

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

การระดมทุนของกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการออกตราสารทุนหรือตราสารหนี้ จะมีความแตกต่างกันในการคำนวณภาษีและการเสียภาษี โดยเฉพาะในเรื่องการหักจ่ายของกิจการ ผู้ออกตราสารหนี้ และการเครดิตภาษีเงินปันผลหรือการได้รับยกเว้นภาษีของผู้ถือตราสารทุน ซึ่งถือเป็นความแตกต่างที่สำคัญของตราสารทั้งสองประเภท และการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสาร กิ่งนี้กิจการจะต้องพิจารณาลักษณะของตราสารให้ได้ว่ามีความเป็นหนี้และทุนอย่างไร เพื่อให้สามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมมากที่สุด

ลักษณะของความเป็นทุนของตราสารทางการเงิน ถือเป็นส่วนที่เป็นทุนของกิจการ (Equity Capital) เกิดขึ้นเมื่อกิจการต้องการระดมทุนเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ โดยการออกหุ้นจำหน่ายเมื่อเริ่มกิจการหรือหุ้นเพิ่มทุน แล้วแต่กรณี เงินที่ได้รับจากการจำหน่ายหุ้นจะนำมาเป็นทุนของบริษัท และบันทึกไว้ในส่วนของเจ้าของในบัญชีงบดุล ทุนดังกล่าวจะมีจำนวนคงที่ และคงไว้ตลอดจนกว่าจะมีการเลิกบริษัทและมีการชำระบัญชี เว้นแต่มีการเพิ่มทุนหรือลดทุนโดยมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นจะได้รับผลตอบแทนเป็นเงินปันผล ซึ่งอาจเป็นเงินสดหรือเป็นสินทรัพย์อื่นของบริษัท เช่น หุ้นปันผล โดยจะได้รับตามสัดส่วนการลงทุนเมื่อบริษัทประกอบการมีผลกำไรและมีการประกาศจ่ายเงินปันผล แต่แม้บริษัทจะมีกำไร บริษัทอาจไม่ประกาศจ่ายเงินปันผล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายการจ่ายเงินปันผลของบริษัท ผู้ถือหุ้นไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องบังคับให้บริษัทจ่ายเงินปันผลได้ และเมื่อบริษัทต้องเลิกกิจการหรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นจะเป็นบุคคลกลุ่มสุดท้ายที่จะได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินส่วนที่เหลือ และหากกิจการต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นจนหมด ผู้ถือหุ้นอาจจะไม่ได้รับส่วนแบ่งที่เหลือของกิจการ

ลักษณะของความเป็นหนี้ของโครงสร้างเงินทุนของบริษัท (Debt Capital) เกิดจากการระดมทุนโดยการออกหุ้นกู้จำหน่าย เงินที่ได้รับจากการจำหน่ายหุ้นกู้ซึ่งมีภาระต้องชำระคืนจะถือเป็นหนี้สินของบริษัท เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ บริษัทมีหน้าที่ต้องชำระคืนให้แก่ผู้ถือตราสารโดยไม่มีเงื่อนไข พร้อมทั้งดอกเบี้ยตลอดระยะเวลาที่กู้ยืม การระดมทุนโดยการก่อหนี้จึงถือได้ว่าเป็นการลงทุนเพียงชั่วคราวเท่านั้น

ผู้ลงทุนในตราสารหนี้จะได้รับผลตอบแทนเป็นดอกเบี้ย หรืออาจได้รับส่วนลดจากราคาหน้าตัวเมื่อซื้อตราสาร แล้วแต่กรณี การจ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ถือตราสารถือเป็นภาระของบริษัทที่ต้องจ่ายโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะประกอบกำไรหรือไม่ และเมื่อบริษัทต้องเลิกกิจการหรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นกู้ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าของหนี้ จะได้รับชำระหนี้และได้รับเงินคืนทุนก่อนผู้ถือหุ้นของบริษัท

จากความแตกต่างระหว่างความเป็นทุนและหนี้ดังกล่าว อาจแยกประเด็นเพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน ดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความหมายของคำว่า “ตราสารทุน” “เงินปันผล” และ “ตราสารหนี้” “ดอกเบี้ย” ว่ามีความหมายว่าอย่างไร เนื่องจากประมวลรัษฎากรมิได้ให้นิยามของคำเหล่านี้ไว้ และยังไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติในการพิจารณาถึงความเป็นหนี้และทุนของตราสาร และนอกจากการกำหนดคำนิยามที่ชัดเจนแล้ว ปัญหาว่าจะมีวิธีการอย่างไรในการพิจารณาว่าตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนควรจะถูกถือเป็นตราสารประเภทใด และผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนควรจะเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทใดตามประมวลรัษฎากร

ปัญหาประการต่อมาคือ ในกรณีที่ตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารหนี้ที่พิจารณาว่าเป็นตราสารทุน จะมีวิธีปฏิบัติต่อผลตอบแทนของตราสารเหล่านี้ในการให้เครดิตภาษีเงินปันผล และการยกเว้นภาษีเงินปันผลอย่างไร และในทางกลับกัน ตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารทุนที่พิจารณาว่าเป็นตราสารหนี้ ผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารประเภทนี้จะมีวิธีการหักจ่ายจ่ายในทางภาษีอย่างไร รวมทั้งขั้นตอนการจัดเก็บภาษีเงินได้ ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน จะมีหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บอย่างไร เนื่องจากประมวลรัษฎากรมีการกำหนดไว้เฉพาะการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากผลตอบแทนจากตราสารหนี้และตราสารทุนเท่านั้น ซึ่งมีอัตราภาษีและวิธีการจัดเก็บภาษีที่ต่างกัน

ปัญหาประการสุดท้าย ในกรณีที่มีการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนระหว่างประเทศ จะถือเป็นเงินได้ประเภทใดตามอนุสัญญาภาษีซ้อนในข้อบท “ดอกเบี้ย” และ “เงินปันผล” ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาคำนิยามที่กำหนดในอนุสัญญาภาษีซ้อนดังกล่าวด้วย

## 5.1 ความหมายของคำว่า “ตราสารทุน” และ “เงินปันผล”

เงินปันผลถือเป็นผลตอบแทนประเภทหนึ่งจากการเป็นผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นตราสารประเภทตราสารทุน ในการพิจารณาความหมายของคำว่าตราสารทุนและเงินปันผลจึงมีความเกี่ยวพันกัน และการที่ประมวลรัษฎากรกำหนดให้เงินปันผลถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แต่ไม่ได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้ จึงมีประเด็นที่ต้องศึกษาว่า “ตราสารทุน” และ “เงินปันผล” มีความหมายว่าอย่างไร

ประมวลรัษฎากรมาตรา 40(4)(ข) บัญญัติประเภทของเงินได้พึงประเมินซึ่งเป็นผลตอบแทนจากตราสารทุนไว้ว่า “เงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือ ประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กองทุนรวม หรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทย จัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรม เงินปันผล หรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว”

ด้วยเหตุที่ประมวลรัษฎากรมิได้ให้คำนิยามหรือความหมายของเงินปันผลไว้ โดยเฉพาะนั้น จึงอาจเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้มีการพิจารณาความหมายไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะทำให้มีปัญหาในการวินิจฉัยว่าเงินที่จ่ายจากตราสารทุนเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลหรือไม่แล้ว ยังทำให้ไม่สามารถพิจารณาได้ว่าผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทใด ซึ่งจะมีผลต่อภาระภาษีของผู้เสียภาษีและการจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรได้ ดังนั้น จากบทบัญญัติในมาตรา 40(4)(ข) ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเงินได้พึงประเมินในแต่ละกรณีดังนี้

### 1. เงินปันผล

กรมสรรพากรและศาลฎีกาต่างมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลตามมาตรา 40(4)(ข) ซึ่งเป็นการพิจารณาลักษณะของเงินปันผล ทั้งในแง่ของรูปแบบทางกฎหมายและลักษณะที่แท้จริงในเชิงเศรษฐกิจ แต่ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ว่าเงินปันผลมีความหมายว่าอย่างไร ตัวอย่างเช่น

หนังสือกรมสรรพากรที่ กค 0804/4858 ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2520 วินิจฉัยถึงลักษณะที่แท้จริงของเงินปันผล โดยไม่พิจารณาว่าเงินได้นั้นจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร โดยวินิจฉัยว่า “เงินปันผล” ที่เป็นเงินได้ที่บริษัทจำกัดได้รับตอบแทนเป็นประจำจากบริษัทเจ้าของหุ้น เนื่องจากการซื้อหุ้นสามัญดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าบริษัท เจ้าของหุ้นจะมีกำไรหรือไม่ก็ตาม เงินได้ดังกล่าว

ไม่เข้าลักษณะเป็นเงินปันผล บริษัทฯ จะต้องนำมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ และ  
ไม่ได้รับสิทธิลดหย่อนหรือยกเว้นตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร”

หนังสือกรมสรรพากรที่ กค 0706/20324 ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ.2547 วินิจฉัยโดย  
พิจารณาลักษณะของตราสารตามรูปแบบทางกฎหมาย (Legal Form) และสาระสำคัญของ  
ตราสารว่า “ผลตอบแทนที่ธนาคารฯ จ่ายให้ผู้ฝากเงินเพื่อการลงทุน ธนาคารฯ จะคำนวณจาก  
รายได้ที่เกิดจากการทำธุรกิจสินเชื่อและการลงทุนในทุกสิ้นเดือนโดยคำนวณเป็นอัตราร้อยละ  
ของค่าเฉลี่ยของเงินฝากตามประเภทของการลงทุน และหากเกิดการขาดทุนจากการที่ธนาคารฯ  
นำเงินฝากไปลงทุนผู้ฝากเงินจะต้องรับผิดชอบในผลขาดทุนนั้นด้วยนั้น แม้ผลตอบแทนดังกล่าว  
จะจ่ายให้แก่ผู้ฝากเงินต่อเมื่อมีกำไร แต่ไม่เข้าลักษณะเป็นเงินปันผล เนื่องจากมิได้เกิดจากการถือ  
หุ้นหรือเข้าเป็นหุ้นส่วน ซึ่งเงินได้ดังกล่าวเป็นผลตอบแทนที่ได้จากการฝากเงินเพื่อการลงทุน  
จึงเข้าลักษณะเป็นผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่ได้จากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด ซึ่งเป็นเงินได้  
พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากร”

ส่วนการพิจารณาของศาลจะพิจารณาตามรูปแบบทางกฎหมาย (Legal Form) เช่น  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2796 - 2801/2546 วินิจฉัยว่า “เนื่องจากประมวลรัษฎากร  
มิได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่า “เงินปันผล” ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นการพิจารณาว่าเงินได้  
พึงประเมินที่โจทก์ได้รับจากบริษัทฯ ดังกล่าวเป็นเงินปันผลหรือไม่จึงต้องพิเคราะห์จากบทบัญญัติ  
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเงินปันผลและเงินสำรองของบริษัท  
จำกัดไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 ส่วนที่ 3 ข้อ 5 ตั้งแต่มาตรา 1200 ถึงมาตรา 1205”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3450/2548 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1112/2549 วินิจฉัย  
ในทำนองเดียวกันว่า “เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏเห็นได้ชัดแจ้งว่าการที่บริษัทฯ จัดทะเบียนเลิกบริษัท  
และอยู่ในระหว่างการชำระบัญชี โดยผู้ชำระบัญชีขายทรัพย์สินและรวบรวมรายได้หลังจากหัก  
รายจ่ายบริษัทมีกำไรสุทธิหักผลขาดทุนสะสมยกมาจากรายได้ก่อนแล้วบริษัทมีกำไรสะสมสิ้นปี การที่  
บริษัทจ่ายเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่โจทก์ไม่ถือว่าเป็นเงินปันผล เพราะมิได้จ่ายตามหลักเกณฑ์ที่  
กำหนดไว้ตามมาตรา 1200 ถึง มาตรา 1205 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

จากการพิจารณาในคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้นที่กำหนดว่า ในการพิจารณาว่า  
เป็นเงินปันผลหรือไม่ จะต้องพิเคราะห์จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตาม  
มาตรา 1200 ถึงมาตรา 1205 ผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการพิจารณาความหมายของ  
คำว่าเงินปันผลที่ค่อนข้างแคบ เนื่องจากการจะถือเป็นเงินปันผลได้จะต้องเป็นการจ่ายตามเงื่อนไข  
ที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ จะต้องเป็นการจ่ายจากเงินกำไรของบริษัทเท่านั้น ถ้าหากบริษัท  
ขาดทุน จะไม่สามารถจ่ายเงินปันผลได้จนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุนเสียก่อน และการประกาศ

จ่ายเงินปันผลได้ก็ต่อเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และในจ่ายเงินปันผลทุกครั้ง บริษัทจะต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในสี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสี่สิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งหากฝ่าฝืนเงื่อนไขของการจ่ายเงินปันผลดังกล่าว เจ้าหน้าที่ทั้งหลายของบริษัทขอที่จะเรียกเอาเงินจำนวนซึ่งได้จ่ายไปคืนมายังบริษัทได้

## 2. เงินส่วนแบ่งของกำไร

เงินส่วนแบ่งของกำไรถือเป็นเงินที่ได้จากห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เนื่องจากห้างหุ้นส่วนจัดตั้งขึ้นด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น เงินส่วนแบ่งของกำไรของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลถือเป็นเงินได้ในลักษณะเดียวกับเงินปันผล แต่ไม่มีเงื่อนไขการจ่ายเงินอย่างเช่นเงินปันผล อย่างไรก็ตาม เงินส่วนแบ่งของกำไรจะต้องเป็นการจ่ายจากเงินกำไรของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และเป็นการจ่ายให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้น

## 3. ประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

สำหรับประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลจะต้องเป็นการจ่ายจากเงินกำไรของบริษัท และเป็นการจ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเช่นเดียวกับเงินปันผลและเงินส่วนแบ่งของกำไร แต่มิได้จ่ายตามเงื่อนไขในลักษณะของเงินได้ประเภทเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไร ทั้งนี้ ประโยชน์อื่นใดดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเงินได้พึงประเมินที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วด้วย เช่น

หนังสือกรมสรรพากรที่ กค 0706(กม.01)/978 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2548 วินิจฉัยว่า “กรณีการโอนกิจการรายบริษัท ฮ. โดยบริษัท ฮ. ได้รับโอนกิจการทั้งหมดมาจาก บริษัท อ. หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัท อ. ได้จ่ายเงินให้ผู้ถือหุ้นก่อนโอนกิจการทั้งหมด เงินได้ที่จ่ายจากส่วนของกำไรสะสมและเงินสำรองตามกฎหมาย เข้าลักษณะเป็นเงินส่วนแบ่งกำไรหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทตามมาตรา 40(4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัท อ. ในฐานะผู้จ่ายเงินได้มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 3 เตรส และมาตรา 50 แห่งประมวลรัษฎากร และหักภาษีจากเงินได้พึงประเมินที่จ่ายตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นมีหน้าที่ต้องนำเงินได้ดังกล่าวไปคำนวณเสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร โดยไม่อยู่ในข่ายได้รับยกเว้นภาษีเงินได้แต่อย่างใด”

ในกรณีนี้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการจ่ายเงินกำไรสะสมและเงินสำรองตามกฎหมายที่กันจากกำไรที่ได้เสียภาษีไว้แล้ว ให้แก่ผู้ถือหุ้นก่อนโอนกิจการไปยังบริษัทอื่น ซึ่งเป็นการจ่ายให้แก่บริษัทผู้ถือหุ้นในขณะที่ผู้จ่ายยังไม่จดทะเบียนเลิกกิจการ เงินได้ดังกล่าวจะเข้าลักษณะเป็นเงินส่วนแบ่งของกำไรหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร แต่ไม่เป็นเงินปันผล เพราะมิได้จ่ายตามเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1200 ถึงมาตรา 1205 แต่หากเป็นการจ่ายเงินกำไรสะสมและเงินสำรองภายหลังจากที่บริษัทผู้จ่ายเงินได้เลิกกิจการแล้ว เงินได้ดังกล่าวจะเข้าลักษณะเป็นผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน ตามมาตรา 40(4)(ค) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเป็นเงินได้ที่เป็นส่วนได้ส่วนทุน หรือ Capital Gains

จากการพิจารณาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสาระสำคัญประการหนึ่งจากการเป็นผู้มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) นอกจากจะต้องเป็นการจ่ายจากเงินกำไรแล้ว ผู้มีเงินได้จะต้องเป็นผู้ทรงตราสารทุนด้วย ดังนั้น การพิจารณาความหมายของคำว่า “ตราสารทุน” จึงมีความสำคัญต่อการพิจารณาเงินได้ประเภทเงินปันผลเช่นเดียวกัน เนื่องจากในปัจจุบันการพิจารณาประเภทของเงินได้พึงประเมิน จะพิจารณาตามรูปแบบของผลตอบแทนของตราสารที่ปรากฏ และพิจารณาเพียงว่าเงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เป็นการจ่ายจากเงินกำไรหลังจากเสียภาษีแล้วในอัตราเท่าใดเท่านั้น<sup>1</sup> กล่าวคือ เมื่อมีการจ่ายเงินได้เป็นประเภทใด จะถือปฏิบัติต่อเงินได้พึงประเมินนั้นตามชื่อที่ปรากฏ เช่น เมื่อบริษัทจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งบริษัทได้ระบุในหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายว่าได้จ่ายจากเงินกำไรหลังจากเสียภาษี ในอัตราเท่าใดแล้ว จะให้สิทธิเครดิตภาษีแก่ผู้มีเงินได้ตามมาตรา 47 ทวิ หรือยกเว้นภาษีให้ตามมาตรา 65 ทวิ (10) โดยไม่พิจารณาว่าเงินปันผลนั้นจ่ายจากตราสารที่มีลักษณะเช่นใด ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าหากพิจารณาตราสารนั้นอย่างถี่ถ้วนตามสาระที่แท้จริงแล้ว อาจมีลักษณะคล้ายตราสารหนี้มากกว่าตราสารทุน ซึ่งควรจะต้องปฏิบัติต่อตราสารนั้นในทางภาษีเช่นเดียวกับตราสารหนี้มากกว่าตราสารทุน

<sup>1</sup> คำแนะนำให้การออกหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่าย แนบท้ายประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 131) เรื่อง กำหนดแบบหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่าย ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2547

ดังนั้น การกำหนดความหมายของคำว่าตราสารทุนที่ชัดเจนจะทำให้พิจารณาได้ว่า ผลตอบแทนจากตราสารทุนนั้นเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) หรือไม่ อันจะทำให้จัดเก็บภาษีได้อย่างถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ปฏิบัติต่อตราสารหนี้และตราสารทุนแตกต่างกัน ซึ่งมีบางกรณีที่กรมสรรพากรวินิจฉัยประเภทของเงินได้พึงประเมินตามลักษณะของตราสารตามที่ปรากฏ ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการบันทึกธุรกรรมดังกล่าวเป็นทุนเพื่อประโยชน์ในการคำนวณเงินกองทุนชั้นที่ 1 ทางบัญชีก็ตาม ซึ่งกรมสรรพากรวินิจฉัยโดยให้ธนาคารผู้ออกตราสารสามารถนำผลตอบแทนที่จ่ายมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลของธนาคารได้

หนังสือกรมสรรพากรที่ กค 0811/13821 ลงวันที่ 22 กันยายน 2541 วินิจฉัยว่า “หุ้นบุริมสิทธิชนิดไม่สะสมเงินปันผลขาดควบคู่กับหุ้นกู้ที่ธนาคารจำหน่ายให้แก่นักลงทุนในต่างประเทศ และธนาคารแห่งประเทศไทยได้พิจารณาอนุมัติให้ธนาคารบันทึกธุรกรรมข้างต้นเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และตามระเบียบที่เกี่ยวข้องต่างๆ เมื่อธนาคารชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ทรงหุ้นกู้ ธนาคารสามารถนำดอกเบี้ยดังกล่าวมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลของธนาคารในประเทศไทยได้ตามเกณฑ์สิทธิตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร แม้ว่าธนาคารจะบันทึกธุรกรรมดังกล่าวเป็นทุนเพื่อประโยชน์ในการคำนวณเงินกองทุนชั้นที่ 1 ทางบัญชีก็ตาม”

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาลักษณะของตราสารทุนและเงินปันผลในสาระที่แท้จริงในเชิงเศรษฐกิจ (Economic Substance) จะพบว่าเงินปันผลเป็นผลตอบแทนที่ได้รับจากการลงทุนในทุนในบริษัท (Equity Capital) กล่าวคือ การเป็นผู้มีส่วนในทุนของบริษัทไม่ว่าจะอยู่ในรูปของหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วน ซึ่งจะมีความเป็นเจ้าของของผู้ออกตราสาร (Ownership) โดยที่ผู้ที่มีส่วนในทุนของบริษัทนั้นจะได้รับผลตอบแทนจากทุนที่ลงไปเมื่อตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการ และเมื่อบริษัทมีผลกำไร จึงนำมาปันส่วนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทุนตามสัดส่วนการลงทุน นอกจากนี้ ผู้มีส่วนในทุนของบริษัทยังต้องเข้ารับความเสี่ยงจากการประกอบการของบริษัทอื่นๆ อีกด้วย เช่น ความเสี่ยงที่บริษัทประกอบกิจการขาดทุนและจะไม่ได้ผลตอบแทนในส่วนแบ่งกำไรของบริษัท หรือความเสี่ยงในทุนที่ลงไปอาจไม่ได้รับคืนหากมีการเลิกบริษัทและขายทอดตลาดทรัพย์สินและชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปจนหมด

ดังนั้น จากการพิจารณาความเป็นทุนของบริษัทจากสาระสำคัญในเชิงเศรษฐกิจ ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดความหมายของคำว่าตราสารทุน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาประเภทของเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร โดยกำหนดเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่าตราสารทุนในมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ดังนี้

“ตราสารทุน” หมายความว่า หุ้น และหมายความรวมถึง เอกสารใดๆ ที่แสดงสิทธิของผู้ทรงตราสารในการจัดการบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสาร สิทธิในการได้รับเงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากการเป็นผู้ทรงตราสารของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสาร และสิทธิในการได้รับแบ่งคืนทรัพย์สินของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสารภายหลังการชำระบัญชีสำเร็จลง

## 5.2 ความหมายของคำว่า “ตราสารหนี้” และ “ดอกเบีย”

เช่นเดียวกับการพิจารณาความหมายของคำว่าตราสารทุนและเงินปันผล ประมวลรัษฎากรมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าตราสารหนี้และดอกเบียไว้แต่อย่างใด จึงทำให้ไม่สามารถพิจารณาผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารหนี้ที่ลงทุนได้อย่างถูกต้องว่าเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบียตามที่กำหนดในประมวลรัษฎากรหรือไม่

ในประมวลรัษฎากรมีการใช้คำที่มีลักษณะใกล้เคียงกับคำว่าตราสารหนี้ คือคำว่า “ตราสารแสดงสิทธิในหนี้” ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าคำว่า “ตราสารแสดงสิทธิในหนี้” มีความหมายกว้างแคบเพียงใด และหมายถึง “ตราสารหนี้” ซึ่งเป็นคำที่ใช้กันโดยทั่วไปหรือไม่

คำว่า “สิทธิในหนี้” หากพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะหมายถึง สิทธิของบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” ในการที่จะบังคับให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าสิทธินั้นเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาหรือตามกฎหมาย

ส่วนคำว่า “ตราสาร” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง หนังสือสำคัญซึ่งเป็นเอกสารแสดงสิทธิต่างๆ เช่น โฉนดที่ดิน ตั๋วเงิน

เมื่อนำมาพิจารณารวมกัน คำว่า “ตราสารแสดงสิทธิในหนี้” จึงหมายถึง เอกสารใดๆ ที่เป็นการแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เอกสารแสดงสิทธิในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการ ซึ่งเป็นการพิจารณาตามความหมายอย่างกว้าง ครอบคลุมถึงสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกอย่าง

แต่คำว่าตราสารแสดงสิทธิในหนี้ อาจจะตีความในความหมายอย่างแคบได้ โดยหมายถึง เอกสารแสดงสิทธิในหนี้ที่สามารถซื้อขายเปลี่ยนมือได้ เช่น พันธบัตร หุ้นกู้ ตั๋วเงิน เพราะเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายในประมวลรัษฎากร ตามหลักการตีความกฎหมายที่ว่า “ข้อความทั่วไปที่อยู่ท้ายคำอื่น ต้องหมายความว่า เป็นข้อความที่มีความหมายในทำนองเดียวกันกับเรื่องที่จะระบุไว้ก่อนนั้น เว้นแต่จะมีถ้อยคำให้เห็นเป็นอย่างอื่น (ejusdem generic: of the same kind of the nature)”<sup>2</sup> จะพบว่าในประมวลรัษฎากรมาตรา 40(4)(ก) คำว่า “ตราสารแสดงสิทธิในหนี้” นั้นปรากฏต่อท้ายคำว่า “ตั๋วเงิน” ซึ่งตามความหมายในประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 898 จะหมายถึง ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็ค ซึ่งเป็นตราสารที่มีลักษณะเป็นเอกสารแสดงสิทธิและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้

ดังนั้น คำว่าตราสารแสดงสิทธิในหนี้ จึงน่าจะหมายถึงตราสารที่มีลักษณะทำนองเดียวกับตราสารหนี้ในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เป็นเอกสารทำนองเดียวกับตั๋วเงิน แต่มีรายการไม่ครบเข้าลักษณะเป็นตั๋วเงิน บัตรเงินฝาก รวมทั้งหุ้นกู้ หรือพันธบัตร<sup>3</sup> และสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งไม่ควรหมายความรวมถึงสิทธิเรียกร้องในหนี้ตามสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการ

นอกจากนี้คำว่า ตราสารแสดงสิทธิในหนี้ ยังปรากฏอยู่ในประมวลรัษฎากร หมวดภาษีธุรกิจเฉพาะ มาตรา 91/5 ซึ่งกำหนดฐานภาษีธุรกิจเฉพาะสำหรับกิจการประเภทต่างๆ โดยในบริบทของมาตรานี้ ผู้ที่มีรายรับเนื่องจากการประกอบการประเภทกิจการธนาคารที่ได้รับจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ใดๆ โดยเฉพาะ ตามมาตรา 91/5 (ข) ซึ่งเป็นรายรับจากการแลกเปลี่ยนหรือซื้อขายตราสารแสดงสิทธิในหนี้ จึงยิ่งแสดงให้เห็นว่าตราสารแสดงสิทธิในหนี้ตามประมวลรัษฎากร น่าจะหมายถึงเฉพาะตราสารที่สามารถซื้อขายเปลี่ยนมือได้ที่กิจการธนาคารเป็นผู้ออก ซึ่งเป็นความหมายอย่างแคบ

<sup>2</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น.196, น.201-202, อ้างถึงใน สุเมธ ศิริคุณโชติ, ภาษีอากรสำหรับการทำธุรกรรมตราสารหนี้, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ไฮ-ควอน มัลติมีเดีย จำกัด, 2550), น.107.

<sup>3</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, เพ็งอ้าง, น.52-53.

ดังนั้น การพิจารณาความหมายของคำว่า “ตราสารแสดงสิทธิในหนี้” โดยมีความหมายอย่างแคบนั้น จึงมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ตราสารหนี้” ที่กล่าวถึงโดยทั่วไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มิได้กินความถึงตราสารแสดงสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่รวมถึงสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการแต่อย่างใด

อนึ่ง ในพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการลดอัตรา รัษฎากร (ฉบับที่ 469) พ.ศ. 2551 กำหนดให้ลดอัตราภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/6(3) แห่งประมวลรัษฎากร สำหรับรายรับจากการประกอบกิจการธนาคารตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์หรือกฎหมายเฉพาะ การประกอบกิจการธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ ที่เป็นดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ได้จากตราสารหนี้หรือกำไรก่อนหักรายจ่ายใดๆ ที่ได้จากการซื้อหรือขายตราสารหนี้ ซึ่งในมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาได้ให้นิยามของคำว่า “ตราสารหนี้” หมายความว่า ตัวเงินคลัง พันธบัตร หุ้นกู้ ตัวสัญญาใช้เงิน ตัวแลกเงิน บัตรเงินฝาก หรือตราสารอื่นที่มีผลก่อให้เกิดหนี้ตามที่อธิบดีประกาศกำหนด แต่เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ใช้บังคับกับบทบัญญัติในส่วนของภาษีธุรกิจเฉพาะ จึงไม่นำมาใช้กับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเงินได้ แต่ค่านิยามดังกล่าวอาจนำมาพิจารณาเทียบเคียงได้

สำหรับดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นตามสัญญากู้ยืม หรือหนี้เงินที่ค้างชำระตามสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการ ถึงแม้จะมีใช้ตราสารแสดงสิทธิในหนี้ตามความหมายอย่างแคบข้างต้น แต่ถือเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ก) เนื่องจากมาตรา 40(4)(ก) ตอนท้ายได้กำหนดลักษณะของเงินได้พึงประเมินไว้ว่า “เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่นๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม หรือจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด” ดังนั้น จึงถือว่าดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืม หรือหนี้เงินค้างชำระตามสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการ เป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยด้วยเช่นเดียวกัน<sup>4</sup>

สำหรับการพิจารณาความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” เมื่อพิจารณาจากความเป็นหนี้ (Indebtedness) อาจเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้ให้กู้” ให้อีกบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ผู้กู้” กู้ยืมเงิน และผู้กู้ต้องจ่าย “ดอกเบี้ย” เป็นการตอบแทนการได้ใช้เงิน (The use of money) หรือได้รับประโยชน์จากการได้ยืมเงินไว้ และความเป็นหนี้ยังอาจเกิดขึ้นจากการขายสินค้าหรือ

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4767/2540

ให้บริการโดยที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการยังมีได้รับชำระเงินในทันที โดยผู้ซื้อหรือผู้รับบริการตกลงชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการในภายหลัง และอาจจะมีการเรียกดอกเบี้ยจากการชำระราคาล่าช้าขึ้น ซึ่งความเป็นหนี้จำเป็นต้องมีสภาพบังคับ (Enforceable)<sup>5</sup> ดังนั้น การที่มาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากรในตอนท้าย กำหนดประเภทเงินได้พึงประเมินไว้ครอบคลุมถึงดอกเบี้ยจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด ไม่ว่าจะ เป็นดอกเบี้ยที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ใดๆ เช่น ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยหุ้นกู้ รวมทั้งดอกเบี้ยตัวเงิน ดอกเบี้ยเงินฝาก และดอกเบี้ยเงินกู้ยืม จึงมีความหมายที่ครอบคลุมดอกเบี้ยทุกประเภทอยู่แล้ว

ดังนั้น จากลักษณะของความเป็นหนี้ (Indebtedness) ข้างต้น ผู้เขียนเสนอให้กำหนดความหมายของคำว่าตราสารแสดงสิทธิในหนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาประเภทของเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากร โดยกำหนดเพิ่มเติมคำนิยามในมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ได้ดังนี้

*“ตราสารแสดงสิทธิในหนี้” หมายความว่า พันธบัตร หุ้นกู้ และหมายความรวมถึงเอกสารใดๆ ที่แสดงสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ ในกรที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืน และเป็นเอกสารที่สามารถเปลี่ยนมือได้ แต่ไม่รวมถึงตัวเงิน*

สำหรับการพิจารณาความหมายของคำว่าดอกเบี้ยนั้น เนื่องจากขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พิจารณาเพียงดอกเบี้ยจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้เท่านั้น มิได้วิเคราะห์ถึงดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ในกรณีอื่นๆ เช่น หนี้ทางการค้า หรือหนี้จากการค้างชำระค่าสินค้าหรือบริการที่เจ้าหนี้อาจคิดดอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นเงินได้จากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด และถือเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบี้ยตามมาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากรอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาว่าดอกเบี้ยมีความหมายว่าอย่างไร ผู้เขียนจึงได้ให้นิยามของคำว่าดอกเบี้ยไว้ดังนี้

*“ดอกเบี้ย” หมายความว่า เงินที่ผู้ให้ใช้เงินเรียกเก็บจากผู้ได้ใช้เงิน จากการให้ใช้หรือให้ยืมถือไว้ซึ่งเงิน คิดเป็นอัตราส่วนร้อยละต่อปีของเงินที่ให้ใช้ หรือคิดเป็นจำนวนเงินใดๆ ตลอดเวลาที่ให้ใช้หรือยืมถือเงินนั้นไว้ และหมายความรวมถึงส่วนลดจากเงินที่ให้ใช้ที่ผู้ให้ใช้เงินได้หักไว้ ณ เวลาที่มีการให้ใช้หรือยืมถือเงินนั้นไว้ด้วย*

<sup>5</sup> Aspen Law & Business, Federal Income Taxation of Debt Instruments, 5<sup>th</sup> Edition (2007), p.25.

### 5.3 การจำแนกประเภทตราสารและการรับรู้ประเภทเงินได้จากผลตอบแทนของตราสาร

ดังที่ทราบแล้วว่าตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนมีเงื่อนไขที่มีลักษณะความเป็นหนี้และทุนอยู่ในตราสารเดียวกัน จึงทำให้ไม่สามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างถูกต้องตามลักษณะที่แท้จริงของตราสารและในทางปฏิบัติที่พบว่ายังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาจำแนกประเภทตราสารและรับรู้ประเภทเงินได้จากผลตอบแทนของตราสาร ดังนั้น การกำหนดวิธีการในการจำแนกประเภทของตราสารและผลตอบแทนของตราสารของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนว่าเป็นตราสารประเภทใดและผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทใดจะทำให้สามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างถูกต้อง

นอกจากหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนในต่างประเทศ ซึ่งเป็นวิธีการจำแนกประเภทตราสารทางการเงินตามกฎหมายภาษีอากรแล้ว ยังพบว่ามีการจำแนกประเภทของตราสารทางการเงินเพื่อประโยชน์อย่างอื่นด้วย ได้แก่ มาตรฐานการบัญชี ซึ่งบังคับใช้กับกิจการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ.2543 หลักเกณฑ์ในการดำรงเงินกองทุนของกิจการธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่บังคับใช้กับธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยและบริษัทเงินทุน รวมทั้งการกำหนดลักษณะของตราสารทางการเงินของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agency) เพื่อประโยชน์ในการจัดอันดับความเสี่ยงทางการเงินและทุนของบริษัท ซึ่งในแต่ละหลักเกณฑ์จะพิจารณาถึงสาระในเชิงเศรษฐกิจของตราสารเช่นเดียวกัน

#### 5.3.1 หลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทตราสารทางการเงินตามมาตรฐานการบัญชี

ในการบันทึกรายการทางบัญชีสำหรับตราสารทางการเงินหรือเครื่องมือทางการเงิน เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 48 เรื่อง การแสดงรายการและการเปิดเผยข้อมูลสำหรับเครื่องมือทางการเงิน โดยให้ถือปฏิบัติกับงบการเงินสำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 2543 เป็นต้นไป

มาตรฐานการบัญชีฉบับนี้กำหนดให้กิจการต้องแสดงรายการหนี้สินหรือส่วนของผู้เป็นเจ้าของ ณ วันที่รับรู้เมื่อเริ่มแรก กิจการที่ออกเครื่องมือทางการเงินต้องแยกประเภทเครื่องมือทางการเงินหรือองค์ประกอบของเครื่องมือทางการเงินว่าเป็นหนี้สินหรือส่วนของผู้เจ้าของ โดยพิจารณาตามเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจและค่านิยมของหนี้สินทางการเงินและตราสารทุน<sup>6</sup>

<sup>6</sup> มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 48 ย่อหน้าที 20

โดยคำนิยามของคำว่า “หนี้สินทางการเงิน” และ “ตราสารทุน” มีการกำหนดไว้ดังนี้  
 “หนี้สินทางการเงิน” หมายถึง สัญญาที่ทำให้กิจการเกิดภาระผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) ส่งมอบเงินสดหรือสินทรัพย์ทางการเงินอื่นให้แก่กิจการอื่น

ข) แลกเปลี่ยนเครื่องมือทางการเงินกับกิจการอื่นภายใต้เงื่อนไขที่อาจทำให้กิจการเสียประโยชน์

“ตราสารทุน” หมายถึง สัญญาที่แสดงว่าผู้ถือตราสารเป็นเจ้าของส่วนได้เสียคงเหลือของกิจการที่ไปลงทุน

หลักเกณฑ์ในการแสดงรายการดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 เรื่อง การแสดงรายการและการเปิดเผยข้อมูลสำหรับเครื่องมือทางการเงิน (IAS 32 Financial Instruments: Disclosure and Presentation) ซึ่งกำหนดไว้ว่า ณ วันที่รับรู้เมื่อเริ่มแรก กิจการที่ออกตราสารการเงินต้องแยกประเภทตราสารการเงินหรือองค์ประกอบของหนี้สินทางการเงิน สินทรัพย์ทางการเงิน หรือตราสารทุน โดยพิจารณาตามเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจและคำนิยามของหนี้สินทางการเงิน สินทรัพย์ทางการเงินและตราสารทุน (according to the substance of the contract, not its legal form)

มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นตราสารทุนว่า จะต้องเป็นไปตามคำนิยามของคำว่าตราสารทุน และตราสารทุนที่พิจารณาจะต้องเป็นตราสารการเงินที่ไม่มีภาระตามสัญญาดังต่อไปนี้ด้วย

1. ในการส่งมอบเงินหรือสินทรัพย์ทางการเงินอื่นให้กับกิจการอื่น หรือ
2. ในการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ทางการเงินหรือหนี้สินทางการเงินกับกิจการอื่นภายใต้เงื่อนไขที่อาจจะทำให้กิจการเสียประโยชน์<sup>7</sup>

คุณลักษณะที่สำคัญที่ใช้พิจารณาแยกหนี้สินทางการเงินออกจากตราสารทุน คือ ภาระผูกพันตามสัญญาของผู้ออกตราสารที่มีต่อตราสารการเงินนั้น ไม่ว่าจะโดยการส่งมอบเงินสดหรือสินทรัพย์ทางการเงินอื่นให้กับผู้ถือตราสาร หรือการแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ทางการเงินหรือหนี้สินทางการเงินอื่นให้กับผู้ถือภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ออกตราสารจะเสียผลประโยชน์ก็ตาม แม้ว่าผู้ถือตราสารทุนจะมีสิทธิในการได้รับเงินปันผลหรือส่วนแบ่งอื่นจากส่วนของเจ้าของ ผู้ออกตราสาร

<sup>7</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 16

ไม่มีภาระผูกพัน ตามสัญญาในการมอบส่วนแบ่งนั้น เนื่องจากไม่มีผู้ใดมีสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบเงินสดหรือสินทรัพย์ทางการเงินอื่น<sup>8</sup>

กิจการที่ออกตราสารการเงินต้องจัดประเภทตราสารการเงินในงบดุลโดยคำนึงถึงเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจมากกว่ารูปแบบทางกฎหมาย ถึงแม้โดยทั่วไปเนื้อหาตามสัญญากับรูปแบบทางกฎหมายจะสอดคล้องกัน แต่มีบางกรณีที่ไม่เป็นเช่นนั้น ตราสารการเงินบางประเภทมีรูปแบบทางกฎหมายเป็นส่วนของผู้ขายแต่เนื้อหาเชิงเศรษฐกิจคือหนี้สิน และตราสารการเงินบางชนิดมีลักษณะผสมระหว่างตราสารทุนและหนี้สินทางการเงิน<sup>9</sup> ตัวอย่างเช่น หุ้นบุริมสิทธิซึ่งให้สิทธิกิจการที่ออกหุ้นในการบังคับไถ่ถอนด้วยจำนวนเงินที่แน่นอนหรือที่สามารถทราบได้ ณ วันที่กำหนดไว้หรือวันที่ทราบได้ หรือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ถือในการเรียกร้องให้กิจการไถ่ถอนหุ้นในหรือหลังวันที่ที่กำหนดไว้ด้วยจำนวนเงินที่แน่นอนหรือที่สามารถทราบได้ หุ้นบุริมสิทธินั้นถือเป็นหนี้สินทางการเงิน<sup>10</sup>

นอกจากนี้ มาตรฐานการบัญชีฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดวิธีการสำหรับการจัดประเภทเครื่องมือทางการเงินแบบผสมทางด้านผู้ออก (Compound Financial Instruments) โดยกำหนดให้กิจการที่ออกเครื่องมือทางการเงินซึ่งมีองค์ประกอบที่มีลักษณะเป็นทั้งหนี้สินและส่วนของผู้ขายต้องจัดประเภทขององค์ประกอบดังกล่าวแยกจากกันในงบดุล ตามข้อกำหนดเช่นเดียวกันกับการแสดงรายการหนี้สินหรือส่วนของผู้ขาย กล่าวคือ ณ วันที่รับรู้เมื่อเริ่มแรก กิจการที่ออกเครื่องมือทางการเงินต้องแยกประเภทเครื่องมือทางการเงินหรือองค์ประกอบของเครื่องมือทางการเงินเป็นหนี้สินหรือส่วนของผู้ขายโดยพิจารณาตามเนื้อหาเชิงเศรษฐกิจ และคำนิยามของหนี้สินทางการเงินและตราสารทุน<sup>11</sup> ซึ่งวิธีการในการพิจารณาตราสารการเงินแบบผสมนี้สอดคล้องกับมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 เช่นเดียวกัน<sup>12</sup>

กิจการต้องรับรู้องค์ประกอบต่างๆ ของตราสารการเงินแยกจากกัน โดยเฉพาะเมื่อตราสารการเงินที่ก่อให้เกิดหนี้สินทางการเงินแก่กิจการ และสิทธิแก่ผู้ถือตราสารการเงินในการเลือกแปลงตราสารการเงินนั้นเป็นตราสารทุนของผู้ออก ตัวอย่างเช่น ตราสารการเงินที่เป็นหุ้นกู้

<sup>8</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 17

<sup>9</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 18

<sup>10</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 18(a)

<sup>11</sup> มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 48 ย่อหน้าที่ 25

<sup>12</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 28

แปลงสภาพ ทางด้านผู้ออกแล้วตราสารการเงินดังกล่าวประกอบด้วยองค์ประกอบสองส่วน คือ หนี้สินทางการเงิน (สัญญาที่จะส่งมอบเงินสดหรือสินทรัพย์การเงินอื่น) และตราสารทุน (การให้สิทธิในการซื้อแก่ผู้ถือในการแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญจำนวนหนึ่งของผู้ออกภายในระยะเวลาที่กำหนด) การออกตราสารการเงินดังกล่าวจะมีผลกระทบเชิงเศรษฐกิจเช่นเดียวกับการออกตราสารหนี้ที่มีเงื่อนไขการไถ่ถอนก่อนกำหนดพร้อมใบสำคัญแสดงสิทธิซื้อหุ้นสามัญ หรือการออกตราสารหนี้พร้อมใบสำคัญแสดงสิทธิซื้อหุ้นสามัญ ดังนั้น ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ผู้ออกตราสารการเงินต้องแสดงองค์ประกอบที่เป็นหนี้สินแยกจากองค์ประกอบที่เป็นส่วนของเจ้าของในงบดุล<sup>13</sup>

สำหรับตราสารการเงินแปลงสภาพซึ่งจัดประเภทโดยการแยกหนี้สินออกจากส่วนของเจ้าของจะต้องไม่เปลี่ยนแปลงการจัดประเภทด้วยเหตุผลที่ว่ามีการเปลี่ยนแปลงความเป็นไปได้ที่ผู้ถือจะใช้สิทธิแปลงสภาพ ถึงแม้มีการใช้สิทธิแล้วจะทำให้ผู้ถือได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ เนื่องจากผู้ถืออาจไม่ใช้สิทธิแปลงสภาพตามที่คาดไว้แม้ว่าผู้ถือจะได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจเพิ่มขึ้นหากเลือกที่จะใช้สิทธินั้น เนื่องจากผู้ถืออาจมีเหตุผลบางประการ เช่น ผลกระทบจากการแปลงสภาพทางภาษีที่แตกต่างจากผู้ถือรายอื่น นอกจากนี้ ความเป็นไปได้ที่ผู้ถือจะเลือกใช้สิทธิแปลงสภาพดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ดังนั้น ภาวะผูกพันที่กิจการต้องจ่ายชำระเงินในอนาคตยังคงมีอยู่จนกว่าจะมีการแปลงสภาพตราสาร หรือครบกำหนดอายุการแปลงสภาพ หรือโดยวิธีการอื่น<sup>14</sup>

สำหรับการรับรู้มูลค่าของตราสารทางการเงินจะเป็นไปตามมาตรฐานการบัญชี เรื่อง การรับรู้และการวัดมูลค่าตราสารการเงิน (เมื่อมีการประกาศใช้) ที่เกี่ยวข้องกับ การวัดมูลค่าของสินทรัพย์ทางการเงินและหนี้สินทางการเงิน ตราสารทุนเป็นตราสารการเงินที่แสดงว่าผู้ถือตราสารเป็นเจ้าของส่วนได้เสียคงเหลือในสินทรัพย์ของกิจการหลังจากหักหนี้สินของทั้งหมด ดังนั้น มูลค่าตามบัญชีเริ่มแรกของตราสารการเงินแบบผสมจะต้องมีการปันส่วนระหว่างองค์ประกอบของส่วนของเจ้าของและหนี้สิน โดยองค์ประกอบในส่วนของผู้เป็นเจ้าของจะเป็นส่วนคงเหลือหลังจากการหักมูลค่ายุติธรรมของตราสารการเงินทั้งหมดด้วยจำนวนที่คำนวณองค์ประกอบว่าเป็นหนี้สินมูลค่าของตราสารอนุพันธ์ เช่น สิทธิการซื้อตราสารการเงิน (Call Option) ที่รวมอยู่ในตราสารการเงินแบบผสมจากองค์ประกอบที่ไม่เป็นส่วนของผู้เจ้าของ เช่น สิทธิการแปลงสภาพในหุ้นทุน (Equity Conversion Option) ให้รวมเป็นองค์ประกอบของหนี้สิน การรับรู้รายการเมื่อเริ่มแรกของ

<sup>13</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้า 29

<sup>14</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้า 30

มูลค่าตามบัญชีโดยรวมขององค์ประกอบของหนี้สินและส่วนของผู้ถือหุ้นจะต้องเท่ากับมูลค่ายุติธรรมของตราสารทางการเงินโดยรวม ซึ่งจะไม่มีกำไรหรือขาดทุนเกิดขึ้นจากการรับรู้รายการเมื่อเริ่มแรกของการบันทึกแยกองค์ประกอบของตราสารการเงิน<sup>15</sup>

ภายใต้วิธีการที่กล่าวไว้ในย่อหน้าที่ 31 ของมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศดังกล่าว กิจกรรมที่ออกหุ้นกู้ที่สามารถแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญได้ การกำหนดมูลค่าตามบัญชีเริ่มแรกขององค์ประกอบของหนี้สินจะวัดมูลค่าจากมูลค่ายุติธรรมของหนี้สินที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน (รวมถึงอนุพันธ์แฝงที่ไม่ใช่ตราสารทุน (Embedded Non-equity Derivative Features)) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของทุน มูลค่าตามบัญชีของตราสารทุนจะคำนวณได้จากสิทธิในการแปลงสภาพตราสารการเงินเป็นหุ้นทุน ภายหลังจากหักมูลค่ายุติธรรมของหนี้สินทางการเงินจากมูลค่ายุติธรรมของตราสารการเงินแบบผสมโดยรวมแล้ว<sup>16</sup>

### 5.3.2 หลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทตราสารทางการเงินโดยธนาคารแห่งประเทศไทย

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 86/2551 เรื่อง องค์ประกอบของเงินกองทุนและหลักเกณฑ์การดำรงเงินกองทุนสำหรับบริษัทเงินทุน ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 และที่ สนส. 88/2551 เรื่อง องค์ประกอบของเงินกองทุนสำหรับธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศ ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเงื่อนไขของตราสารหนี้บางประเภทที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนของบริษัทเงินทุนและธนาคารพาณิชย์ได้ ได้แก่

1. ตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่ายและไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไร (Hybrid Tier 1)
2. ตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุน (Hybrid Debt Capital Instrument) ที่สามารถสะสมเงินปันผลหรือดอกเบี้ยจ่ายได้ และ
3. ตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว (Subordinated Debt)

เงินกองทุนของบริษัทเงินทุนและธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยจะมีองค์ประกอบคล้ายคลึงกัน ประกอบด้วยยอดรวมของเงินกองทุนชั้นที่ 1 และเงินกองทุนชั้นที่ 2 และหักด้วยรายจ่ายจากเงินกองทุนทั้งสอง ดังนี้

<sup>15</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 31

<sup>16</sup> มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 32 ย่อหน้าที่ 32

## ตารางที่ 2

องค์ประกอบของเงินกองทุนสำหรับบริษัทเงินทุนและธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย

เงินกองทุน	บริษัทเงินทุน	ธนาคารพาณิชย์
เงินกองทุน ชั้นที่ 1	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ทุนชำระแล้ว (ยกเว้นทุนชำระแล้วจากการออกหุ้นบุริมสิทธิ) รวมทั้งส่วนล้ำมูลค่าหุ้น และเงินที่ได้รับจากการออกไปสำคัญแสดงสิทธิการซื้อหุ้นของบริษัท</li> <li>2. เงินที่ได้รับจากหุ้นบุริมสิทธิชนิดไม่สะสมเงินปันผล</li> <li>3. ทุนสำรองตามกฎหมาย</li> <li>4. เงินสำรองที่จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นงวดบัญชี</li> <li>5. กำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรร</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ทุนชำระแล้ว (ยกเว้นทุนชำระแล้วจากการออกหุ้นบุริมสิทธิ) รวมทั้งส่วนล้ำมูลค่าหุ้น และเงินที่ได้รับจากการออกไปสำคัญแสดงสิทธิการซื้อหุ้นของธนาคาร</li> <li>2. เงินที่ได้รับจากหุ้นบุริมสิทธิชนิดไม่สะสมเงินปันผล</li> <li>3. ทุนสำรองตามกฎหมาย</li> <li>4. เงินสำรองที่จัดสรรจากกำไรสุทธิเมื่อสิ้นงวดบัญชี</li> <li>5. กำไรสุทธิคงเหลือหลังจากการจัดสรร</li> <li>6. เงินที่ได้รับจากการออกตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่าย และไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไร (Hybrid Tier 1)</li> </ol>
เงินกองทุน ชั้นที่ 2	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. เงินที่ได้รับจากหุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสมเงินปันผล</li> <li>2. เงินที่ได้รับจากตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุน (Hybrid Debt capital Instrument) ที่สามารถสะสมเงินปันผลหรือดอกเบี้ยจ่ายได้ และตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว (Subordinated Debt)</li> <li>3. เงินสำรองจากมูลค่าส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการ ตีราคาที่ดิน อาคาร หรือ ห้างชุดในอาคารชุด</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. เงินที่ได้รับจากหุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสมเงินปันผล</li> <li>2. เงินที่ได้รับจากการออกตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนฯ ในส่วนที่เหลือจากการได้รับอนุญาตให้นับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1</li> <li>3. เงินที่ได้รับจากตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุน (Hybrid Debt capital Instrument) ที่สามารถสะสมเงินปันผลหรือดอกเบี้ยจ่ายได้ และตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว (Subordinated Debt)</li> </ol>

เงินกองทุน	บริษัทเงินทุน	ธนาคารพาณิชย์
เงินกองทุน ชั้นที่ 2	4. เงินสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้น ปกติ (General Provision) 5. เงินสำรองจากการตีราคาตราสาร ทุนประเภทเพื่อขาย	4. เงินสำรองจากมูลค่าส่วนที่เพิ่มขึ้นจาก การตีราคาที่ดิน อาคาร หรือห้องชุดใน อาคารชุด 5. เงินสำรองสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นปกติ (General Provision) 6. เงินสำรองส่วนเกิน (Surplus of Provisions) 7. เงินสำรองจากการตีราคาตราสารทุน ประเภทเพื่อขาย

เงื่อนไขและคุณสมบัติของตราสารหนี้ที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนของบริษัทเงินทุนและธนาคารพาณิชย์ได้ ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมีดังนี้

1. ตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่าย และไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไร ที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 และเงินกองทุนชั้นที่ 2 ของธนาคารพาณิชย์ได้

ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยสามารถออกตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่าย และไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไร เพื่อนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 (Hybrid Tier 1) เป็นผลลัพธ์ที่สุดไม่เกินร้อยละ 15 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ทั้งสิ้น โดยต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

(1) ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยต้องมีอัตราส่วนเงินกองทุนทั้งสิ้นต่อสินทรัพย์เสี่ยงและอัตราส่วนเงินกองทุนชั้นที่ 1 ต่อสินทรัพย์เสี่ยงไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด และ

(2) ต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นรายกรณี ทั้งนี้ เพราะตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนนั้น มิใช่หุ้นสามัญหรือทุนในความหมายปกติธรรมดา ซึ่งจะต้องพิจารณาว่ามีลักษณะคล้ายทุนจริงหรือไม่ เพียงใด

สำหรับตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนฯ ส่วนที่เหลือจากการนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 ให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยสามารถนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ได้

คุณสมบัติเบื้องต้นของตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่าย และไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไรที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 1 ได้ มีดังนี้

(1) ได้รับชำระเงินเต็มจำนวน  
 (2) ไม่สะสมผลตอบแทน (Non-cumulative)  
 (3) สามารถรองรับผลขาดทุนของธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยได้  
 ในระหว่างการดำเนินการทำนองใกล้เคียงกับหุ้นสามัญ (Absorb Losses on a Going-concern Basis) โดยอาจจ่ายผลตอบแทนจากกำไรหรือกำไรสะสมได้ แต่ในปีที่ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียน  
 ในประเทศนั้นไม่มีผลกำไร จะจ่ายผลตอบแทนได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นรายกรณีไป โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณาจากปัจจัยความมั่นคงของธนาคาร  
 พาณิชย์ เช่น ฐานะเงินกองทุน ความสามารถในการทำกำไร และระดับของกำไรสะสม เป็นต้น

(4) ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศเลิกกิจการผู้ถือตราสาร  
 นี้ด้วยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายหุ้นฯ จะได้รับชำระเงินในลำดับหลังจากผู้ฝากเงิน เจ้าหนี้สามัญ  
 และเจ้าหนี้ด้วยสิทธิทุกประเภท ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้ด้วยสิทธิที่ถือตราสารที่นับอยู่ในเงินกองทุนชั้นที่  
 2 ของธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศนั้น

(5) ไม่มีกำหนดระยะเวลาการชำระคืน

(6) ออกจำหน่ายโดยไม่มีหลักประกันจาก หรือการรับประกันโดยธนาคาร  
 พาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศหรือบริษัทในเครือ

นอกจากนี้ยังกำหนดเงื่อนไขในการไถ่ถอนชำระคืนของตราสารหนี้ด้วยสิทธิที่มี  
 ลักษณะคล้ายหุ้นฯ โดยธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศผู้ออกตราสารจะต้องกำหนด  
 เงื่อนไขของการไถ่ถอนไว้ในตราสาร และจะไถ่ถอนได้หลังจาก 5 ปีนับจากวันที่ได้ออกตราสาร  
 และต้องทดแทนด้วยหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิแบบไม่สะสมเงินปันผลไปพร้อมกัน เว้นแต่ได้มีการ  
 ออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิแบบไม่สะสมเงินปันผลเพื่อรองรับการไถ่ถอนไว้แล้ว หรือธนาคาร  
 แห่งประเทศไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศมีฐานะเงินกองทุน  
 มากเพียงพอเกินกว่าความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศนั้น

ทั้งนี้ การไถ่ถอนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย  
 ไทย ซึ่งก่อนการดำเนินการไถ่ถอน ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศจะต้องเสนอแผนการ  
 ไถ่ถอนและการทดแทนดังกล่าวมายังธนาคารแห่งประเทศไทยในเวลาพอสมควร

2. ตราสารที่มีลักษณะคล้ายหุ้น (Hybrid Debt capital Instrument) ที่สามารถ  
 สะสมเงินปันผลหรือดอกเบี้ยจ่ายได้ และตราสารหนี้ด้วยสิทธิระยะยาว (Subordinated Debt)  
 สามารถนับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ของบริษัทเงินทุนและธนาคารพาณิชย์ได้

บริษัทเงินทุนและธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยสามารถนับเงินที่ได้รับจากการออกตราสารทั้งสองประเภทดังกล่าวได้ โดยยื่นคำขอต่อธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อขออนุมิตินับเงินที่ได้รับจากการออกตราสารดังกล่าวเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 และให้นับรวมเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ได้ เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ดังนี้

2.1 ตราสารที่มีลักษณะคล้ายหุ้น (Hybrid Debt Capital Instrument) ให้ถือเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ได้ตามจำนวนเงินที่ได้รับชำระเต็มมูลค่าแล้ว และต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) เป็นตราสารที่ออกโดยไม่มีบุคคลใดค้ำประกัน และไม่มีทรัพย์สินใดจำนำหรือจำนองเป็นหลักประกัน

(2) เป็นตราสารที่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ไม่ต่ำกว่า 10 ปี และในช่วง 5 ปีสุดท้ายก่อนครบกำหนด ให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย หรือบริษัทเงินทุนต้องลดการนับเงินที่ได้รับ เนื่องจากการออกตราสารที่มีลักษณะคล้ายหุ้นเข้าเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ลงร้อยละ 20 ต่อปี

(3) เป็นตราสารที่ไม่มีการไถ่ถอนก่อนครบกำหนด เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(4) สิทธิได้รับชำระหนี้ตามตราสารของผู้ทรง ต้องอยู่ในลำดับหลังผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้สามัญ

(5) ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทย หรือบริษัทเงินทุนมีสิทธิเลื่อนกำหนดเวลาในการชำระดอกเบี้ยตามตราสารออกไปได้ ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยหรือบริษัทเงินทุนนั้นไม่มีกำไรจากการดำเนินงาน และไม่จ่ายเงินปันผล สำหรับหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ

(6) เป็นตราสารที่มีการบังคับเลื่อนการชำระเงินต้นและดอกเบี้ย ในกรณีที่การชำระดังกล่าวทำให้ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยหรือบริษัทเงินทุนมีอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงต่ำกว่าร้อยละ 0 หรือเมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าแทรกแซงโดยมีคำสั่งลดทุนและเพิ่มทุน

อนึ่ง ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยหรือบริษัทเงินทุนเลื่อนการชำระดอกเบี้ยของตราสารที่มีลักษณะคล้ายหุ้นนี้ออกไป หากธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยหรือบริษัทเงินทุนประสงค์จะจ่ายดอกเบี้ยสำหรับจำนวนดอกเบี้ยที่เลื่อนออกไปนั้น ก็สามารถกระทำได้ในอัตราไม่เกินกว่าอัตราดอกเบี้ยเดิมที่ระบุไว้ตามหน้าตราสาร (Original Coupon Rate) ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย

2.2 ตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว (Subordinated Debt) ให้ถือเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ได้ตามจำนวนเงินที่ได้รับชำระแล้ว แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 50 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ของธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศหรือบริษัทเงินทุนนั้น และต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

(1) เป็นตราสารที่ออกโดยไม่มีบุคคลใดค้ำประกัน และไม่มีทรัพย์สินใดจำนำหรือจำนองเป็นหลักประกัน

(2) เป็นตราสารที่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้เกินกว่า 5 ปี และในช่วง 5 ปีสุดท้ายก่อนครบกำหนด ให้ธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนต้องลดการนับเงินที่ได้รับเนื่องจากการออกตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุนเข้าเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ลงร้อยละ 20 ต่อปี

(3) เป็นตราสารที่ไม่มีการไถ่ถอนก่อนครบกำหนด เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย

(4) สิทธิได้รับชำระหนี้ตามตราสารของผู้ทรง ต้องอยู่ในลำดับหลังผู้ฝากเงินและเจ้าหนี้สามัญ แต่ในลำดับก่อนเจ้าหนี้ตามตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุน ตามข้อ 2.1

นอกจากนี้ยังกำหนดเงื่อนไขในการไถ่ถอนชำระคืนของตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุนหรือตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว ที่นับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 ก่อนกำหนด โดยจะต้องยื่นคำขอจากธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณาอนุญาตโดยมีเงื่อนไขดังนี้

1. ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศหรือบริษัทเงินทุนจะต้องเพิ่มเงินกองทุนชั้นที่ 1 หรือเงินกองทุนชั้นที่ 2 เพื่อทดแทนตราสารเดิมที่ไถ่ถอนในทันที หรือ

2. ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่า การไถ่ถอนก่อนกำหนดนั้น จะไม่ส่งผลให้อัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงลดลงต่ำกว่าร้อยละ 9 โดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ จะส่งผลกระทบต่อฐานะเงินกองทุนของสถาบันการเงินระยะเวลา 3 ปี ภายใต้สมมติฐานว่าไม่มีการเพิ่มทุนใหม่ ได้แก่ ประเมินการผลกำไรขาดทุนจากการดำเนินงาน ประเมินการขยายตัวของสินทรัพย์เสี่ยง และประเมินการเงินสำรองที่ตั้งกันสำหรับสินทรัพย์จัดชั้นตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันสำรองของสถาบันการเงิน

3. สำหรับตราสารที่มีลักษณะคล้ายทุน (Hybrid Debt Capital Instrument) การยื่นขอไถ่ถอนก่อนครบกำหนดจะกระทำได้หลังจากที่ออกตราสารนั้นไป 5 ปีแล้วเท่านั้น

4. สำหรับตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว (Subordinated Debt) ส่วนที่ไม่ได้รับอนุญาตให้นับเป็นเงินกองทุนชั้นที่ 2 นั้น ธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศหรือบริษัทเงินทุนอาจจะไถ่ถอนหรือซื้อคืนก่อนกำหนดก็ได้ โดยจะต้องแจ้งธนาคารแห่งประเทศไทยทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ไถ่ถอนหรือซื้อคืน

### 5.3.3 หลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทตราสารทางการเงินโดยบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agency)

การจำแนกประเภทตราสารทางการเงินของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agency) ผู้เขียนได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ของบริษัท Fitch Ratings ซึ่งเป็นบริษัทต่างประเทศที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศให้ความเห็นชอบเป็นสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งในปัจจุบันสำนักงาน ก.ล.ต. ได้ให้ความเห็นชอบบริษัทประเทศไทยให้เป็นสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ 2 แห่ง ได้แก่ บริษัท ทริสเรทติ้ง จำกัด และ บริษัท ฟิทช์ เรทติ้งส์ (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัทต่างประเทศ 4 แห่ง ได้แก่ Standard & Poor, Moody's, Fitch และ Rating and Investment Information, Inc.<sup>17</sup>

สถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือทำหน้าที่ให้บริการจัดอันดับคุณภาพและความเสี่ยงของตราสารประเภทหนี้ หรือของบริษัทหรือองค์กรต่างๆ โดยในการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของตราสารหนี้ จะพิจารณาระดับความสามารถของบริษัทผู้ออกตราสารที่จะชำระคืนเงินต้นและชำระดอกเบี้ยได้ตามเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ผลการจัดอันดับจะเผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปได้ทราบเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจลงทุนหรือประโยชน์อย่างอื่น อันดับความน่าเชื่อถือจะแสดงเป็นสัญลักษณ์ตัวอักษร โดยเริ่มจากความน่าเชื่อถือระดับสูงสุดไปจนถึงระดับต่ำสุด การจัดตั้งสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือจะต้องได้รับใบอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. โดยไม่เป็นบริษัทเงินทุนหรือบริษัทหลักทรัพย์ มีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด และจะต้องร่วมทุนหรือมีข้อตกลงรับการถ่ายทอดวิชาการกับสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือที่มีชื่อเสียงของต่างประเทศ

Fitch Ratings มีวิธีการในการพิจารณาจำแนกลักษณะของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนระหว่างนักลงทุนที่ไม่มีความสัมพันธ์กัน (Affiliated Investors) แต่ในกรณีที่บริษัทผู้ออกตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนเพื่อประโยชน์ในทางภาษีจากการลงทุนในบริษัทลูก อาจใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยจะพิจารณาจากกลยุทธ์ นโยบาย และทางปฏิบัติทางการเงินทั้งหมด<sup>18</sup>

การพิจารณาของ Fitch Ratings จะใช้แนวคิดในการวิเคราะห์ว่าตราสารนั้นมีความเหมือนหรือคล้ายตราสารหนี้หรือตราสารทุนอย่างไร โดยพิจารณาจากลักษณะความเป็นทุน

<sup>17</sup> ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สด. 34/2552 เรื่อง การให้ความเห็นชอบสถาบันต่างประเทศเป็นสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือในประเทศไทย ลงวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2552

<sup>18</sup> Fitch Ratings, "Equity Credit for Hybrids & Other Capital Securities," retrieved December, 2009 from [www.fitchratings.com](http://www.fitchratings.com).

(Equity Credit) ที่มีอยู่ในตราสารนั้นๆ จากการวิเคราะห์ความเสี่ยงของโครงสร้างทุนและความเสี่ยงทางการเงิน (Financial Leverage) ของผู้ออกตราสาร โดยที่การพิจารณาดังกล่าวมิได้ขึ้นอยู่กับหลักการทางบัญชีแต่อย่างใด

ในการวิเคราะห์ความคล้ายทุนจากลักษณะของตราสารทางการเงิน จะแบ่ง Class ของทุนออกเป็น 5 ระดับ ตั้งแต่ Class E ไปจนถึง Class A ตามลักษณะความเป็นทุน (Equity Credit) ที่มีอยู่ โดยให้นำน้ำหนักความเป็นหนี้และทุนในอัตราส่วนร้อยละ ดังนี้

Class E	มีลักษณะความเป็นทุนมากที่สุด	ทุน 100%	หนี้ 0%
Class D	มีลักษณะความเป็นทุนมาก	ทุน 75%	หนี้ 25%
Class C	มีลักษณะความเป็นทุนปานกลาง	ทุน 50%	หนี้ 50%
Class B	มีลักษณะความเป็นทุนน้อย	ทุน 25%	หนี้ 75%
Class A	ไม่มีลักษณะความเป็นทุนเลย	ทุน 0%	หนี้ 100%

เมื่อพิจารณาว่าตราสารทางการเงินนั้นมีความเป็นทุนและหนี้เท่าใด Fitch Ratings จะจัดอันดับความน่าเชื่อถือของตราสารนั้น โดยพิจารณาจากความเสี่ยงทางการเงิน (Financial Leverage) อัตราส่วนหนี้สินต่อทุน (Debt to Equity Ratio) และอัตราส่วนคุ้มครองเจ้าหนี้ (Interest Coverage Ratio) ให้แก่ตราสารทางการเงินนั้นๆ ได้

ในการพิจารณาลักษณะความเป็นทุน (Equity Credit) ที่อยู่ในตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทที่แปลงสภาพไม่ได้ (non-convertible)<sup>19</sup> จะพิจารณาจากปัจจัยหลัก (Core Features) 2 ปัจจัย ได้แก่ เงื่อนไขการรองรับผลขาดทุน (Loss Absorption) และเงื่อนไขการผ่อนปรนทางการเงิน (Financial Flexibility) ถ้าหากปรากฏปัจจัยทั้งสองในตราสารที่พิจารณาแล้ว Fitch Ratings จะให้นำน้ำหนักความเป็นทุนแก่ตราสารในแต่ละ Class ตามอัตราส่วนที่ปรากฏ เช่น หากไม่มีลักษณะความเป็นทุนเลย จะถือเป็นตราสารหนี้ 100%

<sup>19</sup> สำหรับหลักทรัพย์ประเภทที่แปลงสภาพได้ (Convertible Securities) จะมีวิธีการพิจารณาที่แตกต่างออกไป (Track B Approach) ซึ่งเป็นวิธีการที่ยู่ยากซับซ้อน สำหรับผู้สนใจศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ [www.fitchratings.com](http://www.fitchratings.com) > Market Focus > Hybrids & Capital Securities > View All Research > Equity Credit for Hybrids & Other Capital Securities - Amended.

(1) การรองรับผลขาดทุน (Loss Absorption) จะพิจารณาจากเงื่อนไขของตราสารที่สามารถรองรับผลขาดทุนได้ กล่าวคือ เป็นตราสารที่สามารถชดเชย (recovery) ให้แก่ผู้ถือตราสารได้ ตามลำดับของบุริมสิทธิที่กำหนดนั้นๆ เช่น

- Class E ระดับของบุริมสิทธิ ได้แก่ หุ้นบุริมสิทธิ หนี้ด้อยสิทธิในกรณีที่เป็นธนาคารหรือบริษัทประกันภัยบางกรณี
- Class D ระดับของบุริมสิทธิ ได้แก่ หนี้ด้อยสิทธิในกรณีที่เป็นบริษัททั่วไปหรือบริษัทประกันภัยบางกรณี
- Class C ไม่ปรากฏ
- Class B ไม่ปรากฏ
- Class A ระดับของบุริมสิทธิ ได้แก่ ตราสารหนี้ไม่มีประกันที่ไม่ด้อยสิทธิ

(2) เงื่อนไขการผ่อนปรนทางการเงิน (Financial Flexibility) จะพิจารณาจากเงื่อนไขของตราสาร ดังนี้

#### 2.1 การเลื่อนหรือการสะสมการจ่ายผลตอบแทนได้ (Coupon Deferral)

โดยทั่วไป หุ้นทุนจะจ่ายผลตอบแทนเป็นเงินปันผล ซึ่งสามารถประกาศจ่ายระหว่างกาลได้ แต่การจ่ายเงินปันผลไม่ถือเป็นข้อผูกมัดบริษัท บริษัทอาจไม่ประกาศจ่ายเงินปันผลหรือเลื่อนการจ่ายเงินปันผลออกไปก่อนได้ ซึ่งอาจเป็นความตั้งใจของคณะกรรมการบริหารบริษัทที่จะไม่จ่ายหรือเลื่อนการจ่ายเงินปันผลออกไป ดังนั้น ลักษณะความเป็นทุนของตราสารก็คือความสามารถที่ผู้ออกตราสารจะเลี่ยงการจ่ายเงินสดออกไปก่อนได้ในช่วงที่บริษัทประสบภาวะการเงินไม่ค่อยดี อย่างไรก็ตาม มีตราสารทุนบางประเภทที่กำหนดการจ่ายผลตอบแทนที่คล้ายตราสารหนี้ โดยกำหนดจ่ายผลตอบแทนในอัตราคงที่ หรือตามจำนวนที่กำหนดไว้แน่นอน

การเลื่อนการจ่ายผลตอบแทนของตราสารที่นำมาพิจารณาจะมี 2 ประการ คือ กรณีผู้ถือตราสารถูกบังคับให้เลื่อนการจ่ายผลตอบแทนออกไป (Mandatory Deferral) และกรณีที่ผู้ถือตราสารมีสิทธิเลือกที่จะเลื่อนการจ่ายผลตอบแทนออกไปก่อนได้ (Optional Deferral)

ในกรณีที่เป็ตราสารที่ถูกบังคับให้เลื่อนการจ่ายผลตอบแทนออกไป (Mandatory Deferral) ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ถูกบังคับโดยหลักเกณฑ์ของราชการให้ต้องดำรงสัดส่วนทางการเงินตามที่กำหนดไว้ Fitch Ratings จะมีวิธีการให้หน้าหนัก Equity Credit ในตราสาร เช่น ตราสารที่ถูกบังคับให้เลื่อนการจ่ายผลตอบแทนอย่างเด็ดขาด และไม่สะสมผลตอบแทนที่ถูกเลื่อนออกไปจะถูกจัดประเภทอยู่ใน Class E และได้ลำดับของการบังคับเลื่อนการจ่ายผลตอบแทน ระยะเวลาของการถูกเลื่อนการจ่ายผลตอบแทน และการสะสมผลตอบแทนไปเรื่อยๆ จนถึง Class A

2.2 กำหนดระยะเวลาไถ่ถอนที่ยาวนาน หรือไม่มีกำหนดไถ่ถอน (Permanence /Long Maturity) ในการพิจารณาของ Fitch Ratings เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนของตราสารจะพิจารณาจากกำหนดระยะเวลาการไถ่ถอนที่แท้จริง (Effective Maturity) กล่าวคือ ระยะเวลาที่ตราสารนั้นจะยังคงเป็นส่วนหนึ่งของทุนในโครงสร้างเงินทุนของบริษัท ซึ่งจะแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับปัจจัยที่นำมาพิจารณา เช่น สิทธิเรียกไถ่ถอนคืนของผู้ถือตราสาร ปัจจัยภายนอกที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้มีการไถ่ถอนตราสาร เป็นต้น โดย Fitch Ratings ได้กำหนดสัดส่วน Equity Credit สำหรับกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนของตราสารไว้ ดังนี้

Class E	ระยะเวลาการไถ่ถอนที่แท้จริง	ไม่มีกำหนด/ตั้งแต่ปีที่ 20 ขึ้นไป
Class D	ระยะเวลาการไถ่ถอนที่แท้จริง	ตั้งแต่ปีที่ 10 ถึงปีที่ 20
Class C	ระยะเวลาการไถ่ถอนที่แท้จริง	ตั้งแต่ปีที่ 8 ถึงปีที่ 9
Class B	ระยะเวลาการไถ่ถอนที่แท้จริง	ตั้งแต่ปีที่ 6 ถึงปีที่ 7
Class A	ระยะเวลาการไถ่ถอนที่แท้จริง	น้อยกว่าตั้งแต่ปีที่ 5 ลงมา

2.3 การไม่มีความคุ้มครองเจ้าหนี้หรือผู้ลงทุน (Absence of Creditor Protections /Covenants)

โดยปกติตราสารทุนจะไม่มีข้อผูกมัดที่ผู้ถือตราสารมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ออกตราสาร ในการได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินใดๆ ของผู้ออกตราสารในกรณีที่ผู้ออกตราสารล้มละลาย หรือเลิกกิจการ อย่างไรก็ตาม มีตราสารทุนหรือตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนบางประเภทที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถือตราสารมีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ โดย Fitch Ratings ได้กำหนดสัดส่วน Equity Credit สำหรับตราสารที่กำหนดเงื่อนไขไว้สูงสุดที่ Class D กล่าวคือ มีความเป็นทุน 75% และหนี้ 25%

จากการศึกษาวิธีการในการจำแนกประเภทตราสารและรับรู้ประเภทเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารในทางภาษีในต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 4 และหลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ในทางภาษี มีการพิจารณาเงื่อนไขต่างๆ ของตราสารทางการเงินในแนวทางที่คล้ายคลึงกัน ดังนี้

## ตารางที่ 3

ตารางเปรียบเทียบการพิจารณาความเป็นหนี้และทุนในเงื่อนไขของตราสาร

เงื่อนไขของตราสาร	หลักเกณฑ์ทางภาษีในต่างประเทศ	หลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ทางภาษี
1. วันที่ครบกำหนดไถ่ถอนและสิทธิในการไถ่ถอนคืน	<p>1. <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u> ตราสารที่ไม่มีวันที่ครบกำหนดไถ่ถอนหรือมีกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนที่ยาวนาน ศาลจะพิจารณาว่าเป็นตราสารทุน</p> <p>2. <u>ประเทศออสเตรเลีย</u> หลักการพิสูจน์ความเป็นหนี้ (Debt Test) มีการกำหนดระยะเวลาของธุรกรรมไว้ 10 ปี ซึ่งจะมีผลต่อการคำนวณมูลค่าของผลประโยชน์ทางการเงินที่ได้รับ และผลต่อการพิจารณาว่าเป็นตราสารหนี้หรือไม่</p> <p>3. <u>ประเทศเนเธอร์แลนด์</u> ระยะเวลาของตราสารหนี้ที่มีกำหนดเวลาไถ่ถอนเกินกว่า 10 ปี อาจถือเป็นตราสารทุน ทั้งนี้ต้องมีเงื่อนไขความเป็นทุนอื่นประกอบด้วย</p>	<p>1. <u>มาตรฐานการบัญชี</u> ตราสารทุน เช่น หุ้นบุริมสิทธิที่ให้สิทธิผู้ออกตราสารไถ่ถอนคืนได้ หรือกำหนดให้ผู้ถือตราสารต้องไถ่ถอนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นจำนวนเงินที่แน่นอนหรือที่สามารถทราบได้ ณ วันที่กำหนดไว้หรือวันที่ทราบได้ ถือเป็นหนี้สินทางการเงิน</p> <p>2. <u>ธนาคารแห่งประเทศไทย</u> ตราสารที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการชำระคืน หรือมีกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนเกินกว่า 10 ปี เป็นคุณสมบัติหนึ่งของตราสารหนี้ที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนได้</p> <p>3. <u>Rating Agency</u> กำหนดระยะเวลาไถ่ถอนที่แท้จริง (Effective Maturity) เป็นเงื่อนไขหนึ่งของปัจจัยข้อผ่อนปรนทางการเงินที่ใช้กำหนดความเป็นทุนในตราสาร (Equity Credit) ยังมีระยะเวลาการไถ่ถอนที่ยาวนาน ยังมีลักษณะความเป็นทุนมาก</p>
2. การมีส่วนร่วมในผลกำไรของกิจการ	<p>1. <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u> ตราสารที่กำหนดเงื่อนไขการจ่ายผลตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับกำไรของ</p>	<p>1. <u>มาตรฐานการบัญชี</u> N/A</p>

เงื่อนไขของตราสาร	หลักเกณฑ์ทางภาษีในต่างประเทศ	หลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ทางภาษี
	<p>ผู้ออกตราสาร ศาลอาจพิจารณาว่าเป็นตราสารทุนได้ แต่ถ้าการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารที่ไม่ขึ้นอยู่กับกำไร ศาลอาจพิจารณาว่าเป็นตราสารหนี้</p> <p>2. <u>ประเทศออสเตรเลีย</u> หลักการพิสูจน์ความเป็นทุน (Equity Test) ได้กำหนดลักษณะของทุนไว้คือ การมีสิทธิได้รับผลตอบแทนที่แน่นอนขึ้นอยู่กับผลประกอบการ และการจ่ายผลตอบแทนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบริษัท ดังนั้น หากเข้าไปมีส่วนร่วมในผลกำไรของบริษัทได้จะถือว่ามีปัจจัยความเป็นทุนในตราสาร</p> <p>3. <u>ประเทศเนเธอร์แลนด์</u> การขึ้นอยู่กับกำไรของบริษัทเป็นเงื่อนไขที่สำคัญอย่างหนึ่งที่เป็นลักษณะของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน (Hybrid Loan) ทั้ง 3 ประเภท ที่จะถือเป็นตราสารทุน</p>	<p>2. <u>ธนาคารแห่งประเทศไทย</u> เงื่อนไขการจ่ายผลตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับกำไรของบริษัท เช่น การจ่ายผลตอบแทนจากกำไรหรือกำไรสะสม หรือจะจ่ายผลตอบแทนในกรณีบริษัทไม่มีกำไรได้เฉพาะเมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตเท่านั้น หรือมีสิทธิเลื่อนการจ่ายผลตอบแทนหรือไม่จ่ายผลตอบแทนเมื่อบริษัทไม่มีกำไร ถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาเป็นคุณสมบัติตราสารหนี้ด้วยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่าย และไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไร ที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนของธนาคารพาณิชย์ได้</p> <p>3. <u>Rating Agency</u> N/A</p>
<p>3. การได้รับผลตอบแทนเป็นจำนวนที่แน่นอนและการเลื่อนหรือการสะสมการจ่ายผลตอบแทน</p>	<p>1. <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u> การมีสิทธิได้รับเงินจำนวนที่แน่นอนโดยไม่มีเงื่อนไขอาจพิจารณาว่าเป็นตราสารหนี้ ถ้าผู้ออกตราสารมีสิทธิเลื่อนการจ่ายผลตอบแทนออกไปได้ อาจพิจารณาว่าเป็นตราสารทุน แต่ถ้าผู้ออกตราสารมีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ออกตราสารชำระหนี้ได้ อาจ</p>	<p>1. <u>มาตรฐานการบัญชี</u> หากผู้จ่ายผลตอบแทนมีภาระตามสัญญาที่ต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอน หรือที่สามารถทราบได้ ณ วันที่กำหนดไว้หรือวันที่ทราบได้ จะถือเป็นหนี้สิน และถือเป็นลักษณะสำคัญที่ใช้พิจารณาแยกหนี้สินทางการเงินออกจากตราสารทุน</p>

เงื่อนไขของตราสาร	หลักเกณฑ์ทางภาษีในต่างประเทศ	หลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ทางภาษี
	<p>พิจารณาว่าเป็นตราสารหนี้ ซึ่งในสหรัฐถือว่าปัจจัยนี้มีความสำคัญมาก เพราะปรากฏทั้งในมาตรา 385 รวมทั้ง Notice 94-47 และในคำพิพากษาของศาล</p> <p>2. <u>ประเทศออสเตรเลีย</u> N/A</p> <p>3. <u>ประเทศเนเธอร์แลนด์</u> N/A</p>	<p>2. <u>ธนาคารแห่งประเทศไทย</u> ตราสารหนี้ที่มีเงื่อนไขที่ไม่สะสมผลตอบแทน และเงื่อนไขที่ผู้ออกตราสารสามารถบังคับเลื่อนการจ่ายผลตอบแทนออกไปได้ เป็นเงื่อนไขหนึ่งของตราสารหนี้ที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนได้</p> <p>3. <u>Rating Agency</u> เป็นเงื่อนไขหนึ่งของปัจจัยข้อผ่อนปรนทางการเงินที่กำหนดความเป็นทุนในตราสาร (Equity Credit) ตราสารที่มีเงื่อนไขให้สิทธิผู้ออกตราสารบังคับเลื่อนการจ่ายผลตอบแทนออกไปได้ยังมีความเป็นทุนในตราสารมาก</p>
<p>4. ความด้อยสิทธิ (Subordinated) และบุริมสิทธิ (Preferred)</p>	<p>1. <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u> ตราสารที่กำหนดให้สิทธิของผู้ถือตราสารด้อยสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น อาจพิจารณาว่าเป็นตราสารทุน</p> <p>2. <u>ประเทศออสเตรเลีย</u> ในการพิจารณาว่าตราสารใดเป็นตราสารหนี้ในการพิสูจน์ความเป็นหนี้ (Debt Test) จะใช้หลัก Single Organizing Principle ว่าผู้ออกตราสารมีหน้าที่ที่แน่นอนอย่างแน่แท้ที่จะต้องจ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ถือตราสารอย่างน้อยเท่ากับจำนวนเงินที่</p>	<p>1. <u>มาตรฐานการบัญชี</u> N/A</p> <p>2. <u>ธนาคารแห่งประเทศไทย</u> ตราสารที่กำหนดสิทธิของผู้ถือตราสารในการได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้รายอื่น ได้แก่ ตราสารหนี้ด้อยสิทธิที่มีลักษณะคล้ายทุนที่ไม่สะสมดอกเบี้ยจ่าย และไม่ชำระดอกเบี้ยในปีที่ไม่มีผลกำไร และตราสารหนี้ด้อยสิทธิระยะยาว ถือเป็นคุณสมบัติหนึ่งของตราสารหนี้ที่สามารถนับเป็นเงินกองทุนได้</p>

เงื่อนไขของตราสาร	หลักเกณฑ์ทางภาษีในต่างประเทศ	หลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ทางภาษี
	<p>ลงทุนไป ซึ่งเป็นการประกันว่าผู้ถือตราสารจะได้รับเงินคืนอย่างน้อยเท่ากับจำนวนเงินที่ลงทุนไป ดังนั้นการที่ตราสารกำหนดเงื่อนไขความด้อยสิทธิไว้ จึงมีแนวโน้มที่จะถือเป็นที่ตราสารทุน</p> <p>3. <u>ประเทศเนเธอร์แลนด์</u></p> <p>ตราสารหนี้ที่มีเงื่อนไขความด้อยสิทธิกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน (Hybrid Loan) ชนิดที่ 3 ที่จะถือเป็นที่ตราสารทุน ทั้งนี้ต้องมีเงื่อนไขความเป็นทุนอื่นประกอบด้วย</p>	<p>3. <u>Rating Agency</u></p> <p>ความด้อยสิทธิและบุริมสิทธิของตราสารเป็นเงื่อนไขหนึ่งของปัจจัยการรองรับผลขาดทุน (Loss Absorption) ในการพิจารณากำหนดความเป็นทุนในตราสาร (Equity Credit)</p>
<p>5. สิทธิของผู้ถือตราสารในทรัพย์สินของผู้ออกตราสารในกรณีมีการชำระบัญชีบริษัท หรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สิน</p>	<p>1. <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u> N/A</p> <p>2. <u>ประเทศออสเตรเลีย</u> N/A</p> <p>3. <u>ประเทศเนเธอร์แลนด์</u> N/A</p>	<p>1. <u>มาตรฐานการบัญชี</u></p> <p>การมีสิทธิในสินทรัพย์คงเหลือของกิจการถือเป็นเงื่อนไขของตราสารทุนตามนิยามของคำว่า “ตราสารทุน”</p> <p>2. <u>ธนาคารแห่งประเทศไทย</u> N/A</p> <p>3. <u>Rating Agency</u></p> <p>เงื่อนไขของตราสารที่ไม่คุ้มครองสิทธิของผู้ถือตราสารในการได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินของผู้ออกตราสาร เป็นเงื่อนไขข้อผ่อนปรนทางการเงินที่ถือว่ามีความเป็นทุน (Equity Credit)</p>

เงื่อนไขของตราสาร	หลักเกณฑ์ทางภาษีในต่างประเทศ	หลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ทางภาษี
6. สิทธิในการแปลงสภาพเป็นหุ้นของผู้ออกตราสารได้	<p>1. <u>ประเทศสหรัฐอเมริกา</u> ความสามารถในการแปลงเป็นหุ้นของผู้ออกตราสาร เป็นปัจจัยความเป็นตราสารทุน ที่กำหนดไว้ทั้งในมาตรา 385 และ Notice 94-47</p> <p>2. <u>ประเทศออสเตรเลีย</u> ตามหลักการพิสูจน์ความเป็นหนี้ (Debt Test) สิทธิในการแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญ มิได้ทำให้เกิดหน้าที่ในการจ่ายเงินลงทุนที่ไม่แน่นอนแต่อย่างใด จึงไม่ถือว่าผู้ออกตราสารมีหน้าที่ที่แน่นอนอย่างแน่แท้ในการจ่ายผลประโยชน์ทางการเงินในอนาคต</p> <p>3. <u>ประเทศเนเธอร์แลนด์</u> N/A</p>	<p>1. <u>มาตรฐานการบัญชี</u> ตราสารทางการเงินที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือตราสารการเงินในการเลือกแปลงตราสารการเงินนั้น ถือเป็นตราสารทุนของผู้ออก</p> <p>2. <u>ธนาคารแห่งประเทศไทย</u> N/A</p> <p>3. <u>Rating Agency</u> Track B Approach (โปรดดูเชิงอรรถที่ 21)</p>

N/A = ไม่ปรากฏการพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าว

#### ข้อเสนอแนะ

จากการเปรียบเทียบเงื่อนไขของตราสารดังกล่าวข้างต้น อาจนำแต่ละเงื่อนไขมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจำแนกประเภทของตราสาร และการรับรู้ประเภทเงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากร โดยพิจารณาจากสาระในเชิงเศรษฐกิจของตราสารได้ดังนี้

1. วันที่ครบกำหนดไถ่ถอนตราสาร (Maturity Date) การไม่มีวันที่ครบกำหนดไถ่ถอนหรือกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนที่ยาวนานเป็นปัจจัยบ่งชี้ถึงความเป็นหุ้น เนื่องจากการระดมทุนโดยการออกหุ้นนั้นประสงค์จะให้ทุนคงอยู่ตลอดไป แต่การระดมทุนโดยการก่อกำหนดหนี้มีความประสงค์จะใช้ทุนนั้นเพียงชั่วคราว โดยมีระยะเวลาอันจำกัด ซึ่งจะเห็นได้จากเงื่อนไขที่กำหนดในตราสารหนี้ที่ระบุวันที่ครบกำหนดไถ่ถอนตราสารไว้แน่นอน ดังนั้น หากเป็นตราสารที่ไม่มีวันที่ครบกำหนดไถ่ถอนหรือกำหนดระยะเวลาไถ่ถอนที่ยาวนาน อาจพิจารณาว่าเป็นตราสารทุนได้ ในกรณีนี้

ตราสารที่มีกำหนดระยะเวลาการไถ่ถอนตราสารยาวนานกว่า 10 ปี ถือว่าเป็นการลงทุนที่ยาวนานมาก และมีลักษณะคล้ายกับการลงทุนในหุ้น

2. สิทธิในการไถ่ถอนตราสารคืนได้ (Redemption Rights) การระดมทุนจากตราสารทุน ทั้งผู้ออกตราสารและผู้ถือตราสารจะไม่สามารถไถ่ถอนหุ้นคืนได้ แต่ผู้ถือตราสารไม่จำเป็นต้องถือกรรมสิทธิ์ในหุ้นตลอดไป อาจจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นให้แก่ผู้ลงทุนรายอื่นได้ ส่วนตราสารหนี้จะมีการกำหนดเงื่อนไขการไถ่ถอนตราสารตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยอาจให้สิทธิไถ่ถอนเฉพาะผู้ออกตราสารหรือผู้ถือตราสารก็ได้ แต่หากไม่มีการไถ่ถอน ความเป็นหนี้จะสิ้นสุดไปตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

3. การมีส่วนร่วมในผลกำไรของกิจการผู้ออกตราสาร (Profit-participating) ผู้ลงทุนในตราสารทุนจะได้รับผลตอบแทนเฉพาะเมื่อกิจการมีกำไร และมีการประกาศจ่ายเงินปันผลแล้วเท่านั้น การมีส่วนร่วมในผลกำไร เป็นการแสดงถึงความเป็นเจ้าของกิจการ เนื่องจากผู้ถือหุ้นจะสามารถครอบงำกิจการโดยผ่านการลงคะแนนเสียงในการประชุมผู้ถือหุ้น การที่กิจการดำเนินธุรกิจไปตามกรอบมติดังกล่าวจนมีกำไร ผู้ถือหุ้นจึงจะได้รับผลตอบแทนจากการมีกำไร ส่วนผู้ลงทุนในตราสารหนี้จะไม่มีส่วนร่วมในผลกำไรของกิจการผู้ออกตราสาร และการได้รับผลตอบแทนจะไม่ขึ้นอยู่กับกำไรของกิจการผู้ออกตราสาร

4. การได้รับผลตอบแทนที่แน่นอน ทั้งจำนวนที่ได้รับและระยะเวลาการได้รับผลตอบแทน ถือเป็นลักษณะของความเป็นหนี้ แต่หากการได้รับผลตอบแทนไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับผลประกอบการของผู้ออกตราสาร จะถือเป็นลักษณะของความเป็นหุ้น

5. สิทธิของผู้ถือตราสารในขั้นตอนการชำระบัญชี (Right to Share in Liquidation Process) ผู้ถือตราสารทุนมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในสินทรัพย์ส่วนที่เหลือ ไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงจากทุนของผู้ออกตราสาร ภายหลังจากการชำระบัญชีเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ลงทุนในตราสารหนี้จะไม่มีสิทธิดังกล่าว

6. บุริมสิทธิ์ (Preference) และความด้อยสิทธิต่อเจ้าหนี้รายอื่น (Subordination) ผู้ลงทุนในตราสารหนี้จะมีสิทธิเหนือกว่าในการได้รับผลตอบแทนและเงินคืนทุนก่อนผู้ถือหุ้น ส่วนผู้ลงทุนในตราสารทุนจะได้รับผลตอบแทนและเงินคืนทุนภายหลังจากเจ้าหนี้ทุกรายได้รับชำระหนี้จนครบถ้วนแล้ว

7. ความสามารถในการแปลงสภาพ (Convertibility) เป็นเงื่อนไขพิเศษของตราสารหนี้ที่กำหนดให้แปลงสภาพเป็นหุ้นทุนของบริษัทผู้ออกตราสารได้ โดยเฉพาะเงื่อนไขที่ผู้ออกตราสารบังคับให้ต้องมีการแปลงสภาพเป็นหุ้นทุนของผู้ออกตราสาร ยิ่งแสดงถึงความเป็นหุ้นของตราสาร

8. สิทธิของผู้ถือตราสารในการฟ้องร้องบังคับให้ผู้ถือตราสารชำระหนี้ (Enforceable) หากผู้ถือตราสารมีสิทธิฟ้องร้องให้ผู้ถือตราสารชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายผลตอบแทนหรือเงินต้น ย่อมแสดงว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ ส่วนผู้ถือตราสารทุน จะไม่มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอื่นๆ ที่ใช้ในการพิจารณาความเป็นหนี้และทุนในเงื่อนไขของตราสาร ในการจำแนกประเภทของตราสาร ประกอบกับปัจจัยหลักข้างต้น ได้แก่

9. เจตนาของผู้สัญญา (Intent of Parties) ว่ามีความต้องการให้ตราสารทางการเงินนั้นเป็นตราสารประเภทใด ซึ่งอาจจะปรากฏจากชื่อของตราสาร หรือการถือปฏิบัติต่อตราสาร

10. การตั้งทุนต่ำ (Thin Capitalisation) หากกิจการมีโครงสร้างเงินทุนของกิจการที่มีหนี้สินมากกว่าส่วนของเจ้าของ อาจถือได้ว่าตราสารหนี้ที่กิจการออกมีความตั้งใจจะให้ถือเป็นทุนของกิจการได้

11. ความเป็นหนี้หรือทุนตามวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกจากทางภาษี เช่น การบันทึกบัญชีจากตราสารว่าเป็นหนี้สินหรือส่วนของเจ้าของ หรือการพิจารณาประเภทของตราสารจากบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agency) เป็นต้น

ปัจจัยต่างๆ ดังกล่าว ผู้เขียนเสนอให้นำมาเป็นข้อพิจารณาลักษณะของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนว่าควรจะเป็นตราสารหนี้หรือตราสารทุน และเมื่อพิจารณาเงื่อนไขต่างๆ ของตราสารแล้วว่าเป็นตราสารประเภทใด ให้ถือปฏิบัติต่อตราสารนั้นในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารแบบโดยรวม ตามหลัก Integration Approach เว้นแต่ตราสารทางการเงินบางประเภทที่สามารถแยกสาระในเชิงเศรษฐกิจออกจากกันได้ ซึ่งควรจะต้องจัดเก็บภาษีตามลักษณะของตราสารนั้นเป็นตามส่วนที่แยกได้ ตามหลัก Bifurcation Approach เช่น ตราสารหนี้แปลงสภาพที่สามารถแยกส่วนที่เป็นตราสารหนี้ และส่วนที่เป็นทุนที่เป็นสิทธิในการแปลงสภาพของตราสารได้ เป็นต้น ทั้งนี้ เจ้าพนักงานภาษีมียอำนาจพิจารณาเงื่อนไขของตราสาร และผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารใดๆ ตามสาระที่แท้จริงในเชิงเศรษฐกิจได้

นอกจากนี้ การพิจารณาลักษณะของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนตามที่เสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เมื่อจำแนกได้ว่าตราสารนั้นเป็นหนี้หรือเป็นทุนในทางภาษีแล้ว สามารถนำส่วนของตราสารที่พิจารณาได้นั้น ไปใช้ในการกำหนดสัดส่วนความเป็นหนี้และทุนของอัตราส่วนหนี้สินต่อทุน (Debt-to-Equity Ratio) หากมีการกำหนดมาตรการป้องกันการจัดตั้งทุนต่ำ (Thin Capitalisation Rules) ในอนาคตด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของตราสารทางการเงินที่กำหนดขึ้นจะนำมาใช้เฉพาะกับการพิจารณาประเภทของเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 แห่งประมวล

รัฐฎากร และการปฏิบัติต่อเงินได้พึงประเมินประเภทนั้นๆ ตามประมวลรัฐฎากรเท่านั้น เช่น การหักภาษี ณ ที่จ่าย การเครดิตภาษีเงินปันผลและการยกเว้นภาษี และการหักจ่ายตามวิธีการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคล จะไม่ใช่พิจารณาความเป็นหนี้หรือทุนเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทหรือการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือกิจการร่วมค้า เช่น

1. คำนิยามของคำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเดียวกัน” ตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัฐฎากร

2. การถือหุ้นในบริษัทหรือการเป็นหุ้นส่วนในกิจการร่วมค้าผู้จ่ายเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไร ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัฐฎากร

3. การได้รับยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในต่างประเทศ ตามมาตรา 5 วิสติ แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัฐฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัฐฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 422) พ.ศ. 2548

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นข้างต้น ผู้เขียนจัดทำเป็นร่างคำสั่งกรมสรรพากรในภาคผนวก ก โดยในคำสั่งดังกล่าวจะต้องพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขต่างๆ ในหัวข้อถัดไปด้วย

#### 5.4 การเครดิตภาษีเงินปันผล และการยกเว้นภาษีเงินได้

ผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารทุนอาจเป็นเงินที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสารได้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลไปแล้วครั้งหนึ่ง เมื่อมีการจ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ถือตราสารจึงอาจมีการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนจากเงินได้ที่เสียภาษีไปแล้ว ดังนั้น เพื่อเป็นการขจัดภาษีซ้ำซ้อนในเชิงเศรษฐกิจที่อาจเกิดขึ้น ประมวลรัฐฎากรจึงกำหนดวิธีการขจัดภาษีซ้ำซ้อนสำหรับผู้มีเงินได้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัฐฎากร จะได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัฐฎากร ส่วนผู้มีเงินได้ที่เป็นนิติบุคคลประเภทเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไร จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัฐฎากร

สำหรับตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่พิจารณาเงื่อนไขในสาระสำคัญแล้วให้ถือเป็นตราสารทุน ซึ่งผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารดังกล่าวถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) นั้น จึงมีประเด็นว่าจะมีการให้เครดิตภาษีเงินปันผล สำหรับผู้มีเงินได้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัฐฎากรอย่างไร และการยกเว้นภาษีเงินได้ สำหรับผู้มีเงินได้ที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัฐฎากรอย่างไร ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 5.4.1 การเครดิตภาษีเงินปันผล

การเครดิตภาษี หมายถึง สิทธิหรือประโยชน์อันมีมูลค่าเป็นเงินที่ผู้เสียภาษีได้รับ เนื่องจากได้เสียภาษีล่วงหน้าไว้แล้ว หรือถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ หรือได้เสียภาษีไว้ในประเทศที่ทำอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย หรือได้รับเครดิตภาษีมาเนื่องจากกฎหมายกำหนด เช่น กรณีได้รับเงินปันผลจากบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และสิทธิในเครดิตภาษีดังกล่าว ผู้เสียภาษีมีสิทธินำไปหักกลบกับจำนวนเงินภาษีที่จะต้องชำระแล้ว ผู้เสียภาษีมีสิทธิได้รับคืนเป็นเงินด้วย เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือความตกลงระหว่างประเทศ<sup>20</sup>

สำหรับเครดิตภาษีเงินปันผลมิได้เป็นภาษีที่ผู้มีเงินได้ได้เสียไว้ล่วงหน้า หรือถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ หรือได้เสียภาษีไว้ในประเทศที่ทำอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย แต่เป็นเครดิตภาษีที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียภาษีมีสิทธินำจำนวนเงินภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เป็นผู้จ่ายเงินปันผลได้เสียไว้แล้ว มาหักออกจากเงินภาษีที่ผู้มีเงินได้ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นจะต้องเสีย โดยหลักเกณฑ์สำหรับเครดิตภาษีเงินปันผลเป็นไปตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร และคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.119/2545 เรื่อง การเครดิตภาษีเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร โดยมาตรา 47 ทวิ วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม บัญญัติว่า

“ให้ผู้มีเงินได้ตามมาตรา 40 (4)(ข) ซึ่งได้รับจากบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยได้รับเครดิตในการคำนวณภาษี โดยให้นำอัตราภาษีเงินได้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น ต้องเสียหารด้วยผลต่างของหนึ่งร้อยลบด้วยอัตราภาษีเงินได้ดังกล่าวนั้น ได้ผลลัพธ์เท่าใดให้คุณด้วยจำนวนเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่ได้รับ ผลลัพธ์ที่ได้เป็นเครดิตในการคำนวณภาษี ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้ประกอบกิจการที่ต้องเสียภาษีเงินได้หลายอัตรา ผู้จ่ายเงินได้ต้องระบุในหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายให้ชัดเจนว่าเงินได้ที่จ่ายนั้นจำนวนใดได้มาจากกิจการที่ต้องเสียภาษีเงินได้ในอัตราใด

เครดิตภาษีที่คำนวณได้ตามความในวรรคหนึ่งให้นำมารวมคำนวณเป็นเงินได้พึงประเมินเพื่อเสียภาษีเงินได้ตามเกณฑ์ในมาตรา 48 เป็นเงินภาษีทั้งสิ้นเท่าใดให้นำเครดิตภาษีที่คำนวณได้ดังกล่าวหักออกจากภาษีที่ต้องเสีย ถ้ายังขาดหรือเหลือเท่าใดให้ผู้มีเงินได้เสียภาษีสำหรับจำนวนที่ขาด หรือมีสิทธิได้รับเงินจำนวนที่เหลือนั้นคืน

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับแก่ผู้มีเงินได้ซึ่งมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย และมีได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย”

<sup>20</sup> ไพจิตร โจนวานิช, ชุมพร เสนไสย, และสาโรช ทองประคำ, คำอธิบายประมวลรัษฎากร, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด, 2549), น. 1-172.

ผู้มีสิทธิได้รับเครดิตภาษีจะต้องเป็นผู้มีเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ข) เท่านั้น กล่าวคือ เป็นผู้มีเงินได้ที่เป็นเงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไรหรือ ประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กองทุนรวม หรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทย จัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรม เงินปันผล หรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว

จำนวนเครดิตภาษีเงินปันผลที่ผู้มีเงินได้จะได้รับเท่ากับอัตราภาษีเงินได้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นต้องเสีย หายด้วยผลต่างของหนึ่งร้อยลบด้วยอัตราภาษีเงินได้ดังกล่าวนั้น ได้ผลลัพธ์เท่าใดให้คุณด้วยจำนวนเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่ได้รับ ผลลัพธ์ที่ได้เป็นเครดิตในการคำนวณภาษี ดังนี้

$$\text{เครดิตภาษี} = \frac{\text{อัตราภาษีเงินได้} \times \text{จำนวนเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับ}}{(100 - \text{อัตราภาษีเงินได้})}$$

เมื่อคำนวณเครดิตภาษีได้เป็นจำนวนเท่าใด จะถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 ซึ่งผู้มีเงินได้จะต้องนำเครดิตภาษีเงินปันผลดังกล่าวไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ตามเกณฑ์ในมาตรา 48 เมื่อคำนวณจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียเท่าใดแล้ว ให้นำเครดิตภาษีที่คำนวณได้ดังกล่าวหักออกจากภาษีที่ต้องเสีย ถ้ายังขาดหรือเหลือเท่าใดให้ผู้มีเงินได้เสียภาษีสำหรับจำนวนที่ขาดหรือมีสิทธิได้รับเงินจำนวนที่เหลือนั้นคืน

สำหรับตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารหนี้ที่พิจารณาว่าเป็นตราสารทุน และถือว่าผลตอบแทนที่จ่ายเป็นเงินปันผล ซึ่งจะต้องเสียภาษีเช่นเดียวกับเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลตามมาตรา 40(4)(ข) จึงมีประเด็นว่าผู้มีเงินได้จากตราสารดังกล่าวจะได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ หรือไม่ และหากได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลจะมีวิธีการคำนวณอย่างไร

บทบัญญัติในมาตรา 47 ทวิ มีไว้เพื่อขจัดภาวะภาษีซ้ำซ้อนจากเงินได้ที่เสียภาษีไปแล้วครั้งหนึ่งในรูปของภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เก็บจากกำไรสุทธิของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผล และเมื่อจ่ายเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ผู้มีเงินได้จะต้องเสียภาษีเงินได้อีกครั้งหนึ่ง จึงกำหนดให้ผู้ได้รับเงินปันผลมีสิทธิได้รับเครดิตภาษีที่บริษัทผู้จ่ายเงินปันผลได้เสียไปแล้ว ดังนั้น การให้เครดิตภาษีแก่ผู้มีเงินได้ตามมาตรา 47 ทวิ จึงต้องเป็นเงินได้ที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลไปแล้วครั้งหนึ่ง

ดังนั้น ผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนที่ถือเป็นเงินปันผลและจะได้รับสิทธิเครดิตภาษีเงินปันผลนั้น จึงต้องเป็นเงินที่บริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนได้เสียภาษีไปแล้วครั้งหนึ่ง โดยที่ผลตอบแทนที่ถือเป็นเงินปันผลนั้นต้องห้ามมิให้หักเป็นรายจ่าย เงินจำนวนดังกล่าวจึงถูกนำมารวมเป็นกำไรของบริษัทเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งจะทำให้ผู้มีเงินได้ที่เป็นคนธรรมดาที่มีสิทธิได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล ตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร

ตารางดังต่อไปนี้เป็นวิธีคิดการให้เครดิตภาษีในกรณีที่มีการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน และการคำนวณภาระภาษีเงินได้ของผู้มีเงินได้จากผลตอบแทนของตราสารดังกล่าวในกรณีที่ให้เครดิตภาษี

#### ตารางที่ 4

##### การคำนวณเครดิตภาษี

ในกรณีจ่ายดอกเบี้ยที่ถือเป็นเงินปันผลจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารแสดงสิทธิในหนี้

ภาษีเงินได้นิติบุคคล	กรณีจ่ายเป็นดอกเบี้ย	กรณีดอกเบี้ยที่ถือเป็นเงินปันผล
กำไรขั้นต้น	200,000	200,000
หัก ดอกเบี้ยจ่าย 10%	20,000	0 <sup>(1)</sup>
กำไรสุทธิก่อนหักภาษี	180,000	200,000
หัก ภาษีเงินได้ 30%	54,000	60,000 <sup>(2)</sup>
คงเหลือกำไรสุทธิหลังหักภาษี	126,000	120,000 <sup>(3)</sup>
<u>ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา</u>		<u>กรณีดอกเบี้ยที่ถือเป็นเงินปันผล</u>
เงินปันผลที่ได้รับ		20,000
หัก ภาษี ณ ที่จ่าย 10%		2,000
เงินปันผลที่ได้รับจริง (20,000 - 2,000)		18,000
เครดิตภาษีเงินปันผล $(30 / (100 - 30) \times 20,000)$		8,571.43
รวม ภาษีที่ถูกหักไว้ทั้งสิ้น (2,000 + 8,571.43)		10,571.43
เงินได้พึงประเมิน (20,000 + 8,571.43)		28,571.43
คำนวณภาษีเงินได้ 10% <sup>(4)</sup>		2,857.14
ขอคืนภาษีส่วนที่ชำระไว้เกิน (10,571.43 - 2,857.14)		7,714.29
จำนวนเงินที่ได้รับจริง (18,000 + 7,714.29)		25,714.29

## หมายเหตุ

- (1) ดอกเบี้ยที่ถือเป็นเงินปันผลไม่สามารถนำมาหักเป็นรายจ่ายได้
- (2) ภาษีเงินได้ที่ต้องเสียเพิ่มจากส่วนที่หักเป็นรายจ่ายไม่ได้เท่ากับ 6,000
- (3) การที่บริษัทต้องเสียภาษีเงินได้เพิ่มขึ้น จึงทำให้กำไรสุทธิหลังหักภาษีลดลง 6,000 และเมื่อหักออกจากกำไรสุทธิหลังหักภาษีที่แท้จริง จึงคงเหลือกำไรสุทธิหลังหักภาษี 120,000
- (4) เพื่อให้ทราบภาวะภาษีที่แท้จริง จึงกำหนดให้ผู้มีเงินได้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราร้อยละ 10 เท่ากับอัตราดอกเบี้ยจ่าย ทั้งนี้ โดยไม่มีการหักค่าลดหย่อนใดๆ

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการให้เครดิตภาษีแก่ผู้มีเงินได้ประเภทบุคคลธรรมดา จากผลตอบแทนที่ได้รับจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ผู้ออกตราสารจะเสียภาษีเพิ่มขึ้น 6,000 เมื่อเทียบกับการให้สิทธิผู้มีเงินได้ได้รับเครดิตภาษี จะสามารถขอคืนภาษีได้ 5,714.29 ซึ่งใกล้เคียงกับจำนวนเงินภาษีที่ผู้ออกตราสารได้เสียไป อันเป็นกลไกในกรณีปกติของมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร ที่ให้สิทธิเครดิตภาษีเงินปันผลแก่ผู้มีเงินได้

อย่างไรก็ตาม การจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารหนี้ที่ถือเป็นเงินปันผล และได้รับสิทธิเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ จะให้สิทธิในกรณีที่บริษัทมีกำไรเท่านั้น และเครดิตภาษีเงินปันผลที่ได้จะต้องไม่เกินกว่าจำนวนผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสาร แสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนซึ่งถูกนำมาวมเป็นกำไรสุทธิที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร เป็นการขจัดภาษีซ้ำซ้อนจากเงินกำไรที่ผู้ออกตราสารเสียภาษีไปแล้วครั้งหนึ่ง ซึ่งหากผู้ออกตราสารไม่มีกำไร จะไม่มีการจ่ายเงินปันผล ดังนั้น การให้เครดิตภาษีเงินปันผลจึงต้องเป็นกรณีที่เงินได้ที่เสียภาษีไปแล้ว ซึ่งจะทำให้ผู้มีเงินได้ได้เครดิตภาษีเงินปันผลไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้จ่ายเงินได้ได้เสียภาษีไว้แล้ว

ดังนั้น ในแง่ของผลตอบแทนจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน หากถูกรวมกลับไปเป็นเงินได้ของผู้ออกตราสาร และเป็นเงินที่ต้องเสียภาษีแล้ว ผู้ที่ได้รับผลตอบแทนนั้นจะได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลเท่าที่ไม่เกินกว่าจำนวนที่บริษัทผู้ออกตราสารได้เสียภาษีไปแล้ว โดยผู้เขียนกำหนดให้นำจำนวนเครดิตภาษีที่คำนวณได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร คูณด้วยอัตราส่วนร้อยละของกำไรสุทธิของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้ ต่อจำนวนผลตอบแทนที่ได้จากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน แต่ไม่เกินกว่าอัตราส่วนร้อยละร้อยละของจำนวนผลตอบแทนดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

กรณีที่ 1 จากตารางที่ 4 เป็นกรณีที่บริษัทมีกำไรสุทธิสูงกว่าจำนวนเงินผลตอบแทนที่จ่าย จำนวนเครดิตภาษีเงินปันผลที่คำนวณได้เท่ากับ 8,571.43ให้นำมาคูณอัตราส่วนที่จะได้รับสิทธิเครดิตภาษีเงินปันผล คือ

$$= \frac{\text{กำไรสุทธิของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้}}{\text{จำนวนผลตอบแทนตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนที่ได้รับ}} \times 100$$

$$= 180,000 / 20,000 \times 100 = 900\%$$

ในกรณีนี้คำนวณได้ 900% ซึ่งเป็นจำนวนที่เกินกว่าร้อยละร้อย จึงให้เครดิตภาษีเงินปันผลนี้ตราส่วนเพียงร้อยละร้อย เท่ากับ  $8,571.43 \times 100\% = 8,571.43$  ผู้มีเงินได้ในกรณีนี้จึงได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลในการคำนวณภาษีเต็มจำนวนเครดิตภาษีที่คำนวณได้

กรณีที่ 2 จากตารางที่ 4 หากบริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนคำนวณเงินได้เพื่อเสียภาษีแล้วมีกำไรสุทธิที่ต้องเสียภาษีเพียง 18,000 ซึ่งเป็นจำนวนที่ต่ำกว่าจำนวนผลตอบแทนที่จ่าย สัดส่วนจำนวนเครดิตภาษีเงินปันผลในกรณีนี้จะคำนวณได้เท่ากับ  $18,000 / 20,000 \times 100 = 90\%$

ดังนั้น ผู้มีเงินได้กรณีนี้จึงได้รับเครดิตภาษีในการคำนวณภาษีเพียง 90% จากจำนวนเครดิตภาษีที่คำนวณได้ เท่ากับ  $8,571.43 \times 90\% = 7,714.29$  ซึ่งเมื่อนำเครดิตภาษีนี้ไปคำนวณภาษีตามเงื่อนไขในตารางที่ 4 ผู้มีเงินได้จะได้รับเงินจริงเท่ากับ 24,942.86 ในกรณีนี้ผู้ออกตราสารซึ่งได้เสียภาษีเป็นจำนวนที่เพิ่มขึ้นเท่ากับ 5,400 ผู้มีเงินได้จะสามารถขอคืนภาษีได้ 4,942.86 ซึ่งเป็นจำนวนที่ใกล้เคียงกันเช่นเดียวกับกรณีที่ 1

กรณีที่ 3 จากตารางที่ 4 หากบริษัทขาดทุน (มีกำไรสุทธิที่ต้องเสียภาษีเท่ากับ 0) สัดส่วนจำนวนเครดิตภาษีเงินปันผลในกรณีนี้จะคำนวณได้เท่ากับ  $0 / 20,000 \times 100\% = 0\%$  เมื่อนำไปคูณกับเครดิตภาษี ผู้มีเงินได้จึงได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลในการคำนวณภาษีเท่ากับ 0 กล่าวคือ ไม่ได้รับเครดิตภาษีในการคำนวณภาษี ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนผลตอบแทนที่จ่ายดังกล่าวมิได้เป็นเงินที่เสียภาษีไว้แล้ว

หลักการนี้คล้ายกับการเครดิตภาษีสำหรับเงินปันผลจากหุ้นที่ไม่ใช่หุ้น (Non-share Dividend) ในประเทศออสเตรเลีย โดยเงินปันผลจากหุ้นที่ไม่ใช่หุ้นสามารถเครดิตภาษีได้เช่นเดียวกับเงินปันผลจากหุ้น แต่ผู้มีเงินได้จะสามารถเครดิตภาษีแก่เงินปันผลจากหุ้นที่ไม่ใช่หุ้นได้เฉพาะในกรณีที่บริษัทผู้จ่ายเงินปันผลมีกำไรที่มีอยู่ที่สามารถเครดิตภาษีได้ (available frankable profits) เท่านั้น ดังนั้น หากปรากฏว่าบริษัทผู้จ่ายเงินปันผลไม่มีกำไร ณ เวลาที่มีการจ่ายเงินปันผลจากหุ้นที่ไม่ใช่หุ้น เงินปันผลทั้งหมดจะไม่สามารถเครดิตภาษีได้ หรือหากบริษัท

ผู้จ่ายเงินปันผลมีกำไร ณ เวลาที่มีการจ่ายเงินปันผลจากทุนที่ไม่ใช่หุ้นน้อยกว่าจำนวนเงินปันผลเงินปันผลจากทุนที่ไม่ใช่หุ้นนั้นจะเครดิตภาษีได้เพียงบางส่วนเท่านั้น<sup>21</sup>

#### 5.4.2 การยกเว้นภาษีเงินได้

มาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้บริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้เพียงกึ่งหนึ่ง หรือได้รับยกเว้นทั้งจำนวน ตามเงื่อนไขดังนี้

1. กรณีได้รับยกเว้นไม่ต้องนำเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรมารวมคำนวณเป็นรายได้เพื่อเสียภาษีเพียงกึ่งหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้มีเงินได้เป็นบริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และได้รับเงินปันผลจากบริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือจากกองทุนรวมหรือจากสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเพื่อส่งเสริมการเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม หรือเงินส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับจากกิจการร่วมค้า

2. กรณีได้รับยกเว้นไม่ต้องนำเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรมารวมคำนวณเป็นรายได้เพื่อเสียภาษีทั้งจำนวน

ในกรณีที่ผู้มีเงินได้เป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือเป็นบริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และถือหุ้นในบริษัทจำกัดผู้จ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทจำกัดผู้จ่ายเงินปันผล และบริษัทจำกัดผู้จ่ายเงินปันผลไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดผู้รับเงินปันผล ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และได้รับเงินปันผลจากบริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือจากกองทุนรวมหรือจากสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเพื่อส่งเสริมการเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม หรือเงินส่วนแบ่งกำไรที่ได้รับจากกิจการร่วมค้า

การได้รับยกเว้นภาษีทั้งสองกรณีข้างต้น บริษัทที่จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นั้น จะต้องถือครองหุ้นหรือหน่วยลงทุนอยู่ก่อนวันที่มีเงินได้ 3 เดือน และโอนหุ้นหรือหน่วยลงทุนไปหลัง 3 เดือน นับแต่วันที่มียกเว้น

<sup>21</sup> The Parliament of The Commonwealth of Australia House of Representatives, "New Business Tax System (Debt and Equity) Bill 2001 Explanatory Memorandum," retrieved May, 2009 from [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/bill\\_em/nbtsaeb2001441/memo1.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/bill_em/nbtsaeb2001441/memo1.html), para. 2.84 - para 2.89.

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถนำมาปรับใช้กับผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนได้ เนื่องจากมาตรา 65 ทวิ (10) เป็นกรณีที่ เป็นผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารทุน ซึ่งมีการพิจารณาการถือครองหุ้นและสัดส่วนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสาร จึงไม่สามารถนำมาใช้กับตราสารกึ่งหนี้ กึ่งทุนประเภทตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนได้

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การขจัดภาษีซ้ำซ้อนจากภาษีที่จัดเก็บจากผู้ออกตราสารจากการไม่นำผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารไปหักเป็นรายจ่ายได้ ทำให้ผู้ออกตราสารเสียภาษีไปแล้วครั้งหนึ่ง จึงกำหนดให้ผู้มีเงินได้ที่เป็นนิติบุคคล ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้เช่นเดียวกับหลักการตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร โดยไม่พิจารณาว่าผู้ถือตราสารนั้นถือครองตราสารก่อนวันที่มีเงินได้เป็นเวลาเท่าใด หรือเป็นสัดส่วนเท่าใด แต่การได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าวจะได้รับยกเว้น โดยคิดเป็นอัตราส่วนเช่นเดียวกับการให้เครดิตภาษีเงินปันผลข้างต้น โดยหากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้มีกำไรสุทธิ เมื่อคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละต่อจำนวนผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนแล้ว คำนวณได้ไม่เกินกว่าร้อยละร้อยของจำนวนผลตอบแทนดังกล่าว ผู้มีเงินได้ไม่ต้องนำผลตอบแทนดังกล่าวมารวมเป็นรายได้เป็นจำนวนตามอัตราส่วนดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

กรณีที่ 1 จากตารางที่ 4 เป็นกรณีที่บริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนมีกำไรสุทธิสูงกว่าจำนวนเงินผลตอบแทนที่จ่าย เมื่อคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละต่อจำนวนผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนแล้ว คำนวณได้มากกว่าร้อยละร้อยของจำนวนผลตอบแทนที่ได้ ดังนั้น จำนวนเงินที่บริษัทผู้มีเงินได้ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมารวมคำนวณเป็นรายได้เป็นจำนวนเท่ากับร้อยละร้อยของจำนวนผลตอบแทนดังกล่าว กล่าวคือได้รับยกเว้นทั้งจำนวน

กรณีที่ 2 จากตารางที่ 4 หากบริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนคำนวณเงินได้เพื่อเสียภาษีแล้ว มีกำไรสุทธิที่ต้องเสียภาษีเพียง 18,000 ซึ่งเป็นจำนวนที่ต่ำกว่าจำนวนเงินผลตอบแทนที่จ่าย สัดส่วนการได้รับยกเว้นภาษีในกรณีนี้จะคำนวณได้เท่ากับ  $18,000/20,000 \times 100\% = 90\%$  ซึ่งคิดเป็นอัตราส่วนที่น้อยกว่าร้อยละร้อยของจำนวนผลตอบแทนที่ได้ บริษัทผู้มีเงินได้จึงได้รับยกเว้นไม่ต้องนำผลตอบแทนดังกล่าวมารวมเป็นรายได้เป็นจำนวนตามอัตราส่วนร้อยละ 90 ของจำนวนเงินผลตอบแทนที่ได้ คือได้รับยกเว้น  $20,000 \times 90\%$  เท่ากับ 18,000 ซึ่งเป็นจำนวนที่เท่ากับจำนวนกำไรสุทธิที่บริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนถูกนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีไปแล้ว

ดังนั้น ในกรณีที่พิจารณาว่าผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารหนี้ที่ถือเป็นเงินปันผล ซึ่งเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากรแล้ว ผู้จ่ายเงินได้ไม่สามารถนำดอกเบี้ยที่จ่ายนั้นไปหักเป็นรายจ่ายได้ ส่วนผู้มีเงินได้มีสิทธิได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร หรือได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามมาตรา 65 ทวิ (10) แล้วแต่กรณี โดยผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ดังนี้

(1) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 40(4)(ข) โดยเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้ ต่อท้ายวรรคหนึ่งของมาตรา 40(4)(ข) เพื่อให้เงินได้ที่ได้จากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ ด้วย

“และให้หมายความรวมถึงประโยชน์อื่นใดที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด”

(2) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 39 เพื่อให้สามารถอ้างอิงถึงคำว่าตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนตามประมวลรัษฎากร และเพื่อให้กรมสรรพากรออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องได้

“ตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน” หมายถึง ตราสารทางการเงินที่มีเงื่อนไขเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด”

(3) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 47 ทวิ วรรคหนึ่ง เพื่อกำหนดให้เครดิตภาษีเงินปันผล เฉพาะในกรณีที่บริษัทมีกำไร และให้เครดิตภาษีตามสัดส่วนของผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ซึ่งเป็นเงินกำไรที่เสียภาษีแล้ว ดังนี้

“ให้ผู้มีเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ข) ซึ่งได้รับจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยได้รับเครดิตในการคำนวณภาษี ตามวิธีการดังนี้

(1) ให้นำอัตราภาษีเงินได้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นต้องเสีย หายด้วยผลต่างของหนึ่งร้อยลบด้วยอัตราภาษีเงินได้ดังกล่าวนั้น ได้ผลลัพธ์เท่าใดให้คูณด้วยจำนวนเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งของกำไรที่ได้รับ ผลลัพธ์ที่ได้เป็นเครดิตในการคำนวณภาษี

(2) ในกรณีที่เงินได้ที่ได้จากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ให้นำเครดิตภาษีตาม (1) คูณด้วยอัตราส่วนร้อยละของกำไรสุทธิของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้ ต่อจำนวนผลตอบแทนจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนที่ได้รับด้วย แต่ทั้งนี้ไม่เกินกว่าอัตราส่วนร้อยละร้อยละของจำนวนผลตอบแทนดังกล่าว ผลลัพธ์ที่ได้เป็นเครดิตในการคำนวณภาษี

(3) ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้ประกอบกิจการที่ต้องเสียภาษีเงินได้หลายอัตรา ผู้จ่ายเงินได้ต้องระบุในหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่าย ให้ชัดเจนว่า เงินได้ที่จ่ายนั้นจำนวนใดได้มาจากกิจการที่ต้องเสียภาษีเงินได้ในอัตราใด และในกรณีตาม (2) ให้ระบุด้วยว่าอัตราส่วนเครดิตภาษีที่มีเงินได้ได้รับคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละเท่าใด”

(4) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา 65 ทวิ (10 ทวิ) เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับการยกเว้นภาษีเงินได้แก่ผู้มีเงินได้ที่เป็นนิติบุคคลที่ได้ผลตอบแทนจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ซึ่งเป็นเงินกำไรที่เสียภาษีแล้ว โดยให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามสัดส่วน ดังนี้

“(10 ทวิ) บริษัทจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ไม่ต้องนำผลตอบแทนของตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน ตามมาตรา 40(4)(ข) ที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย มารวมคำนวณเป็นรายได้ทั้งจำนวน เว้นแต่ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้ มีกำไรสุทธิ เมื่อคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละต่อจำนวนผลตอบแทนจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนที่ได้รับ ไม่เกินกว่าร้อยละร้อยละของจำนวนผลตอบแทนที่ได้ดังกล่าว ไม่ต้องนำผลตอบแทนดังกล่าวมารวมเป็นรายได้เป็นจำนวนตามอัตราส่วนที่คำนวณได้ดังกล่าว”

(5) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตริ (11) เพื่อมิให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่จ่ายผลตอบแทนจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนนำมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

“(11) ดอกเบี้ยที่คิดให้สำหรับเงินทุน เงินสำรองต่างๆ หรือเงินกองทุนของตนเอง และผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุน”

## 5.5 การหักรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิของนิติบุคคลผู้ออกตราสาร

โดยทั่วไปผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารทุนจะไม่สามารถนำมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิของกิจการได้ เนื่องจากเป็นเงินที่จ่ายจากกำไรของกิจการและเป็นการจ่ายเงินในขั้นตอนหลักจากคำนวณกำไรสุทธิของกิจการไปแล้ว แต่ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ออกตราสารทุนที่พิจารณาว่าเป็นตราสารหนี้ จะถือว่าผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารดังกล่าวเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากร จึงกำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสารสามารถนำผลตอบแทนที่จ่ายมาหักเป็นรายจ่ายใน

การคำนวณกำไรสุทธิได้ และในส่วนของผู้มีเงินได้ที่ได้รับผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารดังกล่าว จะต้องถือปฏิบัติเช่นเดียวกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ย กล่าวคือจะไม่ได้รับเครดิตภาษีเงินปันผลตามมาตรา 47 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร หรือได้รับยกเว้นภาษีตามมาตรา 65 ทวิ (10) แห่งประมวลรัษฎากร เนื่องจากผลตอบแทนดังกล่าวมิได้เป็นเงินที่ถูกนำไปรวมเป็นเงินได้ที่ต้องเสียภาษีของที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่เป็นผู้จ่ายผลตอบแทน

ตารางดังต่อไปนี้เป็นการคำนวณการหักจ่ายในกรณีที่จ่ายเงินปันผลที่ถือเป็นดอกเบี้ยจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารทุนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ออกตราสาร และการคำนวณภาวะภาษีเงินได้ของผู้มีเงินได้จากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้

#### ตารางที่ 5

##### การหักจ่ายในกรณีจ่ายเงินปันผล ที่ถือเป็นดอกเบี้ยจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารทุน

ภาษีเงินได้ในนิติบุคคล	กรณีจ่ายเป็นเงินปันผล	กรณีเงินปันผลที่ถือเป็นดอกเบี้ย
กำไรขั้นต้น	200,000	200,000
หัก ดอกเบี้ยจ่าย 10%	0	20,000 <sup>(1)</sup>
กำไรสุทธิก่อนหักภาษี	200,000	180,000
หัก ภาษีเงินได้ 30%	60,000	54,000 <sup>(2)</sup>
คงเหลือกำไรสุทธิหลังหักภาษี	140,000	146,000 <sup>(3)</sup>
<u>ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา</u>		กรณีเงินปันผลที่ถือเป็นดอกเบี้ย
ดอกเบี้ยที่ได้รับ		20,000
หัก ภาษี ณ ที่จ่าย 15%		3,000
ดอกเบี้ยที่ได้รับจริง (20,000 - 3,000)		17,000
เงินได้พึงประเมิน		20,000
คำนวณภาษีเงินได้ 10% <sup>(4)</sup>		2,000
ขอคืนภาษีส่วนที่ชำระไว้เกิน (3,000 - 2,000)		1,000
จำนวนเงินที่ได้รับจริง (17,000 + 1,000)		18,000

## หมายเหตุ

- (1) เงินปันผลที่ถือเป็นดอกเบียสามารถนำมาหักเป็นรายจ่ายได้
- (2) ภาษีเงินได้ที่ต้องเสียลดลงจากส่วนที่หักเป็นรายจ่ายได้เพิ่มขึ้น เท่ากับ 6,000
- (3) การที่บริษัทเสียภาษีเงินได้ลดลง จึงทำให้กำไรสุทธิเพิ่มขึ้นเท่ากับ 6,000 และเมื่อรวมกับกำไรสุทธิหลังหักภาษีที่แท้จริง จึงทำให้มีกำไรสุทธิหลังหักภาษี 146,000
- (4) เพื่อให้ทราบภาระภาษีที่แท้จริง จึงกำหนดให้ผู้มีเงินได้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราร้อยละ 10 เท่ากับอัตราดอกเบียจ่าย ทั้งนี้ โดยไม่มีการหักค่าลดหย่อนใดๆ

จะเห็นได้ว่า ในส่วนของภาษีเงินได้นิติบุคคลจัดเก็บภาษีได้ลดลง 6,000 แต่ในขณะเดียวกัน ในส่วนของผู้มีเงินได้ที่ไม่สามารถเครดิตภาษีเงินปันผลได้เป็นจำนวน  $20,000 \times 3/7$  เท่ากับ 8,571.43 หักภาษีที่ต้องเสียสำหรับเครดิตภาษีในอัตราร้อยละ 10 เท่ากับ 857.14 คิดเป็น 7,714.29 ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่า 6,000

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรา 65 ตรี (19) แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้รายจ่ายใดๆ ที่กำหนดจ่ายจากผลกำไรที่ได้เมื่อสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชีแล้ว ไม่ให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2509 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีรายจ่ายที่ต้องห้ามมิให้นำมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิตามมาตรา 65 ตรี (19) แห่งประมวลรัษฎากรว่า เงินที่กำหนดใช้จ่ายโดยคำนวณจากกำไรสุทธิ แม้ไม่ได้ระบุว่าจะจ่ายจากกำไรสุทธิ ก็มีผลในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติเหมือนกับกรณีที่ระบุให้จ่ายจากเงินกำไรสุทธินั่นเอง จึงเป็นเงินรายจ่ายตามความในมาตรา 65 ตรี (19) ดังนั้น ในบางกรณีจึงอาจมีตราสารทุนบางประเภทที่กำหนดจ่ายผลตอบแทนจากกำไร (Profit-sharing) หรือสะสมผลตอบแทนไปจ่ายเมื่อผู้ออกตราสารมีกำไร แต่เมื่อตราสารทุนดังกล่าวพิจารณาเงื่อนไขของตราสารแล้วปรากฏว่ามีลักษณะคล้ายกับตราสารแสดงสิทธิในหนี้ และถือปฏิบัติต่อผลตอบแทนของตราสารดังกล่าวเช่นเดียวกับดอกเบีย จึงต้องกำหนดให้สามารถนำผลตอบแทนที่จ่ายมาหักเป็นรายจ่ายได้ด้วย เนื่องจากผลตอบแทนนั้นอยู่ในขั้นตอนการคำนวณกำไรสุทธิ

อนึ่ง เนื่องจากมาตรา 65 ทวิ (10) กำหนดยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับบริษัทที่มีเงินได้ประเภทเงินปันผล ซึ่งผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ ยังคงอยู่ในรูปของเงินปันผล แม้จะถือปฏิบัติต่อเงินปันผลนั้นเช่นเดียวกับดอกเบียแล้วก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าว จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 65 ทวิ (10) โดยเงินได้ที่จะได้รับยกเว้นภาษี จะไม่รวมถึงผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ด้วย แม้จะเรียกว่าเงินปันผลก็ตาม

ดังนั้น ในกรณีที่พิจารณาว่าเงินปันผลที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารทุนที่ถือเป็นดอกเบี้ย ผู้จ่ายเงินได้สามารถนำเงินปันผลที่จ่ายนั้นไปหักเป็นรายจ่ายได้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร ส่วนผู้มีเงินได้จะไม่มีสิทธิได้รับเครดิตภาษีเงินปันผล ตามมาตรา 47 ทวิ ทั้งนี้ ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ดังนี้

(1) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 40(4)(ก) โดยเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้ ต่อท้ายวรรคหนึ่งของมาตรา 40(4)(ก) ทั้งนี้ เพื่อให้ผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนประเภทตราสารทุน ให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบี้ยด้วย

*“และให้หมายความรวมถึงประโยชน์อื่นใดที่จ่ายจากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด”*

(2) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 39 เพื่อให้สามารถอ้างอิงถึงคำว่าตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ตามประมวลรัษฎากร และเพื่อให้กรมสรรพากรออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องได้

*“ตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้”* หมายถึง ตราสารทางการเงินที่มีเงื่อนไขเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด”

(3) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ทวิ (10) วรรคท้าย เพื่อให้เกิดความชัดเจน ในกรณีที่มีการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ตามมาตรา 40(4)(ก) ตามประมวลรัษฎากร เพื่อให้ผู้มีเงินได้จะไม่มีสิทธิได้รับยกเว้นภาษี แม้จะเป็นการจ่ายผลตอบแทนที่อยู่ในรูปของเงินปันผล โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

*“เงินปันผลที่ได้จากการลงทุนของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามมาตรา 65 ตี (2) และเงินปันผลที่ได้จากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ ตามมาตรา 40(4)(ก) ไม่ให้ถือเป็นเงินปันผลหรือเงินส่วนแบ่งกำไรตามความในวรรคสอง”*

(4) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตี (19) เพื่อให้เกิดความชัดเจน ในกรณีที่มีการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ตามมาตรา 40(4)(ก) ตามประมวลรัษฎากร เพื่อให้ผู้ออกตราสารสามารถนำไปหักรายจ่ายได้ แม้จะเป็นการกำหนดจ่ายจากกำไรที่ได้ โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

*“(19) รายจ่ายใดๆ ที่กำหนดจ่ายจากผลกำไรที่ได้เมื่อสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชีแล้ว เว้นแต่เป็นรายจ่ายที่จ่ายจากตราสารทุนที่ถือเป็นตราสารแสดงสิทธิในหนี้ตามมาตรา 40(4)(ก)”*

## 5.6 การหักภาษี ณ ที่จ่ายจากการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน

การหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้วิธีหนึ่งที่กำหนดให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ต้องเสียภาษีก่อนครบกำหนด โดยกำหนดให้ผู้จ่ายเงินได้ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายตามประเภทเงินได้และตามอัตราที่กำหนด และภาษีที่เสียไปแล้วนั้นให้ถือเป็นเครดิตภาษีในการเสียภาษีประจำปีได้ และหากจำนวนภาษีหัก ณ ที่จ่ายเกินกว่าจำนวนภาษีที่คำนวณได้ตอนสิ้นปี ผู้เสียภาษีมีสิทธิขอคืนได้

สำหรับผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากรนั้น อาจเป็นได้ทั้งเงินปันผลหรือดอกเบี้ย ซึ่งเงินได้ทั้งสองประเภทร่วมกันจะมีอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายแตกต่างกัน รวมทั้งมีสิทธิได้รับเครดิตภาษีหรือยกเว้นภาษีที่แตกต่างกันด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาว่าจะมีวิธีในการจัดเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่ายจากการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนอย่างไร ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1. กรณีจ่ายเงินได้ให้แก่บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย

ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลให้แก่บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 10% ตามมาตรา 50(2)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร แต่หากเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบี้ย จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15% ตามมาตรา 50(2)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร เว้นแต่ผู้จ่ายเป็นบุคคลธรรมดาไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50(2)(ง) แห่งประมวลรัษฎากร

### 2. กรณีจ่ายเงินได้ให้แก่บุคคลธรรมดาที่มีได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย

ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลให้แก่บุคคลธรรมดาที่มีได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 10% ตามมาตรา 50(2)(จ) แห่งประมวลรัษฎากร แต่หากเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบี้ย จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15% ตามมาตรา 50(2)(ข) แห่งประมวลรัษฎากร เว้นแต่ผู้จ่ายเป็นบุคคลธรรมดาไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50(2)(ง) แห่งประมวลรัษฎากร

### 3. กรณีจ่ายเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยจ่ายเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ผู้จ่ายเงินได้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 10.0 ตามคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ท.ป. 4/2528 ข้อ 5 แต่หากเป็นเงินได้ประเภทพึงประเมินดอกเบี้ย กรณีที่เป็นดอกเบี้ยจากพันธบัตร จะถูกหักภาษี ณ

ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 1.0 ตามมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร และกรณีที่เป็นดอกเบี้ยจากหุ้นกู้ จะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 1.0 ตามคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 ข้อ 4

4. กรณีจ่ายเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศและประกอบกิจการในประเทศไทย

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยจ่ายเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผลให้แก่นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศและประกอบกิจการในประเทศไทย จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 10.0 ตามคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ท.ป. 4/2528 ข้อ 5 แต่หากเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบี้ย กรณีที่เป็นดอกเบี้ยจากพันธบัตร จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 1.0 ตามมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร และกรณีที่เป็นดอกเบี้ยจากหุ้นกู้ จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 1.0 ตามคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 ข้อ 4

5. กรณีจ่ายเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศและมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย

ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินประเภทดอกเบี้ยจากพันธบัตรหรือหุ้นกู้ให้แก่นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศและมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย จะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15.0 ตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร และหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 10.0 สำหรับเงินได้พึงประเมินประเภทเงินปันผล

ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า การหักภาษี ณ ที่จ่ายตามมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร มีความแตกต่างจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามมาตรา 50 มาตรา 69 ทวิ หรือตามคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 เนื่องจากภาษีตามมาตรา 70 จะถือเป็น Final Withholding Tax ซึ่งเป็นภาษีที่แท้จริงและเป็นภาระสุดท้าย และผู้มีเงินได้ไม่ต้องยื่นแบบเสียภาษีเงินได้ประจำปีอีก แต่สามารถขอให้กรมสรรพากรออกหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามมาตรา 70 ไปใช้เครดิตภาษีต่างประเทศตามสิทธิประโยชน์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อนได้ กรณีต่างจากภาษีหัก ณ ที่จ่ายในกรณีอื่นซึ่งเป็นการเสียภาษีแบบล่วงหน้า (Advanced Withholding Tax) ซึ่งผู้เสียภาษียังคงมีภาระในการยื่นแบบเพื่อเสียภาษีประจำปีอีกครั้งหนึ่ง และสามารถนำเงินภาษีที่ถูกหักไว้ เป็นเครดิตภาษีในการคำนวณภาษีได้ ซึ่งหากถูกหักไว้เกินกว่าภาษีที่คำนวณได้ ผู้เสียภาษียังมีสิทธิขอคืนได้<sup>22</sup>

<sup>22</sup> ธนภณ (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิตย์, คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศ และหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2550), น.158 - 159.

ดังนั้น ในการภาษีหัก ณ ที่จ่ายจากผลตอบแทนของตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุน เพื่อให้สอดคล้องกับการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามที่ได้เสนอแนะไว้ในร่างคำสั่งกรมสรรพากร จึงต้องพิจารณาประเภทของเงินได้เพื่อประโยชน์ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามวิธีการเช่นเดียวกับการพิจารณาลักษณะของตราสารและผลตอบแทนของตราสาร และเมื่อถือว่าผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนนั้นเป็นเงินปันผลหรือดอกเบี้ยในทางภาษีแล้ว ให้หักภาษี ณ ที่จ่ายตามอัตราที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาสำหรับตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนว่าเป็นตราสารหนี้หรือตราสารทุนตามร่างคำสั่งกรมสรรพากรที่เสนอไว้ ผู้เขียนตระหนักว่าในทางปฏิบัติอาจมีการปฏิบัติที่คลาดเคลื่อนไป และทำให้ผู้จ่ายผลตอบแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ไม่ถูกต้องเนื่องจากอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายกำหนดไว้ต่างกัน ซึ่งอาจเป็นโทษแก่ผู้จ่ายผลตอบแทนเอง หากต้องเสียเงินเพิ่มจากจำนวนเงินที่หักส่งไว้ไม่ครบ ดังนั้น เพื่อประโยชน์แก่ผู้มีเงินได้และผู้จ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนที่อาจถูกพิจารณาประเภทของตราสารใหม่ ผู้ออกตราสารจึงควรหารือไปยังกรมสรรพากรว่าผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารที่จะออกจำหน่ายนั้นจะถือเป็นเงินได้ประเภทใดเสียก่อน

### 5.7 การพิจารณาประเภทของเงินได้ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

นอกจากปัญหาการพิจารณาประเภทเงินได้ของผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนตามประมวลรัษฎากรแล้ว หากมีการจ่ายผลตอบแทนดังกล่าวไปยังต่างประเทศ หรือมีการรับผลตอบแทนจากต่างประเทศ ทั้งผู้จ่ายเงินได้และผู้มีเงินได้จะต้องพิจารณาประเภทของเงินได้ตามที่กำหนดในอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างรัฐคู่สัญญาซึ่งเป็นรัฐที่มีการจ่ายเงินได้หรือรัฐที่รับเงินได้ประกอบด้วย

ในการพิจารณาความหมายของเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนอันได้แก่ “เงินปันผล” และ “ดอกเบี้ย” ซึ่งเป็นประเภทของเงินได้ที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในอนุสัญญาภาษีซ้อน อาจมีประเด็นที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการรับและจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนจะถือปฏิบัติแตกต่างกันได้ เช่น รัฐถิ่นที่อยู่ของบริษัทผู้จ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนถือว่าผลตอบแทนที่จ่ายเป็นดอกเบี้ย ซึ่งสามารถนำไปหักเป็นรายจ่ายของกิจการได้ แต่รัฐถิ่นที่อยู่ของผู้มีเงินได้ถือว่าผลตอบแทนนั้นเป็นเงินปันผล ผลตอบแทนนั้นอาจได้รับยกเว้นการเสียภาษีหรือได้รับเครดิตภาษี ในกรณีเช่นว่านี้ เงินได้ดังกล่าวจะไม่ถูกเก็บภาษีในประเทศใดเลย (Double Non-taxation) ในทางกลับกัน หากรัฐผู้จ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนถือว่าผลตอบแทน

นั้นเป็นเงินปันผล แต่รัฐถิ่นที่อยู่ของผู้มีเงินได้ถือว่าผลตอบแทนนั้นเป็นดอกเบี้ย จะทำให้ผู้มีเงินได้ต้องเสียภาษีแทนที่จะได้รับการยกเว้นภาษีหรือได้รับเครดิตภาษี จึงทำให้ผลตอบแทนดังกล่าวต้องเสียภาษีให้แก่ทั้งสองรัฐ ทำให้เกิดการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนขึ้น (Double Taxation)

#### 1. การพิจารณาเงินได้ประเภท “เงินปันผล” ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

ร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD ได้ให้คำนิยามของเงินได้ประเภทเงินปันผลในข้อบทที่ 10 วรรค 3 ดังนี้

“คำว่า “เงินปันผล” ที่ใช้ในข้อนี้ หมายถึง เงินได้จากหุ้น สิทธิในหุ้นที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หรือสิทธิที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หุ้นเหมืองแร่ หุ้นของผู้ก่อตั้ง หรือสิทธิอื่นๆ (ซึ่งมิใช่สิทธิเรียกร้องในทางหนี้) อันมีส่วนในผลกำไร รวมทั้งเงินได้จากสิทธิอื่นๆ ในบริษัทอันอยู่ในบังคับอย่างเดียวกันกับการปฏิบัติการเก็บภาษีเงินได้จากหุ้นตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งบริษัทที่ทำการจ่ายเงินปันผลเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่”

จากคำนิยามดังกล่าว อาจแบ่งได้เป็น 3 ส่วนดังนี้

1. เงินได้จากหุ้น สิทธิในหุ้นที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หรือสิทธิที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หุ้นเหมืองแร่ หุ้นของผู้ก่อตั้ง
2. สิทธิอื่นๆ (ซึ่งมิใช่สิทธิเรียกร้องในทางหนี้) อันมีส่วนในผลกำไร
3. เงินได้จากสิทธิอื่นๆ ในบริษัทอันอยู่ในบังคับอย่างเดียวกันกับการปฏิบัติการเก็บภาษีเงินได้จากหุ้นตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งบริษัทที่ทำการจ่ายเงินปันผลเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่<sup>23</sup>

ในส่วนของ 1 และ 2 จะเรียกว่า “ส่วนที่ตีความโดยอิสระ” (autonomous parts) ซึ่งเป็นส่วนที่มีความหมายเฉพาะที่รัฐคู่สัญญาทำความตกลงร่วมกันกำหนดขึ้น และจะต้องตีความ

<sup>23</sup> คำนิยามเงินปันผลตามร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD จะเห็นว่ากำหนดไว้ค่อนข้างกว้าง ต่างจากประมวลรัษฎากรที่ตีความความหมายของเงินปันผลค่อนข้างแคบ โดยหมายถึงเงินปันผลที่จ่ายตามเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น อย่างไรก็ตามเงินปันผลตามอนุสัญญาภาษีซ้อน จะครอบคลุมถึงเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(4)(ข) แห่งประมวลรัษฎากรทั้งหมด และรวมทั้งเงินได้จากผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่ถือเป็นตราสารทุนตามผู้เขียนเสนอไว้ในร่างคำสั่งกรมสรรพากรด้วย เนื่องจากเป็นเงินได้จากสิทธิอื่นๆ ในบริษัทอันอยู่ในบังคับอย่างเดียวกันกับการปฏิบัติการเก็บภาษีเงินได้จากหุ้นตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งบริษัทที่ทำการจ่ายเงินปันผลเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่

เป็นอิสระแยกต่างหากจากกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญา<sup>24</sup> ตามหลักการตีความตามหลักทั่วไปในข้อบทที่ 3(2) ซึ่งกำหนดว่า

“ในการใช้บังคับอนุสัญญานี้โดยรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง คำใด ๆ ที่มีได้นิยามไว้ในอนุสัญญานี้ ให้มีความหมายซึ่งคำนั้นมีอยู่ตามกฎหมายของรัฐนั้นเกี่ยวกับภาษีซึ่งอนุสัญญานี้ใช้บังคับ เว้นแต่บริบทจะกำหนดเป็นอย่างอื่นหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตกลงกำหนดความหมายร่วมกัน”

ดังนั้น หากในอนุสัญญากำหนดคำนิยามของคำใดไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาความหมายของคำนั้นตามที่กำหนดไว้ แต่หากคำใดมีได้นิยามไว้ในอนุสัญญา จะต้องพิจารณาความหมายของคำนั้นตามกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวกับภาษีที่อนุสัญญานั้นใช้บังคับ

สำหรับคำนิยามในส่วนที่สาม มีการอ้างอิงกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญา จึงทำให้กฎหมายภายในเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่งเรียกวิธีการนี้ว่า “การอ้างอิงแบบพลวัต” (Dynamic Reference)<sup>25</sup> ซึ่งในการพิจารณาคำว่า “สิทธิในบริษัท” (Corporate Rights) จะต้องเข้าใจเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. มีการมีส่วนร่วมในผลกำไรของบริษัท (Participating in Profit) และต้องไม่ใช่สิทธิเรียกร้องในหนี้ด้วย และ
2. มีส่วนร่วมในขั้นตอนการชำระบัญชีของบริษัท (Liquidate Process) ซึ่งหมายถึงการเข้าไปมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินของบริษัทส่วนที่เหลือ (Hidden Reserves) หลังจากชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวงแล้ว ซึ่งสิทธินั้นจะด้อยสิทธิกว่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้คนอื่นด้วย

อย่างไรก็ตาม ในคำอธิบายร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD มิได้มีการกล่าวถึงเงื่อนไขดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่กล่าวถึงลักษณะอื่นๆ เช่น สิทธิในการแปลงสภาพ การจ่ายเงินต้นคืนในวันที่กำหนดไว้แน่นอน หรืออัตราดอกเบี้ยคงที่ขั้นต่ำ เป็นต้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ค่อนข้างยุ่งยากในการพิจารณา ดังนั้น ไม่ว่าเงื่อนไขทั้งสองประการข้างต้นจะสื่อว่าเงื่อนไขของตราสารจะมี

<sup>24</sup> Michael Lang, The Significance of National Tax Law in Interpreting and Applying Double Taxation Treaties, (Steuer und Wirtschaft International, 1999), p.67. quoted in Martin Six, “Hybrid Finance in the Double Tax Treaties”, retrieved May, 2009 from [www.wu-wien.ac.at/sfb-itc](http://www.wu-wien.ac.at/sfb-itc), p.3.

<sup>25</sup> *Ibid.* p.4.

ลักษณะเป็นสิทธิในบริษัทหรือไม่ จะต้องพิจารณาลักษณะต่างๆ ของตราสารทั้งหมดประกอบเป็นรายการณี่ไป<sup>26</sup>

โดยในคำอธิบายร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD มีการพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลตอบแทนที่จ่ายจากตราสารหนี้เป็นสิทธิที่ทำให้เกิดเงินปันผลได้ (Dividend-generating Right) ซึ่งอาจพิจารณาว่าผลตอบแทนจากตราสารหนี้เป็นเงินปันผลตามอนุสัญญาภาษีซ้อนได้ โดยพิจารณาว่ามีการปันส่วนอย่างแท้จริงในความเสี่ยงที่เกิดขึ้นโดยบริษัทลูกหนี้หรือไม่ (Effectively shares the risk run by the debtor company)<sup>27</sup> ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาเป็นรายการณี่ไป เช่น การกู้ยืมสูงเกินกว่าส่วนที่เป็นทุนของกิจการและไม่สอดคล้องกันกับสินทรัพย์ที่ถ่วงถ่วงได้ในสาระสำคัญ หรือเจ้าหนี้เข้าไปมีส่วนร่วมในกำไรของบริษัทได้ หรือการจ่ายเงินต้นจากการกู้ยืมคืนมีความด้อยสิทธิเรียกร้องต่อเจ้าหนี้รายอื่นหรือต่อการจ่ายเงินปันผล หรือการจ่ายดอกเบี่ยขึ้นอยู่กับการมีกำไรของบริษัท หรือสัญญากู้ยืมไม่มีกำหนดการจ่ายเงินต้นคืนไว้อย่างแน่นอน เป็นต้น<sup>28</sup>

เมื่อมีการพิจารณาแล้วว่า เป็นเงินได้จากสิทธิในบริษัทที่อยู่ในบังคับอย่างเดียวกันกับการปฏิบัติการเก็บภาษีเงินได้จากหุ้นตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งบริษัทที่ทำการจ่ายเงินปันผลเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ รัฐถิ่นที่อยู่ของผู้รับเงินได้จะต้องยอมรับการจัดประเภทของรัฐแหล่งเงินได้<sup>29</sup> ถึงแม้รัฐถิ่นที่อยู่ของผู้รับเงินได้จะถือปฏิบัติต่อเงินได้นั้นแตกต่างออกไปก็ตาม

## 2. การพิจารณาเงินได้ประเภท “ดอกเบี่ย” ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

ร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD ได้ให้คำนิยามของเงินได้ประเภทเงินปันผล ในข้อบทที่ 11 วรรค 3 ดังนี้

“คำว่า “ดอกเบี่ย” ที่ใช้ในข้อนี้หมายถึง เงินได้จากสิทธิเรียกร้องหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันจำนองหรือไม่ และไม่ว่าจะมีสิทธิร่วมกันในผลกำไรของลูกหนี้หรือไม่ และโดยเฉพาะเงินได้จากหลักทรัพย์รัฐบาลและเงินได้จากพันธบัตรหรือหุ้นกู้ รวมถึงพรีเมียมและรางวัลอันผูกพันและหลักทรัพย์พันธบัตรหรือหุ้นกู้เช่นว่านั้น รวมทั้งเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับเงินได้จาก

<sup>26</sup> Ibid. pp.5-6.

<sup>27</sup> คำอธิบายร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD ข้อบทที่ 11 ย่อหน้าที่ 19

<sup>28</sup> คำอธิบายร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD ข้อบทที่ 10 ย่อหน้าที่ 25

<sup>29</sup> Marjaana Helminen, The Dividend Concept in International Tax Law: Dividend Payments between Corporate Entities, (Kluwer Law International, 1999), p.84.

การให้กู้ยืมเงินตามกฎหมายภาษีอากรของรัฐผู้ทำสัญญาซึ่งเงินได้นั้นเกิดขึ้น เบี้ยปรับที่เรียกเก็บสำหรับการชำระเงินที่เกินกำหนดเวลาจะไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ยตามความประสงค์ของข้อนี้”

ความสำคัญของการพิจารณาความหมายของคำว่า “ดอกเบี้ย” ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนอยู่ที่คำว่า “สิทธิเรียกร้องในหนี้” (Debt Claims) ซึ่งคำนิยามในส่วนนี้ได้มีการอ้างอิงกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาอย่างเช่นเงินปันผลแต่อย่างใด ดังนั้น การตีความความหมายของคำว่าดอกเบี้ย จึงต้องตีความเป็นอิสระแยกต่างหากจากกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญา โดยจะมีความหมายตามที่กำหนดในอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับนั้นๆ

สำหรับปัญหาการตีปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างรัฐคู่สัญญาที่มีการจ่ายผลตอบแทนจากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อน (Overlap) ระหว่างคำนิยามของคำว่าดอกเบี้ยและเงินปันผล เนื่องจากตราสารหนี้บางกรณีอาจกำหนดให้ผู้ถือตราสาร (lender) มีการปันส่วนอย่างแท้จริงในความเสี่ยงที่เกิดขึ้นโดยบริษัทผู้ออกตราสารได้ เช่น การจ่ายเงินต้นคืนโดยขึ้นอยู่กับผลประกอบการของบริษัทผู้ออกตราสาร<sup>30</sup> ทั้งนี้ โดยกำหนดเพิ่มเติมคำนิยามคำว่า “ดอกเบี้ย” ในตอนท้าย โดยไม่ถือเอาเงินได้ที่ถือเป็นเงินปันผลแล้ว เป็นดอกเบี้ยตามอนุสัญญาภาษีซ้อนอีก ดังนี้

“คำว่า “ดอกเบี้ย” จะไม่หมายรวมถึงรายการใดๆ ที่ถือเป็นเงินปันผลภายใต้บทบัญญัติข้อ 10 ของความตกลงนี้”

ในประเทศไทย มีอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ทำกับประเทศต่างๆ ถึง 52 ประเทศ แต่มีเพียง 5 ประเทศเท่านั้นที่กำหนดเงื่อนไขไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อนข้อบทยอดดอกเบี้ย ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศเบลเยียม สาธารณรัฐมอริเชียส และประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>31</sup> ดังนั้น ตราบใดที่เงินได้จากตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนถือเป็นเงินได้ตามข้อบทยอดเงินปันผล จะไม่ถือเป็นดอกเบี้ยตามอนุสัญญาภาษีซ้อนอีก ซึ่งจะช่วยให้ไม่เกิดปัญหาการทับซ้อนดังกล่าว

นอกจากนี้ มีบางประเทศได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ โดยกำหนดคำนิยามของคำว่า “เงินปันผล” ในอนุสัญญาภาษีซ้อนโดยให้มีความหมายที่กว้างขึ้น เช่น อนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกับสาธารณรัฐออสเตรเลีย โดยกำหนดว่า

<sup>30</sup> คำอธิบายร่างอนุสัญญาภาษีซ้อนฉบับ OECD ข้อบทที่ 10 ย่อหน้าที่ 25

<sup>31</sup> กรมสรรพากร, “อนุสัญญาภาษีซ้อน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2552 จาก <http://www.rd.go.th/publish/302.0.html>.

“คำว่า “เงินปันผล” ในข้อนี้หมายถึง เงินได้จากหุ้น สิทธิในหุ้นที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หรือสิทธิที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หุ้นเหมือนแร่ หุ้นของผู้ก่อตั้ง รวมทั้งเงินได้จากสิทธิอื่นๆ ในบริษัท อันอยู่ในบังคับอย่างเดียวกันกับการปฏิบัติการเก็บภาษีเงินได้จากหุ้นตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งบริษัทที่ทำการจ่ายเงินปันผลเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ คำว่า “เงินปันผล” หมายความว่ารวมถึง เงินได้ที่ได้รับ โดยหุ้นส่วนที่ไม่มีสิทธิออกเสียงจากการมีส่วนร่วมของหุ้นส่วน เช่น เงินได้จากการมีส่วนร่วมในผลกำไรจากการแบ่งหุ้น หรือกำไรจากการแบ่งพันธบัตร หรือเงินได้อื่นที่คล้ายกัน ทั้งนี้จะไม่สามารถหักเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้ของผู้ผู้ได้ ตามกฎหมายของรัฐคู่สัญญาที่เงินได้นั้นเกิดขึ้น รวมทั้งการจำหน่ายหุ้นรับรองในการลงทุนในทรัสต์”

หรืออนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างราชอาณาจักรเบลเยียมกับสหรัฐอเมริกา หรืออนุสัญญาภาษีซ้อนราชอาณาจักรเบลเยียมกับประเทศแคนาดา ซึ่งกำหนดนิยามคำว่า “เงินปันผล” ไว้ในทำนองเดียวโดยกำหนดว่า

“คำว่า “เงินปันผล” ในข้อนี้หมายถึง เงินได้จากหุ้น สิทธิในหุ้นที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หรือสิทธิที่ไม่ต้องลงทุนเป็นเงิน หุ้นเหมือนแร่ หุ้นของผู้ก่อตั้ง หรือสิทธิอื่นๆ อันมีส่วนร่วมในผลกำไรที่มีสิทธิเรียกร้องในหนี้ รวมทั้งเงินได้ที่ถึงแม้จะจ่ายในรูปของดอกเบี้ย อันอยู่ในบังคับอย่างเดียวกันกับการปฏิบัติการเก็บภาษีเงินได้จากหุ้นตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งบริษัทที่ทำการจ่ายเงินปันผลเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่

อย่างไรก็ตาม ปัญหาการถือปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างรัฐคู่สัญญาในกรณีนี้ ไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย トラบโดที่ยังคงถือปฏิบัติต่อเงินได้จากทุน (Capital Income) ระหว่างเงินได้จากทุน ในส่วนที่เป็นหนี้และทุนแตกต่างกัน ดังนั้น ทุกประเทศจะต้องถือปฏิบัติต่อตราสารหนี้และตราสารทุน รวมทั้งตราสารกึ่งหนี้กึ่งทุนที่เป็นแนวทางเดียวกัน เพื่อที่เงินได้ประเภทหนึ่งจะไม่ถือเป็นเงินได้อีกประเภทหนึ่งในรัฐอื่น<sup>32</sup>

<sup>32</sup> ในกรณีนี้มีการเสนอให้มีการการนำระบบภาษีเงินได้แบบแยกเงินได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ เงินได้จากทุน (Capital Income) และเงินได้จากแรงงาน (Labor Income) ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการถือปฏิบัติแตกต่างกันในการจัดเก็บภาษีเงินได้ระหว่างเงินได้จากทุน ไม่ว่าจะเงินได้ที่เป็นเงินปันผลหรือดอกเบี้ย โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน เอกรัฐ คงมี, “การนำระบบภาษีเงินได้แบบแยกเงินได้เป็น 2 ประเภทมาประยุกต์ใช้กับระบบภาษีเงินได้ของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)