

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

ตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน (Hybrid Financial Instruments) เป็นตราสารทางการเงินชนิดหนึ่งที่อาจอยู่ในรูปของตราสารหนี้ที่มีเงื่อนไขที่แสดงถึงความเป็นทุน หรือเป็นตราสารทุนที่มีเงื่อนไขที่แสดงถึงความเป็นหนี้รวมอยู่ในตราสารเดียวกัน เช่น ตราสารหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา ใถ่ถอนหรือมีกำหนดใถ่ถอนเมื่อบริษัทเลิกกิจการ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการลงทุนในตราสารทุน หรือหุ้นบุริมสิทธิบางชนิดที่กำหนดจ่ายปันผลเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนแม้บริษัทไม่มีกำไร ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการจ่ายดอกเบี้ย

ตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนพบว่าเริ่มมีการใช้ตั้งแต่ช่วงต้นศตวรรษที่ 16 และมีการเพิ่มความสลับซับซ้อนของเงื่อนไขของตราสารมากขึ้นและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อสนองความต้องการของผู้ระดมทุนและนักลงทุนที่ต้องการใช้ประโยชน์จากลักษณะของตราสารทางการเงินที่ไม่ปรากฏอยู่ในตราสารหนี้หรือตราสารทุนเพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ยังมีการใช้ตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเพื่อประโยชน์ในทางภาษีอากร ทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งจะเป็นประเด็นในการศึกษาว่าผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารดังกล่าวจะมีวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้อย่างไร

การจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารทางการเงินตามประมวลรัษฎากร เป็นการจัดเก็บภาษีจากฐานเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารทางการเงินที่แยกประเภทกันชัดเจนระหว่างตราสารหนี้และตราสารทุน ซึ่งได้แก่ ดอกเบี้ย เงินปันผล และกำไรจากการขายตราสาร ตามที่กำหนดในมาตรา 40(4) แห่งประมวลรัษฎากร ผลตอบแทนจากตราสารหนี้ ถือเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยหรือผลต่างระหว่างราคาใถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตราสาร ตามมาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากร ส่วนผลตอบแทนจากตราสารทุน ถือเป็นเงินได้ประเภทเงินปันผล หรือเงินส่วนแบ่งของกำไร ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร และกำไรจากการขายตราสาร หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนตราสารหนี้และตราสารทุน เฉพาะส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน ถือเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ซ) แห่งประมวลรัษฎากร

การลงทุนในตราสารทางการเงินประเภทตราสารหนี้และตราสารทุนมีความคล้ายคลึงกัน เนื่องจากการลงทุนด้วยเงิน แต่มีความแตกต่างกันที่ การลงทุนในตราสารทุนเป็นการลงทุนในฐานะเจ้าของทุนหรือเจ้าของกิจการของผู้ออกตราสาร ผู้ลงทุนจะมีสิทธิลงคะแนนเสียงในการประชุมผู้ถือหุ้น ผู้ลงทุนในตราสารทุนจะได้รับผลตอบแทนในรูปของเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรจากการประกอบธุรกิจจนได้รับผลกำไร แต่มีความเสี่ยงในการลงทุนอันเนื่องมาจากผลประกอบการของผู้ออกตราสาร หากผู้ออกตราสารถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ออกตราสารเลิกกิจการและมีการชำระบัญชีและขายทอดตลาดทรัพย์สินของกิจการ ผู้ลงทุนอาจจะได้รับผลตอบแทนที่ไม่แน่นอน หรืออาจได้รับเงินทุนคืนไม่เต็มตามจำนวนเงินที่ลงทุนไปสำหรับเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่จ่ายจากตราสารทุนเป็นเงินที่กิจการเสียภาษีไปแล้วครั้งหนึ่งในรูปของกำไรสุทธิของบริษัท ดังนั้น เมื่อมีการจ่ายเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไร ผู้มีเงินได้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจึงมีสิทธิเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร หรือหากผู้มีเงินได้เป็นนิติบุคคล อาจได้รับการยกเว้นภาษีตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนจากเงินได้เดียวกัน

ส่วนการลงทุนในตราสารหนี้ ผู้ลงทุนจะมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ที่ให้ผู้ออกตราสารซึ่งเป็นลูกหนี้หรือผู้กู้ได้ใช้เงิน และจะได้รับผลตอบแทนจากการให้ใช้เงินหรือค่าของเงินในรูปของดอกเบี้ยหรือผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตราสาร ผู้ออกตราสารสามารถนำดอกเบี้ยที่จ่ายมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิของกิจการในการเสียภาษีเงินได้ได้ เนื่องจากการกั๊ยมเงินมาเพื่อใช้ในการดำเนินกิจการ

ดังนั้น ในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารทางการเงินตามประมวลรัษฎากรจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาให้ได้ว่าผลตอบแทนจากตราสารทางการเงินนั้นเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทใด เนื่องจากเงินได้พึงประเมินแต่ละประเภทจะมีวิธีการในการจัดเก็บและมีการะภาษีที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร และวิธีปฏิบัติในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารทางการเงินต่างๆ นั้น ยังไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาประเภทของตราสารทางการเงินและผลตอบแทนของตราสาร ซึ่งยังมีการพิจารณาที่แตกต่างกันอยู่ เช่น การพิจารณาจากลักษณะของตราสารตามรูปแบบทางกฎหมาย (Legal Form) การพิจารณาจากชื่อของตราสารที่ปรากฏ หรือการพิจารณาจากสาระหรือเนื้อหาในเชิงเศรษฐกิจของตราสาร (Economic Substances) เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นไปได้ที่การพิจารณาว่าตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเป็นตราสารทางการเงินชนิดใดและผลตอบแทน

ที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทใด จึงยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่นเดียวกัน

จากที่มาและแนวคิดที่แตกต่างกันของวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารหนี้และตราสารทุนดังกล่าว จึงมีผลในประการสำคัญต่อการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน โดยเฉพาะในการเครดิตภาษีของผู้มีเงินได้ และการหักรายจ่ายของผู้ออกตราสาร เนื่องจากเป็นตราสารที่มีใช้ตราสารหนี้หรือตราสารทุนที่มีเงื่อนไขปกติที่จะถือว่าเป็นตราสารหนี้หรือตราสารทุนอย่างใดอย่างหนึ่งและจัดเก็บภาษีเงินได้ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากรได้

นอกจากปัญหาในการพิจารณาประเภทเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนตามประมวลรัษฎากรแล้ว การจัดเก็บภาษีอากรระหว่างประเทศก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะคำนิยามของคำว่า “เงินปันผล” และ “ดอกเบี้ย” ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อนแต่ละฉบับ และการที่แต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจำแนกประเภทของผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนตามกฎหมายภาษีแตกต่างกัน เช่น รัฐถิ่นที่อยู่ของบริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนถือว่าเป็นผลตอบแทนที่จ่ายเป็นดอกเบี้ยซึ่งสามารถนำไปหักเป็นรายจ่ายของกิจการได้ แต่รัฐถิ่นที่อยู่ของผู้มีเงินได้ถือว่าเป็นผลตอบแทนนั้นเป็นเงินปันผล ผลตอบแทนนั้นอาจได้รับยกเว้นการเสียภาษีหรือได้รับเครดิตภาษี ในกรณีเช่นว่านี้เงินได้ดังกล่าวจะไม่ถูกเก็บภาษีในประเทศใดเลย (Double Non-taxation)

ในทางกลับกัน หากรัฐผู้จ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนถือว่าเป็นผลตอบแทนนั้นเป็นเงินปันผล แต่รัฐถิ่นที่อยู่ของผู้มีเงินได้ถือว่าเป็นดอกเบี้ย จะทำให้ผู้มีเงินได้ต้องเสียภาษีแทนที่จะได้รับการยกเว้นภาษีหรือได้รับเครดิตภาษี จึงทำให้ผลตอบแทนดังกล่าวต้องเสียภาษีให้แก่ทั้งสองรัฐ ทำให้เกิดการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนขึ้น (Double Taxation) ผลจากการถือปฏิบัติที่แตกต่างกัน ทั้งสองกรณีย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ทั้งผู้เสียภาษีและรัฐผู้จัดเก็บภาษี รวมทั้งอาจเป็นช่องทางในการวางแผนภาษีและเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศได้อีกด้วย

และด้วยในปัจจุบันพบว่ามีกรออกตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเพื่อใช้ระดมทุนของกิจการมากขึ้น ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยเฉพาะตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนบางประเภท เช่น หุ้นกู้แปลงสภาพ (Convertible Bond) หุ้นกู้ที่มีส่วนร่วมในกำไรของผู้ออกตราสาร (Profit-participating Bond) หุ้นกู้ที่ครบกำหนดได้ถอนเมื่อมีการเลิกบริษัท (Perpetual Bond) หุ้นกู้ด้อยสิทธิ (Subordinated Bond) และหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Share) จึงทำให้เกิดปัญหาในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารเหล่านี้มีจำนวนมากขึ้นและมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งศึกษาการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสาร กิ่งนี้กิ่งทุนในประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

1. เพื่อศึกษาวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารที่มีลักษณะ กิ่งนี้กิ่งทุนตามประมวลรัษฎากรและตามอนุสัญญาภาษีซ้อน
2. เพื่อศึกษาความหมายและแนวคิดของที่มาของเงินได้พึงประเมินประเภท ดอกเบี้ย และเงินปันผลจากตราสารทางการเงินประเภทตราสารหนี้และตราสารทุน
3. เพื่อศึกษาวิธีการในการพิจารณาลักษณะของตราสารหนี้และตราสารทุน และ ผลตอบแทนจากตราสารหนี้และตราสารทุนเพื่อที่จะนำไปกำหนดลักษณะความเป็นหนี้และทุน ของตราสารเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี
4. เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการเลี่ยงภาษีจากการใช้ตราสารกิ่งนี้กิ่งทุน ทั้งภายในประเทศและในระหว่างประเทศ และศึกษามาตรการป้องกันการเลี่ยงภาษีดังกล่าว

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผลตอบแทนของตราสาร หนี้และตราสารทุน และการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารกิ่งนี้กิ่งทุน แต่ไม่รวมถึงตราสาร อนุพันธ์ ทั้งตามประมวลรัษฎากร หนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร และคำพิพากษาของ ศาลที่เกี่ยวข้อง โดยจะศึกษาเงื่อนไขต่างๆ ของตราสาร เช่น บุริมสิทธิ ความด้อยสิทธิ สิทธิในการ แลกเปลี่ยน กำหนดระยะเวลาการไถ่ถอน รวมทั้งเงื่อนไขที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของผู้ออก ตราสารและผู้ถือตราสารที่กำหนดไว้ในตราสาร และวิเคราะห์ว่าเงื่อนไขเหล่านั้นมีลักษณะ ความเป็นทุน หรือความเป็นหนี้ในทางภาษีแตกต่างกันอย่างไร และศึกษาเปรียบเทียบ ความแตกต่างทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตราสารทางการเงิน วิธีปฏิบัติในทางภาษีอากร ตามประมวลรัษฎากรและกฎหมายภาษีอากรในต่างประเทศ ว่ามีหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการ จัดเก็บภาษีอากรจากตราสารกิ่งนี้กิ่งทุนอย่างไร รวมถึงหลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ในทาง ภาษี เช่น เงื่อนไขตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยในการพิจารณาคุณสมบัติของ ตราสารหนี้บางประเภทที่ถือเป็นเงินกองทุนของกิจการได้ หรือหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานการบัญชี เกี่ยวกับการแสดงรายการ การแยกประเภทหรือองค์ประกอบของตราสารทางการเงิน และการ บันทึบบัญชีของตราสารทางการเงิน และรวมถึงปัจจัยต่างๆ ที่บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ

(Rating Agency) กำหนดขึ้นเพื่อใช้พิจารณาแยกประเภทของตราสารหนี้และตราสารทุน เป็นต้น นอกจากนี้ จะศึกษาผลในทางภาษีอากรจากการจ่ายผลตอบแทนของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนระหว่างประเทศ รวมทั้งการพิจารณาคำนิยามของเงินได้ประเภทเงินปันผลและดอกเบี้ยที่กำหนดในอนุสัญญาภาษีซ้อน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการในการจัดเก็บภาษีอากรจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนที่เหมาะสมต่อไป

1.4 วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลรัษฎากร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร หนังสือตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาของศาล รวมทั้งศึกษาหลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ในทางภาษี เช่น มาตรฐานการบัญชี ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย แล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์กับปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาและแนวทางการปฏิบัติ โดยการเขียนและนำเสนอโดยการพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method)

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คาดว่าจะได้ทราบและเข้าใจถึงความหมายของตราสารทางการเงินประเภทต่างๆ ทั้งตราสารทุน ตราสารหนี้ และตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน รวมทั้งแนวคิดและวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารทางการเงินประเภทต่างๆ ตามประมวลรัษฎากร และตามอนุสัญญาภาษีซ้อน นอกจากนี้ ยังได้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดเก็บภาษีจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการจำแนกประเภทตราสาร และผลตอบแทนจากตราสารเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี จากการศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดเก็บภาษีของต่างประเทศ และหลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ในทางภาษี เพื่อที่จะทำให้สามารถกำหนดมาตรการที่สอดคล้องกับประมวลรัษฎากรที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้การจัดเก็บภาษีเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมกับทั้งผู้เสียภาษีและผู้จัดเก็บภาษีให้มากที่สุด และเพื่อเป็น

การป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีจากการใช้ตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน นอกจากนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้ทราบถึงประเภทของตราสารที่ชัดเจน ยังสามารถใช้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีในกรณีการตั้งทุนต่ำ หากมีการกำหนดขึ้นในอนาคตได้อีกด้วย