



การปรับใช้แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน  
กับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย  
ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร

โดย

นายพงศ์ศักดิ์ ประจักษ์เพ็องฟู

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
บัญชีมหาบัณฑิต  
สาขาการบัญชี ภาควิชาการบัญชี  
คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ปีการศึกษา 2559  
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การปรับใช้แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน  
กับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย  
ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร

โดย

นายพงศภัค ประจักษ์เฟื่องฟู



การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
บัญชีมหาบัณฑิต  
สาขาบัญชี ภาควิชาการบัญชี  
คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ปีการศึกษา 2559  
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ADAPTATION OF THE ACCOUNTING PRACTICE ON BUSINESS  
COMBINATION UNDER COMMON CONTROL TO GRANTING  
OF INCOME TAX EXEMPTION TO SHAREHOLDERS UNDER  
THE CONTINUITY OF INTEREST DOCTRINE IN THE CASE  
OF ENTIRE BUSINESS TRANSFER  
UNDER THE REVENUE CODE

BY

MR. PONGSAK PRAJAKFUEANGFU

AN INDEPENDENT STUDY SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF  
THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF ACCOUNTING  
FACULTY OF COMMERCE AND ACCOUNTANCY  
THAMMASAT UNIVERSITY  
ACADEMIC YEAR 2016  
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี

การค้นคว้าอิสระ

ของ

นายพงศภัค ประจักษ์เฟื่องฟู

เรื่อง

การปรับใช้แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน  
กับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย  
ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
บัญชีมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 106 ส.ค. 2560

ประธานกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ

กุลยา จันทะเดช

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กุลยา จันทะเดช)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ

กอบแก้ว รัตนอุบล

(รองศาสตราจารย์ กอบแก้ว รัตนอุบล)

คณบดี

พิภพ อุดร

(รองศาสตราจารย์ ดร. พิภพ อุดร)

หัวข้อวิชาการค้นคว้าอิสระ	การปรับใช้แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจ ภายใต้การควบคุมเดียวกันกับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร
ชื่อผู้เขียน	นายพงศภัค ประจักษ์เฟื่องฟู
ชื่อปริญญา	บัญชีมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	บัญชี พาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ	รองศาสตราจารย์ กอบแก้ว รัตนอุบล
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

การโอนกิจการทั้งหมดเป็นหนึ่งในรูปแบบของการปรับโครงสร้างธุรกิจ ภายใต้ประมวลรัษฎากร ซึ่งมีการกำหนดให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม ในอดีตมีการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าวสำหรับเงินคืนทุนที่ผู้ถือหุ้นได้รับภายหลังบริษัทผู้รับโอนกิจการจดทะเบียนเลิก ซึ่งควรจะถูกลือเป็นเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษี ด้วยเหตุที่การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในอดีตมิได้พิจารณาถึงความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) ของผู้ถือหุ้น เงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นจึงถูกบัญญัติเพิ่มเข้ามาในปีพ.ศ. 2555 ในพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 10) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) ซึ่งกำหนดให้ผู้ถือหุ้นต้องเข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอน ในการโอนกิจการทั้งหมดระหว่างบริษัทผู้โอนและบริษัทผู้รับโอน อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นยังคงมีความไม่ชัดเจนในประเด็นของประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกันเพื่อดำรงความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย และประเด็นของระยะเวลาในการถือครองหุ้นที่นำมาโอนแลกกันต่อไปภายหลังจากการโอนกิจการทั้งหมด ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดผลทางภาษีทั้งในฝั่งของผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยได้ดำเนินการทบทวนวรรณกรรมและพิจารณาใช้หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียเป็นหลักสำคัญในการกำหนดประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกันในบริบทของหลักการขจัดผลทางภาษี (tax neutralisation) ซึ่งเป็นพื้นฐานของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้พิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายภาษีของประเทศ

สหรัฐอเมริกาที่มีความเกี่ยวข้องในการกำหนดสถานการณ์ที่เข้าข่ายการดำรงความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยได้พบว่าไม่มีหลักฐานที่บ่งชี้ว่าหน่วยงานจัดเก็บภาษีและบทบัญญัติของกฎหมายภาษีมีการกำหนดประเภทและสัดส่วนของหุ้น รวมไปถึงระยะเวลาในการถือครองหุ้น ซึ่งสอดคล้องกับเนื้อหาทางเศรษฐกิจของธุรกรรม โดยใช้เกณฑ์การประเมินเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงนำหลักการบัญชีเรื่อง “การควบคุม” และ “เกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง” ที่มีปรากฏในแนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกันมาปรับใช้ เพื่อพิจารณาเนื้อหาทางเศรษฐกิจของธุรกรรม และได้ข้อสรุปว่า หลักการบัญชีทั้งสองเรื่องสามารถนำมาปรับใช้ได้ในการกำหนดประเภทและสัดส่วนของหุ้น รวมไปถึงระยะเวลาในการถือครองหุ้น กล่าวคือ การพิจารณาความต่อเนื่องของส่วนได้เสียสามารถอาศัยการประเมินระดับของการควบคุมในกิจการ และอาศัยข้อพิจารณาเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี

ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนและกรมสรรพากร โดยสัมภาษณ์หุ้นส่วนสายงานด้านภาษีประจำประเทศไทยของหนึ่งในบริษัทตรวจสอบบัญชีและให้คำปรึกษาทางธุรกิจที่ใหญ่ที่สุดในโลก และเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร จากสำนักกฎหมายของกรมสรรพากร ซึ่งเป็นผู้ร่างเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นเพิ่มเติมเข้าไปในกฎหมายในปีพ.ศ. 2555 ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการสัมภาษณ์ ได้แก่ (ก) เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลเบื้องหลังของการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งอยู่ในบังคับต้องดำเนินการตามเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น และ (ข) เพื่อให้ได้ความเห็นและมุมมองเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการบัญชีในการกำหนดสถานะในการได้รับสิทธิยกเว้นภาษีภายใต้เงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น เมื่อพิจารณาถึงข้อสรุปจากงานวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์หุ้นส่วนสายงานด้านภาษี ผู้วิจัยได้กำหนดแนวคิดสองแนวคิดเพื่อปรับใช้ในทางปฏิบัติกับประเภทและสัดส่วนของหุ้น ตลอดจนระยะเวลาในการถือครองหุ้น โดยนำเสนอกรอบแนวคิดการวิจัยซึ่งประกอบด้วย “สัดส่วนการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงขั้นต่ำที่มากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด” และ “ระยะเวลาการถือครองหุ้นขั้นต่ำเป็นระยะเวลา 12 เดือนนับแต่มีการโอนแลกหุ้น”

ผู้วิจัยได้สรุปผลการวิจัยโดยประเมินกรอบแนวคิดการวิจัยจากการนำเสนอแนวคิดดังกล่าวในการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร และพบว่าความเห็นและมุมมองของผู้ถูกสัมภาษณ์ทั้งฝั่งเอกชนและกรมสรรพากรมีความสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย นอกจากนี้ การปรับใช้หลักการบัญชีเรื่องการควบคุมและเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่องตามกรอบแนวคิดการวิจัยของผู้วิจัยนั้น ถือได้ว่ามีสาระสำคัญเพียงพอที่จะถูกนำมาพิจารณาปรับใช้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ผู้วิจัยสรุปว่ากรอบแนวคิดการวิจัยจะเป็นประโยชน์แก่กรมสรรพากรในการจัดความไม่แน่นอนจากการปรับใช้

เงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นโดยผู้เสียภาษีในทางปฏิบัติในปัจจุบัน และยังอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ประเมินของกรมสรรพากรในการตรวจสอบภาษีในประเด็นดังกล่าวอีกด้วย

**คำสำคัญ:** การปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี, การโอนกิจการทั้งหมด, การได้รับยกเว้นภาษี, การรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน, การโอนแลกหุ้น, ความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย, เกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง



Independent Study	Adaptation of the Accounting Practice on Business Combination under Common Control to Granting of Income Tax Exemption to Shareholders under the Continuity of Interest Doctrine in the case of Entire Business Transfer under the Revenue Code
Author	Mr. Pongsapak Prajakfueangfu
Degree	Master of Accounting
Department/Faculty/University	Accounting Commerce and Accountancy Thammasat University
Independent Study Advisor	Assoc. Prof. Kobkaew Rattanaubol
Academic Years	2016

### ABSTRACT

An entire business transfer is one of the forms of business reorganisation under the Thai Revenue Code that give rise to tax exemption on income arising therefrom in the hands of shareholders. In the past, such tax exemption was granted even to liquidation proceeds that should have been taxable in the hands of shareholders of the transferor. In light of this absence of continuity of interest, a share-swap condition was subsequently added into relevant legislation in 2012 (i.e. the Royal Decree no. 10 and the Ministerial Regulation no. 126) and it required the shareholders to hold the shares of the transferee as part of the entire business transfer. However, it is not clear as to which type and what proportion of shares should be swapped in order to achieve continuity of interest and also whether the shares should be held for a certain period after the entire business transfer takes place. This uncertainty raises a problem of determining the tax outcome by the taxpayer and the revenue officer.



To solve this problem, the researcher conducted a literature review and considered the continuity of interest doctrine as the backbone of determining the type and proportion of the shares to be swapped in the context of the tax neutralisation principle that is fundamental to the case of tax-free reorganisation. The researcher also took into account US tax regulations that are in point to determine scenarios of achieving, or otherwise, continuity of interest. Nevertheless, the researcher found that there is no unanimous evidence on the type and proportion of the shares and the period of holding thereof from the perspective of tax authorities and tax regulations that resonates with the economic substance of transactions. To that effect, the researcher resorted to the accounting concepts of “control” and “going concern” by reference to the accounting practice on business combination under common control in order to determine the economic substance of transactions and concluded that both concepts could be adapted to determining the type and proportion of the shares to be swapped and also the holding period thereof. That is, continuity of interest could be determined by assessing the level of control over the entity and, for the purposes of anti-avoidance, being subjected to the going concern requirement.

To finalise this research, the researcher conducted two separate interviews – i.e. one with a Thai tax partner from a global professional services firm and another with a Thai revenue officer of the Bureau of Legal Affairs of the Thai Revenue Department who drafted the share-swap condition and added it into the relevant legislation in 2012. The purposes of the interviews are (i) to get insights as to the rationale of granting the tax exemption to the shareholders who are required to comply with the share-swap condition and (ii) to get opinions and perceptions as to how the accounting concepts could be adapted to determine the tax exemption status in the context of the share-swap condition. Considering the documentary review of literature together with the results of the first interview with the tax partner, the researcher formulated two practical ideas on the type and proportion of the shares to be swapped and the holding period thereof and thus proposed a model consisting of “the minimum shareholding percentage of more than 50%

voting shares” and “the minimum shareholding period of 12 months after swapping the shares”.

Concluding on this, the researcher tested the model by proposing it during the course of the second interview with the revenue officer and found that the opinions and perceptions of both interviewees are in line with the continuity of interest doctrine. Further, the accounting concepts of control and going concern by reference to the researcher’s proposed model could reasonably be endorsed as having enough merits to be considered being adapted in practice. In particular, the researcher concluded that the proposed model could potentially help the Thai Revenue Department to eliminate the uncertainty regarding the practical implementation of the share-swap condition by the taxpayer and also make it convenient for the assessment officer to conduct audits in the case at hand.

**Keywords:** tax-free reorganisation, entire business transfer, tax exemption, business combination under common control, share swap, continuity of interest, and going concern

## กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จได้เพราะความกรุณาของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้วิจัยหลายท่าน ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ รศ. กอบแก้ว รัตนอุบล ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยได้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำในตลอดระยะเวลาการดำเนินงานวิจัย ผศ. ดร. กุลยา จันทะเดช ที่ได้กรุณาเป็นกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ คุณประภาศิริ โฆษิตธนากร และคุณสาโรช ทองประคำ ที่ได้กรุณาให้ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์เพื่อให้ได้แนวคิดและความเห็นของผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีทั้งในฝั่งเอกชนและกรมสรรพากร เพื่อนำมาวิเคราะห์และประมวลผลในการค้นคว้าอิสระฉบับนี้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์และเจ้าหน้าที่ทุกท่าน ตลอดจนเพื่อนร่วมชั้นเรียนในโครงการปริญญาโททางการบัญชี ปีการศึกษา 2558 ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการเรียนและการทำกิจกรรม อันทำให้การศึกษาในระดับชั้นปริญญาโทและการค้นคว้าอิสระของผู้วิจัยดำเนินไปได้อย่างดีเยี่ยมตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา หากการค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอรับผิดชอบไว้แต่เพียงผู้เดียวเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาปรับปรุงองค์ความรู้จากการวิจัยในอนาคตต่อไป

นายพงศภัค ประจักษ์เฟื่องฟู  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
พ.ศ. 2559

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญตาราง	(11)
สารบัญภาพ	(12)
รายการสัญลักษณ์และคำย่อ	(13)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.1.1 การให้สิทธิเงินภาษีเงินได้ในชั้นของผู้ถือหุ้น ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร	2
1.1.1.1 ในชั้นของบริษัทผู้โอนกิจการ	2
1.1.1.2 ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ	2
1.1.2 ปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนในเงื่อนไขเรื่องการโอนแลถือหุ้นในปัจจุบัน	3
1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย	5
1.2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.2.2 ขอบเขตของการวิจัย	5
1.2.2.1 การวิจัยเอกสาร	5
(1) ความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย	5
(2) การรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน	6

1.2.2.2 การสัมภาษณ์	6
1.3 ประโยชน์ที่ได้รับ	6
บทที่ 2 วรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	8
2.1 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด	8
2.1.1 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของบริษัทผู้โอนกิจการทั้งหมด	8
2.1.2 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ	9
2.2 การปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี (tax-free business reorganisation)	15
2.2.1 เหตุผลเบื้องหลังของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี	15
2.2.2 เงื่อนไขของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี	16
2.2.2.1 หลักความต่อเนื่องของกิจการ	16
2.2.2.2 หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย	17
(1) การดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการ	17
(2) กรณีที่ไม่ถือว่ามี การดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการ	19
(3) กรณีการจำกัดสิทธิในการโอนขายหุ้น (lockup)	21
2.2.3 หลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี (anti-avoidance)	21
2.3 แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน	23
2.3.1 การควบคุม (control)	24
2.3.1.1 การควบคุมตามแนวปฏิบัติทางการบัญชี	24
2.3.1.2 การควบคุมตามมาตรฐานการรายงานทางการเงินในปัจจุบัน	25
2.3.2 การควบคุมชั่วคราว (transitory control)	26
2.4 ความเห็นของผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน	28
2.4.1 เหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	29
2.4.2 แนวทางในการโอนแลกหุ้นและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ	29
บทที่ 3 วิธีการวิจัย	34
3.1 กรอบแนวคิดการวิจัย	34

3.1.1 เจตนาารมณัและเหตุผลเบื้องหลังของการโอนแลกหุ้น	34
3.1.2 ประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน	34
3.1.3 ระยะเวลาในการถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ	35
3.2 ระเบียบวิธีการวิจัย	36
3.3 ขั้นตอนและระยะเวลาในการวิจัย	37
บทที่ 4 ผลการวิจัยและอภิปรายผล	38
4.1 การสัมภาษณ์หน่วยงานจัดเก็บภาษี	38
4.1.1 เหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	38
4.1.1.1 ที่มาของบทบัญญัติ	38
4.1.1.2 เหตุผลในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	40
4.1.2 ข้อพิจารณาเรื่องหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในเชิงกฎหมายและเชิง	40
นโยบายของกรมสรรพากร	
4.1.3 ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติและการนำหลักการบัญชีที่เกี่ยวข้องมา	41
ปรับใช้	
4.2 อภิปรายผลการสัมภาษณ์และกรอบแนวคิดการวิจัย	42
บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	45
5.1 สรุปผลการวิจัย	45
5.2 ข้อจำกัดของงานวิจัย	46
5.3 ข้อเสนอแนะของงานวิจัยต่อเนื่อง	46
รายการอ้างอิง	48
ประวัติการศึกษา	51

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 สรุปประเด็นสำคัญจากการวิจัยเอกสาร	27
2.2 สรุปประเด็นสำคัญจากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน	32
3.1 กรอบแนวคิดการวิจัยในการพิจารณาแนวทางเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	35
3.2 การเชื่อมโยงประเด็นปัญหา วัตถุประสงค์ และวิธีการศึกษาวิจัย	36
4.1 รูปแบบของเงินได้พึงประเมินที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ	39
4.2 อภิปรายผลการสัมภาษณ์และกรอบแนวคิดการวิจัย	42



## สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 การยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของบริษัทผู้ออกกิจการ ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร	8
2.2 การยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ออกกิจการ ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมดภายใต้ประมวลรัษฎากร	10
2.3.1 ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ออกกิจการและบริษัทผู้รับโอนกิจการ กรณีโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ (existing shares)	12
2.3.2 ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ออกกิจการและบริษัทผู้รับโอนกิจการ กรณีโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ (existing shares) (ต่อจากภาพที่ 2.3.1)	13
2.4.1 ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ออกกิจการและบริษัทผู้รับโอนกิจการ กรณีซื้อหุ้นเพิ่มทุนในบริษัทผู้รับโอนกิจการ (subscription of newly issued shares)	14
2.4.2 ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ออกกิจการและบริษัทผู้รับโอนกิจการ กรณีซื้อหุ้นเพิ่มทุนในบริษัทผู้รับโอนกิจการ (subscription of newly issued shares) (ต่อจากภาพที่ 2.4.1)	15
2.5 ตัวอย่างกรณี a ขายหุ้นร้อยละ 10 ใน B ให้แก่บุคคลที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้อง (unrelated party) ภายหลัง A โอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B	19
2.6 ตัวอย่างกรณี b ลดทุนเฉพาะส่วนของ a (ร้อยละ 10 ใน B)	20
2.7 ตัวอย่างกรณี a ขายหุ้นร้อยละ 10 ใน B ให้แก่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง (related party) ภายหลัง A โอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B	20
2.8.1 การโอนแลกหุ้นโดยออกหุ้นเพิ่มทุน	30
2.8.2 การโอนกิจการทั้งหมดภายหลังการโอนแลกหุ้นโดยออกหุ้นเพิ่มทุน โดย A จะทำการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B	30
2.8.3 การโอนกิจการทั้งหมดภายหลังการโอนแลกหุ้นโดยออกหุ้นเพิ่มทุน โดย a ยังคงถือครองหุ้นใน A บริษัทผู้ออกกิจการ	31



## รายการสัญลักษณ์และคำย่อ

สัญลักษณ์/คำย่อ	คำเต็ม/คำจำกัดความ
a	ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการ
A	บริษัทผู้โอนกิจการ
b	ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้รับโอนกิจการ
B	บริษัทผู้รับโอนกิจการ
C	ทรัพย์สินและหนี้สิน
FV	Fair Value
NBV	Net book Value

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน การซื้อขายธุรกิจ (business acquisition) เป็นหนึ่งในรูปแบบของการเพิ่มมูลค่าของกิจการ ซึ่งหลายองค์กรธุรกิจต่างให้การยอมรับและนำมาปรับใช้เป็นกลยุทธ์ทางธุรกิจ นอกเหนือจากการเพิ่มมูลค่าของกิจการผ่านการเติบโตด้วยตนเองของกิจการ (organic growth) ด้วยเหตุผลด้านความรวดเร็วในการเพิ่มมูลค่าของกิจการ (Kengelbach et al., 2015) การสร้างส่วนแบ่งตลาดใหม่ การกระจายความเสี่ยง (risk diversification) และการสร้างความได้เปรียบเชิงแข่งขันจากประโยชน์ร่วมที่ได้รับระหว่างธุรกิจเดิมและธุรกิจใหม่ (synergy) ในแง่ของการลดต้นทุน และความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานและการทำกำไรของกิจการในภาพรวม (Daidj N., 2015, p.66)

อนึ่ง การซื้อขายธุรกิจถือเป็นธุรกรรมที่ส่งผลให้เกิดการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์และความเสี่ยงกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ในกรณีที่ผู้ขายเป็นนิติบุคคลและมีกำไรจากธุรกรรมดังกล่าว กำไรเช่นว่านั้นย่อมถูกนำมารวมคำนวณเป็นเงินได้พึงประเมินเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากฐานกำไรสุทธิตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งพิจารณาถึงรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการ และรายจ่ายที่เกี่ยวข้องกับรายได้ดังกล่าวนั้น ภาระภาษีที่เกิดขึ้นจึงเป็นต้นทุนในการทำธุรกิจของกิจการซึ่งถือเป็นหนึ่งในปัจจัยที่อาจลดทอนหรือส่งเสริมให้มีการซื้อขายธุรกิจกันเกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี กรณีที่การซื้อขายธุรกิจเป็นไปเพื่อการปรับโครงสร้างธุรกิจ (business reorganisation) โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเดิมยังดำรงส่วนได้เสียในธุรกิจที่มีอยู่เดิม (เช่น กรณีการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน) ย่อมเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่มิได้มีการซื้อขายธุรกิจเกิดขึ้นจริง ด้วยความเสี่ยงและประโยชน์ในธุรกิจมิได้มีการเปลี่ยนมืออย่างแท้จริง (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552) สัญญาซื้อขายธุรกิจในลักษณะนี้จึงไม่สอดคล้องกับเนื้อหาในทางเศรษฐกิจ (economic substance) ที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรม หากรัฐกำหนดให้มีการยกเว้นภาษีเงินได้ใน การทำธุรกรรมดังกล่าว องค์กรธุรกิจย่อมสามารถตัดสินใจดำเนินการปรับโครงสร้างธุรกิจได้โดยปราศจากข้อจำกัดในแง่ของต้นทุนในการทำธุรกิจที่เพิ่มขึ้นจากภาระภาษีสำหรับธุรกรรมการซื้อขายธุรกิจนั้น

### 1.1.1 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของผู้ถือหุ้น ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้อัตนัยของประมวลรัษฎากร

กฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศไทยได้คำนึงถึงความจำเป็นในการให้สิทธิยกเว้น ภาษีเงินได้ในกรณีการซื้อขายธุรกิจเพื่อการปรับโครงสร้างธุรกิจ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขใน การปรับโครงสร้างธุรกิจในรูปแบบของการโอนกิจการทั้งหมด (entire business transfer) ระหว่าง บริษัทไทยด้วยกัน และให้ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ในสองชั้น ได้แก่

1.1.1.1 ในชั้นของบริษัทผู้โอนกิจการ ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรที่ เกิดขึ้นจากการโอนกิจการทั้งหมด โดยการโอนกิจการทั้งหมดดังกล่าว หมายถึง กรณีที่ผู้โอนกิจการ ทำการโอนทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดให้แก่บริษัทผู้รับโอนกิจการ และดำเนินการจดทะเบียนเลิก และมีการชำระบัญชีภายในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น ตามมาตรา 74(1)(ข) และ (ค) แห่ง ประมวลรัษฎากร และ

1.1.1.2 ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ สำหรับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการที่บริษัทโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน เฉพาะที่ตีราคาเป็นเงินได้เกิน กว่าเงินทุนที่ลงไปในการ ตามมาตรา 5 สัตตรส แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวล รัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 (ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นบริษัท) และตาม ข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) พ.ศ. 2509 (ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดา)

ทั้งนี้ ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการนั้น ก่อนปีพ.ศ. 2555 มาตรา 5 สัตตรส แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความใน ประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 341) พ.ศ. 2541 และข้อ 2(50) แห่ง กฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) พ.ศ. 2509 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลแก่ผู้ถือ หุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการนั้น มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่พิจารณาถึงการดำรงอยู่ของส่วนได้เสียของผู้ ถือหุ้นดังกล่าวในกิจการที่โอนไปยังบริษัทผู้รับโอนกิจการภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการปรับโครงสร้างธุรกิจ จึงเป็นเหตุให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีหลายกรณีที่ผู้ถือหุ้นของ บริษัทผู้โอนกิจการมิได้เข้าถือหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการเพื่อดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่ในกิจการภายหลัง การโอนกิจการทั้งหมด ทำให้ธุรกรรมดังกล่าวมีเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจเป็นการซื้อขายธุรกิจ (business acquisition) แทนที่จะเป็นการปรับโครงสร้างธุรกิจ (business reorganisation) ในขณะที่ผู้ถือหุ้น ของบริษัทผู้โอนกิจการกลับได้รับประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในการได้รับสิทธิยกเว้น ภาษีเงินได้สำหรับเงินคืนทุนภายหลังบริษัทผู้โอนกิจการจดทะเบียนเลิก ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้ เกินกว่าเงินทุนซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร ดังปรากฏ

ตัวอย่างตามข้อหาหรือกรมสรรพากรที่ กค 0702/5766 วันที่ 11 กันยายน 2551 (กรมสรรพากร, 2551)

ในปีพ.ศ. 2555 ช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้รับการแก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) พ.ศ. 2555 ซึ่งกำหนดให้การซื้อขายธุรกิจเพื่อการปรับโครงสร้างธุรกิจต้องมีการโอนแลกหุ้น (share swap) ในชั้นของผู้ถือหุ้นเพิ่มเข้ามาด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 542) กฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) และประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมด ให้แก่กันของบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายหลังมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น ได้ให้คำนิยามหรือรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นดังกล่าวว่าผู้ถือหุ้นต้องดำเนินการอย่างไร หุ้นที่มีการโอนแลกกันควรเป็นหุ้นประเภทไหน สัดส่วนการถือหุ้นที่โอนแลกกันควรเป็นเท่าไร ระยะเวลาการถือหุ้นภายหลังการโอนแลกกันควรเป็นเท่าไร เป็นต้น

### 1.1.2 ปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนในเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในปัจจุบัน

เนื่องด้วยพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 542) กฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) และประกาศอธิบดีฯ ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ข้างต้นมิได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร และทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องด้วยระบบภาษีของไทยเป็นระบบประเมินตนเอง (self-assessment system) (สาคร ตั้งวรรณวิบูลย์, 2549) ดังนั้น ผู้เสียภาษีย่อมดำเนินการโอนแลกหุ้นตามที่ตนเข้าใจว่าถูกต้อง เฉกเช่นเดียวกับที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรก็ย่อมดำเนินการประเมินภาษีโดยอาศัยการตีความตามที่ตนเข้าใจว่าถูกต้องเช่นเดียวกัน トラบเท่าที่ในปัจจุบันมิได้มีแนวปฏิบัติตามคำสั่งกรมสรรพากรหรือข้อหาหรือกรมสรรพากรเป็นการทั่วไปออกมาเป็นแนวปฏิบัติให้แก่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาข้อคิดเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจนเป็นเหตุให้เกิดเป็นข้อพิพาทในทางภาษีกรณีที่มีการประเมินภาษี หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในแต่ละพื้นที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันตามแต่ดุลยพินิจของแต่ละคนในการตีความเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นดังกล่าว หรือหากจะมีข้อหาหรือกรมสรรพากรออกมาใช้เป็นแนวทางก็เป็นกรณีที่ข้อหาหรือดังกล่าวถูกนำไปปรับใช้ตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป และเป็นกรณีที่ข้อหาหรือภายในที่ไม่เปิดเผยเป็นการทั่วไป (private ruling) ถึงกระนั้นก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏในภายหลังว่า กรมสรรพากรได้มีการออกข้อหาหรือเป็นการทั่วไป (public ruling) ซึ่งผู้เสียภาษีทุกรายสามารถเข้าถึงได้ก็ตาม สถานะของข้อหาหรือดังกล่าวก็เป็นเพียงแต่ความเห็นทางกฎหมายของกรมสรรพากรซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ

หน่วยหนึ่ง และไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้ผู้เสียหายต้องปฏิบัติตาม ดังแนววินิจฉัยตามคำพิพากษา ศาลภาษีอากรกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 78/2555 (ศาลภาษีอากรกลาง, 2555) และดังที่ปรากฏตาม ข้อเท็จจริงเป็นการทั่วไปว่า มีหลายกรณีและผู้เสียหายเห็นต่างจากข้อหาหรือกรมสรรพากร และนำข้อ พิพาทขึ้นฟ้องเป็นคดีในศาลภาษี อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า บรรดาแนวปฏิบัติในปัจจุบันที่ผู้เสียหาย หรือเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรพิจารณาปรับใช้อยู่ก็ยังไม่อาจถือเป็นแนวปฏิบัติที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายได้จนกว่ากรมสรรพากรจะมีการออกหลักเกณฑ์เป็นแนวปฏิบัติที่ชัดเจน หรือมีการ วินิจฉัยชี้ขาดเป็นคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในระดับชั้นศาลฎีกา

ความไม่ชัดเจนในแนวปฏิบัติเรื่องการโอนแลกหุ้นในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ในปัจจุบันนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในการที่จะดำเนินการให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายเพื่อให้ได้รับสิทธิยกเว้นภาษีสำหรับการปรับโครงสร้างธุรกิจของตน ทั้งนี้ ตามข้อเท็จจริงที่ ปรากฏในสารสนเทศที่บริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยรายงานต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย นั้น เห็นได้ว่ามีปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่มูลค่าของธุรกรรมการโอนกิจการทั้งหมดมีขนาดใหญ่ถึงหลัก พันล้านบาท (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557 และ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2558) ความไม่ชัดเจนในแนวปฏิบัติเรื่องการโอนแลกหุ้นในกรณีการโอนกิจการทั้งหมดดังกล่าวจึง ย่อมเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ผู้เสียหายคำนึงถึงและอาจมีผลกระทบในเชิงบั่นทอนการตัดสินใจในการปรับ โครงสร้างธุรกิจในแง่ของต้นทุนการทำธุรกิจที่เพิ่มมากขึ้น ความไม่ชัดเจนดังกล่าวก่อให้เกิดมุมมองใน เชิงลบต่อระบบภาษีของประเทศ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งในการดึงดูดนักลงทุนเข้ามาลงทุนใน ประเทศ และยังเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบภาษีของประเทศหากพิจารณาถึงหลักความแน่นอน (certainty) ในการจัดเก็บภาษีของอดัม สมิธ ที่ระบบภาษีที่ดีควรมีตามหลักเศรษฐศาสตร์อีกด้วย (Alley C. & Bentley D., 2005)

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางที่ชัดเจนใน การพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากรดังกล่าว เพื่อกำหนดผลทางภาษีในกรณีของการปรับโครงสร้างธุรกิจซึ่งได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ให้แตกต่าง จากกรณีของการซื้อขายธุรกิจที่ต้องเสียภาษีเงินได้สำหรับกำไรที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวต้อง สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย พฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับความแตกต่างในข้อเท็จจริง ทางเศรษฐกิจของธุรกรรมการซื้อขายธุรกิจและการปรับโครงสร้างธุรกิจ โดยผู้วิจัยได้อาศัยองค์ความรู้ ที่เกี่ยวข้องตามมาตรฐานการรายงานทางการเงินและแนวปฏิบัติทางการบัญชีที่เกี่ยวข้อง เพื่ออธิบาย และให้ความหมาย รวมไปถึงขยายความกรณีการโอนแลกหุ้น ในบริบทของการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงิน ได้ในชั้นของผู้ถือหุ้นตามกฎหมายภาษี ซึ่งอยู่ภายใต้หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) ด้วยเหตุที่หลักการที่กำหนดไว้ในมาตรฐานการรายงานทางการเงินและแนวปฏิบัติทางการ

บัญชีดังกล่าวนั้นเป็นที่เข้าใจอยู่แล้วในแวดวงธุรกิจและสามารถสื่อสารไปยังผู้เสียภาษีที่เป็นองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมได้ง่าย นอกจากนี้ บางบทบัญญัติตามประมวลรัษฎากรก็เคยมีการรับรองการใช้หลักการบัญชีที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในการกำหนดผลทางภาษี ในบริบทของการกำหนดเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจของธุรกรรม เช่น กรณีการรับรู้รายได้สำหรับธุรกรรมบางประเภทตามคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 1/2528 เป็นต้น (กรมสรรพากร, 2528)

## 1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

### 1.2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ตามมาตรา 5 สัตตรส แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) และข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) โดยวินิจฉัยว่าหุ้นที่มีการโอนแลกกันควรเป็นหุ้นประเภทไหน สัดส่วนการถือหุ้นที่โอนแลกกันควรเป็นเท่าไร ระยะเวลาการถือหุ้นภายหลังการโอนแลกหุ้นควรนานเท่าใด ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่แน่นอนของผลทางภาษีที่เกิดขึ้น

### 1.2.2 ขอบเขตของการวิจัย

#### 1.2.2.1 การวิจัยเอกสาร

ผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลเพื่อการวิจัยเชิงเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลอ้างอิงจากสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังต่อไปนี้

#### (1) ความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย

บทบัญญัติภายใต้ประมวลรัษฎากร และกฎหมายภาษีไทยที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงกฎหมายภาษีของต่างประเทศ และความเห็นของนักวิชาการในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้อ้างอิงถึงสารสนเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก เนื่องด้วยปรากฏสารสนเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นของการวิจัยเรื่องหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียเป็นจำนวนมากจากธุรกรรมการปรับโครงสร้างธุรกิจที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งมีหลักฐานคำวินิจฉัยของศาลและหน่วยงานจัดเก็บภาษีที่เก่าแก่และมีประวัติความเป็นมาในประเด็นเกี่ยวกับความต่อเนื่องของส่วนได้เสียเป็นการเฉพาะเจาะจงมากกว่าสารสนเทศของประเทศอื่น ๆ

## (2) การรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน

มาตรฐานการบัญชี มาตรฐานการรายงานทางการเงินและแนวปฏิบัติทางการบัญชีที่เกี่ยวข้อง เช่น มาตรฐานการรายงานทางการเงิน เรื่อง งบการเงินรวม และแนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน เป็นต้น เพื่อพิจารณาเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจของธุรกรรมและกำหนดแนวทางการพิจารณาการโอนแลกหุ้นให้เป็นไปตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในทางภาษี

### 1.2.2.2 การสัมภาษณ์

ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์หุ้นส่วนสายงานด้านภาษีของหนึ่งในสี่บริษัท ตรวจสอบบัญชีและให้คำปรึกษาทางธุรกิจแบบครบวงจรที่ใหญ่ที่สุดในโลก ประจำประเทศไทย ที่มีประสบการณ์ในการให้คำปรึกษาองค์กรธุรกิจทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศในด้านการปรับโครงสร้างธุรกิจ เพื่อให้ได้มาซึ่งมุมมองและความเห็นจากผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน ในการนำเอาแนวทางที่ผู้วิจัยจะนำเสนอไปพัฒนาเป็นกรอบแนวคิดในการวิจัยโดยพิจารณาถึงความเป็นไปได้และข้อจำกัดที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติกับองค์กรธุรกิจในปัจจุบัน

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ระดับสูงของสำนักกฎหมายของกรมสรรพากร ซึ่งเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบโดยตรงในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) ในประเด็นของเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น เพื่อให้ได้มาซึ่งมุมมองและความเห็นของหน่วยงานจัดเก็บภาษี ในเชิงเหตุผลเบื้องหลังเกี่ยวกับบทบัญญัติและนโยบายการจัดเก็บภาษีของรัฐ โดยผู้วิจัยได้นำเอามุมมองและความเห็นดังกล่าวมาเป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์และสรุปผลของความเป็นไปได้ในการนำเสนอกรอบแนวคิดที่ผู้วิจัยได้พัฒนาขึ้นมาจากการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน เพื่อให้กรมสรรพากรได้พิจารณานำเอาแนวทางตามกรอบแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในการแก้ไขกฎหมายในโอกาสต่อไป

## 1.3 ประโยชน์ที่ได้รับ

ทำให้ทราบแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในการโอนกิจการทั้งหมดภายใต้ประมวลรัษฎากร ที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในขั้นของผู้ถือหุ้นตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) ในประเด็นเกี่ยวกับประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน ตลอดจนระยะเวลาในการถือครองหุ้นดังกล่าว ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เป็นแนวทางประกอบแก่กรมสรรพากรในการแก้ไขเพิ่มเติมและพัฒนาระบบกฎหมายภาษี ซึ่ง

จะช่วยปลดข้อจำกัดทางภาษีที่เกิดจากความไม่แน่นอนในการปฏิบัติตามกฎหมายโดยผู้เสียภาษี  
ตลอดจนอำนวยความสะดวกต่อการตรวจสอบภาษีของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในอนาคต





## บทที่ 2

### วรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

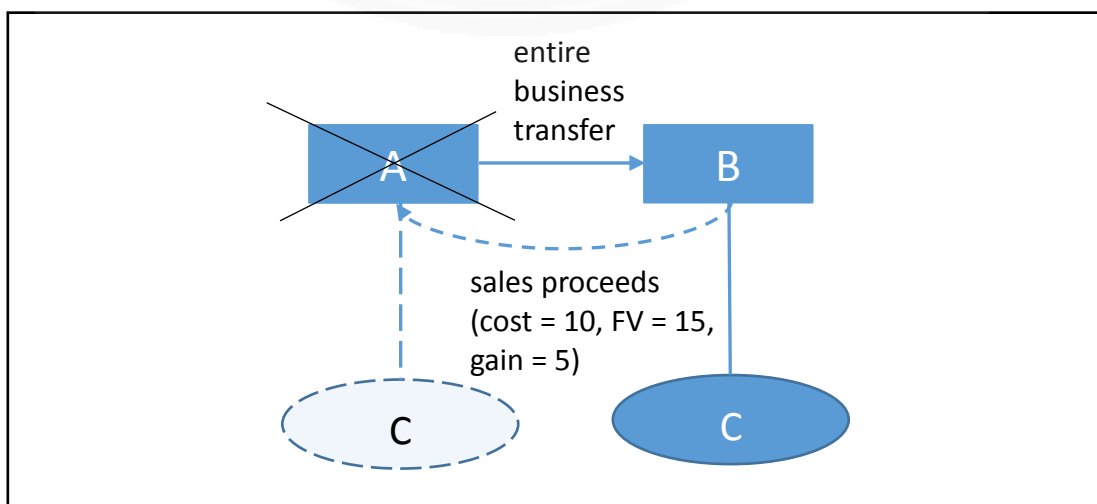
#### 2.1 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด

##### 2.1.1 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของบริษัทผู้โอนกิจการทั้งหมด

กฎหมายภาษีของประเทศไทยได้คำนึงถึงความจำเป็นและหลักการในการให้สิทธิยกเว้นภาษีในกรณีการปรับโครงสร้างธุรกิจ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างธุรกิจในรูปแบบของการโอนกิจการทั้งหมด (entire business transfer) ระหว่างบริษัทด้วยกัน ให้ได้รับการยกเว้นภาษีในชั้นของบริษัทผู้โอนกิจการ ตามมาตรา 74(1)(ข) และ (ค) แห่งประมวลรัษฎากร โดยกำหนดให้บริษัทผู้โอนกิจการดำเนินการโอนทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดให้แก่บริษัทผู้รับโอนกิจการ และดำเนินการจดทะเบียนเลิกและมีการชำระบัญชีภายในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอนกิจการนั้น และให้ตีราคาทรัพย์สินที่บริษัทผู้โอนกิจการโอนไปนั้นตามราคาตลาดในวันที่จดทะเบียนเลิกบริษัท หากราคาตลาดนั้นสูงกว่าหรือต่ำกว่าราคาทุน ผลกำไรหรือขาดทุนที่เกิดขึ้นนั้น บริษัทผู้โอนกิจการไม่ต้องนำมาถือเป็นรายได้หรือรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล กล่าวอีกนัยหนึ่ง กำไรที่ได้รับจากการโอนกิจการทั้งหมดได้รับยกเว้นภาษี โดยไม่ต้องเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(8) แห่งประมวลรัษฎากร ที่ต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลอย่างกรณีการซื้อขายทรัพย์สินปกติ

ภาพที่ 2.1

การยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของบริษัทผู้โอนกิจการ  
ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร

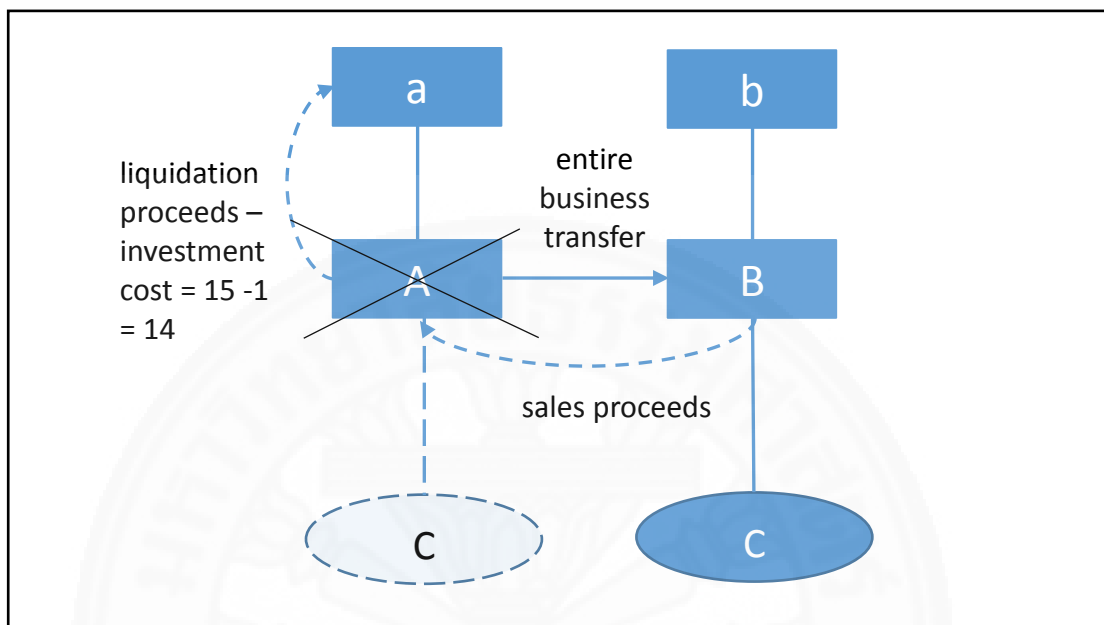


ตามภาพที่ 2.1 นั้น A คือ บริษัทผู้โอนกิจการ, B คือ บริษัทผู้รับโอนกิจการ, C คือ ทรัพย์สินและหนี้สิน, entire business transfer คือ การโอนกิจการทั้งหมดจาก A ไป B ตามทิศทางที่ลูกศรชี้, sales proceeds คือ ราคาโอนที่ B จ่ายให้ A ตามเส้นประ, cost คือ ราคาทุนของทรัพย์สินและหนี้สินที่โอนไปทั้งหมด (= 10), FV คือ ราคาตลาดของทรัพย์สินและหนี้สินที่โอนไปทั้งหมด (= 15) และ gain คือ กำไรจากการโอนกิจการทั้งหมดซึ่งได้รับยกเว้นภาษี (= 5) ทั้งนี้ A บริษัทผู้โอนกิจการ ได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรที่ได้จากการโอนกิจการทั้งหมด กรณีดังกล่าวไม่มีปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้

### 2.1.2 การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในขั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ

ในขั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการนั้น ก่อนปีพ.ศ. 2555 มาตรา 5 สัตตรสแห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 341) พ.ศ. 2541 และข้อ 2(50) แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) พ.ศ. 2509 ได้กำหนดให้มีการยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ สำหรับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการที่บริษัทโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน เฉพาะที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ซึ่งเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ตาม การให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าวนั้นมิได้พิจารณาถึงการดำรงอยู่ของส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในกิจการที่โอนไปยังบริษัทผู้รับโอนกิจการภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด จึงเป็นเหตุให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีหลายกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการมิได้เข้าถือหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการเพื่อคงส่วนได้เสียที่มีอยู่ในกิจการภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด ทำให้ธุรกรรมดังกล่าวมีเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจเป็นการซื้อขายธุรกิจ (business acquisition) แทนที่จะเป็นการปรับโครงสร้างธุรกิจ (business reorganisation) ซึ่งผลประโยชน์และความเสี่ยงมิได้มีการเปลี่ยนมือไป ในขณะที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการกลับได้รับประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในการได้รับสิทธิยกเว้นภาษีสำหรับเงินคืนทุนภายหลังบริษัทผู้โอนกิจการจดทะเบียนเลิก ในส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุนซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร ดังปรากฏตัวอย่างตามข้อหารือกรมสรรพากรที่ กค 0702/5766 วันที่ 11 กันยายน 2551 (กรมสรรพากร, 2551)

ภาพที่ 2.2  
การยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ  
ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร



ตามภาพที่ 2.2 นั้น a คือ ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ, b คือ ผู้ถือหุ้นของ B บริษัทผู้รับโอนกิจการ และ liquidation proceeds คือ เงินคืนทุนภายหลัง A บริษัทผู้โอนกิจการจดทะเบียนเลิกตามเงื่อนไขของการโอนกิจการทั้งหมด แสดงตามทิศทางลูกศร ทั้งนี้ a มีได้คงส่วนได้เสียใน C ภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด และ a ได้รับยกเว้นภาษีสำหรับเงินคืนทุน สำหรับส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน (liquidation proceeds – investment cost = 14) กรณีดังกล่าวไม่มีปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ เพราะกฎหมายภาษีมิได้กำหนดเงื่อนไขเช่นว่านั้นไว้ก่อนปีพ.ศ. 2555

ในปีพ.ศ. 2555 พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) พ.ศ. 2555 ได้อุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว โดยเพิ่มเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ในชั้นของผู้ถือหุ้น

ทั้งนี้ ในชั้นของผู้ถือหุ้นที่เป็นบริษัท พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 542) ได้บัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นไว้สำหรับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลแก่ผู้ถือหุ้นไว้ว่า “มาตรา 5 สัตตรส ให้ยกเว้นภาษีเงินได้ตามส่วน 3 หมวด 3 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทสำหรับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการที่ผู้

ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้น  
ในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกิน  
กว่าเงินทุนและการโอนหุ้นที่ได้กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีเดียวกันกับการควบเข้ากันหรือการโอน  
กิจการทั้งหมด การควบเข้ากันหรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตาม  
หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด” และ

ในชั้นของผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดา กฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) พ.ศ. 2555  
ได้บัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นไว้สำหรับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแก่  
ผู้ถือหุ้นไว้ว่า “ข้อ 2 ให้กำหนดเงินได้ต่อไปนี้เป็นเงินได้ตาม (17) ของมาตรา 42 แห่งประมวล  
รัษฎากร ... (50) ผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้ากันหรือ  
โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับ  
โอนกิจการทั้งหมด ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตีราคา  
เป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน และการโอนหุ้นที่ได้กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีเดียวกันกับการควบเข้า  
กันหรือการโอนกิจการทั้งหมด”

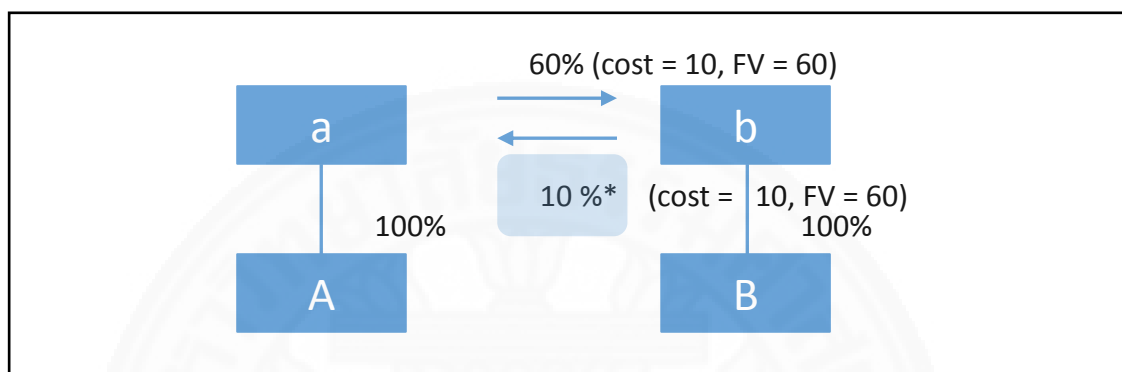
ตามพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 542) นั้น เหตุผลในการประกาศแก้ไขเพิ่มเติม  
บทบัญญัติดังกล่าวถึงการที่บทบัญญัติก่อนแก้ไขเพิ่มเติมไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของแผนพัฒนา  
ตลาดทุนไทย ซึ่งมุ่งหมายจะส่งเสริมและสนับสนุนบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยให้มีการปรับ  
โครงสร้างกิจการ โดยมีการโอนแลกหุ้นในชั้นของผู้ถือหุ้น อันจะทำให้บริษัทที่รับโอนกิจการสามารถ  
ประกอบกิจการได้อย่างต่อเนื่อง เมื่อพิจารณาช่องว่างของกฎหมายในอดีตจากการที่ผู้ถือหุ้นของ  
บริษัทผู้โอนกิจการได้รับประโยชน์จากการได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แม้ว่าจะมิได้ดำรงส่วนได้เสียใน  
กิจการที่โอนไปนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นที่เพิ่มเข้ามาในปีพ.ศ. 2555 มีเจตนารมณ์  
ที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว โดยพิจารณาถึงความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of  
interest) ของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการในกิจการที่โอนไปทั้งหมด ภายหลังการโอนกิจการ  
ทั้งหมดและการจดทะเบียนเลิกบริษัทผู้โอนกิจการ

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 542)  
กฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) และประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และ  
เงื่อนไขการควบเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อ  
ยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายหลังมีการเพิ่มเติม  
เงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น ได้ให้คำนิยามหรือรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องการโอนแลก  
หุ้นดังกล่าวว่าผู้ถือหุ้นต้องดำเนินการอย่างไร หุ้นที่มีการโอนแลกกันควรเป็นหุ้นประเภทไหน สัดส่วน  
การถือหุ้นที่โอนแลกกันควรเป็นเท่าไร ระยะเวลาการถือหุ้นภายหลังการโอนแลกหุ้นควรนานเท่าใด

เป็นต้น ความไม่ชัดเจนในเรื่องการโอนแลกหุ้นจึงก่อให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยผลทางภาษี เพื่อให้ได้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นผู้ถือหุ้นในกรณีโอนกิจการทั้งหมดในปัจจุบัน

ภาพที่ 2.3.1

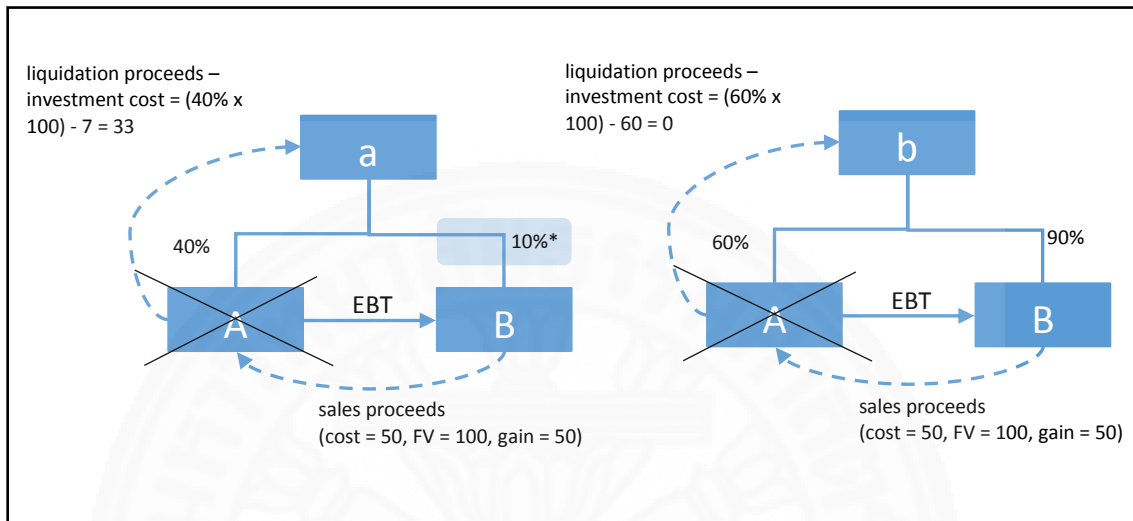
ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการและบริษัทผู้รับโอนกิจการ (a และ b) กรณีโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ (existing shares)



กรณีดังตัวอย่างตามภาพที่ 2.3.1 ก่อนที่ A จะทำการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B นั้น a อาจได้โอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ใน A เป็นสัดส่วนร้อยละ 60 กับหุ้นของ b ที่ถืออยู่ใน B เป็นสัดส่วนร้อยละ 10 เป็นเหตุให้เกิดปัญหาเช่น สัดส่วนหุ้นร้อยละ 60 ใน A แสดงถึงส่วนได้เสียในธุรกิจของ A ที่จะโอนไปหรือไม่ และหากใช่ สัดส่วนหุ้นร้อยละ 10 ใน B เพียงพอหรือไม่ที่จะนำมาโอนแลกกับหุ้นใน A ทั้งนี้ b สามารถจ่ายค่าตอบแทนอื่น เช่น เงินสด เพื่อลดสัดส่วนหุ้นใน B ที่จะโอนแลกไปได้หรือไม่ และทั้ง a และ b จะถือว่าได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรที่เกิดขึ้นจากการโอนแลกหุ้นหรือไม่ เช่น ตามภาพที่ 2.3.1 a และ b จะมีกำไรจากการโอนแลกหุ้นเท่ากับราคาขายหักด้วยราคาทุน ( $FV - cost = 50$ ) เป็นต้น

ภาพที่ 2.3.2

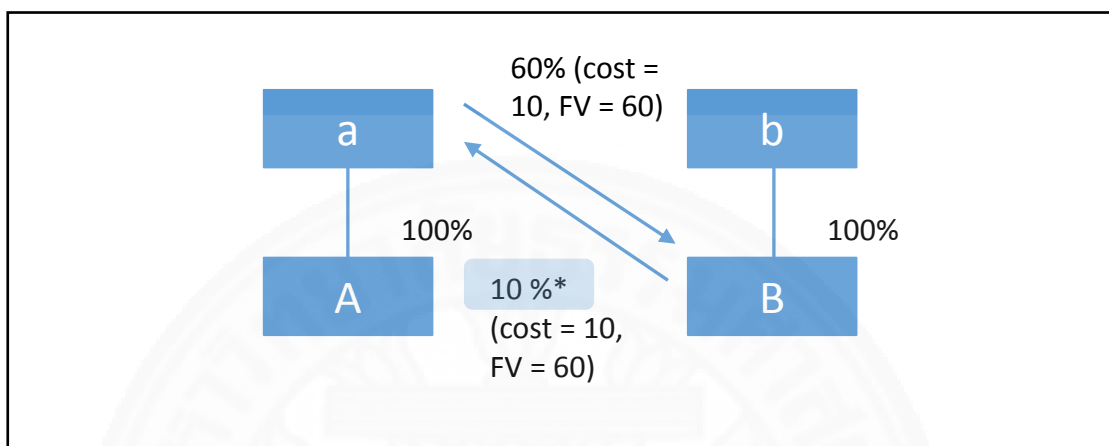
ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส ในชั้นของผู้ถือหุ้นของ บริษัทผู้โอนกิจการและบริษัทผู้รับโอนกิจการ (a และ b) กรณีโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ (existing shares) (ต่อจากภาพที่ 2.3.1)



กรณีดังกล่าวอย่างตามภาพที่ 2.3.2 นั้น a ยังคงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมใน A ผ่านการถือหุ้นร้อยละ 10 ใน B ที่ได้มาจากการโอนแลกหุ้นกับ b ในภาพที่ 2.3.1 ก่อนมีการโอนกิจการทั้งหมด ทั้งนี้ a ต้องเสียภาษีเงินได้สำหรับสำหรับเงินคืนทุน (liquidation proceeds) ส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน (liquidation proceeds - investment cost = 33) ของหุ้นร้อยละ 40 ที่ถืออยู่ใน A และไม่นำไปแลกกับหุ้นใน B กรณีดังกล่าวนี้เกิดปัญหาต่อเนื่องจากภาพที่ 2.3.1 เช่น a ต้องถือครองหุ้นใน B ที่ได้รับมาจากการโอนแลกหุ้นไปอีกนานเท่าใด สามารถขายหุ้นดังกล่าวไปให้บุคคลภายนอกได้เมื่อใด และหุ้นดังกล่าวจะถูกไถ่ถอนหรือเข้าครอบครองโดย B หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้หรือไม่ ภายหลังการโอนกิจการทั้งหมดเป็นอันเสร็จสิ้น

ภาพที่ 2.4.1

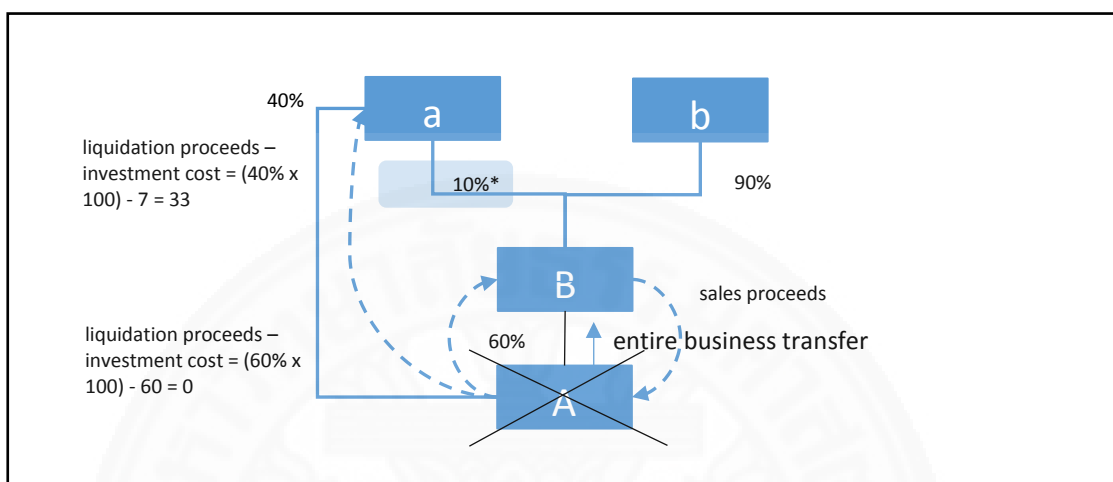
ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส  
 ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ กรณีซื้อหุ้นเพิ่มทุนใน B บริษัทผู้รับโอนกิจการ  
 (subscription of newly issued shares)



กรณีดังกล่าวอย่างตามภาพที่ 2.4.1 นั้น ก่อนที่ A จะทำการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B นั้น a อาจได้โอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ใน A เป็นสัดส่วนร้อยละ 60 กับหุ้นเพิ่มทุนใน B เป็นสัดส่วนร้อยละ 10 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเช่น สัดส่วนหุ้นร้อยละ 60 ใน A แสดงถึงส่วนได้เสียในธุรกิจของ A ที่จะโอนไปหรือไม่ และหากใช้ สัดส่วนหุ้นร้อยละ 10 ใน B เพียงพอหรือไม่ที่จะนำมาโอนแลกกับหุ้นใน A ทั้งนี้ b สามารถจ่ายค่าตอบแทนอื่น เช่น เงินสด เพื่อลดสัดส่วนหุ้นใน B ที่จะโอนแลกไปได้หรือไม่ และทั้ง a และ b จะถือว่าได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรที่เกิดขึ้นจากการโอนแลกหุ้นหรือไม่ เช่น ตามภาพที่ 2.3.1 นั้น a และ b จะมีกำไรจากการโอนแลกหุ้นเท่ากับราคาขายหักด้วยราคาทุน ( $FV - cost = 50$ ) เป็นต้น

ภาพที่ 2.4.2

ปัญหาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น (share swap) ตามมาตรา 5 สัตตรส  
 ในชั้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ กรณีซื้อหุ้นเพิ่มทุนใน B บริษัทผู้รับโอนกิจการ  
 (subscription of newly issued shares) (ต่อจากภาพที่ 2.4.1)



กรณีดังตัวอย่างตามภาพที่ 2.4.2 นั้น a ยังคงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมใน A ผ่านการถือหุ้นร้อยละ 10 ใน B ที่ได้มาจากการโอนแลกหุ้นกับ b ในภาพที่ 2.4.1 ก่อนมีการโอนกิจการทั้งหมด ทั้งนี้ a ต้องเสียภาษีเงินได้สำหรับสำหรับเงินคืนทุน (liquidation proceeds) ส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน (liquidation proceeds - investment cost = 33) อย่างไรก็ตาม เกิดปัญหาต่อเนื่องจากภาพที่ 2.4.1 เช่น a ต้องถือครองหุ้นใน B ที่ได้รับมาจากการโอนแลกหุ้นไปอีกนานเท่าใด สามารถขายหุ้นดังกล่าวไปให้บุคคลภายนอกได้เมื่อใด และหุ้นดังกล่าวจะถูกไถ่ถอนหรือเข้าครอบครองโดย B หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้หรือไม่ ภายหลังการโอนกิจการทั้งหมดเป็นอันเสร็จสิ้น

## 2.2 การปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี (tax-free business reorganisation)

### 2.2.1 เหตุผลเบื้องหลังของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี

Vanistendael (1998) ได้อธิบายถึงเหตุผลเบื้องหลังของการให้สิทธิได้รับยกเว้นภาษีสำหรับการปรับโครงสร้างธุรกิจ (tax-free reorganisation) เป็นการขจัดหรือทำให้ผลทางภาษีที่เกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างธุรกิจหมดสิ้นไป (neutrality) เพื่อให้การปรับโครงสร้างธุรกิจดังกล่าวไม่ได้รับผลกระทบจากความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในทางภาษี Shores (2010) ให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า การไม่รับรู้ผลทางภาษีที่เกิดขึ้น (non-recognition) ในกรณีการปรับโครงสร้าง



ธุรกิจ เป็นไปตามหลักการขจัดผลทางภาษี (tax neutralisation) ซึ่งทำให้ผู้เสียภาษีสามารถตัดสินใจทำการปรับโครงสร้างธุรกิจได้โดยปราศจากข้อจำกัดในแง่ของภาระภาษีที่ซ้ำซ้อน

หลักการขจัดผลทางภาษีนี้นิยมรับและบังคับใช้ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ civil law ที่ใช้ประมวลกฎหมาย และระบบ common law ที่อาศัยกฎหมายจารีตประเพณี และคำพิพากษาของศาลเป็นแนวทางในการตัดสินคดี (stare decisis) โดยในบริบทของการปรับโครงสร้างธุรกิจนั้น ในกลุ่มประเทศ civil law มีหลักฐานปรากฏอยู่ในอารัมภบทของ EU Council Directive 2009/133/EC ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีระหว่างกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปว่าด้วยการใช้ระบบภาษีร่วม ซึ่งครอบคลุมถึงประเด็นการปรับโครงสร้างธุรกิจ (Official Journal of the European Union, 2009) ในขณะที่เดียวกันกับที่กลุ่มประเทศ common law เช่น สหรัฐอเมริกา ก็ได้รับรองหลักการขจัดผลทางภาษี โดยสภาได้ให้เหตุผลหลักในการไม่รับรู้ผลทางภาษีในกรณีของการปรับโครงสร้างธุรกิจเพื่อที่จะป้องกันมิให้ระบบภาษีลดแรงจูงใจในการปรับโครงสร้างธุรกิจตามปัจจัยเชิงเศรษฐกิจ ซึ่งควรจะเกิดขึ้นโดยปกติวิสัยตามพัฒนาการทางเศรษฐกิจ บทบัญญัติทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างธุรกิจจึงมุ่งที่จะปลดข้อจำกัดในทางภาษีแก่บรรดาธุรกิจในการดำเนินการตามความจำเป็นในทางธุรกิจและเพื่อเผชิญความท้าทายในทางเศรษฐกิจ (Turnier, 1976)

## 2.2.2 เงื่อนไขของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี

Vanistendael (1998) ได้ให้ข้อสังเกตว่าเงื่อนไขของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี (tax-free reorganisation) ในแต่ละประเทศนั้น แตกต่างกันในรายละเอียด แต่สามารถสรุปได้ว่าอยู่บนพื้นฐานของหลักการสองหลัก ไม่หลักใดก็หลักหนึ่ง ได้แก่ หลักความต่อเนื่องของกิจการ (continuity of business enterprise) และหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) ทั้งนี้ Vanistendael เห็นว่า หากปราศจากหลักการดังกล่าวในกฎหมายภาษี ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการเลี่ยงภาษี (tax avoidance) ในกรณีที่บริษัทผู้โอนกิจการและผู้ถือหุ้นสามารถจำหน่ายจ่ายโอนส่วนได้เสียไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของทรัพย์สินหรือหุ้นที่มีอยู่ในบริษัทไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผ่านการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี เป็นเหตุให้ไม่ต้องเสียภาษีจากธุรกรรมดังกล่าวอย่างกรณีการซื้อขายทรัพย์สินหรือธุรกิจที่มีภาระภาษี

### 2.2.2.1 หลักความต่อเนื่องของกิจการ

หลักความต่อเนื่องของกิจการ (continuity of business enterprise) พิจารณาว่าบริษัทผู้รับโอนกิจการได้ดำเนินธุรกิจเดิมของกิจการที่ได้รับโอนมาหรือได้ใช้สินทรัพย์ของกิจการที่ได้รับโอนมาในสัดส่วนที่มีนัยสำคัญในธุรกิจต่อไปหรือไม่ (Shores, 2010) ตามความเห็นของ Shores นั้น หลักความต่อเนื่องของกิจการไม่ควรถูกนำมาปรับใช้กับธุรกรรมการปรับโครงสร้างธุรกิจ

ในการให้ได้รับสิทธิยกเว้นภาษี ด้วยเหตุผลของการจัดสรรสินทรัพย์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐกิจขององค์กร (redeployment of corporate assets) จากข้อเท็จจริงที่ว่า การปรับโครงสร้างธุรกิจโดยส่วนใหญ่แล้วเกิดขึ้นด้วยเหตุผลเพียงเพื่อจัดสรรสินทรัพย์หรือทรัพยากรขององค์กรเพื่อเพิ่มมูลค่าหรือประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐกิจบนพื้นฐานของความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่า ผู้รับโอนกิจการจะสามารถใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ของผู้โอนกิจการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำกำไรได้ดีกว่าผู้โอนกิจการ ด้วยเหตุที่หลักความต่อเนื่องของกิจการกำหนดให้บริษัทผู้รับโอนกิจการต้องดำเนินธุรกิจเดิมของกิจการที่ได้รับโอนมาหรือได้ใช้สินทรัพย์ของกิจการที่ได้รับโอนมาในสัดส่วนที่มีนัยสำคัญในธุรกิจต่อไป หลักความต่อเนื่องของกิจการจึงเป็นอุปสรรคต่อการนำสินทรัพย์ขององค์กรไปใช้ประโยชน์ภายหลังการปรับโครงสร้างธุรกิจ นอกเหนือไปจากภาระภาษีที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างธุรกิจดังกล่าว ความเห็นของ Shores สอดรับกับหลักการทางบัญชีตามกรอบแนวคิดสำหรับการรายงานทางการเงินที่เห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าสินทรัพย์ที่ผู้รับโอนกิจการรับโอนมานั้นย่อมต้องถือเป็นทรัพยากรที่อยู่ในความควบคุมของผู้รับโอนกิจการ (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2558)

### 2.2.2.2 หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย

หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) พิจารณาว่าผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการได้คงไว้ซึ่งส่วนได้เสียที่มีอยู่ในบริษัทผู้โอนกิจการก่อนการปรับโครงสร้างธุรกิจ ผ่านการได้รับส่วนได้เสียในบริษัทผู้รับโอนกิจการหรือไม่ (Patton and Monetto, 2001) หลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันธุรกรรมที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการซื้อขาย (sales) ไม่ให้เข้าเกณฑ์ในการได้รับสิทธิที่จะไม่รับรู้ผลทางภาษี ไม่ว่าจะเป็นการหรือขาดทุนอย่างไรในกรณีของการปรับโครงสร้างธุรกิจ (Kreisberg, 2010)

#### (1) การดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการ

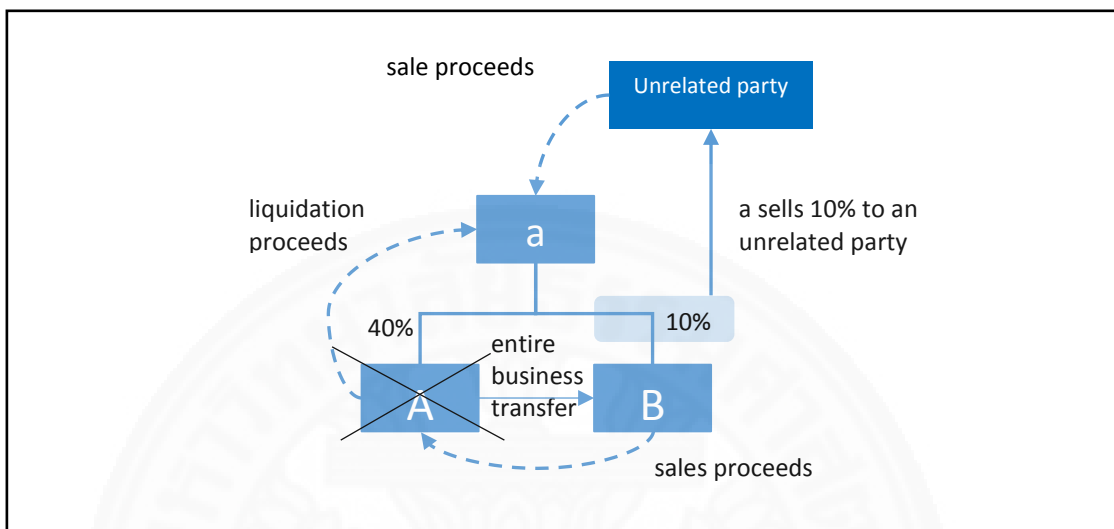
ในประเทศที่มีธุรกรรมการปรับโครงสร้างธุรกิจจำนวนมากและมีกฎหมายภาษีและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในการพิจารณาการให้สิทธิแก่ผู้เสียภาษีในการไม่รับรู้ถึงผลทางภาษีสำหรับการปรับโครงสร้างธุรกิจอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียอาศัยการพิจารณาจากการดำรงอยู่ของส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมของผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการภายหลังการปรับโครงสร้างธุรกิจว่ามีสัดส่วนที่มีนัยสำคัญหรือไม่ ตัวอย่างเช่น กรณีกรมสรรพากรของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยใช้หลักเกณฑ์ในการออกข้อหารือล่วงหน้าแก่ผู้เสียภาษี (advance ruling) โดยพิจารณาว่าคำตอบแทนที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการได้รับนั้น จะต้องอยู่ในรูปของหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ โดยมีมูลค่าเป็นสัดส่วน

อย่างน้อยร้อยละ 50 ของค่าตอบแทนทั้งหมด (Patton and Monetto, 2001) ทั้งนี้ หลักฐานตามคำพิพากษาฎีกาในประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีตมิได้ให้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นการทั่วไปในการวินิจฉัยการดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการ แต่ก็ได้ให้ข้อสรุปไปในแนวทางเดียวกันว่า รูปแบบของค่าตอบแทนที่มีสัดส่วนเป็นนัยสำคัญจะต้องอยู่ในรูปของหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ แม้ว่าสัดส่วนของหุ้นตามคำพิพากษาฎีกาจะน้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าตอบแทนทั้งหมด และแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี (Turnier, 1976) อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของ Patton and Monetto นั้น การถือหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการมิได้เป็นปัจจัยเดียวที่ชี้ขาดว่าผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการได้ดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการต่อไปภายหลังจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ

อนึ่ง กฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการดำรงส่วนได้เสียตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย ดังปรากฏใน Final Regulations T.D. 9565 (Internal Revenue Bulletin, 2012) ซึ่งใช้เกณฑ์ในการพิจารณาการดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการโดยอาศัยประเภทและจำนวนของค่าตอบแทนที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการได้รับ โดยไม่คำนึงถึงการจำหน่ายหุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการในภายหลัง โดยผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการไปยังบุคคลที่มีได้มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการ (unrelated party) ดังกรณีที่ผู้ถือหุ้นเดิมในบริษัทผู้โอนกิจการที่ได้เข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการเพื่อดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการภายหลังจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ สามารถดำเนินการขายหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการในตลาดหลักทรัพย์ได้ทันทีภายหลังจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีความชัดเจนว่าเมื่อใดที่บริษัทผู้รับโอนกิจการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการ (related party) จะสามารถทำการเรียกคืนหุ้น (redeem) หรือเข้าถือครอง (acquire) หุ้นดังกล่าวที่ถูกขายให้แก่บุคคลที่มีได้มีความเกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างธุรกิจ โดยยังคงเข้าเงื่อนไขของการดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการ (Swartz, 2015)

ภาพที่ 2.5

ตัวอย่างกรณี a ขายหุ้นร้อยละ 10 ใน B ให้แก่บุคคลที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้อง (unrelated party)  
 ภายหลัง A โอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B



ตามภาพที่ 2.5 นั้น การขายหุ้นดังกล่าวมิได้เป็นข้อพิจารณาในการวัดความต่อเนื่องของส่วนได้เสียที่ a มีอยู่เดิมใน A ภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด ตามหลักเกณฑ์ใน Final Regulations ของประเทศสหรัฐอเมริกา

## (2) กรณีที่ไม่ถือว่ามี การดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการ

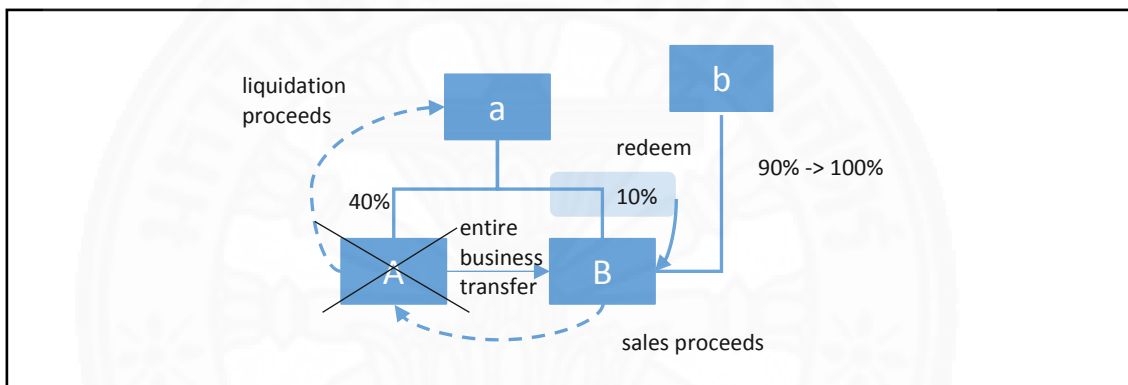
ตามตัวอย่างที่ปรากฏใน Final Regulations T.D. 9565 (Internal Revenue Bulletin, 2012) นั้น กรณีที่ไม่ถือว่ามี การดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการ ได้แก่ กรณีที่หุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการได้ถูกเรียกคืนในภายหลังโดยบริษัทผู้รับโอนกิจการเอง หรือถูกถือครองในภายหลังโดยบริษัทผู้รับโอนกิจการหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการ ส่งผลให้ผู้ถือหุ้นเดิมในบริษัทผู้โอนกิจการมิได้ถือครองหุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมอีกต่อไป ทั้งนี้ Final Regulations T.D. 9565 ได้ให้คำจำกัดความบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องดังกล่าวไว้อย่างแคบ โดยให้รวมถึงกรณีที่บริษัทอยู่ภายใต้การควบคุมเดียวกัน (under common control) แต่ไม่รวมถึงกรณีของบุคคลธรรมดา (Swartz, 2015)

ตัวอย่างกรณีที่ไม่ถือว่ามีผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการได้ดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการภายหลังการปรับโครงสร้างธุรกิจ เช่น กรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการได้ขายหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ได้รับมาก่อนการปรับโครงสร้างธุรกิจให้แก่บุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการภายหลังการปรับโครงสร้างธุรกิจ และต่อมาหุ้นดังกล่าวได้ถูก

เรียกคืนโดยบริษัทผู้รับโอนกิจการ ในกรณีเช่นว่านี้ Swartz ได้ให้ข้อเสนอแนะในทางปฏิบัติว่า คู่สัญญาควรมีการให้คำมั่น (representation) ที่เกี่ยวเนื่องกับการปรับโครงสร้างธุรกิจกันว่า ทั้งบริษัทผู้รับโอนกิจการรวมไปถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทดังกล่าวมิได้มีเจตนาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการเข้าถือครองหรือเรียกคืนหุ้น หรือทำการใดอันเป็นเหตุให้มีการถือครองหรือเรียกคืนหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ได้โอนให้แก่ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการเพื่อดำรงส่วนได้เสียในกิจการที่โอนไปภายหลังการปรับโครงสร้างธุรกิจ และผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการจะไม่ทำการอันใดอันเป็นเหตุให้ตนเองกลายเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ภาพที่ 2.6

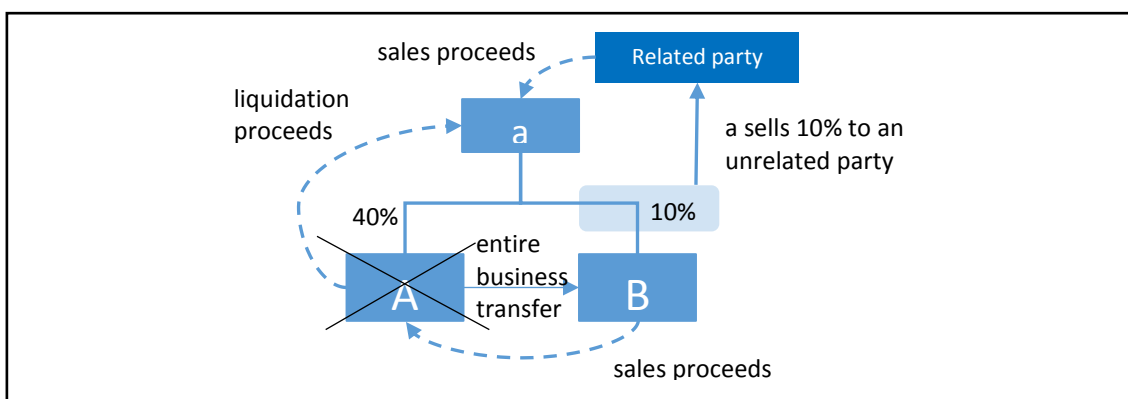
ตัวอย่างกรณี b ลดทุนเฉพาะส่วนของ a (ร้อยละ 10 ใน B)



ตามภาพที่ 2.6 นั้น การลดทุนเฉพาะส่วนดังกล่าวทำให้ b ผู้ถือหุ้นเดิมของ B ผู้โอนกิจการ กลับเข้าถือครองหุ้นที่ได้มีการโอนแลกหุ้นไปก่อนมีการโอนกิจการทั้งหมดเป็นสัดส่วนเดิมที่ร้อยละ 100 (ตามภาพที่ 2.3) กรณีนี้ถือได้ว่า a มิได้ดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมใน A ภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด ตามหลักเกณฑ์ใน Final Regulations ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ภาพที่ 2.7

ตัวอย่างกรณี a ขายหุ้นร้อยละ 10 ใน B ให้แก่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง (related party) กับ B ภายหลัง A โอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B



ตามภาพที่ 2.7 นั้น การขายหุ้นดังกล่าวเป็นเหตุให้ a มิได้ดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมใน A ภายหลังจากการโอนกิจการทั้งหมด ตามหลักเกณฑ์ใน Final Regulations ของประเทศสหรัฐอเมริกา

### (3) กรณีการจำกัดสิทธิในการโอนขายหุ้น (lockup)

ในบางกรณีของการปรับโครงสร้างธุรกิจ คู่สัญญาอาจตกลงกันให้มีการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการในการจำหน่ายหรือโอนขายหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ตนได้รับตลอดชั่วระยะเวลาหนึ่ง (lockup agreement) เพื่อเสถียรภาพของราคาหุ้น หรือเพื่อป้องกันความพยายามในการครอบงำกิจการอย่างไม่เป็นมิตร (hostile takeover attempts) (Krisberg, 2010) ในการกำหนดประเภทและจำนวนของค่าตอบแทนที่ได้รับนั้น Krisberg ให้การยอมรับว่าการจำกัดสิทธิในการโอนขายหุ้นดังกล่าวย่อมทำให้มูลค่าของหุ้นที่เป็นค่าตอบแทนนั้นลดลงจากเหตุที่หุ้นดังกล่าวไม่สามารถถูกจำหน่ายจ่ายโอนได้ (lack of transferability) ในเชิงเศรษฐศาสตร์ อย่างไรก็ตามในมุมมองด้านภาษีโดยเฉพาะในบริบทของการวัดความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) เพื่อให้สิทธิได้รับยกเว้นภาษีนั้น Krisberg เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคิดส่วนลดมูลค่าหุ้นดังกล่าว (discount) เพราะการจำกัดสิทธิเช่นว่านั้นมีได้ทำให้มูลค่าของหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการลดลงไปในบริบทของการวัดความต่อเนื่องของส่วนได้เสียที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการมีอยู่เดิมก่อนมีการปรับโครงสร้างธุรกิจ อนึ่ง トラบเทาที่คู่สัญญาได้ตกลงแลกเปลี่ยนผลประโยชน์และความเสี่ยงกันตามราคาตลาด (arm's length) แล้ว ก็เป็นการยากที่หน่วยงานทางภาษีของรัฐจะโต้แย้งการวัดมูลค่าดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นได้ไม่บ่อยนัก

#### 2.2.3 หลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี (anti-avoidance)

เนื่องด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิยกเว้นภาษี ซึ่งรวมไปถึงกรณีเงื่อนไขการโอนแลกหุ้นที่ผู้วิจัยได้นำเสนอนั้น ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยช่องโหว่ของการปรับใช้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในทางปฏิบัติ แนวทางของผู้วิจัยจึงคำนึงถึงการนำเอามาตรฐานการรายงานทางการเงิน และแนวปฏิบัติทางบัญชีที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้เพื่อพิจารณาเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจที่สอดคล้องกับบริบทของหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี

ทั้งนี้ หลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีได้เคยถูกนำมาปรับใช้กับกรณีของการปรับโครงสร้างธุรกิจดังปรากฏในคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ หลักผลลัพธ์สุดท้าย (step transaction) ซึ่งศาลใช้ในการปฏิเสธผลทางภาษีของธุรกรรมหลายธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกันเป็นขั้นตอน โดยมองธุรกรรมเหล่านั้นรวมกันเป็นธุรกรรมเดียวและพิจารณา

ผลลัพธ์สุดท้ายจากธุรกรรมดังกล่าว ดังเช่น กรณีการทำธุรกรรมที่ดูเหมือนเป็นการปรับโครงสร้างธุรกิจเพื่อให้ได้รับสิทธิยกเว้นภาษี แต่เมื่อมองในภาพรวมแล้วเป็นการซื้อขายธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับต้องเสียภาษี เป็นต้น (Alvarrenga, 2013) อย่างไรก็ตาม Vanistendael (1998) ให้ความเห็นว่าหลักผลลัพธ์สุดท้ายดังกล่าวมีข้อจำกัดในการปรับใช้ในประเทศที่มีระบบภาษียังไม่พัฒนามากนักในแง่ของบุคลากรอย่างนักกฎหมายภาษี หน่วยงานจัดเก็บภาษี และศาลที่มีประสบการณ์ จึงต้องอาศัยกฎเกณฑ์ที่ละเอียดและเข้มงวดในการปรับใช้หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (formalistic system) ในการให้สิทธิยกเว้นภาษี เว้นเสียแต่ว่าจะปล่อยให้เป็นดุลยพินิจของหน่วยงานจัดเก็บภาษี ซึ่งต่างจากกรณีของประเทศที่มีระบบภาษีที่พัฒนาแล้วอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีระบบภาษีที่เอื้ออำนวยต่อการปรับใช้หลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอย่างหลักผลลัพธ์สุดท้ายดังกล่าว (flexible system) ทั้งนี้ Vanistendael ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ละเอียดและเข้มงวดอาจเปิดโอกาสให้มีการหาช่องโหว่เพื่อหลีกเลี่ยงภาษี (open to abuse) ได้เช่นกันในกรณีของประเทศที่ระบบภาษียังไม่พัฒนามากนัก

นอกเหนือจากหลักผลลัพธ์สุดท้ายแล้วนั้น ยังมีหลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีหลักอื่นอีก เช่น หลักวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อการหลบหลีกภาษีอากร (Ramsay Principle) ซึ่งพิจารณาว่าวัตถุประสงค์สุดท้ายของนิติกรรมหรือสัญญาเป็นวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือไม่ หลักเจตนารมณ์ของกฎหมายสำคัญกว่ารูปแบบ (abuse of law) ซึ่งพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ย่อมสำคัญกว่าธุรกรรมที่เกิดขึ้นโดยมีเหตุจูงใจที่จะหลีกเลี่ยงภาษีอากร (tax avoidance motive) และหลักเนื้อหาสำคัญกว่ารูปแบบ (substance over form) ซึ่งพิจารณาถึงเนื้อหาทางเศรษฐกิจ (economic substance) ที่เหนือกว่ารูปแบบของกฎหมาย โดยทั้งสามกรณีให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมินปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมสัญญาที่แม้จะเกิดขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์หรือมูลเหตุจูงใจหลักที่จะหลีกเลี่ยงภาษี และให้ประเมินภาษีตามเจตนารมณ์ของกฎหมายภาษีหรือเนื้อหาทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมได้ (ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, 2552)

อนึ่ง ระบบกฎหมายภาษีไทยในปัจจุบันมิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีในทำนองเดียวกับหลักการข้างต้น หลักการที่มีความใกล้เคียงนำมาปรับใช้มากที่สุดได้เป็นการทั่วไปมากที่สุด ได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 155 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักการไม่บังคับตามเจตนาลวงของคู่กรณี (sham transaction) ในกรณีที่คู่กรณีมีเจตนาที่แท้จริงเพื่อมิให้ต้องเสียภาษีหรือเลี่ยงภาษีให้น้อยลง หรือมีการทำนิติกรรมอำพรางนิติกรรมที่แท้จริง เพื่อมิให้ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีให้น้อยลง เจตนาลวงหรือนิติกรรมอำพรางดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ โดยที่ผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงาน

ประเมิน สามารถยกอ้างความเป็นโมฆะดังกล่าวขึ้นเพื่อบังคับตามเจตนาที่แท้จริงหรือนิติกรรมที่ถูกอำพรางได้ (ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, 2552)

### 2.3 แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน

ด้วยเหตุที่ผู้วิจัยประสงค์จะกำหนดแนวทางในการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้รับสิทธิยกเว้นภาษีสำหรับการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร โดยอาศัยการพิจารณาเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจของธุรกรรมในบริบทของหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การใช้หลักการบัญชีที่กำหนดไว้ในมาตรฐานการรายงานทางการเงินจะเป็นที่เข้าใจและสามารถสื่อสารไปยังผู้เสียภาษีที่เป็นองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมได้ง่าย และสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในอดีตที่กรมสรรพากรได้รับรองการใช้หลักการบัญชีที่กำหนดไว้ในมาตรฐานการรายงานทางการเงินในการกำหนดผลทางภาษี เช่น กรณีการรับรู้รายได้สำหรับธุรกรรมบางประเภทตามคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 1/2528 (กรมสรรพากร, 2528) ในการวิจัยนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าแนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน (business combination under common control) (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552) มีความเกี่ยวข้องโดยตรงมากที่สุดในการนำมาปรับใช้กับแนวทางที่ผู้วิจัยนำเสนอ ด้วยเหตุที่การรวมธุรกิจตามแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ พิจารณาถึงธุรกรรมที่มีการดำรงความต่อเนื่องของส่วนได้เสียตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมาในบทที่ 2.2

แนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ มีขึ้นเพื่อกำหนดวิธีรายงานทางการเงินเมื่อมีการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน เนื่องจากมาตรฐานการรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 3 (ปรับปรุง 2550) และมาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ (IFRS) ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2551 ยังไม่มีข้อกำหนดหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับการบันทึกบัญชีในกรณีดังกล่าว

ทั้งนี้ แนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ ถือว่า “การรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกันนั้น ไม่มีการซื้อธุรกิจเกิดขึ้น เนื่องจากความเสี่ยงและประโยชน์ที่มีต่อบุคคล กลุ่มบุคคล กิจการ หรือกลุ่มกิจการที่มีอำนาจควบคุมสูงสุด ไม่มีการเปลี่ยนแปลงจากการรวมธุรกิจ”

ในกรณีที่กิจการสองกิจการที่อยู่ภายใต้การควบคุมเดียวกันมีการซื้อส่วนได้เสียระหว่างกันจนถึงระดับที่มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญ หรือจนถึงระดับที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายทางการเงินและการดำเนินงาน “ให้ปฏิบัติเสมือนว่าเป็นวิธีการรวมส่วนได้เสีย (similar to pooling of interests) โดยผู้ซื้อต้องรับรู้สินทรัพย์และหนี้สินของกิจการที่ถูกนำมารวมด้วยมูลค่าตามบัญชีของกิจการที่ถูกนำมารวม ณ วันที่มีการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน”



อนึ่ง แนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ อาศัยความหมายของการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกันตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 3 (ปรับปรุง 2550) กล่าวคือ “การรวมธุรกิจซึ่งกิจการหรือธุรกิจทั้งหมดที่นำมารวมกันอยู่ภายใต้การควบคุมสูงสุดโดยบุคคล กลุ่มบุคคล กิจการ หรือกลุ่มกิจการเดียวกัน ทั้งก่อนและหลังการรวมธุรกิจ และการควบคุมนั้นไม่เป็นการควบคุมชั่วคราว”

### 2.3.1 การควบคุม (control)

#### 2.3.1.1 การควบคุมตามแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ

แนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ ให้ความหมายของคำว่า การควบคุม (control) โดยอ้างอิงความหมายตามมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 27 (ปรับปรุง 2550) เรื่อง งบการเงินรวมและงบการเงินเฉพาะกิจการ ย่อหน้าที่ 4 (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552) ความว่า “อำนาจในการกำหนดนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของกิจการเพื่อให้ได้รับซึ่งประโยชน์จากกิจกรรมต่าง ๆ ของกิจการนั้น” คำจำกัดความดังกล่าวพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทั้งทางตรงและทางอ้อม และรวมไปถึงกรณีที่การควบคุมขึ้นอยู่กับบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีการกระทำร่วมกัน ภายใต้ข้อตกลงตามสัญญา และไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสัดส่วนของผู้ถือหุ้นส่วนน้อยในกิจการนั้น

ทั้งนี้ Deloitte (2008) ได้ให้ข้อสังเกตว่า การควบคุมตามมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (IAS) ฉบับที่ 27 ซึ่งเป็นแม่แบบของมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 27 ที่ออกโดยสภาวิชาชีพบัญชีดังกล่าวนี้ ได้พิจารณาประเด็นเรื่องการควบคุมว่ามีอยู่หรือไม่ โดยอาศัย ข้อสันนิษฐานเรื่องการควบคุม (presumption of control) เป็นข้อพิจารณาในประการที่หนึ่งว่า หากบริษัทแม่ถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในบริษัทลูกเป็นสัดส่วนมากกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัทลูก กรณีดังกล่าวถือได้ว่า บริษัทลูกอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทแม่ เว้นเสียแต่ว่าปรากฏข้อเท็จจริงไปในทางตรงกันข้ามที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเป็นเจ้าของในหุ้นเช่นนั้นมิได้ทำให้บริษัทลูกอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทแม่ เช่น กรณีที่บริษัทลูกตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือเป็นผลจากข้อตกลงตามสัญญา เป็นต้น (International Accounting Standards Board, 2008, para.32)

ข้อพิจารณาในประการที่สองตามที่ Deloitte (2008) ได้ให้ข้อสังเกตนั้น เป็นกรณีที่การควบคุมยังคงเกิดขึ้นแม้ว่าบริษัทแม่จะเข้าถือครองบริษัทลูกเพียงกึ่งหนึ่งหรือน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัทลูก (de facto control) เพราะเหตุที่บริษัทแม่มีสิทธิในการออกเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสิทธิออกเสียงทั้งหมดตามข้อตกลงในสัญญาที่ทำกับนักลงทุนรายอื่น เพราะเหตุที่บริษัทแม่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของกิจการ ภายใต้ข้อบังคับหรือข้อตกลงตามสัญญา เพราะเหตุที่บริษัทแม่มีอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอน

สมาชิกเสียงข้างมากในคณะกรรมการของบริษัทลูกซึ่งมีอำนาจในการควบคุมบริษัทลูก หรือเพราะเหตุที่บริษัทแม่มีอำนาจในการลงคะแนนเสียงชี้ขาด (casting vote) ในที่ประชุมคณะกรรมการของบริษัทลูกซึ่งมีอำนาจในการควบคุมบริษัทลูก อนึ่ง กรณีที่สองกิจการร่วมกันมีอำนาจควบคุมตามข้อตกลงในสัญญาและแต่ละกิจการไม่สามารถใช้อำนาจควบคุมดังกล่าวโดยลำพัง (joint control) การให้ความหมายของการควบคุมนั้นยังคงเป็นเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้นตามมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (IAS) ฉบับที่ 27 (ซึ่งถูกแทนที่โดยมาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ (IFRS) ฉบับที่ 10 ในปัจจุบัน) แต่อยู่ภายใต้ข้อบังคับของมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (IAS) ฉบับที่ 31 (ซึ่งถูกแทนที่โดยมาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ (IFRS) ฉบับที่ 11 ในปัจจุบัน)

ข้อพิจารณาในประการที่สามตามที่ Deloitte (2008) ได้ให้ข้อสังเกตนั้น เป็นกรณีที่มีการควบคุมเกิดขึ้นจากสิทธิออกเสียงที่เป็นไปได้ (potential voting rights) ซึ่งหมายถึงสิทธิในการได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงของกิจการ เช่น ตราสารทางการเงินที่มีลักษณะแปลงสภาพได้ ซึ่งหากมีการใช้สิทธิแปลงสภาพ (exercise) จะมีผลให้สิทธิในการออกเสียงของผู้ถือตราสารในกิจการเพิ่มขึ้น หรือในทางกลับกันสิทธิในการออกเสียงของบุคคลอื่นในกิจการลดลง ซึ่งมีผลกระทบต่ออำนาจของผู้ที่เกี่ยวข้องในกิจการในการกำหนดนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของกิจการ เพื่อให้ได้รับซึ่งประโยชน์จากกิจกรรมต่าง ๆ ของกิจการ Deloitte (2008) ได้ยกตัวอย่างกรณีของบริษัทแม่ที่มีอำนาจควบคุมในบริษัทลูกผ่านการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในสัดส่วนร้อยละ 80 และภายหลังได้โอนขายหุ้นดังกล่าวในสัดส่วนที่มีนัยสำคัญไปให้แก่บุคคลภายนอก แต่ได้สิทธิในการซื้อหุ้นดังกล่าวคืนจากบุคคลภายนอกนั้น (call option) ณ ราคาที่ตกลงไว้ล่วงหน้า (strike price) ก่อนวันที่ถึงกำหนด (expiration date) โดยเป็นกรณีที่สิทธิดังกล่าวอยู่ในสถานะ out of the money คือ ราคาที่ตกลงไว้ล่วงหน้าสูงกว่าราคาตลาดของหุ้น ด้วยเหตุที่ตามข้อตกลงกับบุคคลภายนอกนั้นบริษัทแม่สามารถใช้สิทธิในการซื้อหุ้นดังกล่าวได้ทันที (exercisable) โดยมีได้มีกำหนดระยะเวลา และหากมีการใช้สิทธิดังกล่าวจะทำให้บริษัทแม่ได้ถือครองหุ้นในสัดส่วนเดิมที่มีอำนาจควบคุมในบริษัทลูก ดังนั้น บริษัทแม่จึงถือว่ามีอำนาจควบคุมบริษัทลูก ตัวอย่างที่กล่าวมานี้ให้ข้อสรุปได้ว่าตราบเท่าที่ผู้มีอำนาจควบคุมสามารถใช้สิทธิในการเข้าควบคุม ณ เวลาที่พิจารณา การควบคุมเกิดขึ้นได้แม้ว่าผู้มีอำนาจควบคุมจะมีต้นทุนในการใช้สิทธิเข้าควบคุมดังกล่าวนั้นก็ตาม (ผ่านการจ่าย premium ในกรณี out of the money option)

### 2.3.1.2 การควบคุมตามมาตรฐานการรายงานทางการเงินในปัจจุบัน

การควบคุมตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน (IFRS) ฉบับที่ 10 ซึ่งเป็นแม่แบบของมาตรฐานการรายงานทางการเงินของไทย (TFRS) ฉบับที่ 10 (ฉบับปรับปรุง 2558)

เรื่อง งบการเงินรวม ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552) อาศัยเกณฑ์พิจารณาที่แตกต่างจากการควบคุมตามแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ลงทุนและผู้ได้รับการลงทุน แต่พิจารณาถึงข้อเท็จจริงและสถานการณ์ทั้งหมดว่า ผู้ลงทุนมีอำนาจเหนือผู้ได้รับการลงทุน มีฐานะเปิดต่อหรือมีสิทธิในผลตอบแทนผันแปรจากการเกี่ยวข้องกับผู้ได้รับการลงทุน และมีความสามารถในการใช้อำนาจเหนือผู้ได้รับการลงทุน ทำให้เกิดผลกระทบต่อจำนวนเงินผลตอบแทนของผู้ลงทุนหรือไม่ หากผู้ลงทุนเข้าเงื่อนไขทั้งสามข้อนี้ ถือได้ว่าผู้ลงทุนควบคุมผู้ได้รับการลงทุน มีผลให้ผู้ลงทุนมีสถานะเป็นบริษัทใหญ่ และต้องจัดทำงบการเงินรวม

ทั้งนี้ PwC (2014) ได้ให้ข้อสังเกตในกรณีที่ผู้ลงทุนถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงเป็นจำนวนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ได้รับการลงทุนว่า ผู้ลงทุนสามารถควบคุมผู้ได้รับการลงทุนได้ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้ลงทุนเข้าเกณฑ์มีอำนาจควบคุมจากผลของข้อตกลงตามสัญญาระหว่างผู้ลงทุนและผู้มีสิทธิออกเสียงรายอื่นในกิจการของผู้ได้รับการลงทุน สิทธิอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงตามสัญญา การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงเป็นจำนวนเพียงพอที่จะมีอำนาจควบคุมตามข้อเท็จจริง (de facto control) หรือการมีสิทธิออกเสียงที่เป็นไปได้ อย่างมีนัยสำคัญ (substantive potential voting rights) ที่สามารถส่งผลกระทบต่อผลตอบแทนของผู้ลงทุนในกรณีที่มีการใช้สิทธิดังกล่าว เป็นต้น

### 2.3.2 การควบคุมชั่วคราว (transitory control)

การรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกันตามแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ พิจารณาถึงการควบคุมเดียวกันที่เกิดขึ้นทั้งก่อนและหลังการรวมธุรกิจ และการควบคุมนั้นไม่เป็นการควบคุมชั่วคราว (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552) การควบคุมชั่วคราว (transitory control) นั้นมิได้มีคำจำกัดความไว้เป็นการเฉพาะในมาตรฐานการรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 3 (ปรับปรุง 2550) หรือในมาตรฐานการรายงานทางการเงินฉบับเดียวกันในการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมครั้งหลัง อย่างไรก็ตาม Grant Thornton (2015) ได้ให้ข้อสังเกตว่า คำว่า “ชั่วคราว” มีความหมายทั่วไป คือ ชั่วขณะหนึ่ง (brief) หรือ มีอยู่ในระยะเวลาอันสั้น (short lived) และเห็นว่าการที่มาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ (IFRS) ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดการหลีกเลี่ยงการบันทึกบัญชีในกรณีซื้อกิจการ (acquisition accounting) ภายใต้มาตรฐานการรายงานทางการเงินระหว่างประเทศ ฉบับที่ 3 โดยทำธุรกรรมที่มีผลลัพท์ให้การรวมธุรกิจอยู่ภายใต้การควบคุมเดียวกันเป็นการชั่วคราว เพื่อใช้การบันทึกบัญชีแบบการรวมส่วนได้เสีย (pooling of interests) แทน

อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติทางการบัญชี ได้ให้ความหมายของการควบคุมชั่วคราวไว้เป็นการเฉพาะว่า หมายถึง “การที่บริษัทใหญ่ซื้อหรือได้มาซึ่งเงินลงทุนในบริษัทย่อย โดยมีความตั้งใจที่จะจำหน่ายเงินลงทุนดังกล่าวออกไปภายในระยะเวลา 12 เดือน ทั้งนี้ บริษัทใหญ่ต้องมีหลักฐานที่ยืนยันความตั้งใจดังกล่าว” การกำหนดระยะเวลา 12 เดือนดังกล่าวสอดคล้องกับเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง (going concern) ที่มีปรากฏในย่อหน้าที่ 25-26 ของมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 1 (ปรับปรุง 2558) เรื่อง การนำเสนองบการเงิน ซึ่งอาศัยมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (IAS) ฉบับเดียวกันเป็นแม่แบบในการยกร่าง (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2558) ทั้งนี้ เกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่องมีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายบริหารประเมินความสามารถของกิจการในการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องของกิจการ โดยประเมินความเหมาะสมของข้อสมมติเกี่ยวกับการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องของกิจการผ่านข้อมูลทั้งหมดที่มีอยู่เกี่ยวกับอนาคตเป็นเวลาอย่างน้อย 12 เดือนนับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลารายงาน

## ตารางที่ 2.1

### สรุปประเด็นสำคัญจากการวิจัยเอกสาร

<p>1. การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ ผู้ถือหุ้นในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ตามประมวลรัษฎากร</p>	<p>เงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นที่เพิ่มเข้ามาในพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) มีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในการเลี่ยงผลทางภาษีจากการซื้อขายธุรกิจ ซึ่งเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงและประโยชน์มีการเปลี่ยนมืออย่างแท้จริง แต่ยังคงมีความไม่ชัดเจนในประเด็นของประเภท สัดส่วน และระยะเวลาในการถือครองหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน</p>
<p>2. เหตุผลเบื้องหลัง เงื่อนไขและลักษณะของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ตั้งอยู่บนหลักการขจัดผลทางภาษี (tax neutralisation) โดยไม่รับรู้ผลทางภาษีที่เกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ (non-recognition) (Vanistendael, 1998)</li> <li>- หลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย (continuity of interest) เป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำหนดให้สิทธิไม่รับรู้ผลทางภาษีที่เกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ เพื่อป้องกันธุรกรรมที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการซื้อขายไม่ให้ได้รับสิทธิดังกล่าว (Kreisberg, 2010) โดยพิจารณาถึงประเภทและสัดส่วนของคำตอบแทนในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการได้รับ</li> <li>- การดำรงส่วนได้เสียในบริษัทผู้โอนกิจการกระทำการเข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ ในสัดส่วนที่มีนัยสำคัญ เช่น ร้อยละ 50 (Patton and Monetto, 2001)</li> </ul>

## ตารางที่ 2.1

## สรุปประเด็นสำคัญจากการวิจัยเอกสาร (ต่อ)

2. เหตุผลเบื้องหลัง เงื่อนไขและลักษณะของการปรับโครงสร้างธุรกิจที่ได้รับยกเว้นภาษี (ต่อ)	- กรณีที่ไม่ถือว่ามี การดำรงส่วนได้เสียในกิจการ เช่น กรณีที่มีการจำหน่ายหุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการในภายหลังให้แก่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องหรือกรณีที่มีการลดทุนหรือซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทผู้รับโอนกิจการ (Swartz, 2015)
3. หลักการบัญชีตามมาตรฐานการรายงานทางการเงินและแนวปฏิบัติทางการบัญชีที่เกี่ยวข้อง	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกันถือว่าไม่มีการซื้อธุรกิจเกิดขึ้นเนื่องจากความเสี่ยงและประโยชน์ที่มีต่อบุคคล กลุ่มบุคคล กิจการ หรือกลุ่มกิจการที่มีอำนาจควบคุมสูงสุด ไม่มีการเปลี่ยนแปลงจากการรวมธุรกิจ (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552)</li> <li>- ข้อเสนอแนะเรื่องการควบคุม พิจารณาการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงมากกว่าร้อยละ 50 ในหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ในกรณีการถือหุ้นที่สัดส่วนน้อยกว่านั้น การควบคุมอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมประกอบ เช่น การมีสิทธิในการควบคุมตามสภาพข้อเท็จจริงหรือตามสัญญา เป็นต้น (Deloitte, 2008)</li> <li>- การกำหนดให้การควบคุมเกิดขึ้นก่อนและหลังการรวมธุรกิจ และต้องไม่เป็นการควบคุมชั่วคราว มีขึ้นเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการบันทึกบัญชีในกรณีซื้อกิจการสำหรับธุรกรรมซื้อขายธุรกิจที่มีความเสี่ยงและประโยชน์มีการเปลี่ยนมืออย่างแท้จริง (Grant Thornton, 2015)</li> <li>- กำหนดระยะเวลา 12 เดือนตามแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ สำหรับกรณีวินิจฉัยเรื่องการควบคุมชั่วคราว สอดคล้องกับข้อพิจารณาเรื่องเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่องของกิจการ (สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2558)</li> </ul>

## 2.4 ความเห็นของผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน

ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์ คุณประภาศิริ โฆษิตธนากร หุ้นส่วนสายงานด้านภาษีของหนึ่งในสี่บริษัทตรวจสอบบัญชีและให้คำปรึกษาทางธุรกิจแบบครบวงจรที่ใหญ่ที่สุดในโลก ประจำประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้มีประสบการณ์โดยตรงด้านการให้คำปรึกษาองค์กรธุรกิจทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในประเด็นของการปรับโครงสร้างธุรกิจ เพื่อให้ได้ความเห็นและมุมมองจากผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนในการกำหนดแนวทางพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นและนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติ โดยพิจารณาถึงประเด็นที่เกี่ยวกับเหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น และแนวทางในการโอนแลกหุ้น ตลอดจนประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เพื่อนำไป

สรุปผลและเป็นต้นแบบในการกำหนดกรอบแนวคิดการวิจัยก่อนทำการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในลำดับถัดไป

#### 2.4.1 เหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น

การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีโอนกิจการทั้งหมดนั้น เห็นว่าอาศัยหลักการพื้นฐานเดียวกันกับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีควบรวมกิจการ (amalgamation) กล่าวคือ ในการควบรวมกิจการนั้น ผู้ถือหุ้นจะมีได้รับผลประโยชน์ในรูปของเงินสด (cash) ซึ่งอยู่ในรูปของเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที (disposable income) แต่จะดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทที่เข้าควบรวมกิจการ ผ่านการถือครองหุ้นในบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ ตามผลของกฎหมาย ผู้ถือหุ้นดังกล่าวจึงไม่ถือว่ามีเงินได้ที่ต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินกว่าจะได้มีการโอนขายหุ้นในบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่นั้นในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ในช่วงก่อนปีพ.ศ. 2555 ที่มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในการให้สิทธิยกเว้นภาษีในชั้นของผู้ถือหุ้นนั้น กลับปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีโอนกิจการทั้งหมดว่า ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการได้รับผลประโยชน์ในรูปของเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที (ในรูปของเงินคืนทุนส่วนที่เกินกว่าราคาทุนและไม่ต้องนำไปเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ภายหลังจากที่บริษัทผู้โอนกิจการจดทะเบียนเลิกและชำระบัญชี) ซึ่งแตกต่างจากกรณีควบรวมกิจการที่ผู้ถือหุ้นได้ดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมผ่านการเข้าถือครองหุ้นในบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่

ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในปีพ.ศ. 2555 จึงมีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว และทำให้การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีโอนกิจการทั้งหมดมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกรณีควบรวมกิจการ ในบริบทของความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้เข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการผ่านการโอนแลกหุ้น แม้จะถือว่าผู้ถือหุ้นมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ด้วยเหตุที่ได้รับประโยชน์ที่คิดคำนวณเป็นเงินได้ในปีภาษีก็ตาม เงินได้พึงประเมินดังกล่าวนั้นก็ย่อมไม่ควรถูกนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินกว่าที่ผู้ถือหุ้นจะได้โอนขายหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการนั้นในภายหลัง

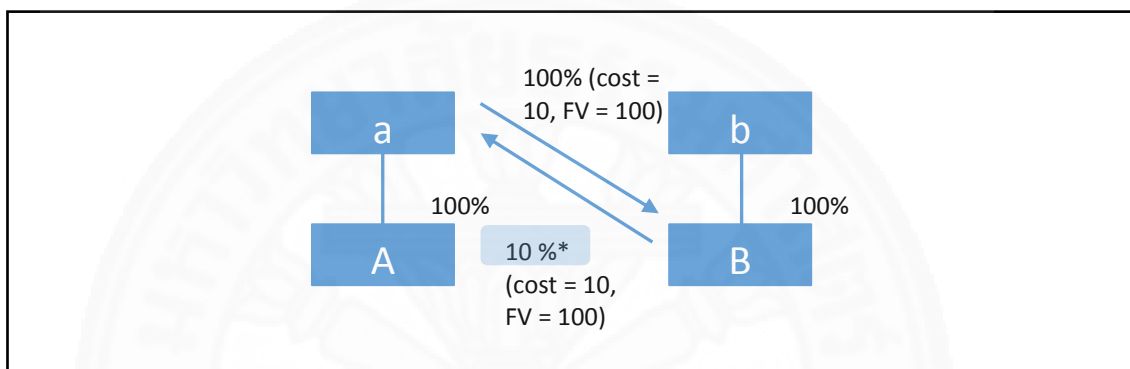
#### 2.4.2 แนวทางในการโอนแลกหุ้นและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

ตามความเห็นของผู้ถูกสัมภาษณ์นั้น ด้วยประมวลรัษฎากรและกฎหมายที่เกี่ยวข้องมิได้มีบัญญัติว่าการโอนแลกหุ้นทำกันอย่างไร ตามแนวปฏิบัติที่มีปรากฏอยู่นั้น จึงเป็นกรณีที่มีการโอนแลกหุ้นอาจกระทำได้โดยให้บริษัทผู้รับโอนกิจการออกหุ้นเพิ่มทุน และให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการดำเนินการซื้อหุ้นเพิ่มทุนดังกล่าว โดยชำระราคาด้วยหุ้นประเภทเดียวกันในบริษัทผู้โอนกิจการในสัดส่วนเดียวกันตามราคาตลาด ทั้งนี้ ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่า ผู้ถือหุ้นจะต้องโอนแลกหุ้น

ทั้งหมดในบริษัทผู้โอนกิจการ (สัดส่วนร้อยละ 100) เพื่อไม่ให้เกิดกรณีที่มีการคืนเงินทุนไปยังผู้ถือหุ้น ในรูปของเงินได้ที่สามารถจำหน่ายโอนได้ทันที โดยให้บริษัทผู้รับโอนกิจการออกหุ้นเพิ่มทุนที่มีมูลค่าเท่ากับมูลค่าหุ้นทั้งหมดดังกล่าวในบริษัทผู้โอนกิจการ และให้กำไรที่เกิดขึ้นจากการโอนแลกหุ้นดังกล่าวไม่ต้องถูกนำมารวมคำนวณถือเป็นเงินได้เพื่อเสียภาษีทั้งของผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการ และฝั่งบริษัทผู้รับโอนกิจการที่มีการโอนแลกหุ้นกัน

ภาพที่ 2.8.1

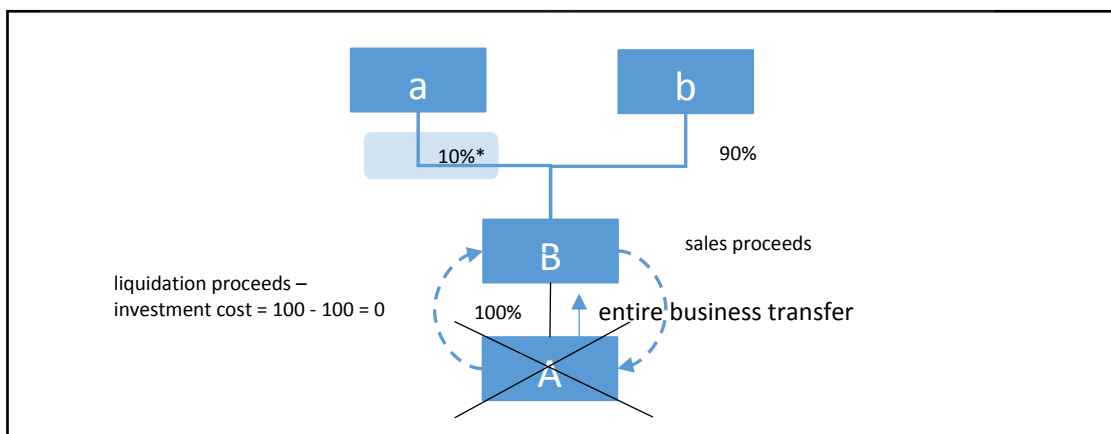
การโอนแลกหุ้นโดยออกหุ้นเพิ่มทุน



กรณีดังกล่าวอย่างตามภาพที่ 2.8.1 นั้น ก่อนที่ A จะทำการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B นั้น a ได้อาจได้โอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ใน A ทั้งหมดกับหุ้นเพิ่มทุนที่ออกโดย B ซึ่งมีสัดส่วนร้อยละ 10 ของหุ้น B ทั้งหมด กำไรที่ได้จากการโอนแลกหุ้นดังกล่าว (FV - cost = 90) ไม่ต้องถูกนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้

ภาพที่ 2.8.2

การโอนกิจการทั้งหมดภายหลังการโอนแลกหุ้นโดยออกหุ้นเพิ่มทุน โดย A จะทำการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่ B

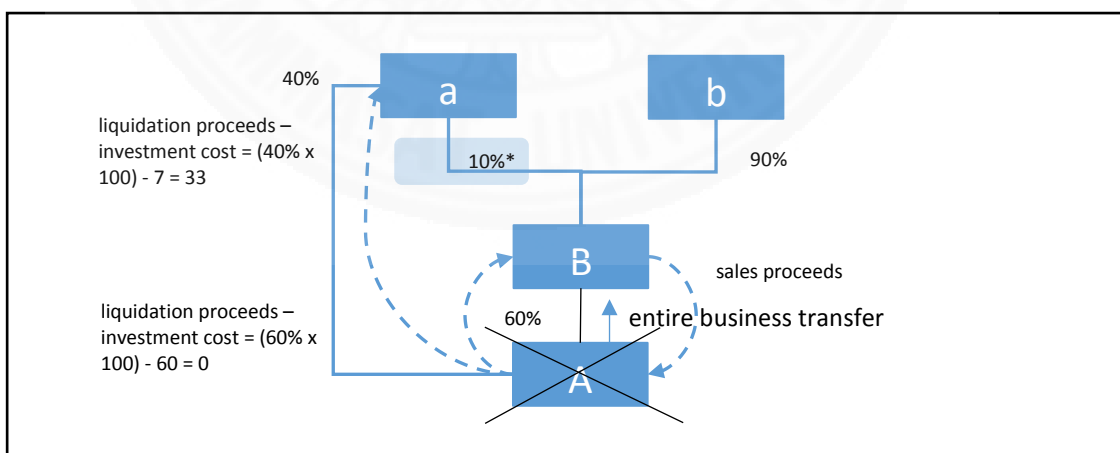


กรณีดังตัวอย่างตามภาพที่ 2.8.2 นั้น เมื่อ A ได้จดทะเบียนเลิกและชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีเดียวกับการโอนกิจการทั้งหมด เห็นได้ว่า a มิได้รับเงินคืนทุนหรือเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที

ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่า การโอนแลกหุ้นอาจกระทำได้เช่นกันระหว่างผู้ถือหุ้น ได้แก่ กรณีที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการโอนแลกหุ้นกับผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการ (เช่น a แลกหุ้น A กับหุ้น B ที่ b ถืออยู่ ตามภาพที่ 2.8.1 ข้างต้น) และเห็นด้วยกับผู้วิจัยว่า ข้อสันนิษฐานเรื่องการควบคุม (presumption of control) ได้แก่ เกณฑ์การถือครองหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงมากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ตามหลักการทางบัญชีที่ผู้วิจัยได้นำเสนอในข้อ 2.3.1.1 ข้างต้น สามารถนำมาปรับใช้ในการกำหนดสัดส่วนของหุ้นที่จะโอนแลกกันได้ เพราะบ่งชี้ถึงส่วนได้เสียที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการมีอำนาจควบคุมกิจการอยู่ และจะดำรงต่อไปภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด อีกทั้งเป็นการง่ายต่อผู้เสียภาษีในการปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม หากนำมาปรับใช้กับกรณีของการเพิ่มทุนตามภาพที่ 2.8.2 ข้างต้น จะทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการได้รับเงินคืนทุนในรูปของเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที จากส่วนได้เสียที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีอยู่บางส่วนในบริษัทผู้โอนกิจการและมิได้ดำรงส่วนได้เสียนั้นต่อไปภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด เงินได้เช่นว่านั้นจึงควรต้องถูกนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้

ภาพที่ 2.8.3

การโอนกิจการทั้งหมดภายหลังการโอนแลกหุ้นโดยออกหุ้นเพิ่มทุน  
โดย a ยังคงถือครองหุ้นใน A บริษัทผู้โอนกิจการ



กรณีดังตัวอย่างตามภาพที่ 2.8.3 นั้น a ยังคงถือครองหุ้นอยู่ใน A อยู่ร้อยละ 40 และโอนแลกหุ้นใน A ที่สัดส่วนร้อยละ 60 เพื่อซื้อหุ้นเพิ่มทุนสัดส่วนร้อยละ 10 ใน B บริษัทผู้รับโอนกิจการ กรณีนี้ หาก a ได้รับเงินคืนทุนส่วนที่เกินกว่าราคาทุนภายหลัง A จดทะเบียนเลิกและชำระ



บัญชี จากการถือครองหุ้นเป็นสัดส่วนร้อยละ 40 ใน A (liquidation proceeds – investment cost = 33) เงินได้ดังกล่าวถือเป็นเงินได้จากส่วนได้เสียที่ไม่มีอำนาจควบคุมใน A (non-controlling interests) ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที จึงควรต้องถูกนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้

อนึ่ง ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นด้วยกับผู้วิจัยว่าการกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเดิมในบริษัทผู้โอนกิจการถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ได้มาจากการโอนแลกหุ้นเป็นระยะเวลาต่อเนื่องนาน 12 เดือนตามแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง (going concern) จะเป็นการง่ายต่อผู้เสียภาษีในการปฏิบัติตามภายใต้หลักการจัดเก็บภาษีแบบประเมินตนเอง (self-assessment) สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการส่งเสริมให้ผู้เสียภาษีดำเนินการปรับโครงสร้างธุรกิจ และป้องกันกรณีของการหลีกเลี่ยงภาษีโดยอาศัยการขายหุ้นที่ได้มาจากการโอนแลกหุ้นดังกล่าวให้แก่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการในภายหลัง (เช่น ดังกรณีตามภาพที่ 2.6 และภาพที่ 2.7) โดยอาจมีการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวในทำนองเดียวกับการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีในกรณีอื่น เช่น กรณีของสำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค (regional operating headquarter) ซึ่งกำหนดหลักการในการเพิกถอนสิทธิประโยชน์ย้อนหลังหากผู้เสียภาษีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด (retrospective revocation) หากเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรตรวจพบในภายหลัง เป็นต้น

## ตารางที่ 2.2

สรุปประเด็นสำคัญจากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน

1. เหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยทำให้การให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีโอนกิจการทั้งหมดมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกรณีควบรวมกิจการ ในบริบทของหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย ซึ่งกำหนดให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการต้องดำรงส่วนได้เสียโดยเข้าถือหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ (Kreisberg, 2010) และได้รับสิทธิไม่ต้องรับรู้ผลทางภาษีจากการปรับโครงสร้างธุรกิจดังกล่าว (Vanistendael, 1998)
2. แนวทางในการโอนแลกหุ้นและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ	- ประมวลรัษฎากรมิได้มีกำหนดรูปแบบของการโอนแลกหุ้นไว้ จึงอาจทำได้โดยการให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการเข้าซื้อหุ้นเพิ่มทุนในบริษัทผู้รับโอนกิจการโดยแลกกับหุ้นประเภทเดียวกันที่ถืออยู่ในบริษัทผู้โอนกิจการ และเห็นว่าควรมีการโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ดังกล่าวในสัดส่วนร้อยละ 100 เพื่อไม่ให้เกิดกรณีการคืนเงินทุนไปยังผู้ถือหุ้นในรูปของเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที

## ตารางที่ 2.2

สรุปประเด็นสำคัญจากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชน (ต่อ)

<p>2. แนวทางในการโอนแลกหุ้นและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ (ต่อ)</p>	<p>อย่างไรก็ตาม หากสัดส่วนไม่ถึงร้อยละ 100 ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่า ผู้ถือหุ้นควรจะต้องเสียภาษีจากกำไรจากเงินคืนทุนเมื่อบริษัทผู้โอนกิจการเลิกกิจการ สำหรับหุ้นที่ถืออยู่ในสัดส่วนที่มีนำไปโอนแลกนั้น</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่า การโอนแลกหุ้นอาจทำได้โดยโอนแลกกันในระดับชั้นของผู้ถือหุ้น และเห็นว่าข้อสันนิษฐานเรื่องการควบคุม (presumption of control) ตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน สามารถนำมาปรับใช้ในการกำหนดสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกันได้ เพราะเป็นข้อพิจารณาส่วนได้เสียที่มีอำนาจควบคุมในกิจการ</li> <li>- ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่า การใช้เกณฑ์ดำเนินงานต่อเนื่องในการกำหนดระยะเวลาการถือครองหุ้นที่นำมาโอนแลกกันนั้น มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการส่งเสริมให้มีการปรับโครงสร้างธุรกิจ และเป็นการง่ายต่อผู้เสียภาษีในการปฏิบัติตาม</li> </ul>
---	--

ตามตารางที่ 2.2 ข้างต้นนั้น เห็นได้ว่า ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนมีความเห็นสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกับข้อสรุปตามการวิจัยเอกสาร จึงคงเหลือแต่ประเด็นปัญหาของการปรับใช้หลักการบัญชีกับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ฯ ในมุมมองของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ซึ่งผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์และได้ข้อสรุปดังแสดงในบทที่ 3 และบทที่ 4

## บทที่ 3 วิธีการวิจัย

### 3.1 กรอบแนวคิดการวิจัย

ตามที่ผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยเอกสารและสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนในบทที่ 2 ข้างต้นนั้น ผู้วิจัยได้ประมวลผลและสรุปเป็นกรอบแนวคิดการวิจัยในการกำหนดแนวทางการโอนแลกหุ้นดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 เจตนาารมณ์และเหตุผลเบื้องหลังของการโอนแลกหุ้น

การโอนแลกหุ้นมีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในอดีตที่ทำให้เกิดกรณีที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการได้รับสิทธิยกเว้นภาษีแม้ว่าจะได้รับเงินคืนทุนที่เป็นเงินได้ซึ่งสามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที (disposable income)

#### 3.1.2 ประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน

การโอนแลกหุ้นต้องเป็นไปตามหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการต้องเข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการในสัดส่วนที่แสดงถึงอำนาจควบคุมในกิจการ ทั้งนี้ ผู้วิจัยอาศัยข้อสันนิษฐานเรื่องการควบคุม (presumption of control) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทางบัญชีตามมาตรฐานการบัญชี (ฉบับที่ 27) ในอดีต และมาตรฐานการรายงานทางการเงิน (ฉบับที่ 10) ในปัจจุบัน เป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้น ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นโดยพิจารณาว่า ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการต้องได้เข้าถือครองหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทผู้รับโอนกิจการโดยมีมูลค่าที่เป็นสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัทผู้โอนกิจการเป็นเบื้องต้น และในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถือหุ้นมีการควบคุมกิจการในรูปแบบอื่นผ่านการถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในสัดส่วนที่น้อยกว่านั้น (เช่น de facto control หรือมี preferential voting rights ตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอในหัวข้อที่ 2.3.1.1) ให้ผู้เสียภาษีดำเนินการขอซื้อหรือเป็นการล่วงหน้ากับกรมสรรพากร โดยอาศัยหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยอำนาจควบคุมและความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางสองแนวทางดังกล่าวจะเป็นการถ่ายต่อผู้เสียภาษีในการปฏิบัติตาม และยังคงใจให้ผู้เสียภาษีดำเนินการตามแนวทางแรก (ข้อสันนิษฐานเรื่องการควบคุม) ซึ่งจะเป็นการถ่ายต่อกรมสรรพากรในการตรวจสอบและประเมินในภายหลัง

### 3.1.3 ระยะเวลาในการถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ

ผู้วิจัยเห็นถึงความจำเป็นในการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีในกรณีของการปฏิบัติตามเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น และเห็นว่าอาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นขายหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ได้รับมาจากการโอนแลกหุ้นออกไปให้แก่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการ ภายหลังจากการโอนกิจการทั้งหมด เป็นเหตุให้เนื้อหาเชิงเศรษฐกิจของธุรกรรมกลับกลายเป็นการซื้อขายธุรกิจ ซึ่งควรต้องมีการเสียภาษี ในทางกลับกัน ก็อาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นโอนขายหุ้นดังกล่าวนั้นให้แก่บุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะตรวจสอบและเข้าถึงข้อมูลในการพิสูจน์ว่าผู้ซื้อดังกล่าวเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกันอย่างแท้จริง ด้วยเหตุที่หลักการบัญชีเรื่องการควบคุมพิจารณาถึงสภาพข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อม ซึ่งอาจปรากฏข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ซื้อหุ้นในภายหลังจากผู้ถือหุ้นนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมสูงสุดโดยบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการ และเป็นเหตุให้เนื้อหาเชิงเศรษฐกิจมีลักษณะเป็นการซื้อขายธุรกิจที่ควรต้องมีการเสียภาษีเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้ผู้ถือหุ้นต้องถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ได้รับมาจากการโอนแลกหุ้นต่อไปภายหลังจากการโอนกิจการทั้งหมดเป็นระยะเวลาต่อเนื่องนาน 12 เดือน เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่องตามหลักทางบัญชีตามหัวข้อที่ 2.3.1.2 ซึ่งเห็นได้ว่าสอดคล้องกับบริบทของการดำรงความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในการปรับโครงสร้างธุรกิจ และยังเป็นการง่ายต่อผู้เสียภาษีในการปฏิบัติตาม และเป็นการง่ายต่อเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในการตรวจสอบและประเมินในภายหลัง ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางดังกล่าวนี้มีประสิทธิภาพในเชิงนโยบายแก่กรมสรรพากร เพราะเป็นการจูงใจให้ผู้เสียภาษีพิจารณาการให้สิทธิยกเว้นภาษีโดยทำธุรกรรมที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ผลทางภาษีมีความแน่นอนมากกว่าการให้ดุลยพินิจแก่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในการวินิจฉัยเป็นรายกรณีโดยอาศัยหลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีตามหัวข้อที่ 2.2.3

#### ตารางที่ 3.1

กรอบแนวคิดการวิจัยในการพิจารณาแนวทางเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น

1. ประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน	1.1 หุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัท โดยพิจารณาสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัทผู้โอนกิจการ 1.2 ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมโดยมีหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงน้อยกว่านั้น ให้พิจารณาอำนาจควบคุมตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไป
2. ระยะเวลาการถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ	ถือหุ้นต่อเนื่องเป็นระยะเวลา 12 เดือนนับแต่รอบระยะเวลาบัญชีที่มีการโอนแลกหุ้น

### 3.2 ระเบียบวิธีการวิจัย

ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ระดับสูงของสำนักกฎหมายของกรมสรรพากร ที่มีส่วนรับผิดชอบในการร่างและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและความเห็นในมุมมองเชิงกฎหมายและเชิงนโยบายของกรมสรรพากร ที่เป็นหน่วยงานจัดเก็บภาษี ในประเด็นการกำหนดแนวทางสำหรับการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอน แลกหุ้น และการปรับใช้แนวปฏิบัติทางการบัญชี ในการกำหนดแนวทางเช่นว่านั้นเพื่อประโยชน์ของผู้เสียภาษีและกรมสรรพากรในการวินิจฉัยผลทางภาษีและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในอนาคต

ทั้งนี้ การสัมภาษณ์เป็นไปในลักษณะคำถามเปิดเพื่อให้ได้มาซึ่งความคิดเห็นเชิงลึก โดยกำหนดประเด็นในการสัมภาษณ์ตามแนวทางที่ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้า ดังต่อไปนี้

#### ตารางที่ 3.2

#### การเชื่อมโยงประเด็นปัญหา วัตถุประสงค์ และวิธีการศึกษาวิจัย

ประเด็นปัญหา	วัตถุประสงค์	วิธีการศึกษาวิจัย
1. เหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	ศึกษาเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น	ใช้คำถามเปิดเพื่อให้ได้ความคิดเห็นเชิงลึกและเหตุผลประกอบจากเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ในประเด็นต่อไปนี้ 1.1 ที่มาของบทบัญญัติ 1.2 เหตุผลในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น
2. ข้อพิจารณาเรื่องหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในเชิงกฎหมายและเชิงนโยบายของกรมสรรพากร	ศึกษาว่าการให้สิทธิยกเว้นภาษีในกรณีการปรับโครงสร้างธุรกิจนั้นได้คำนึงถึงหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียมากน้อยแค่ไหน	ใช้คำถามเปิดเพื่อให้ได้ความคิดเห็นเชิงลึกและเหตุผลประกอบจากเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ในประเด็นแนวคิดเรื่องความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น

## ตารางที่ 3.2

## การเชื่อมโยงประเด็นปัญหา วัตถุประสงค์ และวิธีการศึกษาวิจัย (ต่อ)

ประเด็นปัญหา	วัตถุประสงค์	วิธีการศึกษาวิจัย
3. ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ	ศึกษาถึงสถานการณ์ในปัจจุบันของการปฏิบัติตามเงื่อนไขเรื่องการโอน แลกหุ้น และประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว	ใช้คำถามเปิดเพื่อให้ได้ความเห็นเชิงลึกและเหตุผลประกอบจากเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ในประเด็นต่อไปนี้ 1.1 ประเภทของหุ้นที่นำมาโอน แลกกันควรเป็นอย่างไร 1.2 สัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอน แลกกันควรเป็นเท่าไร 1.3 การถือหุ้นที่ได้มาจากการโอน แลกกันนั้นควรมีระยะเวลาานานเท่าใด (สามารถนำออกขายได้หรือไม่ เพียงใด)
4. การนำหลักการทางบัญชีที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้	ศึกษาว่าแนวทางที่ผู้วิจัยนำเสนอตามกรอบแนวคิดการวิจัยสามารถนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติได้หรือไม่ ในมุมมองเชิงกฎหมายและเชิงนโยบายของกรมสรรพากร	ใช้คำถามเปิดเพื่อให้ได้ความเห็นเชิงลึกและเหตุผลประกอบจากเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ในการพิจารณาความเป็นได้และข้อจำกัดในการปรับใช้แนวทางที่ผู้วิจัยนำเสนอตามกรอบแนวคิดการวิจัย เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอน แลกหุ้น ตามประเด็นปัญหาในข้อ 4 ข้างต้น

## 3.3 ขั้นตอนและระยะเวลาในการวิจัย

ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรฯ โดยส่งหมายนัดและกรอบคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์ให้แก่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรฯ ล่วงหน้าก่อนทำการสัมภาษณ์ และทำการสัมภาษณ์ที่สำนักกฎหมาย กรมสรรพากร โดยนำเสนอและขอความเห็นและคำแนะนำในการปรับใช้แนวทางตามกรอบแนวคิดในการวิจัย โดยใช้ระยะเวลาในการสัมภาษณ์ประมาณ 1 ชั่วโมง และได้ดำเนินการประมวลผลจนได้ข้อสรุปแล้วเสร็จภายในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2559

## บทที่ 4 ผลการวิจัยและอภิปรายผล

### 4.1 การสัมภาษณ์หน่วยงานจัดเก็บภาษี

ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์ คุณสาโรช ทองประคำ นิติกรเชี่ยวชาญ สำนักกฎหมาย กรมสรรพากร ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 16) ในประเด็นเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น และเป็นตัวแทนกรมสรรพากรในคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานการบัญชี วาระปี 2557 – 2560 ของสภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์ โดยอาศัยกรอบคำถามและกรอบแนวคิดการวิจัยในบทที่ 3 เป็นหลักอ้างอิงในการสัมภาษณ์ และดำเนินการสัมภาษณ์ในวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559 ณ สำนักกฎหมาย กรมสรรพากร การสัมภาษณ์ใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นประมาณ 1 ชั่วโมง โดยสามารถสรุปเนื้อหาของ การสัมภาษณ์ได้ดังนี้

#### 4.1.1 เหตุผลเบื้องหลังของการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น

##### 4.1.1.1 ที่มาของบทบัญญัติ

การให้สิทธิยกเว้นภาษีแก่ผู้ถือหุ้นในการปรับโครงสร้างธุรกิจเริ่มขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยในปีพ.ศ. 2541 เมื่อครั้งที่มีการออกพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 341) มาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) โดยให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นสำหรับผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการควบรวมกิจการ หรือการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้เจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ถือหุ้นเดิมได้เข้าไปถือหุ้นในบริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้นในกรณีการควบรวมกิจการ หรือในบริษัทผู้รับโอนกิจการในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด โดยพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นบริษัทและกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดา

ทั้งนี้ ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่าผู้ถือหุ้นสามารถได้รับผลประโยชน์จากการลงทุนในหุ้นของบริษัทในสามรูปแบบซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินที่ต้องนำมาเสียภาษี ได้แก่ ในรูปของกำไรจากการขายหุ้น (capital gains) ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร ในรูปของเงินคืนทุนเมื่อเลิกกิจการ (liquidation proceeds) เฉพาะส่วนที่เกินกว่าเงินทุน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) และในรูปของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการควบเข้ากันหรือรับช่วงกันของกิจการ ตามมาตรา 40(4)(ฉ) ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นจะได้รับเงินได้ในกรณีที่หนึ่งและกรณีที่สอง (กำไรจากการขายหุ้น และเงินคืนทุนส่วนที่เกินกว่าเงินทุน) ในรูปของเงินสด ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่ง

เอกชนตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอในบทที่ 2 ว่าอยู่ในรูปแบบของเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที (disposable income) อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ที่สาม (ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการควบเข้ากันหรือรับช่วงกิจการ) นั้น หากผู้ถือหุ้นมีได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบของเงินสดหรือเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที แต่ผู้ถือหุ้นได้เข้าถือครองหุ้นของบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทผู้รับโอนกิจการเพื่อดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมก่อนการปรับโครงสร้างธุรกิจ พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 341) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) ในปีพ.ศ. 2541 ได้วางหลักให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับผลประโยชน์เช่นว่านั้น โดยยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับกำไรที่เกิดขึ้นจากการโอนแลกหุ้น ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งในการควบรวมกิจการหรือโอนกิจการทั้งหมด ในความเห็นของผู้ถูกสัมภาษณ์นั้น เห็นว่า กรณีดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีที่เกิดรายการทางธุรกรรมขึ้นแต่ไม่นำมารับรู้ผลในทางภาษี (recognise but not realise) จนกว่าที่ผู้ถือหุ้นจะได้มีการโอนขายหุ้นในบริษัทใหม่ที่ตั้งขึ้นหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการนั้นในอนาคต โดยพิจารณากำไรที่เกิดขึ้นจากการโอนขายหุ้นในอนาคตดังกล่าวจากต้นทุนเดิมของผู้ถือหุ้นในหุ้นของบริษัทที่ถูกควบหรือบริษัทผู้โอนกิจการ ก่อนมีการโอนแลกหุ้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อสังเกตของ Vanistendael (1998) ในประเด็นของหลักการขจัดผลทางภาษี (tax neutralisation) โดยให้สิทธิแก่ผู้เสียภาษีในการไม่รับรู้ผลทางภาษีสำหรับธุรกรรมการปรับโครงสร้างธุรกิจ

#### ตารางที่ 4.1

รูปแบบของเงินได้พึงประเมินที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการปรับโครงสร้างธุรกิจ  
(ตัวอย่างของผู้ถูกสัมภาษณ์ได้พิจารณาถึงกรณีเงินคืนทุนจากการลดทุน)

1. กำไรจากการขายหุ้น (capital gains) ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร	ผู้ถือหุ้นได้รับเงินได้ดังกล่าวในรูปแบบของเงินสด (cash) หรือเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที (disposable income) จึงเป็นกรณีที่ไม่มีการดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิม และต้องเสียภาษีเงินได้
2. เงินคืนทุนเมื่อเลิกกิจการ (liquidation proceeds) เฉพาะส่วนที่เกินกว่าเงินทุน ตามมาตรา 40(4)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร	ผู้ถือหุ้นได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวผ่านการถือหุ้นในบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ในกรณีควบรวมกิจการ หรือในบริษัทผู้รับโอนกิจการในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ในกรณีดังกล่าว ถือได้ว่าเกิดธุรกรรมขึ้นแต่ไม่ต้องนำมารับรู้ทางภาษีจนกว่าจะได้มีการโอนขายหุ้นในภายหลัง
3. ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการควบเข้ากันหรือรับช่วงกัน ตามมาตรา 40(4)(ง) แห่งประมวลรัษฎากร	ผู้ถือหุ้นได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวผ่านการถือหุ้นในบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ในกรณีควบรวมกิจการ หรือในบริษัทผู้รับโอนกิจการในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ในกรณีดังกล่าว ถือได้ว่าเกิดธุรกรรมขึ้นแต่ไม่ต้องนำมารับรู้ทางภาษีจนกว่าจะได้มีการโอนขายหุ้นในภายหลัง



#### 4.1.1.2 เหตุผลในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น

ผู้ถูกสัมภาษณ์ให้ความเห็นว่า ด้วยเหตุที่พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 341) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) ในปีพ.ศ. 2541 เขียนไว้กว้างและเปิดช่องให้เกิดการตีความกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ทั้งในฝั่งของผู้เสียภาษีและฝั่งของกรมสรรพากร ซึ่งเคยปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรมสรรพากรได้เคยออกข้อหารือให้แก่ผู้เสียภาษีโดยให้สิทธิยกเว้นภาษีแก่ผู้ถือหุ้นในกรณีโอนกิจการทั้งหมด สำหรับเงินคืนทุนจากการเลิกกิจการในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมิได้เข้าไปถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ (ดังภาพที่ 2.2 ในบทที่ 2) จึงเป็นเหตุให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่ผู้เสียภาษีบางรายเลี่ยงการเสียภาษีเงินได้จากการขายเงินปันผล โดยดำเนินการโอนกิจการทั้งหมดและรับเงินคืนทุนภายหลังการเลิกกิจการซึ่งได้รับสิทธิยกเว้นภาษีในชั้นของผู้ถือหุ้น ด้วยเหตุนี้ ในปีพ.ศ. 2555 ทางกรมสรรพากรจึงได้ออกพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 542) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 291) โดยกำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ดังที่ผู้วิจัยได้นำเสนอในบทที่ 2

#### 4.1.2 ข้อพิจารณาเรื่องหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในเชิงกฎหมายและเชิงนโยบายของกรมสรรพากร

ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นตรงกับผู้วิจัยว่าการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นมีความสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย เพราะตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันว่าผู้ถือหุ้นต้องดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการ ผ่านการเข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ (Kreisberg, 2010) ตามความเห็นของผู้ถูกสัมภาษณ์นั้น ผู้เสียภาษีสามารถดำเนินการโอนแลกหุ้นได้ตามรูปแบบที่ผู้เสียภาษีเห็นสมควรในตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมของผู้เสียภาษีและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการปรับโครงสร้างธุรกิจ เพราะการกำหนดรูปแบบของการโอนแลกหุ้นเป็นเรื่องที่อยู่ นอกเหนือจากการวินิจฉัยของกรมสรรพากรในประเด็นความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในกิจการ ดังนั้น การโอนแลกหุ้นจึงอาจทำได้ระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการและผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ โดยโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ (existing shares) หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการได้เข้าซื้อหุ้นเพิ่มทุนในบริษัทผู้รับโอนกิจการโดยชำระราคาด้วยหุ้นในบริษัทผู้โอนกิจการที่ตนถืออยู่ก็ได้ (subscription of newly issued shares by existing shares) ซึ่งในแต่ละกรณีจะมีประเด็นและข้อจำกัดที่ผู้เสียภาษีต้องพิจารณาเพิ่มเติมต่างกัน เช่น ในกรณีของการเพิ่มทุนนั้น ผู้ถือหุ้นไม่สามารถเข้าซื้อหุ้นเพิ่มทุนได้ทันที แต่ต้องซื้อจากผู้ถือหุ้นเดิม หรือกรณีที่ผู้ถือหุ้นเดิมไม่เข้าซื้อหุ้นดังกล่าว ก็ต้องซื้อจากกรรมการของบริษัทผู้รับโอนกิจการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในกรณีของการโอนแลกหุ้นที่มีอยู่แล้วระหว่างผู้ถือหุ้น ก็อาจมีประเด็นในเรื่องของภาระภาษีจากเงินคืนทุนเมื่อบริษัทผู้โอนกิจการจดทะเบียนเลิก ในส่วนที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการได้รับมา

จากการโอนแลกหุ้นก่อนมีการโอนกิจการทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ การกำหนดรูปแบบของการโอนแลกหุ้น จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้เสียภาษี

#### 4.1.3 ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติและการนำหลักการบัญชีที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้

ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นด้วยที่ผู้วิจัยได้ทำการวิจัยเพื่อศึกษาแนวทางการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นให้มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อประโยชน์ของกรมสรรพากรและผู้เสียภาษี ในประเด็นของการกำหนดประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน และการถือครองหุ้น ภายหลังการโอนแลกหุ้นเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี ตามกรอบแนวคิดการวิจัยดังตารางที่ 3.1

ทั้งนี้ ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นสอดคล้องกับผู้วิจัยว่า การปรับใช้หลักการบัญชีที่รับรองทั่วไปเคยมีปรากฏอยู่ในกฎหมายภาษี และในมุมมองเชิงนโยบาย การปรับใช้หลักการบัญชีดังกล่าว ควรเป็นกรณีที่มีความชัดเจนและเป็นการง่ายต่อการปฏิบัติตามในฝั่งของผู้เสียภาษี และง่ายต่อการตรวจสอบและประเมินในฝั่งของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกสัมภาษณ์เห็นว่า การนำเอาหลักการบัญชีมาปรับใช้โดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นนามธรรม (เช่น de facto control) เพื่อใช้ในการวินิจฉัยผลทางภาษีอาจไม่เหมาะสมเมื่อพิจารณาถึงภาระในการพิสูจน์ของทั้งฝั่งผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ทั้งนี้ ในการพิสูจน์ว่าผู้เสียภาษีได้ทำตามเงื่อนไขในการได้รับสิทธิยกเว้นภาษี ตามความเห็นของผู้ถูกสัมภาษณ์นั้น ผู้เสียภาษีจะต้องมีหลักฐานในการพิสูจน์เพื่อเปิดเผยแก่กรมสรรพากรว่า ผู้เสียภาษีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข เช่น มติคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้นว่าด้วยเรื่องของการปรับโครงสร้างธุรกิจ โดยแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนและกระบวนการในการปรับโครงสร้างธุรกิจ รวมไปถึงการโอนแลกหุ้นเพื่อให้ได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้ในชั้นของผู้ถือหุ้น ซึ่งเรื่องเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นภาระการพิสูจน์ในเบื้องต้นของผู้เสียภาษีตามระบบการจัดเก็บภาษีแบบประเมินตนเอง ดังนั้น ในบริบทของการโอนแลกหุ้น เมื่อเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรเข้ามาตรวจสอบภาษี ผู้ถือหุ้นเดิมในบริษัทผู้รับโอนกิจการจะต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้เข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการเพื่อดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิม

## 4.2 อภิปรายผลการสัมภาษณ์และกรอบแนวคิดการวิจัย

ผู้วิจัยเห็นว่าผลการสัมภาษณ์หน่วยงานจัดเก็บภาษีมีความสอดคล้องกับผลการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนและผลการวิจัยเชิงเอกสาร ตามที่ผู้วิจัยได้ประมวลและสรุปผลในกรอบแนวคิดการวิจัยในบทที่ 3 โดยสามารถสรุปเป็นประเด็นได้ดังต่อไปนี้

### ตารางที่ 4.2

#### อภิปรายผลการสัมภาษณ์และกรอบแนวคิดการวิจัย

ประเด็น	กรอบแนวคิดการวิจัย	ผลการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานในฝั่งเอกชน	ผลการสัมภาษณ์หน่วยงานจัดเก็บภาษี
1. ประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน	<p>1.1 หุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัท โดยพิจารณาสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัทผู้โอนกิจการ</p> <p>1.2 ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมโดยมีหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงน้อยกว่านั้น ให้พิจารณาอำนาจควบคุมตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไป</p>	<p>ผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้โอนกิจการ อาจเข้าซื้อหุ้นเพิ่มทุนในบริษัท ผู้รับโอนกิจการโดยแลกกับหุ้นประเภทเดียวกันที่ถืออยู่ในบริษัท ผู้โอนกิจการ โดยควรมีการโอนแลกหุ้นที่ถืออยู่ดังกล่าวในสัดส่วนร้อยละ 100 เพื่อไม่ให้เกิดกรณีการคืนเงินทุนไปยังผู้ถือหุ้นในรูปแบบของเงินได้ที่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันที อย่างไรก็ตาม หากสัดส่วนไม่ถึงร้อยละ 100 ผู้ถือหุ้นควรจะต้องเสียภาษีจากกำไรจากเงินคืนทุนเมื่อบริษัทผู้โอนกิจการเลิกกิจการ สำหรับหุ้นที่ถืออยู่ในสัดส่วนที่มีได้นำไปโอนแลกนั้น</p> <p>ทั้งนี้ ข้อเสนอพื้นฐานเรื่องการควบคุม (presumption of control) ตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน สามารถนำมาปรับใช้ในการกำหนดสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกันได้ เพราะเป็นข้อพิจารณา</p>	<p>ผู้เสียภาษีสามารถดำเนินการโอนแลกหุ้นได้ตามรูปแบบที่ผู้เสียภาษีเห็นสมควรตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมของผู้เสียภาษีและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการปรับโครงสร้างธุรกิจ เพราะการกำหนดรูปแบบของการโอนแลกหุ้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากการวินิจฉัยของกรมสรรพากรในการวินิจฉัยความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในกิจการ</p> <p>อนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นมีความสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย เพราะตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกันว่าผู้ถือหุ้นต้องดำรงส่วนได้เสียที่มีอยู่เดิมในบริษัทผู้โอนกิจการ ผ่านการเข้าถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการ (Kreisberg, 2010) ดังนั้น การให้สิทธิไม่รับรู้ผลทางภาษีแก่ผู้ถือหุ้นในกรณีการโอนกิจการทั้งหมดจึงกระทบต่อธุรกรรมการโอนแลกหุ้นเท่านั้น</p>

## ตารางที่ 4.2

## อภิปรายผลการสัมภาษณ์และกรอบแนวคิดการวิจัย (ต่อ)

ประเด็น	กรอบแนวคิดการวิจัย	ผลการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานใน ฝั่งเอกชน	ผลการสัมภาษณ์หน่วยงานจัดเก็บ ภาษี
		ส่วนได้เสียที่มีอำนาจควบคุมใน กิจการ	และไม่รวมถึงกำไรที่ได้จากเงินคืน ทุนเมื่อเลิกกิจการสำหรับหุ้นที่ มิได้นำไปโอนแลกกัน  ทั้งนี้ การปรับใช้หลักการบัญชีที่ รับรองทั่วไปเคยมีปรากฏอยู่ใน กฎหมายภาษี และในมุมมองเชิง นโยบาย การปรับใช้หลักการ บัญชีดังกล่าวควรเป็นกรณีที่มี ความชัดเจนและเป็นการง่ายต่อ การปฏิบัติตามในฝั่งของผู้เสีย ภาษี และง่ายต่อการตรวจสอบ และประเมินในฝั่งของเจ้าหน้าที่ กรมสรรพากร
2. ระยะเวลา การถือครอง หุ้นในบริษัท ผู้รับโอน กิจการ	ถือหุ้นต่อเนื่องเป็น ระยะเวลา 12 เดือนนับ แต่รอบระยะเวลาบัญชีที่ มีการโอนแลกหุ้น	การใช้เกณฑ์ดำเนินงานต่อเนื่อง ในการกำหนดระยะเวลาการถือ ครองหุ้นที่นำมาโอนแลกกันนั้น มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของการส่งเสริมให้มีการปรับ โครงสร้างธุรกิจ และเป็นการง่าย ต่อผู้เสียภาษีในการปฏิบัติตาม	การปรับใช้หลักการบัญชีที่รับรอง ทั่วไปเคยมีปรากฏอยู่ในกฎหมาย ภาษี และในมุมมองเชิงนโยบาย การปรับใช้หลักการบัญชีดังกล่าว ควรเป็นกรณีที่มีความชัดเจนและ เป็นการง่ายต่อการปฏิบัติตามใน ฝั่งของผู้เสียภาษี และง่ายต่อการ ตรวจสอบและประเมินในฝั่งของ เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร

ทั้งนี้ ในแง่ของข้อพิจารณาในการปฏิบัติตามเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ในประเด็นของประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกันนั้น การพิจารณาตามกรอบแนวคิดการวิจัยข้างต้นมีข้อดีในแง่ที่ทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการได้รับสิทธิยกเว้นภาษี เช่น กรณีที่มีผู้ถือหุ้นบางรายในบริษัทผู้รับโอนกิจการที่ได้ประสงค์จะเข้าไปถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการต่อไป ดังกรณีที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นส่วนน้อย และมูลค่าของกิจการที่โอน ณ ขณะนั้นต่ำกว่าราคาทุน

(NBV < cost) ในกรณีการโอนกิจการทั้งหมดเพื่อฟื้นฟูสภาพของการดำเนินงานของกิจการ ซึ่งจะ  
ทำให้ผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่มีเงินได้ทางภาษีสำหรับเงินคืนทุน

นอกจากนี้ ในประเด็นของระยะเวลาการถือครองหุ้นนั้น การกำหนดระยะเวลาตาม  
เกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง (12 เดือน) ตามกรอบแนวคิดการวิจัยข้างต้น มีข้อดีในแง่ที่ป้องกันการ  
หลีกเลี่ยงภาษีเช่น กรณีโอนขายหุ้นที่ได้รับมาจากการโอนแลกหุ้นในภายหลังให้แก่บุคคลที่มีความ  
เกี่ยวข้องกับบริษัทผู้รับโอนกิจการ เป็นต้น โดยเป็นการง่ายต่อเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในการ  
ตรวจสอบและยังช่วยให้ผู้เสียภาษีดำเนินการปรับโครงสร้างกิจการโดยปราศจากมูลเหตุจูงใจทาง  
ภาษีเป็นหลักอีกด้วย

อนึ่ง ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า การโอนแลกหุ้นอาจทำให้เกิดภาวะภาษีสำหรับเงินคืนทุนแก่ผู้  
ถือหุ้นของบริษัทผู้รับโอนกิจการ (ในกรณีโอนแลกหุ้นระหว่างผู้ถือหุ้น) หรือแก่บริษัทผู้รับโอนกิจการ  
(ในกรณีการเพิ่มทุน) อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าผู้เสียภาษีสามารถปลดเปลื้องภาระภาษีดังกล่าวได้  
โดยกำหนดมูลค่าของธุรกรรมการโอนกิจการทั้งหมดให้มีสัดส่วนเท่ากับมูลค่าของหุ้นที่ได้รับโอน (ตาม  
ราคา par, NBV, FV ขึ้นอยู่กับการวางแผนภาษีภายใต้กรอบของกฎหมายภาษีประกอบกับข้อเท็จจริง  
และพฤติการณ์แวดล้อมของผู้เสียภาษีเป็นรายกรณี) เพื่อมิให้เกิดส่วนต่างซึ่งเป็นเงินได้จากเงินคืนทุน  
ในภายหลัง ดังภาพที่ 2.8.2 และภาพที่ 2.8.3 อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวเป็นกรณีการกำหนด  
รูปแบบของการโอนแลกหุ้น ซึ่งผู้ถือหุ้นสามารถกระทำได้โดยอิสระจากเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น  
ตามประมวลรัษฎากร และอยู่นอกเหนือขอบเขตของงานวิจัยชิ้นนี้

## บทที่ 5

### สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การวิจัยเพื่อศึกษาการปรับใช้แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกันกับการให้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้ถือหุ้นในกรณีการโอนกิจการทั้งหมด ภายใต้ประมวลรัษฎากร เป็นการวิจัยเชิงเอกสารประกอบการสัมภาษณ์ โดยผู้วิจัยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดแนวทางการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นตามพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 126) ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปีพ.ศ. 2555 ในประเด็นของประเภทและสัดส่วนของหุ้นที่นำมาโอนแลกกัน และระยะเวลาในการถือครองหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการโดยผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทผู้โอนกิจการ ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้นำหลักการทางบัญชีที่เกี่ยวข้องจากแนวปฏิบัติทางการบัญชีฯ และมาตรฐานการบัญชีและมาตรฐานการรายงานทางการเงินที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นเรื่องการควบคุม (control) และเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง (going concern) มาปรับใช้ในการกำหนดกรอบแนวคิดในการวิจัยในการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น ด้วยเหตุผลในการกำหนดเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจของธุรกรรมที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับหลักความต่อเนื่องของส่วนได้เสียในทางภาษี (continuity of interest) และเหตุผลในเชิงนโยบายที่จะทำให้ผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรสามารถพิจารณาผลทางภาษีได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่มีความแน่นอนและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้สิทธิยกเว้นภาษีเพื่อส่งเสริมให้มีการปรับโครงสร้างธุรกิจ ตามหลักการขจัดผลทางภาษี (tax neutralisation) และเพื่อลดแรงจูงใจของผู้เสียภาษีในการเข้าทำธุรกรรมที่มีมูลเหตุจูงใจในการหลีกเลี่ยงภาษี (anti-tax avoidance) โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในการปรับใช้หลักการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีเป็นรายกรณี ซึ่งก่อให้เกิดต้นทุนและความไม่แน่นอนในผลทางภาษี

#### 5.1 สรุปผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยเอกสารเพื่อประมวลผลจากเนื้อหาและประเด็นที่ค้นพบในการทบทวนวรรณกรรมในประเด็นของการให้สิทธิยกเว้นภาษีในกรณีการปรับโครงสร้างธุรกิจและหลักการบัญชีที่มีความเกี่ยวข้องในการกำหนดเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจ และได้ดำเนินการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนเพื่อให้ได้รับความเห็นและมุมมองในการกำหนดกรอบแนวคิดการวิจัยของผู้วิจัยจากการวิจัยเอกสาร ทั้งนี้ ผลของการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนมีความสอดคล้องและสนับสนุนแนวคิดที่ผู้วิจัยค้นพบในการทบทวนวรรณกรรม ในประเด็นของหลัก

ความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย และการนำหลักการบัญชีมาปรับใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นโดยผู้เสียภาษี โดยผู้วิจัยได้ประมวลผลและสรุปเป็นกรอบแนวคิดการวิจัย ดังปรากฏในตารางที่ 3.1 ในหัวข้อที่ 3.1.3

ในการพิจารณาความเป็นไปได้ของการปรับใช้แนวทางการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นตามกรอบแนวคิดการวิจัยนั้น ผู้วิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นในปีพ.ศ. 2555 ทั้งนี้ ผลการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรมีความสอดคล้องและสนับสนุนเนื้อหาของผลการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านภาษีในฝั่งเอกชนและงานทบทวนวรรณกรรมของผู้วิจัย ในประเด็นเรื่องความต่อเนื่องของส่วนได้เสีย การควบคุม และเกณฑ์การดำเนินงานต่อเนื่อง ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากรอบแนวคิดการวิจัยของผู้วิจัยสามารถนำไปปรับใช้ได้กับทางปฏิบัติเพื่อเป็นแนวทางเลือกในการเสนอแนะให้กรมสรรพากรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการกำหนดผลทางภาษี โดยผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ดังปรากฏตามที่ผู้วิจัยได้สรุปในตารางที่ 4.2 ในหัวข้อที่ 4.2

## 5.2 ข้อจำกัดของงานวิจัย

การปรับใช้หลักการบัญชีในการพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการโอนแลกหุ้นตามกรอบแนวคิดการวิจัย มีข้อจำกัดหากเกิดกรณีที่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลักการบัญชีตามมาตรฐานการรายงานทางการเงินอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งแตกต่างไปจากการทบทวนวรรณกรรมของผู้วิจัย หรือกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการกำหนดหลักการจัดเก็บภาษีสำหรับการปรับโครงสร้างธุรกิจและนโยบายทางภาษีของกรมสรรพากรในอนาคต ซึ่งแตกต่างไปจากผลการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร

## 5.3 ข้อเสนอแนะสำหรับงานวิจัยต่อเนื่อง

เนื่องด้วยผู้เสียภาษีสามารถกำหนดรูปแบบของการโอนแลกหุ้นได้โดยอิสระ (เช่น โอนแลกหุ้นกันระหว่างผู้ถือหุ้น หรือโอนแลกกับหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทผู้รับโอนกิจการ) ซึ่งอาจมีผลทางภาษีที่แตกต่างกันตามข้อเท็จจริงของผู้เสียภาษีในแต่ละกรณี ข้อเสนอแนะสำหรับงานวิจัยต่อเนื่องจากงานวิจัยชิ้นนี้จึงเป็นการศึกษาวิจัยรูปแบบของการโอนแลกหุ้นโดยผู้เสียภาษี ในบริบทของต้นทุนทางภาษีของผู้เสียภาษีและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปรับโครงสร้างธุรกิจ ในกรณีที่ผู้ทำการวิจัยต่อเนื่องมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลการทำธุรกรรมในชั้นปฐมภูมิขององค์กรธุรกิจที่มีการปรับโครงสร้างธุรกิจใน

รูปแบบของการโอนกิจการทั้งหมด งานวิจัยต่อเนื่องดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เสียภาษีในการพิจารณารูปแบบของการโอนแลกหุ้นที่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ โดยปราศจากต้นทุนทางภาษีที่มากเกินไปสมควร





## รายการอ้างอิง

- กรมสรรพากร. (2528). คำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 1/2528. สืบค้นจาก <http://www.rd.go.th/publish/3480.0.html>.
- กรมสรรพากร. (2551). ข้อหาหรือกรมสรรพากรที่ กค 0702/5766 วันที่ 11 กันยายน 2551. สืบค้นจาก <http://www.rd.go.th/publish/39285.0.html>.
- กรมสรรพากร. (2555). ประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การควบคุมเข้ากัน หรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 3). สืบค้นจาก <http://www.rd.go.th/publish/46842.0.html>.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. (2552). มาตรการต่อต้านการหลบหลีกภาษีอากรที่ยอมรับไม่ได้หรือไม่บริสุทธิ์. สำนักงานศาลยุติธรรม. สืบค้นจาก [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th).
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (2557). การพิจารณาคูณสมบัติของ S และการรับหุ้นเพิ่มทุนเป็น หลักทรัพย์จดทะเบียนเพิ่มเติม เริ่มทำการซื้อขาย 26 ก.ย. 2557. สืบค้นจาก <http://www.set.or.th/set/newsdetails.do?newsId=14116022018121&language=th&country=TH>.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (2558). แจ้งมติที่ประชุมคณะกรรมการบริษัท PRIN ครั้งที่ 3/2558. สืบค้นจาก <http://www.set.or.th/set/newsdetails.do?newsId=14357902526251&language=th&country=TH>.
- บริษัทนิวแพลนเน็ต โฮลดิ้ง จำกัด กับ กรมสรรพากร. คำพิพากษาศาลภาษีอากรกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 78/2555. ศาลภาษีอากรกลาง (2555).
- พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 542) พ.ศ. 2555. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 129 ตอนที่ 90 ก (19 กันยายน 2555).
- สภาวิชาชีพบัญชีแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์. (2552). แนวปฏิบัติทางการบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจภายใต้การควบคุมเดียวกัน. สืบค้นจาก [www.fap.or.th/images/column\\_1359010309/Under%20C\\_.pdf](http://www.fap.or.th/images/column_1359010309/Under%20C_.pdf).
- สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์. มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 1 (ปรับปรุง 2558) เรื่อง การนำเสนองบการเงิน. สืบค้นจาก [www.fap.or.th/images/column\\_1450924281/TAS%201%20revised%202558+.pdf](http://www.fap.or.th/images/column_1450924281/TAS%201%20revised%202558+.pdf).

- สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์. *กรอบแนวคิดสำหรับการรายงานทางการเงิน* (ปรับปรุง 2558). สืบค้นจาก [http://www.fap.or.th/images/column\\_1450924281/Framework.pdf](http://www.fap.or.th/images/column_1450924281/Framework.pdf).
- สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์. *มาตรฐานการรายงานทางการเงิน ฉบับที่ 10* (ปรับปรุง 2558) เรื่อง *งบการเงินรวม*. สืบค้นจาก [http://www.fap.or.th/images/column\\_1450924281/TFRS%2010.pdf](http://www.fap.or.th/images/column_1450924281/TFRS%2010.pdf).
- ศาสตราจารย์ ดร. วิบูลย์ (2549). *การระงับข้อพิพาทในคดีภาษีอากร: ศึกษากรณีปัญหาตามประมวลรัษฎากร*. สำนักงานศาลยุติธรรม. สืบค้นจาก [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th).
- Alley C. & Bentley D. (2005). A remodeling of Adam Smith's tax design principles. *ePublications@bond, Bond University*. Retrieved from: [http://epublications.bond.edu.au/law\\_pubs/45](http://epublications.bond.edu.au/law_pubs/45).
- Alvarrenga, C. A. (2013). Preventing Tax Avoidance: Is there convergence in the way countries counter tax avoidance?. *Bulletin of International Taxation*.
- Daidj, N. (2015). *Developing Strategic Business Models and Competitive Advantage in the Digital Sector*. IGI Global.
- Deloitte. (2008). *Business combinations and changes in ownership interests – A guide to the revised IFRS3 and IAS 27*. Retrieved from <http://www.iasplus.com/en/publications/global/guides/pub2690>.
- EUR-Lex. (2009). EU Council Directive 2009/133/EC. *Official Journal of the European Union* L 310/34. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0133>.
- Grant Thornton. (2015). Common control business combinations. *IFRS Viewpoint Issue 4*. Retrieved from [https://www.grantthornton.ca/resources/insights/adviser\\_alerts/Advisor%20alert\\_IFRS%20Viewpoint\\_Common%20control%20bus%20comb\\_ENG.pdf](https://www.grantthornton.ca/resources/insights/adviser_alerts/Advisor%20alert_IFRS%20Viewpoint_Common%20control%20bus%20comb_ENG.pdf).
- Internal Revenue Service. (2012). Final Regulations T.D. 9565. *Internal Revenue Bulletin*. Retrieved from [https://www.irs.gov/irb/2012-08\\_IRB/ar06.html](https://www.irs.gov/irb/2012-08_IRB/ar06.html).

- International Accounting Standards Board. (2008). *International Accounting Standards 27: Consolidated and Separate Financial Statements*. Retrieved from [http://ec.europa.eu/internal\\_market/accounting/docs/consolidated/ias27\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/consolidated/ias27_en.pdf).
- Kengelbatch J., Keienburg G., Gjerstad K., Nielsen J., Walker D., & Walker S. (2015). Should Companies Buy Growth?. *The 2015 M&A Report, bcg.perspectives*.
- Kreisberg, A. (2010). The Effect of Transfer Restrictions on Continuity of Interest. *Tax Notes*.
- Patton, B. L. & Monetto, J. (2001). Foreign Acquisition of a U.S. Target Group and Subsequent Restructuring. *Bulletin of International Taxation*.
- PwC. (2014). *Business combinations and noncontrolling interests – Application of the U.S. GAAP and IFRS Standards*. Retrieved from <http://www.pwc.com/us/en/cfodirect/publications/accounting-guides/global-guide-to-accounting-for-business-combinations-and-noncontrolling-interests.html>.
- Shores, D. F. (2010). Continuity of Business Enterprise: A concept whose time has passed. *The Tax Lawyer* Vol. 63 No. 2, 471-498.
- Swartz, L. Z. (2015). *Global Tax-Free deals: Mergers, Acquisitions and Spins at Home and Abroad*. Cadwalader Wickersham & Taft LLP.
- Turnier, W. J. (1976). Continuity of Interest – Its Application to Shareholders of the Acquiring Corporation. *California Law Review* Vol. 64 Issue 4.
- Vanistendael, F. (1998). Taxation of Corporate Reorganizations. *Tax Law Design and Drafting* Volume 2. International Monetary Fund.

## ประวัติการศึกษา

ชื่อ	นายพงศภัค ประจักษ์เฟื่องฟู
วันเดือนปีเกิด	18 เมษายน 2533
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2555 : นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

