากทุน (Chargeable gains) คำนวณตามหลักการที่ใช้กับการคำนวณภาษีผลได้จากทุน (Capital gain Tax) และหลักการที่ใช้กับการคำนวณภาษีผลได้จากทุน จะ

¹⁰ Section 8 Company's total profits to include chargeable gains

(1) Subject to the provisions of this section and section 400 of the Taxes Act, the amount to be included in respect of chargeable gains in a company's total profits for any accounting period shall be the total amount of chargeable gains accruing to the company in the accounting period after deducting—

(a) any allowable losses accruing to the company in the period, and

(b) so far as they have not been allowed as a deduction from chargeable gains accruing in any previous accounting period, any allowable losses previously accruing to the company while it has been within the charge to corporation tax.

นำมาใช้ในการตัดสินเกี่ยวกับคำถามที่ว่า จำนวนที่นำมาบันทึกเป็นผลได้จากทุน หรือ ผลขาดทุนอนุญาต หรือ ในการคำนวณผลได้หรือขาดทุน และเวลาที่ถือว่าจำนวนดังกล่าวได้เกิดขึ้น เว้นแต่มีข้อบัญญัติ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 8(3) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ดังนั้น ในการคำนวณผลได้ที่เกิดจากการจำหน่ายสินทรัพย์ของบริษัท ผลตอบแทนจากการจำหน่าย และค่าใช้จ่าย ที่อนุญาตให้หักได้เป็นไปตามหลักการที่ใช้กับการคำนวณภาษีผลได้จากทุน เว้นแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹¹

4.2.2.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการออกหุ้นใหม่

ในกรณีที่นิติบุคคลทำการออกหุ้นเพิ่มทุน เพื่อแลกกับหุ้นของบุคคลอื่น การที่นิติบุคคล ได้รับชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนด้วยหุ้นนั้น ไม่ถือว่าเป็นรายได้กำไรของบริษัทที่จะต้องนำไปเสียภาษีนิติบุคคล ตามกฎหมายอังกฤษแต่อย่างใด เนื่องจากการได้รับชำระค่าหุ้นนั้นเข้าเป็นส่วนของทุนของบริษัท จึงไม่ ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม

นอกจากนี้แม้ว่ามูลค่าหุ้นที่ได้นำมาชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนจะสูงกว่า ราคาหุ้นเพิ่มทุนก็ตาม ส่วนล้ามูลค่าหุ้นเพิ่มทุนดังกล่าวย่อมถือเป็นส่วนของทุนด้วยเช่นกัน¹²

¹¹ Rebecca Cave and Iris Wunschmann-Lyall, Core Tax Annuals Capital Gains Tax 2009/10, (West Sussex: Bloomsbury Professional Ltd., 2009), p.207-209.

¹² Section 1025 Share capital issued at a premium representing new consideration

(1) This section applies if—

(a) share capital is issued at a premium representing new consideration, and

(b) a distribution is made in respect of shares representing the share capital.

(2) The amount of the premium is treated as forming part of the share capital for the purpose of determining under this Chapter whether the distribution is a repayment of share capital.

(3) Subsection (2) does not have effect in relation to any part of the premium after that part has been applied to paying up share capital, see also HMRC Guidance Notes, “Guidance on tax treatment of dividends”, [online], 21 November 2012, From: <http://taxnews.lexisnexis.co.uk/TaxNewsLive/Members/BreakingNewsFullText.aspx?id=3966&css=1&xml=0>

4.3 ข้อยกเว้นในการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกหุ้น

Taxation of Chargeable Gains Act 1992 มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนกิจการ และการควบบริษัท (Company Reconstruction and Amalgamation) ในส่วนที่ 4 หุ้น หลักทรัพย์ ออปชั่น และอื่นๆ (Part IV Shares, securities, options etc.) หมวดที่ 2 การปรับโครงสร้างหุ้นทุน การแปลงสภาพหลักทรัพย์ และอื่นๆ (Chapter II Reorganization of share capital, Conversion of Securities, etc.) โดยการแลกหุ้นเพื่อปรับโครงสร้างธุรกิจที่เข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติ กำหนด จะไม่ถือว่าเป็นการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินใหม่ ตามมาตรา 135 ประกอบมาตรา 127 ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992 โดยมีวัตถุประสงค์ในการ สนับสนุน หรืออย่างน้อยไม่เห็นเป็นอุปสรรค แก่การดำเนินการควบกิจการของบริษัท (Take over) และเพื่อคลายความกังวลของผู้ถือหุ้นที่จะต้องหาเงินสดมาจ่ายภาษีผลได้จากทุนจากการถือหุ้น โดยที่ทรัพย์สินที่ได้รับจากการแลกนั้นไม่ได้เนื้อหาสาระที่เปลี่ยนแปลงไป¹³

ทั้งนี้ สามารถอธิบายเนื้อหาแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 4.3.1 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 135 การ แลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ เพื่อหลักทรัพย์ในอีกบริษัทหนึ่ง และ 4.3.2 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 136 การโอน สิทธิทรัพย์สิน หรือ การควบบริษัท ซึ่งเกี่ยวข้องกับการออกหลักทรัพย์

4.3.1 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 135 การแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ เพื่อหลักทรัพย์ในอีกบริษัท หนึ่ง (Section 135 Exchange of Securities for those in another Company)

สำหรับการแลกเปลี่ยนหุ้น เพื่อหุ้นในอีกบริษัทหนึ่ง (Exchange of Securities for those in another Company) ซึ่งเข้าเงื่อนไข ตามมาตรา 135 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 จะถือว่าการแลกเปลี่ยนหุ้นดังกล่าวเป็นการปรับโครงสร้างการถือหุ้นทุนของบริษัท (Reorganization of Share Capital) ซึ่งการถือหุ้นนั้นไม่ถูกถือว่าเป็นการจำหน่ายไปซึ่งหุ้นเดิม และไม่ ถือว่าเป็นการได้รับมาซึ่งหุ้นใหม่ โดยหุ้นเดิมและหุ้นใหม่นั้นจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นทรัพย์สิน เดียวกันซึ่งถือว่าได้รับมาตั้งแต่ในเวลาหุ้นเดิมได้รับ ซึ่งสามารถอธิบายหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และผลของ การบรรเทาภาระภาษีได้ ดังนี้

4.3.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามมาตรา 135

(1) บริษัทที่เข้าซื้อกิจการ (Acquired Company) ออกหุ้นให้กับผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นในอีก บริษัทหนึ่ง (Target Company) เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนหุ้นระหว่างกัน

¹³ John Tiley, M.A., B.C.L., Revenue Law, (London Butterworths, 1981), p.458.

ตามเงื่อนไขข้อแรกนี้ บริษัทที่เข้าซื้อกิจการต้องมีการออกหุ้นให้กับผู้ถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งจะต้องตีความตามที่บัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด กรณีที่บริษัทที่เข้าซื้อกิจการไม่ได้ทำการออกหุ้น แต่เป็นการนำหุ้นเดิมที่ออกไว้แล้วโอนให้กับผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายเพื่อแลกเปลี่ยนหุ้นไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 135 นี้

ในคำพิพากษาศาลชั้นต้น ในคดี Peter Hadfield –v- HMRC [2010] UKFT 261 ได้มีการยื่นอุทธรณ์ถึงการตีความอย่างเคร่งครัดในหลักการของการแลกเปลี่ยนหุ้น (Share for Share Exchanges) ที่จะได้รับการบรรเทาภาระภาษีตามมาตรา 135 TCGA 1992 โดย เนื่องจากนาย Hadfield ได้รับคำแนะนำจาก Royal Dutch Shell โดยมีอัตราแลกเปลี่ยนหุ้น เท่ากับ Royal Dutch shell (RDS) 2 หุ้น ต่อหุ้นของ Royal Dutch Shell 1 หุ้น ซึ่งนาย Hadfield ถือหุ้นใน RDS จำนวน 1,320 หุ้น จึงได้รับหุ้นของ RDS จำนวน 2,640 หุ้นเป็นการแลกเปลี่ยน (โดยหุ้นของ RDS ไม่ใช่การออกหุ้นใหม่ แต่เป็นหุ้นที่ออกมาแต่เดิมในลักษณะ Euro Deferred Shares ซึ่งออกให้แก่ Shell BV และภายหลังได้มีการ reclassified เป็นหุ้นในรูปแบบ “A” Shares ใน RDS) ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้กรมสรรพากรอังกฤษมีความเห็นว่าไม่มีสิทธิได้รับการบรรเทาภาระภาษีตามมาตรา 135 เนื่องจาก RDS ไม่มีการออกหุ้นให้แก่ นาย Hadfield ทำให้นาย Hadfield ถูกประเมินภาษีผลได้จากทุนจำนวน 8,178 ปอนด์และศาลได้เห็นด้วยกับสรรพากรโดยตัดสินว่ากรณีเช่นนี้ไม่ใช้การออกหุ้นตามความหมายของมาตรา 135 TCGA 1992

(2) ภายหลังจากที่ได้มีการแลกเปลี่ยนหุ้นแล้ว บริษัทที่เข้าซื้อกิจการจะต้องถือหุ้นมากกว่า 25% ของหุ้นสามัญทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย หรือได้เสียงส่วนใหญ่ (Voting Power) ในบริษัทเป้าหมาย

ตามเงื่อนไขข้อที่สองนี้ มีข้อสังเกตว่าในต่างประเทศ เช่น ในประเทศเยอรมนีได้ให้สิทธิในการบรรเทาภาระภาษีสำหรับการควบรวมกิจการโดยการแลกหุ้นเมื่อบริษัทผู้ซื้อได้สิทธิในการออกเสียงส่วนใหญ่ของบริษัทโดยตรง ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเข้าไปเป็นเจ้าของในสัดส่วน 80% ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง¹⁴ สำหรับประเทศอังกฤษได้กำหนดเงื่อนไขว่าบริษัทที่เข้าซื้อกิจการจะต้องถือหุ้นมากกว่า 25% ของหุ้นสามัญทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย ซึ่งเป็นข้อกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นที่น้อยกว่าประเทศอื่น ซึ่งจากการศึกษาพบว่าสืบเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของมาตรา 135 นี้มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการควบรวมกิจการโดยวิธีการครอบงำกิจการด้วยการแลกหุ้น¹⁵ และการเข้าถือหุ้น 25%

¹⁴ Peter Harris, Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice, (Cambridge University Press, 2013), p. 542.

¹⁵ John Tiley, M.A., B.C.L. Revenue Law. (London Butterworths, 1981), p.458.

ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทนั้นเพียงพอที่จะยับยั้งการออกมติพิเศษของบริษัทได้แล้ว¹⁶ ดังนั้น การกำหนดสัดส่วนการเข้าถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายที่จะได้รับสิทธิในการบรรเทาภาระภาษี จึงอาจขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศในการสนับสนุนการควบรวมกิจการ

(3) กรณีที่ไม่เข้าข้อ (2) บริษัทที่เข้าซื้อกิจการที่ได้ออกหุ้นเป็นการแลกเปลี่ยนแก่ผู้ถือหุ้นบริษัทเป้าหมายจะเข้าเงื่อนไขได้ ก็ต่อเมื่อในตอนแรกที่ได้ทำคำเสนอแก่ผู้ถือหุ้นบริษัทเป้าหมายจะต้องกระทำบนเงื่อนไขว่าถ้าคำเสนอนั้นได้รับคำสนอง บริษัทที่เข้าซื้อกิจการจะสามารถควบคุมบริษัทเป้าหมายได้¹⁷

¹⁶ Practical Law. “Shareholders' rights in private and public companies in the UK (England and Wales): overview”, [Online], 1 June 2015, From: <http://uk.practicallaw.com/5-613-3685>

¹⁷ Section 135 Exchange of securities for those in another company

(1) This section applies in the following circumstances where a company (“company B”) issues shares or debentures to a person in exchange for shares in or debentures of another company (“company A”).

(2) The circumstances are:

Case 1

Where company B holds, or in consequence of the exchange will hold, more than 25% of the ordinary share capital of company A.

Case 2

Where company B issues the shares or debentures in exchange for shares as the result of a general offer—

(a) made to members of company A or any class of them (with or without exceptions for persons connected with company B), and

(b) made in the first instance on a condition such that if it were satisfied company B would have control of company A.

Case 3

Where company B holds, or in consequence of the exchange will hold, the greater part of the voting power in company A.

คำว่าควบคุมในที่นี้ เป็นไปตามที่บัญญัติคำนิยามใน Corporation Tax Act 2010 มาตรา 450 ซึ่งหมายความรวมถึง บุคคลที่ใช้สิทธิหรือมีสิทธิควบคุมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในการบริหารจัดการงานบริษัท ซึ่งในคำพิพากษาคดี *Steele v EVC International NV* 69TC88 ยืนยันว่าต้องเป็นการควบคุมในระดับที่ประชุมผู้ถือหุ้น (General Meeting) ไม่ใช่แค่เพียงในระดับบอร์ดบริหารงาน (administrative or board level)¹⁸ นอกจากนี้คำว่าควบคุมยังรวมถึงกรณีที่บุคคลถือหุ้นทุน หรือหุ้นที่ออกส่วนใหญ่ของบริษัท หรือมีสิทธิออกเสียงลงมติส่วนใหญ่ในบริษัท เป็นต้น¹⁹

(3) Where this section applies, sections 127 to 131 (share reorganisations etc) apply with the necessary adaptations as if company A and company B were the same company and the exchange were a reorganisation of its share capital.

(4) In this section “ordinary share capital” has the meaning given by section 832(1) of the Taxes Act and also includes—

(a) in relation to a unit trust scheme, any rights that are treated by section 99(1)(b) of this Act (application of Act to unit trust schemes) as shares in a company, and

(b) in relation to a company that has no share capital, any interests in the company possessed by members of the company.

(5) This section applies in relation to a company that has no share capital as if references to shares in or debentures of the company included any interests in the company possessed by members of the company.

(6) This section has effect subject to section 137(1) (exchange must be for bona fide commercial reasons and not part of tax avoidance scheme).”

¹⁸ HMRC internal manual, “Company Taxation Manual Close companies: tests: control - over the company's affairs”, [Online], 16 April 2016, from: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/ctmanual/CTM60220.htm>

¹⁹ Corporation Tax Act 2010 section 450 “Control”

(1) This section applies for the purpose of this Part.

(2) A person (“P”) is treated as having control of a company (“C”) if P—

- (a) exercises,
- (b) is able to exercise, or
- (c) is entitled to acquire,

direct or indirect control over C's affairs.

ตัวอย่างเช่น บริษัท ข. ทำหนังสือถึงผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัท ก. โดยทำเป็นคำเสนอขอซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นทุกคน โดยชำระเป็นหุ้นออกใหม่ของบริษัท ข. ซึ่งมีข้อแม้ว่าคำเสนอจะต้องได้รับการตอบรับโดยผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 ของหุ้นทุน แม้ว่าคำเสนอดังกล่าวไม่ได้รับคำสนองรับจากผู้ถือหุ้น และทำให้บริษัท ข. ถือหุ้นไม่ถึง 1 ใน 4 ของหุ้นบริษัท ก. การแลกหุ้นดังกล่าวก็ยังได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีข้อ (2) ตามมาตรา 135 ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992

อนึ่ง มาตรา 135 ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992 นี้จะจะถูกนำมาใช้โดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีการเรียกร้องแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี การใช้มาตรา 135 จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 137(1) ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี (Anti-Avoidance Provision) โดยกำหนดว่ามาตรา 135 จะไม่ถูกนำมาใช้ เว้นแต่การแลกเปลี่ยนจะเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) การแลกเปลี่ยนกระทำด้วยเหตุผลในเชิงพาณิชย์โดยสุจริต (*Bona fide commercial reason*)

(ข) ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของแผนการซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก หรือ หนึ่งในวัตถุประสงค์หลัก เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดทางภาษีผลได้จากทุน หรือภาษีเงินได้นิติบุคคล

(3) In particular, P is treated as having control of C if P possesses or is entitled to acquire—

(a) the greater part of the share capital or issued share capital of C,
 (b) the greater part of the voting power in C,
 (c) so much of the issued share capital of C as would, on the assumption that the whole of the income of C were distributed among the participators, entitle P to receive the greater part of the amount so distributed, or

(d) such rights as would entitle P, in the event of the winding up of C or in any other circumstances, to receive the greater part of the assets of C which would then be available for distribution among the participators.

(4) Any rights that P or any other person has as a loan creditor are to be disregarded for the purposes of the assumption in subsection (3)(c).

(5) If two or more persons together satisfy any of the conditions in subsections (2) and (3), they are treated as having control of C.

(6) See also section 451 (section 450: rights to be attributed etc)

แต่กระนั้น มาตรา 137(1) ดังที่ได้กล่าวข้างต้น ไม่ได้นำมาใช้กับกรณีที่บุคคลที่ได้รับการออกหุ้นหรือหุ้นกู้ ถือหุ้นไม่เกิน 5% ของหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทเป้าหมาย ดังนั้น ในกรณีของการรวมกิจการโดยวิธีการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทมหาชน ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัทมหาชน ซึ่งไม่ใช่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่จะสามารถได้รับสิทธิโดยไม่ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในมาตรา 137(1)

นอกจากนี้แล้ว มาตรา 138 ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ยังได้ระบุวิธีการในการสำแดงธุรกรรม ซึ่งผู้เสียภาษีสามารถทราบล่วงหน้าได้ว่าสรรพากรอังกฤษจะยอมรับว่าการทำธุรกรรมดังกล่าวเป็นการทำทางพาณิชย์โดยสุจริตหรือไม่ ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว ส่วนใหญ่ผู้ค้าจะทำการยื่นสำแดงภายใต้ มาตรา 138 เสียก่อน แต่ถึงแม้จะไม่ได้ทำการสำแดงล่วงหน้าก่อนการทำธุรกรรมก็ไม่ได้มีผลกระทบต่อการใช้มาตรา 135 ของ Taxation of Chargeable Gains Act 1992²⁰

4.3.1.2 ผลการบรรเทาภาระภาษี สำหรับการแลกหุ้นที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 135

การแลกหุ้นที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ 4.3.1.1 นั้น มาตรา 135(3) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 บัญญัติให้นำมาตรา 127 ถึงมาตรา 131 มาใช้บังคับ โดยให้ถือเสมือนว่าบริษัททั้งสองบริษัทที่ได้ทำการแลกหุ้นกันนั้นเป็นบริษัทเดียวกัน และให้ถือว่าการแลกเปลี่ยนหุ้นดังกล่าวเป็นการปรับโครงสร้างการถือหุ้นทุนของบริษัท (Reorganization of Share Capital) ซึ่งมาตรา 127 ได้บัญญัติให้การปรับโครงสร้างการถือหุ้นนั้นไม่ถูกถือว่าเป็นการจำหน่ายไปซึ่งหุ้นเดิม และไม่ถือว่าเป็นการได้รับมาซึ่งหุ้นใหม่ โดยหุ้นเดิมและหุ้นใหม่นั้นจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นทรัพย์สินเดียวกันซึ่งถือว่าได้รับมาตั้งแต่ในเวลาที่หุ้นเดิมได้รับ²¹

เมื่อการเก็บภาษีผลได้จากทุนนี้จะจัดเก็บในขณะที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกจำหน่ายออกไป (dispose) ดังนั้น เมื่อการแลกหุ้นที่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 4.3.1.1 ยังไม่ถือว่ามีจำหน่ายหุ้นออกไป ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายจึงยังไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุน (CGT) แต่อย่างไรก็ดี หากใน

²⁰ Cathy Corns and Rachel Haddow, *Selling a company*, (mercere&hole, 2010,) p. 2301.

²¹ Section 127 Equation of original shares and new holding

Subject to sections 128 to 130, a reorganization shall not be treated as involving any disposal of the original shares or any acquisition of the new holding or any part of it, but the original shares (taken as a single asset) and the new holding (taken as a single asset) shall be treated as the same asset acquired as the original shares were acquired.

อนาคต บุคคลซึ่งได้รับหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการ ได้จำหน่ายหุ้นนั้นเสีย ย่อมเป็นการจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุน ต้นทุนที่เกิดจากการได้หุ้นของบริษัทเป้าหมายมาแต่เดิม ก่อนที่จะได้ทำการแลกเปลี่ยนหุ้นกับบริษัทที่เข้าซื้อกิจการ จะถูกนำไปหักกับรายได้ที่จะได้รับจากการจำหน่ายหุ้นที่ได้รับมาจากบริษัทที่เข้าซื้อกิจการ

อนึ่ง หากการแลกหุ้นไม่เป็นไปตามมาตรา 135 หรือมาตรา 137 การแลกเปลี่ยนดังกล่าวจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับการจำหน่ายไปซึ่งหุ้น ซึ่งผลได้จากการจำหน่ายในกรณีเป็นธุรกรรมที่กระทำระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระ (Bargain at arm's length) จะเท่ากับมูลค่าในลักษณะตัวเงินของหุ้นที่ออกโดยบริษัทเป้าหมาย แต่ถ้าไม่ได้ทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระจะเท่ากับมูลค่าตลาดของหุ้นที่ขายให้แก่บริษัทเป้าหมาย²²

ตัวอย่าง นายเดวิด มีหุ้นในบริษัทดังต่อไปนี้

	Shares	Cost per share	Cost	Acquired Date
KNO Ltd	5,000	1.2 ยูโร	6,000 ยูโร	31 มีนาคม 1982

ต่อมาในวันที่ 31 มีนาคม 2015 RST Ltd ได้เข้าซื้อกิจการ KNO Ltd. และทำการออกหุ้นของ RST Ltd. 5 หุ้น (มูลค่าหุ้นละ 4 ยูโร) ต่อทุกๆ 1 หุ้นของ KNO Ltd. ให้แก่ผู้ถือหุ้นของ KNO Ltd. เมื่อนายเดวิดมีหุ้นใน KNO Ltd. 2,000 หุ้น นายเดวิดจึงได้รับหุ้นออกใหม่ของ RST Ltd. จำนวน 25,000 หุ้น (2,000 x 5)

ในกรณีข้างต้น นายเดวิดจะถูกถือว่าได้รับหุ้นของ RST Ltd. ในราคาเดียวกันกับที่ได้รับหุ้นของ KNO Ltd. ในปี 1982 กล่าวคือ ถือว่านายเดวิดได้หุ้นของ RST Ltd. 25,000 หุ้น ในราคา 6,000 ยูโร ตั้งแต่ปี 1982 แทนที่หุ้น KNO Ltd. โดยไม่มีการรับรู้ผลได้จากทุนที่เกิดจากการแลกเปลี่ยน และไม่ถือว่าการนำหุ้นของ KNO Ltd. ไปแลกเปลี่ยนเป็นการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน ทำให้นายเดวิดไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุน

	Shares	Cost per share	Cost	Acquired Date
RST Ltd มูลค่าแท้จริง	25,000	1.2 ยูโร	100,000 ยูโร	31 มีนาคม 2015
RST Ltd มูลค่าเสมือน	25,000	4.167 ยูโร	6,000 ยูโร	31 มีนาคม 1982

²² HMRC internal manual, "Share exchange: TCGA92/S135: anti-avoidance provisions apply", [Online], 15 April 2016, From: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52670>

อย่างไรก็ดี ในอนาคต ถ้านายเดวิดได้มีการจำหน่ายหุ้น RST Ltd ซึ่งเป็นหุ้นที่ได้รับมาใหม่นั้น ต้นทุนจำนวน 6,000 ยูโร จะถูกนำไปหักกับรายได้ที่จะได้รับจากการจำหน่ายหุ้น

ทั้งนี้ มีข้อพึงสังเกตว่า ผลของการแลกหุ้นที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 135 นี้ ครอบคลุมเฉพาะผลได้จากทุนในส่วนของผู้ถือหุ้นบริษัทเป้าหมายที่นำหุ้นในบริษัทเป้าหมายแลกรับหุ้นออกใหม่ของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการเท่านั้น และไม่มีผลต่อบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้รับหุ้นจากผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมาย โดยบริษัทที่เข้าซื้อกิจการยังคงต้องเป็นไปตามหลักการทั่วไปของการเก็บภาษีผลได้จากทุน และขึ้นอยู่กับว่าหลักทรัพย์ในตลาด (Market Value) ตามมาตรา 17(1) TCGA 1992 จะนำมาปรับใช้กับบริษัทที่เข้าซื้อกิจการหรือไม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) หากหลักทรัพย์ในตลาด ถูกนำมาปรับใช้ ต้นทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้มาซึ่งหุ้นบริษัทเป้าหมาย จะเท่ากับมูลค่าหุ้นของบริษัทเป้าหมายตามราคาตลาด ซึ่งบริษัทที่เข้าซื้อกิจการได้มาจากการแลกหุ้น

กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วผลตอบแทนที่ได้จากการจำหน่ายสินทรัพย์ คือสิ่งที่คุณสมบัติได้จำหน่ายไปได้รับ ส่วนต้นทุนของคุณสมบัติได้มาซึ่งสินทรัพย์ก็คือสิ่งที่คุณสมบัติได้ให้ไปเป็นการตอบแทนจากการได้มาซึ่งสินทรัพย์ อย่างไรก็ตาม มีบางสถานการณ์ที่ไม่พิจารณาจากผลตอบแทนที่ได้มีการให้กันจริงระหว่างคู่สัญญา แต่ผลตอบแทนต้องพิจารณาจากมูลค่าตลาด ณ วันที่ได้มีการจำหน่าย หรือ การได้มาซึ่ง สถานการณ์การได้มาหรือการจำหน่ายไปโดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการต่อรองระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน (By way of a bargain at arm's length) หรือ การให้ เป็นต้น ตามมาตรา 17(1) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992²³ ดังนั้น การแลกหุ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นอิสระต่อ

²³ Section 17 Disposals and acquisitions treated as made at market value

(1) Subject to the provisions of this Act, a person's acquisition or disposal of an asset shall for the purposes of this Act be deemed to be for a consideration equal to the market value of the asset—

(a) where he acquires or, as the case may be, disposes of the asset otherwise than by way of a bargain made at arm's length, and in particular where he acquires or disposes of it by way of gift or on a transfer into settlement by a settlor or by way of distribution from a company in respect of shares in the company, or

(b) where he acquires or, as the case may be, disposes of the asset wholly or partly for a consideration that cannot be valued, or in connection with his own or another's loss of office or employment or diminution of emoluments, or otherwise in

กัน บริษัทที่เข้าซื้อกิจการต้องรับรู้ต้นทุนของการได้มาซึ่งหุ้นในบริษัทเป้าหมาย ตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

2) หากหลักราคาตลาด ไม่ได้ถูกนำมาปรับใช้ ต้นทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้หุ้นบริษัทเป้าหมายมา จะเท่ากับมูลค่าของหุ้นบริษัทที่เข้าซื้อกิจการได้โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย แม้ว่าในกรณีนี้ จะเป็นการออกหุ้นใหม่ให้เป็นการตอบแทนในการแลกหุ้นก็ตาม แต่ต้องพิจารณามูลค่าจากสัญญาซื้อขายหุ้นบริษัทเป้าหมาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะต้องระบุผลตอบแทนที่ตกลงเป็นมูลค่าตัวเงิน ทำให้ต้นทุนในการได้หุ้นบริษัทเป้าหมาย จะเท่ากับจำนวนที่ระบุในสัญญา ตามคำพิพากษาในคดี *Stanton v Drayton Commercial Investment Co Ltd, 55TC286*²⁴ โดยสามารถใช้ราคาในสัญญาซื้อขายได้ แม้ว่าวันทำสัญญากับวันที่ได้ออกหุ้นให้นั้นมีระยะเวลาห่างกันมากก็ตาม

สำหรับกรณีที่น่าหลักราคาตลาดมาปรับใช้ การประเมินมูลค่าราคาตลาดของหุ้นเป็นไปตาม มาตรา 272 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 โดยแยกพิจารณาออกเป็นราคาตลาดของหุ้นที่ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ และหุ้นที่ไม่ได้ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) หุ้นที่ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ การประเมินราคาตลาดเป็นไปตาม มาตรา 272(3) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ซึ่งจะต้องทำการประเมินราคาตลาดตามวิธีดังต่อไปนี้

(1.1) ราคาต่ำกว่า ของ 2 ราคา ที่ได้ถูกเสนอราคาสำหรับหุ้นหรือหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ในวันที่เกี่ยวข้อง บวกด้วย 1/4 ของส่วนต่างระหว่างสองราคาดังกล่าว หรือ

(1.2) ราคาที่กึ่งกลางระหว่างราคาสูงสุด และราคาต่ำสุด ที่การต่อรองนั้นได้ถูกบันทึกลงในหุ้นหรือหลักทรัพย์สำหรับวันที่เกี่ยวข้อง

consideration for or recognition of his or another's services or past services in any office or employment or of any other service rendered or to be rendered by him or another.

(2) Subsection (1) shall not apply to the acquisition of an asset if—

(a) there is no corresponding disposal of it, and

(b) there is no consideration in money or money's worth or the consideration is of an amount or value lower than the market value of the asset.

²⁴ HMRC internal manual, "Company reconstructions: capital gains cost of shares acquired", 15 April 2016, From: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52562>

โดยให้ใช้ราคา (1.1) หากราคาต่ำกว่า (1.2) หรือ ถ้าการต่อรองไม่ได้มีการถูกบันทึกไว้ในวันที่เกี่ยวข้อง และให้ใช้ราคา (1.2) หากราคาต่ำกว่า (1.1)²⁵

(2) หุ้นที่ไม่ได้ทำการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ การประเมินราคาตลาดจะเป็นไปตามหลักการทั่วไปของการประเมินราคาตลาด ตามมาตรา 273 ประกอบ 272(1) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992²⁶ โดยจะมีมูลค่าเท่ากับราคาที่สามารถคาดหวังได้ในการซื้อขายในตลาดเปิดระหว่าง

²⁵ Section 272 Valuation: general

(3) Subject to subsection (4) below, the market value of shares or securities listed in The Stock Exchange Daily Official List shall, except where in consequence of special circumstances prices quoted in that List are by themselves not a proper measure of market value, be as follows—

(a) the lower of the 2 prices shown in the quotations for the shares or securities in The Stock Exchange Daily Official List on the relevant date plus one-quarter of the difference between those 2 figures, or

(b) halfway between the highest and lowest prices at which bargains, other than bargains done at special prices, were recorded in the shares or securities for the relevant date,

choosing the amount under paragraph (a), if less than that under paragraph (b), or if no such bargains were recorded for the relevant date, and choosing the amount under paragraph (b) if less than that under paragraph (a).

²⁶ Section 272 Valuation: general

(1) In this Act “market value” in relation to any assets means the price which those assets might reasonably be expected to fetch on a sale in the open market.

Section 273 Unquoted shares and securities

(1) The provisions of subsection (3) below shall have effect in any case where, in relation to an asset to which this section applies, there falls to be determined by virtue of section 272(1) the price which the asset might reasonably be expected to fetch on a sale in the open market.

ผู้ขายและผู้ซื้อที่สมมติขึ้น ซึ่งผู้เสียภาษีมีสิทธิยื่นเรื่องไปยังหน่วยงาน Shares and Assets Valuations: SAV ซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษในสาขาดังกล่าวนี้ของสรรพากรอังกฤษ เพื่อให้ทำการพิจารณาและประเมินมูลค่าหุ้นดังกล่าวได้

เนื่องจากไม่มีราคาตลาดในหุ้นประเภทนี้ ทำให้การประเมินมูลค่าต้องเป็นไปตามที่ศาลสูงได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การพิจารณาราคาตลาดต้องอยู่บนพื้นฐานของการสมมติ โดยสมมติว่ามีการขาย สมมติว่าผู้ขายมีความระมัดระวังและมีความตั้งใจในการทำธุรกรรม สมมติว่าผู้ซื้อมีความระมัดระวังและมีความตั้งใจในการทำธุรกรรม โดยผู้ขายจะทำการแบ่งทรัพย์สินออกเป็นส่วนๆตามธรรมชาติซึ่งจะทำให้ได้ราคาที่ดีที่สุด ทรัพย์สินได้ถูกเสนอขายในตลาดเปิดโดยเป็นการขายวิธีไหนก็ได้ที่ทำให้ได้ราคาดีที่สุด และมีการโฆษณาอย่างเพียงพอก่อนขายเพื่อที่จะได้เป็นที่สนใจของผู้ซื้อทั้งหลาย และการประเมินมูลค่าจะต้องสะท้อนถึงราคาเสนอซื้อของผู้ซื้อที่สมมติขึ้นในตลาดซึ่งมีความตั้งใจและความสามารถที่จะซื้อ ซึ่งในการนี้เจ้าหน้าที่ SAV จะทำการขอข้อมูลที่จำเป็นเพื่อทำการประเมิน ไม่ว่าจะเป็ผลประกอบการบริษัทและงบแสดงฐานะทางการเงินก่อนหน้าการประเมิน 3 ปี ขนาดของการถือหุ้น และสิทธิของผู้ถือหุ้น นโยบายการประกาศจ่ายเงินปันผล ค่า P/E รวมถึงข้อเสนอแนะและการคำนวณมูลค่าโดยผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งได้แก่ วิธีการประเมินมูลค่า เช่น Earning basis, Net Asset Basis, Dividend Basis หรือ การประเมินมูลค่าเฉพาะของอุตสาหกรรมนั้น สมมติฐานและการปรับค่าต่างๆ และหลักฐานประกอบต่างๆที่นำมาใช้²⁷

(2) The assets to which this section applies are shares and securities which are not quoted on a recognised stock exchange at the time as at which their market value for the purposes of tax on chargeable gains falls to be determined.

(3) For the purposes of a determination falling within subsection (1) above, it shall be assumed that, in the open market which is postulated for the purposes of that determination, there is available to any prospective purchaser of the asset in question all the information which a prudent prospective purchaser of the asset might reasonably require if he were proposing to purchase it from a willing vendor by private treaty and at arm's length.

²⁷HMRC, "Shares and Assets Valuations (SAV)", [Online] 17 May 2016, From: <https://www.gov.uk/government/publications/hmrc-shares-and-assets-valuations-sav/hmrc-shares-and-assets-valuations-sav#quoted-shares>

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินโดยไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ซึ่งเป็นผลทำให้มีการยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีในจำนวนที่ต่ำกว่าความเป็นจริง มาตรา 29(1) แห่ง Taxes Management Act 1970²⁸ ได้บัญญัติให้อำนาจสรรพากรอังกฤษในการประเมินภาษี เพื่อป้องกันการสูญหายของภาษีที่สามารถจัดเก็บได้ โดยหากมีผลได้จากทุนที่ต้องทำการประเมินแต่ไม่ได้ถูกประเมิน หรือ การประเมินไม่เพียงพอ หรือ สิทธิในการบรรเทาภาระภาษีมากเกินไปที่จะยอมรับได้ สรรพากรอังกฤษสามารถที่จะประเมินตามที่เจ้าหน้าที่เชื่อว่าดีและเหมาะสมสำหรับภาษีที่สูญหายไป²⁹

4.3.1.3 การแลกหุ้นที่ได้รับหุ้นและเงินสด

ในกรณีที่บริษัทที่ประสงค์จะเข้าซื้อกิจการของบริษัทเป้าหมาย โดยได้มีการออกหุ้นใหม่ รวมทั้งจ่ายเป็นเงินสด ให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย เพื่อแลกกับหุ้นของบริษัทเป้าหมายนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุนในส่วนของเงินสดที่ได้รับ อย่างไรก็ตาม ถ้าจำนวนเงินสดที่ได้รับนั้นมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับมูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นถืออยู่ในบริษัทเป้าหมายนั้น ผู้ถือหุ้นอาจไม่มีความรับผิดชอบในจำนวนเงินดังกล่าวทันที โดยในกรณีนี้

²⁸ Section 29(1)

“If an officer of the Board or the Board discover, as regards any person (the taxpayer) and a year of assessment—

(a) that any income which ought to have been assessed to income tax, or chargeable gains which ought to have been assessed to capital gains tax, have not been assessed, or

(b) that an assessment to tax is or has become insufficient, or

(c) that any relief which has been given is or has become excessive,

the officer or, as the case may be, the Board may, subject to subsections (2) and (3) below, make an assessment in the amount, or the further amount, which ought in his or their opinion to be charged in order to make good to the Crown the loss of tax.”

²⁹HMRC internal manual, “Self Assessment: the legal framework”, 18 April 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/self-assessment-legal-framework /salf409>

ตัวอย่าง นายเดวิด มีหุ้นในบริษัทดังต่อไปนี้

	Shares	Cost per share	Cost	Acquired Date
Small fish Ltd	20,000	3 ยูโร	60,000 ยูโร	31 มีนาคม 1982

ในปี 2015 บริษัท Big fish Ltd ได้เข้ามาทำการซื้อกิจการบริษัท Small fish Ltd โดยทำการออกหุ้น 2 หุ้นของบริษัท Big fish Ltd (มูลค่าหุ้นละ 6 ยูโร) พร้อมกับจ่ายเงินสดให้ 4 ยูโร ให้ทุกๆ 1 หุ้นของบริษัท Small fish Ltd ดังนั้น นายเดวิดจะได้รับหุ้นของบริษัท Big fish Ltd จำนวน 40,000 หุ้น และได้รับเงินจำนวน 80,000 ยูโร ตอบแทนจากการที่นายเดวิดนำหุ้นบริษัท Small fish Ltd ให้แก่บริษัท Big fish Ltd

จำนวนเงิน 80,000 ยูโร ที่นายเดวิดได้รับ จะต้องนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุน โดยต้องคำนวณหาว่าเงินสดที่ได้รับนั้น เป็นผลตอบแทนจากการโอนหุ้นที่มีอยู่เดิมจำนวนเท่าใด เพื่อที่จะได้หักกำไรจากการโอนหุ้นซึ่งได้รับชำระเป็นเงินสด ดังต่อไปนี้

- (1) สัดส่วนของเงินสดที่ได้รับ ต่อผลตอบแทนที่ได้รับจากการโอนหุ้นทั้งหมด

$$\frac{\text{จำนวนเงินสดที่ได้รับทั้งหมด}}{(\text{จำนวนเงินสดที่ได้รับ} + \text{มูลค่าหุ้นที่ได้รับ})} = \frac{80,000}{80,000 + 240,000} = \frac{80,000}{320,000} = \frac{1}{4}$$

- (2) เมื่อต้นทุนหุ้นเดิม คือราคา 60,000 ยูโร ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินสด $\frac{1}{4}$ ของต้นทุนหุ้นทั้งหมด ดังนั้น ต้องหาว่า $\frac{1}{4}$ ของต้นทุนนั้น คิดเป็นจำนวนเท่าใด

$$\text{สัดส่วนของจำนวนเงินสด} \times \text{ต้นทุนค่าหุ้นเดิม} = \frac{1}{4} \times 60,000 = 15,000 \text{ ยูโร}$$

- (3) เมื่อต้นทุนหุ้นเดิมที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินสด คือ 15,000 ยูโร จึงสามารถคำนวณผลได้จากทุน ซึ่งเกิดจากการได้รับชำระเงินสด ดังนี้

$$\begin{aligned} \text{จำนวนเงินสดที่ได้รับ} - \text{ต้นทุนของหุ้นที่ได้รับมาแต่เดิม} &= 80,000 - 15,000 \\ &= 60,000 \text{ ยูโร} \end{aligned}$$

ดังนั้น ผลได้จากทุน (Chargeable gains) ในส่วนของเงินสดที่ได้รับ คือ 60,000 ยูโร ซึ่งจะต้องนำไปคำนวณกับอัตราภาษีผลได้จากทุนต่อไป

ส่วนการที่นายเดวิดได้รับหุ้นบริษัท Big fish จำนวน 40,000 หุ้น มูลค่ารวมทั้งสิ้น 240,000 ยูโรนั้น กฎหมายให้ถือเสมือนว่านายเดวิดได้รับหุ้นบริษัท Big fish Ltd เข้ามาแทนที่หุ้นบริษัท

Small fish Ltd โดยมีราคาหุ้นบริษัท Big fish Ltd เท่ากับราคาที่ได้รับหุ้นบริษัท Small fish Ltd มาก่อนที่จะมีการแลกหุ้น จึงเสมือนว่านายเดวิดได้รับหุ้นบริษัท Big fish Ltd จำนวน 40,000 หุ้น มูลค่าต้นทุนรวมทั้งสิ้น 45,000 ยูโร (เพราะต้นทุนแบ่งออกเป็นต้นทุนที่ได้รับชำระด้วยเงินสด 15,000 บาท และต้นทุนได้รับชำระด้วยหุ้น อีก 45,000 บาท) ในวันที่ 31 มีนาคม 1982 และไม่ต้องเสียภาษีผลได้จากการแลกเปลี่ยนหุ้นในส่วนนี้

นายเดวิด จึงมีหุ้นในบริษัทหลังการแลกหุ้น ดังต่อไปนี้

	Cash	Shares	Cost per share	Cost	Acquired Date
Big fish Ltd มูลค่าแท้จริง	80,000	40,000	6 ยูโร	240,000 ยูโร	31 มีนาคม 2015
Big fish Ltd มูลค่าเสมือน	80,000	40,000	1.125 ยูโร	45,000 ยูโร	31 มีนาคม 1982

4.3.2 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 136 การโอนกิจการที่เกี่ยวข้องกับการออกหลักทรัพย์ (Section 136 Scheme of reconstruction involving issue of securities)

สำหรับมาตรา 136 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการโอนธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนไปยังบริษัทอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) ซึ่งนโยบายการโอนกิจการจะต้องอยู่ภายใต้ Schedule 5AA โดยบริษัททำการโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บริษัทอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งบริษัทที่รับสืบทอดนี้ (Successor Company) จะทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ทำการโอนกิจการ และมาตรา 136 นี้จะนำมาใช้กับการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นให้กับบริษัทผู้โอนกิจการ ส่วนมาตรา 139 จะนำมาใช้กับการจำหน่ายธุรกิจของบริษัท ทั้งนี้ มีข้อพึงสังเกตว่าการแลกหุ้นอาจอยู่ในนโยบายของการโอนกิจการ หรือการควบบริษัทก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี การแลกหุ้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขใน มาตรา 135 เท่านั้น³⁰

แนวคิดพื้นฐานภายใต้นโยบายการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) คือ เมื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทดั้งเดิมได้เก็บรักษาผลประโยชน์ในบริษัทดั้งเดิมไว้ ผู้ถือหุ้นจะไม่ได้รับการปฏิบัติว่าได้มีการจำหน่ายหุ้นของตนออกไป

³⁰ HM Revenue & Customs, “Company reconstructions: introduction”. 15 April 2016, From: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52500>

4.3.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามมาตรา 136

สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามมาตรา 136 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992³¹ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

³¹ 136 Scheme of reconstruction involving issue of securities

(1) This section applies where—

(a) an arrangement between a company (“company A”) and—

(i) the persons holding shares in or debentures of the company, or

(ii) where there are different classes of shares in or debentures of the company, the persons holding any class of those shares or debentures, is entered into for the purposes of, or in connection with, a scheme of reconstruction, and

(b) under the arrangement—

(i) another company (“company B”) issues shares or debentures to those persons in respect of and in proportion to (or as nearly as may be in proportion to) their relevant holdings in company A, and

(ii) the shares in or debentures of company A comprised in relevant holdings are retained by those persons or are cancelled or otherwise extinguished.

(2) Where this section applies—

(a) those persons are treated as exchanging their relevant holdings in company A for the shares or debentures held by them in consequence of the arrangement, and

(b) sections 127 to 131 (share reorganisations etc) apply with the necessary adaptations as if company A and company B were the same company and the exchange were a reorganisation of its share capital.

For this purpose shares in or debentures of company A comprised in relevant holdings that are retained are treated as if they had been cancelled and replaced by a new issue.

(3) Where a reorganisation of the share capital of company A is carried out for the purposes of the scheme of reconstruction, the provisions of subsections (1) and (2) apply in relation to the position after the reorganisation.

- (1) บริษัทผู้ผู้สืบทอด (บริษัท B) ออกหุ้น หรือ หุ้นกู้ ให้แก่ผู้ถือหุ้น หรือผู้ถือหุ้นกู้ ของอีกบริษัทหนึ่ง (บริษัท A)
- (2) การออกหุ้นดังกล่าวตามข้อ (1) มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ หรือมีความเกี่ยวข้องกับนโยบายการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme)
- (3) การออกหุ้นให้แก่บรรดาผู้ถือหุ้นในบริษัท A จะต้องออกหุ้นโดยคำนึงถึงสัดส่วนการถือหุ้น ของผู้ถือหุ้นในบริษัท A
- (4) หุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัท A จะยังคงรักษาไว้ หรือ ยกเลิกก็ได้ ทั้งนี้ ไม่มีความจำเป็นในการยกเลิกหุ้น หรือขจัดหุ้นในบริษัทดั้งเดิม โดยในหลายๆกรณี หุ้นดังกล่าวจะไร้ค่าและอาจถูกยกเลิกหรือจำหน่ายออก อย่างไรก็ดี ในกรณีของการแยกกิจการ (Demerger) ผู้ถือหุ้นจะยังคงรักษาหุ้นดังกล่าวไว้

นโยบายการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) ในที่นี้ Schedule 5AA แห่ง TCGA ได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึงนโยบายการควบรวมกิจการ (Merger) การแบ่งกิจการ (Division) หรือ การปรับปรุงโครงสร้าง (Restructuring) ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขข้อ ที่ 1,2 และข้อ 3 หรือ 4 ดังต่อไปนี้

เงื่อนไขข้อที่ 1 : การออกหุ้นสามัญ (Issue of ordinary share capital)

กล่าวคือ จะต้องมีการออกหุ้นสามัญโดยบริษัทผู้สืบทอด (Successor Company) ให้แก่ผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง โดยหุ้นใหม่นั้นจะต้องออกให้แก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทดั้งเดิม (Original Company) โดยตรงเท่านั้น

เงื่อนไขข้อที่ 2 : สิทธิในการได้รับหุ้นใหม่ที่เท่าเทียม (Equal entitlement to new shares)

ผู้ถือหุ้นในบริษัทดั้งเดิมซึ่งถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการโอนกิจการ ต้องได้รับสิทธิในการได้หุ้นในบริษัทผู้สืบทอดเท่าเทียมกับผู้ถือหุ้นรายอื่น ที่ถือหุ้นประเภทเดียวกัน

เงื่อนไขข้อที่ 3 : การดำเนินต่อเนื่องของธุรกิจ (Continuity of business)

ตามแผนการโอนกิจการ ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจของบริษัทดั้งเดิมจะต้องถูกบริหารจัดการต่อโดยบริษัทผู้สืบทอด

เงื่อนไขข้อที่ 4 : การประนีประนอม หรือ การจัดการกับสมาชิก (Compromise or arrangement with members)

เงื่อนไขข้อที่ 4 นี้เป็นไปตาม Part 26 Companies Act 2006 ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับ การยกเลิหุ้นในบริษัทดั้งเดิม และการออกหุ้นใหม่

ตัวอย่าง นาย Parker และ นาย Gillespie ถือหุ้นคนละ 50% ในบริษัท Bop Ltd. โดย ดำเนินธุรกิจ 2 ธุรกิจ ได้แก่ ธุรกิจการแสดง และธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์ และได้ตัดสินใจที่จะแบ่งแยกธุรกิจใน ส่วนของสื่อสิ่งพิมพ์ให้แก่บริษัทใหม่ ที่ชื่อว่า Rhythm Ltd. และธุรกิจการแสดงให้บริษัท ที่ชื่อว่า Harmony Ltd.

นาย Parker และ นาย Gillespie ต่างได้รับหุ้นคนละ 50% ของหุ้นออกใหม่ของบริษัท Rhythm Ltd. และบริษัท Harmony Ltd. ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขแรกและเงื่อนไขที่สอง โดยธุรกิจสื่อ สิ่งพิมพ์ได้โอนมายังบริษัท Rhythm Ltd. และธุรกิจการแสดงโอนไปยัง Harmony Ltd. ดังนั้น ธุรกิจ ของบริษัทดั้งเดิมของบริษัท Bop Ltd. ได้ถูกดำเนินการต่อโดยบริษัทผู้สืบทอด ซึ่งก็คือ Rhythm Ltd. และ Harmony Ltd. ดังนั้น ก็เป็นไปตามเงื่อนไขข้อที่สาม เช่นนี้มาตรา 136 ถูกนำมาปรับใช้กับหุ้นออก ใหม่ และมาตรา 139 นำไปใช้กับการโอนธุรกิจ

4.3.2.2 ผลการบรรเทาภาระภาษี สำหรับการแลกหุ้นที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 136

ผลของมาตรา 136 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ในกรณีที่หุ้นใน บริษัทดั้งเดิมได้ถูกยกเลิกไป บุคคลที่ได้รับหุ้นออกใหม่จะได้รับการปฏิบัติเสมือนว่าได้มีการแลกเปลี่ยน หุ้นในบริษัทดั้งเดิม กับหุ้นออกใหม่ที่ได้รับ ซึ่งเป็นผลจากนโยบายการโอนกิจการ และให้นำมาตรา 127 ถึงมาตรา 131 มาใช้บังคับ โดยให้ถือเสมือนว่าการแลกเปลี่ยนหุ้นดังกล่าวเป็นการปรับโครงสร้างการถือ หุ้นทุนของบริษัท (Reorganization of Share Capital) ซึ่งมาตรา 127 ได้บัญญัติให้การปรับโครงสร้าง การถือหุ้นนั้นไม่ถูกถือว่าเป็นการจำหน่ายไปซึ่งหุ้นเดิม และไม่ถือว่าเป็นการได้รับมาซึ่งหุ้นใหม่ โดยหุ้น เดิมและหุ้นใหม่นั้นจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นทรัพย์สินเดียวกันซึ่งถือว่าได้รับมาตั้งแต่ในเวลาหุ้น เดิมได้รับ³²

เมื่อการเก็บภาษีผลได้จากทุนนี้จะจัดเก็บในขณะที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกจำหน่ายออกไป (dispose) ดังนั้น เมื่อถือเสมือนว่ามีการแลกหุ้น และยังไม่ถือว่ามีจำหน่ายหุ้นออกไป ผู้ถือหุ้นของ

³² Section 127 Equation of original shares and new holding

Subject to sections 128 to 130, a reorganization shall not be treated as involving any disposal of the original shares or any acquisition of the new holding or any part of it, but the original shares (taken as a single asset) and the new holding (taken as a single asset) shall be treated as the same asset acquired as the original shares were acquired.

บริษัทดั้งเดิมจึงยังไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุน(CGT) แต่อย่างไรก็ดี หากในอนาคต บุคคลซึ่งได้รับหุ้นออกใหม่ของบริษัทที่เข้าสืบทอด ได้จำหน่ายหุ้นนั้นเสีย ย่อมเป็นการจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุน ต้นทุนที่เกิดจากการได้หุ้นของบริษัทดั้งเดิม ตั้งแต่ก่อนที่จะได้ทำหุ้นออกใหม่ของบริษัทที่จะเข้าสืบทอด จะถูกนำไปหักกับรายได้ที่จะได้รับจากการจำหน่ายหุ้นที่ได้รับมาจากบริษัทที่เข้าซื้อกิจการ³³

4.4 สรุปสาระภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นในแต่ละรูปแบบตามกฎหมายอังกฤษ

จากการศึกษามาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น (share swap) ตามกฎหมายอังกฤษ ในบทที่ 4 นี้ สามารถสรุปสาระภาษีตามรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้นตามกฎหมายอังกฤษได้ดังต่อไปนี้ เพื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้นต่อไป

4.4.1 การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ

การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า การแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะการนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า มีลักษณะเป็นการที่ต่างฝ่ายต่างจำหน่ายทรัพย์สินของตน (Disposal of Asset) โดยการโอนกรรมสิทธิ์ของหุ้นที่ตนถือครองอยู่ให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นในเรื่อง Company Reconstruction เนื่องจากไม่ใช่ลักษณะของการที่บริษัทหนึ่งออกหุ้นใหม่เพื่อแลกกับผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง ดังนั้น การแลกเปลี่ยนหุ้นในรูปแบบนี้ ผู้ถือหุ้นทั้งสองฝ่ายถือว่าได้ทำการจำหน่ายทรัพย์สินของตน และก่อให้เกิดผลได้จากทุนที่ต้องเสียภาษี ตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลได้จากการจำหน่ายในกรณีเป็นธุรกรรมที่กระทำการระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระ (Bargain at arm's length) จะเท่ากับมูลค่าของหุ้นที่ผู้ซื้อกิจการได้โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย แต่ถ้าไม่ได้ทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระจะเท่ากับมูลค่าตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่ สำหรับผู้ถือหุ้นที่นำหุ้นในบริษัทหนึ่งมาทำการแลกเปลี่ยนกับหุ้นเพิ่มทุนของอีกบริษัทหนึ่ง การแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะนี้อาจเข้าข้อยกเว้นเป็นการ

³³HM Revenue & Customs, “Capital Gains Manual: Shares and Securities: Company reconstructions and amalgamations: Company reconstructions and amalgamations: the shareholder TCGA92/S136: contents”, [Online], 15 April 2016, From: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52700p>

แลกหุ้นที่ทำให้ผู้ถือหุ้นที่นำหุ้นเก่ามาแลกไม่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน หากบริษัทที่เข้าซื้อกิจการเข้าถือหุ้นเกิน 25% ของบริษัทเป้าหมาย โดยถือว่าหุ้นของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการเข้ามาแทนที่หุ้นของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายอยู่เดิม จึงไม่ถือว่ามีกำหนายหุ้น และไม่มีการรับรู้รายได้จากการแลกหุ้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 135 ประกอบ 127 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 อย่างไรก็ตามหากไม่เข้าข้อยกเว้น ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับรู้ผลได้จากทุนเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุนต่อไป

สำหรับบริษัทเป้าหมาย ยังต้องรับรู้ต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้นตามหลักการทั่วไปของการเก็บภาษีผลได้จากทุน โดยหากเป็นการทำธุรกรรมระหว่างบุคคลที่ไม่เป็นอิสระจากกันหลักทรัพย์ในตลาดจะถูกรับมาปรับใช้ โดยต้นทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้มาซึ่งหุ้นบริษัทเป้าหมาย จะเท่ากับมูลค่าของหุ้นบริษัทที่เข้าซื้อกิจการได้โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย แต่หากเป็นธุรกรรมระหว่างบุคคลที่เป็นอิสระจากการ หลักราคาตลาดไม่ถูกนำมาปรับใช้ ต้นทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้หุ้นบริษัทเป้าหมายมา จะเท่ากับมูลค่าตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

4.4.2 การแลกหุ้นเพื่อโอนกิจการทั้งหมด

สำหรับกรณีที่บริษัทหนึ่งโอนกิจการทั้งหมดให้อีกบริษัทหนึ่ง โดยบริษัทผู้รับโอนกิจการได้สืบทอดกิจการและได้ออกหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่โอนกิจการ และหุ้นถืออยู่ในบริษัทผู้โอนได้ถูกยกเลิกไป ผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการอาจได้รับการยกเว้นภาษีจากทุนหากการโอนกิจการเข้าเงื่อนไขนโยบายของการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) โดยถือว่าหุ้นของบริษัทที่รับโอนกิจการเข้ามาแทนที่หุ้นของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการ จึงไม่ถือว่ามีกำหนายหุ้น และไม่มีการรับรู้รายได้จากการโอนหุ้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 136, 135 ประกอบ 127 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 อย่างไรก็ตามหากไม่เข้าข้อยกเว้น ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับรู้ผลได้จากทุนเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุนต่อไป

4.4.3 การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท

สำหรับกรณีที่บริษัทหนึ่งควบเข้ากับอีกบริษัทหนึ่ง และเกิดเป็นบริษัทใหม่ขึ้น โดยบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ได้สืบทอดกิจการและออกหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่บริษัทควบเข้ากัน และหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทที่ควบเข้ากันได้ถูกยกเลิกไป ผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากันอาจได้รับการยกเว้นภาษีจากทุนหากการโอนกิจการเข้าเงื่อนไขนโยบายของการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) โดยถือว่าหุ้นของบริษัทใหม่แทนที่หุ้นของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน จึงไม่ถือว่ามีกำหนายหุ้น และไม่มีการรับรู้รายได้จากการโอนหุ้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 136, 135 ประกอบ 127

แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 อย่างไรก็ตามหากไม่เข้าข่ายยกเว้น ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับรู้
ผลได้จากทุนเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุนต่อไป



บทที่ 5

ปัญหาทางกฎหมายภาษีบางประการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้น และแนวทางการ แก้ไขปัญหา

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นตามกฎหมายไทย และแนวทางการแก้ไขปัญหานั้น สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 3 หัวข้อ ได้ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ กรณี แลกหุ้นเพื่อโอนกิจการให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียน เลิกบริษัทผู้โอนกิจการ

เนื่องจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการ หรือเพื่อการโอนกิจการทั้งหมด โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการนั้น หากผู้ถือหุ้นที่นำหุ้นมาแลกนั้นได้รับผลประโยชน์ที่เกินกว่าส่วนที่ลงทุนย่อมมีภาระภาษี ทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล รวมถึงภาษีหัก ณ ที่จ่าย แล้วแต่กรณี ต่างจากการควบกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมดที่บริษัทผู้โอนต้องจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลัง ซึ่งมีกฎหมายยกเว้นภาษีทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับจากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2(50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) ออกตามความมาตรา 42(17) ประมวลรัษฎากร โดยมีเงื่อนไขตามข้อ 3(4) ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ๓) การโอนกิจการให้แก่กัน บริษัทผู้โอนกิจการต้องจดทะเบียนเลิก และมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น

(2) ผลประโยชน์ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลได้รับจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ ตามมาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555 โดยมีเงื่อนไขตาม

ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัฐฎากร (ฉบับที่ ๓) ว่า การโอนกิจการให้แก่กัน บริษัทผู้โอนกิจการต้องจดทะเบียนเลิกและมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น เช่นเดียวกับกรณีของบุคคลธรรมดา

ดังนั้น ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลย่อมได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ สำหรับผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน (ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร) จากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด โดยบริษัทที่ถูกโอนกิจการไปนั้นจะต้องจดทะเบียนยกเลิกและมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้นด้วย

ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของกฎหมายในการยกเว้นภาษีดังกล่าวข้างต้นนั้นมีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนาตลาดทุนไทยที่กำหนดไว้ ซึ่งมุ่งหมายจะส่งเสริมและสนับสนุนบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้มีการปรับโครงสร้างกิจการ ด้วยการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันโดยวิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้นหรือบริษัทที่รับโอนกิจการ อันจะทำให้บริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้นหรือบริษัทที่รับโอนกิจการสามารถประกอบการได้อย่างต่อเนื่อง เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนาตลาดทุนไทย จึงกำหนดให้ผลประโยชน์ที่ผู้มีเงินได้ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเฉพาะในกรณีเช่นว่าเป็นเงินได้พึงประเมินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้

จากการศึกษาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่ทำการแลกหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการ หรือโอนกิจการทั้งหมดโดยที่ไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการนั้น จะไม่ได้รับยกเว้นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) และมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร แล้วแต่กรณี ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วการแลกหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการ หรือโอนกิจการทั้งหมดโดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกกิจการนั้นเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งในการปรับโครงสร้างกิจการในตลาดทุนไทย เนื่องจากไม่มีภาระภาษีในการโอนทรัพย์สินของบริษัท สามารถเข้าควบคุมบริษัทเป้าหมายได้ทันที รวมทั้งทำให้เกิดการผนึกกำลังทางธุรกิจ (Synergy) ขยายทั้งองค์ความรู้และฐานการตลาดของภาคธุรกิจ โดยไม่จำเป็นต้องกู้เงินเพื่อใช้ในการซื้อหุ้น ลดภาระดอกเบี้ยที่จะตามมา

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอังกฤษ Taxation of Chargeable Gains Act 1992 บริษัทที่เข้าซื้อกิจการ (Acquired Company) ที่ออกหุ้นให้กับผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่ง (Target Company) เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนหุ้นระหว่างกัน โดยบริษัทที่เข้าซื้อกิจการถือหุ้นมากกว่า 25% ของหุ้นสามัญทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย การแลกหุ้นดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการ

จำหน่ายไปซึ่งหุ้นเดิม และไม่ถือว่าเป็นการได้รับมาซึ่งหุ้นใหม่ โดยหุ้นเดิมและหุ้นใหม่นั้นจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นทรัพย์สินเดียวกันซึ่งถือว่าได้รับมาตั้งแต่ในเวลาหุ้นเดิมได้รับ ทำให้ในขณะเวลาที่ทำการแลกหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายที่ได้นำหุ้นของตนแลกกับหุ้นเพิ่มทุนนั้นยังไม่มีภาระที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุนแต่ประการใด เพราะยังไม่ถือว่าได้มีการจำหน่ายทรัพย์สิน แต่เมื่อใดที่ได้มีการนำหุ้นเพิ่มทุนที่ได้รับจากการแลกหุ้นออกขายแล้ว และเกิดผลได้จากทุนขึ้น ย่อมมีหน้าที่ที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน หรืออย่างน้อยไม่เป็นอุปสรรค แก่การดำเนินการครอบงำกิจการของบริษัท (Takeover) และเพื่อคลายความกังวลของผู้ถือหุ้นที่จะต้องหาเงินสดมาจ่ายภาษีผลได้จากทุนจากการถือหุ้น โดยที่ทรัพย์สินที่ได้รับจากการแลกนั้นไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เปลี่ยนแปลงไป

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายภาษีเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้มีการปรับโครงสร้างกิจการ ควรจะบรรเทาภาระภาษีตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษ ให้แก่การครอบงำกิจการ โดยการแลกหุ้น หรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัท โดยใช้วิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทที่รับโอนกิจการด้วย อันจะทำให้บริษัทที่รับโอนกิจการสามารถประกอบการธุรกิจได้อย่างต่อเนื่อง ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนาตลาดทุนไทย โดยออกกฎหมายลำดับรอง ยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล สำหรับผลประโยชน์ใดๆ ที่เพิ่มขึ้นจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้น (Share Swap) ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่กำหนดสำหรับการปรับโครงสร้างหุ้นทุน (Reorganization of share capital) ดังต่อไปนี้

1) การแลกหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการ

1.1) ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตาม ตามมาตรา 40(4)(ข) ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นนิติบุคคลได้รับจากการโอนหุ้นที่ตนถือในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด (“บริษัทเป้าหมาย”) เพื่อแลกกับหุ้นออกใหม่ที่ได้รับจากบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดอีกแห่งหนึ่ง (“บริษัทผู้ซื้อกิจการ”) ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำไปคำนวณเพื่อภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือ ภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้วแต่กรณี ในรอบปีภาษีที่การแลกหุ้นเพื่อการครอบงำกิจการเกิดขึ้น โดยถือเสมือนว่าหุ้นออกใหม่ที่ได้รับเข้ามาแทนที่หุ้นเดิมประดุจทรัพย์สินเดียวกัน ภายใต้เงื่อนไขว่าภายหลังจากการครอบงำกิจการแล้ว บริษัทผู้ซื้อกิจการต้องมีหุ้นในบริษัทเป้าหมายไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมดซึ่งมีสิทธิออกเสียงของบริษัท

1.2) การรับรู้ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตาม ตามมาตรา 40(4)(ข) จากการได้รับหุ้นออกใหม่ ให้รับรู้เมื่อได้มีการจำหน่ายนำหุ้นออกใหม่แล้ว

1.3) เพื่อประโยชน์ในการคำนวณผลได้ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน ตามมาตรา 40(4)(ซ) จากการจำหน่ายหุ้นออกใหม่ ตามข้อ 1.2) ให้คำนวณราคาต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้นออกใหม่ เท่ากับราคาต้นทุนเดิมที่ผู้ถือหุ้นได้หุ้นมาในบริษัทเป้าหมาย

2) การโอนกิจการทั้งหมด

2.1) ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตาม มาตรา 40(4)(ฉ) ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นนิติบุคคลได้รับจากการที่บริษัทมหาชนหรือบริษัทจำกัดที่ตนถือหุ้นอยู่ได้โอนกิจการทั้งหมด (“บริษัทผู้โอนกิจการ”) ให้แก่บริษัทมหาชนหรือบริษัทจำกัดอีกแห่งหนึ่ง (“บริษัทผู้รับโอนกิจการ”) และผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นออกใหม่ในบริษัทผู้รับโอนกิจการเป็นการตอบแทน ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำไปคำนวณเพื่อภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือ ภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้วแต่กรณี ในรอบปีภาษีที่มีการโอนกิจการทั้งหมดเกิดขึ้น โดยถือเสมือนว่าหุ้นที่ได้รับจากบริษัทผู้รับโอนกิจการเข้ามาแทนที่หุ้นเดิมที่มีอยู่ในบริษัทผู้โอนกิจการประดุจทรัพย์สินเดียวกัน ภายใต้เงื่อนไขว่าภายหลังจากการโอนกิจการทั้งหมดแล้ว บริษัทผู้โอนกิจการจะต้องจดทะเบียนเลิกบริษัทและชำระบัญชีในรอบบัญชีเดียวกันกับการโอนกิจการทั้งหมดเกิดขึ้น และบริษัทผู้รับโอนกิจการต้องดำเนินธุรกิจที่ได้รับโอนจากบริษัทผู้โอนกิจการต่อเนื่องไป

2.2) การที่ผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นออกใหม่ในบริษัทผู้รับโอนกิจการเป็นการตอบแทน ตามข้อ 2.1) อาจได้รับจากบริษัทผู้รับโอนกิจการโดยตรง หรือ ได้รับจากการที่บริษัทผู้โอนกิจการจดทะเบียนเลิกบริษัทและชำระบัญชี

2.3) การรับรู้ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตาม มาตรา 40(4)(ฉ) จากการได้รับหุ้นออกใหม่ในบริษัทใหม่ที่รับโอนกิจการ ให้รับรู้เมื่อได้มีการจำหน่ายนำหุ้นออกใหม่แล้ว

2.4) เพื่อประโยชน์ในการคำนวณผลได้ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) จากการจำหน่ายหุ้นออกใหม่ ตามข้อ 2.3) ให้คำนวณราคาต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้นออกใหม่ เท่ากับราคาต้นทุนเดิมที่ผู้ถือหุ้นได้หุ้นมาในบริษัทเป้าหมาย

3) การควบบริษัท

3.1) ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตาม มาตรา 40(4)(ฉ) ที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นนิติบุคคลได้รับจากการได้หุ้นออกใหม่ในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบเข้ากัน ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำไปคำนวณเพื่อภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือ ภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้วแต่กรณี ในรอบปีภาษีที่มีการควบบริษัทเกิดขึ้น โดยถือเสมือนว่าหุ้นที่ได้รับจากบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันนั้นเข้ามาแทนที่หุ้นเดิมที่มีอยู่ในบริษัทที่ควบเข้ากันประดุจทรัพย์สินเดียวกัน

3.2) การรับรู้ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตาม ตามมาตรา 40(4)(ข) จากการได้รับหุ้นออกใหม่ในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบเข้ากัน ให้รับรู้เมื่อได้มีการจำหน่ายนำหุ้นออกใหม่แล้ว

3.3) เพื่อประโยชน์ในการคำนวณผลได้ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน ตามมาตรา 40(4)(ข) จากการจำหน่ายหุ้นออกใหม่ ตามข้อ 3.2) ให้คำนวณราคาต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้นออกใหม่ เท่ากับราคาต้นทุนเดิมที่ผู้ถือหุ้นได้หุ้นมาในบริษัทเป้าหมาย

5.2 ปัญหาการประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้น

ในส่วนของการการประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นนั้น ควรใช้มูลค่าใดเป็นเกณฑ์ในการหาส่วนที่เกินกว่าเงินทุน เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องใช้มูลค่าตลาดในการรับรู้เป็นผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นแต่ประการใด ดังนั้น สำหรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปในปัจจุบันจึงใช้ราคาที่คุณสัญญา กำหนดขึ้นในการตกลงแลกเปลี่ยนหุ้นระหว่างกัน โดยที่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจที่จะประเมินให้การแลกเปลี่ยนหุ้น ซึ่งกำหนดมูลค่าการโอนต่ำกว่าราคาตลาด ต้องใช้ราคาตลาดแต่ประการใด¹ แตกต่างจากภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เจ้าพนักงานมีอำนาจประเมินราคาโอนทรัพย์สินให้เป็นไปตามราคาตลาด จึงทำให้ในทางปฏิบัติแล้วบุคคลธรรมดาจะตกลงแลกหุ้นกันตามราคาดุลค่าจดทะเบียน (Par Value) เพื่อไม่ให้มีผลได้จากการแลกหุ้น ในส่วนที่เกินจากเงินทุน และไม่เกิดภาระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือเพื่อให้เกิดภาระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาน้อยที่สุด

สำหรับในทางบัญชี ตามมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 105 การบัญชีสำหรับเงินลงทุนในตราสารหนี้ และตราสารทุน กรณีของนิติบุคคลได้มีการลงทุนซื้อหุ้น ในลักษณะเพื่อขาย หรือเงินลงทุนทั่วไป จะทำการรับรู้ต้นทุน และกำไรขาดทุนในการแลกเปลี่ยนหุ้น ดังต่อไปนี้

1. กรณีได้เงินลงทุนมาโดยการแลกเปลี่ยนกับสินทรัพย์อื่นที่มีใช้เงินสด ในกรณีที่กิจการได้เงินลงทุนมาโดยการแลกเปลี่ยนกับสินทรัพย์อื่นที่มีใช้เงินสด เช่น ที่ดิน อาคารและ อุปกรณ์ หรือเงินลงทุนในหลักทรัพย์ของบริษัทอื่นที่กิจการถืออยู่ จะรับรู้ต้นทุนของเงินลงทุน ด้วยมูลค่ายุติธรรมของสินทรัพย์ที่นำไปแลก เว้นแต่ ไม่สามารถหามูลค่ายุติธรรมได้และมี หลักฐานสนับสนุนชัดเจนว่ามูลค่ายุติธรรมของเงินลงทุนที่ได้มาเป็นราคาที่เหมาะสมกว่า สำหรับผลต่างที่เกิดขึ้นจะรับรู้เป็นกำไรขาดทุนจากการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์

¹ เทียบหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร เลขที่ กค 0702/8383 วันที่ 6 ตุลาคม 2552

2. กรณีได้เงินลงทุนมาโดยการออกหลักทรัพย์ของกิจการที่มีราคาตลาด ในกรณีนี้ กิจการได้เงินลงทุนมาโดยการออกหลักทรัพย์ของกิจการที่มีราคาตลาด โดยจะรับรู้ต้นทุนของ เงินลงทุนด้วยมูลค่ายุติธรรมของหลักทรัพย์ที่ออก เว้นแต่ ไม่สามารถหามูลค่ายุติธรรมได้และมีหลักฐานสนับสนุนชัดเจนว่ามูลค่ายุติธรรมของเงินลงทุนที่ได้มาเป็นราคาที่เหมาะสมกว่า สำหรับผลต่างที่เกิดขึ้นจะรับรู้เป็นส่วนเกินหรือส่วนลดกว่ามูลค่าหลักทรัพย์ที่ออก

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า มูลยุติธรรมของหุ้น อาจพิจารณาได้จากมูลค่าของหุ้นที่ซื้อขายกัน ในตลาดหลักทรัพย์ หากไม่ได้มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ จะมีการวัดมูลค่ายุติธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรฐานการรายงานทางการเงินฉบับที่ 13 เรื่อง การวัดมูลค่ายุติธรรม ทั้งนี้ สำหรับบุคคลธรรมดาไม่นำหลักการข้างต้นมาใช้บังคับเนื่องจากบุคคลธรรมดาไม่มีหน้าที่ทำบัญชีตามมาตรฐานการบัญชี และมาตรฐานการรายงานทางการเงินอย่างเช่นนิติบุคคล

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ สำหรับกรณีการแลกหุ้นที่ไม่เข้าเงื่อนไขได้รับยกเว้นภาษีผลได้จากทุนนั้นโดยทั่วไปแล้ว จำนวนผลได้ที่ได้รับ (Chargeable gains) ซึ่งนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีนั้น พิจารณามูลค่าจากสัญญาซื้อขายหุ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะต้องระบุผลตอบแทนที่ตกลงเป็นมูลค่าตัวเงิน ทำให้ต้นทุนในการได้หุ้นบริษัทเป้าหมาย จะเท่ากับจำนวนที่ระบุในสัญญา อย่างไรก็ตาม มีบางสถานการณ์ที่ไม่พิจารณาจากผลตอบแทนที่ได้มีการให้กันจริงระหว่างคู่สัญญา แต่ผลตอบแทนต้องพิจารณาจากมูลค่าตลาด ณ วันที่ได้มีการจำหน่าย หรือ การได้มาซึ่ง เช่น สถานการณ์การได้มาหรือการจำหน่ายไปโดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการต่อรองระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน (By way of a bargain at arm's length) หรือ การให้ เป็นต้น ตามมาตรา 17(1) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ดังนั้น การแลกหุ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นอิสระต่อกัน บริษัทที่เข้าซื้อกิจการต้องรับรู้ต้นทุนของการได้มาซึ่งหุ้นในบริษัทเป้าหมาย ตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

ผู้เขียนจึงเห็นว่า สำหรับประเทศไทยนั้น สำหรับกรณีของบุคคลธรรมดา ในการรับรู้ผลประโยชน์ ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุนตามมาตรา 40(4)(ข) และมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการได้รับการบรรเทาภาระภาษี ตามประเด็นปัญหาในข้อ 5.1 ควรจะมีการออกกฎหมายลำดับรองสำหรับการวัดมูลค่าผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้จากการโอนหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการได้รับการบรรเทาภาระภาษี เพื่อความชัดเจนแน่นอนในการคำนวณเงินได้สุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามหลักการภาษีที่ดีที่ว่า การจัดเก็บภาษีต้องมีความชัดเจนแน่นอน ดังต่อไปนี้

1) ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้จากการโอนหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ซ) และ 40(4)(ฉ) ซึ่งได้รับในรูปของเงินสด ให้พิจารณาจากจำนวนเงินที่ได้รับจากการโอนหุ้นจริง หักด้วยต้นทุนจากการได้มาซึ่งหุ้นนั้น

2) ผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้จากการโอนหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ซ) และ 40(4)(ฉ) ซึ่งได้รับในรูปของหุ้น ให้พิจารณาจากมูลค่าหุ้นที่ได้รับจากการโอนหุ้นซึ่งตีราคาเป็นเงินได้ตามที่ปรากฏในสัญญา หักด้วยต้นทุนจากการได้มาซึ่งหุ้นนั้น (อันหมายความว่า หากตกลงโอนแลกกันในราคามูลค่าที่ตราไว้ (Par Value) ย่อมรับรู้มูลค่าหุ้นที่ได้รับ (Par Value) เพื่อนำมาคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่อไป)

3) ต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้น เพื่อประโยชน์ในการคำนวณข้อตาม ข้อ 1 และข้อ 2 ได้แก่ จำนวนเงินสดที่จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น หรือ มูลค่าของทรัพย์สินซึ่งตีราคาเป็นเงินได้ตามที่ปรากฏในสัญญาซึ่งให้เป็นการตอบแทนเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น

โดยการพิจารณาผลประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษที่ว่า จะต้องพิจารณาจากผลตอบแทนที่ได้มีการให้กันจริงระหว่างคู่สัญญา โดยพิจารณาจากจำนวนมูลค่าที่ตีเป็นเงินซึ่งระบุอยู่ในสัญญา แต่สำหรับบางสถานการณ์ที่จะต้องพิจารณามูลค่าตลาดของหุ้นในการแลกเปลี่ยนนั้น หากเพิ่มบทบัญญัติตามกฎหมายอังกฤษอาจทำให้ไม่สอดคล้องกับอำนาจประเมินของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรตามมาตรา 65 ทวิ(4) แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น จึงควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ในลักษณะที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สรรพากรมีดุลพินิจในการประเมินมูลค่าการโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาในราคาตลาด ในกรณีโอนทรัพย์สิน โดยไม่มีค่าตอบแทน หรือ ต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เพื่อขจัดปัญหาการกำหนดราคาโอน และสอดคล้องกับกรณีของภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามมาตรา 65 ทวิ(4)

5.3 ปัญหาการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้จากการแลกหุ้น

เนื่องจาก มาตรา 50(2) วางหลักให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคล ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40 หัก ภาษี เงินได้ไว้ทุกคราวที่จ่ายเงินได้ โดยในกรณีเงินได้พึงประเมินตาม 40 (4) ให้คำนวณหักตามอัตราภาษีเงินได้ ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาแลกหุ้นแล้วได้รับผลได้เกินจากเงินทุน ซึ่งเป็นเงินได้พึงประเมินที่จะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้ว จะต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย คำนวณตามอัตราภาษีเงินได้ จึงมีปัญหาว่า การหักภาษี ณ ที่จ่าย จะต้องทำการหักจากจำนวนหุ้นที่ได้รับ หรือ ต้องจ่ายเป็นเงินสดแยกต่างหาก

สำหรับในทางปฏิบัติไม่ได้มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ในรูปของหุ้นที่จะต้องทำการแลก แต่อย่างไรก็ตาม ผู้จ่ายจะคำนวณจำนวนเงินที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย โดยการสอบถามต้นทุนของผู้รับเงิน ได้ฟังประเมิน และโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีราคาต้นทุนเท่ากับราคามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) และ อัตราภาษีเงินได้ของผู้รับเงินได้ฟังประเมิน โดยผู้หักภาษี ณ ที่จ่ายจะนำเงินสดของตนจ่ายให้แก่ สรรพากร แล้วจึงมาเรียกเก็บจากผู้ได้รับเงินได้ฟังประเมินอีกทอดหนึ่ง

อย่างไรก็ดี จากแนวปฏิบัติที่ให้ผู้จ่ายเงินได้เป็นผู้นำส่งภาษีไปก่อน แล้วค่อยมาเรียก เก็บจากผู้ซื้อนั้น ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย เนื่องจากในกรณีปกติที่มีการจ่ายเงินได้ เป็นเงินสด ผู้จ่ายย่อมสามารถหักจำนวนที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้ซื้อนำส่งภาษีได้ แต่สำหรับกรณีแลกหุ้น เมื่อไม่มีการจ่ายเป็นเงินสด และผู้จ่ายเงินได้ก็ไม่ได้ทำการหักหุ้นไว้ ทำให้ผู้จ่ายต้องตรองเงินเพิ่มเติม นำส่งให้แก่สรรพากร อันเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดกับหลัก ภาษีอากรที่ดีในส่วนของหลักความสะดวกที่ว่าวิธีการและกำหนดเวลาในการเสียภาษีอากรควรต้อง คำนึงถึงความสะดวกของผู้เสียอากร ซึ่งการแลกหุ้นดังกล่าวผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย ไม่สามารถหัก ภาษีได้โดยสะดวก และยังเป็นช่องทางให้มีการตกลงปิดภาระภาษีจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ มายังผู้ มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย โดยผู้ได้รับประโยชน์ไม่นำเงินค่าภาษีอากรที่ผู้อื่นออกแทนมารวมเป็นเงินได้ ฟังประเมิน ซึ่งไม่ถูกต้องเนื่องจากหากมีการจ่ายภาษีแทนกันแล้วย่อมถือว่าเป็นประโยชน์ที่ผู้มีหน้าที่ เสียภาษีได้รับ ซึ่งจะต้องนำมาคำนวณภาษีอีกทอดหนึ่ง

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษนั้น Taxation of Chargeable Gains Act 1992 มิได้กำหนดให้มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนจากผู้ที่มีถิ่นที่ อยู่ในรัฐ โดยให้ผู้มีภาระภาษีผลได้จากทุนทำการประเมินตนเองและนำส่งภาษีผลได้จากทุนให้แก่ กรมสรรพากรอังกฤษ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สำหรับการแลกหุ้นนั้น ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคล ธรรมดาได้รับประโยชน์ในส่วนที่เกินกว่าทุน อันเป็นเงินได้ฟังประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการบรรเทาภาระภาษีตามประเด็นปัญหาในข้อ 5.1 ไม่ควรที่จะมีการจัดเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่าย โดยให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีหัก ณ ที่จ่าย เป็นผู้ประเมิน ตนเอง และนำส่งภาษีแก่สรรพากร ตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษ

บทที่ 6

บทสรุป

การแลกหุ้น (Share Swap / Share for Share Exchanges) เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่นิยมใช้ในการเข้าซื้อกิจการของอีกบริษัทหนึ่งด้วยการเข้าซื้อหุ้นของบริษัทเป้าหมายและชำระค่าหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นแทนเงินสด ซึ่งการเข้าซื้อกิจการโดยการแลกหุ้นนั้น มีประโยชน์อย่างมากในทางธุรกิจ อย่างไรก็ตาม มาตรการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นนั้นยังคงไม่มีความชัดเจน ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาบางประการในการนำมาปรับใช้กับธุรกรรมแลกหุ้นดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ กรณี แลกหุ้นเพื่อโอนกิจการให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ ปัญหาการประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้น และปัญหาการหักภาษี ณ ที่จ่ายสำหรับเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้จากการแลกหุ้น ดังนั้น เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการขจัดความไม่ชัดเจนและปัญหาบางประการที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษา ค้นคว้าหลักการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น รวมถึงมาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น โดยเปรียบเทียบกฎหมายปัจจุบันของประเทศไทย และประเทศอังกฤษ โดยสรุปสาระสำคัญพอสังเขปได้ดังต่อไปนี้

การแลกเปลี่ยนหุ้นนั้นไม่มีคำนิยามความหมายเฉพาะในกฎหมายไทย จึงต้องพิจารณาความหมายของการแลกหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องการแลกเปลี่ยน อันหมายถึงการที่คู่กรณีต่างโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้กันและกัน ส่วนกฎหมายอังกฤษไม่ได้บัญญัติความหมายของการแลกหุ้นไว้โดยเฉพาะเช่นกัน แต่ได้กำหนดลักษณะของการแลกหุ้นที่จะได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุนในขณะทำการแลกหุ้นไว้ใน มาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 (Taxation of Chargeable Gains Act 1992) อย่างไรก็ตาม มีข้อที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 135 กำหนดว่าจะต้องเป็นการนำหุ้นมาแลก ดังนั้น หากหุ้นเก่าของผู้ถือหุ้นได้ถูกยกเลิกไปกรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่การแลกหุ้นโดยตรงตามมาตรา 135 แต่จะได้รับการปฏิบัติเสมือนว่าได้มีการแลกหุ้นเกิดขึ้น อันเป็นลักษณะของการโอนกิจการ (Reconstruction) ตามมาตรา 136 แห่งพระราชบัญญัติการเก็บภาษีผลได้จากทุน ค.ศ. 1992 จากความหมายและลักษณะของการแลกหุ้นที่ได้กล่าวข้างต้น ทำให้การแลกหุ้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ โดยแยกพิจารณาได้เป็น 4 รูปแบบ ได้แก่ การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า การนำหุ้นเก่าและกับหุ้นออกใหม่ การนำหุ้นออกใหม่แลกกับหุ้นออกใหม่ และการถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท ซึ่งแต่ละรูปแบบจะก่อให้เกิดภาระภาษีที่แตกต่างกันไป และถูกนำไปใช้ในการควบรวมกิจการรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการได้มาซึ่งหุ้น/การครอบงำกิจการ การโอนกิจการทั้งหมดโดยการแลกหุ้น และการควบกิจการ

ทั้งนี้จากการศึกษาแนวคิดและหลักการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนพบว่าในประเทศไทย ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนหุ้นนั้นมีลักษณะเป็นผลได้จากทุนอย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ได้จำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สิน โดยตามประมวลรัษฎากรของไทยได้จัดไว้เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) แล้วแต่กรณี ซึ่งบุคคลธรรมดาจะต้องเสียภาษีตามอัตราก้าวหน้า ในขณะที่นิติบุคคลได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวถือเป็นรายได้ของนิติบุคคลที่จะต้องนำไปคำนวณเพื่อกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังนั้นในประเทศไทยจึงมีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนรวมเข้ากับการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร ในขณะที่กฎหมายอังกฤษซึ่งได้มีการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนแยกออกจากการจัดเก็บภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดานั้น ทำให้บุคคลธรรมดาที่ได้รับผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนซึ่งมีลักษณะเป็นผลได้จากทุนที่เกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สิน จะต้องนำไปผลประโยชน์ดังกล่าวไปคำนวณเพื่อเสียภาษีตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน Taxation of Chargeable Gains Act 1992 เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นในการจัดเก็บภาษี เช่นเดียวกับภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งนำหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนมาใช้บังคับ เพื่อนำผลได้จากทุนที่เข้าหลักเกณฑ์มารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

สำหรับมาตรการในการจัดเก็บภาษีเงินได้ที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนหุ้นในประเทศไทยนั้น อยู่ภายใต้ประมวลรัษฎากร โดยการแลกเปลี่ยนหุ้นนั้นตามความเห็นของกรมสรรพากร เปรียบเสมือนการโอนหุ้นเพื่อจำหน่ายตามปกติ แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาภาระภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้น จะต้องพิจารณาตามรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้น ซึ่งมีภาระภาษีที่แตกต่างกัน โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การแลกเปลี่ยนเพื่อได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ

(1.1) การนำหุ้นเก่าแลกเปลี่ยนกับหุ้นเก่า การแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะดังกล่าวนี้ ถือว่าต่างฝ่ายต่างโอนหุ้นให้แก่กัน ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนจึงเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) เมื่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับเงินได้พึงประเมินที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนดังกล่าว ตามมาตรา 40(4)(ข) ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่น่าหุ้นมาแลกเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตรากำไรสุทธิของบุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 50(2)

กรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ทำการแลกเปลี่ยนตามรูปแบบ ที่ 1 นี้ เป็นนิติบุคคล หากนิติบุคคลโอนหุ้นในราคาที่สูงกว่าราคาหุ้นที่ได้รับหุ้นมา หรือ ได้รับชำระเป็นหุ้นที่มีมูลค่าสูงกว่าราคาหุ้น นิติบุคคลดังกล่าวย่อมมีผลประโยชน์ที่เกิดจากการโอนหุ้นที่เกินกว่าทุน อันถือเป็นรายได้จากการประกอบกิจการที่จะต้องนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 ต่อไป อย่างไรก็ตาม สำหรับนิติบุคคลนั้น ไม่ต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างบุคคลธรรมดาแต่อย่างใด เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลไทยทำการแลกเปลี่ยนกับนิติบุคคลต่างประเทศซึ่งไม่ได้มีสถานประกอบการในไทย และนิติบุคคล

ต่างประเทศดังกล่าวได้รับผลประโยชน์จากการแลกหุ้นที่เกินกว่าราคาทุน นิติบุคคลไทยจะมีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับกำไรที่นิติบุคคลต่างประเทศได้รับ ตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร เว้นแต่จะมีอนุสัญญาภาษีซ้อนกำหนดให้เงินได้ประเภทผลได้จากทุน (CGT) ให้ประเทศที่ผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่จัดเก็บภาษี ดังนั้น นิติบุคคลไทย จึงไม่มีหน้าที่ต้องหักและนำส่งภาษีเงินได้นิติบุคคลหัก ณ ที่จ่ายจากเงินได้พึงประเมินดังกล่าวแต่อย่างใด

(1.2) การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่ สำหรับบุคคลธรรมดาที่นำหุ้นที่ตนถืออยู่ในบริษัทหนึ่งไปแลกกับหุ้นเพิ่มทุนนั้น ถือว่าเป็นการโอนหุ้น ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนจึงเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) เมื่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับเงินได้พึงประเมินที่เกิดขึ้นจากการแลกหุ้นดังกล่าว ตามมาตรา 40(4)(ข) ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่น่าหุ้นมาแลกเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคลจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามอัตรากำไรสุทธิเงินได้ของบุคคลธรรมดาที่ได้รับเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 50(2)

ในส่วนของนิติบุคคลทำการออกหุ้นเพิ่มทุน และรับชำระค่าหุ้นเพิ่มทุนด้วยหุ้นของบริษัทอื่นนั้น ไม่ถือว่าเป็นรายได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจาก การประกอบกิจการ แต่เป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทฯ จึงไม่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสีย ภาษีเงินได้ และไม่ใช้รายรับที่ต้องนำไปคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม

(2) การแลกหุ้นเพื่อการโอนกิจการทั้งหมด สำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการแลกหุ้นเพื่อรับโอนกิจการทั้งหมด โดยได้มีการจดทะเบียนยกเลิกกิจการ รวมทั้งมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินได้ดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291 (พ.ศ. 2555) และไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555

(3) การถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท สำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ที่ได้รับประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการที่บริษัทตั้งขึ้นใหม่ได้ทำการออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน ซึ่งมีลักษณะเสมือนกับการแลกหุ้นนั้น มีลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร แต่อย่างไรก็ดีเงินได้ดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามข้อ 2 (50) กฎกระทรวง ฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 291

(พ.ศ. 2555) และไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 5 สัตตรส พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555

จากการศึกษาการมาตรการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการแลกหุ้น (Share Swap) ตามกฎหมายอังกฤษนั้น การแลกหุ้นนั้นถือเป็นการจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สิน ที่จะต้องนำมาพิจารณาหาผลได้จากทุน โดยคำนวณจากส่วนต่างระหว่างต้นทุนและผลประโยชน์ที่ได้รับ อย่างไรก็ตาม สำหรับกฎหมายอังกฤษนั้นได้มีข้อยกเว้นการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนในกรณีที่ทำกรแลกหุ้นระหว่างผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมาย กับหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทที่รับโอนกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมการครอบงำกิจการ (Take over) และลดความกังวลของนักลงทุนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น ในการที่จะต้องเสียภาษีผลได้จากทุนในขณะที่การแลกเปลี่ยนไม่ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระสำคัญของทรัพย์สิน เพราะทรัพย์สินที่นำมาแลกนั้นย่อมมีมูลค่าที่ใกล้เคียงกัน จึงจะเกิดการเจรจาตกลงกันเพื่อแลกเปลี่ยนกัน (Bargaining at Arm's length price) และเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม โดยสามารถสรุปสาระภาษีตามรูปแบบของการแลกเปลี่ยนหุ้นและการควบรวมกิจการในประเทศอังกฤษได้ดังต่อไปนี้

(1) การแลกหุ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้น/ครอบงำกิจการ

(1.1) การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า การแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะการนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นเก่า มีลักษณะเป็นการที่ต่างฝ่ายต่างจำหน่ายทรัพย์สินของตน (Disposal of Asset) โดยการโอนกรรมสิทธิ์ของหุ้นที่ตนถือครองอยู่ให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นในเรื่อง Company Reconstruction เนื่องจากไม่ใช่ลักษณะของการที่บริษัทหนึ่งออกหุ้นใหม่เพื่อแลกกับผู้ถือหุ้นของอีกบริษัทหนึ่ง ดังนั้น การแลกเปลี่ยนหุ้นในรูปแบบนี้ ผู้ถือหุ้นทั้งสองฝ่ายถือได้ว่าได้ทำการจำหน่ายทรัพย์สินของตน และก่อให้เกิดผลได้จากทุนที่ต้องเสียภาษี ตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลจากการจำหน่ายในกรณีเป็นธุรกรรมที่กระทำระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระ (Bargain at arm's length) จะเท่ากับมูลค่าของหุ้นที่ผู้ซื้อกิจการได้โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย แต่ถ้าไม่ได้ทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระจะเท่ากับมูลค่าตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

(1.2) การนำหุ้นเก่าแลกกับหุ้นออกใหม่ สำหรับผู้ถือหุ้นที่นำหุ้นในบริษัทหนึ่งมาทำการแลกเปลี่ยนกับหุ้นเพิ่มทุนของอีกบริษัทหนึ่ง การแลกเปลี่ยนหุ้นในลักษณะนี้ อาจเข้าข้อยกเว้นเป็นการแลกหุ้นที่ทำให้ผู้ถือหุ้นที่นำหุ้นเก่ามาแลกไม่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน หากบริษัทที่เข้าซื้อกิจการเข้าถือหุ้นเกิน 25% ของบริษัทเป้าหมาย โดยถือว่าหุ้นของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการเข้ามาแทนที่หุ้นของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายอยู่เดิม จึงไม่ถือว่ามีกรจำหน่ายหุ้น และไม่มีการรับรู้รายได้จากการแลกหุ้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 135 ประกอบ 127 แห่ง Taxation of Chargeable

Gains Act 1992 อย่างไรก็ตามก็ดีหากไม่เข้าช้อยกเว้น ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับรู้ผลได้จากทุนเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุนต่อไป

สำหรับบริษัทเป้าหมาย ยังต้องรับรู้ต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้นตามหลักการทั่วไปของการเก็บภาษีผลได้จากทุน โดยหากเป็นการทำธุรกรรมระหว่างบุคคลที่ไม่เป็นอิสระจากกัน หลักราคาตลาด จะถูกนำมาปรับใช้ โดยต้นทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้มาซึ่งหุ้นบริษัทเป้าหมาย จะเท่ากับมูลค่าของหุ้นบริษัทที่เข้าซื้อกิจการได้โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย แต่หากเป็นธุรกรรมระหว่างบุคคลที่เป็นอิสระ หลักราคาตลาดไม่ถูกนำมาปรับใช้ ต้นทุนของบริษัทที่เข้าซื้อกิจการในการได้หุ้นบริษัทเป้าหมายมา จะเท่ากับมูลค่าตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

(2) การแลกหุ้นเพื่อโอนกิจการทั้งหมด สำหรับกรณีที่บริษัทหนึ่งโอนกิจการทั้งหมดให้อีกบริษัทหนึ่ง โดยบริษัทผู้รับโอนกิจการได้สืบทอดกิจการและได้ออกหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่โอนกิจการ และหุ้นถืออยู่ในบริษัทผู้โอนได้ถูกยกเลิกไป ผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการอาจได้รับการยกเว้นภาษีจากทุนหากการโอนกิจการเข้าเงื่อนไขนโยบายของการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) โดยถือว่าหุ้นของบริษัทที่รับโอนกิจการเข้ามาแทนที่หุ้นของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการ จึงไม่ถือว่าผู้ถือหุ้นได้มีการจำหน่ายหุ้น และไม่มีการรับรู้รายได้จากการโอนหุ้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 136, 135 ประกอบ 127 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 อย่างไรก็ตามก็ดีหากไม่เข้าช้อยกเว้น ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับรู้ผลได้จากทุนเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุนต่อไป

(3) การเข้าถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท สำหรับกรณีที่บริษัทหนึ่งควบเข้ากับอีกบริษัทหนึ่ง และเกิดเป็นบริษัทใหม่ขึ้น โดยบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ได้สืบทอดกิจการและออกหุ้นใหม่ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่บริษัทควบเข้ากัน และหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทที่ควบเข้ากันได้ถูกยกเลิกไป ผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากันอาจได้รับการยกเว้นภาษีจากทุนหากการโอนกิจการเข้าเงื่อนไขนโยบายของการโอนกิจการ (Reconstruction Scheme) โดยถือว่าหุ้นของบริษัทใหม่แทนที่หุ้นของผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากัน จึงไม่ถือว่าผู้ถือหุ้นได้มีการจำหน่ายหุ้น และไม่มีการรับรู้รายได้จากการโอนหุ้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 136, 135 ประกอบ 127 แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 อย่างไรก็ตามก็ดีหากไม่เข้าช้อยกเว้น ผู้ถือหุ้นย่อมต้องรับรู้ผลได้จากทุนเพื่อเสียภาษีผลได้จากทุนต่อไป

สำหรับปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนหุ้นตามกฎหมายไทย และแนวทางการแก้ไขปัญหา ได้ถูกแยกพิจารณาออกเป็น 3 หัวข้อ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ กรณี แลกหุ้นเพื่อโอนกิจการให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ กล่าวคือ เนื่องจากการโอนกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) หรือการครอบงำกิจการ (Take Over) ด้วยวิธีการแลกหุ้นนั้น ในปัจจุบันมีทั้งภาระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ภาษีเงินได้นิติบุคคล รวมถึงภาษีหัก ณ ที่จ่าย แล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะเป็นการแลก

หุ้นระหว่างบุคคลธรรมดา หรือการแลกหุ้นเพื่อจัดโครงสร้างองค์กร หรือการเข้าซื้อกิจการนั้น ทำให้ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นต้องถูกนำไปเสียภาษี โดยที่ไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ ต่างจากการควบกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมดที่บริษัทผู้โอนต้องจดทะเบียนยกเลิกบริษัทในภายหลัง ซึ่งมีกฎหมายยกเว้นภาษีทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และภาษีเงินได้นิติบุคคล ทั้งที่การแลกหุ้นเพื่อโอนกิจการ โดยที่ไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการนั้น มีวัตถุประสงค์ไม่ต่างจากการควบกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมดดังกล่าว

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอังกฤษ Taxation of Chargeable Gains Act 1992 บริษัทที่เข้าซื้อกิจการ (Acquired Company) ที่ออกหุ้นให้กับผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นในอีกบริษัทหนึ่ง (Target Company) เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนหุ้นระหว่างกัน โดยบริษัทที่เข้าซื้อกิจการถือหุ้นมากกว่า 25% ของหุ้นสามัญทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย การแลกหุ้นดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการจำหน่ายไปซึ่งหุ้นเดิม และไม่ถือว่าเป็นการได้รับมาซึ่งหุ้นใหม่ โดยหุ้นเดิมและหุ้นใหม่นั้นจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นทรัพย์สินเดียวกันซึ่งถือว่าได้รับมาตั้งแต่ในเวลาหุ้นเดิมได้รับ ทำให้ในขณะเวลาที่ทำการแลกหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายที่ได้นำหุ้นของตนแลกกับหุ้นเพิ่มทุนนั้น ยังไม่มีภาระที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุนแต่ประการใด เพราะยังไม่ถือว่าได้มีการจำหน่ายทรัพย์สิน แต่เมื่อใดที่ได้มีการนำหุ้นเพิ่มทุนที่ได้รับจากการแลกหุ้นออกขายแล้ว และเกิดผลได้จากทุนขึ้น ย่อมมีหน้าที่ที่ต้องเสียภาษีผลได้จากทุน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุน หรืออย่างน้อยไม่เป็นอุปสรรค แก่การดำเนินการครอบงำกิจการของบริษัท (Takeover) และเพื่อคลายความกังวลของผู้ถือหุ้นที่จะต้องหาเงินสดมาจ่ายภาษีผลได้จากทุนจากการถือหุ้น โดยที่ทรัพย์สินที่ได้รับจากการแลกนั้นไม่ได้มีเนื้อหาสาระที่เปลี่ยนแปลงไป

ผู้เขียนจึงมีความเห็นและขอเสนอแนะว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายภาษีเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้มีการปรับโครงสร้างกิจการ ควรจะบรรเทาภาระภาษีตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษ ให้แก่การครอบงำกิจการ โดยการแลกหุ้น หรือการโอนกิจการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยไม่มีการจดทะเบียนเลิกบริษัท โดยใช้วิธีโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทที่รับโอนกิจการด้วย อันจะทำให้บริษัทที่รับโอนกิจการสามารถประกอบการธุรกิจได้อย่างต่อเนื่อง ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนาตลาดทุนไทย โดยออกกฎหมายลำดับรอง ยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล สำหรับผลประโยชน์ใดๆ ที่เพิ่มขึ้นจากการโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้น (Share Swap) ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่กำหนดสำหรับการปรับโครงสร้างหุ้นทุน (Reorganization of share capital)

ประการที่สอง ปัญหาการประเมินมูลค่าของประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้น กล่าวคือ ผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นนั้น ควรใช้มูลค่าใดเป็นเกณฑ์ในการหาส่วนที่เกินกว่าเงินทุน เพราะ

สำหรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องใช้มูลค่าตลาดในการรับรู้เป็นผลประโยชน์ที่ได้จากการแลกหุ้นแต่ประการใด ดังนั้น สำหรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปในปัจจุบันจึงใช้ราคาที่คุณสัญญากำหนดขึ้นในการตกลงแลกเปลี่ยนหุ้นระหว่างกัน โดยที่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจที่จะประเมินให้การแลกเปลี่ยนหุ้น ซึ่งกำหนดมูลค่าการโอนต่ำกว่าราคาตลาด ต้องใช้ราคาตลาดแต่ประการใด แตกต่างจากภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เจ้าพนักงานมีอำนาจประเมินราคาโอนทรัพย์สินให้เป็นไปตามราคาตลาด จึงทำให้ในทางปฏิบัติแล้วบุคคลธรรมดาจะตกลงแลกหุ้นกันตามราคามูลค่าจดทะเบียน (Par Value) เพื่อไม่ให้มีผลได้จากการแลกหุ้น ในส่วนที่เกินจากเงินทุน และไม่เกิดภาวะภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือเพื่อให้เกิดภาวะภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาน้อยที่สุด

จากปัญหาประการที่สองนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ สำหรับกรณีการแลกหุ้นที่ไม่เข้าเงื่อนไขได้รับยกเว้นภาษีผลได้จากทุนนั้นโดยทั่วไปแล้ว จำนวนผลได้ที่ได้รับ (Chargeable gains) ซึ่งนำมาคำนวณเพื่อเสียภาษีนั้น พิจารณามูลค่าจากสัญญาซื้อขายหุ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะต้องระบุผลตอบแทนที่ตกลงเป็นมูลค่าตัวเงิน ทำให้ต้นทุนในการได้หุ้นบริษัทเป้าหมาย จะเท่ากับจำนวนที่ระบุในสัญญา อย่างไรก็ตาม มีบางสถานการณ์ที่ไม่พิจารณาจากผลตอบแทนที่ได้มีการให้กันจริงระหว่างคู่สัญญา แต่ผลตอบแทนต้องพิจารณาจากมูลค่าตลาด ณ วันที่ได้มีการจำหน่าย หรือ การได้มาซึ่ง เช่น สถานการณ์การได้มาหรือการจำหน่ายไปโดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการต่อรองระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกัน (By way of a bargain at arm's length) หรือ การให้ เป็นต้น ตามมาตรา 17(1) แห่ง Taxation of Chargeable Gains Act 1992 ดังนั้น การแลกหุ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นอิสระต่อกัน บริษัทที่เข้าซื้อกิจการต้องรับรู้ต้นทุนของการได้มาซึ่งหุ้นในบริษัทเป้าหมาย ตามราคาตลาดของหุ้นบริษัทเป้าหมายที่ได้รับมา

ผู้เขียนจึงมีความเห็นและขอเสนอแนะว่าควรจะมีการออกกฎหมายลำดับรองสำหรับการวัดมูลค่าผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้จากการโอนหุ้น ตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นในการได้รับการบรรเทาภาระภาษี เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการคำนวณภาษีที่เกี่ยวกับการแลกหุ้น ตามหลักการภาษีที่ดีที่ว่า การจัดเก็บภาษีต้องมีความชัดเจนแน่นอน และควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ในลักษณะที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สรรพากรมีดุลพินิจในการประเมินมูลค่าการโอนทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาในราคาตลาด ในกรณีโอนทรัพย์สิน โดยไม่มีค่าตอบแทน หรือ ต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เพื่อขจัดปัญหาการกำหนดราคาโอน และสอดคล้องกับกรณีของภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามมาตรา 65 ทวิ(4)

ประการที่สาม ปัญหาการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้จากการแลกหุ้น กล่าวคือ เมื่อผู้ถือหุ้นไปแลกฝ่ายหนึ่งได้รับผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนหุ้นสูงกว่าต้นทุนที่ได้หุ้นนั้นมา ผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่งที่นำหุ้นไปแลก ย่อมมีฐานะเสมือนผู้จ่าย มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย เช่นนี้ผู้จ่ายจะต้องหักจำนวนหุ้นที่ตนทำการแลก หรือ จะต้องจ่ายเงินต่างหากอีกก้อนหนึ่งเพื่อนำส่งภาษี

แล้วจึงค่อยเรียกเก็บจากผู้ถือหุ้นอีกฝ่าย ซึ่งการแลกหุ้นดังกล่าวผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย ไม่สามารถหักภาษีได้โดยสะดวก อันขัดกับลักษณะภาษีอากรที่ดีในเรื่องของหลักความสะดวก และยังเป็นช่องทางให้มีการตกลงปิดภาระภาษีจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ มายังผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย โดยผู้ได้รับประโยชน์ไม่นำเงินค่าภาษีอากรที่ผู้อื่นออกแทนมารวมเป็นเงินได้พึงประเมิน

จากปัญหาประการที่สามนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษนั้น Taxation of Chargeable Gains Act 1992 มิได้กำหนดให้มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับการจัดเก็บภาษีผลได้จากทุนจากผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐ โดยให้ผู้มีภาระภาษีผลได้จากทุนทำการประเมินตนเองและนำส่งภาษีผลได้จากทุนให้แก่กรมสรรพากรอังกฤษ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นและขอเสนอแนะว่าควรจัดให้มีการยกเลิกการหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับผลประโยชน์ในส่วนที่เกินกว่าทุน อันเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) และ 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ที่เกิดจากการแลกหุ้นซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขในการได้รับภาระภาษี

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ. รู้เพื่อการควมรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย. หนังสือชุด การควมรวมกิจการ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. คู่มือเบื้องต้นการปรับโครงสร้างของบริษัทจดทะเบียน. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552.
- ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2252.
- กลุ่มนักวิชาการภาษีอากร. ภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร 2557. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2252.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. M&A : Mergers and Acquisitions ทางเลือกสู่ความสำเร็จธุรกิจไทย. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2555.
- เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.

วิทยานิพนธ์

- ญดา นงนุช. “ปัญหาบางประการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบโอนกิจการ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอินเดีย”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.
- วิชุดา บัวจงกล. “มาตรการกฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับการควมรวมกิจการของสถาบันการเงิน”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์., 2555.
- นายภูริวัตร เทพดุสิต. ปัญหาบางประการสำหรับมาตรการการเก็บภาษีหลักทรัพย์ ศึกษากรณีการซื้อขายทองคำล่วงหน้า. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.

ศักรินทร์ ร่วมรังษี. “ปัญหาบางประการในการจัดเก็บภาษีเงินได้เกี่ยวกับการขายหุ้น”. วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2536.

บทความวารสาร

พิพัฒน์ ชันทอง. การภาษีอากร “ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตอนที่ 2”. สรรพากรสาส์น. เล่ม 4. ปีที่
40. (เมษายน 2536) : 91 – 119.

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. “ปฏิรูปภาษี การคลัง และงบประมาณเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ และสร้างความเป็นธรรมในสังคม”. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 41. (2555)
: 23.

ธนาคารไทยพาณิชย์จำกัด (มหาชน). “การซื้อกิจการ Acquisition”. นิตยสารการเงินธนาคาร.
(กรกฎาคม 2556) : 1-2.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

อวยชัย สุขวงศ์. “รอบรู้... เรื่องการควบไอนกิจการ”. บริษัท สำนักกฎหมายธรรมนิติ จำกัด.
<https://www.dlo.co.th/files/doc060116120246.pdf>, 27 เมษายน 2559.

มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. บทที่ 6 เงินลงทุนระยะยาวในตราสารทุน (Long – Term Investment
in Equity Securities). [http://utcc2.utcc.ac.th/faculties/accountancy/upload/
lesson%206-janjao.pdf](http://utcc2.utcc.ac.th/faculties/accountancy/upload/lesson%206-janjao.pdf), 4 พฤษภาคม 2559.

Books

Peter Harris. Corporate Tax Law: Structure, Policy and Practice. Cambridge University
Press, 2013.

Lee Hadnum. Selling Your Business: How to Pay the Minimum Tax and Boost Your
Profits. Tax café Uk Limited, 2007.

Mark McLaughlin. Tax Planning 2013/14. A&C Black, 2013.

Gerald A. Mowles, Tony Foreman. Zurich Tax Handbook 2013-14. Pearson UK, 2013.

John Tiley, M.A., B.C.L. Revenue Law. British tax law : income tax, corporation tax,
capital gains tax. London Butterworths, 1981.

Rebecca Cave. Core tax annual: Capital Gains Tax 2009/10. Bloomsbury Professional, 2009.

Bryan A. Garner, J.D., LL.D. Black's Law Dictionary. Tenth Edition. 2014. United States of America: Thomson Reuters, 2014.

Cathy Corns and Rachel Haddow. Selling a company. mercer&hole, 2010.

Journal

HM Revenue & Customs. "Share reorganisations, company takeovers and Capital Gains Tax". Helpsheet 285. Tax year 6 (April 2013 to 5 April 2014.): 1-11.

Electronic Documents

HM Revenue & Customs. "Personal tax – guidance: Capital Gains Tax: share reorganization, takeover or merger". <https://www.gov.uk/capital-gains-tax-share-reorganisation-takeover-or-merger>, 9 April 2015.

HM Revenue & Customs. "Tax when you sell shares". <https://www.gov.uk/tax-sell-shares/relief>, 9 April 2015.

HM Revenue & Custom. "Work out your capital gains tax rate". <https://www.gov.uk/capital-gains-tax/work-out-your-capital-gains-tax-rate>, 9 April 2015.

HM Revenue & Custom. CG12700 - Disposal of assets: general. <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cgmanual/cg12700.htm>, 13 April 2015.

HM Revenue & Custom. "CG12704 - Disposal of assets: not treated as disposals". <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cgmanual/cg12704.htm>, 14 April 2015

HM Revenue & Custom. "Market Value". <https://www.gov.uk/capital-gains-tax/market-value>, 9 April 2016.

HMRC internal manual. "Share exchange: TCGA92/S135: anti-avoidance provisions apply". <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52670>, 15 April 2016

- HMRC internal manual. "Company reconstructions: capital gains cost of shares acquired". <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52562>, 15 April 2016.
- HM Revenue & Customs. "Company reconstructions: introduction". Online: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52500>, 15 April 2016.
- HM Revenue & Customs. "Capital Gains Manual: Shares and Securities: Company reconstructions and amalgamations: Company reconstructions and amalgamations: the shareholder TCGA92/S136: contents". <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52700p>, 15 April 2016.
- The National Archives on behalf of HM Government. "Taxation of Chargeable Gains Act 1992". <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/section/136/enacted>, 9 15 April 2016.
- Practical Law. "Shareholders' rights in private and public companies in the UK (England and Wales): overview". <http://uk.practicallaw.com/5-613-3685>, 1 June 2015.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวรัฐวรรณ พุทธประสาทพร
วันเดือนปีเกิด	6 มีนาคม พ.ศ. 2534
ตำแหน่ง	นายควม สำนักงานกฎหมายสยามซีดี

ผลงานทางวิชาการ

- ไม่มี -

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2557 – 2558

นายควม สำนักงานกฎหมายสยามซีดี

