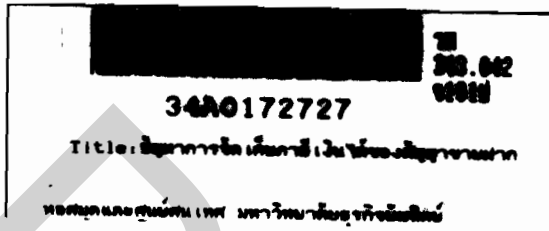




ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝาก  
: ศึกษาเปรียบเทียบกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ย



จรัสศรี ตังจิตต์พิมล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2547

ISBN 974-9745-55-8

**PROBLEMS RELATED TO TAXATION ON INCOME  
OF SALE WITH RIGHT OF REDEMPTION:  
A COMPARISON WITH TAXATION  
OF INTEREST INCOME**

**CHARUSSRI THANGJITPIMOL**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Mater of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School Dhurakijpundit University**

**2004**

เลขทะเบียน.....	<b>0172727</b>
วันลงทะเบียน.....	S.ป. 2547
เลขเรียกหนังสือ.....	343.042
	จ1612
	[ 25๗ ]
	๙3

**ISBN 974-9745-55-8**



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝาก : ศึกษาเปรียบเทียบกับ  
เงินได้ประเภทดอกเบี้ย


เสนอโดย น.ส.จรัสศรี ตั้งจิตต์พิมล

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

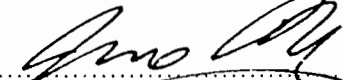
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.จำปี ไสตถิพันธ์

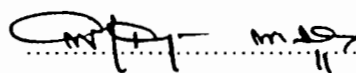
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ดร.พล อีร์คุปต์

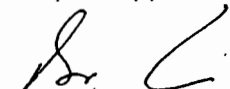
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ  
(รศ.ดร.สุธาบดี สัตตบุศย์)

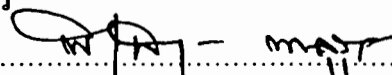
.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รศ.ดร.จำปี ไสตถิพันธ์)

.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(ดร.พล อีร์คุปต์)

.....กรรมการ  
(ดร.พีรพันธ์ พาลุสุข)

.....กรรมการ  
(รศ.ณัฐพงศ์ โปะชะบุตร)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(ดร.พีรพันธ์ พาลุสุข)

วันที่ 7 เดือน กันยายน พ.ศ. 2547

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะไม่สามารถสำเร็จลุล่วง หากมิได้รับความกรุณาจาก ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสคติพันธุ์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำ ให้คำชี้แจงอธิบาย และตรวจร่างวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งผู้เขียน กราบขอบพระคุณอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พล ชีรคุปต์ อย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการให้คำชี้แจงคำอธิบาย ให้คำ ปรึกษาและแนะนำ จัดวางเนื้อหาโครงสร้างในสารบัญ เขียนบทคัดย่อภาษาอังกฤษ ตลอดจนตรวจร่างวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนสามารถเขียนเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุชาบดี สัตตบุศย์ ประธานคณะกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.โพษะกบุตร และ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า ในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำวิจารณ์ และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้ สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ ซึ่งได้เสียสละเวลา ในการให้คำแนะนำความคิดเห็นที่มีค่าอย่างสูง ตลอดจนแนะนำตำราต่างประเทศ เพื่อใช้ ประกอบในการศึกษาเพื่อทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ ดร.เชษฐ รัชดาพรณธิกุล และ คุณอารีวัฒน์ ตั้งจิตต์พิมล เพื่อนและน้องชายของผู้เขียนที่ได้ช่วยค้นคว้าและแปลเอกสารบทความต่างประเทศ เพื่อ ประกอบการทำวิทยานิพนธ์

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน และพี่น้องทุก ๆ คนที่ ได้ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจในทุก ๆ เรื่อง แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอ อุทิศให้แก่บุพการี ท่านอาจารย์ และบุคคลทุก ๆ ท่านที่ได้กล่าวนามมาข้างต้น หากมี ความผิดพลาดและข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จรัสศรี ตั้งจิตต์พิมล

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	5
3. สมมติฐานในการศึกษา.....	5
4. ขอบเขตและวิธีดำเนินการศึกษา.....	5
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ลักษณะของสัญญาขายฝากและหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษี ของสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย.....	7
1. ประวัติความเป็นมาและที่มาของกฎหมายขายฝากของไทย.....	7
1.1 ประวัติความเป็นมาในยุคโรมัน.....	7
1.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากของไทย.....	9
1.2.1 ระยะเวลาที่ใช้ ป.พ.พ บรรพ 3.....	9
1.2.2 เมื่อใช้ ป.พ.พ. บรรพ 3.....	11
1.3 ที่มาของกฎหมายขายฝากของไทย .....	14
1.3.1 กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น.....	16
1.3.2 กฎหมายขายฝากของเยอรมัน.....	17
1.3.3 กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส.....	18

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2. ความหมายและลักษณะของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน และการเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาอื่น.....	19
2.1 ความหมายของสัญญาขายฝาก.....	19
2.2 ลักษณะของสัญญาขายฝาก.....	21
2.2.1 เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง.....	21
2.2.2 มีข้อตกลงว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินที่ขายคืนได้.....	23
2.3 การแก้ไขกฎหมายลักษณะขายฝาก ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ. (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541.....	25
2.3.1 ข้อตกลงกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินคืน.....	25
2.3.2 ข้อตกลงเรื่องสินไถ่.....	29
2.3.3 การกำหนดวิธีการไถ่ถอน โดยวิธีการวางทรัพย์สิน.....	31
2.4 เปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาอื่น.....	32
2.4.1 สัญญาขายฝากกับสัญญากู้ยืม.....	33
2.4.2 สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง.....	35
2.4.3 สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนำ.....	37
3. หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน.....	39
3.1 การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากทางด้านผู้ขายฝาก.....	39
3.1.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา.....	40
3.1.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล.....	42
3.1.3 ภาษีธุรกิจเฉพาะ.....	42
3.2 การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากทางด้านผู้รับซื้อฝาก.....	47
3.2.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา.....	48
3.2.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล.....	49
3.2.3 ภาษีธุรกิจเฉพาะ.....	49

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามประมวลรัษฎากรไทย....	56
1. ประวัติการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย.....	56
2. หลักภาษีอากรที่ดี .....	60
3. ความหมายของเงินได้.....	65
3.1 หลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์.....	65
3.2 หลักเกณฑ์ทางบัญชี.....	66
3.3 หลักเกณฑ์ทางภาษีอากร.....	68
4. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับดอกเบี้ย .....	69
4.1 หลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์.....	69
4.2 หลักเกณฑ์ทางการเงิน.....	69
4.3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย.....	70
5. รูปแบบการจัดเก็บภาษี.....	71
5.1 แบบเดี่ยวหรือแบบรวมเงินได้.....	71
5.2 แบบแยกประเภท.....	71
5.3 แบบผสม.....	71
5.4 แบบสมมติ.....	72
6. รูปแบบเงินได้ประเภทดอกเบี้ย.....	72
6.1 ดอกเบี้ย.....	73
6.2 ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตัวเงิน.....	76
6.3 เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย.....	76
6.4 ผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ได้จากการกู้ยืม.....	81
7. รูปแบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย.....	83
7.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา.....	84
7.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล.....	84
7.3 ภาษีธุรกิจเฉพาะ.....	85

## สารบัญ (ต่อ)

## หน้า

4. ลักษณะของสัญญาขายฝาก และหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษี ของสัญญาขายฝากในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	91
1. ลักษณะของสัญญาขายฝาก.....	91
1.1 เป็นสัญญาประกันหนี้ทางการเงิน.....	91
1.2 มีข้อตกลงว่าผู้ขายเดิมต้องซื้อทรัพย์สินคืน.....	93
1.3 ประเภทของสัญญาขายฝาก.....	94
1.3.1 การกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน.....	94
1.3.2 การให้ยืมทรัพย์สิน.....	94
1.4 การกำหนดราคาซื้อคืน.....	96
1.5 ผลของการซื้อคืน.....	97
1.5.1 การกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน.....	97
1.5.2 การให้ยืมทรัพย์สิน.....	99
2. หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากและเงินได้ประเภทดอกเบี้ย	101
2.1 รูปแบบเงินได้ประเภทดอกเบี้ย.....	102
2.1.1 ดอกเบี้ยโดยนัย.....	103
2.1.2 ส่วนลด.....	104
2.1.3 ดอกเบี้ยตามสัญญาซื้อขายผ่อนชำระ.....	104
2.1.4 สัญญาลิสซิ่ง.....	106
2.1.5 การขายและเช่ากลับ.....	107
2.1.6 สัญญาขายฝาก.....	109
2.2 รูปแบบการจัดเก็บภาษี.....	111
2.2.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา.....	112
2.2.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล.....	114
2.2.3 ภาษีหัก ณ ที่จ่าย .....	116



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝาก	
ศึกษาเปรียบเทียบกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ย.....	119
1. สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงิน.....	119
1.1 ที่มาของสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย.....	120
1.2 การกำหนดสินได้.....	123
1.3 กรรมสิทธิ์และดอกผลในทรัพย์สินที่ขายฝาก.....	127
1.4 เปรียบเทียบลักษณะของสัญญาขายฝากกับสัญญาซื้อขาย หลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน ตามพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 364 พ.ศ.2542.....	131
1.5 การพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายขายฝาก .....	134
1.5.1 ความเห็นของนักวิชาการ.....	135
1.5.2 คำวินิจฉัยของศาล.....	139
2. การจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝากไม่สอดคล้อง กับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี.....	142
2.1 การจัดเก็บภาษีเงินได้ด้านผู้ขายฝากหรือลูกหนี้ .....	142
2.2 การจัดเก็บภาษีเงินได้ด้านผู้รับซื้อฝากหรือเจ้าหนี้ .....	144
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	148
1. บทสรุป.....	148
2. ข้อเสนอแนะ.....	149
บรรณานุกรม.....	153
ประวัติผู้เขียน.....	160

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝาก ศึกษาเปรียบเทียบกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ย
ชื่อนักศึกษา	จรัสศรี ตั้งจิตต์พิมล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสคติพันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ดร.พล ธีรคุปต์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2547

### บทคัดย่อ

ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาขายฝากจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้ประมวลรัษฎากรที่ให้ความสำคัญกับรูปแบบสัญญาตามกฎหมายมากกว่าสาระความเป็นจริง และมีการกำหนดภาวะภาษีในสัญญาขายฝากทางด้านผู้ขายฝากเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความสามารถในการเสียภาษีที่ขึ้นอยู่กับเงินได้ อีกทั้งยังมีความไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักภาษีอากรที่ดี การจัดเก็บภาษีเงินได้ทางด้านผู้ขายฝาก จึงเสมือนเป็นสิ่งที่ทำให้สัญญาขายฝากมีความไม่เป็นธรรมยิ่งขึ้น และหากพิจารณาเงินได้ทางด้านผู้รับซื้อฝาก ก็จะพบว่ามีการจัดเก็บภาษีเงินได้แตกต่างจากแหล่งเงินกู้ยืมประเภทอื่น ที่มีสาระของเงินได้เป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามประมวลรัษฎากรมาตรา 40(4)(ก) ส่งผลให้เงินได้ที่มีลักษณะเดียวกันมีภาวะภาษีที่แตกต่างกัน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีที่มีสาระของเงินได้ลักษณะเดียวกัน

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้มีการนำเสนอให้มีการแก้ไขประมวลรัษฎากร โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาเป็นเกณฑ์ โดยมุ่งหวังที่จะให้มีการพัฒนาการจัดเก็บภาษีอากร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี และวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ ที่ต้องการสร้างทัศนคติที่ดี และส่งเสริมให้ผู้เสียภาษีเสียภาษีด้วยความสมัครใจ

**Thesis Title** Problems related to taxation on income of sale with right of redemption: A Comparison with taxation of interest income

**Name** Charussri Thangitpimol

**Thesis advisor** Assoc.Prof. Dr. Jumpee Sotthibandhu

**Co.Thesis advisor** Dr. Pol Thirakhupt

**Department** Law

**Academic Year** 2004

### ABSTRACT

Under the present Civil and Commercial Code, the sale with right of redemption contract which has a financing purpose, is regarded as a type of sale contract . Therefore, the Revenue Code, which gives the importance to the form than to the substance, taxes income of the said contract as income from a sale contract. This is different from the taxation of interest income. In effect, it creates distortion in the tax system since income from financing should be taxed the same regardless of the form of the contract.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน แหล่งเงินกู้ของประชาชนทั่วไป สามารถแบ่งได้เป็น 2 แหล่งใหญ่ ๆ ได้แก่

ก) แหล่งเงินกู้ยืมในระบบ คือ การที่ลูกหนี้กู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคาร ทรัสต์ เครดิตฟองซิเอร์ และโรงรับจำนำ ซึ่งสถาบันดังกล่าวจะมีกฎหมายเฉพาะออกมารับรองเบื้องต้น อีกทั้งยังมีขั้นตอนเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม เป็นต้นว่า ก่อนที่จะมีการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันควร หากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงจะใช้สิทธิทางศาลโดยการนำคดีขึ้นฟ้องยังศาล เพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งยึดทรัพย์สินที่จำนอง และนำออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้เจ้าหนี้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม การกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินกู้ในระบบนี้ มีข้อจำกัดมากมาย ซึ่งตามปกติแล้วลูกหนี้ต้องมีหลักประกันที่มั่นคงให้แก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืมเงิน และหาทรัพย์สินมาเป็นประกันหนี้ โดยการทำเป็นสัญญาจำนองเพื่อประกันหนี้เงินกู้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 หรืออาจจะหาบุคคลที่มีฐานะทางการเงินที่มั่นคงมาค้ำประกันหนี้เงินกู้ยืมให้ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 นอกจากนี้ การกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินยังมีขั้นตอนการขอกู้ยืมเงิน และการพิจารณาเงินกู้ยืมจากสถาบันการเงินที่ค่อนข้างยุ่งยากจากข้อจำกัดดังกล่าว ส่งผลให้เกิดแหล่งเงินกู้นอกระบบขึ้น

ข) แหล่งเงินกู้ยืมนอกระบบ คือ การที่ลูกหนี้กู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ ซึ่งมีได้เป็นสถาบันการเงินตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ เจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งแหล่งเงินกู้ยืมนอกระบบนี้ มิได้มีกฎหมายออกมารับรองในเบื้องต้นให้เป็นสถาบันการเงิน และไม่มีวัตถุประสงค์ในการให้กู้ยืม การตกลงทำสัญญากู้ยืมระหว่างคู่สัญญาจึงเป็นไปตามเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งอาจทำให้มีการทำสัญญากู้ยืมที่มีการเอาเปรียบกันได้ เนื่องจากสถานะของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจ

ในสังคมชนบทไทย หากเกษตรกรมีความจำเป็นต้องการเงิน ก็มักไปอาศัยแหล่งเงินกู้ยืมนอกระบบนี้ รัฐบาลจึงได้หาวิธีการขจัดหนี้นอกระบบดังกล่าว โดยการจัดตั้งธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรขึ้น เพื่อให้เกษตรกรกู้ยืมเงินได้ในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ อีกทั้งยังไม่มีภาระคิดดอกเบี้ยทบต้นด้วย อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีเกษตรกรอยู่จำนวนไม่น้อยที่นิยมไปกู้ยืมจากแหล่งเงินกู้ยืมนอกระบบ โดยมีสาเหตุหลัก ๆ ดังนี้ คือ

1. ธนาคารเพื่อการเกษตร ไม่สามารถให้กู้ได้ทุกวัตถุประสงค์
2. ขั้นตอนการขอกู้ยืมเงินยุ่งยากไม่สามารถทำเสร็จสิ้นในวันเดียวได้ ธนาคารต้องพิจารณาค่าของเงินจากเกษตรกรอย่างรอบคอบ เพื่อให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของการให้กู้ยืม ฉะนั้น จึงอาจไม่ทันต่อความจำเป็นรีบด่วนในการใช้เงินของเกษตรกรได้

จากปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการพัฒนารูปแบบสัญญาต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้เป็นแหล่งเงินกู้ยืม และเป็นหลักประกันหนี้ให้แก่เหล่านายทุนทั้งหลาย สัญญาขายฝากก็เป็นรูปแบบสัญญาประเภทหนึ่ง ที่นิยมนำมาใช้เป็นสัญญากู้ยืมและสัญญาประกันหนี้ในสังคมชนบท เนื่องจากลักษณะเฉพาะของสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ที่กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อทันทีตั้งแต่วันทำสัญญา แต่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากที่สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน

คืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย ด้วยลักษณะพิเศษดังกล่าว ผู้ขายที่ยังไม่ต้องการขายทรัพย์สินนั้นไปโดยเด็ดขาด และมีความจำเป็นที่ต้องการใช้เงินโดยเร่งด่วน ก็จะนำทรัพย์สินนั้นมาขายฝากให้แก่ผู้ซื้อ หากตนมีเงินเมื่อไหร่ก็จะมาขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน ดังนั้น หากพิจารณาอีกนัยหนึ่งของวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝากทางด้านผู้ขายฝากก็จะพบว่า สัญญาขายฝากเป็นแหล่งเงินกู้นอกระบบแหล่งหนึ่ง ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาด้านผู้รับซื้อฝาก ก็จะพบว่า สัญญาขายฝากเป็นหลักประกันหนึ่งที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้รับซื้อฝากตั้งแต่วันทำสัญญา หากผู้ขายฝากนำเงินมาชำระหนี้ ผู้รับซื้อฝากก็ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้ขายฝาก แต่หากผู้ขายฝากไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ได้ ผู้รับซื้อฝากก็จะสิ้นผลผูกพันที่จะให้ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืน โดยในตอนนี้ จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า “สัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันหนึ่งประเภทหนึ่งโดยมีสภาพเสมือนเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อประกันการชำระหนี้ เนื่องจากการขายฝากเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้รับซื้อฝาก เพื่อเป็นประกันในผลประโยชน์ทางการเงินที่ตนได้รับจากผู้รับซื้อฝาก ในรูปของการชำระราคาเป็นค่าซื้อทรัพย์สินที่ขายฝาก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกู้ยืมเงินโดยถูกหนี้โอนทรัพย์สินให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้รับซื้อฝากเป็นประกันหนี้เงินกู้ของตนเอง”

จากการที่เหล่านายทุนทั้งหลายมักนิยมทำสัญญาขายฝากเพื่ออำพรางสัญญากู้ยืม โดยเรียกดอกเบี้ยที่สูงเกินควร ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และมีการเรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายขายฝากเสีย อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีฝ่ายที่มีความเห็นว่า สัญญาขายฝากยังมีความจำเป็นในสังคมไทยอยู่มาก เพราะหากมีการยกเลิกกฎหมายในส่วนของการขายฝากเสีย อาจจะเป็นการส่งเสริมให้มีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมากขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาขายฝากที่นิยมนำมาขายฝากในสังคมไทย ได้แก่ ที่ดิน หากมีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ก็จะส่งผลให้เกษตรกรไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง และมีผลกระทบอย่างมากต่อเศรษฐกิจโดยส่วนรวมของประเทศ จึงได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของสัญญาขาย

<sup>1</sup> ธีรชัย จันทินิจ. “การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” วิทยานิพนธ์ปริญญา

ฝากให้มีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 492, มาตรา 496 และเพิ่มเติมมาตรา 496 วรรคสอง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541<sup>2</sup> ซึ่งมีลักษณะของการแก้ไขโดยเฉพาะเจาะจงเพียงบางมาตราเท่านั้น ไม่ได้ถึงขนาดเป็นการแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงลักษณะพิเศษของสัญญาขายฝากเดิมแต่อย่างใด

จากการบัญญัติสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากอยู่ในหมวดซื้อขาย ส่งผลกระทบต่อประมวลรัษฎากรไทยที่อิงรูปแบบสัญญาตามกฎหมาย และแบ่งแยกเงินได้ออกเป็น 8 ประเภท โดยถือว่าผู้ขายฝากเป็นผู้มีเงินได้จากการขายฝากตามประมวลรัษฎากรมาตรา 40(8) และมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเช่นเดียวกับผู้มีเงินได้จากสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด การจัดเก็บภาษีดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละบุคคลที่ขึ้นอยู่กับ “เงินได้” และหลักความเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี เนื่องจากหากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง ผู้ขายฝาก ก็คือ “ลูกหนี้” การจัดเก็บภาษีจากผู้ขายฝากซึ่งเป็นผู้ไม่มีเงินได้ จึงเป็นสิ่งที่ทำให้สัญญาขายฝากมีความไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ หากพิจารณาการจัดเก็บภาษีด้านผู้รับซื้อฝากที่มีสาระของเงินได้เช่นเดียวกับแหล่งเงินกู้ยืมประเภทอื่น ก็จะพบว่ามีการจัดเก็บภาษีที่แตกต่างกัน ส่งผลกระทบต่อเงินได้ที่มีลักษณะเดียวกันถูกจัดเก็บภาษีแตกต่างกัน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียภาษี และยิ่งไปกว่านั้นยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ ที่ต้องการใช้ภาษีเป็นเครื่องมือในการกระจายรายได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาค สร้างสมานฉันท์ให้เกิดแก่คนในชาติ

<sup>2</sup> เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา มีดังนี้

“...เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ในเรื่องขายฝากยังมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝากโดยการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาไถ่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ไปโดยไม่ชอบธรรม นอกจากนี้ เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น...”

## 2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการจัดเก็บภาษี โดยคำนึงถึงเนื้อหาสาระความเป็นจริงของสัญญา มากกว่ารูปแบบสัญญาตามกฎหมาย (Substance over form) โดยมีความมุ่งหวังที่จะต้องการให้เงินได้ที่มีสาระความเป็นจริงอย่างเดียวกัน มีการจัดเก็บภาษีที่เหมือนกัน ก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีทั้งผู้ขายฝากและผู้รับซื้อฝาก และสอดคล้องกับหลักภาษีอากรที่ดี และเจตนารมณ์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐที่ต้องการใช้ภาษีเป็นเครื่องมือในการลดช่องว่างระหว่างชนชั้น สร้างสมานฉันท์ให้แก่คนในชาติ

## 3. สมมติฐานในการศึกษา

ภายใต้ ป.พ.พ.ฉบับปัจจุบัน สัญญาขายฝากจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ส่งผลกระทบให้ประมวลรัษฎากรไทยที่ให้ความสำคัญกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากมากกว่าวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของคู่สัญญา (Form over Substance) จึงได้มีการจัดเก็บภาษีในสัญญาขายฝากทางด้านผู้ขายฝากเช่นเดียวกับผู้ขายในสัญญาซื้อขายเสรีเด็ดขาด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีในเรื่อง หลักความเสมอภาค และหลักความเป็นธรรม

นอกจากนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น ก็จะพบว่าเงินได้ทางด้านผู้รับซื้อฝากมีสาระของเงินได้เช่นเดียวกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น จึงควรที่จะต้องมีการจัดเก็บภาษีอย่างเดียวกัน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีที่มีสาระของเงินได้ลักษณะเดียวกัน

## 4. ขอบเขตและวิธีดำเนินการศึกษา

ผู้เขียนจะทำการศึกษา บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประมวลรัษฎากรไทย โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงลักษณะของสัญญาขายฝาก และหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน โดยทำการเปรียบเทียบกับการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยภายใต้ประมวลรัษฎากรไทยในปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังทำการ



เปรียบเทียบกับลักษณะและหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีในสัญญาขายโดยมีสัญญาซื้อคืน (Repurchase Agreement) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ย ด้วยวิธีการศึกษาจากเอกสาร หนังสือ บทความตามนิตยสารต่าง ๆ คำพิพากษาของศาล ข้อหารือของกรมสรรพากร รายงาน สิ่งตีพิมพ์อื่น ๆ ตลอดจนสอบถามผู้รู้ทั้งหลาย

### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อให้เกิดการพัฒนาในด้านการจัดเก็บภาษีอากร ที่ให้ความสำคัญกับเนื้อหาของสาระของสัญญามากกว่ารูปแบบสัญญา (Substance over form) โดยมุ่งหวังให้เกิดการจัดเก็บภาษีอากรที่มีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี และวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ สร้างทัศนคติที่ดี และส่งเสริมให้ผู้เสียภาษีเสียภาษีด้วยความสมัครใจ

## บทที่ 2

# ลักษณะของสัญญาขายฝากและหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของ สัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย

ในสังคมชนบทไทย คำว่า “ขายฝาก” เป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายไทยอย่างแพร่หลายมานานแล้ว และถือว่าเป็นสัญญาที่มุ่งผลประโยชน์ในทางการเงินแหล่งหนึ่งให้แก่ผู้ขายฝาก แต่ปัจจุบันสัญญาขายฝากจัดเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ตาม ป.พ.พ.บรรพ 3 ลักษณะ 1 ว่าด้วยการซื้อขาย ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝากชัดเจนยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาประวัติความเป็นมาของสัญญาขายฝากตั้งแต่ยุคโรมัน และระยะก่อนใช้ ป.พ.พ.บรรพ 3 จนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ยังศึกษาถึงที่มาของกฎหมายขายฝากของไทยที่รับมาจากต่างประเทศบ้างพอสังเขป

### 1. ประวัติความเป็นมาและที่มาของกฎหมายขายฝากของไทย

#### 1.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากในยุคโรมัน

กฎหมายในยุคโรมัน มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปที่มีลักษณะของ Civil Law System และ Common Law System อีกทั้งยังมีบทบาทสำคัญต่อระบบกฎหมายไทย โดยกฎหมายขายฝากในยุคก่อนใช้ ป.พ.พ.บรรพ 3 ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายในยุคโรมัน เรียกกันว่า “ขายโดยมีเงื่อนไขว่าจะไถ่คืน” (pactum de retrovendendo) เงื่อนไขการไถ่คืนนี้ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่สำคัญสำหรับสัญญาขายฝาก ซึ่งในยุคโรมันสัญญาขายฝากถือว่าเป็นสัญญาหลักประกันหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งในยุคโรมันมีหลักประกันหนี้อยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่

ก) **Fiducia** เป็นรูปแบบที่ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ โดยมีข้อสัญญาว่าเจ้าหนี้ผู้รับโอนจะยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นภายใต้เงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ หากลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะต้องทำการโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่ลูกหนี้ และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด

กรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ได้โอนให้แก่เจ้าหนี้แล้วตั้งแต่ต้น ก็ตกเป็นของเจ้าหนี้  
อย่างถาวร'

หลักของ fiducia นี้เป็นที่สะดวกแก่เจ้าหนี้มาก เพราะทั้งกรรมสิทธิ์และการ  
ครอบครองของหลักประกันอยู่ที่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่ต้องไป  
ฟ้องร้องยึดทรัพย์สินของลูกหนี้อีกชั้นหนึ่ง ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาด้านลูกหนี้  
ก็จะพบว่า ลูกหนี้ไม่มีสิทธิครอบครองและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่เจ้าหนี้ผู้รับ  
โอนทรัพย์สินมีพันธะที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินนั้น คืนให้  
แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว'

ข) **Pignus** เป็นรูปแบบที่ลูกหนี้ส่งมอบเฉพาะการครอบครองทรัพย์สินให้แก่  
เจ้าหนี้แต่ลูกหนี้ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ หลักของ Pignus ก็คือ ผู้รับ  
จำนำมีสิทธิในการครอบครองทางนิติบัญญัติหรือทรัพย์สิน (Juristic Possession) ดังกล่าว และมี  
สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นเข้ามายุ่งเกี่ยว ส่วนผู้จำนำยังมีสิทธิครอบครองเพื่อการใช้  
ประโยชน์<sup>1</sup> นอกจากนั้นเจ้าหนี้ที่ครอบครองทรัพย์สินต้องคุ้มครองดูแลทรัพย์สินเป็นอย่างดี  
หากเจ้าหนี้ปฏิบัติต่อทรัพย์สินอย่างไม่ถูกต้อง สัญญาจะระงับ นอกจากนั้นเจ้าหนี้มีสิทธิได้  
รับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดจากการดูแลทรัพย์สิน หากเจ้าหนี้มีผลกำไรจากทรัพย์สินนั้นให้หัก  
กลบลดกำไรนั้นออกจากหนี้ประธาน ถ้าหนี้ถูกชำระหมดแล้วเจ้าหนี้ต้องคืนทรัพย์สินพร้อม  
ด้วยดอกผลที่ออกจากทรัพย์สินนั้น หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สิน  
นั้นจนกว่าจะได้รับชำระ ต่อมา ก็ถูกพัฒนาจนเจ้าหนี้มีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอน เว้นแต่คู่  
กรณีจะตกลงไม่ให้จำหน่าย จ่าย โอน เมื่อจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นแล้วให้นำเงินมาหัก

<sup>1</sup> R.W. Lee. **The Elements of Roman Law**. Book II ch XV sec 259 at 175. London: Sweet &  
Maxwell, 4 thed. 1956, 6 th impression, 1993.

<sup>2</sup> Andrew Borkowsk. **Textbook on Roman Law**. ch 10 sec 10.3.2.2 at 318. London: Blackston Press,  
1994.

<sup>3</sup> R.W. Lee. **Elements of Roman Law**. Book II ch XV sec. 260 at 176.

ชำระหนี้ ถ้ามีเงินเหลือก็ต้องคืนลูกหนี้ ปรากฏว่า ในทางปฏิบัติมีการตกลงกันว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของเจ้าหนี้

ก) **Hypotheca** เป็นกรณีที่ลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน และจะยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ใช้สอยได้ และในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้ การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามสัญญา hypotheca นี้ ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินขึ้นเดียวกับเจ้าหนี้เงินกู้ได้หลายครั้ง โดยอาศัยหลักที่ว่า เจ้าหนี้รายใดที่ได้ก่อ hypotheca ก่อนมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ได้ก่อ hypotheca ภายหลัง<sup>4</sup>

## 1.2 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากของไทย

กฎหมายขายฝากของไทยมีใช้มานานแล้วตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น คำว่า “ขายฝาก” นั้น มีลักษณะเป็นทั้ง “ขาย” โดยเจ้าของทรัพย์สินได้เงินมา และ “ฝาก” โดยที่ผู้ขายฝากสามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด สำหรับประวัติความเป็นมาของกฎหมายขายฝากของไทย สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ระยะ คือ

### 1.2.1 ระยะก่อนใช้ ป.พ.พ.บรรพ 3

สัญญาขายฝากในสมัยกรุงศรีอยุธยา เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นมาช้านานแล้ว โดยเดิมเป็นการขายฝากเฉพาะคน ตามกฎหมายเก่าสัญญาขายฝาก ก็คือ สัญญากู้ยืมธรรมา นั่นเอง เพียงแต่เปลี่ยนชื่อจาก “ผู้กู้” เป็น “ผู้ขาย” โดยนำสมาชิกในครอบครัวหรือทาสมาฝากไว้แก่ “ผู้ให้กู้” หรือ “นายเงิน” เพื่อรับใช้แทนดอกเบี้ย และประกันชำระต้นเงิน ฉะนั้น สัญญาขายฝากจึงต้องทำตามแบบสัญญาซื้อขายชนิดพิเศษโดยเขียนเป็นกรมธรรม์ เพื่อเป็นหลักฐานมิให้สมาชิกในครอบครัวหรือทาสที่มอบให้แก่ นายเงินตกเป็นสิทธิของ

<sup>4</sup> Andrew Borkowski. *Text book on Roman Law* .ch 9 sec 9.5.4.4 at 290.

นายเงินโดยเด็ดขาดตลอดไป นอกจากนั้น ยังเป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินด้วย โดยจำนวนเงินที่จ่ายไว้ในฐานะเป็น “ราคา” ก็คือ จำนวนเงินที่ “ให้กู้” นั้นเอง<sup>5</sup>

ในสมัยต่อมา คือ ปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาต่อกับสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยเฉพาะในสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ราคาที่ดินเขยิบสูงขึ้น เนื่องจากเป็นระยะที่ประเทศไทยเริ่มต้นทำการค้า และเจริญพระราชไมตรีกับนานาอารยประเทศมากขึ้น ทำให้มีชาวต่างประเทศเดินทางเข้ามาประกอบอาชีพค้าขายในประเทศไทยมากขึ้น ประกอบกับพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงกำหนดเขตท้องที่ขึ้นเขตหนึ่ง และทรงมีพระบรมราชานุญาตให้ชาวต่างประเทศมีสิทธิในการซื้อที่ดินได้ จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ราคาที่ดินเริ่มสูงขึ้นมาก เจ้าของที่ดินที่นำที่ดินไปขายฝาก ต่างเริ่มมีความคิดเสียดายที่ดินของตน จึงพยายามไถ่คืนโดยนำคดีไปฟ้องร้องยังศาล เพื่อบังคับผู้รับซื้อฝากให้ยินยอมให้ตนไถ่ที่ดินคืน ซึ่งเป็นการยุ่งยากแก่ตุลาการในการพิจารณาคดีอย่างยิ่ง เนื่องจากทั้ง 2 ฝ่ายมีแต่พยานบุคคลมากกล่าวอ้างเท่านั้น คดีความจึงค้างค้ำรกโรงรกศาลอยู่มากมาย จึงเป็นมูลเหตุให้รัชกาลที่ 4 ทรงออกประกาศจําแนและขายฝากที่ดินปี พ.ศ. 1278 และปีเถาะ 1229 โดยในประกาศทั้ง 2 ฉบับให้ยึดเอาโฉนดตราแดงเป็นสำคัญ เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาคดีของตุลาการ ดังนี้คือ

1. ถ้าผู้จําแน ผู้ขายฝาก เพียงแต่ส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับจําแน หรือผู้รับซื้อฝาก เพื่อเก็บผลประโยชน์ โดยมีได้ส่งมอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้รับจําแนหรือผู้รับซื้อฝาก ให้ถือว่าเป็นการจําแนหรือขายฝากที่ดินกัน จึงมีสิทธิไถ่คืนได้
2. ถ้าผู้จําแนหรือผู้ขายฝากได้ส่งมอบโฉนดตราแดงให้แก่ผู้รับจําแน หรือผู้รับซื้อฝากไปแล้ว ต้องถือว่าเป็นการซื้อขาย ไม่มีสิทธิไถ่คืน แต่อาจจะมีโอกาสซื้อที่ดินคืนเป็นของตนเองได้ ถ้าหากผู้รับจําแนหรือผู้รับซื้อฝากไม่ปรารถนาจะได้กรรมสิทธิในที่ดินนั้น

<sup>5</sup> ร.แสงกาด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ 2526, หน้า

ข้อบกพร่องของกฎหมายฉบับนี้ คือ ไม่มีกำหนดระยะเวลาไถ่คืน

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 ต่อต้นรัชกาลที่ 5 ก็มีประเพณีใหม่ ๆ เกิดขึ้น คือ เจ้าหนี้ยะให้ลูกหนี้เอาหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินของตนมาวางไว้กับเจ้าหนี้ เป็นการจำนำประกันหนี้ เมื่อลูกหนี้เอาเงินมาชำระเมื่อไร เจ้าหนี้ก็คืนหนังสือสำคัญนั้นให้ไป วิธีนี้ก็เป็นที่ประ โยชน์แก่ลูกหนี้ เพราะทำให้ลูกหนี้สามารถครอบครองที่ดินของตนและทำกินในที่ดินของตนได้ เพียงแต่ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ แต่วิธีการดังกล่าวก็มีปัญหา กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้ต้องการที่ดินไม่ยอมให้ลูกหนี้ไถ่เจ้าหนี้ก็สามารถอ้างได้ว่า ตนได้ซื้อที่ดินโดยเด็ดขาดจากลูกหนี้แล้ว เพราะโฉนดตราแดงอยู่ที่ตน ทำให้คดีขึ้นโรงขึ้นศาลมาก รัชกาลที่ 5 จึงได้ตราพระราชบัญญัติการขายฝากและจำนำขึ้นใหม่ใน ร.ศ.115(พ.ศ.2439) เพื่อยกเลิกประกาศทั้ง 2 ฉบับเสีย จากประกาศดังกล่าวศาลฎีกาก็ได้ให้คำนิยามของคำว่า “จำนำ” ให้มีความหมายเหมือนกับการจำนำแนวใหม่ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22/117 วินิจฉัยว่า แม้ว่าคู่สัญญาจะได้ใช้คำว่า ขายฝากหรือจำนำก็ตามไม่สำคัญ จะถือเป็นจำนำหรือขายฝากก็แล้วแต่พฤติการณ์ กล่าวคือ ถ้าเจ้าของครอบครองที่ดินอยู่ก็เป็นการจำนำ แต่ถ้าเจ้าของได้ส่งมอบที่ดินให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายครอบครองก็เป็นเรื่องขายฝาก

ฉะนั้น ตามกฎหมายเก่าสัญญาขายฝากจึงเป็นสัญญาประกันหนี้อย่างหนึ่ง ทำนองเดียวกับสัญญาจำนอง จำนำ ผู้ขายฝากไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่ผู้รับซื้อฝาก คงโอนแต่การครอบครองไปให้ผู้รับซื้อฝากทำกินต่างดอกเบี้ยเท่านั้น ผู้ขายฝากมีสิทธิเรียกการครอบครองคืนมาได้ หากตนได้ชำระหนี้ที่เป็นประกัน แต่ถ้าไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด กรรมสิทธิ์จึงตกเป็นของผู้รับซื้อฝาก ตราบใดที่ทรัพย์สินนั้นไม่หลุดเป็นกรรมสิทธิ์ ผู้รับซื้อฝากจะเอาทรัพย์สินจำนำจ่ายโอนต่อไปให้ผู้ใดไม่ได้

### 1.2.2 เมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

ต่อมา ในสมัยที่ประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ฉบับ พ.ศ.2468 กฎหมายขายฝากก็ได้มีบทบัญญัติไว้ในหมวด 4 เรื่องการซื้อขายเฉพาะบางอย่างตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็น

กฎหมายที่รวบรวมเอาการขายฝากที่ดินตามประกาศทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ 4 พระราชบัญญัติและประกาศซึ่งได้ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 กฎหมายลักษณะขายฝากตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ รวมทั้งบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน เป็นต้น ตามกฎหมายใหม่นี้ทำให้กฎหมายขายฝากเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยถือว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากโอนไปยังผู้ซื้อ ซึ่งการที่ต้องบัญญัติว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นโอนไปยังผู้ซื้อดังกล่าวนี้ ก็เพราะผู้ร่างประสงค์จะกำหนดลักษณะให้แตกต่างไปจากสัญญาขายฝากตามกฎหมายเก่า ทั้งนี้ เพราะตามหลักกฎหมายเก่าของไทยนั้นการขายฝากทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์มิได้โอนไปยังผู้รับซื้อฝากในขณะที่ทำสัญญากันทันที ผู้ขายฝากเพียงแต่ส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่ขายฝาก ให้แก่ผู้รับซื้อฝากยึดถือไว้เพื่อทำกินต่างดอกเบียภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือกฎหมายเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับซื้อฝาก ก็ต่อเมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวไปแล้วโดยผู้ขายฝากมิได้ใช้สิทธิไถ่ถอน ซึ่งวิธีปฏิบัติดังกล่าวตามหลักกฎหมายเก่านี้ ได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากเพิ่มความลำบากให้ตระการการผู้พิจารณาซึ่งขาดตัดสินใจดีเป็นอันมาก เพราะในสมัยนั้นได้มีการฟ้องร้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินโดยอ้างว่าเป็นการขายฝากกันมาก ซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็กระทำได้ยากเนื่องจากในสมัยโบราณการทำสัญญาต่าง ๆ ได้ทำกันไว้ไม่รัดกุมเหมือนเช่นปัจจุบัน ฉะนั้น ผู้ร่างบทบัญญัติมาตรา 491 จึงตัดปัญหาข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ โดยบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ตกไปยังผู้รับซื้อฝากตั้งแต่วันทำสัญญาขายฝาก<sup>6</sup> อย่างไรก็ตามแนวความคิดและความเข้าใจของประชาชน ส่วนมากก็ยังถือว่า สัญญาขายฝากยังมีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนึ่งอย่างหนึ่งเหมือนเช่นเมื่อครั้งที่ประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน โดยได้รวมเอาการจำนำและการขายฝากเข้าด้วยกัน

<sup>6</sup> ดูรายละเอียดจาก มหาอำมาตย์ ศรี พระยามโหสถศรีพิพัฒน์ฯ (เชิญ ปรัชญานนท์) การตรวจและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม. พิมพ์ในงานขึ้นชิงช้าเมื่อปีมะเส็ง, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร 2472, หน้า 9-25. และทวี ฤกษ์จำนง. "รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบันทึกประกอบ", บทบัญญัติ, เล่ม 20 ตอน 1, มกราคม, 2505, หน้า 86-104.

ศาสตราจารย์ แลงกัต (Lingat) ได้กล่าวไว้ในเรื่องขายฝากว่า “ถึงแม้ว่ากฎหมายขายฝากจะได้บัญญัติให้มีลักษณะเหมือนการซื้อขายอย่างชัดเจนกว่าแต่ก่อน แต่ก็ได้เปลี่ยนแปลงระแคะความคิดเดิมแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้เรื่องขายฝากจะมีลักษณะเหมือนสัญญาซื้อขาย ที่มีข้อตกลงเป็นพิเศษให้ผู้ขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ถ้ามองทางด้านวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญา ก็จะพบว่า สัญญาขายฝากยังเป็นเรื่องประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่งเหมือนอย่างประเพณีที่เคยมีมาแต่ก่อน”<sup>7</sup>

เมื่อพิจารณาจากประวัติความเป็นมาและที่มาของกฎหมายขายฝากตั้งแต่ยุคโรมัน จนถึงปัจจุบัน ก็เป็นที่น่าสังเกตอย่างยิ่งว่า หากพิจารณาเปรียบเทียบหลักประกันหนี้ในยุคโรมัน กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน ก็จะพบว่า

-**Fiducia** ของกฎหมายโรมัน มีลักษณะเหมือนกับขายฝาก ตาม ป.พ.พ.มาตรา 491 กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับกรรมสิทธิ์และความครอบครองเหนือทรัพย์สินคืนเมื่อทำการชำระหนี้(ไถ่ถอน)

-**Pignus** ของกฎหมายโรมันมีลักษณะเหมือนจำนำ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 747 กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้ยังมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น และลูกหนี้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินดังกล่าวคืนเมื่อทำการชำระหนี้

-**Hypotheca** ของกฎหมายโรมันมีลักษณะเหมือนจำนองตาม ป.พ.พ.มาตรา 702 กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง และไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่ง

<sup>7</sup> ร.แลงกัต. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526, หน้า



เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และสามารถใช้กับเจ้าหนี้ได้หลายรายโดยที่เจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนรายแรกมีสิทธิดีกว่ารายหลัง

### 1.3 ที่มาของกฎหมายขายฝากของไทย

การร่าง ป.พ.พ. เกี่ยวกับลักษณะของสัญญาขายฝากนี้มีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศ โดยมีแนวคิดที่ต้องการจะปรับปรุงกฎหมายของไทยให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นอยู่ของประเทศไทย ทั้งนี้โดยได้นำกฎหมายเก่าและคำพิพากษาศาลฎีกา และคำอธิบายกฎหมายต่างประเทศ มาเป็นเครื่องประกอบในการร่างกฎหมาย จากการร่างกฎหมายขายฝากของคณะกรรมการร่างกฎหมาย จะเห็นได้ว่ากฎหมายขายฝากของไทยแต่ละมาตรามีที่มาจาก

- |                             |  |
|-----------------------------|--|
| <b>มาตรา 491 มีที่มาจาก</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579</li> <li>3.ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1515</li> </ol>  |
| <b>มาตรา 492 มีที่มาจาก</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673(2)</li> <li>2.คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ของ Planiol</li> </ol>   |
| <b>มาตรา 494 มีที่มาจาก</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1660</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 503</li> <li>3.ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580</li> <li>4.ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 516</li> <li>5.Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ</li> </ol> |
| <b>มาตรา 495 มีที่มาจาก</b> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1161</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581</li> <li>3.ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1571</li> </ol>  |

## 4.Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ

มาตรา 496 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580</li> </ol>
มาตรา 497 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 289/119, 545/121,134/24,52/125</li> <li>2.คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสของ Planiol</li> </ol>
มาตรา 498 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673</li> <li>2.ประมวลกฎหมายอียิปต์ มาตรา 343</li> <li>3.คำอธิบายของ Planiol</li> </ol>
มาตรา 499 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 497</li> <li>3.ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579</li> <li>4.ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528</li> </ol>
มาตรา 500 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528</li> </ol>
มาตรา 501 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 492</li> <li>2.คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสของ Baudry</li> </ol>
มาตรา 502 มีที่มาจาก	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673</li> <li>2.ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 499</li> <li>3.ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581</li> </ol>

จากที่มาของตัวบทกฎหมายว่าด้วยการขายฝากของไทย ก็จะพบว่า มีที่มาจากกฎหมายหลายประเทศ อันได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงลักษณะของสัญญาขายฝากของประเทศดังกล่าวพอสังเขป ดังนี้

### 1.3.1 กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น

กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่นมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ.1898 ตั้งแต่มาตรา 579 ถึงมาตรา 585 โดยในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติลักษณะของสัญญาขายฝากไว้ใน มาตรา 579 ว่า “The Seller of an immovable may, in pursuance of a special agreement of redemption made simultaneously with the contract of sale, rescind the contract by returning the purchase-price paid and the expenses relating to the contract; however, unless a different intention has been declared by the parties, the fruits of the immovable and the interest on the purchase-price shall be deemed to have been set-off against each other.” ซึ่งแปลแล้วได้ความว่า “ในกรณีที่มีข้อตกลงโดยเฉพาะให้ไถ่คืนได้ซึ่งได้ทำพร้อมกับสัญญาซื้อขาย ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์อาจจะเลิกสัญญาโดยการคืนราคาซื้อที่ได้ชำระไปแล้วนั้นและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับสัญญา อย่างไรก็ตาม ดอกผลของอสังหาริมทรัพย์และประโยชน์ในราคาซื้อ ให้ถือว่าหักกลบลบกันไป เว้นแต่คู่กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น”

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 579 ดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่า สัญญาขายฝากของญี่ปุ่นมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งซึ่งผู้ขายอาจจะเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวได้ ถ้าหากคู่สัญญามีข้อตกลงพิเศษไว้ในขณะทำสัญญาซื้อขาย ฉะนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะเลิกสัญญา โดยการคืนราคาซื้อและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแก่ผู้ซื้อ ดังนั้น สัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญามีข้อตกลงพิเศษในขณะทำสัญญาว่าให้ผู้ขายมีสิทธิเลิกสัญญาซื้อขายได้นี้ จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ. มาตรา 491

\* The ministry of justice & the codes translation committee , ELBUN-HORE 1-SHA, INC. Tokyo Japan 1966. **The civil code of japan.** p.86.

### 1.3.2 กฎหมายขายฝากของเยอรมัน

กฎหมายขายฝากของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 497 ถึง มาตรา 503 และลักษณะของสัญญาขายฝากก็ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 497 ว่า “If a seller, in a contract of sale, has reserved to himself the right of re-purchase (1), the re-purchase is effected by a declaration made by the seller to the purchaser that he exercises his right of re-purchase. The declaration need not be in the form prescribed for the contract of sale” ซึ่งแปลได้ความว่า “ในสัญญาซื้อขาย ถ้าผู้ขายได้สงวนสิทธิที่ซื้อคืน การซื้อคืนย่อมเป็นผลบังคับเพียงแต่ผู้ขายแสดงเจตนาต่อผู้ซื้อว่าตนจะใช้สิทธิซื้อคืน การแสดงเจตนาเช่นนั้นไม่จำเป็นต้องทำตามแบบที่กำหนดในสัญญาซื้อขาย”

เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 497 จะเห็นได้ว่าขายฝากตามกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งเอื้ออำนวยให้บุคคลใดที่มีความประสงค์จะกู้ยืมจากบุคคลอื่น โดยผู้กู้จะต้องนำทรัพย์สินมาขายให้แก่ผู้ให้กู้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าผู้กู้สามารถใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา โดยในประเทศเยอรมัน รูปแบบการขายฝากหรือการซื้อคืน จะมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ที่มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักประกัน (for security) และเพื่อวัตถุประสงค์พิเศษบางประการระหว่างคู่สัญญา ซึ่งกรณีวัตถุประสงค์พิเศษที่เป็นที่นิยมทำสัญญาซื้อคืนในประเทศเยอรมัน ก็คือ กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องการส่งเสริมการลงทุนและพัฒนาที่ดินที่ตนมีอยู่ให้เกิดประโยชน์ด้วยการให้เอกชนเป็นผู้เข้ามาลงทุน โดยการทำสัญญาตกลงขายที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนในราคาต่ำกว่าปกติ รวมทั้งให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ ทางด้านภาษี โดยกำหนดเงื่อนไขว่าภายในระยะเวลาที่กำหนด เอกชนรายดังกล่าวจะต้องสร้างโรงงานอุตสาหกรรม หรือระบบสาธารณูปโภค พร้อมทั้งก่อให้เกิดการจ้างงานในพื้นที่นั้นให้ได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด มิฉะนั้นหน่วยงานของรัฐดังกล่าวสามารถให้สิทธิซื้อคืนที่ดินนั้นได้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินรวมทั้งสิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่เอกชนได้รับนั้น จะก่อ

<sup>9</sup> [www.hull.ac.uk/php/lastcb/bgbengl.htm](http://www.hull.ac.uk/php/lastcb/bgbengl.htm)

ให้เกิดตามที่ได้ตกลงกันอย่างแท้จริง มิใช่เอากรรมสิทธิ์ที่ได้ขึ้นไปแสวงหากำไรในทางอื่น ๆ ด้วยการขายต่อให้กับบุคคลที่สาม ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจจะติดตามเอาคืนไม่ได้ และต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินไป โดยไม่สมประโยชน์ตามที่ได้ตกลงกันเอาไว้ เป็นต้น โดยทั่วไปสัญญาซื้อค้ำตามกฎหมายเยอรมันนั้น จะไม่ค่อยมีประเด็นปัญหาที่เป็นข้อโต้เถียงมากมายนัก และแม้จะเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักประกัน แต่ก็ไม่ได้ได้รับความนิยมนเท่ากับการจำนำและการจำนอง<sup>10</sup>

### 1.3.3 กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส

จากที่มาของตัวบทกฎหมายว่าด้วยขายฝากของไทย ก็จะมีที่มาจากตำราหรือคำอธิบายกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น แนวคิดในทางกฎหมายหรือนิติวิธี จึงมีความโน้มเอียงไปทางหลักกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยกฎหมายขายฝากของประเทศฝรั่งเศสมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ.1804 ตั้งแต่มาตรา 1659 ถึงมาตรา 1693 และลักษณะของสัญญาขายฝากก็ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 1659 ว่า “The power of repurchase or of redemption is a compact by which the reserves to himself the resumption of the thing sold, on restitution price, and the reimbursement of which mention is made in article 1673”<sup>11</sup> ซึ่งแปลแล้วได้ความว่า “สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน คือ สัญญาซึ่งผู้ขายมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินที่ขายกลับคืนมาโดยการชดใช้ราคาที่ซื้อ และชดใช้สิ่งที่ได้ถูกกล่าวไว้ในมาตรา 1673” ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 1659 เป็นบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้ในหมวดกฎหมายลักษณะว่าด้วยซื้อขาย เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าลักษณะสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายสงวนสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินซึ่งได้ขายให้แก่ผู้ซื้อคืนนั้นคืน โดยการชดใช้ราคาที่ซื้อและค่าใช้จ่ายที่กำหนดในมาตรา 1673 ภายในเวลาที่ตกลงกัน เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาลักษณะดังกล่าวนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะแสดงเจตนาขอซื้อคืนดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ การขอซื้อหรือขอไถ่คืนดังกล่าวจะแตกต่างจากการขายคืนโดยความสมัครใจ

<sup>10</sup> Schuster, J.Ernest, *The Principles of German Law*. London:Clarendon Press, 1907. p.226.

<sup>11</sup> [www.napoleonseries.com/reference/political/code/book3/title06.cfm](http://www.napoleonseries.com/reference/political/code/book3/title06.cfm)

ของผู้ซื้อ เพราะการขายคืนเช่นว่านี้ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายต่างหาก หากใช่เป็นการซื้อคืน ตามลักษณะของสัญญาตาม มาตรา 1659 ไม่

นักกฎหมายฝรั่งเศสกล่าวว่า ลักษณะการขายซึ่งผู้ขายสงวนสิทธิที่จะซื้อคืนดังกล่าวนี้ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อบุคคลที่ต้องการใช้เงิน หรือที่ต้องการขายทรัพย์สิน โดยมีความหวังว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาเป็นของตนในอนาคต โดยการขอซื้อคืน<sup>12</sup> จากลักษณะของสัญญาตามมาตรา 1659 ดังกล่าวนี้ จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาขายฝากตามมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ในปัจจุบัน สัญญาขายฝากมีบทบัญญัติอยู่ใน ป.พ.พ.บรรพ 3 ตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 ในลักษณะซื้อขาย ว่าด้วยการซื้อขายเฉพาะอย่าง ดังนั้น นอกจากสัญญาขายฝากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายขายฝาก ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว สัญญาขายฝากยังต้องอยู่ภายใต้บทบังคับบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องซื้อขายและนิติกรรมสัญญาด้วย

## 2. ความหมายและลักษณะของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน และการเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น

### 2.1 ความหมายของสัญญาขายฝาก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า สัญญาขายฝากไว้ว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” ตามบทบัญญัติมาตรา 491 นี้ มีนักกฎหมายบางท่านได้อธิบายถึงความหมายของสัญญาขายฝากไว้ ซึ่งผู้เขียนใคร่จะนำมากล่าวไว้เพื่อการศึกษา ดังนี้

<sup>12</sup> Marcel Planiol. *Traite Elementaire de Droit Civil*. vol 2, Eleventh Edition, An English

ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์ อธิบายว่า “สัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ. เป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อ แต่มีข้อตกลงกันว่า ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ ฉะนั้น จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประกัน แต่เป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทน คือ ราคา”<sup>13</sup>

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน อธิบายว่า “สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขบังคับหลังว่า ผู้ซื้อให้สิทธิแก่ผู้ขายไถ่ถอนทรัพย์สินซึ่งขายฝากนั้นคืนได้ภายในกำหนดเวลาสุดแท้จะตกลงกัน เมื่อผู้ขายได้ไถ่ถอนคืนแล้ว กรรมสิทธิ์ก็จะเปลี่ยนมือกลับมาเป็นของผู้ขายฝากตามเดิม”<sup>14</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสทธิพันธุ์ อธิบายว่า “สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาซื้อขายที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากที่จะสามารถไถ่ทรัพย์สินได้ อันเป็นสิทธิที่ให้แก่ผู้ขายฝากที่จะสามารถเลือกว่าจะใช้สิทธิไถ่หรือไม่ก็ได้ และลักษณะของการเกิดสิทธิในกรณีนี้เกิดจากข้อตกลง จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญาขายฝาก มีลักษณะในทางกฎหมายที่มีลักษณะของการซื้อขายประกอบด้วย Option”<sup>15</sup>

สุนันท์ ชัยชูสอน อธิบายว่า “สัญญาขายฝาก คือ สัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงว่าผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายคืนได้ เพราะการไถ่ถอนการขายฝากนั้น ผู้ขายฝากจำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาที่จะขอไถ่ถอนอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งแตกต่างกับสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลังที่คู่

<sup>13</sup> ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการขายฝาก. พิมพ์ครั้งที่ 3. 2525, หน้า 4.

<sup>14</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย. ๓๓๖๖. โรงพิมพ์สุทธินิสารการพิมพ์, 2506, หน้า 104.

<sup>15</sup> จำปี โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรกฎาคม, 2543, หน้า 275.

สัญญาไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาอีกเลย เพียงแต่ขอให้เงื่อนไขที่กำหนดไว้สำเร็จลงเท่านั้น กรรมสิทธิ์จะกลับคืนเป็นของผู้ขายฝาก”<sup>16</sup>

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า สถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากในปัจจุบันเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ โดยมีสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากที่จะสามารถเลือกสิทธิไถ่ทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น จึงมีลักษณะเป็นการซื้อขายประกอบกับ Option<sup>17</sup> จากลักษณะดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่ต้องการใช้เงิน และยังไม่ต้องการที่จะขายทรัพย์สินไปโดยเด็ดขาด โดยมีความหวังว่าหากตนมีเงินเมื่อไร ตนก็จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน และได้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนมาเป็นของตนอีกครั้งหนึ่งในอนาคต

## 2.2 ลักษณะของสัญญาขายฝาก

เมื่อพิจารณาตาม ป.พ.พ.มาตรา 491 แล้ว ก็จะพบว่ามีการบัญญัติลักษณะของสัญญาขายฝาก ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้คือ

### 2.2.1 เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง

ปัจจุบัน สัญญาขายฝากจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายทั่วไป ตามมาตรา 453 ซึ่งสามารถแยกสาระสำคัญได้ ดังนี้

**ประการแรก** เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นวัตถุของสัญญา

**ประการที่สอง** เป็นสัญญาที่มีทรัพย์สินและราคา เป็นสาระสำคัญของข้อตกลง กล่าวคือ มีทรัพย์สินและราคาเป็นวัตถุของข้อตกลง

<sup>16</sup> สุรินทร์ ชัยชูสอน. “ขายฝาก” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523, หน้า 33.

<sup>17</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 104.



จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญาซื้อขายมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อแลกกับราคา<sup>18</sup> และเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเปลี่ยนมือหรือโอนไปยังผู้ซื้อทันที<sup>19</sup> และถือว่าสัญญาซื้อขายเป็นเอกเทศสัญญาและเป็นสัญญาต่างตอบแทน หลักเกณฑ์ในเรื่องของนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป อันได้แก่ คู่สัญญาต้องมีความสามารถในการทำสัญญา, การแสดงเจตนาต้องไม่บกพร่อง, วัตถุประสงค์ต้องไม่ฝ่าฝืนวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น จึงต้องนำมาบังคับใช้ด้วย นอกจากนี้ ยังต้องนำบทบัญญัติกฎหมายลักษณะซื้อขายว่าด้วยการโอนกรรมสิทธิ์, การส่งมอบ, การรอนสิทธิ, หน้าที่ของผู้ซื้อผู้ขาย มาบังคับใช้ด้วยเช่นกัน

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ที่ใช้กับทรัพย์สินทุกชนิด ซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 138 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่ารวมทั้งวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายการค้า หุ่น<sup>20</sup> นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนำ สิทธิจำนอง สิทธิการเช่า สิทธิตามสัญญาผู้ สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิด สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยของลูกจ้าง สิทธิในการเป็นลูกวงในการเล่นแชร์ เป็นต้น<sup>21</sup> แต่ในทางปฏิบัติในสังคมไทยทรัพย์สินที่นิยมนำมาขายฝากมักได้แก่ ที่ดิน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่เกษตรกรมีและใช้ประกอบอาชีพเกษตรกรรม

<sup>18</sup> เดือน จิตรกร. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา. พระนคร: มงคลการพิมพ์, 2510, หน้า 4-5.

<sup>19</sup> พระยาวิฑูรธรรมพิเนต. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ม.ป.ท.,ม.ป.ป.,หน้า 11.

<sup>20</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2487 หุ่นที่ถืออยู่ในบริษัทจำกัดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง การโอนหุ้นบริษัทจำกัดไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่ถ้าผู้รับโอนได้ครอบครองมาเกิน 5 ปี ก็อาจได้กรรมสิทธิ์ในหุ้นตาม มาตรา 1382

<sup>21</sup> สมจิตร ทองศรี. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540, หน้า 7.

ในปัจจุบันมีการขยายตัวทางธุรกิจ และมีการส่งเสริมตลาดเงินและตลาดทุน มาก จึงก่อให้เกิดธุรกรรมประเภทหนึ่ง ได้แก่ กิจการซื้อและขายคินหลักทรัพย์ ซึ่งมี ลักษณะเป็นกิจการที่มีการตกลงกันระหว่างผู้ขายหลักทรัพย์และผู้ซื้อหลักทรัพย์ โดยผู้ขาย หลักทรัพย์ตกลงที่จะขายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อหลักทรัพย์ โดยมีสัญญาว่าจะมีการซื้อคิน ในอนาคต ในขณะที่เดียวกันผู้ซื้อหลักทรัพย์ตกลงที่จะซื้อหลักทรัพย์จากผู้ขายหลักทรัพย์ โดยมีสัญญาว่าจะขายคินในอนาคตตามกำหนดเวลา และในราคาที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า<sup>22</sup> จากลักษณะดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่าลักษณะของกิจการซื้อและขายคินหลักทรัพย์ดังกล่าวมีลักษณะโดยภาพรวมคล้ายคลึงกับสัญญาขายฝากอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนจะขอ วิเคราะห์โดยละเอียดถึงข้อแตกต่างระหว่างสัญญาทั้ง 2 ประเภทต่อไปในบทที่ 5

### 2.2.2 มีข้อตกลงว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินที่ขายคินได้

ข้อตกลงนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของสัญญาขายฝาก ที่จะขาดเสียมิได้ เนื่องจากเป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญาขายฝาก มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาซื้อขายทั่วไป ที่สำคัญข้อตกลงดังกล่าวต้องเกิดจากการแสดงเจตนาทั้ง 2 ฝ่าย คือ ทั้งผู้ขายฝากและผู้ รับซื้อฝากที่ตกลงผูกพันกันว่าผู้รับซื้อฝากต้องให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินคินได้ ฉะนั้น ข้อ ตกลงที่ให้ไถ่ทรัพย์สินในสัญญาขายฝาก จึงต้องอยู่ภายใต้แบบของสัญญาซื้อขายทั่วไปตาม มาตรา 456 และต้องเป็นข้อตกลงที่ทำกันในขณะทำสัญญาซื้อขายกัน หากข้อตกลงดังกล่าวทำขึ้นภายหลัง ก็อาจจะเข้าลักษณะของค้ำประกันจะขายก็ได้<sup>23</sup> ดังนั้น ข้อตกลงให้ไถ่ ทรัพย์สินในสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์คิน ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย มิฉะนั้นเป็นโมฆะ<sup>24</sup> สำหรับตัวผู้เขียนเองเห็นว่า ข้อตกลงที่ให้ผู้ ขายฝากไถ่ทรัพย์สินคินได้นั้น เป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาขายฝาก โดยข้อตกลงดัง

<sup>22</sup> พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 364) พ.ศ.

2542

<sup>23</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 170/2497 ทำสัญญาขายที่ดิน ต่อมาอีก 2 ปี ได้ทำหนังสือลงลายมือชื่อผู้ขายว่า ยอมให้ผู้ซื้อใช้สิทธิซื้อคินภายใน 10 ปี ตามราคาเดิม ดังนี้เป็นค้ำประกันจะขายบังคับได้

<sup>24</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 170/2497 ข้อตกลงที่ให้ผู้ขายไถ่ทรัพย์สินคินได้ ถ้าตกลงกันด้วยวาจา ข้อตกลงนี้จึง ตกเป็นโมฆะ

กล่าวต้องทำขณะทำสัญญาขายฝาก แต่อาจจะทำเป็นคนละฉบับก็ได้ ซึ่งตรงส่วนนี้เอง ถ้าข้อตกลงดังกล่าวไม่นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อาจจะได้ด้วยความพลั้งเผลอ หรือความเข้าใจผิดของคู่สัญญา ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ แต่สัญญาขายฝากที่ไม่มีข้อตกลง ให้ได้ทรัพย์สินได้นั้น ก็น่าจะสมบูรณ์ในลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดได้ แต่คู่สัญญาอาจจะอ้างว่าเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ ตามมาตรา 156 วรรคหนึ่งก็ได้

สำหรับข้อตกลงให้ได้ทรัพย์สินนั้นในสัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติให้มีเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องเท่านั้นมิใช่แบบ<sup>25</sup> โดยบางท่านเรียกว่า แบบเพื่อการพิสูจน์<sup>26</sup> บางท่านเรียกว่าเป็นแบบเหมือนกันเป็นแบบคนละชนิดกับวรรคแรก<sup>27</sup> และบางท่านก็เรียกว่า หลักฐานเพื่อการนำสืบ เพราะจะทำให้แยกออกจากแบบได้ชัดเจนขึ้น<sup>28</sup> สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า มาตรา 456 วรรคสอง มิใช่แบบของสัญญาแต่อย่างใด เพราะแบบของสัญญาหากไม่ปฏิบัติตามแบบ ย่อมถือว่ามิได้เกิดสัญญาขึ้น แต่หลักฐานในการฟ้องร้องตามมาตรา 456 วรรคสองนั้น จะต้องมียุทธยานอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 อย่าง คือ ต้องมีหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือมีการชำระหนี้บางส่วน หรือมีการวางประจำ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ ข้อตกลงที่ให้ผู้ขายอาจใช้สิทธิได้ทรัพย์สินได้ จึงถือเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาขายฝากที่แตกต่างจากสัญญาซื้อขายทั่วไป และเป็นองค์ประกอบที่จะขาดเสียมิได้ในสัญญาขาย

<sup>25</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. พระนคร: โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2473, หน้า 38-39.

<sup>26</sup> ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พระนคร: เติบูนพิมพ์, 2512, หน้า 179.

<sup>27</sup> เตือน จิตรกร. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา. พระนคร: มงคลการพิมพ์, 2510, หน้า 33.

<sup>28</sup> กฤตชัย ศรีเขต. “การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520, หน้า 160.

\* คำว่า “ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้” หมายความว่า สัญญาขายฝากนั้นสมบูรณ์ทุกประการ แต่ถ้าหากมีการพิพาทกันระหว่างคู่สัญญา ก็ไม่สามารถที่จะนำไปฟ้องร้องบังคับคดีได้ เนื่องจากการนำสืบพยานบุคคลในชั้นศาลเป็นไปได้โดยยุ่งยาก พยานหลักฐานไม่ชัดเจนและไม่มียุทธยาน

ฝาก โดยเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายที่จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประกอบกับ Option<sup>๒๙</sup>

### 2.3 การแก้ไขกฎหมายลักษณะขายฝาก ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ.(ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541

ในสังคมชนบทไทย สัญญาขายฝากเป็นที่รู้จักกันดีในหมู่เกษตรกรทั้งหลาย เพราะถือว่าเป็นแหล่งเงินกู้แหล่งหนึ่งสำหรับเกษตรกร โดยมีการนำช่องว่างของกฎหมาย และเล่ห์เหลี่ยมทางธุรกิจจากผู้รับซื้อฝากมาเอารัดเอาเปรียบผู้ขายฝาก จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขายฝากไว้ มีสาระสำคัญ ดังนี้คือ

#### 2.3.1 ข้อตกลงกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินคืน

ข้อตกลงดังกล่าวหาใช่องค์ประกอบที่สำคัญของสัญญาขายฝากไม่ กล่าวคือ แม้คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สินคืนไว้ ก็มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้ใช้บังคับตามมาตรา 494 แต่ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินไว้ ก็ให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา แต่ห้ามมิให้เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 494 คือ อสังหาริมทรัพย์ ห้ามมิให้เกิน 10 ปี อสังหาริมทรัพย์ ห้ามมิให้เกิน 3 ปี และมาตรา 495 ก็ได้บัญญัติไว้อีกว่า หากคู่สัญญากำหนดระยะเวลาเกินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ให้ลดลงเหลือ 1 ปี หรือ 3 ปี ตามประเภทของทรัพย์สิน

ข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อตกลงกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินคืน

1.กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะชั้นสูง ที่ห้ามมิให้ผู้ไถ่เกินระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำสุดของกฎหมายขายฝากไว้แน่นอน กล่าวคือ ผู้ไถ่จะไถ่คืนเมื่อไรก็ได้ แต่ห้ามมิให้เกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จากปัญหาดังกล่าวก็เคยมีนายวิเชียร เวชสวรรค์

<sup>๒๙</sup> จำปี โสคติพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรกฎาคม, 2543, หน้า 275.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งกระทู้ถามที่ 438 ว่า จะกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำสุดของการขายฝากไว้ให้แน่นอนได้หรือไม่ ถ้าทำไม่ได้เพราะเหตุใด” โดยมีนายกรัฐมนตรีในสมัยนั้นก็ได้อธิบายเหตุผลไว้ว่า “การขายฝากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 หมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 491 ถึงมาตรา 502 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้เงินสามารถนำทรัพย์สินของตนไปใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน โดยวิธีการขายทรัพย์สินชั่วคราว และสามารถที่จะไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนภายในระยะเวลาที่ขายฝาก ระยะเวลาในการไถ่ทรัพย์สินคืนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 ได้กำหนดแต่เพียงระยะเวลาขั้นสูง ส่วนระยะเวลาขั้นต่ำไม่ได้กำหนดไว้คงเปิดโอกาสให้ผู้ขายฝาก และผู้รับซื้อฝากตกลงกันได้ตามเหมาะสม

เมื่อเป็นเช่นนี้ การจะกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการขายฝากไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจจะเป็นการฝืนเจตนาของผู้ขายฝากและผู้รับซื้อฝาก ทั้งยังส่งผลกระทบต่อผู้ขายฝากได้ กล่าวคือ ในการขายฝาก ผู้รับซื้อฝากจะรวมดอกเบี้ยหรือค่าตอบแทนเข้ากับสินไถ่ และจำนวนดอกเบี้ยหรือค่าตอบแทนดังกล่าวจะสูงขึ้นหาระยะเวลาของการขายฝากกำหนดไว้นาน ซึ่งจะเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ขายฝากที่จะต้องหาเงินจำนวนที่เพิ่มขึ้น เพื่อไถ่ทรัพย์สินคืน นอกจากนั้นแล้วยังอาจเป็นผลให้ผู้รับซื้อฝากไม่ยอมให้กู้ยืมโดยวิธีการขายฝาก ซึ่งจะทำให้ผู้ขายฝากที่ประสบปัญหาการเงินไม่สามารถกู้ยืมเงินได้ และจะได้รับความเดือดร้อนยิ่งขึ้น ส่วนการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำก็ยังมีปัญหาว่าจะกำหนดระยะเวลาไว้นานเท่าใด จึงจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ขายฝากได้มากที่สุด เพราะความสามารถในการหาเงินมาไถ่ทรัพย์สินคืนของผู้ขายฝากแต่ละรายย่อมแตกต่างกัน ยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนได้ ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปิดโอกาสให้ผู้ขายฝาก และผู้รับซื้อฝากสามารถตกลงระยะเวลากันได้เองจึงเหมาะสมแล้ว<sup>30</sup>

<sup>30</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 102, ตอนที่ 110, 23 สิงหาคม 2528, หน้า 70-72.

2. กำหนดเวลาชั้นสูงที่กฎหมายขายฝากกำหนดเอาไว้ในมาตรา 494 ผู้ขายฝาก หรือผู้มีสิทธิไถ่ จะต้องใช้สิทธิไถ่ภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา ซึ่งก็เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 494 เหตุผลที่มาตรา 494 บัญญัติกรอบเวลาเอาไว้ว่า ท่านมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากเมื่อพ้น 10 ปีสำหรับ อสังหาริมทรัพย์ และ 3 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์นั้น อาจจะเป็นเพราะถ้าไม่มีกำหนดกรอบแห่งเวลาไว้บ้างเลย อาจเกิดความไม่สะดวกต่อผู้รับซื้อฝากในการที่จะต้องดูแลทรัพย์สินเพื่อการไถ่ของผู้ขายฝาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ห้ามมิให้ผู้รับซื้อฝากจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ย่อมทำให้การหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินบุคคลหนึ่งอันอาจจะเป็นการกระทบกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมก็ได้<sup>31</sup> หรืออาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นระเบียบและไม่เป็นผลดีในด้านพยานหลักฐานด้วย<sup>32</sup>

3. การขยายกำหนดระยะเวลาไถ่ถอน มาตรา 496 เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ และมีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 เป็นต้นไป ตามมาตรา 496 เดิม คู่สัญญาไม่อาจทำสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ได้ หากมีการตกลงขยายระยะเวลาไถ่ ข้อตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ<sup>33</sup> เนื่องจากตามกฎหมายเดิมมุ่งคุ้มครองผู้รับซื้อฝาก โดยผู้ร่างกฎหมายค่านึงว่า หากปล่อยให้มีการขยายระยะเวลาไถ่ได้ ผู้รับซื้อฝากอาจเสียเปรียบ เพราะผู้รับซื้อฝากย่อมคาดหมายได้แต่แรกว่าความผูกพันนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อใด จากบทบัญญัติมาตรา 496 เดิมไม่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ขายฝาก เนื่องจากสัญญาขายฝากถือว่าเป็น

<sup>31</sup> จำปี โสคติพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรกฎาคม, 2543, หน้า 292.

<sup>32</sup> สติติช เล็ง ไรตง. คำสอน ชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 ว่าด้วย การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ และขายฝาก. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2545, หน้า 95.

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2221/2523 จำเลยขายฝากที่พิพาทไว้กับโจทก์มีกำหนด 2 ปี ก่อนครบกำหนดไถ่ โจทก์ตกลงให้จำเลยผ่อนชำระสินไถ่ กรณีจึงเป็นเรื่องตกลงขยายกำหนดเวลาไถ่โดยตรง และแม้ภายหลังจากครบกำหนดเวลาไถ่เดิมที่ตกลงกัน โจทก์จะทำหนังสือไว้ให้จำเลยว่า คนยินยอมให้ต่อสัญญาขายฝาก และถ้าจำเลยมีเงินมาไถ่คืนก็ยินยอมให้ไถ่คืนได้ ข้อตกลงนี้ถือได้ว่าเป็นการขยายกำหนดเวลาไถ่ ต้องห้ามตามมาตรา 496 เช่นกัน หากจำเลยมั่นใจว่าจะขายที่พิพาทคืนให้จำเลยไม่ จำเลยไม่มีสิทธิไถ่ที่พิพาทคืน

เอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง การทำสัญญาจึงต้องคำนึงถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในสัญญาขายฝาก คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายมีสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน เมื่อผู้ขายฝากต้องการใช้เงินโดยเร่งด่วน ก็อาจถูกผู้รับซื้อฝากบีบบังคับให้มีการกำหนดระยะเวลาในการไถ่ถอนทรัพย์สินภายในระยะเวลาสั้น ๆ เมื่อผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็จะสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาขายฝาก ฉะนั้น จึงได้มีการแก้ไขให้คู่กรณีสามารถขยายกำหนดเวลาได้<sup>34</sup> ก็ด้วยประสงค์ที่จะผ่อนคลายภาระของผู้ขายฝาก ให้มีโอกาสไถ่ถอนทรัพย์สินของตนมากยิ่งขึ้น<sup>35</sup> แต่ทั้งนี้ ก็ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาที่เป็นเพดานขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์ และ 3 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์

ฉะนั้น ข้อตกลงให้ขยายกำหนดระยะเวลาไถ่ได้ จึงควรที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 456 เช่นกัน เพราะเป็นการทำนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิตามนิติกรรมเดิม<sup>36</sup> แต่การที่มาตรา 496 วรรค 2<sup>37</sup> บัญญัติไว้ นั้น หมายความว่า การขยายกำหนดเวลาไถ่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ถ้าทรัพย์สินที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ไม่ได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ที่เกี่ยวข้องตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดย

<sup>34</sup> มาตรา 496 ใหม่ วรรคแรก บัญญัติว่า “กำหนดเวลาไถ่นั้น อาจทำสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่กำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมดถ้าเกินกำหนดเวลา ตามมาตรา 494 ให้ลดลงมาเป็นเวลา ตามมาตรา 494”

<sup>35</sup> วีรวัฒน์ จันทโชติ, “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากใน ป.พ.พ.: ข้อเสนอแนะบางประการ” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 28, ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2541, หน้า 333.

<sup>36</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด, พิมพ์ครั้งที่ 12, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543, หน้า 158-159.

<sup>37</sup> มาตรา 496 ใหม่ วรรคสอง บัญญัติว่า “การขยายกำหนดเวลาไถ่ตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงมือชื่อผู้รับได้ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ยกการขยายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียน หรือจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

สุจริต แสดงว่าหากเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ จะทำเป็นหลักฐาน เป็นหนังสือหรือหนังสือก็ได้ ข้อตกลงขายกำหนดระยะเวลาไว้ดังกล่าวนั้นมีผลบังคับได้ ระหว่างคู่สัญญา เพียงแต่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ก็มีบทบัญญัติที่เขียนไว้ลักษณะดังกล่าว ได้แก่ มาตรา 712 กำหนดให้สัญญาจ้างต้องทำเป็น หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในขณะที่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจ้างองตาม มาตรา 746 ให้ทำการจดทะเบียนด้วย มิฉะนั้นจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ ผู้เขียนเองมีความเห็นว่า การทำสัญญาขายฝากครั้งแรก หาก ไม่ได้ทำตามแบบ การนั้นเป็นโมฆะ ตามมาตรา 456 เพราะการจดทะเบียนเป็นการแสดง ออกซึ่งทรัพย์สินของทรัพย์สินที่สำคัญ เพื่อให้บุคคลภายนอกได้รู้ว่าใครเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น แต่การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญานั้น มิได้เป็นการเปลี่ยนเจ้า ของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขบางอย่างให้เป็นไป ตามเจตนาของคู่สัญญา ฉะนั้น ถึงแม้ว่าการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขจะไม่ได้นำไปจด ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็มีผลเพียงใช้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ได้ เท่านั้น หากได้ทำให้นิติกรรมดังกล่าวเป็นโมฆะไม่ ยังมีผลใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญา

### 2.3.2 ข้อตกลงเรื่องสินไถ่

สินไถ่ (PRICE OF REDEMPTION) หมายถึง ราคาไถ่ถอน หรือราคาที่ซื้อคืน มา ซึ่งจะกำหนดไว้ในสัญญาหรือไม่ก็ได้ หากไม่กำหนดไว้ในสัญญา มาตรา 499 บอกว่า ให้ไถ่ได้ตามราคาที่ขายฝาก แต่หากมีกำหนดไว้ในสัญญา ก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่ สัญญา แต่มีข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 492 วรรค 2 ที่ห้ามมิให้กำหนดสินไถ่ ไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% ก็ให้ลดลงเหลือ 15%

จากบทบัญญัติมาตรา 499 วรรค 2 เป็นมาตราที่แก้ไขใหม่ ถือเป็นการแก้ไขที่ สำคัญและป้องกันการเอาเปรียบจากเหล่านายทุนทั้งหลาย ที่อาศัยสัญญาขายฝาก เป็นนิติกรรมอำพรางสัญญากู้ยืมที่สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ฉะนั้น จึงสม ควรนำหลักเรื่องการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย และเพื่อป้องกัน การหลีกเลียงกฎหมายด้วยการกำหนดสินไถ่อย่างอื่นแทนเงิน จึงสมควรนำประโยชน์



อย่างอื่นนอกจากเงินมารวมคำนวณด้วย” การกำหนดสินไถ่ คู่สัญญาสามารถกำหนดไว้ต่ำกว่าราคาขายฝากที่ย่อมทำได้ (แต่ในทางปฏิบัติมักไม่มีการทำเช่นนั้น) หรือหากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดราคาสินไถ่ ก็ให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก ซึ่งในทางปฏิบัติคู่สัญญามักกำหนดราคาสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝาก เพื่อเป็นการชดเชยที่ผู้ขายฝากได้นำเงินที่ได้รับจากการขายฝากไปใช้ประโยชน์ในระหว่างที่ยังไม่ไถ่ถอน อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการคิดดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมนั่นเอง อย่างไรก็ตาม อัตราผลประโยชน์ตอบแทน 15% ในสัญญาขายฝากแตกต่างจากอัตราดอกเบี้ย 15% ของสัญญากู้ยืมตามมาตรา 654 เนื่องจากเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หากบุคคลใดเรียกดอกเบี้ยเกิน 15% ต่อปี ให้ถือว่าดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะทั้งจำนวน หากได้ลดลงมาเป็น 15% ต่อปี ตามที่ มาตรา 654 กำหนดไว้ไม่ และผู้ให้กู้ยืมก็มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดตาม ป.พ.พ. มาตรา 224 ได้เพียง 7.5% ต่อปี แต่เนื่องจากตาม ป.พ.พ. สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง เพียงแต่วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของคู่สัญญา ถือเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงิน ดังนั้น ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาขายฝากที่แท้จริง จึงเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้แก่ผู้รับซื้อฝากหาใช่ดอกเบี้ยไม่ และไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หากคู่สัญญากำหนดสินไถ่เกินกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% ก็ให้ลดลงเหลือ 15% ซึ่งก็เป็นที่น่าสังเกตอย่างยิ่งว่า ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้รับซื้อฝากก็ยังได้เปรียบกว่าสัญญากู้ยืมเงิน กล่าวคือ ในสัญญากู้ยืมเงินหากอัตราดอกเบี้ยเกิน 15% ดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะทั้งจำนวน แต่สำหรับสัญญาขายฝากหากผลประโยชน์เกิน 15% ก็ให้ลดลงเหลือ 15% กล่าวคือ ผู้รับซื้อฝากก็ยังได้ผลประโยชน์ตอบแทน 15% อยู่ดี ในขณะที่สัญญากู้ยืมเงินผู้ให้กู้ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยเลย<sup>38</sup> อย่างไรก็ตาม วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “มาตรา 499 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

<sup>38</sup> คำตอบกระทู้ถามที่ 334 ร.ของนายสุทัศน์ เงินหมื่น . รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ตอบกระทู้ถามของนายเปรมศักดิ์ เพียยุระ คำตอบลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

<sup>39</sup> วิวัฒน์ จันทโชติ. “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ข้อสังเกตบางประการ” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 28, ฉบับที่ 2. มิถุนายน 2541, หน้า 337-338.

พาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มิให้ใช้บังคับแก่สัญญาขายฝากที่ได้ทำ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ” ฉะนั้น สัญญาขายฝากที่ทำก่อน 10 เมษายน 2541 จึงยังไม่ได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ และต้องอยู่ภายใต้บังคับของ กฎหมายเดิม คือ สิ้นไถ่กำหนดมากกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเท่าใดก็ได้

### 2.3.3 การกำหนดวิธีการไถ่ถอนโดยวิธีการวางทรัพย์

เนื่องจากเดิมเมื่อถึงกำหนดเวลาไถ่ถอน ผู้รับซื้อฝากมักจะใช้เล่ห์เหลี่ยมกลอุบายต่าง ๆ นานา เพื่อหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับเงินค่าไถ่เป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินไป จึงได้มีการแก้ไขให้ผู้ขายฝากสามารถใช้สิทธิไถ่โดยการวางทรัพย์ ณ สำนักงานวางทรัพย์ โดยผู้วางทรัพย์ต้องสละสิทธิถอนทรัพย์ที่วางไว้ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับซื้อฝาก ที่จะไม่ถูกผู้ขายฝากกลั่นแกล้งใช้สิทธิโดยไม่สุจริตถอนทรัพย์ที่วางในภายหลัง นอกจากนี้ผู้ขายฝากซึ่งเป็นผู้วางทรัพย์ ก็ยังไม่ต้องแจ้งให้ผู้รับซื้อฝากทราบถึงการวางทรัพย์นั้น แต่ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ต้องดำเนินการแจ้งให้แก่ผู้รับไถ่ทราบเอง<sup>40</sup> ทั้งนี้เพราะมาตรา 333 วรรคสาม บัญญัติว่าผู้วางต้องบอกกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทราบการที่ได้วางทรัพย์นั้นโดยพลัน แต่ผู้รับซื้อฝากไม่อยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ขายฝากต้องแจ้งให้ทราบตามกฎหมาย<sup>41</sup> จากการแก้ไข ป.พ.พ.มาตรา 492 วรรคแรกตอนท้าย ที่กำหนดให้ทรัพย์เงินซึ่งขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้ชำระสินไถ่ หรือวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่<sup>42</sup> เป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับการที่ถือว่า

<sup>40</sup> มาตรา 492 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการไถ่ทรัพย์เงินซึ่งขายฝากภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือผู้ไถ่ได้วางทรัพย์อันเป็นสินไถ่คือสำนักงานวางทรัพย์ภายในกำหนดเวลาไถ่โดยสละสิทธิถอนทรัพย์ที่ได้วางไว้ ให้ทรัพย์เงินซึ่งขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้ชำระสินไถ่ หรือวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่แล้วแต่กรณี

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่วางทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานของสำนักงานวางทรัพย์แจ้งให้ผู้รับไถ่ทราบถึงการวางทรัพย์โดยพลัน โดยผู้ไถ่ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 333 วรรคสาม”

<sup>41</sup> วีรวัฒน์ จันทโชติ. “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากใน ป.พ.พ.: ข้อสังเกตบางประการ” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 28, ฉบับที่ 2. มิถุนายน 2541, หน้า 331-332.

<sup>42</sup> ตาม ป.พ.พ.มาตรา 492 เดิม บัญญัติว่า “หากผู้ขายฝากไถ่ถอนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกเป็นของผู้รับซื้อฝากเลย”

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง เมื่อผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์ที่ขายฝากคืน จึงถือว่าเป็นการซื้อคืน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขายฝากจึงตกแก่ผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่หรือวางทรัพย์

จากการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว เป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายในเรื่องขายฝากยังมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝากโดยการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา<sup>43</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอเปรียบเทียบให้เห็นถึงความคล้ายคลึงหรือความแตกต่างกันของสัญญาขายฝากกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินประเภทอื่น เพื่อให้เห็นข้อได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างสัญญาดังกล่าว และก่อให้เกิดความชัดเจนในสถานะที่แท้จริงของสัญญาขายฝากมากยิ่งขึ้น

#### 2.4 เปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น

จากประวัติศาสตร์ของกฎหมายในส่วนของสัญญาขายฝาก ตั้งแต่ยุคโรมันจนถึงปัจจุบัน ประชาชนโดยทั่วไปก็ยังคงเข้าใจว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันหนี้ประเภทหนึ่ง<sup>44</sup> และมักนำสัญญาขายฝากมาใช้เพื่อเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมามากมาย และในปัจจุบันก็ได้มีการแก้ไข ป.พ.พ. ในส่วนของขายฝาก ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ.(ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541 แต่ก็มีผลเพียงแก้ไขเพียงบางมาตราหาได้แก้ไขภาพรวมทั้งหมดไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญากู้ยืม จำนอง จำน่า เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาดังกล่าว โดยมุ่งหวังที่จะนำมาเสนอแนวทางแก้ไขที่น่าจะเป็นไปได้ต่อไป

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541”

<sup>44</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

**2.4.1 สัญญาขายฝากกับสัญญากู้ยืม** จากที่กล่าวมาข้างต้น ในสังคมชนบทไทยนิยมทำสัญญาขายฝากมาเพื่ออำพรางสัญญากู้ยืม ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอแยกพิจารณา เพื่อให้เห็นถึงความคล้ายคลึงหรือความแตกต่างเป็นรายข้อ ดังนี้ คือ

**ก) ความหมาย**

**ขายฝาก** เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 หมวด 4 ว่าด้วยการขายฝาก ฉะนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปของสัญญาซื้อขาย เพียงแต่มีข้อตกลงที่ให้ผู้ขายฝากสามารถที่จะใช้สิทธิได้นั้นภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

**กู้ยืมเงิน** เป็นสัญญาที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 9 หมวด 2 ว่าด้วยยืมใช้สิ่งเปลี่ยนแปลง ที่กล่าวว่า เป็นสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปให้แก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณอย่างเดียวกันให้แทนทรัพย์สินที่ให้ยืมนั้น ฉะนั้น ยืมเงิน จึงหมายถึง การที่บุคคลหนึ่งมอบเงินจำนวนหนึ่ง ไม่ว่าจะ เป็นของตนหรือไม่ ให้บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งขอไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง และสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนเดียวกับที่ยืมคืน และหากเป็นการกู้ยืมเงิน หมายถึง ใช้คืนพร้อมดอกเบี้ย<sup>45</sup>

**ข) วัตถุประสงค์ในการทำสัญญา**

**ขายฝาก** วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของผู้ขายฝาก ก็เพื่อต้องการเงินที่จะไปใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง และไม่ต้องการที่จะขายทรัพย์สินนั้นไปโดยเด็ดขาด จึงนำทรัพย์สินมาวางเป็นประกันแก่ผู้รับซื้อฝาก โดยผู้รับซื้อฝากจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการที่ให้ผู้ขายฝากได้นำเงินไปใช้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งเท่ากับผลต่างระหว่างราคาขายฝากที่แท้จริงกับราคาสินไถ่ อีกทั้งผู้รับซื้อฝากยังได้รับหลักประกันจากการที่ผู้ขายฝากนำเงินไปใช้ด้วย กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้รับซื้อฝากตั้งแต่วันที่ทำ

<sup>45</sup> มหาชัย ศรีทองกลาง.คำอธิบายกฎหมายกู้ยืมเงิน พร้อมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3.

สัญญาขายฝาก ผู้รับซื้อฝากในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ และหากผู้ขายฝากไม่นำเงินมาไถ่ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้ก็สิ้นผลบังคับ กรรมสิทธิ์ของผู้รับซื้อฝากที่มีมาตั้งแต่วันทำสัญญาขายฝากก็จะมีตลอดไป โดยที่ผู้รับซื้อฝากไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืน

**กู้ยืมเงิน** วัตถุประสงค์ของผู้กู้ ก็คือ ต้องการที่จะยืมเงินไปใช้จ่าย โดยผู้กู้สัญญาว่าจะใช้คืนเงินจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยตอบแทนให้แก่ผู้ให้กู้ ส่วนวัตถุประสงค์ทางด้านผู้ให้กู้ ก็คือ ต้องการดอกเบี้ยเท่านั้น แต่ถ้าผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดระยะเวลาในสัญญา ผู้ให้กู้ก็ต้องบอกกล่าวทวงถามให้ผู้กู้ชำระหนี้ก่อน หากไม่ชำระผู้ให้กู้ก็ต้องนำเรื่องขึ้นฟ้องคดีต่อศาล เพื่อที่จะบังคับให้ผู้กู้ชำระหนี้ต่อไป

#### ค) รูปแบบของสัญญา

**ขายฝาก** เป็นสัญญาซึ่งสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งสัญญาอื่น

**กู้ยืมเงิน** เป็นสัญญาซึ่งสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งสัญญาอื่น และหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผู้ให้กู้ก็ต้องไปพึ่งพาอำนาจศาลที่จะบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กู้ต่อไป

#### ง) ผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้รับ

**ขายฝาก** มีกำหนดไว้ในมาตรา 499 วรรค 2 ที่กำหนดไว้ไม่ให้กำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% ก็ให้ลดลงมาเหลือ 15% เพราะกฎหมายได้ใช้คำว่า “ผลประโยชน์ตอบแทน” ไม่ใช่คำว่า “ดอกเบี้ย” \*\* ฉะนั้น จึงไม่อยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475

---

\*\* ดอกเบี้ย เป็นชื่อเรียกเฉพาะในสัญญากู้ยืมเท่านั้น หมายถึง เป็นค่าตอบแทนที่ผู้กู้ยืมเงินมอบให้แก่ผู้ให้กู้ ตามปกติทั่วไปมักกำหนดเป็นเงิน แต่ก็อาจกำหนดกันเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นได้ เช่น กำหนดเป็นข้าวสาร หรือน้ำตาล เป็นต้น ในทางกลับกัน หากเป็นการยืมอย่างอื่นที่มีใช้เงิน แม้ตกลงจะให้ค่าตอบแทนกัน ก็ไม่เรียกว่าเป็นดอกเบี้ย จะนำหลักเกณฑ์เรื่องดอกเบี้ยมาใช้ไม่ได้

**กู้ยืมเงิน** ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ ก็คือ “ดอกเบี้ย” ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กล่าวคือ หากคู่สัญญาตกลงกันเรียกดอกเบี้ยเกิน 15% ก็ให้ถือว่าดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะทั้งจำนวน<sup>46</sup> แต่เงินต้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงห้ามตกลงเป็นอย่างอื่นอย่างไรก็ดี หากผู้กู้ยังชำระดอกเบี้ยเกินอัตราแก่ผู้ให้กู้ไป ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ ผู้กู้ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดที่ได้ชำระไปแก่เจ้าหนี้คืน จึงไม่อาจนำเงินส่วนนี้ไปขอหักชำระต้นเงินได้<sup>46</sup>

#### 2.4.2 สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนอง

ตามบทบัญญัติของกฎหมายเก่านั้นจะเห็นได้ว่า สัญญาจำนองมีที่มาจากสัญญาจำนำ โดยแต่เดิมนั้นเรื่องของการจำนำที่ดิน ลูกหนี้จะส่งมอบหนังสือสำคัญที่ดินให้แก่เจ้าหนี้เป็นผู้ยึดถือเอาไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่เมื่อเกิดปัญหาในการพิจารณาคดีของศาลจึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายใหม่ และมีการบัญญัติใช้การจำนองขึ้นมา สัญญาจำนองจึงมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาขายฝากค่อนข้างมาก จนหลายฝ่ายเข้าใจคลาดเคลื่อนและทำสัญญาสับสนจนเกิดปัญหาในเรื่องนิติกรรมอำพราง ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาให้เห็นเป็นรายข้อ ดังนี้ คือ

**ก) ขายฝาก** เป็นสัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังผู้รับซื้อฝาก โดยผู้รับซื้อฝากในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะอย่างไรกับตัวทรัพย์สินนั้นก็ได้อีก แต่ก็ต้องถูกจำกัดภายใต้ข้อสัญญาในสัญญาขายฝาก

**จำนอง** เป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมิได้โอนไปยังผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองจึงไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนหรือถือภาระติดพันในทรัพย์สินได้

**ข) ขายฝาก** เป็นสัญญาซึ่งสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งสัญญาอื่น

<sup>46</sup> ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์. คดีกู้ยืม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีระการพิมพ์, 2543, หน้า 105-106.

จำนอง เป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ต้องมีสัญญาประจักษ์ เช่น สัญญากู้ยืม ฉะนั้น หากสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญาประจักษ์เป็นโมฆะทั้งหมดหรือบางส่วน สัญญาจำนองก็จะคุ้มครองเท่าที่สัญญาประจักษ์มีผลใช้บังคับได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อสัญญากู้ยืมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475 โดยดอกเบี้ยส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ย่อมเป็นโมฆะ ทรัพย์สินซึ่งจำนองย่อมไม่เป็นประกันดอกเบี้ยส่วนที่เป็นโมฆะนั้นด้วย

ค) ขายฝาก ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 456

จำนอง ทรัพย์สินที่จำนองต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ชนิดพิเศษเท่านั้น และต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 714

ง) ขายฝาก หากผู้ขายฝากไม่ใช่สิทธิไถ่ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงให้ไถ่ทรัพย์สินได้เป็นอันสิ้นสุดผูกพันผู้รับซื้อฝาก ผู้รับซื้อฝากก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยเด็ดขาด โดยไม่ต้องดำเนินการใด ๆ ทั้งสิ้น

จำนอง หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองจะบังคับเอากับทรัพย์สินที่จำนองได้ ก็ต้องดำเนินการบังคับจำนองเท่านั้น คือ ต้องนำเรื่องขึ้นฟ้องคดีต่อศาล ขอให้ศาลสั่งยึด และขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองนำเงินมาชำระหนี้ หากทรัพย์สินที่นำขายทอดตลาดได้เงินมาน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างอยู่ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่ ตามมาตรา 733 แต่ในทางปฏิบัติ ผู้รับจำนองมักจะทำข้อตกลงว่า หากขายทอดตลาดได้เงินมาน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้าง ลูกหนี้ก็ยังคงรับผิดชอบในจำนวนเงินที่ขาดอยู่ ซึ่งศาลฎีกาเองก็เห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงนี้จึงใช้บังคับได้ เป็นไปตามหลักเสรีภาพ และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เท่ากับว่ามาตรา 733 บัญญัติขึ้นโดยไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด และไม่ได้คุ้มครองลูกหนี้เท่าที่ควร

### 2.4.3 สัญญาขายฝากกับสัญญาจำนำ

สัญญาจำนำก็เป็นสัญญาประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ซึ่งก็มีข้อแตกต่างบางประการจากสัญญาขายฝาก โดยขอแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ดังนี้

ก)ขายฝาก เป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้รับซื้อฝาก

จำนำ เป็นสัญญาที่ผู้จำนำเพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับจำนำเป็นการประกันการชำระหนี้ของตนหรือของบุคคลอื่น กล่าวคือ สัญญาจำนำเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อผู้รับจำนำไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงไม่สามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอน หรือก่อภาระติดพันในทรัพย์สินซึ่งรับจำนำได้ ฉะนั้น การครอบครองของผู้รับจำนำ จึงเป็นการครอบครองแทนผู้จำนำ ผู้รับจำนำจึงไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการครอบครองปรปักษ์ได้

ข)ขายฝาก ทรัพย์สินที่ใช้ขายฝากเป็นได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ และต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 456

จำนำ ทรัพย์สินที่จำนำมีได้เพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และกฎหมายก็มีได้กำหนดแบบของการจำนำแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า สัญญาจำนำจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ

ค)ขายฝาก เป็นสัญญาซึ่งสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งสัญญาอื่น

จำนำ เป็นสัญญาอุปกรณ์ ฉะนั้น จึงเป็นสัญญาประกันหนี้เท่าที่สัญญาประธานมีผลสมบูรณ์บังคับได้

ง)ขายฝาก กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้รับซื้อฝากตั้งแต่วันทำสัญญาขายฝาก

จำนำ ผู้จำนำเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ เมื่อผู้จำนำไม่นำเงินมาชำระหนี้ ผู้รับจำนำก็จะยึดเอาทรัพย์สินมาเป็นของตนไม่ได้ ต้องดำเนินการบังคับคดีตามมาตรา 764 คือ ต้องนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ถ้าได้เงินมาเท่าใด เมื่อหักชำระ



หนี้และอุปกรณ์เสร็จสิ้น เหลือเงินเท่าใด ก็ต้องคืนให้แก่ผู้จำนำ แต่หากได้เงินน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่ ตามมาตรา 767

จากการเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญากู้ยืม และสัญญาจำนอง, จำนำ ก็พบว่า แม้สถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากในปัจจุบันจะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติคู่สัญญามักนำสัญญาขายฝากมาเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินและเป็นสัญญาประกันหนี้ ดังนั้น หากพิจารณาอีกนัยหนึ่งของสัญญาขายฝาก ก็จะพบว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งผลประโยชน์ในทางการเงินโดยผู้ขายฝากโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับซื้อฝาก เป็นประกันผลประโยชน์ทางการเงินที่ตนได้รับ หรือจะกล่าวง่าย ๆ ได้ว่าเป็นการกู้ยืมเงินอย่างหนึ่ง โดยโอนทรัพย์สินเป็นประกันหนี้เงินกู้ยืมนั้น ภายใต้เงื่อนไขว่า หากไม่คืนเงินกู้ภายในเวลาที่กำหนดทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของผู้ให้กู้โดยสมบูรณ์ตลอดไป” นอกจากนี้สัญญาขายฝากยังมีลักษณะพิเศษที่เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้มากกว่าสัญญาจำนอง และสัญญาจำนำ ฉะนั้นในสังคมชนบทไทย เหล่านายทุนทั้งหลายมักใช้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันหนี้ เพราะส่วนใหญ่ผู้ขายฝากมักได้แก่เกษตรกร ไม่มีหลักประกันที่มั่นคง จึงมีความเสี่ยงในการให้กู้ยืมเงินสูง

จากการที่สถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากภายใต้ ป.พ.พ.ฉบับปัจจุบันจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ส่งผลให้ประมวลรัษฎากร มาตรา 39 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ขาย” ให้หมายรวมถึงขายฝากด้วย ผู้ขายฝากจึงถือว่าเป็นผู้มีเงินได้จากการขายทรัพย์สิน และมีหน้าที่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐเช่นเดียวกับผู้มีเงินได้จากการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดทั่วไป นอกจากนี้ ผลกระทบจากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541 นั้น ยังก่อให้เกิดความยุ่งยากและสับสนในทางปฏิบัติในการจัดเก็บภาษี

<sup>47</sup> วีรวัฒน์ จันทโชติ. “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากใน ป.พ.พ.: ข้อเสนอแนะบางประการ” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 28, ฉบับที่ 2, มิถุนายน 2541, หน้า 337.

ของกรมสรรพากรอย่างยิ่ง ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในปัจจุบันในหัวข้อต่อไป

### 3. หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 บัญญัติว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษ คือ มีข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากที่สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น เมื่อมีการขาย ประมวลรัษฎากรจึงถือว่ามิเงินได้เกิดขึ้นจึงต้องมีการเสียภาษี โดยผู้เขียนจะขอแยกการพิจารณาการจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในปัจจุบันออกเป็น 2 ด้าน คือ ด้านผู้ขายฝาก และด้านผู้รับซื้อฝาก

#### 3.1 การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากทางด้านการผู้ขายฝาก

เนื่องจากสัญญาขายฝากนั้น ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ แต่ในส่วนของการขายฝากสังหาริมทรัพย์มักไม่ค่อยมีปัญหา เนื่องจากการขายฝากมักทำในกรณีที่ผู้ขายฝากต้องการใช้เงิน จึงนำไปขายฝากเป็นการชั่วคราว ไม่ได้ขายเป็นธุรกิจหรือการพาณิชย์ จึงได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษี ฉะนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงเฉพาะการจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์

ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 39 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ขาย” ไว้ให้หมายรวมถึงขายฝาก แลกเปลี่ยน ให้ โอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าด้วยวิธีใดและไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ คำว่า “ขาย” ตามประมวลรัษฎากรจึงมีความหมายกว้างกว่าการขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะตามประมวลรัษฎากรมุ่งเน้นถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โดยไม่สนใจว่าจะต้องเสียค่าตอบแทนหรือไม่ แต่ขายตาม ป.พ.พ.นั้นสัญญาซื้อขายต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทน ที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้ซื้อต้องใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขาย ฉะนั้น เมื่อสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ จึงอยู่ในนิยามของคำว่า “ขาย” ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 39 และต้องเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 40(8) โดยผู้ขายฝากมีภาระ

ภายในวันที่ทำสัญญาขายฝาก และมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่กรมที่ดิน ซึ่งมีภาระภาษีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ คือ

**3.1.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา** ผู้ขายฝากที่มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ได้แก่ บุคคลธรรมดา ผู้ถึงแก่ความตายในระหว่างปีภาษี กองมรดกที่ยังมิได้แบ่ง ห้างหุ้นสามัญหรือคณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคล โดยการเสียภาษีเงินได้ต้องเสียภาษีโดยหัก ณ ที่จ่ายที่กรมที่ดินที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ส่วนวิธีการเสียภาษีและหักค่าใช้จ่าย ก็ต้องพิจารณาถึงการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยขอแยกการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ออกเป็น 2 ข้อใหญ่ ๆ คือ

1) ได้มาจากการได้รับมรดกหรือมีผู้อื่นยกให้โดยเสน่หา หรือมิได้มุ่งในทางการค้าและหากำไร โดยใช้ฐานภาษีจากราคาประเมินของกรมที่ดินตามมาตรา 49 ทวิ ในการจัดเก็บภาษี และจัดเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิ และผู้ขายฝากสามารถชำระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยเลือกวิธีการเสียภาษีได้ 2 วิธี คือ

ก) หัก ณ ที่จ่าย ที่กรมที่ดิน โดยผู้ขายฝากสามารถหักค่าใช้จ่ายได้ 50% เหลือเท่าใดแล้วหารด้วยจำนวนปีที่ถือครอง ได้ผลลัพธ์เป็นเงินเท่าใด ให้คำนวณภาษีตามอัตราก้าวหน้า ได้เท่าใดแล้วจึงคูณด้วยจำนวนปีที่ถือครอง ก็เป็นภาษีที่ต้องถูกหัก ณ ที่จ่ายที่กรมที่ดิน

ข) ยื่นแบบ ภ.ง.ด. โดยนำไปรวมกับเงินได้อื่นๆ โดยการยื่นแบบชำระภาษีเงินได้ประจำปีภาษีตามแบบ ภ.ง.ด. 90 และการยื่นแบบแสดงรายการการชำระภาษีครั้งปีตาม ภ.ง.ด.94 โดยผู้ขายฝากสามารถหักค่าลดหย่อนต่าง ๆ แล้วนำไปคำนวณภาษีเงินได้ และนำภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่กรมที่ดินมาเครดิตภาษีออกจากจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสีย

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะยื่นเสียภาษีโดยวิธีหัก ณ ที่จ่าย หรือยื่นแบบ ภ.ง.ด. ภาษีที่ต้องเสียก็จะไม่เกิน 20% ของราคาขาย

2) ได้มาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ก็ให้ใช้ฐานภาษีจากราคาประเมินราคาที่ดินของกรมที่ดินตามมาตรา 49 ทวิ โดยผู้ขายฝากสามารถเลือกเสียภาษีได้ 2 วิธี คือ

ก) หักภาษี ณ ที่จ่ายที่กรมที่ดิน โดยหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ว่าการกำหนดค่าใช้จ่ายที่ให้หักจากเงินได้พึงประเมินจากการขายอสังหาริมทรัพย์ (ฉบับที่ 165) พ.ศ. 2529 โดยดูจากจำนวนปีที่ถือครอง หากถือครองไว้นานก็สามารถหักค่าใช้จ่ายได้เลย และเพื่อความสะดวกรวดเร็ว บทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่ยอมให้ผู้มีเงินได้นำรายจ่ายจริงมาหัก

ข) ยื่นแบบ ภ.ง.ด. โดยนำไปรวมกับเงินได้ประเภทอื่น โดยผู้เสียภาษีต้องยื่นแบบชำระภาษีเงินได้ประจำปีภาษีตาม ภ.ง.ด.90 และยื่นแบบแสดงรายการการชำระภาษีครั้งปีตามแบบ ภ.ง.ด.94 โดยผู้มีเงินได้มีหน้าที่ที่ต้องนำเงินได้พึงประเมินจากการขายอสังหาริมทรัพย์มารวมคำนวณ เพื่อเสียภาษีเสมอ และรายการคำนวณภาษีเงินได้จาก การขายอสังหาริมทรัพย์ จะต้องหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควร หรือหักค่าใช้จ่ายจริงได้เท่านั้น โดยผู้ขายฝากสามารถหักค่าลดหย่อนต่าง ๆ แล้วนำไปรวมคำนวณภาษีเงินได้ และนำภาษีที่หัก ณ ที่จ่ายที่กรมที่ดินมาเครดิตภาษีออกจากจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสีย

กล่าวโดยสรุป การขายอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ผู้เสียภาษีจะเลือกคำนวณภาษีต่างหากจากเงินได้อย่างอื่นได้ โดยผู้เสียภาษีไม่ต้องเสียภาษีเพิ่มเติม แต่ถ้าเลือกนำไปรวมคำนวณภาษีพร้อมกับเงินได้อย่างอื่นเมื่อสิ้นปีภาษีก็นำภาษีเงินได้ที่ หัก ณ ที่จ่ายไปเครดิตได้ สำหรับการขายอสังหาริมทรัพย์ที่มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ผู้มีเงินได้ไม่มีสิทธิเลือก จะต้องนำไปคำนวณภาษีเมื่อสิ้นปีพร้อมกับเงินได้อย่างอื่น โดยนำภาษีเงินได้ที่หัก ณ ที่จ่ายไปเครดิตภาษีได้ เหตุที่ประมวลรัษฎากรบัญญัติไว้เช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การขายอสังหาริมทรัพย์ที่มิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร เป็นการขายครั้งคราว มิใช่เป็นการค้าโดยปกติวิสัยของผู้เสียภาษี ฉะนั้นจึงให้

สิทธิแก่ผู้เสียหาย ที่จะเลือกนำมารวมกับเงินได้ประเภทอื่นของตนหรือไม่ก็ได้ เพื่อที่จะได้ คำนวณว่า วิธีใดจะประหยัดภาษีมากกว่ากัน เป็นการลดภาระภาษีให้แก่ผู้ขายที่มีได้มุ่งใน ทางการค้าหรือหากำไร

ฉะนั้น ถ้าผู้ขายฝากได้ทำสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากจะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายทันที ที่กรมที่ดิน นอกจากผู้ขายฝากจะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้ว ผู้ขายฝากอาจจะ ต้องรับภาระภาษีเพิ่มขึ้นอีกประเภทหนึ่ง คือ ภาษีธุรกิจเฉพาะ ถ้าการขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นทางการค้าหรือหากำไร

**3.1.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล** จะใช้ในกรณีที่ผู้ขายฝากเป็นนิติบุคคล ผู้ขายฝากก็ จะถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย 1% ที่กรมที่ดิน โดยผู้ขายฝากที่เป็นนิติบุคคลต้องนำเงินได้จากการ ขายอสังหาริมทรัพย์ มารวมคำนวณกำไรสุทธิในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลประจำปี และครึ่งปี โดยสามารถนำภาษีหัก ณ ที่จ่ายมาเครดิตภาษีออกได้

**3.1.3 ภาษีธุรกิจเฉพาะ** เป็นการจัดเก็บภาษีจากการขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็น ในทางการค้าหรือมุ่งหากำไร โดยผู้ขายฝากต้องเสียทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือภาษี เงินได้นิติบุคคล ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น และต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ จากการ ประกอบกิจการ คือ ราชรับก่อนหักรายจ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น<sup>48</sup>

ภาษีธุรกิจเฉพาะ มีการประกาศใช้และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2535 แล้วมีการนำภาษีมูลค่าเพิ่มมาใช้ แต่เนื่องจากมีสิทธิทางการค้าหรือธุรกิจบางประเภทที่ไม่ สามารถจัดเก็บภาษีในลักษณะภาษีมูลค่าเพิ่มได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการกำหนดให้กิจ

<sup>48</sup> หนังสือกรมสรรพากรที่ กค.0802/8033 ลงวันที่ 10 พฤษภาคม 2536 วินิจฉัยว่า ราชรับที่นำมา คำนวณเสียภาษีธุรกิจเฉพาะกรณีการขายอสังหาริมทรัพย์ให้ใช้ราคาที่ได้รับ หรือราคาตามหนังสือสัญญาขายที่ดิน แต่ไม่น้อยกว่าราคาที่พึงได้รับตามราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งเป็นราคาที่ใช้อยู่ในวันที่มีการโอน

การบางประการต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแทนภาษีการค้า ฉะนั้น ภาษีธุรกิจเฉพาะ ก็คือ ภาษีการค้านั่นเอง

หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีธุรกิจเฉพาะ มี 3 ประการ คือ

1. ต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลที่มีโชตินิติบุคคลหรือนิติบุคคล
2. ต้องเป็นการประกอบกิจการที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากรมาตรา 91/2 วรรคหนึ่ง
3. ต้องเป็นการประกอบกิจการภายในราชอาณาจักร

เนื่องจาก การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากมีข้อยุ่งยากมากมายทั้งก่อนและ หลังการแก้ไข ป.พ.พ. ฉบับที่ 12 พ.ศ.2541 จึงได้มีพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 342 และ คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.82/2542 บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนจะขอพิจารณาเป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ

**กรณีที่ 1 การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ที่ได้กระทำภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ได้มา ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น** เข้าลักษณะเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ที่มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร จึงอยู่ในบังคับที่จะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ฉะนั้น ถ้าผู้ขายฝากครอบครองทรัพย์สินนั้นไม่ถึง 5 ปี แล้วนำไปขายฝาก ผู้ขายฝากจะต้องเสียทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือ ภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีธุรกิจเฉพาะ

อย่างไรก็ดี ก็มีข้อยกเว้นที่ผู้ขายฝากอาจจะไม่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะก็ได้ โดยมีอยู่ทั้งหมด 7 กรณี<sup>49</sup> ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงข้อยกเว้นที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการขายฝาก ได้แก่

1. การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยทางมรดก

<sup>49</sup> ดู คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.82/2542

ก) กรณีการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสินสมรสของผู้ตาย ส่วนของสินสมรสของคู่สมรส(กึ่งหนึ่ง) ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ เช่น สามีและภริยาไม่มีบุตรด้วยกัน สามีถึงแก่ความตาย ต่อมาภริยาได้นำสินสมรสที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ไปขายฝากภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ได้อมา ส่วนที่เป็นของภริยา(กึ่งหนึ่ง)ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ส่วนที่เป็นมรดก (อีกกึ่งหนึ่ง)ไม่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

ข) กรณีผู้จัดการมรดกได้ขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นมรดกที่ยังไม่ได้แบ่ง ถือว่าทายาทหรือผู้รับพินัยกรรมขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยทางมรดก

2. การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เป็นสถานที่อยู่อาศัยอันเป็นแหล่งสำคัญ ที่ผู้ขายฝากมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่ได้อมาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยผู้ขายฝากจะได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีต่อเมื่อเข้าเงื่อนไข 3 ข้อ คือ

ก) อสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ขายฝากใช้เป็นสถานที่อยู่อาศัยอันเป็นแหล่งสำคัญ ตัวอย่างเช่น ก. มีบ้านอยู่ 2 หลัง หลังหนึ่งอยู่ในกรุงเทพมหานคร อีกหลังหนึ่งอยู่ที่พัทยา ทั้งสองหลัง ก. เป็นคนปลูก หลังแรก ก.พักอาศัยอยู่เป็นประจำ ส่วนหลังที่สองไปพักตากอากาศเป็นครั้งคราว ถ้า ก.ขายบ้านหลังที่สองภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้อมา ก.ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ เพราะบ้านหลังที่สองนี้มีได้ใช้เป็นสถานที่อาศัยเป็นแหล่งสำคัญ

ข) อสังหาริมทรัพย์นั้นผู้ขายฝากมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร เช่น ตามตัวอย่างดังกล่าว บ้านหลังแรก

ซึ่ง ก.พักอาศัยอยู่เป็นประจำนั้นมีชื่อ ก.อยู่ในทะเบียนบ้าน การขายบ้านหลังแรกย่อมอยู่ในข่ายที่จะไม่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

ค) อสังหาริมทรัพย์นั้นผู้ขายฝากได้อาศัยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น ตามตัวอย่างดังกล่าว ถ้าวันที่ขายบ้านหลังแรกนั้น ก.ยังอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้นไม่ครบ 1 ปี นับแต่วันที่ได้มา การขายฝากบ้านหลังดังกล่าว ก็ไม่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ แม้จะเข้าเงื่อนไขตามข้อ 1, 2 ก็ตาม กล่าวคือ การที่จะได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 3 เงื่อนไข<sup>50</sup>

อย่างไรก็ดี ระยะเวลา 1 ปีนั้น กรมสรรพากรเห็นว่า ไม่ต้องต่อเนื่องกันก็ได้ และแม้ขณะขายจะไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านก็ไม่สำคัญ หนังสือกรมสรรพากรที่ กค.0802/24493 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2536 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า นาง จ ได้ซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2533 และได้แจ้งชื่อเข้าในบ้านดังกล่าวตามหลักฐานทางทะเบียนราษฎรในวันเดียวกัน ต่อมาวันที่ 22 พฤศจิกายน 2533 ได้แจ้งย้ายชื่อออกจากทะเบียนบ้านดังกล่าว และได้แจ้งย้ายชื่อเข้าทะเบียนบ้านดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2534 จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม 2534 จึงได้แจ้งย้ายชื่อออกจากทะเบียนบ้านดังกล่าวโดยเจตนาจะขายบ้าน และต่อมาได้ขายบ้านพร้อมที่ดินดังกล่าวไปเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2535 ระหว่างชื่อนั้นได้อยู่อาศัย ณ บ้านดังกล่าวมาโดยตลอด ดังนี้ ถือว่า นาง จ.มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และได้อาศัยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ และไม่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

<sup>50</sup> ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม. ภาระภาษีกับงานสัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2542, หน้า 39-40.



กรณีที่ 2 กรณีที่ผู้ขายฝากได้ไถ่ถอนการขายฝาก และต่อมาได้ขาย อสังหาริมทรัพย์นั้นไป

2.1 กรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ถอนการขายฝากภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยขอแยกออกเป็น 2 ช่วงระยะเวลา คือ

ก) กรณีการไถ่ถอนการขายฝากที่ได้กระทำก่อนวันที่ 10 เมษายน 2541 เนื่องจากตาม ป.พ.พ. มาตรา 492 เดิม ถือว่า หากผู้ขายฝากไถ่ถอนภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนด ให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกเป็นของผู้รับซื้อฝากเลย ฉะนั้น จึงถือว่า กรรมสิทธิ์เป็นของผู้ขายฝากตั้งแต่เริ่มแรก การนับระยะเวลาการได้มาให้นับระยะเวลาที่ ขายฝากรวมเข้าไปด้วย หากผู้ขายฝากได้นำทรัพย์สินที่ตนเองไถ่ไปขายต่อในภายหลัง และระยะเวลาการถือครอง ตั้งแต่วันที่ทำสัญญาขายฝากจนถึงวันที่ตนนำไปขายต่อ ดังกล่าวมีระยะเวลาไม่ถึง 5 ปี ให้ถือว่า เป็นการขายที่มุ่งในทางการค้าและหากำไร จึง ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะด้วย

ข) กรณีการไถ่ถอนการขายฝากที่ได้กระทำ ตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 ตาม ป.พ.พ.มาตรา 492 (ใหม่) ได้บัญญัติว่า ทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ผู้ไถ่ ตั้งแต่เวลาที่ชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์ ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับหลัก กฎหมายที่ว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ได้โอนไปยังผู้รับ ซื้อฝากตั้งแต่วันที่ทำสัญญาขายฝาก ฉะนั้น เมื่อผู้ขายฝากไถ่คืน ก็เสมือนการซื้อคืนนั่นเอง จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ตนได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินหรือวางทรัพย์ หากระยะเวลาดังกล่าวไม่ ถึง 5 ปี และผู้ไถ่ได้ขายทรัพย์สินนั้นไป ก็ถือว่า เป็นการขายที่มุ่งในทางการค้าหรือหา กำไร จึงต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาตามหลักดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่า ระยะเวลาการ ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ต้องเริ่มนับหนึ่งใหม่ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริง การที่ผู้ไถ่ แสดงเจตนาไถ่ภายในระยะเวลาตามที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมาย กำหนด ก็แสดงว่า ผู้ขายฝากหาได้มีเจตนาที่จะขายทรัพย์สินนั้นไปโดยเด็ดขาดไม่ ฉะนั้น การที่จะเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าว ก็จะทำให้ผู้ขายฝากมีโอกาสที่จะเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

มากขึ้น อีกทั้งยังมีความแตกต่างในการนับระยะเวลาการถือครองทรัพย์สินของผู้ขายฝาก ที่ทำสัญญาก่อนวันที่ 10 เมษายน 2541 และตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 ซึ่งเป็นผลกระทบจากการแก้ไขกฎหมาย ป.พ.พ. ใหม่ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ขายฝากที่ได้ทำสัญญาขายฝากตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 จึงได้มีพระราชกฤษฎีกา มาตรา 3(15)(ข) ออกความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการกำหนดกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ (ฉบับที่ 240) พ.ศ.2543 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการกำหนดกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ (ฉบับที่ 365) พ.ศ.2543 ที่บัญญัติว่า หากต่อมาได้มีการขายอสังหาริมทรัพย์ภายหลังที่ได้จากการขายฝาก ซึ่งเมื่อรวมระยะเวลาการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ก่อนการขายฝาก ระยะเวลาระหว่างขายฝาก และระยะเวลาภายหลังจากการขายฝากแล้วเกิน 5 ปี ย่อมได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ

### 3.2 การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากทางด้านผู้รับซื้อฝาก

เนื่องจากลักษณะเฉพาะของสัญญาขายฝาก ที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้นั้น เมื่อผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับซื้อฝากก็ถือว่าเป็นผู้มีเงินได้จากการได้รับสินไถ่ และในทางตรงกันข้าม หากผู้ขายฝากไม่ใช้สิทธิไถ่ภายในกำหนด ผู้รับซื้อฝากก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลุดเป็นของตนเองโดยเด็ดขาด ในกรณีดังกล่าวก็ถือว่า ผู้รับซื้อฝากเป็นผู้มีเงินได้จากการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลุดเป็นของตนเองโดยเด็ดขาด ในกรณีดังกล่าวก็ถือว่า ผู้รับซื้อฝากเป็นผู้มีเงินได้จากการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาเป็นของตนเอง โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาภาระภาษีทางด้านผู้รับซื้อฝาก ดังนี้

3.2.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยผู้รับซื้อฝากต้องรับภาระภาษีอยู่ 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 ตอนที่ผู้รับซื้อฝากได้รับสินไถ่ เนื่องจากผู้ขายฝากได้ไถ่ทรัพย์สินคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้รับซื้อฝากมีภาระภาษีที่ต้องเสียจากเงินสินไถ่ทั้งจำนวนที่ตนได้รับ ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(8) จึงต้องนำเงินสินไถ่ดังกล่าวไปคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ตามปกติ ไม่มีกรณีที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1137/2527 นายเริงชัย จงพิพัฒน์สุข โจทก์ กรมสรรพากร จำเลย เงินที่โจทก์รับจากการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นเงินได้ตามมาตรา 39 ประเภทเงินได้จากการอื่นตามมาตรา 40(8) แม้จะไม่มีระบุไว้โดยตรงว่าการรับไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นเงินได้ก็ตาม

กรณีที่ 2 ตอนที่กรรมสิทธิ์หลุดเป็นของผู้รับซื้อฝากโดยเด็ดขาด เนื่องจากผู้ขายฝากไม่ไถ่ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา หรือระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย ผู้รับซื้อฝากก็เสียภาษีจากการที่กรรมสิทธิ์หลุดเป็นเด็ดขาดจากการขายฝากนั้น โดยให้ถือมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝาก ณ วันที่หลุดเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดแก่ผู้รับซื้อฝาก ซึ่งปกติจะต้องใช้มาตรา 9 ทวิแห่งประมวลรัษฎากร คือ ให้ถือเอาราคาตลาดในวันที่ได้รับทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าไม่มีราคาตลาด ก็ควรใช้ราคาประเมินทรัพย์สินในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในวันที่ได้กรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดจากการขายฝาก (ก.ค.0811/00783 – 27 ม.ค.2542 ต.62.27463 ก.ค. 0811/02537 – 19 ม.ค. 2542 ต.62.27656)

แต่ถ้าผู้ขายฝากไถ่ถอนภายหลังระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด และผู้รับซื้อฝากยินยอมให้ไถ่ถอน การไถ่ถอนดังกล่าวถือว่าเป็นการ “ขาย” ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 39 ผู้รับซื้อฝากจะต้องนำเงินได้จากการขายดังกล่าวไปคำนวณภาษีตามมาตรา 48(4) แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งกรณีที่ 1 และกรณีที่ 2 ผู้รับซื้อฝากสามารถหักค่าใช้จ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้ในอัตราร้อยละ 85 ตาม (27) ของมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2502 โดยประมาณว่ามีกำไรร้อยละ 15 ซึ่งเท่ากับค่าดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่พึงจะเรียกได้ตามกฎหมายนั่นเอง<sup>51</sup> หรือจะหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควร ภายใต้เงื่อนไขในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าว

<sup>51</sup> โทเมนทร์ สืบพิเศษ. ภาษีอากรเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์. 2543, หน้า 88-94.

ในกรณีที่ผู้รับซื้อฝากอสังหาริมทรัพย์ปฏิเสธไม่รับชำระ เมื่อผู้ขายฝากได้ถอนการขายฝากภายในกำหนดเวลาตามสัญญาขายฝาก ผู้ขายฝากจึงใช้สิทธิวางทรัพย์ตาม ป.พ.พ.มาตรา 492 ซึ่งโดยผลของกฎหมายถือว่าได้มีการได้ถอนการขายฝากภายในกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว แม้จะมีการจดทะเบียน หรือแก้ไขหลักฐานทางทะเบียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในภายหลัง จากวันครบกำหนดเวลาได้ถอนตามสัญญาขายฝาก ในทางปฏิบัติกรมบังคับคดี สำนักงานวางทรัพย์จะได้มีหนังสือแจ้งให้หัวหน้าสำนักงานที่ดินผู้รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทราบเพื่อแก้ไขหลักฐานทางทะเบียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นในภายหลังจากวันที่ครบกำหนดได้ถอนการขายฝาก<sup>52</sup>

**3.2.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล** จะใช้ในกรณีที่ผู้รับซื้อฝากเป็นนิติบุคคล และผู้รับซื้อฝากได้ทำการขายทรัพย์นั้นไป ผู้รับซื้อฝากก็จะถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย 1% ที่กรมที่ดิน โดยผู้รับซื้อฝากที่เป็นนิติบุคคลต้องนำเงินได้จากการขายอสังหาริมทรัพย์ มารวมคำนวณกำไรสุทธิในการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลประจำปีและครึ่งปี โดยสามารถนำภาษีหัก ณ ที่จ่าย 1% มาเครดิตออกจากภาษีได้

**3.2.3 ภาษีธุรกิจเฉพาะ** นอกจากผู้รับซื้อฝากต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลธรรมดา หรือภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้ว ผู้รับซื้อฝากยังต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะอีก หากเป็นการขายที่มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ซึ่งจะต้องพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกา และคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรประกอบด้วย

ตัวอย่างที่ถือว่า เป็นการได้ทรัพย์สิ้นมาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือกำไร หนังสือที่ กค 0802/3128-12 มี.ค.2528 ต.31.10899 ข้อเท็จจริงมีว่า ได้ที่ดินที่หลุดเป็นสิทธิจากการรับซื้อฝากเมื่อปี 2477 มา 1 แปลง เนื้อที่ดิน 30 ไร่ ได้ใช้ที่ดินดังกล่าวตลอดมาจนถึงปี 2515 ขอแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อย 106 แปลง จัดให้มีถนน ท่อระบายน้ำ ไฟฟ้า

<sup>52</sup>โกเมนทร์ สืบวิเศษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 88-94.

และนำประปา แล้วทยอยขายไป เข้าลักษณะเป็นการขายที่ดินที่ได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

มติ กพอ. ครั้งที่ 17/2526 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2526 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าได้กรรมสิทธิ์โดยรับซื้อฝากหลุดเป็นสิทธิ์และขายคืนผู้ขายฝากคนเดิม โดยมุ่งประสงค์เพียงเพื่อให้ได้รับเงินเท่าราคาที่ได้รับซื้อฝากไว้เดิม รวมทั้งค่าภาษีเงินได้และภาษีการค้าที่ออกแทนให้เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

หนังสือที่ กค.0804/1097 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2527 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ขายที่ดินที่ได้มาโดยรับซื้อฝากหลุดเป็นสิทธิ์คืนเจ้าของเดิม ตามสัญญาประนีประนอมยอมความของศาล โดยได้ลงทุนปลูกสร้างเพิ่มเติมเพื่อจะเข้าอยู่อาศัย แสดงเจตนาใช้ทรัพย์สินตามสมควรแล้ว เป็นการขายทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4473/2533 นางปราณีต วีรพันธุ์ โจทก์ กรมสรรพากรกับพวก จำเลย ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์รับราชการเป็นแพทย์สังกัดกรุงเทพมหานคร เมื่อปี 2522 รับซื้อฝากที่ดินแปลงหนึ่งในราคา 236,000 บาท เนื้อที่ดิน 1 ไร่ 74 ตารางวา มีบ้านผู้อื่นปลูกสร้างอยู่หลายหลังตั้งอยู่ใกล้สุเหร่าไม่ใช่ทำเลการค้า ต่อมาที่ดินดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์โดยเด็ดขาดในปี 2523 แล้วจึงขายไปในปี 2529 ศาลฎีกาเห็นว่า การที่โจทก์รับซื้อฝากไว้น่าเชื่อว่าประสงค์จะได้ดอกเบี้ย หาได้ประสงค์จะได้ที่ดินนั้นเพื่อมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

ตัวอย่างที่ถือว่า เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2531 นางสาวลาวัลย์ สุเมาะนุรักษ์กุล นางสาวปราณี สุเมธานุรักษ์กุล โจทก์ กรมสรรพากรกับพวก จำเลย ข้อเท็จจริงฟังเป็นอันยุติว่า โจทก์ทั้งสองเป็นหุ้นส่วนกัน เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2519 โจทก์ทั้งสองได้รับซื้อฝากที่ดินจำนวน 3 โฉนด ในราคา 1,800,000 บาท มีกำหนด 1 ปี ก่อนครบกำหนดเวลาไถ่คืน โจทก์ทั้งสองได้ทำการแบ่งแยกที่ดินแปลงหนึ่งออกเป็นสองแปลง เมื่อครบกำหนด ผู้ขายฝากไม่ไถ่ที่

ดินดังกล่าว ที่ดินดังกล่าวจึงหลุดเป็นสิทธิแก่โจทก์ทั้งสอง หลังจากนั้น โจทก์ทั้งสองได้ขายที่ดินทั้งหมดให้แก่น้องชายของผู้ขายฝากในราคา 1,898,000 บาท ศาลฎีกาเห็นว่า การที่โจทก์ทั้งสองตกลงร่วมกันรับซื้อฝากที่ดินดังกล่าวไว้นั้นเห็นได้ในเบื้องต้นว่า โจทก์ทั้งสองประสงค์จะแบ่งปันผลกำไรอันจะพึงได้จากการรับซื้อฝากที่ดิน ต่อมาระหว่างที่ยังอยู่ในระยะเวลาขายฝากก็ยังแบ่งแยกที่ดินที่รับซื้อฝากไว้ เป็นพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนที่จะหากำไร เมื่อคดีไม่ได้ความจากการนำสืบของโจทก์ทั้งสองเป็นอย่างอื่น ทั้งยังได้ความจากเอกสารว่า เมื่อที่ดินหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ทั้ง 2 ในช่วงระยะเวลา 5 เดือน โจทก์ก็ขายที่ดินนั้นให้คนอื่นก็แสดงให้เห็นว่า การที่โจทก์ทั้งสองตกลงร่วมกันรับซื้อฝากที่ดินดังกล่าว ก็โดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

หนังสือที่ กค.0802/3272 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2531 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ทั้งสองร่วมกันรับซื้อฝากที่ดิน แล้วแบ่งแยกที่ดินดังกล่าวระหว่างที่ยังอยู่ในระหว่างขายฝาก และเมื่อที่ดินหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ทั้งสองเพียง 5 เดือน โจทก์ทั้งสองก็ขายที่ดินต่อให้บุคคลอื่นไป แสดงว่าโจทก์ทั้งสองร่วมกันซื้อฝากไว้โดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

หนังสือที่ กค.0802/1901 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2529 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้รับซื้อฝากมีอาชีพรับจ้างอนงที่ดิน รับซื้อฝากที่ดิน ให้กู้ยืมเงิน ให้เช่าทรัพย์สินและได้ขายที่ดินทั้งที่ซื้อ มาและที่ได้กรรมสิทธิ์จากการขายฝาก ได้ทำต่อเนื่องกันหลายปี และขายที่ดินทั้งหมด แม้ระยะนับแต่วันได้กรรมสิทธิ์ถึงวันขายจะห่างกันเกิน 10 ปี ถือว่าเป็นการซื้อที่ดินเก็บไว้ถึงกำไรเป็นส่วนใหญ่ เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร

กรณีขายที่ดินได้กรรมสิทธิ์เด็ดขาดจากการขายฝากคืนให้แก่เจ้าของเดิม หลังจากที่ทำประโยชน์ในที่ดินและอาคารเป็นเวลาหลายปี เป็นการขายที่ดินที่ได้มาโดยมิได้มุ่งในทางการค้าหรือกำไร

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การพิจารณาว่าเป็นการขายโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไรหรือไม่ ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ในการจำหน่ายจ่ายโอนว่า ได้จำหน่ายจ่ายโอน

ในลักษณะเป็นทางค้าหรือหากำไรหรือไม่เท่านั้น เพราะการเสียภาษีธุรกิจเฉพาะกรณีขาย อสังหาริมทรัพย์ใช้คำว่า “การขายอสังหาริมทรัพย์เป็นทางการค้าหรือหากำไร” แต่สำหรับการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา นั้น ใช้คำว่า “ได้มาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร” โดยมุ่งถึงขณะที่มีการได้มาของอสังหาริมทรัพย์นั้น ว่าเพื่อนำมาขายหรือไม่ ส่วนจะมี กำไรหรือขาดทุนหรือไม่ก็เป็นอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งก็มีข้อโต้แย้งถกเถียงตลอดมา โดยต้องดู พฤติการณ์ประกอบเป็นกรณี ๆ ไป เนื่องจากเจตนาของการได้มานั้นอาจถูกปิดบังซ่อน เร้นอยู่ในใจของผู้มีเงินได้นั้นเอง ดังนั้น การพิจารณาดังกล่าว จึงควรพิจารณาเปรียบเทียบกับ แนววินิจฉัยทั้งของกรมสรรพากร และตามแนวทางพิจารณาของคำพิพากษาศาลฎีกา ประกอบด้วย ฉะนั้น การที่จะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่า ขณะ จำหน่ายจ่ายโอนมีลักษณะเป็นทางการค้าหรือหากำไรหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็น ว่า จะควรว่าเป็นการขายที่มุ่งในทางการค้าหรือหากำไรหรือไม่ ต้องพิจารณาตั้งแต่เจตนา ของการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นว่า ได้มาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไรหรือไม่ ประกอบด้วย เพื่อที่จะได้รู้ถึงเจตนาภายในของผู้ขายด้วยว่า ตั้งใจจะขายโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร ซึ่งก็มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าหากผู้ขายครอบครองทรัพย์ไม่ถึง 5 ปี ให้ถือว่าเป็นกรณีที่เป็นการขายที่มุ่งในทางการค้าหรือหากำไร โดยขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

**กรณีที่ 1 กรณีที่ผู้ขายฝากได้ถอนการขายฝากภายในกำหนดเวลาตามสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด**

ก) กรณีการได้ถอนการขายฝากที่ได้กระทำก่อนวันที่ 10 เมษายน 2541 การที่ผู้ขาย ฝากได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนด ถือว่า ผู้ขายฝากได้ใช้สิทธิเรียกร้องของตนตาม ป.พ.พ.มาตรา 491 และ กฎหมายก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นของผู้ขายฝากมาตั้งแต่เริ่มแรก ไม่ เคยตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับซื้อฝากเลย ฉะนั้น การที่ผู้รับซื้อฝากให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์ สิณคิน จึงเป็นข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้รับซื้อฝากต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น หากใช่ เป็นการขายไม่ ฉะนั้น ผู้รับซื้อฝากจึงไม่ต้องนำสินไถ่ไปเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

ข) กรณีการไถ่ถอนการขายฝากที่ได้กระทำตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2541 ป.พ.พ. มาตรา 492 (ใหม่) ได้กำหนดว่ากรณีการรับไถ่อสังหาริมทรัพย์จากการขายฝาก หรือการไถ่ อสังหาริมทรัพย์จากการขายฝาก โดยการวางทรัพย์ต่อสำนักงานวางทรัพย์ภายในเวลาที่ กำหนดไว้ในสัญญา หรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็น กรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่วางทรัพย์ ดังนั้น ช่วงระยะเวลาที่ผู้รับซื้อ ฝากครอบครองทรัพย์สินที่ขายฝาก ผู้รับซื้อฝากก็เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ฉะนั้น การที่ผู้ไถ่มาไถ่ทรัพย์สินภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รับซื้อฝาก จึงถือว่าผู้รับซื้อฝากได้ ขายทรัพย์สินนั้นในทางการค้าหรือมุ่งหากำไรตามมาตรา 91/2(6)

อย่างไรก็ตาม ผู้รับซื้อฝากก็ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ (ฉบับที่ 240) พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วย การกำหนดกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ (ฉบับที่ 365) พ.ศ.2543 ผู้รับไถ่จึงไม่ ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ สำหรับข้อยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะดังกล่าว ผู้เขียน เห็นว่า ก็เป็นการยุติธรรมสำหรับผู้รับซื้อฝาก เพราะหากไปยึดติดกับการตีความกฎหมาย ตาม ป.พ.พ.ที่แก้ไขใหม่ กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้ไถ่ทรัพย์สินนั้น ฉะนั้น ช่วงระยะเวลาที่อยู่ในสัญญาขายฝาก กรรมสิทธิ์เป็นของผู้รับซื้อฝาก เมื่อผู้ไถ่มาขอ ไถ่ทรัพย์นั้น จึงเปรียบเสมือนเป็นการซื้อคืนนั่นเอง ผู้รับซื้อฝากจึงต้องเสียภาษีจากการ ขายดังกล่าว แต่ในความเป็นจริง การที่ผู้รับซื้อฝากให้ผู้ขายฝากไถ่ภายในระยะเวลาที่ กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เป็นข้อผูกพันที่ผู้รับซื้อ ฝากต้องให้ผู้ขายฝากไถ่ หากใช่เป็นการขายไม่ ฉะนั้น ผู้รับซื้อฝากจึงสมควรได้รับยกเว้น ไม่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

กรณีที่ 2 กรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ถอนการขายฝากภายหลังกำหนดเวลาไถ่ถอนตาม สัญญาหรือภายหลังกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด ถือว่าผู้รับซื้อฝากไม่มีข้อผูกพันใด ๆ ต่อผู้ขายฝาก สัญญาขายฝากเดิมเป็นอันสิ้นสุดบังคับไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก ตกเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดแก่ผู้รับซื้อฝาก ฉะนั้น การที่ผู้รับซื้อฝากยอมขายทรัพย์สิน นั้นให้ผู้ขายฝากก็ถือเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดฉบับใหม่ และหากการขาย



อสังหาริมทรัพย์นั้นได้กระทำภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับซื้อฝาก ก็เข้าลักษณะเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทางการค้าหรือหากำไร ผู้รับซื้อฝากจึงต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

53

กล่าวโดยสรุป ภาระภาษีของผู้ขายฝาก มีขึ้นตั้งแต่วันที่ทำสัญญาขายฝาก โดยผู้ขายฝากจะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายทันทีที่กรมที่ดิน และถ้าผู้ขายฝากขายอสังหาริมทรัพย์นั้นภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ได้รับซื้อฝาก ผู้ขายฝากก็มีภาระภาษีเพิ่มขึ้นอีก กล่าวคือ ต้องชำระทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีธุรกิจเฉพาะ

สำหรับภาระภาษีทางด้านผู้รับซื้อฝาก ผู้รับซื้อฝากมีภาระภาษีที่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือภาษีเงินได้นิติบุคคล และภาษีธุรกิจเฉพาะอยู่ 2 ระยะ คือ หากผู้ขายฝากมาไถ่ทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับซื้อฝากก็ต้องเสียภาษีจากการที่กรรมสิทธิ์หลุดเป็นของตนโดยเด็ดขาด โดยสามารถหักค่าใช้จ่ายได้ถึง 85% ซึ่งก็จะสอดคล้องกับรายได้ที่ผู้รับซื้อฝากได้รับ กล่าวคือ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 492 วรรค 2 (ใหม่) กำหนดให้ผู้รับซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงได้ไม่เกิน 15%

จากหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีในสัญญาขายฝากภายใต้ประมวลรัษฎากรในปัจจุบัน ก็จะพบว่าเกิดจากการที่ประมวลรัษฎากรได้ให้ความสำคัญกับสถานะทางกฎหมายมากกว่าเนื้อหาสาระหรือวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา (Form over Substance) ของคู่สัญญา จึงได้มีการนำหลักเกณฑ์จัดเก็บภาษีในสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดทั่วไปมาใช้กับสัญญาขายฝากด้วย ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีแก่ผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก อีกทั้งหากพิจารณาสาระของเงินได้ทางด้านผู้รับซื้อฝากก็จะพบว่า มีเงินได้เช่นเดียวกับเงินได้จากสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินประเภทอื่น จึงควรที่จะต้องมีการจัดเก็บภาษีอย่างเดียวกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินประเภทอื่น ซึ่งมีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภท

<sup>53</sup> ดู คำสั่ง กรมสรรพากรที่ 82/2542

คอกเบี้ยภายใต้ประมวลรัษฎากรในบทต่อไป เพื่อที่จะใช้วิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขการจัดเก็บภาษีอากรของสัญญาขายฝาก ให้สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐต่อไป

DPU

### บทที่ 3

## หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตาม ประมวลรัษฎากรไทย

ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน สัญญาขายฝากจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง จึงได้มีการจัดเก็บภาษีเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดทั่วไป อย่างไรก็ตาม ก็เป็นปัญหาถกเถียงกันอย่างมากถึงสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากว่าสอดคล้องกับสาระความเป็นจริงในสังคมไทยมากน้อยเพียงใด ซึ่งในบทที่ 2 ผู้เขียนก็ได้ทำการเปรียบเทียบสัญญาขายฝาก กับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินประเภทอื่น เพื่อให้เห็นถึงความคล้ายคลึงกันหรือความแตกต่างกันของสัญญาดังกล่าว ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนก็จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินที่มีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ย โดยในเบื้องต้นจะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาในการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย หลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ความหมายของเงินได้ แนวคิดและทฤษฎีของดอกเบี้ย และหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย และเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยตามประมวลรัษฎากรไทยในปัจจุบัน โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะเงินได้ของสัญญาขายฝากที่มีสาระของเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝาก และหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย และเสนอแนะแนวทางที่น่าจะเป็นไปได้ในการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝากต่อไป

### 1. ประวัติการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

การจัดเก็บภาษีเงินได้เริ่มมีการจัดเก็บครั้งแรก ในปี พ.ศ.2476 ตาม พ.ร.บ.ภาษีเงินได้ 2475 โดยการจัดเก็บภาษีดังกล่าวไม่มีการแบ่งแยกประเภทเงินได้เพื่อการเสียภาษีต่างกัน และมีการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากเงินได้ 5 ประเภท อันได้แก่ เงินได้ประเภทเงินเดือน ประเภทดอกเบี้ย ประเภทเงินส่วนแบ่ง ประเภทเงินได้จากวิชาชีพ

อิสระ ประเภทเงินเช่าจากการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ ยังมีการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากเงินที่นิติบุคคลจ่ายเป็นดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยพันธบัตร เงินปันผล และเงินโบนัส โดยจัดเก็บภาษีเงินได้จากเงินได้ดังกล่าว โดยสมมติเป็นเงินจ่ายจากผลกำไร ซึ่งก็คือ การจัดเก็บภาษีเงินได้จากกำไรสมมตินั่นเอง

ต่อมา ก็ได้มี พ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลรัษฎากร 2481 ยกเลิก พ.ร.บ.ภาษีเงินได้ 2475 ซึ่ง พ.ร.บ. ดังกล่าวก็มีการแบ่งแยกเงินได้ที่ต้องเสียภาษีออกเป็น 8 ประเภท อันได้แก่ เงินได้ประเภทเงินเดือน ประเภทเนื่องจากหน้าที่ตำแหน่งงานที่ทำ ประเภทเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ ประเภทดอกเบี้ยและรวมเงินได้ประเภทอื่นอันเป็นเงินได้ที่ได้จากการลงทุน<sup>1</sup> ประเภทเงินเช่าจากการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ประเภทเงินได้จากวิชาชีพอิสระ ประเภทเงินได้จากการรับเหมางานโยธา ประเภทเงินได้จากอาชีพอื่น ๆ เช่น การเกษตร การพาณิชย์ และอื่น ๆ ตามที่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนด

ในปี พ.ศ.2489 ก็ได้มีการออก พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ฉบับที่ 8 ทำการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีการแบ่งเงินได้เพื่อการเสียภาษีต่างกัน (Differentiation of Taxation) เป็นการแบ่งเพื่อความเสมอภาคของแต่ละบุคคล หรือความสามารถในการเสียภาษี (ability to pay) ตามหลักภาษีอากรที่ดี โดยพิจารณาถึงที่มาของเงินได้ประเภทต่าง ๆ เพื่อแยกวิธีการคำนวณค่าใช้จ่ายเหมาในเงินได้แต่ละประเภทต่างหากจากกัน เนื่องจากเงินได้แต่ละประเภทจะมีที่มาของเงินได้ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เงินได้จากน้ำพักน้ำแรง (Earned Income) จะเสียภาษีในอัตราต่ำกว่าเงินได้ที่ไม่ต้องใช้น้ำพักน้ำแรง ซึ่งเงินได้ประเภทดอกเบี้ยถือว่าเป็นเงินได้ที่ไม่ต้องใช้น้ำพักน้ำแรงนั้นให้ผลประโยชน์ที่มั่นคงมากกว่า และยังสามารถตกทอดไปยังทายาทได้อีก<sup>2</sup> นอกจากนี้ ยังได้ทำการแก้ไขนิยามเพื่อ

<sup>1</sup> เงินได้ประเภทดอกเบี้ยถูกจัดอยู่ในประเภทที่ 4 “ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม ดอกเบี้ยหุ้นกู้ เงินปันผล เงินโบนัส หรือเงินที่จ่ายจากผลกำไรของบริษัท”

<sup>2</sup> บรรหาร บัญฑกุล. “ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา” วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 32.

การจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภท 4 ใหม่ โดยการแย่งแยกมาตรา 40(4) ออกเป็น 6 วงเล็บ<sup>๖๖</sup> และบัญญัติการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยอยู่ในมาตรา 40(4)(ก) “ดอกเบี้ยจากพันธบัตร หุ้นกู้ เงินกู้ยืม จํานํา จํานองหรือเงินฝาก” สำหรับการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล จะแก้ไขจากการจัดเก็บจากกำไรสมมติ เป็นการจัดเก็บภาษีเงินได้จากกำไรแท้จริงของนิติบุคคลนั้น

ในปี พ.ศ.2496 ได้มี พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ฉบับที่ 10 ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมให้เงินได้ทุกประเภทต้องเสียภาษีเงินได้ โดยการขยายขอบเขตการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามมาตรา 40(8) ให้รวมถึงการอื่น ๆ นอกจากที่ระบุไว้ในเงินได้ประเภทที่ 1-7 ซึ่งส่งผลให้เงินได้ที่ไม่อยู่ในเงินได้ประเภทใด ๆ ต้องเสียภาษี โดยถือว่าเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(8)

วันที่ 31 ธันวาคม 2517 พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรฉบับที่ 21 ทำการบัญญัตินิยามเพื่อการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามมาตรา 40(4)(ก) โดยตัดดอกเบี้ยเงินฝากออกจากคํานิยาม เพื่อการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยและเพิ่มเติมการจัดเก็บภาษีดอกเบี้ยตัวเงินและผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจําหน่ายตัวเงิน หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ซึ่งบริษัทเงินทุนเป็นผู้ออก และจําหน่ายครั้งแรกในราคาต่ำกว่าราคาไถ่ถอนในคํานิยามเพื่อการจัดเก็บภาษีตามมาตรา 40(4)(ก) ส่งผลให้ดอกเบี้ยเงินฝากกลายเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(8) และในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520 ประกาศคณะปฏิวัติ

<sup>๖๖</sup> เงินได้ประเภทที่ 4 มาตรา 40(4) “เงินที่เป็น

ก)ดอกเบี้ยจากพันธบัตร หุ้นกู้ เงินกู้ยืม จํานํา จํานองหรือเงินฝาก

ข)เงินปันผล หรือเงินส่วนแบ่งกำไรจากบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

ค)เงินโบนัสที่จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

ง)เงินลดทุนของบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเฉพาะที่จ่ายไม่เกินกว่ากำไร และเงินที่กั้นไว้รวมกัน

จ)เงินเพิ่มทุนของบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งจากกำไรที่ได้มา หรือเงินที่กั้นไว้

ฉ)ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากั้นหรือรับช่วงกั้น หรือการเลิกกั้น ซึ่งตราความเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน”

ฉบับที่ 10 บัญญัติเพิ่มเติมให้มีการจัดเก็บภาษีดอกเบี้ยเงินฝากในนิยามเพื่อการจัดเก็บภาษี ตามมาตรา 40(4)(ก) เช่นเดิม

หลังจากนั้นในวันที่ 30 ธันวาคม 2522 พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ฉบับที่ 24 ทำการแก้ไขนิยามการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ก) โดยแก้ไขให้ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเสียภาษีเฉพาะส่วนที่เหลือจากการถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(4)(ก) และต่อมาพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 10) ทำการเพิ่มอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทดอกเบี้ยจากร้อยละ 10 เป็นร้อยละ 12.5 และใช้กับเงินได้ประเภทดอกเบี้ยที่ได้รับตั้งแต่ พ.ศ.2525 ถึง พ.ศ.2529 โดยผู้เสียภาษีสามารถแยกเสียภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยดังกล่าวในอัตราร้อยละ 12.5 หรือเลือกที่จะนำเงินได้ดังกล่าวไปรวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่น เพื่อเสียภาษีตอนปลายปีก็ได้ และหลังจากนั้นเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยในส่วน ของอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายจากอัตราร้อยละ 12.5 เป็นร้อยละ 15

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2534 รัฐบาลทำการออกพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 29 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามมาตรา 40(4)(ก) โดยจัดเก็บภาษีในผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอน และราคาจำหน่ายตั๋วเงินหรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทเงินทุนเป็นผู้ออกและจำหน่ายครั้งแรกในราคาต่ำกว่าราคาไถ่ถอน จากเดิมที่จัดเก็บเฉพาะผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอน และราคาจำหน่ายตั๋วเงินหรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทเงินทุนเป็นผู้ออก และเพิ่มเติมบทบัญญัติการจัดเก็บภาษีให้ครอบคลุมถึงเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย และผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม

รายได้หลักที่สำคัญที่สุดของรัฐบาล ก็คือ รายได้จากการจัดเก็บภาษีอากร ดังนั้น การที่รัฐใช้ภาษีอากรเป็นเครื่องมือในการหารายได้เข้าสู่รัฐ จึงควรสอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่รัฐจะได้นำภาษีอากร

มาพัฒนาประเทศ และเป็นการกระจายรายได้ให้แก่คนในประเทศ ลดช่องว่างระหว่างชนชั้น การจัดเก็บภาษีอากรที่ดี จะส่งเสริมให้เกิดการยอมรับและความสมัครใจในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี ลดการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี และการหนีภาษี โดยมีหลักภาษีอากรที่ดีดังนี้

## 2. หลักภาษีอากรที่ดี

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการจัดเก็บภาษีที่ดี ซึ่ง อัดัม สมิท เขียนไว้ในหนังสือชื่อ “The Wealth of Nation 4 ประการ” อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับว่าใช้ได้ดี และมีเหตุผล อันได้แก่ หลักของความแน่นอน (Certainty) หลักของความประหยัด (Economic) หลักของความสะดวก (Simplicity) และหลักของความยุติธรรม (Equity) ซึ่งในปัจจุบันได้มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมหลักภาษีอากรที่ดีจากหลักเกณฑ์ที่ อัดัม สมิท ได้ให้ไว้อีก โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 9 หลัก ได้แก่

**2.1 หลักความแน่นอน (Certainly)** กล่าวคือ ภาษีทุกประเภทที่จะจัดเก็บต้องเป็นที่แจ้งชัด และมีความแน่นอนในเรื่องฐานภาษี อัตราภาษี ตลอดจนวันเวลาและวิธีการจัดเก็บ เพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงภาษีที่ต้องเสียเป็นจำนวนเท่าใด เสียเมื่อใด วิธีการใด โดยเมื่อมีบทบัญญัติแล้วก็ไม่ควรที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง เว้นแต่กรณีจำเป็น การตีความกฎหมายจะต้องมีความแน่นอน และยึดความถูกต้องตามหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง มิใช่ตีความกฎหมายเพื่อให้ประโยชน์แก่รัฐในการเรียกภาษีให้มากที่สุดแต่อย่างเดียว

**2.2 หลักของการบังคับใช้ได้ (Enforceability)** เนื่องจากกฎหมายระเบียบข้อปฏิบัติที่ใช้ในการดำเนินการจัดเก็บภาษีนั้น ต้องสามารถที่จะใช้ปฏิบัติได้ดีในสังคมของประเทศต่าง ๆ ตามโครงสร้างทางสังคมของประเทศนั้น ๆ เพราะระบบภาษีอากรที่ดีที่ใช้ได้ดีในบางประเทศ ไม่อาจนำมาใช้ได้ดีในอีกประเทศหนึ่งในเวลานั้นเสมอไป<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ศุภลักษณ์ พินิจภูวล. คำอธิบายกฎหมายการคลัง และการภาษีอากร. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538, หน้า 70.

**2.3 หลักความประหยัด (Economy)** โดยรัฐควรเก็บภาษีให้ได้รายได้ภาษีใกล้เคียงกับภาระภาษีที่ประชาชนต้องแบกรับ กล่าวคือ ต้องมีค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีให้น้อยที่สุด เพื่อที่จะได้นำภาษีที่ประชาชนต้องเสียเข้าเป็นรายได้ของรัฐให้มากที่สุด<sup>3</sup>

**2.4 หลักความง่าย (Simplicity)** ระบบภาษีอากรสมัยใหม่ ต้องมีความสลับซับซ้อนน้อยที่สุด และมีความยากลำบากที่จะหลบเลี่ยงภาษี หรือหนีภาษี ปัจจุบัน กรมสรรพากรก็ได้พยายามแก้ไขตรงจุดนี้ โดยได้รวบรวมปัญหาข้อเท็จจริง และการปรับใช้ข้อกฎหมายนำมาอธิบายในรูปคำสั่งกรมสรรพากรที่ (ป) เพื่อให้ผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่สรรพากรเข้าใจหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามกฎหมายภาษีอากรในแนวทางเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งกรมสรรพากรที่ (ป) ก็มีได้มีฐานะเป็นกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อผู้เสียภาษีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลภาษีอากรเพื่อให้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานต่อไป

**2.5 หลักความเป็นกลาง (Neutrality)** ภาษีอากรที่ดี ต้องไม่เข้าไปแทรกแซงหรือบิดเบือนต่อการดำเนินการทางเศรษฐกิจ โดยใช้กลไกตลาด (demand and supply) เป็นตัวกำหนดความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ

**2.6 หลักการยอมรับ (Acceptability)** ในระบอบประชาธิปไตย การจัดเก็บภาษีจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อได้รับการตกลงยินยอมโดยตรงจากประชาชน หรือได้รับการตกลงยินยอมโดยอ้อมผ่านทางผู้แทนของประชาชน การที่ประชาชนจะให้การยอมรับมาน้อยเพียงใด จึงขึ้นอยู่กับความยุติธรรมในการจัดเก็บภาษีของรัฐเป็นสำคัญ กล่าวคือ ภาษีอากรแต่ละชนิดจะต้องให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษีทุกคน ทั้งในแนวตั้งและแนวนอน และต้องมีการจัดเก็บภาษีที่คำนึงถึงสาระความเป็นจริงมากกว่ารูปแบบของสัญญา ก่อให้เกิดความสมัครใจในการเสียภาษี

<sup>3</sup> เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การคลังว่าด้วยการจัดสรร และการกระจาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535, หน้า 124.



**2.7 หลักความสะดวก (Convenience)** หลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ควรให้ความสะดวกทั้งฝ่ายรัฐบาล และฝ่ายผู้เสียภาษีอากร เช่น ความสะดวกในการเดินทางเพื่อชำระภาษี ความสะดวกในการกรอกและยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษี ที่ออกแบบเพื่อให้ผู้เสียภาษีอากรเข้าใจง่าย เป็นต้น<sup>4</sup>

**2.8 หลักความยืดหยุ่น (Flexibility)** หลักภาษีอากรที่ดีควรมีความยืดหยุ่นปรับตัวได้ตามภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลง เช่น กรณีเศรษฐกิจดีขึ้น รัฐควรมีรายได้จากภาษีอากรเพิ่มขึ้นตามหลักความยืดหยุ่น การเพิ่มขึ้นของรายได้ประชาชาติ<sup>5</sup>

**2.9 หลักความเป็นธรรมและหลักความเสมอภาค (Equity)** หลักนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย และหลักความเป็นธรรมทางสังคม (Justice social) ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิในการมีโอกาสเท่าเทียมกันนับตั้งแต่เกิด อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิทางธรรมชาติ<sup>6</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2540 ก็ได้รับรองไว้ในมาตรา 30 เช่นกัน

หลักความเป็นธรรมเป็นหัวใจสำคัญของการจัดเก็บภาษีอากร ที่จะทำให้ผู้ถูกจัดเก็บภาษีอากรยอมรับถือปฏิบัติได้ และต้องไม่ให้ผู้เสียภาษีเกิดความรู้สึกเหลื่อมล้ำหรือถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งหลักการของความยุติธรรมนั้นจะต้องมีทั้งในส่วนของตัวบทกฎหมาย และในส่วนของการขบวนการ และวิธีการจัดเก็บนั้นเจ้าพนักงานของรัฐผู้จัดเก็บต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ไม่ใช้อำนาจโดยไม่มีเหตุผล รวมทั้งมีมาตรการในการตรวจสอบและป้องกันการหนีภาษีเพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบอีกด้วย โดยได้มีนักเศรษฐศาสตร์ จัดแบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ลักษณะ ตามลักษณะการจัดเก็บภาษี<sup>7</sup> คือ

<sup>4</sup> ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

<sup>5</sup> กาญจนา นิมนานเหมินทร์. วิชาภาษีอากร. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533 หน้า 12.

<sup>6</sup> ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>7</sup> เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 225-233.

**2.9.1 หลักความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ (Principle of Absolutely Equity)** หลักนี้ถือว่า ผู้เสียภาษีทุกคนมีฐานะทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน จึงต้องเสียภาษีในจำนวนที่เท่ากัน โดยนำรายจ่ายของรัฐเป็นตัวตั้งหารด้วยจำนวนผู้เสียภาษีทุกคน ดังนั้น ผู้เสียภาษีทุกคน จึงต้องแบกรับภาระภาษีที่เท่ากัน โดยไม่คำนึงถึงสาระความเป็นจริงในเศรษฐกิจของประชาชนแต่ละคนที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม หลักนี้จึงเสื่อมความนิยมไปในที่สุดและก่อให้เกิดหลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ขึ้น

**2.9.2 หลักความเป็นสัมพัทธ์ (Principle of Relative Equity)** หลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์นี้แตกต่างหลักความเป็นธรรมสมบูรณ์ คือ พิจารณาจากประโยชน์ต่าง ๆ ที่แต่ละคนได้รับจากรัฐ หรือพิจารณาตามความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละคนเปรียบเทียบกัน ซึ่ง ประการแรก แยกพิจารณาจากประโยชน์ที่ผู้เสียภาษีอากรจะได้รับจากรัฐ (The Benefit Principle) กล่าวคือ ผู้ได้รับประโยชน์จากรัฐน้อย ก็ควรที่จะต้องเสียภาษีน้อยลงตามสัดส่วน ซึ่งหลักนี้มีข้อดี คือ สร้างมูลเหตุจูงใจให้สมาชิกเสียภาษีเพื่อแลกกับประโยชน์ที่ตนได้รับ และรัฐสามารถที่จะดำเนินการจัดเก็บภาษีอากรในส่วนนี้ได้ค่อนข้างที่จะสอดคล้องกับรายจ่ายของรัฐบางอันเกิดขึ้น แต่ก็มีข้อเสีย คือ เป็นการยากที่จะแยกได้ชัดเจนว่า สมาชิกของสังคมแต่ละคนได้รับผลประโยชน์จากบริการของรัฐบางประการ มากหรือน้อยกว่ากันเท่าใด เช่น การจัดให้บริการรักษาโรคในโรงพยาบาลของรัฐ การป้องกันประเทศ หรือการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และ ประการที่สอง แยกพิจารณาจากความสามารถในการเสียภาษีของสมาชิกแต่ละคนในสังคม (Ability-to-Pay Principle) โดยพิจารณาว่าสมาชิกทุกคนในสังคมนั้นจะมีฐานะในทางเศรษฐกิจไม่เท่ากัน ทำให้ไม่สามารถเสียภาษีได้เท่ากันทุกคน และถึงแม้ว่าบุคคลในสังคมจะได้รับผลประโยชน์จากสังคมเท่ากันก็อาจจะมีความสามารถในการเสียภาษีที่ไม่เท่ากัน เนื่องจากมีสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันออกไป โดยสามารถพิจารณาหลักความยุติธรรมตามความสามารถในการที่จะเสียภาษีของสมาชิกแต่ละคนในสังคมได้ดังนี้ คือ

**2.9.2.1 หลักความเป็นธรรม หรือหลักความเสมอภาคตามแนวนอน (Horizontal Equity)** ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดว่าผู้ที่มีความสามารถในการที่จะเสียภาษีเท่ากัน ก็ควรที่จะเสียภาษีเท่ากัน โดยสิ่งที่เป็นตัววัดความสามารถในการเสียภาษีของสมาชิกแต่ละคนในสังคมนั้นมีหลายอย่าง เช่น รายได้ หรือรายจ่ายที่จ่ายไป

**2.9.2.2 หลักความเป็นธรรม หรือหลักความเสมอภาคตามแนวตั้ง (Vertical Equity)** ตามหลักการนี้พิจารณาว่า แม้ว่าบุคคลจะมีรายได้หรือรายจ่ายที่เท่ากัน อาจเสียภาษีอากรไม่เท่ากัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม หรือสถานะ หรือเวลาที่แตกต่างกัน เช่น คนโสดกับคนที่มีครอบครัวหรือคนมีบุตรซึ่งเป็นสถานะและสิ่งแวดล้อมที่แตกต่าง ความสามารถในการที่จะเสียภาษีจึงไม่เท่ากัน

ตามแนวคิดสมัยใหม่หลักความเป็นธรรมมุ่งเน้นไปที่ความเป็นธรรมตามแนวนอน (Horizontal Equity) ในขณะที่จุดมุ่งหมายของความเป็นธรรมตามแนวตั้ง (Vertical Equity) ได้ถูกอธิบายใหม่และเปลี่ยนแปลงไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ภาษีอากรทำให้ผู้มีรายได้ต่ำต้องยากจนลงไปอีกจากภาระที่ต้องเสียภาษี<sup>๑</sup> เช่น กรณีการยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินได้สุทธิเฉพาะส่วนที่ไม่เกิน 50,000 บาทแรก ตามพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 352) พ.ศ.2542 เป็นต้น

เมื่อวิเคราะห์จากหลักภาษีอากรที่ดี ก็จะพบว่าหัวใจที่สำคัญที่จะขาดเสียมิได้ในระบบการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ก็คือ หลักความเป็นธรรม (Equity) ซึ่งตามแนวคิดสมัยใหม่ของการปฏิรูปภาษีอากร ก็มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการที่จะซ้ำเติมผู้มีรายได้ต่ำให้ยากจนลงอีกจากภาระภาษีที่รัฐเป็นผู้กำหนด นอกจากนี้ การจัดเก็บภาษีที่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีดังกล่าวข้างต้น จะก่อให้เกิดความสมัครใจในการเสียภาษิลดการหลีกเลี่ยงภาษี และยังสร้างทัศนคติที่ดีต่อประเทศชาติโดยส่วนรวม

<sup>๑</sup>สาโรช ทองประคำ. “ระบบภาษีอากรไทย: อดีต ปัจจุบัน อนาคต” สรรพากรสาส์น. ปีที่ 47, ฉบับที่ 12. ธันวาคม 2543, หน้า 50-51.

### 3. ความหมายของเงินได้

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละบุคคลอยู่ที่ “เงินได้” ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ใช้วัดความสามารถในการเสียภาษี ฉะนั้น ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึง ความหมายของเงินได้ตามหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ ทางบัญชี และทางภาษีอากร เพื่อที่จะได้มีการจัดเก็บภาษีได้ถูกต้องและสอดคล้องกับหลักภาษีอากรที่ดี

#### 3.1 หลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์

**Robert Murray Haig** ได้ให้คำนิยามว่า “เงินได้” หมายถึง “การเพิ่มขึ้นของอำนาจของบุคคลที่จะสนองความต้องการของเขาในช่วงระยะเวลาหนึ่ง トラบใดที่อำนาจดังกล่าวนี้ประกอบด้วย (1)เงิน หรือ (2) สิ่งอื่น ๆ ที่พอจะวัดค่าได้ในรูปของเงิน” (the increase of accretion to one's power consists of (a) money itself of (b) anything susceptible of evaluation in terms of money)”

**Henry C. Simons** ได้ให้คำนิยามว่า “เงินได้” หมายถึง “ผลบวกของการบริโภคและการเปลี่ยนแปลงของระดับทรัพย์สินสุทธิ (the algebraic sum of consumption and change in net worth)”

คำนิยามของนักเศรษฐศาสตร์ทั้ง 2 ท่านแสดงนัยที่ตรงกัน กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งมีเงินได้ก็เท่ากับว่า บุคคลนั้นมีอำนาจหรือความสามารถที่จะได้สินค้าและ/หรือบริการมาอุปโภคบริโภค หรือทำอะไรตามใจชอบ ซึ่งเขาจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจก็ได้

นอกจากนี้ Profess of Harvey Brazier ได้นำแนวคิดของ Simons และ Haig รวมทั้งหมดเป็นความคิดของนักเศรษฐศาสตร์ชาวเยอรมัน George Schanz โดยนำมาบัญญัติใหม่เพื่อให้เป็นคำนิยามที่เข้าใจง่ายขึ้น กล่าวคือ “เงินได้เท่ากับผลรวมของการบริโภครวมกับการเปลี่ยนแปลงในสินทรัพย์สุทธิของปัจเจกชนในปีนั้น ๆ หรือรอบระยะ

<sup>9</sup> ไกรยุทธ ธีรคยาคินันท์. ทฤษฎีภาษีและเงินได้ของไทย. กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์ดวงกมล จำกัด, 2521, หน้า 3-5.

เวลาบัญชีอื่น (“income is equal to the algebraic sum of consumption plus the change in the individual’s net worth during the year or the accountion period...”)<sup>10</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น ก็อาจจะกล่าวได้ว่า เงินได้ตามหลักเศรษฐศาสตร์ หมายถึง เงินหรือผลตอบแทนอื่นใดที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินที่เพิ่มอำนาจทางเศรษฐกิจของบุคคล ๆ หนึ่ง ซึ่งอาจสรุปได้ว่า รายการใดที่เป็นการเพิ่มสถานะทางการเงินหรือความมั่งคั่งของบุคคลหนึ่ง รายการนั้นอาจถือเป็นเงินได้<sup>11</sup>

### 3.2 หลักเกณฑ์ทางบัญชี

ตามหลักการบัญชีมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “เงินได้” เพื่อวัตถุประสงค์ในทางบัญชีแต่อย่างใด ซึ่งอาจมีเพียงความประสงค์ที่จะแยกความแตกต่างระหว่างเงินได้ตามหลักการบัญชีและเงินได้ตามหลักการภาษีอากร ดังนั้น ความหมายของเงินได้ตามหลักการบัญชี จึงต้องพิจารณาจากคำว่า “รายได้” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “เงินได้”

สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “รายได้” (revenue income) ดังนี้

- รายได้ หมายถึง การเพิ่มขึ้นในสินทรัพย์สุทธิของกิจการอันเนื่องมาจากการขายสินค้า หรือบริการหรือมูลค่าที่คิดเป็นเงินตราของสินค้าหรือบริการที่โอนจากธุรกิจไปให้แก่ลูกค้าในระหว่างงวดเวลาหนึ่ง<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Ray M.Sommerfeld. **An Introduction to taxation**. Orlando: Harcourt Brace Jovanovich, Publishers, 1987, p.3.

<sup>11</sup> พิภพ วีระพงษ์. “การเก็บภาษีในเงินประกันความรับผิดชอบจากการใช้สนามกอล์ฟ และคำนิยามของคำว่า “เงินได้” ในเชิงภาษีอากร” **สรรพากรศาสตร์**. 5 พฤษภาคม 2537, หน้า 36.

<sup>12</sup> สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. **ศัพท์บัญชี**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เอ.ลิฟวิง จำกัด, 2538, หน้า 81.

- รายได้ หมายถึง การได้รับหรือเพิ่มทุนของสินทรัพย์ หรือการชำระหนี้ของธุรกิจซึ่งเกิดขึ้นในรอบระยะเวลาหนึ่ง อันเนื่องมาจากการส่งมอบหรือการผลิตสินค้า การให้บริการหรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นหลักหรือศูนย์กลางของการดำเนินงานที่ธุรกิจกำลังทำอยู่<sup>13</sup>

- รายได้ หมายถึง จำนวนเงินสด ลูกหนี้ หรือผลตอบแทนที่ได้มาจากการประกอบการโดยปกติของกิจการก่อนหักค่าใช้จ่ายใด ๆ จากการขายสินค้า การให้บริการ หรือจากการให้ใช้สินทรัพย์ที่ทำให้เกิดรายได้ในรูปดอกเบี้ย ค่าสิทธิ และเงินปันผล จำนวนรายได้จะกำหนดจากจำนวนเงินที่คิดจากลูกค้าสำหรับสินค้าที่ขาย หรือบริการที่ได้ให้ หรือจำนวนเงินที่คิดจากลูกค้าหรือผลตอบแทนที่เกิดจากการให้ใช้สินทรัพย์ แต่ไม่รวมจำนวนที่เรียกเก็บหรือรับแทนบุคคลอื่นในกรณีที่เป็นตัวแทนเก็บเงิน ภาษีเงินได้ให้ถือเฉพาะจำนวนเงินสด ลูกหนี้ หรือผลตอบแทนอันที่ได้รับมาทั้งจำนวน<sup>14</sup>

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า รายได้ในทางบัญชีแสดงถึงลักษณะของการเพิ่มขึ้นในมูลค่าของสินทรัพย์หรือส่วนของเจ้าของหรือการลดลงในมูลค่าของหนี้สิน อันเนื่องมาจากสาเหตุอื่นอันนอกจากการลงทุนโดยเป็นเจ้าของ ทั้งนี้ รายได้จึงเกิดจากการดำเนินงานของกิจการโดยการผลิตสินค้าหรือบริการ ก่อให้เกิดเหตุการณ์ในการขนส่งหรือผลิตสินค้าหรือให้บริการ รายได้จึงไม่ได้เกิดจากจำนวนเงินอันเป็นผลตอบแทนจากการดำเนินงาน แต่รายได้เกิดจากความสำเร็จของกิจการซึ่งวัดจากผลการดำเนินงานของกิจการอันเนื่องมาจากการที่กิจการใช้ความพยายาม ซึ่งวัดจากจำนวนค่าใช้จ่ายที่กิจการได้จ่ายไป<sup>15</sup>

<sup>13</sup> สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. แนวความคิดทางบัญชี ศัพท์ทางบัญชี. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532, หน้า 63.

<sup>14</sup> สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 6 การรับรู้รายได้. 31 ธันวาคม 2529, หน้า 1.

<sup>15</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาทฤษฎีบัญชีและการบัญชีภาษีอากร หน่วยที่ 1-8. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533, หน้า 123.

### 3.3 หลักเกณฑ์ทางภาษีอากร

บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรมิได้บัญญัติให้นิยามคำว่า “เงินได้” ไว้แต่อย่างใด แต่มาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เงินได้พึงประเมิน” ว่า หมายความว่า “เงินได้อันเข้าลักษณะอันพึงเสียภาษีในหมวดนี้ เงินได้ที่กล่าวนี้รวมตลอดถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับอันอาจคิดคำนวณเป็นเงินภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ตามมาตรา 40 และเครดิตภาษีตามมาตรา 47 ทวิด้วย” ดังนั้น คำว่า “เงินได้พึงประเมิน” จึงเป็นบทบัญญัติตามประมวลรัษฎากรที่ใช้ในการกำหนดเงินได้ตามหลักการภาษีอากร ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับหลักเงินได้ทางเศรษฐศาสตร์และหลักการเกิดขึ้นของรายได้ในทางบัญชี

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายของเงินได้ตามหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ หลักเกณฑ์ทางบัญชี และหลักเกณฑ์ทางภาษีอากรแล้ว ก็จะพบว่า “เงินได้” หมายถึง “เงินหรือผลตอบแทนอื่นใดที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินที่เพิ่มอำนาจทางเศรษฐกิจของบุคคล ๆ หนึ่ง ซึ่งอาจสรุปได้ว่า รายการใดเป็นการเพิ่มสถานะทางการเงินหรือความมั่งคั่งของบุคคล ๆ หนึ่ง รายการนั้นอาจถือเป็นเงินได้” ฉะนั้น การที่บุคคลหนึ่งไปกู้ยืมเงินจากอีกบุคคลหนึ่ง เงินที่กู้ยืมจึงไม่ถือเป็นเงินได้ของผู้กู้ยืมแต่ประการใด เพราะผู้กู้ยืมมีความผูกพันที่จะต้องใช้คืนเงินกู้พร้อมดอกเบี้ย เพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้ให้กู้ได้ให้ผู้กู้ยืมเงินไปใช้จ่ายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และการกู้ยืมเงินก็มิได้เสริมสร้างสถานะทางการเงินหรือความมั่งคั่งต่อผู้กู้แต่อย่างใด<sup>16</sup> ซึ่งแตกต่างจากการที่บุคคลหนึ่งเก็บทรัพย์สินได้หรือการรับทรัพย์สินจากการให้โดยเสน่หา ผู้ได้รับทรัพย์สินมีสถานะทางการเงินดีขึ้นทันที จึงถือเป็นเงินได้ตามหลักเศรษฐศาสตร์

## 4. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับดอกเบี้ย

ลักษณะของดอกเบี้ยอาจพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ หลักเกณฑ์ทางการเงิน และหลักเกณฑ์ทางการบัญชี โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาแนวคิดพื้น

<sup>16</sup> พิภพ วีระพงษ์. “การเก็บภาษีในเงินประกันความรับผิดชอบจากการใช้สนามกอล์ฟ และคำนิยามของคำว่า “เงินได้” ในเชิงภาษีอากร” สรรพากรสาส์น. 5 พฤษภาคม 2537, หน้า 36.

ฐาน ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการกำหนดลักษณะ และขอบเขตของดอกเบี้ย โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อที่จะนำหลักการดังกล่าวไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเงินได้ประเภทดอกเบี้ย และเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย

#### 4.1 หลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์

ในทางเศรษฐศาสตร์ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” หมายถึง ผลตอบแทนที่เจ้าของทุนได้รับการยินยอมให้มีการใช้ปัจจัยทุนของตน<sup>17</sup> เนื่องจากโดยทั่วไป คนเราย่อมพอใจที่จะบริโภคในปัจจุบันมากกว่าที่จะไปบริโภคในอนาคต ฉะนั้น เจ้าของทุนซึ่งต้องเสียสละการบริโภคในปัจจุบัน จึงควรได้รับผลตอบแทนหรืออรรถนัยหนึ่งเป็นต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) ในการที่เจ้าของทุนได้เลื่อนการบริโภคออกไป

ในทางเศรษฐศาสตร์ ดอกเบี้ยจึงเป็นต้นทุนค่าเสียโอกาสของเจ้าของทุนในการให้บุคคลอื่นใช้ทุนของตน หรือเป็นค่าตอบแทนที่เจ้าของทุนต้องเสียสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทุนนั้นไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง โดยระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันเป็นระบบเศรษฐกิจที่ใช้เงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนทุนจึงอยู่ในรูปของเงิน ดังนั้น ดอกเบี้ยตามหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ จึงหมายถึงจำนวนที่ต้องจ่ายเป็นค่าตอบแทนจากการใช้เงินหรือปัจจัยทุนของบุคคลอื่น

#### 4.2 หลักเกณฑ์ทางการเงิน

ในทางการเงิน ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” หมายถึง จำนวนเงินที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ เนื่องจากได้นำเงินหรือสิ่งของมีค่าอื่นของผู้ให้กู้ไปใช้ประโยชน์โดยสัญญาว่าจะชำระคืนในวันที่กำหนดในสัญญาในอนาคต โดยทั่วไปดอกเบี้ยคิดเป็นร้อยละของต้นเงิน เรียกว่า “อัตราดอกเบี้ย”<sup>18</sup>

<sup>17</sup> นราทิพย์ ชุตินวงศ์. จุลเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 1. 2525, หน้า 329.

<sup>18</sup> สุรศักดิ์ บุนนาค และ รณิ จงศิริวัฒน์. การเงินการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2520, หน้า 59.



อย่างไรก็ตาม ดอกเบี้ยต้องเกิดจากการก่อหนี้สิน การก่อหนี้จะมีขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มี การจ่ายดอกเบี้ยตอบแทนแก่เจ้าหนี้ เพราะในทางการเงินถือว่าเงินจำนวนเท่ากันถ้าได้รับ ในเวลาที่ต่างกัน มูลค่าของเงินย่อมจะไม่เท่ากัน (Time Value of money) หรืออีกนัยหนึ่ง เงินจำนวนหนึ่งในปัจจุบัน (Present value) จะมีจำนวนมากกว่าเงินจำนวนเท่ากันในอนาคต เนื่องจากเงินได้ที่เราได้รับในปัจจุบันสามารถนำไปใช้หาประโยชน์ได้ทันที และเมื่อถึงกำหนดในอนาคตย่อมมีจำนวนมากกว่าจำนวนเท่ากันที่ได้รับในปัจจุบัน ดังนั้น ในทางการเงิน ดอกเบี้ยจึงเป็นผลตอบแทนที่เจ้าหนี้ได้รับจากลูกหนี้ เนื่องจากการที่เจ้าหนี้ ได้ให้ลูกหนี้ใช้เงินของตน ซึ่งอัตราดอกเบี้ยจะถูกกำหนดตามความต้องการของผู้กู้และผู้ ให้กู้ โดยดอกเบี้ยจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้มีเงินออมนำเงินออกมาให้กู้

#### 4.3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย

ป.พ.พ.มิได้ให้คำนิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “ดอกเบี้ย” ไว้โดยตรง แต่อาจ วิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งความเห็นของนักกฎหมายตลอด จนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดอกเบี้ย จึงหมายถึง ค่าป่วยการจากการใช้เงิน ซึ่งมีได้ เฉพาะหนี้เงินเท่านั้น<sup>19</sup> แต่หนี้เงินไม่ได้หมายถึงการกู้ยืมเงินอย่างเดียว เช่น หนี้มูลละเมิด เมื่อศาลกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิดเป็นเงินจำนวน หนึ่งแล้ว ก็ถือเป็นหนี้เงินที่อาจเรียกดอกเบี้ยแก่กันได้ ดอกเบี้ยไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตรา เสมอไป ดอกผลของทรัพย์ที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ.มาตรา 148 ได้แก่ ดอกผลธรรมดา<sup>\*</sup> และดอกผลนิตินัย<sup>\*\*</sup> ในกรณีของดอกเบี้ยจึงเป็นดอกผลนิตินัยซึ่งคำนวณและถือเอาได้ตาม รายวัน ซึ่งถ้าพึงการใช้แม่ทรัพย์เท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดดอกผลนิตินัย แต่ต้องมีเหตุอย่างอื่น

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2512 ผลประโยชน์ที่เรียกว่า ดอกเบี้ยนั้นเกิดขึ้นได้จากหนี้เงินเท่านั้น การ ยืมข้าวเปลือกซึ่งตกลงให้ข้าวเปลือกในอัตรา 1 ถึงต่อข้าวเปลือกที่ยืม 2 ดังนั้น มิใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของ กฎหมาย

<sup>\*</sup> ดอกผลธรรมดา หมายถึง สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์ ซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์ โดยการมีหรือ ใช้ทรัพย์นั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์นั้น

<sup>\*\*</sup> ดอกผลนิตินัย หมายถึง ทรัพย์หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์จากผู้อื่น เพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์นั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวัน หรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้เช่น ดอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า ฯลฯ ที่ได้มาเป็นครั้งคราว

เช่น ข้อตกลงตามสัญญา หรือข้อกำหนดประกอบด้วยจึงจะเรียกดอกเบี้ยได้ ดังนั้น ดอกเบี้ยในความหมายของกฎหมาย จึงหมายถึง ค่าป่วยการจากการใช้เงิน ซึ่งอาจเกิดจากการกู้ยืมเงินหรือไม่ก็ได้ โดยคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน

จากคำนิยามของคำว่า “ดอกเบี้ย” ดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าจะมองทางด้านเศรษฐศาสตร์ การเงิน หรือตามกฎหมาย ก็จะพบว่ามีความสภาวะที่คล้ายคลึงกัน ก็คือ ดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งได้รับจากอีกบุคคลหนึ่งเป็นการตอบแทนที่ได้ใช้เงินหรือปัจจัยทุนของผู้อื่น โดยทั่วไปดอกเบี้ยจะถูกระบุเป็นอัตราร้อยละของต้นเงิน ซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลา ไม่ว่าจะเป็นการกู้ยืมกันโดยตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าผลตอบแทนดังกล่าวจะถูกเรียกว่าดอกเบี้ยหรือไม่ก็ตาม

## 5. รูปแบบการจัดเก็บภาษี

ตามประมวลรัษฎากร ภาษีเงินได้เป็นภาษีที่จัดเก็บจากเงินได้ทั้งหมด 8 ประเภท โดยสามารถแบ่งแยกรูปแบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ออกได้เป็น 4 ประเภท<sup>20</sup> คือ

5.1 แบบเดี่ยวหรือแบบรวมเงินได้ ( Unitary Type of Global Type ) เป็นการจัดเก็บภาษีโดยรวมเงินได้ทุกประเภทเข้าด้วยกัน และประเมินภาษีจากยอดเงินได้ทั้งหมด ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

5.2 แบบแยกประเภท (Schedular Type) เป็นการจัดเก็บภาษีโดยแบ่งแยกเงินได้ออกเป็นหมวดหมู่เพื่อเสียภาษีแตกต่างกัน โดยประเทศที่เป็นต้นฉบับของระบบนี้ คือ ประเทศสหราชอาณาจักร

5.3 แบบผสม (Compositive Type) เป็นระบบผสมระหว่างแบบรวมเงินได้กับแบบแยกประเภท กล่าวคือ เป็นการจัดเก็บภาษีโดยแบ่งแยกเงินได้ออกเป็นหมวดหมู่เช่นเดียวกับแบบแยกประเภท แต่แตกต่างกันตรงที่จะมีการประเมินเงินได้เป็น 2 ขั้นตอน ขั้น

<sup>20</sup> ยล บุญบงค์. “ภาษีเงินได้ในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2494, หน้า 10-11.

ตอนที่ 1 จะประเมินเงินได้แต่ละหมวดก่อน ดังนั้น เงินได้แต่ละหมวดอาจคำนวณแตกต่างกัน แล้วจึงคำนวณภาษีเงินได้จากยอดรวมเงินได้ของทุกหมวดเพื่อเสียภาษีอีกเป็นขั้นตอนที่ 2 สำหรับประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศไทย

**5.4 แบบสมมติ (Presumptive Type)** เป็นการจัดเก็บภาษีโดยกำหนดหลักการสมมติขึ้นเพื่อใช้ในการคำนวณภาษีว่าบุคคลนั้นมีเงินได้จำนวนเท่าไร วิธีการดังกล่าวนิยมนำมาใช้ในกรณีที่เป็นการยากที่ทำการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่แท้จริงของบุคคลนั้น หรือไม่อาจคำนวณเงินได้ที่แท้จริงได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งคำนวณจากยอดรายรับก่อนหักรายจ่ายตามประมวลรัษฎากรมาตรา 71

การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในประเทศไทยเป็นแบบผสม (Compositive Type) กล่าวคือ มีการแบ่งแยกเงินได้ออกเป็น 8 ประเภทโดยอิงรูปแบบสัญญาตามกฎหมาย โดยเงินได้แต่ละประเภทมีการหักค่าใช้จ่ายที่แตกต่างกัน และมีการคำนวณภาษีจากยอดเงินได้ทุกประเภทหลังหักค่าใช้จ่าย เพื่อนำมาเสียภาษีในอัตราก้าวหน้า สำหรับกรณีของนิติบุคคล จะเป็นการจัดเก็บภาษีแบบรวมเงินได้ (Global Type) กล่าวคือ ภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นภาษีที่จัดเก็บจากเงินได้ทุกประเภทรวมกัน โดยเงินได้แต่ละประเภทจะหักค่าใช้จ่ายได้ตามความเป็นจริง ดังนั้น จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างเงินได้ต่างประเภทกัน

## 6. รูปแบบเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

เงินได้ประเภทดอกเบี้ย เป็นเงินได้ที่ได้จากการนำเงินไปลงทุนในรูปของการให้ผู้อื่นยืมปัจจัยทุนไปใช้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ผู้มีเงินได้ไม่ต้องกระทำการลงทุนเพื่อก่อให้เกิดเงินได้ด้วยตนเอง ฉะนั้น ผู้มีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย จึงไม่สามารถหักค่าใช้จ่ายใดๆ โดยตามประมวลรัษฎากรได้บัญญัตินิยามการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย ตาม

รูปแบบสัญญาทางกฎหมายไว้ในมาตรา 40(4)(ก) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเงินได้ประเภท ดอกเบี้ยได้เป็น 4 รูปแบบ ดังนี้ คือ

1. ดอกเบี้ย
2. ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตัวเงินหรือตราสารแสดงสิทธิ ในหนี้
3. เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย
4. ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม หรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม

การที่ประมวลรัษฎากรได้ให้ความสำคัญกับรูปแบบสัญญาทางกฎหมาย ส่งผลให้เงินได้ประเภทดอกเบี้ยมีหลายรูปแบบ ซึ่งแต่ละรูปแบบก็จะมีภาระภาษีที่แตกต่างกันไป ส่งผลกระทบให้เงินได้ที่มีสาระของเงินได้เป็นดอกเบี้ย อาจจะมีภาระภาษีที่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษารูปแบบของดอกเบี้ยและความแตกต่างระหว่างเงินได้ในแต่ละรูปแบบตามประมวลรัษฎากรฉบับปัจจุบัน เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ภาระภาษีต่อไป

## 6.1 ดอกเบี้ย

ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 40(4)(ก) ดอกเบี้ย ได้แก่ ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยตัวเงิน ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม

\*ประมวลรัษฎากร มาตรา 40(4)(ก) เงินได้ที่เป็น “ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยเงินฝาก ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยตัวเงิน ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว หรือผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตัวเงินหรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออกและจำหน่ายครั้งแรกในราคาต่ำกว่าราคาไถ่ถอน รวมทั้งเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม”

\*ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม จะยึดรูปแบบทางกฎหมายของสัญญากู้ยืม ดังนั้น แม้ไม่มีสัญญากู้ยืมหรือหลักฐานเป็นหนังสือของการกู้ยืมซึ่งฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ตาม ป.พ.พ. ก็ไม่ทำให้บุคคลนั้นไม่ต้องเสียภาษี นอกจากนั้น

ที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะ ส่วนที่เหลือจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว

ดอกเบี้ยตามรูปแบบกฎหมายของสัญญา เกิดจากสัญญาต่าง ๆ ดังนี้

**6.1.1 สัญญากู้ยืม** เป็นสัญญาใช้สินเปลืองประเภทหนึ่ง และมี บัญญัติอยู่ใน ป.พ.พ.มาตรา 650<sup>\*</sup> ซึ่งสัญญาดังกล่าวเกิดจากการที่บุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้กู้” ได้กู้ยืมเงินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า “ผู้ให้กู้” โดยผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระเงินคืน พร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ซึ่งสัญญากู้ยืมจะมีผลสมบูรณ์ เมื่อผู้ให้กู้ได้ส่งมอบเงินตราให้กับผู้กู้แล้ว”

นอกจากนี้ การกู้ยืมอาจจะอยู่ในรูปของการระดมทุนจากประชาชนโดยการให้ トラสารหนี้<sup>\*\*\*</sup> ซึ่งผลตอบแทนที่ผู้ให้กู้ได้รับจากการให้ผู้อื่นยืมปัจจัยทุนไปใช้ใน ช่วงระยะเวลาหนึ่ง อาจจะใช้ชื่อแตกต่างกันไปตามประเภทของการกู้ยืม แต่ก็เข้าลักษณะนิยามของ คำว่า “ดอกเบี้ย” ในทางเศรษฐศาสตร์และการเงิน

---

หากเป็นการกู้ยืมโดยไม่มีค่าตอบแทน หรือมีค่าตอบแทนต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันควร เจ้าพนักงานก็มี อำนาจประเมินดอกเบี้ยได้ (คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/17529 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2534

<sup>\*</sup> มาตรา 650 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้สินเปลือง คือ สัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินชนิดใดใช้ไปสิ้นไปนั้น เป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่า จะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น”

<sup>\*\*</sup> มาตรา 650 วรรคสอง สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม

<sup>\*\*\*</sup> トラสารหนี้ หมายถึง เอกสารแสดงสิทธิแห่งความเป็นหนี้ที่แสดงว่าผู้ออก หรือผู้ลงทุน หรือผู้ถือ トラสารแสดงสิทธิในหนี้ ยินยอมโอนอำนาจซื้อในปัจจุบันให้แก่ผู้กู้หรือผู้ที่ต้องการใช้เงินโดยผู้ออม หรือผู้มีสิทธิ ตามเอกสารแสดงสิทธิในหนี้ จะได้รับชำระคืนในอนาคต พร้อมผลตอบแทนตามที่ตกลงกัน หรือตามที่กำหนดใน トラสารแสดงสิทธิในหนี้ นั้น ได้แก่ ตัวเงินคลัง トラสารการพาณิชย์ บัตรเงินฝาก พันธบัตรรัฐบาล หุ้นกู้ หุ้นกู้ แปลงสภาพ トラสารหนี้ที่อัตราลอยตัว (Floating Rate Note) เป็นต้น-พจนานุกรม ศอศ. “หลักการจดทะเบียนภาษี อากรในตราสารหนี้” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 13.

6.1.2 สัญญาฝากเงิน เป็นสัญญาฝากทรัพย์ประเภทหนึ่ง ซึ่งบัญญัติ อยู่ใน ป.พ.พ.มาตรา 657\*\*\*\* โดยสัญญาฝากทรัพย์จะสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อผู้ฝากได้ส่งมอบเงิน ให้แก่ผู้รับฝากเงิน ลักษณะของการฝากเงินตรามี 2 ลักษณะ<sup>21</sup>

ก) การฝากเงินตราที่ผู้รับฝากต้องส่งคืนเงินตราอันเดียวกับที่รับฝาก เช่น เหยียดผูกษาปณ์ หรือธนบัตรที่จัดทำขึ้นในกรณีพิเศษ เป็นการฝากทรัพย์ธรรมดา ซึ่งอาจมี บำเหน็จการรับฝากหรือไม่ก็ได้

ข) การฝากเงินตราที่ผู้รับฝากไม่ต้องคืนเงินตราอันเดียวกับที่รับฝาก แต่ สามารถคืนทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันให้แทน เพราะวัตถุประสงค์ของ สัญญาเป็นทรัพย์ประเภทใช้ไปสิ้นไป และคู่สัญญาเจตนาใช้ทรัพย์นั้นอย่างทรัพย์ที่ยืมใช้ สิ้นเปลือง โดยผู้ฝากยินยอมให้ผู้รับฝากใช้สอยทรัพย์นั้นได้<sup>22</sup> และผู้รับฝากจะส่งเงินคืน ก่อนครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ไม่ได้เช่นเดียวกัน<sup>23</sup> การรับฝากกรณีนี้โดยปกติผู้รับ มักจะไม่ได้รับบำเหน็จ และต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฝากเป็นการตอบแทนจากการที่ผู้รับ ฝากสามารถนำทรัพย์ที่รับฝากออกใช้สอย ในกรณีของการรับฝากเงินจากประชาชน จะ ทำได้เฉพาะกิจการบางประเภทที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เช่น ธนาคาร โดยต้องอยู่ ภายใต้งบบังคับและมีการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ฝากเงิน

---

\*\*\*\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 บัญญัติว่า “อันว่าฝากทรัพย์นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคล หนึ่ง เรียกว่า ผู้ฝาก ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับฝาก และผู้รับฝากตกลงว่าจะเก็บรักษา ทรัพย์สินไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนให้”

<sup>21</sup> สุธีร์ ศุภนิคย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืม และฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 219.

<sup>22</sup> ป.พ.พ.มาตรา 672

<sup>23</sup> ป.พ.พ.มาตรา 673

**6.2 ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตั๋วเงิน หรือตราสารแสดงสิทธิ**  
**ในหน้าที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นผู้ออกและจำหน่ายครั้งแรกต่ำกว่าราคาไถ่**  
**ถอน**

ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนตั๋วเงินหรือตราสาร กับจำนวนที่ผู้ซื้อตั๋วเงิน หรือตราสารชำระให้แก่ผู้ออกตั๋วหรือส่วนลด เป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการที่ผู้ซื้อ ตั๋วเงินหรือตราสารได้รับจากการซื้อตั๋วเงินมาในราคาต่ำกว่าราคาที่ระบุไว้หน้าตั๋ว หาก พิจารณาอีกนัยหนึ่ง ก็จะเป็นผลประโยชน์ตอบแทนจากการที่ผู้ซื้อตั๋วเงินหรือตราสารได้ รับเนื่องจากให้ผู้ขายตั๋วให้ยืมปัจจัยทุนไปใช้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อันถือได้ว่าเป็นดอก เบี้ยในทางเศรษฐศาสตร์และทางการเงิน ซึ่งหากพิจารณาส่วนลดดังกล่าวก็จะมีส่วนแตก ต่างกับดอกเบี้ยตรงวิธีการคำนวณ กล่าวคือ ส่วนลดเป็นการคิดลดเงินได้ในอนาคตให้ เป็นค่าปัจจุบัน แต่สำหรับดอกเบี้ย ผู้มีเงินได้จากดอกเบี้ย จะได้รับดอกเบี้ยในอนาคต โดยคำนวณเงินได้ในปัจจุบันให้มีจำนวนเท่ากับเงินได้ในอนาคต

อย่างไรก็ตาม ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3080/2535 วินิจฉัยว่าส่วนลดจากการซื้อ ตั๋วเงินไม่ถือเป็นดอกเบี้ย และไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกิน อัตรา พ.ศ.2475 เว้นแต่เป็นส่วนลดจากการซื้อตั๋วเงินซึ่งออกเป็นประกันการกู้ยืมเงิน พร้อมดอกเบี้ย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2544) ดังนั้นในทางปฏิบัติ กรมสรรพากรจึงไม่ถือ ว่าส่วนลดเป็นดอกเบี้ย เว้นแต่ ส่วนลดตามสัญญากู้ยืมที่ผู้ให้กู้หักเก็บไว้เป็นการล่วงหน้า จึงจะถือว่าเป็นดอกเบี้ย แต่ในทางบัญชี จะรับรู้เงินได้จากส่วนลดดังกล่าวเสมือนหนึ่ง เป็นดอกเบี้ย

### **6.3 เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย**

ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร มิได้ปรากฏหลักเกณฑ์และคำนิยามใน การพิจารณาเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยอย่างชัดเจน โดยได้มีการขยาย ความเงินได้ประเภทดอกเบี้ยให้รวมถึงเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย และ ผลประโยชน์ตอบแทนหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม หรือสิทธิเรียกร้องใน หน้าที่ทุกชนิดนั้น เพื่อให้สามารถจัดเก็บภาษีให้ครอบคลุมเงินได้ที่มีสาระของดอกเบี้ยทั้ง

หมด ฉะนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณาจึงต้องศึกษา และรวบรวมแนวคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ตลอดจนคำพิพากษาฎีกาของศาลประกอบ ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาโดยจะยกสัญญาแต่ละประเภทมาเป็นตัวอย่างประกอบ ดังนี้

1. สัญญาซื้อขาย โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะสัญญาซื้อขายที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินให้แก่ผู้ซื้อ อันได้แก่ สัญญาซื้อขายผ่อนชำระ และสัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้อผ่อนเวลาในการชำระราคาให้แก่ผู้ขาย (supplier credit) ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาแต่ละประเภท ดังนี้

1.1 สัญญาซื้อขายผ่อนชำระ จะมีการจัดเก็บภาษีที่แตกต่างกันระหว่างผู้ขายที่ประกอบกิจการในประเทศไทย และผู้ขายที่ประกอบกิจการในต่างประเทศ กล่าวคือ สำหรับกรณีที่ผู้ขายเป็นบริษัทต่างประเทศ และมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย สัญญาซื้อขายผ่อนชำระซึ่งมีการผ่อนชำระเป็นงวด ๆ โดยมีการระบุดอกเบี้ยตามสัญญาโดยแจ้งชัด ดอกเบี้ยที่เกิดจากการผ่อนชำระค่าซื้อสินค้าดังกล่าว ถือว่าเป็นเงินได้ที่ผู้ขายได้รับ และถือว่าเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยที่ได้จากการให้กู้ยืม<sup>24</sup> อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้ขายประกอบกิจการในประเทศไทย ดอกเบี้ยจากการซื้อขายผ่อนชำระ จะถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย และถูกจัดเก็บภาษีเงินได้จากการพาณิชย์มิใช่เป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ย<sup>25</sup>

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่า การซื้อขายผ่อนชำระซึ่งมีการระบุดอกเบี้ยไว้โดยชัดแจ้ง หรือกรณีที่มีการแยกการคำนวณดอกเบี้ยจากราคาสินค้า ถือเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามมาตรา 40(4) แห่งประมวลรัษฎากร เฉพาะกรณีที่ผู้ขายเป็นบริษัทต่างประเทศซึ่งมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย และในทางตรงกันข้าม ดอกเบี้ยจากการซื้อผ่อนชำระกรณีที่ผู้ขายประกอบกิจการในประเทศไทย จะถือเป็นส่วนหนึ่ง

<sup>24</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/45427 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2536

<sup>25</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/พ.6124 ลงวันที่ 9 เมษายน 2536



ของสัญญาซื้อขาย และถูกจัดเก็บภาษีเป็นเงินได้จากการพาณิชย์ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(8) มิใช่เป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

**1.2 สัญญาซื้อขายที่ผู้ขายผ่อนเวลาในการชำระราคาให้แก่ผู้ซื้อ (supplier credit)** โดยผู้ขายจะคำนวณค่าตอบแทนจากการผ่อนเวลาให้แก่ผู้ซื้อจากยอดหนี้ที่ผู้ซื้อค้างชำระตามระยะเวลาที่ผู้ขายผ่อนปรนการชำระราคาให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งกรณีดังกล่าว ก็สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายผ่อนชำระ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทต่างประเทศ และมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทยยอมผ่อนเวลาในการชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อ ค่าตอบแทนดังกล่าวซึ่งคำนวณเป็นอัตราร้อยละของหนี้ที่ค้างชำระ ถือว่าเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย<sup>26</sup>

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้ขายประกอบกิจการในประเทศไทย ดอกเบี้ยจากการที่ผู้ขายผ่อนเวลาในการชำระราคาให้กับผู้ซื้อถือว่าเป็นฐานภาษีจากการซื้อขาย ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(8) นอกจากนั้น กรณีที่ไม่มีการแยกดอกเบี้ยออกมาให้เห็นอย่างชัดเจนในสัญญาซื้อขาย เช่น กรณีที่สัญญาซื้อขายระบุราคารวมดอกเบี้ยโดยไม่มีการแยกการคำนวณดอกเบี้ยออกมาให้เห็นอย่างชัดเจน จะเกิดกรณีดอกเบี้ยแฝงเกิดขึ้น ดอกเบี้ยแฝงดังกล่าวไม่ถือเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

จากการพิจารณา สัญญาซื้อขายผ่อนชำระ และสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายผ่อนเวลาในการชำระราคาให้แก่ผู้ซื้อ ก็จะพบว่า กรณีที่ผู้ขายประกอบกิจการในประเทศไทย ผู้ขายจะเป็นผู้มีเงินได้จากการพาณิชย์ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(8) แต่หากผู้ขายมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ผู้ขายจะมีเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ตามมาตรา 40(4)(ก) ซึ่งตรงส่วนนี้เองจะก่อให้เกิดความแตกต่างในการจัดเก็บภาษีสำหรับ 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ที่เป็นเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าสืบเนื่องจากประมวลรัษฎากร มาตรา 70 บัญญัติว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา

<sup>26</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/5178 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2536

40(2)(3)(4)(5) หรือ (6) ที่จ่ายหรือในประเทศไทย บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น ต้องเสียภาษี โดยผู้จ่ายจะเป็นผู้หักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้พึงประเมินดังกล่าว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะพบว่า กรณีที่ผู้ขายมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย หากกรมสรรพากรวินิจฉัยว่าเป็นเงินได้จากการพาณิชย์ตามมาตรา 40(8)เช่นเดียวกันกับ กรณีที่ผู้ขายประกอบกิจการในประเทศไทย ก็จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 70 และจะไม่มีสิทธิหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ดังกล่าว ซึ่งจะทำให้ฐานการจัดเก็บภาษีน้อยลง ส่งผลกระทบต่อรายได้ของรัฐน้อยลงเช่นกัน ฉะนั้น กรมสรรพากรจึงได้วินิจฉัยว่า เงินได้ของกิจการที่ประกอบกิจการนอกราชอาณาจักร เป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกับ ดอกเบี้ย ก่อให้เกิดความแตกต่างเกิดขึ้นระหว่างเงินได้ของบริษัทที่ประกอบกิจการในประเทศไทย และกิจการที่มีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย ทั้ง ๆ ที่สาระของเงินได้ ทั้ง 2 กรณี มีสาระของเงินได้ที่เหมือนกัน ตรงส่วนนี้เอง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เงินได้จากผู้ขายที่ประกอบกิจการในประเทศไทย ก็น่าจะเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยเช่นเดียวกันตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(4)(ก)

2. ค่าปรับสำหรับการชำระหนี้ล่าช้า กรณีที่เป็นค่าปรับสำหรับการไม่ชำระหนี้ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบสัญญาใด ก็ถือว่าเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ย แต่ค่าปรับสำหรับการชำระหนี้ล่าช้า โดยทั่วไปไม่ถือเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ย เนื่องจากถือว่า ค่าปรับสำหรับการผิดสัญญาถือเป็นเบี้ยปรับอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของกรมสรรพากร ก็ได้วินิจฉัยว่า ดอกเบี้ยจากการชำระราคาสินค้าล่าช้ากว่ากำหนด เข้าลักษณะเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย<sup>27</sup>

3. ค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บในกรณีที่ผู้กู้ไม่ได้เบิกใช้เงินกู้ตามกำหนดเวลาในสัญญา (Commitment Fee) คือ ค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บในกรณีที่ผู้กู้ไม่ได้เบิกใช้เงินกู้ตามกำหนดเวลาในสัญญา โดยคำนวณจากส่วนที่ยังไม่ได้เบิกใช้คูณอัตราร้อยละ ๐.๐๕ ระยะเวลาจากวันที่กำหนดให้เบิกใช้ถึงวันที่เบิกเงินกู้ ซึ่งกรมสรรพากรวินิจฉัยว่า เข้าลักษณะเป็นการจ่ายเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่า

<sup>27</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/2204 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2535

ตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมตามมาตรา 40(4)(ก)<sup>28</sup> นอกจากนั้นแล้ว ค่าธรรมเนียมปากถุง (front end free) เป็นค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้ เพื่อเป็นค่าตอบแทนในการจัดเตรียมเงินกู้ให้พร้อมเสมอ เมื่อผู้กู้ต้องการใช้เงิน โดยจะคำนวณจากวงเงินกู้ยืมคูณอัตราร้อยละ ซึ่งกรมสรรพากรวินิจฉัยว่าเข้าลักษณะเป็นการจ่ายเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์ตอบแทนหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมตามมาตรา 40(4)(ก)<sup>29</sup>

4. สัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Currency Swap) คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายตกลงที่จะแลกเปลี่ยนเงินต้น และอัตราดอกเบี้ยกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตรา จำนวนและวันเวลาที่กำหนด วัตถุประสงค์ของการทำสัญญามีขึ้นเพื่อจัดการความเสี่ยงของอัตราและเปลี่ยนแปลงเงินตราต่างประเทศ และอัตราดอกเบี้ย จึงถือเป็นเงินได้ตามมาตรา 40(8)<sup>30</sup> ฉะนั้น ผู้รับประโยชน์ที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศที่มีได้ประกอบกิจการในประเทศไทยจึงไม่มีภาวะภาษีในประเทศไทยตามประมวลรัษฎากร มาตรา 70

อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาทำสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยมิได้มีเจตนาที่จะจัดการความเสี่ยงจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศอย่างแท้จริง แต่มีเจตนาที่จะต้องการเปลี่ยนสกุลเงินและอัตราดอกเบี้ยของเงินแต่ละสกุลในการกู้ยืมเงินที่ผู้กู้ชำระแก่ผู้ให้กู้ตามสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศดังกล่าว ถือเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม<sup>31</sup>

จากการศึกษาและรวบรวมคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากร และคำพิพากษาฎีกาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย คือ

<sup>28</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/2016 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2536

<sup>29</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/1904 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2538

<sup>30</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/19630 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2532

<sup>31</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/4441 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2539

เงินได้ที่มีสาระความเป็นจริงเป็นดอกเบี้ย โดยมีได้คำนึงถึงรูปแบบสัญญาทางกฎหมาย และเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีและความหมายของดอกเบี้ยแล้ว ก็จะพบว่า ดอกเบี้ย หมายถึง ค่าตอบแทนจากการใช้เงิน ดังนั้น เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย จึงหมายถึง เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย จึงหมายถึง เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับค่าตอบแทนจากการใช้เงิน ซึ่งสามารถคำนวณได้เป็นอัตราส่วนกับต้นเงินซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลา อย่างไรก็ตาม ก็จะพบว่ายังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนสำหรับเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ซึ่งขึ้นอยู่กับการศึกษา และการขยายความของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร หรือของศาลฎีกา จากความไม่ชัดเจนดังกล่าวจะส่งผลกระทบมากมายต่อการจัดเก็บภาษี

#### 6.4 ผลประโยชน์ตอบแทน หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม หรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม

ตามประมวลรัษฎากรไทยก็มีได้ให้คำนิยาม จึงต้องอาศัยการศึกษาจากคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากรประกอบการพิจารณาเช่นเดียวกันกับการให้ความหมายของเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประเภท คือ

6.4.1 ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม เงินได้ประเภทนี้ โดยทั่วไป ก็ได้แก่ ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการอื่นที่ผู้กู้จะต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ นอกเหนือจากค่าตอบแทนตามสัญญากู้ยืมที่ผู้กู้ต้องชำระให้แก่ผู้กู้ตามปกติแล้ว โดยมีคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากรวินิจฉัยว่า ค่าธรรมเนียมการประกันความเสี่ยงในการได้รับชำระสินเชื่อกิน (Credit Insurance fee) ซึ่งผู้กู้จะต้องจ่ายให้แก่สถาบันการเงินที่ผู้ให้กู้ไปกู้ยืมเงินมาเพื่อให้ผู้กู้ต่อแทนหรือในนามผู้ให้กู้เป็นเงินได้ประเภทผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม<sup>32</sup>

<sup>32</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากรที่ กค.082/15795 ลงวันที่ 7 กันยายน 2537

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่า ผู้กู้มิได้เป็นผู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินดังกล่าวโดยตรง และไม่มีหน้าที่ตามสัญญาผู้ยืมระหว่างผู้ให้กู้และสถาบันการเงินที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมประกันภัยดังกล่าว แต่ผู้กู้ต้องชำระแทนหรือชำระในนามของผู้ให้กู้ เพื่อตอบแทนจากการที่ผู้ให้กู้ได้ไปกู้สถาบันการเงินดังกล่าวและนำเงินดังกล่าวมาให้ตนกู้ยืม เงินได้ดังกล่าวจึงถือเป็นค่าตอบแทนจากการใช้เงิน และเมื่อไม่มีลักษณะของการคำนวณเป็นอัตราส่วนของต้นเงินซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลาแล้ว จึงเป็นผลประโยชน์ตอบแทนหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ผู้ให้กู้ได้รับนอกเหนือจากการให้กู้ยืมเงิน

นอกจากนั้น ยังมีคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากร วินิจฉัยว่า ค่าธรรมเนียมปากถุง (Front end Fee) เป็นค่าธรรมเนียมที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บจากผู้กู้เพื่อเป็นค่าตอบแทนในการจัดเตรียมเงินกู้ให้พร้อมเสมอเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้กู้ตามสัญญาผู้ เมื่อผู้กู้ต้องการใช้เงิน โดยจะคำนวณจากวงเงินกู้ยืมคูณอัตราร้อยละ ซึ่งกรมสรรพากรวินิจฉัยว่าเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมตามมาตรา 40(4)(ก)<sup>33</sup> จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่า มิได้มีการแยกเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยออกจากผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด โดยต่างวินิจฉัยว่าเป็นเงินได้รูปแบบเดียวกัน โดยมีได้พิจารณาถึงข้อแตกต่างของเงินได้ทั้ง 2 รูปแบบดังกล่าว ซึ่งอาจเนื่องมาจากไม่มีความแตกต่างทางด้านรูปแบบการจัดเก็บภาษี อัตราภาษี และระยะเวลาในการจัดเก็บ

**6.4.2 ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม** ขอบเขตของการจัดเก็บภาษีดังกล่าว หมายถึงผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการชำระคืนเงินทุน แต่ไม่รวมถึงผลได้จากทุน ตัวอย่างเช่น ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการฝากเงิน ซึ่งนอกเหนือจากดอกเบี้ยเงินฝาก โดยการจัดเก็บภาษีจากดอกเบี้ยเงินฝากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงมิใช่ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการฝากเงิน ดังนั้น ผล

<sup>33</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ที่ กค.0802/19049 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2538

ประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการฝากเงิน จึงเป็นค่าตอบแทนซึ่งไม่จำกัดว่าต้องเป็นจำนวนเงิน อาจเป็นสิ่งของหรือสิ่งอื่นใดที่ผู้ฝากได้รับจากการฝากเงินนอกเหนือจากดอกเบี้ยเงินฝากตามปกติ

เมื่อพิจารณาจากสัญญากู้ยืม ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง ฉะนั้น ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด จึงเป็นกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิ่งอื่นใดที่ผู้กู้ยืม ผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้นกู้ หรือพันธบัตร ได้รับนอกเหนือจากดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืม สัญญาฝากเงิน ตราสารหนี้ หรือได้รับนอกเหนือจากค่าตอบแทนจากสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระคืนเงินทุน และไม่สามารถจะคำนวณได้เป็นอัตราส่วนของต้นเงินซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลา ย่อมเป็นผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้รับจากการให้กู้ยืมหรือสิทธิเรียกร้องทุกชนิดตามนัยดังกล่าวข้างต้น

## 7. รูปแบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

เมื่อพิจารณาจากนิยามของคำว่า “เงินได้ประเภทดอกเบี้ย” ก็จะพบว่า “ดอกเบี้ย” ถือว่าเป็นเงินได้ที่มีลักษณะเป็น “เงินได้ที่ได้มาโดยมิต้องใช้น้ำพักน้ำแรง” (Unearned Income) ซึ่งในทางทฤษฎีแล้ว ถือว่าเงินได้ที่ได้มาโดยมิต้องใช้น้ำพักน้ำแรงนั้นจะเป็นเงินได้ของพวกมั่งมี ดังนั้น จึงมีแนวคิดว่าอัตราภาษีของเงินได้ที่เกิดจากน้ำพักน้ำแรง จึงควรที่จะต่ำกว่าอัตราภาษีที่ได้มาโดยมิต้องใช้น้ำพักน้ำแรง<sup>34</sup> ดังนั้น เงินได้ประเภทดอกเบี้ย จึงมีรูปแบบการจัดเก็บภาษี อัตราภาษี และการหักค่าใช้จ่ายแตกต่างจากเงินได้ประเภทอื่น โดยภาระภาษีของผู้มีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย จะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือภาษีเงินได้นิติบุคคลแล้วแต่กรณี นอกจากนั้น อาจจะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ประมวลรัษฎากรได้กำหนด โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณารูปแบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย ดังนี้

<sup>34</sup> สมชัย ฤชุพันธุ์. เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยภาษีอากรในเมืองไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:

**7.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา** จากการศึกษาที่ประเทศไทยมีระบบการจัดเก็บภาษีแบบผสม กล่าวคือ มีการแบ่งแยกเงินได้ออกเป็น 8 ประเภท และในแต่ละประเภทมีการหักค่าใช้จ่ายที่แตกต่างกัน เนื่องจากมีแนวคิดที่ว่าเงินได้แต่ละประเภทมีคุณภาพหรือคุณสมบัติที่ต่างกัน เงินได้ประเภทเงินเดือนเป็นเงินได้ที่ได้มาจากการใช้น้ำพักน้ำแรง จึงสามารถหักค่าใช้จ่ายได้ ในขณะที่เงินได้ประเภทดอกเบี้ย เป็นเงินได้ที่ผู้มีเงินได้เพียงแต่ให้ผู้อื่นยืมไปใช้จ่ายทุนไปใช้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง จึงไม่สามารถหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ได้เลย

สำหรับบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้มีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทย (source rule) ไม่ว่าจะเป็นผู้อยู่ในประเทศไทยหรือไม่ จะต้องเสียหัก ณ ที่จ่ายในอัตรา 15% ของเงินได้ตามเกณฑ์เงินสด (cash basis) และมีสิทธิเลือกนำเงินได้ประเภทดอกเบี้ยบางประเภท ซึ่งถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้แล้ว ไปรวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่นเพื่อเสียภาษีเงินได้ตอนปลายปีตามอัตราภาษีก้าวหน้า โดยภาษีเงินได้ที่ถูกหัก ณ ที่จ่าย จะถือเป็นเครดิตภาษีของผู้เสียภาษี

**7.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล** สำหรับนิติบุคคลที่มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามประมวลรัษฎากร ได้แก่

- ก) นิติบุคคลไทย คือ นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ได้แก่ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน กิจการร่วมค้า มูลนิธิหรือสมาคมที่ประกอบกิจการมีรายได้
- ข) นิติบุคคลต่างประเทศที่ประกอบกิจการในประเทศไทย หรือถือว่าประกอบกิจการในประเทศไทย
- ค) นิติบุคคลต่างประเทศที่มีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่มีเงินได้ตามมาตรา 40(2)-(6) จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทย จะต้องเสียภาษีโดยวิธีการหักภาษี ณ ที่จ่าย แต่ไม่มีหน้าที่ต้องยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้

ภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นภาษีที่จัดเก็บจากกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการ หรือเนื่องจากการประกอบกิจการในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีตามเกณฑ์สิทธิ โดยเงินได้ประเภทดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีใด แม้ว่าจะไม่ได้รับชำระในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นมารวมคำนวณเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น และนำรายจ่ายทั้งสิ้นที่เกี่ยวข้องกับรายได้นั้น แม้จะยังมีได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นมารวมคำนวณเป็นรายจ่ายของรอบระยะเวลาบัญชีนั้น

**7.3 ภาษีธุรกิจเฉพาะ** เป็นภาษีที่จัดเก็บจากการประกอบกิจการในราชอาณาจักร โดยเก็บจากการบริโภค หรือการให้บริการเฉพาะอย่าง โดยในกรณีที่เป็นรายรับที่อยู่ในเกณฑ์ที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแล้ว ก็จะได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มอีก แต่ถ้าหากเป็นกิจการที่มีใช้กิจการที่เนื่องโดยตรงกับกิจการที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ก็ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม

ก) **กรณีบุคคลธรรมดา** บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย จะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะในอัตรา 3.3% ของยอดเงินได้ตามเกณฑ์เงินสด ซึ่งการประกอบกิจการโดยปกติ หมายถึง ได้มีการประกอบกิจการดังเช่นที่เคยปฏิบัติมา<sup>35</sup> ในกรณีของบุคคลธรรมดาจะต้องเป็นการให้กู้ยืมโดยปกติในทางการค้า และเงินที่ให้กู้ยืมนั้นได้มาจากบุคคลอื่นแล้วนำไปให้กู้ยืมอีกทอดหนึ่ง<sup>36</sup> ฉะนั้น ถ้าในกรณีที่บุคคลธรรมดานำเงินของตนให้บุคคลอื่นกู้ยืม แม้จะเป็นการให้กู้ยืมโดยปกติในทางการค้า ก็ไม่เป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์<sup>37</sup> นอกจากนั้นหากมีการนำเงินของตนเองและรวบรวมเงินจากญาติเพื่อนำไปให้คนอื่นกู้ยืม โดยที่บุคคลนั้นมิได้ประกอบอาชีพให้กู้ยืมเงินมาก่อน และเป็นการให้กู้ยืมที่มีได้เคยปฏิบัติมา ไม่เป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์<sup>38</sup>

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3417/2529

<sup>36</sup> คำวินิจฉัยฎีกาอากรที่ 6/2528

<sup>37</sup> ศูนย์ศึกษากฎหมายภาษีอากร. สรุปการสัมมนา ภาษีอากรสำหรับธุรกิจการเงิน ธนาคาร บริษัทเงินลงทุน หลักทรัพย์ เครดิตฟองซิเอร์ ประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 1.2533, หน้า 1.

<sup>38</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0811/6000 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2540



อย่างไรก็ตาม กรมสรรพากรก็ได้มีคำวินิจฉัยตอบข้อหารือว่า ดอกเบี้ยที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับเนื่องจากการที่ผู้เช่าซื้อไม่ชำระค่าเช่าซื้อภายในกำหนด<sup>39</sup> ดอกเบี้ยที่ได้รับจากการที่คู่สัญญาปฏิบัติผิดข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญา<sup>40</sup> ดอกเบี้ยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่าซื้อซึ่งผู้ให้เช่าซื้อเรียกเก็บจากผู้เช่าซื้อ<sup>41</sup> ดอกเบี้ยจากการผิดนัดชำระหนี้<sup>42</sup> และดอกเบี้ยจากหนี้มูลละเมิด<sup>43</sup> ไม่ถือเป็นรายรับที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ฉะนั้น เงินได้ประเภทดอกเบี้ยดังกล่าว จึงไม่หมายรวมถึง เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือสิทธิเรียกร้องในหนี้

ในส่วนของรายรับที่เป็นดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยตัวเงิน ดอกเบี้ยเงินฝาก ไม่ถือว่าเป็นรายรับจากการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากการซื้อพันธบัตร หุ้นกู้ หรือนำเงินไปฝากธนาคารของบุคคลธรรมดาไม่นับเข้ากรณีเป็นการประกอบการค้า เนื่องจากมิได้นำผลประโยชน์ที่ได้ไปหาประโยชน์เช่นเดียวกับสถาบันการเงิน จึงไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

จากคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของกรมสรรพากรดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่า บุคคลธรรมดาที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะฐานเงินได้ประเภทดอกเบี้ย ได้แก่ รายรับจากดอกเบี้ยประเภทเงินกู้ยืมไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ และส่วนลดเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วต้องเป็นการให้กู้ยืมโดยปกติในทางการค้า และเงินที่ให้กู้ยืมนั้นได้กู้ยืมมาจากบุคคลอื่นแล้วนำไปให้กู้ยืมอีกทอดหนึ่ง

<sup>39</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/3820 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2536

<sup>40</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค. 0802/5712 ลงวันที่ 10 เมษายน 2539

<sup>41</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/09014 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2538

<sup>42</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/พ.4272 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2537

<sup>43</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/26491 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2536

ข) กรณีนิติบุคคล นิติบุคคลประเภทสถาบันการเงิน และนิติบุคคลผู้ประกอบกิจการโดยปกติเชิงธนาคารพาณิชย์<sup>44</sup> จะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจากรายรับที่เป็นดอกเบี้ย (ดอกเบี้ยตามรูปแบบสัญญาทางกฎหมาย) ได้แก่ ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยเงินฝาก ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยตั๋วเงิน ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่อยู่ในบังคับต้องถูกหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียม เฉพาะส่วนเหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว หรือส่วนลดจากการประกอบกิจการในประเทศไทย ในอัตราร้อยละ 3.3 โดยจะรับรู้รายได้เพื่อเสียภาษีตามเกณฑ์เงินสด เว้นแต่จะเลือกเกณฑ์อื่นทางบัญชี เพื่อรับรู้รายได้เพื่อเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ โดยได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสรรพากร<sup>45</sup> และจะต้องจดทะเบียนภาษีธุรกิจเฉพาะ เว้นแต่นิติบุคคลที่ให้กู้ยืมเป็นครั้งคราวที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ จะได้รับยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนภาษีธุรกิจเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม กรณีนิติบุคคลนั้นหากมีวัตถุประสงค์ในการให้กู้ยืม และมีการจ่ายเงินค่าสินค้าเกินกว่ามูลค่าสินค้า และเกินกว่าปกติในทางการค้า ซึ่งถือเป็นการให้กู้ยืมเงิน โดยไม่มีเหตุอันสมควร

กล่าวโดยสรุป ผู้มีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยที่เป็นบุคคลธรรมดา มีภาระภาษีที่เกี่ยวข้อง 2 ประเภท ได้แก่

ก) ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ได้แก่ รายรับประเภทดอกเบี้ย (ตามรูปแบบสัญญาตามกฎหมาย), ส่วนลด, เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย, ผลประโยชน์ตอบแทนหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม

<sup>44</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/7682 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2539 วินิจฉัยว่า กรณีของนิติบุคคลการประกอบกิจการโดยปกติ หมายถึง การให้กู้ยืมเพียง 1-2 ครั้งต่อปี และไม่จำเป็นต้องเป็นการให้กู้ยืมโดยตรง กรณีที่ทรงรองจ่ายเงินแทนไปโดยได้ดอกเบี้ย ก็ถือเป็นการประกอบธุรกิจโดยปกติเชิงธนาคารพาณิชย์

<sup>45</sup> คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0811/1257 ลงวันที่ 29 มกราคม 2541

หรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิด ไม่ว่าจะมียุทธประโยชน์หรือไม่ก็ตาม ตามมาตรา 40(4)(ก)

- ข) ภาษีธุรกิจเฉพาะ จะเสียภาษีธุรกิจเฉพาะเฉพาะเงินได้ประเภทดอกเบี้ย เฉพาะดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืมและส่วนลดเท่านั้น และต้องเป็นการให้กู้ยืมโดยปกติในทางการค้า และเงินที่ให้กู้ยืมต้องกู้ยืมมาจากบุคคลอื่น แล้วนำไปให้กู้ยืมอีกทอดหนึ่ง

สำหรับผู้มีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยที่เป็นนิติบุคคล ก็มีภาระภาษีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ประเภท ได้แก่

- ก) ภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยนำเงินได้ประเภทดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีไปรวมเป็นรายได้ของกิจการตามเกณฑ์สิทธิ และจัดเก็บภาษีจากกำไรสุทธิจากกิจการ
- ข) ภาษีธุรกิจเฉพาะ โดยจะต้องเป็นนิติบุคคลประเภทสถาบันการเงิน และนิติบุคคลผู้ประกอบการโดยปกติเชิงธนาคารพาณิชย์ และจะเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจากฐานเงินได้ประเภทดอกเบี้ย (ดอกเบี้ยตามรูปแบบสัญญาทางกฎหมาย) เท่านั้น

เป็นที่น่าสังเกตอย่างยิ่งว่า เงินได้ประเภทดอกเบี้ย ตามมาตรา 40(4)(ก) มีภาระภาษีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เงินได้ประเภทดอกเบี้ย(อิงรูปแบบสัญญาตามกฎหมาย) กับเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือสิทธิเรียกร้องอื่นมีภาระภาษีที่แตกต่างกันทั้ง ๆ ที่สาระของเงินได้เป็น

---

\* เงินได้ประเภทดอกเบี้ย ได้แก่ ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยเงินฝาก ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยตั๋วเงิน ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม ไม่ว่าจะมียุทธประโยชน์หรือไม่ ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว

อย่างเดียวกัน กล่าวคือ เงินได้ที่มีลักษณะทำนองกันกับดอกเบี้ย และผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ได้จากการให้กู้ยืมไม่มีภาระภาษีธุรกิจเฉพาะ จากความแตกต่างดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อให้มีการทำสัญญาประเภทอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้รูปแบบที่กฎหมายกำหนด เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งจะส่งผลให้ฐานในการจัดเก็บภาษีของรัฐน้อยลง มีผลกระทบต่อรายได้ของรัฐโดยรวมได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเมื่อสาระของเงินได้เหมือนกัน จึงควรที่จะมีการจัดเก็บภาษีที่เหมือนกัน ซึ่งก็จะสอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ที่ต้องการให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแนวตั้งและแนวนอนต่อผู้เสียภาษีที่มีเงินได้เหมือนกัน

## บทที่ 4

### ลักษณะของสัญญาขายฝาก และหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของ สัญญาขายฝากในสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กฎหมายการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา จะรวมกฎหมายอยู่หลายประเภท โดยรัฐทั้ง 50 รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมายการค้าที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามก็ยังมีกฎหมายพื้นฐานทั่วไป อันได้แก่ Uniform Commercial Code (U.C.C.) ที่เป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลส่วนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้บังคับทั่วทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และถูกบังคับใช้เพื่อขจัดความขัดแย้งระหว่างรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในทางการค้าในแต่ละรัฐ ซึ่งบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ในการค้าประกัน ก็ได้ถูกบัญญัติอยู่ใน Article 9 และ Article 9-102 (2)<sup>1</sup> ได้กล่าวว่า Article นี้ใช้สำหรับผลประโยชน์การค้าประกันซึ่งทำขึ้นโดยสัญญา อันได้แก่ การจำนำ, การจำนอง, การยึดหน่วงสิทธิ, การซื้อขายอย่างมีเงื่อนไข ฯลฯ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไขอยู่ประเภทหนึ่ง ที่เรียกว่า สัญญาขายโดยมีสัญญาซื้อคืน (The Sale and Repurchase Agreement) โดยสัญญาดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาที่ผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และผูกพันที่จะซื้อคืนทรัพย์สินดังกล่าวในวันที่ถึงกำหนดในอนาคต หรือเมื่อใช้สิทธิซื้อคืนในราคาที่กำหนด<sup>2</sup> จากคำนิยามดังกล่าว ก็จะพบว่าสัญญาขายโดยมีสัญญาซื้อคืนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสัญญาขายฝากของไทยมาก ซึ่งคำว่า “ขายฝาก” ตามกฎหมายไทยเป็นศัพท์ที่คิดขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะเนื้อหาของสัญญา คือ เป็นการขายโดยฝากไว้ก่อน และจะมาขอใช้สิทธิไถ่คืนในภายหลัง ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอใช้คำ

<sup>1</sup> [www2.law.cornell.edu/ucc/ucc/table.html](http://www2.law.cornell.edu/ucc/ucc/table.html)

<sup>2</sup> Linda E. Carlisle and Geoffrey B. Lanning. “Tax Treatment of Substitute Payment Under Securities Lending And Repurchase Transaction”. *Journal of Taxation of Investments*, pp.246-257.

ว่า “ขายฝาก” แทนคำว่า “สัญญาขายโดยมีสัญญาซื้อคืน” (The Sale and Repurchase Agreement) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อที่จะได้เปรียบเทียบให้เห็นถึงความคล้ายคลึงหรือความแตกต่างให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งแนวคิดและการบัญญัติสถานะทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไขดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างกับกฎหมายไทย ส่งผลกระทบถึงการจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากที่แตกต่างกัน โดยผู้เขียนจะขอก้าวในบทที่ 5 ต่อไป

## 1. ลักษณะของสัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาขายฝากจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขประเภทหนึ่ง โดยมีลักษณะเป็นสัญญาที่ผู้ขายตกลงขายทรัพย์สิน และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ แต่ผู้ขายผูกพันที่จะต้องซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนจากผู้ซื้อในอนาคตตามวันเวลา และราคาที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าในสัญญา<sup>3</sup> โดยสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไขได้ถูกบัญญัติอยู่ในหมวดของการค้าประกันทางการเงินประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาลักษณะของสัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) ดังนี้ คือ

### 1.1 เป็นสัญญาประกันหนี้ทางการเงิน

สัญญาขายฝากก็จัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไขประเภทหนึ่งที่เอื้อประโยชน์ทางการเงินให้แก่คู่สัญญา โดยมีการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ที่ยึดสภาพคล่องและผู้ที่มีสภาพคล่องส่วนเกิน ซึ่งมีลักษณะเป็นการสร้างประโยชน์ร่วมกัน กล่าวคือ

ก) หากพิจารณาจากผู้ขายฝากหรือผู้ที่ยึดสภาพคล่อง สัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ทางการเงิน และเป็นช่องทางระดมทุนที่มีต้นทุนต่ำ โดยผู้ขายฝาก

<sup>3</sup> คร. อังครัตน์ เปรียบจรรย์วัฒน์และคณะ. “การบัญชีสำหรับขายโดยมีสัญญาซื้อคืน” วารสารภาษี บัญชี และกฎหมายธุรกิจ. ปีที่ 4, ฉบับที่ 37. ตุลาคม 2540, หน้า 1.

เองมีข้อผูกพันที่ต้องซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนในอนาคต ซึ่งตนเองก็จะได้กลับมาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

ข) หากพิจารณาด้านผู้รับซื้อฝาก หรือผู้ที่มีสภาพคล่องส่วนเกิน ก็จะพบว่า สัญญาดังกล่าวถือเป็นการลงทุนในรายได้และระยะเวลาที่แน่นอน นอกจากนั้น ตัวทรัพย์สินที่ผู้ซื้อซื้อมานั้นอาจถือเสมือนเป็นหลักประกัน (Collateral) ในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถนำเงินมาซื้อทรัพย์สินคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา

ภายใต้ Revenue Ruling 74-27 สัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) จะถือว่าเป็นสัญญากู้ยืมโดยมีหลักประกัน (secured loan) ก็ต่อเมื่อมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

1. ทรัพย์สินที่ถูกขายจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ และอยู่ภายใต้การครอบครองดูแลจากผู้ซื้อ เพื่อที่จะทำการขายคืนให้แก่ผู้ขายเดิมภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา
2. ผู้ขายเดิมมีความผูกพันที่จะต้องซื้อทรัพย์สินและชำระเงินตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา
3. ในกรณีที่ผู้ขายเดิม ไม่สามารถทำการซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด จะถือว่าผู้ขายเดิมผิดสัญญา ผู้ซื้ออาจจะขายทรัพย์สินดังกล่าวได้ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตน และหากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นได้มากกว่าหรือน้อยกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้ซื้อก็ต้องส่งมอบเงินส่วนที่เกินกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาให้แก่ผู้ขาย หรือเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบในเงินส่วนที่ไม่ครบตามข้อตกลงในสัญญา<sup>5</sup>

<sup>4</sup> [www.taxlinks.com/rulings/findinglist/revrumaster.htm](http://www.taxlinks.com/rulings/findinglist/revrumaster.htm)

<sup>5</sup> ภายใต้บทบัญญัติตาม ป.พ.พ. ของไทย สัญญาขายฝากจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่ใช้สิทธิหรือทางเลือก (option) แก่ผู้ขายที่จะสามารถใช้สิทธิได้ทรัพย์สินนั้นคืนหรือไม่ก็ได้

<sup>6</sup> สำหรับสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยอยู่ในหมวดว่าด้วยการซื้อขาย หากผู้ขายฝากไม่ใช้สิทธิได้ทรัพย์สินคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากก็จะหมดสิทธิได้ทรัพย์สินคืนได้ กรรมสิทธิ์ก็จะตกเป็นของผู้รับซื้อฝากโดยเด็ดขาด หากผู้รับซื้อฝากทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้มากกว่าหรือน้อยกว่าราคาสินได้ ผู้ขายฝากก็ไม่มีส่วนที่ต้องรับผิดชอบในผลต่างดังกล่าว

## 1.2 มีข้อตกลงว่าผู้ขายเดิมต้องซื้อทรัพย์สินคืน

สัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) เป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขประเภทหนึ่ง ซึ่งวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของคู่สัญญาใช้เป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงเสมือนเป็นการทำสัญญาซ้อนกัน 2 ฉบับ โดยสัญญาฉบับแรกเป็นสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อในเวลาปัจจุบัน และสัญญาฉบับที่สองเสมือนเป็นการทำสัญญาซื้อขายกันไว้ล่วงหน้า โดยผู้ขายมีความผูกพันที่ต้องซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนในอนาคตในราคาซื้อขายที่ตกลงกันในสัญญา หากผู้ขายเดิมไม่ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนถือว่าผู้ขายเดิมผิดสัญญา กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นของผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้โดยสมบูรณ์<sup>5</sup> และหากผู้ซื้อต้องการที่จะขายทรัพย์สินดังกล่าว โดยเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินน้อยกว่าหรือมากกว่าราคาซื้อคืน<sup>6</sup> ผู้ซื้อก็ต้องส่งมอบเงินส่วนที่เกินกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาให้แก่ผู้ขาย หรือเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบในเงินส่วนที่ไม่ครบตามข้อตกลงในสัญญา”

ฉะนั้น ข้อตกลงที่ผู้ขายเดิมต้องซื้อทรัพย์สินคืน จึงถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญซึ่งจะขาดเสียมิได้ในสัญญาขายฝาก ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะจัดทำอยู่ในสัญญาฉบับเดียวกันหรือคนละฉบับก็ได้ แต่ต้องทำขึ้นในเวลาเดียวกัน<sup>7</sup>

## 1.3 ประเภทของสัญญาขายฝาก

ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งแยกสัญญาขายฝากออกเป็น 2 ลักษณะ<sup>8</sup> ได้แก่

<sup>5</sup> Todd tuckner, Harrison J Cohen. Tax management International Journal. Washing Ion, Jan, 9, 1998, Vol. 27, Iss 1, p.4.

<sup>6</sup> Revenue Ruling 74-27 – [www.taxlinks.com/ruling/finding\\_list/revrelmaster.htm](http://www.taxlinks.com/ruling/finding_list/revrelmaster.htm)

<sup>7</sup> สำหรับสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยอยู่ในหมวดว่าด้วยการซื้อขาย หากผู้ขายฝากไม่ใช่สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากก็จะหมดสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ กรรมสิทธิ์ก็จะตกเป็นของผู้รับซื้อฝากโดยเด็ดขาด หากผู้รับซื้อฝากทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้มากกว่าหรือน้อยกว่าราคาสินไถ่ ผู้ขายฝากก็ไม่มีส่วนที่ต้องรับผิดชอบในผลต่างดังกล่าว

<sup>8</sup> [www.taxlinks.com/rulings/finding/reveumaster.htm](http://www.taxlinks.com/rulings/finding/reveumaster.htm)



**1.3.1 การกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน (Securitized Money Loans)** คือ สัญญาทางการเงินที่มีการประกัน โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ขายหรือผู้โอน” ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ตกลงที่จะโอนหรือขายทรัพย์สิน ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน” และในขณะเดียวกัน “ผู้ขายหรือผู้โอน” มีความผูกพันที่จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืน ในวันที่กำหนดไว้แน่นอนในอนาคตตามสัญญา สัญญาขายฝากประเภทนี้ ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน *ไม่สามารถขายหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปได้* เว้นเสียแต่ผู้ขายหรือผู้โอนจะผิดสัญญา ฉะนั้น หากผู้ขายหรือผู้โอนมิได้ผิดสัญญา ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจะต้องโอนทรัพย์สินเดียวกันนั้น (the transferor repurchase the same securities originally sold) กลับคืนแก่ผู้ขายหรือผู้โอนในวันที่กำหนดในสัญญา

ดังนั้น สัญญาขายฝากประเภทนี้ จึง*ไม่ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่แท้จริง (non-ture sales)* แต่เป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข โดยผู้ขายจะทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวเมื่อตนเองขาดสภาพคล่อง และผู้ขายผูกพันที่ต้องซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนในอนาคต จึงถือว่าเป็นสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ทางการเงินให้แก่ผู้ขายฝาก และสำหรับผู้ซื้อก็จะถือเป็นสัญญาที่มีการประกันรายได้ที่แน่นอนภายในเวลาที่กำหนดตามสัญญา

**1.3.2 การให้ยืมทรัพย์สิน (Securities Lending Transactions)** หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ขายทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และผูกพันที่จะต้องซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืน*ตามประเภทและจำนวนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา* กรณีดังกล่าวจะถือว่าผู้ขายหรือผู้โอน*มิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวอีกต่อไป แต่มีเพียงสิทธิตามสัญญาที่จะได้รับทรัพย์สินตามจำนวนและประเภทที่กำหนดเท่านั้น* (the transferee is fee to sell or assign the repo'd securities and is obligated to return identical as apposed to the repo'd securitized) ในกรณีดังกล่าว ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน*ไม่จำเป็นต้องโอนทรัพย์สินเดียวกันนั้นคืน เพียงแต่ผูกพันที่จะต้องโอนประเภทและจำนวนเดียวกันกับทรัพย์สินดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ขายเท่านั้น* ดังนั้น ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจึงถือว่าเป็นเจ้า

<sup>8</sup> [www2.law.cornell.edu/ucc/ucc/table.html](http://www2.law.cornell.edu/ucc/ucc/table.html)

ของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว และมีอิสระที่จะขายหรือโอนทรัพย์สินที่ซื้อดังกล่าวให้แก่ผู้อื่นได้

ฉะนั้น ผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนได้รับจึงไม่ถือว่าเป็นดอกเบี้ย เนื่องจากไม่ใช่ค่าตอบแทนจากการให้ผู้ขายหรือผู้โอนยืมใช้เงิน เพราะผู้ซื้อหรือผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องส่งทรัพย์สินเดิมให้แก่ผู้ขาย และถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นการซื้อขายทรัพย์สินอย่างแท้จริง (*true sale*) ดังนั้น ผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนได้รับจากการขายคืนทรัพย์สินดังกล่าว จึงถือว่าเป็นกำไรจากการซื้อขายทรัพย์สินมิใช่ดอกเบี้ย<sup>9</sup>

จากสัญญาขายฝากทั้ง 2 ประเภท ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว หากพิจารณาเปรียบเทียบกับ ป.พ.พ.แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากพิจารณาด้านผู้ซื้อเป็นผู้ยืมทรัพย์สิน ก็จะพบว่าสัญญาขายฝากประเภทแรก (*Securitized Money Loans*) เป็นสัญญายืมใช้คงรูปตาม ป.พ.พ. ที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่ได้โอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้ยืมทรัพย์สิน และผู้ซื้อหรือผู้ยืมทรัพย์สินต้องโอนทรัพย์สินเดิมคืนให้แก่ผู้ขายหรือผู้ให้ยืมทรัพย์สิน สำหรับสัญญาขายฝากประเภทที่ 2 (*Securities Lending Transactions*) เปรียบเสมือนเป็นสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองตาม ป.พ.พ. ที่กรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้ยืมทรัพย์สิน และผู้ซื้อหรือผู้ยืมทรัพย์สินไม่ต้องโอนทรัพย์สินเดิมคืนให้แก่ผู้ขายหรือผู้ให้ยืมทรัพย์สิน เพียงแต่ต้องโอนทรัพย์สินประเภทและจำนวนเดียวกันคืนให้แก่ผู้ขายหรือผู้ให้ยืมทรัพย์สิน ซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าสัญญาขายฝากประเภทแรกเป็นสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไข และเป็นสัญญาค้ำประกันทางการเงินประเภทหนึ่ง โดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน ในทางตรงกันข้ามสัญญาขายฝากประเภทที่ 2 เป็นสัญญาซื้อขายที่แท้จริง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้โอนไปอย่างแท้จริง ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสามารถที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปขายให้แก่บุคคลอื่นได้

<sup>9</sup> Linda E. Carlisle and Geoffrey B. Lanning. "Tax Treatment of Substitute Payments Under Securities Lending and Repurchase Transactions". *Journal of Taxation of Investment*, pp.246-257.

หากพิจารณาเปรียบเทียบสัญญาขายฝากลักษณะแรกที่เป็นการกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน (Securitized Money Loans) ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยแล้ว ก็จะพบว่าสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย ผู้รับซื้อฝากก็มีความผูกพันที่จะต้องโอนทรัพย์สินเดิมคืนให้แก่ผู้ขายฝากเช่นกัน แต่แตกต่างกันตรงแนวความคิดที่สัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยจัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาขายฝาก (Securitized Money Loans) เป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข และจัดอยู่ในหมวดของการค้าประกันทางการเงิน

#### 1.4 การกำหนดราคาซื้อคืน (Repurchase price)

ในวันที่ทำสัญญาขายฝาก คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาโดยการกำหนดราคาซื้อขายในเวลาปัจจุบันในวงเงินที่ต่ำกว่าราคาตลาด เนื่องจากทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย หรือนำมาค้าประกันมีความผันผวน และการทำสัญญาซื้อคืนมีความเสี่ยงต่อคู่สัญญา (Counter party risk) ผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้จึงอาจกำหนดค่าความเสี่ยง (hair cut) เพื่อกู้ยืมเงินในวงเงินที่ต่ำกว่าราคาตลาด<sup>10</sup> และในขณะเดียวกันคู่สัญญาก็จะกำหนดราคาซื้อคืนล่วงหน้า (Repurchase Price) ราคาทรัพย์สินดังกล่าวจะเท่ากับราคาซื้อขายบวกด้วยดอกเบี้ย โดยคำนวณจากอัตราดอกเบี้ยที่ได้กำหนดตามอายุของการกู้ยืม ซึ่งผลต่างระหว่างราคาซื้อคืนและราคาซื้อขายเดิม ถือว่าเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ซื้อได้รับจากการซื้อทรัพย์สินดังกล่าวในครั้งแรก ซึ่งหากพิจารณาอีกนัยหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญากู้ยืม ก็จะพบว่าการทำสัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) เป็นการกู้ยืมเงินประเภทหนึ่งโดยมีหลักประกัน (collateralized loan) ผู้ขายทรัพย์สินในครั้งแรกมีฐานะเสมือนเป็นผู้กู้ (cash lender) และมีราคาซื้อขายทรัพย์สินครั้งแรกเป็นเงินต้น ส่วนราคาที่ซื้อคืนเป็นการชำระเงินต้นบวกด้วยดอกเบี้ยตามระยะเวลาการกู้ยืม หากผู้ขายหรือผู้กู้ไม่สามารถนำ

<sup>10</sup> ดร. อังครรัตน์ เปรียบจริยวัฒน์และคณะ. “การทำบัญชีสำหรับสัญญาขายโดยมีสัญญาซื้อคืน”

เงินต้นพร้อมดอกเบี้ยมาชำระคืนได้ตามกำหนด ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันดังกล่าว ก็จะตกเป็นของผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้<sup>11</sup>

### 1.5 ผลของการซื้อคืน

สัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไข โดยผู้ขายหรือผู้โอนทรัพย์สินมีข้อผูกพัน ต้องทำการซื้อทรัพย์สินคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา ซึ่งจะมีข้อแตกต่างในรายละเอียดระหว่างประเภทของสัญญาขายฝากทั้ง 2 ประเภทในเรื่องดอกเบี้ยที่เกิดจากตัวทรัพย์สิน และผลประโยชน์ตอบแทนจากการซื้อและขายคืนทรัพย์สิน โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาเป็นประเภท ดังนี้ คือ

1.5.1 การกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน (Securitized Money Loans) สัญญาขายฝากประเภทนี้ถือว่า ผู้ขายหรือผู้โอนมิได้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้ซื้อหรือผู้รับโอนมีข้อผูกพันที่ต้องขายทรัพย์สินเดิมคืนให้แก่ผู้ขายหรือผู้โอน จึงถือว่าผู้ขายหรือผู้โอนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าว ในกรณีดังกล่าวนี้ จะถือว่าผู้ขายหรือผู้โอนยังมิได้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวอย่างแท้จริง และยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและดอกเบี้ยซึ่งเกิดจากการถือครองทรัพย์สินนั้น (the transferor has not disposed of the repo'd securities and retains ownership of both those securities and the interest payments that are made thereon) ในทางตรงกันข้ามผู้รับโอนซึ่งเป็นผู้รับดอกเบี้ยที่เกิดจากการถือครองทรัพย์สินดังกล่าว จะเสมือนเป็นเพียงตัวแทนของผู้โอน และต้องส่งผ่านดอกเบี้ยที่ได้รับให้แก่ผู้ขายหรือผู้โอน<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Todd Tuckner, Harrison J Cohen. *Tax management International Journal*. Jan 9, 1998, Vol.27, Iss 1, p.4.

<sup>12</sup> Anonymous. "Tax Issues Could Arrival of Gift Repo Market". *Cash management News*, Mar 1995, p.1.

นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์ในคดี United State V. Manko วินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาขายฝากประเภทนี้ว่า กรณีที่ผู้เสียหายทำการขายทรัพย์สินโดยทำสัญญาว่าจะซื้อทรัพย์สินที่ขายดังกล่าวคืน ณ วันที่กำหนดในอนาคต เป็นการที่ผู้ขายทำการกู้ยืมเงินจากผู้ซื้อทรัพย์สินในจำนวนที่ขายซึ่งมีอัตราดอกเบี้ยเท่ากับส่วนต่างระหว่างราคาขายกับราคาซื้อคืน (a loan in amount of the proceeds of the original sale, collateralized by the T-Bill, with interest equal to difference between the sale and repurchase prices)<sup>13</sup>

ดังนั้น ผลประโยชน์ใดๆ ที่จ่ายโดยผู้ขายที่ทำการซื้อทรัพย์สินคืน จึงถือว่าเป็นการจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้ซื้อมากกว่าที่จะเป็นผลประโยชน์หรือกำไรที่ผู้ซื้อได้จากการขายทรัพย์สิน (in a repo transaction that is treated as a secured loan, the premium paid by the seller on repurchasing the securities is deemed to reflect interest on the borrowed funds. Thus, the buyer be treated as having paid interest income rather than a gain from a sale)<sup>14</sup>

ดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์สำหรับสัญญาขายฝากประเภทนี้ จึงเกิดขึ้น 2 ลักษณะ ดังนี้

**ลักษณะแรก** ดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากการซื้อและขายทรัพย์สินคืน ซึ่งได้แก่ ผลต่างระหว่างราคาซื้อและราคาขายทรัพย์สินคืน โดยถือเป็นดอกเบี้ยและเป็นค่าตอบแทนจากการให้ผู้อื่นยืมปัจจัยทุน และถือเป็นเงินได้สำหรับผู้ซื้อหรือผู้รับโอน

**ลักษณะที่สอง** ดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินเป็นของผู้ขายหรือผู้โอน เนื่องจากผู้ขายหรือผู้โอนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงในทรัพย์สินดังกล่าว และถือเป็นเงินได้สำหรับผู้ขายหรือผู้โอน<sup>15</sup>

<sup>13</sup> United States V. Manko, 970 F2d 900,902 2d Cir 1992 Cert. Denied, 509 US. 903, Ct.2993,1993.

<sup>14</sup> Connors, Peter Kroop, David, "US Tax Treatment". **International Securities Lending** .Sep-Nov 1993. p.10.

<sup>15</sup> Connors, Peter Kroop, David, "US Tax Treatment". **International Securities Lending**. Sep-Nov1993. p.10.

### 1.5.2 การให้ยืมหลักทรัพย์ (Securities Lending Transactions)

สัญญาขายฝากประเภทนี้ กรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้รับโอนโดยแท้จริงตั้งแต่วันทำสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจึงมีอิสระที่จะขายหรือโอนหลักทรัพย์ที่ซื้อดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกได้ ในกรณีเช่นนี้ จึงถือเป็นการ**ซื้อขายหลักทรัพย์อย่างแท้จริง** โดยผู้ซื้อหรือผู้รับโอนมีความผูกพันที่จะต้องขายหลักทรัพย์ประเภทและจำนวนอย่างเดียวกันภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา แต่**ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นหลักทรัพย์สิ่งเดียวกับที่ทำการซื้อในครั้งแรก** (the transferee is free to sell or assign the repo'd securities and is obligated to return identical as opposed to the repo'd securities) เนื่องจากผู้ขายหรือผู้โอนมิได้เป็นเจ้าของหลักทรัพย์ดังกล่าวอีกต่อไป แต่จะมีสิทธิตามสัญญาที่จะได้รับหลักทรัพย์ตามจำนวนและประเภทที่กำหนดเท่านั้น

ดังนั้น ดอกผลหรือผลประโยชน์สำหรับสัญญาขายฝากประเภทนี้ จึงเกิดขึ้น 2 ลักษณะเช่นกัน ดังนี้

**ลักษณะแรก** ผลประโยชน์ที่เกิดจากการซื้อและขายหลักทรัพย์คืน ซึ่งได้แก่ ผลต่างระหว่างราคาซื้อและราคาขายหลักทรัพย์คืน โดยถือเป็น**กำไรจากการซื้อขายหลักทรัพย์** มิใช่ค่าตอบแทนจากการให้ผู้อื่นยืมปัจจัยทุน และถือเป็นเงินได้สำหรับผู้ซื้อหรือผู้รับโอน

**ลักษณะที่สอง** ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินเป็นของผู้ซื้อหรือผู้รับโอน เนื่องจากผู้ซื้อหรือผู้รับโอน เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงในทรัพย์ดังกล่าวตั้งแต่วันทำสัญญาขายฝาก ดอกผลหรือผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าว จึงถือเป็นเงินได้สำหรับผู้ซื้อหรือผู้รับโอน<sup>16</sup>

เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาขายฝาก (The Sale and Repurchase Agreement) ทั้งสองประเภทของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็จะพบว่า ตามกฎหมายของประเทศ

<sup>16</sup> Connors, Peter Kroop, David, "US Tax Treatment", *International Securities Lending*, Sep-Nov 1993. p.10.

สหรัฐอเมริกาจะไม่สนใจรูปแบบของสัญญา ถึงแม้ว่ารูปแบบของสัญญาจะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ตาม แต่จะพิจารณาที่เจตนาของคู่สัญญา ภาระความเสี่ยง ข้อตกลงหรือข้อผูกพันของคู่สัญญา ว่ามีเจตนาที่จะสร้างผลประโยชน์เพื่อการค้าประกันหรือไม่<sup>17</sup> ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาขายฝากของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสัญญาค้าประกันการกู้ยืม ก็ด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

1. การขายทรัพย์สินดังกล่าว เป็นการขายโดยผู้ซื้อที่มีความผูกพันที่จะต้องโอนทรัพย์สินเดิมที่นำมาขายกลับคืนแก่ผู้ขายเดิม และผู้ซื้อยัง**ไม่มีอำนาจที่จะขายหรือโอนทรัพย์สิน**ดังกล่าวให้แก่ผู้ใดจนกว่าผู้ขายเดิมจะผิดสัญญาไม่มาทำการซื้อคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้ซื้อจึงมีอำนาจที่จะขายหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้อื่น เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตน และหากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นได้มากกว่าหรือน้อยกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้ซื้อก็ต้องส่งมอบเงินส่วนที่เกินกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาให้แก่ผู้ขาย หรือเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบในเงินส่วนที่ไม่ครบตามข้อตกลงในสัญญา<sup>18</sup>

2. สัญญาซื้อคืนดังกล่าวมีการกำหนดราคาซื้อคืนและระยะเวลาซื้อคืนไว้ล่วงหน้า โดยไม่สนใจว่าราคาตลาดของทรัพย์สินจะเปลี่ยนแปลงหรือไม่ ดังนั้น จึงถือว่าเป็นสัญญาที่มีการประกัน**รายได้ที่แน่นอน** ให้แก่ผู้ซื้อตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ฉะนั้น ภาระความเสี่ยงของราคาตลาดทรัพย์สินจึงตกอยู่ที่ผู้ขายเดิมที่อาจจะต้องซื้อทรัพย์สินคืนในราคาที่สูงกว่าราคาตลาดในขณะนั้น ส่วนทางด้านผู้ซื้อเดิมก็อาจจะขายทรัพย์สินคืนได้ในราคาต่ำกว่าราคาตลาด ฉะนั้น การซื้อคืนดังกล่าว จึงไม่ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายอีกฉบับหนึ่ง เพราะคู่สัญญาได้ตกลงราคากันไว้ล่วงหน้าตั้งแต่ทำสัญญาขายฝากแล้ว

<sup>17</sup> Frank J. Fabozzi. *Securities Lending Repurchase Agreement*. p.216.

<sup>18</sup> สำหรับสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยอยู่ในหมวดว่าด้วยการซื้อขาย หากผู้ขายฝากไม่ใช่สิทธิได้ทรัพย์สินคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายฝากก็จะหมดสิทธิได้ทรัพย์สินคืนได้ กรรมสิทธิ์ก็จะตกเป็นของผู้รับซื้อฝากโดยเด็ดขาด หากผู้รับซื้อฝากทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้มากกว่าหรือน้อยกว่าราคาสินได้ ผู้ขายฝากก็ไม่มีส่วนที่ต้องรับผิดชอบในผลต่างดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับสัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ.แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ. ผู้รับซื้อฝากก็มีข้อผูกพันที่จะต้องโอน **ทรัพย์สินเดิม**คืนให้แก่ผู้ขายฝากเช่นกัน และในการทำสัญญาก็ได้มีการตกลงราคาซื้อขายกันไว้ล่วงหน้า ดังนั้น ก็จะพบว่า สัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ.มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาขายฝากที่ถือว่าเป็นสัญญากู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน (Securitized Money Loans) ซึ่งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไขโดยมีแนวความคิดว่าเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง กรรมสิทธิ์ที่โอนไปยังผู้ซื้อจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ที่แท้จริง แต่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อประกันหนี้ให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน ดังนั้น ผู้ขายเดิมในฐานะที่เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง จึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่อยู่ในสัญญา ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจึงเสมือนเป็นเพียงตัวแทนของผู้ขาย และต้องส่งมอบดอกเบี้ยดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย และถือเป็นเงินได้ของผู้ขาย สำหรับด้านผู้ซื้อก็จะได้รับผลตอบแทนระหว่างซื้อครั้งแรกและราคาซื้อคืน ผลต่างดังกล่าว จึงถือว่าเป็นดอกเบี้ยและเป็นเงินได้ของผู้ซื้อ

จากแนวความคิด และการบัญญัติสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากดังกล่าวที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายไทย และกฎหมายสหรัฐอเมริกา จึงเกิดปัญหาและผลกระทบที่แตกต่างกัน โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากการบัญญัติสถานะทางกฎหมายและผลกระทบที่เกิดจากการจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย ว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด โดยจะทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อที่จะนำเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสังคมไทยต่อไป

## 2. หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝาก และเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

จากที่กล่าวข้างต้น ถึงแม้รูปแบบสัญญาของสัญญาขายฝาก (The Sales and Repurchase Agreement) จะเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ แต่ก็เป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขให้ผู้ขายเดิมต้องใช้สิทธิ์ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา และหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการทำ



สัญญาของคู่สัญญา ก็จะพบว่าเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์เพื่อการค้าประกันทางการเงินประเภทหนึ่ง ดังนั้น การจัดเก็บภาษีภายใต้กฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการเก็บภาษีให้สอดคล้องกับสาระเนื้อหาในการทำสัญญาของคู่สัญญา และมีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ย ผู้เขียนจึงจะได้ทำการศึกษาถึงรูปแบบเงินได้ประเภทดอกเบี้ยซึ่งแทรกอยู่ในสัญญาประเภทต่าง ๆ และรูปแบบการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ย เพื่อนำมาเปรียบเทียบและเป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาในการจัดเก็บภาษีอากรในประเทศไทยต่อไป

## 2.1 รูปแบบเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

ดอกเบี้ยเป็นเงินได้ทั่วไปประเภทหนึ่ง (ordinary income) หมายถึง ค่าตอบแทนจากการใช้เงิน<sup>18</sup> ซึ่งไม่รวมถึงค่าตอบแทนจากการยืมทรัพย์สินอื่นซึ่งมิใช่เงิน<sup>19</sup> โดยจะรวมดอกเบี้ยจากการออมทรัพย์ ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร ดอกเบี้ยจากตราสารซึ่งออกโดยมีดอกเบี้ย ดอกเบี้ยจากบัญชีการค้า ดอกเบี้ยตัวสัญญาใช้เงิน ดอกเบี้ยจำนอง ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ฯลฯ โดยดอกเบี้ยจะรวมอยู่ในเงินได้ทั้งหมด (gross income) ถ้าผู้เสียภาษีใช้เกณฑ์เงินสดในการรับรู้รายได้ดอกเบี้ยจะถูกรวมอยู่ในปีที่ได้รับดอกเบี้ยมาจริง ในทางตรงกันข้าม หากผู้เสียภาษีใช้เกณฑ์คงค้างทางบัญชีในการรับรู้รายได้ ดอกเบี้ยโดยทั่วไปจะถูกรวมอยู่ในเงินได้ตามระยะเวลาที่ผู้เสียภาษีควรจะได้รับไม่ว่าจะได้รับมาจริงหรือไม่

ภายใต้กฎหมายภาษีของสหรัฐอเมริกามีการจัดเก็บภาษีโดยคำนึงถึงลักษณะของเงินได้ ดังนั้น เงินได้ซึ่งมีลักษณะเป็นการตอบแทนจากการใช้เงิน จะถือเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดหรือสัญญาประเภทใด โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงบางกรณีเพื่อเป็นตัวอย่างในการพิจารณารูปแบบเงินได้ประเภทดอกเบี้ยพอสังเขป ดังนี้คือ

<sup>18</sup> Old Colony Railroad o. V. Commissioner, 52S.Ct.211, 10 AFTR 786, 3 USTC 880 (ussc,1936)  
ดังนั้น แม้ว่าจะมีได้เรียกชื่อว่าดอกเบี้ย หากเป็นค่าตอบแทนจากการใช้เงินก็จะถือว่าเป็นดอกเบี้ย

<sup>19</sup> Linda E. Carlisle and Geoffrey B.Lanning, "Tax Treatment of Substitute Payments Under Securities Lending and Repurchase Transaction". *Journal of Taxation of Investment*. p.247.

**2.1.1 ดอกเบี้ยโดยนัย (Imputed Interest of Hidden Interest)<sup>20</sup>** คือ ดอกเบี้ยที่แฝงอยู่ในธุรกรรมระหว่างบุคคล ได้แก่ กรณีการให้กู้ยืมโดยมีดอกเบี้ยต่ำกว่า อัตราดอกเบี้ยตามราคาตลาด (below market interest rate) ผู้ให้กู้จะถือว่าได้รับดอกเบี้ย โดยนัยเท่ากับราคาตลาดของดอกเบี้ย และผู้กู้จะสามารถหักค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยโดยนัย (potentially deductible) ได้เท่ากับดอกเบี้ยตามราคาตลาด<sup>21</sup>

สัญญาการซื้อขายตราสารหนี้ หรือสัญญาซื้อขายผ่อนชำระ สัญญาเช่าซื้อ และ สัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง หรือสัญญาอื่นใดซึ่งเกี่ยวพันกับการส่งมอบสินค้าหรือ บริการ สัญญาดังกล่าวจะมีเวลาที่แท้จริงในการปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อผู้ซื้อได้รับ ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการ (the time of actual economic performance) ถ้าการชำระ หนี้ล่าช้าไปกว่านั้นจะเท่ากับว่าผู้ขายหรือผู้ให้บริการให้ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการกู้ยืมเงินใน การชำระหนี้ค่าสินค้าหรือค่าบริการ ดังนั้น ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจะโอนดอกเบี้ยจำนวน หนึ่งให้กับผู้ขายหรือผู้ให้บริการแม้จะมีได้มีการระบุไว้โดยชัดแจ้ง

นอกจากนี้ ผู้ถือตราสารหนี้ที่ออกโดยมีส่วนลดอาจจะรวมส่วนของเงินได้ที่ เป็นส่วนลด เรียกว่า “ดอกเบี้ยโดยนัย” ในแต่ละปีที่ถือครองตราสารหนี้แม้ว่าจะไม่มีดอก เบี้ยถูกจ่ายหรือเพิ่มพูนขึ้นในระหว่างระยะเวลา ผู้ถือครองตราสารหนี้ซึ่งออกโดยแลก เปลี่ยนกับทรัพย์สินหรือบริการ อาจจะรวมดอกเบี้ยโดยนัยในเงินได้ซึ่งจะไม่มีดอกเบี้ยถูก ระบุในตราสารหนี้ หรืออัตราดอกเบี้ยที่ระบุน้อยกว่าอัตราดอกเบี้ยตามราคาตลาด การ กู้ยืมโดยมีภาระดอกเบี้ยน้อยกว่าอัตราดอกเบี้ยตามราคาตลาด อาจจะเป็นผลให้เกิดดอกเบี้ย โดยนัยแก่ผู้ให้กู้

<sup>20</sup> I.R.C. 7872

<sup>21</sup> Daniel I. Halperin, Interest in Disguise, Taxing the “time Value of Money” *the Yale Law*

*Journal*. Vol 95,506,1986, pp.378-379.

\* กรณีประเทศไทยหากมีการให้กู้ยืมโดยมีดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยตามราคาตลาด หากกรณีเป็น บุคคลธรรมดาไม่ถือว่ามีดอกเบี้ยโดยนัยเกิดขึ้น แต่หากกรณีเป็นนิติบุคคลจะถือว่าเป็นการให้กู้ยืมต่ำกว่าราคาตลาด โดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานมีอำนาจประเมินอัตราดอกเบี้ยตามที่เห็นสมควรได้ ซึ่งถือว่าเป็นดอกเบี้ยที่ผู้ให้ กู้ควรจะได้รับ

**2.1.2 ส่วนลด (Discount)** หมายถึง ส่วนเกินของราคาไถ่ถอนเมื่อตราสารถึงกำหนดไถ่ถอนซึ่งมากกว่าราคาออกตัวหรือตราสาร<sup>22</sup> ตราสารหนี้ที่ขายโดยมีส่วนลด โดยส่วนใหญ่จะเป็นตราสารหนี้ซึ่งมีอัตราดอกเบี้ย 0% (zero interest received) เช่น พันธบัตรออมทรัพย์ของรัฐบาลสหรัฐ กรณีตราสารหนี้ที่มีดอกเบี้ยต่ำหรือดอกเบี้ยในอัตรา 0% ถูกขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาหน้าตัว (original issue discount หรือ OID) ส่วนลดดังกล่าวจะถูกรวมหรือแทนที่ดอกเบี้ยซึ่งจ่ายเป็นรายผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อได้รับจากการขายหรือเมื่อถึงกำหนดไถ่ถอน และจะถูกปฏิบัติเป็นเงินได้จากการลงทุน และถูกจัดเก็บภาษีเป็นดอกเบี้ย

ในคดี *United States V. Midland-Rose* (S.Ct.1965) คณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากร (commissioner of internal revenue) วินิจฉัยว่าตราสารที่ออกโดยมีส่วนลด ส่วนลดดังกล่าวถือเป็นรูปแบบหนึ่งของดอกเบี้ย ซึ่งจะถูกจัดเก็บภาษีเช่นเงินได้ทั่วไปมิใช่ผลได้จากทุน (the gain attributable to original issue discount were but interest in another form and therefore taxable as ordinary income) และศาลฎีกาวินิจฉัยว่าควรรับรู้ส่วนลดตามหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์เช่นเดียวกับดอกเบี้ย (this court has often recognized the economic function of discount as interest) โดยถือว่าส่วนลดหรือส่วนเกินจากหลักทรัพย์เป็นการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยที่แท้จริงซึ่งไม่สามารถปฏิเสธทฤษฎีการวิเคราะห์อันละเอียดอ่อนได้ (the concept of discount or premium as altering the effective rate of interest is not to be rejected as an “esoteric concept derived from subtle and theoretic analysis”) ดังนั้น ปัจจุบันส่วนลดจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นดอกเบี้ยในอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งแตกต่างกันที่วิธีคำนวณ

**2.1.3 ดอกเบี้ยตามสัญญาซื้อขายผ่อนชำระ** หมายถึง การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งการชำระเงินอย่างน้อยที่สุด 1 งวด จะได้รับในปีหลังจากที่ทรัพย์สินนั้นถูกจำหน่าย (Installment sale is held to mean “a disposition of property where at least one

<sup>22</sup> I.R.C. section 1273(a)

payment is to received after the close of the taxable year in which the disposition occurs”)<sup>23</sup> โดยทั่วไปผู้เสียภาษี จะต้องรับรู้รายได้เมื่อรายได้เกิดขึ้น สัญญาซื้อขายผ่อนชำระเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติดังกล่าว ประมวลรัษฎากร (I.R.C.) ทำการบัญญัติบทกฎหมายพิเศษในกรณีที่ผู้เสียภาษีทำการขายทรัพย์สิน โดยมีการเลื่อนกำหนดการชำระเงิน<sup>24</sup> และสามารถรับรู้ผลประโยชน์จากการขายทรัพย์สินในเกณฑ์ที่ล่าช้าเป็นส่วน ๆ ตามที่ได้รับชำระเงิน (เกณฑ์ผ่อนชำระ/installment method) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับการขายทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าผู้เสียภาษีจะใช้เกณฑ์เงินสดหรือเกณฑ์คงค้าง อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีผลขาดทุนจากทุนผู้เสียภาษีจะต้องรับรู้ผลขาดทุนทั้งจำนวนทันทีที่ไม่สามารถรับรู้ตามระยะเวลาเช่นเดียวกับผลประโยชน์จากการขายทรัพย์สิน

ภายใต้สัญญาซื้อขายผ่อนชำระจะมีเงินได้ 2 ประเภท ได้แก่

**ประเภทที่ 1** ผลประโยชน์ที่ได้จากการขาย ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายเป็นสินทรัพย์ที่เป็นทุน ผลประโยชน์ที่ได้จากการขายจะถูกรับรู้เป็นผลได้จากทุน (capital gain) ซึ่งกระจายออกตลอดระยะเวลาการผ่อนชำระเงิน และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายเป็นทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป ผลประโยชน์ที่ได้จะถือเป็นเงินได้ทั่วไปจากการขายทรัพย์สิน (ordinary income)

**ประการที่ 2** เงินได้ดอกเบี้ย ซึ่งเป็นเงินได้ทั่วไปที่ผู้ขายได้รับจากการตกลงให้ผู้ซื้อชำระเงินค่าสินค้าเป็นรายงวดได้โดยไม่ต้องชำระเป็นครั้งเดียว ซึ่งเท่ากับผู้ขายให้ผู้ซื้อยืมเงินของผู้ขายในการซื้อทรัพย์สินนั้น ค่าตอบแทนที่ผู้ขายคำนวณเพื่อเป็นค่าตอบแทนจากการให้ผู้ซื้อยืมเงิน คือ ดอกเบี้ย

เงินได้ประเภทดอกเบี้ย ซึ่งเป็นเงินได้ทั่วไปที่ผู้ขายได้รับจากการตกลงให้ผู้ซื้อชำระเงินค่าสินค้าเป็นรายงวดได้โดยไม่ต้องชำระเป็นครั้งเดียว ซึ่งเท่ากับผู้ขายให้ผู้ซื้อยืม

<sup>23</sup> I.R.C. section 453(b)(1)

<sup>24</sup> I.R.C. section 453

เงิน คือ ดอกเบี้ย ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ระบุดอกเบี้ยจากการซื้อขายผ่อนชำระไว้ชัดเจน หรือไม่ระบุดอกเบี้ยไว้ชัดเจนแต่จะรวมดอกเบี้ยแฝงอยู่ (unstated interest)

สำหรับสัญญาซื้อขายผ่อนชำระซึ่งผู้ขายขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ โดยมีได้บวกดอกเบี้ยในราคาซื้อขาย แต่คิดคำนวณราคาทรัพย์สินในราคาที่สูงขึ้นเพื่อชดเชยกับดอกเบี้ย เป็นการแปลงเงินได้ดอกเบี้ยให้เป็นผลได้จากทุนเพื่อประโยชน์ในการหักค่าใช้จ่ายหรืออัตราภาษี อย่างไรก็ตาม สภาครองเอสได้ออกกฎหมายออกมาอุดช่องว่างดังกล่าว คือ เมื่ออัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยในตลาดถูกกำหนดในสัญญาซื้อขายผ่อนชำระ หรือกรณีที่สัญญาซื้อขายผ่อนชำระมิได้กำหนดดอกเบี้ยไว้โดยชัดเจน ซึ่งตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายถือว่า**มีดอกเบี้ยโดยนัยแฝงอยู่**<sup>25</sup> เป็นการแยกส่วนของการเลื่อนกำหนดการชำระเงินจากราคาขายให้เป็นเงินได้ทั่วไปประเภทดอกเบี้ย (imputed interest means reclassifying a portion of the deferred payments from selling price category to an ordinary interest income classification)<sup>26</sup> ดังนั้น จะไม่มีความแตกต่างทางภาษีระหว่างสัญญาซื้อขายผ่อนชำระที่มีได้ระบุดอกเบี้ยไว้ชัดเจนกับสัญญาซื้อขายผ่อนชำระที่ระบุดอกเบี้ยไว้โดยชัดเจน

**2.1.4 สัญญาลิสซิ่ง** หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งโอนสิทธิในการครอบครองและใช้ทรัพย์สินให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง โดยมีกำหนดระยะเวลา (leased is defined as transfer of the right to possession and use of goods for a term in the return for consideration)<sup>27</sup> ค่าลิสซิ่งที่ผู้ให้เช่าได้รับจึงเป็นค่าตอบแทนจากการที่ผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าใช้ทรัพย์สินเช่นเดียวกับค่าเช่าตามสัญญาเช่าทั่วไป แต่การเช่าตามสัญญาเช่าธรรมดาจะแตกต่างจากการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง การเช่าตามสัญญาเช่าธรรมดาผลประโยชน์ที่ผู้ให้เช่าได้รับจะต้องมากเพียงพอ มิฉะนั้น ผู้ให้เช่าย่อมต้องการขายทรัพย์สิน หรือใช้ทรัพย์สิน

<sup>25</sup> I.R.C. section 483

<sup>26</sup> Steven J. Rice. Introduction to Taxation 1995 Edition. Ohio: South-western Publishing Co.,1994. pp.13-18.

<sup>27</sup> I.R.C.section 483

สินเองมากกว่าที่จะให้เช่า นอกจากนี้ ค่าเช่าในแต่ละปีจะต้องไม่สูงกว่าค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการได้ทรัพย์สินนั้นมา ฉะนั้น ผู้เช่าต้องการซื้อทรัพย์สินนั้นด้วยตนเองมากกว่าที่จะเช่า อย่างไรก็ตาม การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งแม้จะเป็นสัญญาเช่าอย่างหนึ่งแต่จะมีเงื่อนไขและข้อตกลงบางอย่างที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งอาจจะสร้างธุรกรรม (carve-out) เกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สิน โดยมีกำหนดระยะเวลา ดังนั้น ค่าเช่าและค่าเสื่อมราคาจะถูกรวมอยู่ในสัญญาการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง

ตามหลักเกณฑ์ทางภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพิจารณาสัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งเป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข (Condition Sale Contract) ซึ่งผู้ให้เช่าจะต้องรับรู้ค่าเช่าในแต่ละงวดที่ได้รับเป็นการคืนเงินทุน และดอกเบี้ย โดยคำนวณจากมูลค่าปัจจุบันของค่าเช่าตามหลักดอกเบี้ยทบต้น (compounding) การซื้อขายแบบมีเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจัดการทางการเงิน หรือการให้กู้ยืมมากกว่าที่จะใช้เป็นการให้เช่าทรัพย์สินอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าชำระราคาค่าทรัพย์สินเป็นรายงวดได้ โดยไม่ต้องชำระเงินทั้งหมด เท่ากับผู้ให้เช่าให้ผู้เช่ายืมเงินเพื่อจัดหาทรัพย์สินนั้น การให้เช่าดังกล่าวถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับการให้กู้ยืมเงิน โดยผู้ให้เช่าจะให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้เช่าในการจัดหาทรัพย์สินมาเพื่อการใช้งาน ดังนั้น ค่าเช่าที่ชำระจึงมีส่วนของค่าตอบแทนจากการใช้เงิน และถือเป็นดอกเบี้ยมากกว่าที่จะเป็นค่าเช่า และจะถูกจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

**2.1.5 การขายและเช่ากลับ (Sale and Leaseback)** หมายถึง สัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินทำการขายทรัพย์สินและเช่าทรัพย์สินดังกล่าวกลับมาจากผู้ซื้อทรัพย์สิน ดังนั้น แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะเปลี่ยนไปแต่ผู้ขายยังคงเป็นผู้ถือครองและใช้ทรัพย์สินดังกล่าว โดยทั่วไปสัญญาการขายและเช่ากลับดังกล่าวจะส่งผลให้ผู้ซื้อเป็นผู้มีสิทธิหัก

\* ตามประมวลรัษฎากรไทยได้มีการบัญญัติการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามสัญญาให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งไม่ว่าประเภทใดเป็นค่าเช่า โดยถือว่าเป็นรูปแบบของการใช้ทรัพย์สินมิใช่รูปแบบของการใช้เงินอันส่งผลให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษี โดยการแปลงรูปแบบของการกู้ยืมให้อยู่ในรูปแบบของการใช้สอยทรัพย์สิน เพื่อที่จะได้รับการปฏิบัติทางภาษีที่ดีกว่า

ค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินแทนผู้ขายและรับผลประโยชน์จากเครดิตภาษีจากการลงทุนในกรณีทรัพย์สินที่ซื้อเป็นทรัพย์สินใหม่ อย่างไรก็ตาม กรณีที่การโอนขายทรัพย์สินและเช่ากลับมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงภาษี การโอนขายจะไม่ได้รับการรับรู้ ดังนั้น ผู้ซื้อจะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ใด ๆ ทางภาษี ทั้งนี้ ตามแนวทางการพิจารณาของศาลจะวินิจฉัยถึงสถานการณ์ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงภาษี ดังนี้

- 1) Lack of Equity Interest เป็นกรณีที่ผู้เสียภาษี (ผู้ซื้อ) ไม่มีส่วนของความเป็นเจ้าของ หรือไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อและให้เช่ากลับ
- 2) Business Purpose เป็นกรณีที่ผู้เสียภาษี (ผู้ซื้อ) ไม่มีเหตุผลทางธุรกิจในการดำเนินธุรกรรมนั้น โดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ และไม่มีความเกี่ยวพันอย่างแท้จริงทางเศรษฐกิจ
- 3) Independent Trustee เป็นกรณีที่ผู้เสียภาษี (ผู้ซื้อ) มิได้กระทำธุรกรรมโดยสุจริต และผู้เสียภาษีปราศจากอำนาจในการควบคุมทรัพย์สิน

ตัวอย่าง ผู้ขายซึ่งมีฐานภาษีในอัตราต่ำ (low bracket) ทำการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อซึ่งมีฐานภาษีในอัตราสูง (high bracket) แลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ซื้อให้ผู้ขายกู้ยืมเงิน และผู้ขายทำการเช่าทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืน ผู้ขายซึ่งมีฐานภาษีต่ำจะยังคงครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้เช่นเดิม ในขณะที่ผู้ซื้อซึ่งมีฐานภาษีสูงกว่าจะสามารถหักค่าใช้จ่ายและค่าเสื่อมราคาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากธุรกรรมดังกล่าวมีขึ้นเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษี ค่าเช่าที่ผู้ขายซึ่งมีฐานภาษีต่ำกว่าจ่ายให้แก่ผู้ให้เช่าหรือผู้ซื้อซึ่งมีฐานภาษีสูงกว่าเป็นการจ่ายคืนเงินกู้ ค่าเช่าจึงประกอบด้วยต้นทุนเงินกู้บวกด้วยดอกเบี้ยตามระยะเวลาการเช่า<sup>28</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งถือเป็นคดีบรรทัดฐานของการขายและเช่ากลับ คือ คดี Frank Lyon V. Commissioner, 435 U.S. 561 (1978) ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่ Worthen Bank ผู้เช่าซึ่งมีกฎข้อห้ามของธนาคารในการเป็นเจ้าของอาคารทำการสร้าง

<sup>28</sup> Joseph Bankman Thomas D. Griffith Katherine Pratt, **Federal Income Tax**. Little Brown and Company, 1996, pp.346-349.

อาคารสำนักงานและขายให้แก่ Frank Lyon Co. ในราคา 7.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (เงินจำนวน 7.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐดังกล่าว 5 แสนเหรียญสหรัฐเป็นเงินทุนของ Frank Lyon Co. และอีก 7.1 ล้านดอลลาร์สหรัฐ Frank Lyon Co. กู้ยืมมาจาก New York Life) และเช่ากลับโดย Worthen Bank ตกลงจ่ายค่าเช่าให้แก่ Frank Lyon Co. จะต้องจ่ายคืนเงินกู้ให้แก่ New York Life และหลังจากนั้นค่าเช่าจะลดลงเหลือปีละ 3 แสนเหรียญสหรัฐ หรือ Worthen Bank มีสิทธิที่จะซื้ออาคารคืนในราคา 5 แสนเหรียญสหรัฐบวกกับดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 6 ตามระขะเวลานับแต่วันที่ Frank Lyon Co. ซื้ออาคารจาก Worthen Bank จนกระทั่งถึงวันที่ Worthen Bank ซื้อคืน

Frank Lyon Co. ทำการหักค่าเสื่อมราคาจากอาคารและดอกเบี้ยจากการลงทุนซื้ออาคาร (investment interest) แต่คณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากร (Commissioner) ไม่อนุญาตให้ Frank Lyon Co. ทำการหักค่าเสื่อมราคา โดยมีเหตุผลว่า Worthen Bank เป็นเจ้าของอาคารตามความเป็นจริง มิใช่ Frank Lyon Co., เนื่องจาก Frank Lyon Co., เปรียบเสมือนทางผ่านของเงินกู้ ดังนั้น ผู้กู้และผู้เป็นเจ้าของอาคารที่แท้จริง คือ Worthen Bank ดังนั้น ค่าเช่าที่ Worthen Bank จ่ายจึงเป็นการจ่ายคืนเงินกู้ กล่าวคือ เป็นต้นเงินบวกด้วยดอกเบี้ย

### 2.1.6 สัญญาขายฝาก (The Sales and Repurchase Agreement)

สัญญาขายฝากภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หมายถึงสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะขายทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และผูกพันที่จะซื้อคืนทรัพย์สินดังกล่าวในวันที่กำหนดในอนาคต หรือเมื่อใช้สิทธิซื้อคืนในราคาที่กำหนด ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของคู่สัญญาจึงถือว่าเป็นสัญญาทางการเงินประเภทหนึ่งซึ่งผู้มีสภาพคล่องส่วนเกิน และผู้ที่ขาดสภาพคล่องในระยะสั้นสามารถใช้บริการสภาพคล่อง เพื่อประโยชน์ร่วมกันทั้ง 2 ฝ่าย ภายใต้ Revenue Ruling 74-27 สาระของสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ซื้อซื้อผูกพันที่ต้องขาย หรือโอนทรัพย์สินชนิดเดียวกับที่ซื้อมาในครั้งแรกคืนให้แก่ผู้ขาย และผู้ซื้อจะทำการขายทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้จนกว่าผู้ขายจะผิดสัญญาไม่ทำการซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด จาก



ลักษณะดังกล่าวส่งผลให้สัญญาขายฝากดังกล่าวมีใช้สัญญาการซื้อขายอย่างแท้จริง แต่มีสาระเป็นการกู้ยืมเงิน โดยมีทรัพย์สินเป็นประกันหนี้

ขั้นตอนของการทำสัญญาซื้อคืนทรัพย์สิน มี 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรก ผู้ขาย หรือผู้กู้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้ และในขณะเดียวกันผู้ให้กู้หรือผู้ซื้อ ก็จะต้องส่งมอบเงินสด เพื่อชำระราคาหรือเงินต้นของการกู้ยืมให้แก่ผู้ขายหรือผู้กู้ ขั้นตอนที่สอง ได้แก่วันที่ถึงกำหนดซื้อคืน โดยผู้ซื้อต้องส่งทรัพย์สินที่ใช้ค้ำประกันคืนพร้อมดอกเบี้ยที่เกิดจากตัวทรัพย์สิน สำหรับผู้ขายก็ต้องชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ซื้อเดิม

จากลักษณะดังกล่าว ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก็คือ รายการดังกล่าวเป็นการขาย หรือเป็นการกู้เพื่อการประกันหนี้ กล่าวคือ หากถือว่าเป็นการขาย ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต้องรับรู้ถึงเงินได้ตั้งแต่วันที่ทำการซื้อขายกัน แต่หากพิจารณาว่าเป็นการกู้เพื่อการประกันหนี้ ก็จะไม่มีการรับรู้เงินได้จากการโอนทรัพย์สินดังกล่าว ผู้ขายจึงไม่มีเงินได้และไม่มีภาระที่ต้องเสียภาษี ซึ่งโดยหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาว่าเป็นการขายหรือเป็นการกู้ยืมนั้น พิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญา และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น นอกจากนั้นยังพิจารณาถึงภาระการรับความเสี่ยงผลขาดทุน ตลอดจนข้อตกลงที่ผู้ขายจะต้องจ่ายดอกเบี้ยให้กับผู้ซื้อ หรือข้อตกลงที่ให้สิทธิในการที่จะซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนในอนาคตหรือไม่<sup>29</sup> ดังนั้น หากพิจารณาว่าเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินภาระภาษีของผู้ซื้อเดิมและผู้ขายเดิมจะเกิดขึ้นในขั้นตอนที่สอง คือ ในวันที่ครบกำหนดซื้อคืน โดยเงินได้ของผู้ซื้อ ก็ได้แก่ ผลต่างระหว่างราคาขายเดิมกับราคาซื้อคืน ซึ่งจัดว่าเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ย สำหรับเงินได้ของผู้ขาย ก็ได้แก่ ดอกผลที่เกิดจากตัวทรัพย์สินซึ่งก็จัดว่าเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยเช่นกัน

ในส่วนนี้เองก็ได้มีคำพิพากษาในคดี United State V.Manko ได้วินิจฉัยว่ากรณี ที่ผู้เสียภาษีทำการขายทรัพย์สิน โดยทำสัญญาว่าซื้อทรัพย์สินที่ขายดังกล่าวคืน ณ วันที่

<sup>29</sup> Frank J. Fabozzi. Securities Lending Repurchase Agreement. p.216.

กำหนดในอนาคตเป็นกรณีที่ผู้ขายทำการกู้ยืมจากผู้ซื้อทรัพย์สินในจำนวนที่ขายซึ่งมีอัตราดอกเบี้ยเท่ากับส่วนต่างระหว่างราคาขายกับราคาซื้อคืน ตามหลัก Substance over Form ดังนั้น แม้จะเป็นรูปแบบการทำสัญญาซื้อคืนทรัพย์สินแต่โดยแท้จริงเป็นการกู้ยืมเงินโดยมีทรัพย์สินเป็นประกันการกู้ยืม (secured loan) ผลประโยชน์ใด ๆ ที่จ่ายโดยผู้ขายในการซื้อคืนทรัพย์สินจะเป็นการจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้เงินให้กับผู้ซื้อมากกว่าที่จะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อได้จากการขายทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินในสัญญาซื้อคืนซึ่งมีลักษณะดังกล่าวจะต้องรับรู้ผลประโยชน์ค่าตอบแทนจากการใช้เงินที่ได้รับเป็นดอกเบี้ยทั้งจำนวนมิใช่ผลได้จากทุน<sup>30</sup>

## 2.2 รูปแบบการจัดเก็บภาษี

ภายใต้กฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดเก็บภาษีจากฐานเงินได้เป็นหลักโดยเก็บจากเงินได้ทั่วไป (ordinary income) และผลได้จากทุน (capital gains)

เงินได้ทั่วไป หมายถึง เงินได้และผลประโยชน์ใด ๆ จากการขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสินทรัพย์ประเภททุนหรือทรัพย์สิน

ผลได้จากทุน หมายถึง ผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินบวกด้วยราคาตลาดที่เป็นธรรม (fair market value) ของทรัพย์สินหรือบริการ ซึ่งผู้เสียภาษีจะรับรู้ผลได้จากทุนเป็นรายได้เฉพาะส่วนที่เกินกว่ามูลค่าทรัพย์สิน โดยคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินเบื้องต้นบวกกับมูลค่าการปรับปรุงทรัพย์สินหักด้วยค่าเสื่อมราคา<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม ผลได้จากทุนจะถูกรวมอยู่ในเงินได้ทั้งหมดของผู้เสียภาษี ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการจัดเก็บภาษีตามระบบเงินได้ (Global or unitary

<sup>30</sup> United States V. Manko, 970 F 2d 900, 902 (2d Cir 1992) Cert Denied, 509 US. 903, 113 S. Ct 1993.

<sup>31</sup> CCH Tax Law Editors, U.S. Master Tax Guide Commerce Clearing House, INC, 1994, p.418

character )<sup>32</sup> ดังนั้น ผู้เสียภาษีต้องนำเงินได้ทุกประเภทมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีโดยไม่มีการแบ่งแยกประเภทเงินได้เพื่อเสียภาษีแตกต่างกัน ทั้งนี้ เงินได้ทั้งหมดไม่ว่าจะมีแหล่งมาจากที่ใด (all income from whatever source derived) จะถูกจัดเก็บภาษีในลักษณะเดียวกันและอัตราเดียวกัน โดยทำการจัดเก็บภาษีจากหน่วยภาษีที่เป็นบุคคลธรรมดา (individual) บริษัท (corporations) กองมรดก (estate) และกองทรัสต์สิน (trust)<sup>33</sup> นอกจากนี้ ตามระบบกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำการจัดเก็บภาษีใน 2 ระดับ คือ ระดับรัฐบาลกลาง (Federal Tax) และระดับมลรัฐหรือท้องถิ่น (State Tax of Local Tax) ซึ่งสามารถแบ่งแยกประเภทการจัดเก็บออกเป็นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา (Individual Tax) ภาษีเงินได้นิติบุคคล (Corporate Income Tax) และหักภาษี ณ ที่จ่าย (Withholding Tax)

### 2.2.1 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจัดเก็บจากบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติสหรัฐ (United State Citizen) และผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Resident alien)<sup>34</sup> โดยจัดเก็บเงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้รับตามหลักแหล่งเงินได้ทั่วโลก (World Wide Income Basis) โดยไม่สนใจว่าจะได้รับเงินได้จากแหล่งเงินได้ที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกา (Source Rule)<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Harvard Law school, World Tax Series, Commerce Clearing House, INC. 1963, p.365-366.

<sup>33</sup> แตกต่างจากระบบแบ่งแยกประเภทเงินได้ (schedular system) ซึ่งทำการแบ่งแยกประเภทเงินได้และเสียภาษีในเงินได้แต่ละประเภทตามอัตราที่แตกต่างกันไป

<sup>34</sup> กองมรดกและกองทรัสต์สินเป็นหน่วยภาษีซึ่งถูกจัดเก็บเป็นหน่วยภาษีเมื่อมิได้ทำการโอนผลประโยชน์หรือมรดกให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ และในกรณีที่ทำการโอนผลประโยชน์หรือมรดกให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ ภาษีจะไม่ถูกจัดเก็บที่กองมรดกหรือกองทรัสต์สินแต่จะจัดเก็บที่ผู้รับประโยชน์แทน

<sup>35</sup> ผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ผู้ที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการถาวรอย่างถูกกฎหมายคนเข้าเมือง (“ผู้อพยพถาวร”) และผ่านการทดสอบ “substantial presence test” (อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างน้อยที่สุด 183 วันในปีภาษีนั้น หรืออยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างน้อยที่สุด 31 วัน ในปีภาษีและจำนวนวันที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งหมดรวมกับจำนวนที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาใน 2 ปีก่อนหน้าภาษี ปัจจุบันลดลงเพียง 1 ใน 3 ของปีแรกก่อนปีภาษีปัจจุบันและลดลง 1 ใน 6 สำหรับปีที่สองก่อนปีภาษีปัจจุบัน ซึ่งเท่ากับหรือมากกว่า 183 วัน I.R.C. Section 7701(b) – [www.benefitslink.com/taxcode/index.shtml](http://www.benefitslink.com/taxcode/index.shtml)

<sup>36</sup> Price Waterhouse. individual Taxed A Worldwide Summary. USA: Price waterhouse, 1987, p.300.

โดยไม่สนใจว่าคุณคนนั้นจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ (Non-resident alien) โดยทำการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ทั้งหมดที่บุคคลธรรมดาได้รับ (Gross Income) ในอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา<sup>\*\*\*\*</sup> ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการจัดเก็บภาษีตามระบบเงินได้ (global or unitary character) ดังนั้น ผู้เสียภาษีต้องนำเงินได้ทุกประเภทมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี ดังนั้น เงินได้ประเภทดอกเบี้ยจะถูกจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวกันเงินได้ประเภทอื่น ๆ จึงไม่มีความแตกต่างทางด้านภาระภาษีของเงินได้ต่างประเภทกัน ซึ่งตามประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) แบ่งแยกเงินได้ออกเป็น 15 ประเภท<sup>34</sup> โดยมีได้คำนึงถึงรูปแบบสัญญาทางกฎหมาย แต่ได้ให้ความสำคัญกับลักษณะของเงินได้ (Substance over form) ซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา Substance over form หมายถึง หลักเกณฑ์การพิจารณาเนื้อหาสาระมากกว่ารูปแบบ โดยกรมสรรพากรหรือศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่ผู้เสียภาษีทำการหลีกเลี่ยงภาษี หรือเลื่อนเวลาในการรับรู้รายได้ หรือหนีภาษี โดยจะไม่สนใจรูปแบบสัญญาที่ผู้เสียภาษีจัดทำขึ้น การแบ่งแยกประเภทเงินได้ ก็เพื่อประโยชน์ในการยกเว้นภาษีสำหรับเงินได้บางประเภทเพื่อการส่งเสริมการออมหรือการลงทุน เช่น การยกเว้นไม่จัดเก็บภาษีดอก

<sup>\*\*\*\*</sup> อัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจะเป็นอัตราก้าวหน้า (progressive rate) โดยจัดเก็บในอัตราตั้งแต่ 15%-39.6% แตกต่างกันไปตามสถานะของบุคคล เช่น โสด สมรส หรือหัวหน้าครอบครัว

<sup>34</sup> I.R.C. Section 61- [www.benefitsling.com/taxcode/index.shtml](http://www.benefitsling.com/taxcode/index.shtml)

ตามหลักเกณฑ์ทางภาษีอากรในประเทศไทยยอมรับหลัก Substance over form ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาหลง หรือกรณีที่มีการทำนิติกรรมอำพราง เช่น กรณีการกู้ยืมเงินจากธนาคารในกลุ่มประเทศอิสลาม (Islamic Banking Facility) เนื่องจากข้อบัญญัติของศาสนาอิสลามห้ามคิดดอกเบี้ยเงินกู้ฯ บริษัทและธนาคารจึงทำสัญญาในลักษณะสัญญาซื้อขายเพื่ออำพรางสัญญากู้ยืมเงิน ดังนั้น เมื่อบริษัทฯ จ่ายผลประโยชน์ตามสัญญาซื้อขายแก่ธนาคารซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวผูกพันกับอัตราดอกเบี้ย กรณีดังกล่าว จึงถือว่า บริษัทฯจ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไปให้ธนาคารที่อยู่ในกลุ่มประเทศอิสลาม ซึ่งถือว่าเป็นกิจการที่มีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยในปี 2531 ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีกรแก้ไขกฎหมายมาตรา 40(4)(ก) ดังนั้น หากพิจารณาตามประมวลรัษฎากรมาตรา 40(4)(ก) ในปัจจุบัน ก็จะพบว่า หากมีการกู้ยืมเงินจากธนาคารในกลุ่มประเทศอิสลาม กรมสรรพากรก็จะนำมาตรา 40(4)(ก) มาบังคับจัดเก็บภาษีเงินได้ซึ่งมีสาระของดอกเบี้ย โดยถือว่าเงินได้ดังกล่าวเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย – คำวินิจฉัยตอบข้อหารือที่ กค.0802/9902 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2531/ดร.พล ชีรคุปต์. “การเลี่ยงภาษีและข้อจำกัดตามกฎหมาย” สรรพากรสาส์น. กุมภาพันธ์ 2533, หน้า 50-54.

เบี่ยพันธบัตรเทศบาล และพันธบัตรท้องถิ่น นอกจากนั้นการแบ่งแยกประเภทเงินได้ยังเพื่อประโยชน์ในการหักค่าใช้จ่ายบางประเภท ได้แก่ การที่ผู้เสียภาษีสามารถหักค่าใช้จ่ายเฉพาะค่าใช้จ่ายเพื่อการลงทุน (investment deductions) และค่าใช้จ่ายในการค้าหรือธุรกิจ (trade or business deduction) หากเป็นค่าใช้จ่ายส่วนบุคคล (personal expense) จะไม่สามารถนำมาหักออกจากเงินได้ได้ ยกเว้น ค่าใช้จ่ายส่วนบุคคลบางกรณีที่ถูกกฎหมายยอมให้หักได้ เช่น ดอกเบี่ยจากการซื้อบ้านซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยสำคัญ (qualified residence interest) อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้ที่ได้รับการยกเว้นการเสียภาษี (tax-exempt) จะไม่สามารถนำมาหักค่าใช้จ่ายได้ เช่น ค่าใช้จ่ายจากการซื้อพันธบัตรท้องถิ่นหรือพันธบัตรเทศบาล เนื่องจากหากยินยอมให้นำค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาหักได้จะเป็นการได้ประโยชน์สองเท่าของภาระภาษี (double benefit) ครั้งแรกในการได้รับการยกเว้นภาษี และครั้งที่ 2 ในการหักค่าใช้จ่าย ตามแนวคิดที่ว่า “เงินจำนวนเดียวกันไม่ควรได้รับการหักค่าใช้จ่าย 2 ครั้ง โดยผู้เสียภาษีคนเดียวกัน” (the same dollars should not be deducted by the same tax payer for more than once)<sup>35</sup>

### 2.2.2 ภาษีเงินได้นิติบุคคล

นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมายและเป็นบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น นิติบุคคลจะมีหลักเกณฑ์การเสียภาษีบางอย่างที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา เช่น เกณฑ์การรับรู้รายได้ นิติบุคคลจะรับรู้รายได้ตามเกณฑ์คงค้างทางบัญชี (accrual basis) ในขณะที่บุคคลธรรมดาจะรับรู้รายได้ตามเกณฑ์เงินสด (cash basis) และการหักค่าใช้จ่าย (deductions) ซึ่งค่าใช้จ่ายบางประเภทจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น การหักค่าลดหย่อนผู้อยู่ในปกครอง (dependency exemption) ค่าเลี้ยงดูสามีหรือภริยาหลังการหย่า (alimony payments) เป็นต้น

ตามกฎหมายแบ่งแยกนิติบุคคลออกเป็น 4 รูปแบบเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษี ได้แก่ บริษัทรูปแบบ C (C Corporation) บริษัทรูปแบบ S (S Corporation) ห้างหุ้นส่วน

<sup>35</sup> Joseph M. Dodge. *The logic of Tax*. west Publishing Co., 1989, pp.20-21.

(Partnerships) และกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorships) ซึ่งจะถูกจัดเก็บภาษีต่างกัน ดังนี้

- 1) หน่วยภาษีในรูปนิติบุคคล หมายถึง บริษัทซึ่งได้รับการจัดตั้งตามกฎหมาย ได้แก่ C Corporation ซึ่งนิติบุคคลจะถูกจัดเก็บภาษีใน 2 ระดับ คือ ระดับบริษัทจากรายได้และระดับผู้ถือหุ้นจากเงินปันผล
- 2) หน่วยภาษีประเภท pass through entity\* ได้แก่ S Corporation\*\* ห้างหุ้นส่วน (Partnerships)\*\*\* และกิจการเจ้าของคนเดียว (Sole Proprietorships) ซึ่งหน่วยภาษีประเภทนี้จะเสียภาษีเพียงระดับเดียว ได้แก่ ระดับผู้ถือหุ้น หุ้นส่วน หรือผู้เป็นเจ้าของ จากส่วนแบ่งที่ผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นเจ้าของ ได้จากหน่วยภาษีประเภท pass through entity

หน่วยภาษีในรูปนิติบุคคลสัญชาติสหรัฐอเมริกา (Domestic Corporation) คือนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา (place of organization) โดยจะนำเงินได้ทุกประเภทรวมทั้งเงินได้ประเภทดอกเบี้ยมาคำนวณเพื่อเสียภาษีในอัตราก้าวหน้า โดยพิจารณาจากแหล่งเงินได้ทั่วโลกตามหลัก World Wide Income Basis และนิติบุคคลจะสามารถหักค่าใช้จ่ายได้เฉพาะค่าใช้จ่ายที่จำเป็น และสมควรในการประกอบธุรกิจ โดยจะไม่มี ความแตกต่างกันในภาระภาษีระหว่างเงินได้ต่างประเทศกัน\*\*\*

\* หน่วยภาษีแบบ pass through entity คือ หน่วยภาษีซึ่งส่งผ่านเงินได้ให้แก่หน่วยภาษีที่แท้จริง

\*\* บริษัทซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาไม่เกิน 35 คน และเลือกที่จะเสียภาษีในบริษัทรูปแบบ S

\*\*\* ห้างหุ้นส่วนจะรวมไปถึงสมาคม (association) กลุ่ม (group) กลุ่มการลงทุน (pool) กิจการร่วมค้า (joint venture) คณะบุคคล (syndicate) และองค์กรอื่นใดที่ไม่จดทะเบียน (unincorporated organization)

\*\*\*\* กรณีภาษีเงินได้นิติบุคคลของประเทศไทยนั้น ประมวลรัษฎากรไทยมิได้กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีแตกต่างกันตามประเภทของเงินได้ และจะมีลักษณะของการจัดเก็บภาษีเช่นเดียวกันกับการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม มีหลักเกณฑ์บางประเภทที่แตกต่างกัน เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน่วยภาษี เนื่องจากประเทศไทยถือว่าหน่วยภาษีประเภท Pass Through Entity ตามระบบกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหน่วยภาษีซึ่งจะถูกจัดเก็บภาษีในฐานะเป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน ใน

### 2.2.3 ภาษีหัก ณ ที่จ่าย (Withholding Tax)

บุคคลธรรมดาที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาและนิติบุคคลต่างประเทศ ซึ่งมีได้ประกอบกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่าย จากเงินได้ที่ตนได้รับจากแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยกเว้น เงินได้ที่ได้รับการยกเว้นภาษี (tax exempt) และหากมีเงินได้ดอกเบี้ยจากแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30<sup>36</sup> ยกเว้นกรณีที่เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนอัตราภาษีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่ละฉบับ

จากการศึกษาการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามระบบกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะพิจารณาเงินได้ประเภทดอกเบี้ยโดยจะใช้หลักค่าของเงินตามเวลา (present value) เพื่อพิจารณาค่าดอกเบี้ยที่แฝงอยู่ในสัญญาต่าง ๆ อันเป็นค่าตอบแทนจากการใช้เงิน ในกรณีที่ไม่ปรากฏอัตราดอกเบี้ยโดยชัดเจน และกรณีที่สัญญามีการระบุดอกเบี้ยไว้ชัดเจนแต่เป็นอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าราคาตลาดที่เป็นธรรมของอัตราดอกเบี้ย (fair market value of interest) เงินได้ดังกล่าวจะถูกรับรู้และเสียภาษีเป็นดอกเบี้ยตามหลักเกณฑ์ทางภาษี

ขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะจัดเก็บภาษีหน่วยภาษีประเภท Pass Through Entity ที่ระดับผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนและกรณีการเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายของนิติบุคคลไทยยังคงเป็นการแบ่งแยกประเภทเงินได้ เนื่องจากประมวลรัษฎากรไทยมาตรา 70 นำนิยามในการแบ่งแยกประเภทเงินได้ตามมาตรา 40 มาใช้ในการกำหนดประเภทเงินได้ ดังนั้น นิติบุคคลจะเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายแตกต่างกันไปตามรูปแบบสัญญาที่กฎหมายจัดเก็บ ซึ่งจะแตกต่างจากการจัดเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่ายตามกฎหมายประเทศสหรัฐซึ่งคำนึงถึงลักษณะของเงินได้มิใช่รูปแบบสัญญา ดังนั้น เงินได้ประเภทเดียวกันจะเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายเท่าเทียมกัน โดยไม่มีความแตกต่างกันทางด้านอัตราภาษี

ประมวลรัษฎากรไทย ผู้จ่ายเงินได้แม้จ่ายให้บุคคลธรรมดาซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยบางกรณี ก็มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย เช่น กรณีนิติบุคคลผู้จ่ายเงินได้ประเภทส่วนลดให้แก่บุคคลธรรมดา

<sup>36</sup> IRS, Publication 515. Withholding of Tax on Nonresident Aliens and Foreign Corporation.

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีได้ทำการแบ่งแยกประเภทเงินได้เพื่อเสียภาษีแตกต่างกัน โดยเป็นการจัดเก็บภาษีตามระบบรวมเงินได้ (Global Type) และในทางที่สอดคล้องกันการที่ประเทศสหรัฐอเมริการับรู้เงินได้ประเภทต่าง ๆ เพื่อจัดเก็บภาษีตามลักษณะของเงินได้โดยมิได้ยึดรูปแบบของสัญญา (Substance over form) เงินได้ประเภทเดียวกันหรือเงินได้ที่มีลักษณะเดียวกันจะถูกจัดเก็บภาษีโดยไม่มี ความแตกต่างกันทางด้านภาระภาษีไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด จากที่กล่าวมาข้างต้น ก็จะพบว่าการจัดเก็บภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดเก็บภาษีในเงินได้ประเภทดอกเบี้ยและเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ยในอัตราภาษีเดียวกัน

หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นเป็นไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับระบบการจัดเก็บภาษีของประเทศไทยซึ่งยึดหลักรูปแบบสัญญาทางกฎหมายสำคัญกว่าสาระ (Form over Substance) กล่าวคือ เงินได้ประเภทดอกเบี้ยภายใต้ระบบการจัดเก็บภาษีอากรของประเทศไทยซึ่งแทรกซึมหรือแฝงอยู่ในธุรกรรมรูปแบบต่าง ๆ จะถูกจัดเก็บภาษีแตกต่างกันไปตามประเภทสัญญาที่กฎหมายจัดเก็บดังที่กล่าวมาข้างต้น สถานการณ์ดังกล่าวนอกจากจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียภาษีซึ่งมีเงินได้ในลักษณะเดียวกันแต่มีรูปแบบสัญญาแตกต่างกันแล้ว ยังก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษี ตลอดจนการบิดเบือนรูปแบบในการทำสัญญา



## บทที่ 5

### ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝาก ศึกษาเปรียบเทียบกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ย

จากการที่สถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากในปัจจุบันเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ โดยมีสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากที่จะสามารถเลือกใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น จึงมีลักษณะเป็นการซื้อขายประกอบด้วย option<sup>1</sup> จากลักษณะดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่ขาดสภาพคล่องและยังไม่ต้องการที่จะขายทรัพย์สินไปโดยเด็ดขาด โดยมีความหวังว่าหากตนมีเงินเท่าไรตนก็จะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน และได้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนมาเป็นของตนอีกครั้งหนึ่งในอนาคต ฉะนั้น หากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝากในสังคมไทยได้อาศัยสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินประเภทหนึ่ง โดยมีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อทันทีตั้งแต่วันทำสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ ซึ่งในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ปัญหาสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีผลกระทบต่อการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากรไทยในปัจจุบัน โดยจะทำการเปรียบเทียบกับลักษณะและหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ย นอกจากนั้นแล้วยังได้ทำการศึกษาการจัดเก็บภาษีของสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่นที่มีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามมาตรา 40(4)(ก) แห่งประมวลรัษฎากรไทย เพื่อที่จะก่อให้เกิดแนวคิด และข้อเสนอแนะการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีเงินได้ในสัญญาขายฝากให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา และหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ที่มุ่งส่งเสริมให้ผู้เสียภาษีมีทัศนคติที่ดีและสมัครใจที่จะเสียภาษี

<sup>1</sup>จำปี โสคติพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรกฎาคม 2543, หน้า 275.

## 1. สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงิน

จากการที่สถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝาก จัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง แต่วัตถุประสงค์ของคู่สัญญาในสังคมไทยยังใช้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง จึงได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรูปแบบของสัญญาและวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝาก ส่งผลให้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดการต่อต้านเรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายในส่วนของสัญญาขายฝาก เสียหลายครั้งหลายครา อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีฝ่ายที่มีความเห็นว่า สัญญาขายฝากยังมีความจำเป็นในสังคมไทยอยู่มาก และหากยกเลิกเสียอาจจะเป็นการส่งเสริมให้มีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมากขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาขายฝากที่นิยมนำมาขายฝากในสังคมไทย ได้แก่ ที่ดิน หากมีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดในที่ดิน ก็จะส่งผลให้เกษตรกรไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง และมีผลกระทบอย่างมากต่อเศรษฐกิจโดยรวม<sup>2</sup> ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่วนหนึ่งเกิดจากการตีความที่ยึดติดกับลายลักษณ์อักษรของตัวบทกฎหมายมากเกินไป ซึ่งการตีความและการใช้กฎหมาย ควรจะต้องคำนึงถึงสภาพเป็นอยู่ของสังคมไทย ประกอบด้วย เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ความไม่เป็นธรรมในสัญญาขายฝาก จึงไม่ได้เกิดจากตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากการใช้กฎหมายในเรื่องขายฝากโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลของเรื่อง (Nature of thing) เหตุผลในทางประวัติศาสตร์ และไม่คำนึงถึงสภาพความเป็นจริงในสังคมประกอบ แต่ไปยึดมั่นกับตัวอักษรของตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ<sup>3</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอกล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากที่มีผลกระทบต่อการจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาเป็นรายข้อ ดังนี้

<sup>2</sup> วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542, หน้า 156.

<sup>3</sup> วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์. “สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 11, ฉบับที่ 1. 2523, หน้า 85.

### 1.1 ที่มาของสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่รู้จักกันดีในสังคมไทยมาตั้งแต่ในอดีต โดยคู่สัญญา ทั้ง 2 ฝ่าย ต่างมีวัตถุประสงค์ในการใช้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ในทาง การเงินแห่งหนึ่ง โดยในยุคโรมันได้มีหลักประกันหนึ่อยู่ 3 ประเภท อันได้แก่

- *Fiducia* คือ หลักประกันหนึ่ที่ลูกหนึ่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และความครอบครอง ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนึ่ โดยมีข้อสัญญาว่า หากลูกหนึ่ชำระหนึ่แล้ว เจ้าหนึ่จะต้องทำ การโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนึ่ และในทางตรงกัน ข้าม หากลูกหนึ่ไม่สามารถชำระหนึ่ภายในกำหนด กรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ได้ โอนให้แก่เจ้าหนึ่แล้วตั้งแต่ต้น ก็จะตกเป็นของเจ้าหนึ่อย่างถาวร<sup>4</sup> ซึ่งหากพิจารณาเปรียบ เทียบกับ ป.พ.พ.ฉบับปัจจุบัน ก็จะพบว่า *Fiducia* ของกฎหมายโรมันมีลักษณะคล้ายกับ ขายฝากตาม ป.พ.พ.มาตรา 491 อย่างมาก

- *Pignus* คือ หลักประกันหนึ่ที่ลูกหนึ่ส่งมอบการครอบครองเหนือทรัพย์สินให้แก่ เจ้าหนึ่ โดยลูกหนึ่ยังมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น และลูกหนึ่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินเมื่อ ลูกหนึ่ได้ทำการชำระหนึ่<sup>5</sup> ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับ ป.พ.พ.ฉบับปัจจุบัน ก็จะพบ ว่า *Pignus* ของกฎหมายโรมันมีลักษณะเหมือนกับจำนำตาม ป.พ.พ.มาตรา 747

- *Hypotheca* คือ หลักประกันหนึ่ที่ลูกหนึ่ส่งมอบการครอบครอง และไม่ต้อง โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหนึ่ให้แก่เจ้าหนึ่<sup>6</sup> ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับ ป.พ.พ.ฉบับปัจจุบัน ก็จะพบว่า *Hypotheca* ของกฎหมายโรมันมีลักษณะเหมือนกับ จำนอง ตาม ป.พ.พ.มาตรา 702

<sup>4</sup> R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*. Book II ch XV sec 259 at 175, London: Sweet & Maxwell, 4 th ed. 1956, 6 th impression, 1993.

<sup>5</sup> R. W. Lee. เรื่องเดียวกัน.

<sup>6</sup> R. W. Lee. เรื่องเดียวกัน.

จากลักษณะของหลักประกันหนี้ทั้ง 3 ประเภทในยุคโรมัน ก็จะพบว่า ลักษณะของสัญญาขายฝากเป็นสัญญาหลักประกันหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งประวัติความเป็นมาและที่มาของกฎหมายไทยก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันอยู่ไม่น้อย ส่งผลให้กฎหมายขายฝากของไทยระยะก่อนใช้ ป.พ.พ.บรรพ 3 เป็นสัญญากู้ยืมและเป็นสัญญาประกันหนี้ประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับสัญญาจำนอง จำนำ กล่าวคือ หากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง สัญญาขายฝาก ก็คือ สัญญากู้ยืมเงินโดยผู้กู้เป็นผู้ขายโดยการขายฝากคนหรือทรัพย์สินให้แก่ขายเงินหรือผู้ให้กู้ เพื่อใช้แทนดอกเบี้ยและเพื่อเป็นประกันการชำระต้นเงิน การที่สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นแบบของสัญญาซื้อขายชนิดพิเศษ และเขียนเป็นสารกรมธรรม์นั้นก็เพื่อที่จะมิให้คนหรือทรัพย์สินของผู้กู้ ที่มอบให้แก่ผู้ให้กู้ต้องตกเป็นสิทธิของผู้ให้กู้โดยเด็ดขาด<sup>7</sup> อย่างไรก็ตาม สัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยในระยะก่อนใช้บรรพ 3 ก็ยังมีข้อแตกต่างจาก Fiducia ในยุคโรมัน คือ สัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยในระยะก่อนใช้บรรพ 3 ผู้ขายฝากไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก คงโอนแต่การครอบครองให้ผู้รับซื้อฝากทำกินต่างดอกเบี้ยเท่านั้น หากผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน ผู้ขายฝากมีสิทธิเรียกการครอบครองคืนได้ แต่ถ้าผู้ขายฝากไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด กรรมสิทธิ์จึงตกเป็นของผู้รับซื้อฝาก ซึ่งในระหว่างที่ทรัพย์สินยังไม่หลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับซื้อฝาก ผู้รับซื้อฝากยังไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ใด

ต่อมา เมื่อประกาศใช้ ป.พ.พ. บรรพ 3 ฉบับ พ.ศ.2468 กฎหมายขายฝากก็ได้ถูกบัญญัติอยู่ในหมวด 4 เรื่องการซื้อขายเฉพาะอย่างตั้งแต่มาตรา 491 ถึง มาตรา 502 จากการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ เพื่อลดความยุ่งยากในข้อโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก เพราะในสมัยนั้นได้มีการฟ้องร้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินโดยอ้างว่าเป็นการขายฝากกันมาก ซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็กระทำได้ยาก เนื่องจากในสมัยโบราณการทำสัญญาต่าง ๆ ได้ทำกันไม่รัดกุม ดังนั้น จึงได้มีการร่างบทบัญญัติมาตรา

<sup>7</sup> ร.แสงภาค. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. หน้า 210.

491 ไว้เป็นการตัดปัญหาการโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน<sup>8</sup> ซึ่งมาตรา 491 แห่ง ป.พ.พ. นี้มีที่มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659, ประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น มาตรา 579, ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1500, และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ ลักษณะของสัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงให้ผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนได้ ตามหลักกฎหมายต่างประเทศกับลักษณะของสัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ.ของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้มิลักษณะอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ได้บัญญัติลักษณะของสัญญาขายฝากว่าเป็นสัญญาซื้อขาย (A Contract of sale) ที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งซื้อขายนั้น โอนไปยังผู้ซื้อ ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติเช่นนี้ ก็อาจเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายต้องการที่จะ กำหนดลักษณะของสัญญาชนิดนี้ ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากสัญญาขายฝากตามกฎหมายเก่าของไทย<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตาม ข้อความในตอนท้ายของมาตรา 491 ที่บัญญัติว่า “โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” นั้น ซึ่งคำว่า “ไถ่” นั้น พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง ถอนคืนสิ่งจำนำ จำนองไว้ เช่น ไถ่ของ, ไถ่ที่, ยอมเสียเงินหรือสิ่งอื่นเพื่อให้ทาส เสลย ผู้ถูกลักพา หรือตัวประกันได้รับอิสระ เช่น ไถ่ทาส ไถ่เสลย<sup>10</sup> ดังนั้น “การไถ่” จึงเป็นการนำเงินไปแลกกับสิ่งของซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตน แต่ได้นำเอาไปวางไว้เป็นประกันแห่งหนึ่งกลับคืน” การบัญญัติ คำว่า “ไถ่” จึงทำให้ความหมายของตัวอักษรไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ผู้ร่างประสงค์จะให้ สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งอาจเนื่องมาจากผู้ร่างที่เป็นชาวไทยต้องการที่จะสงวนลักษณะเฉพาะของสัญญาขายฝากไว้

<sup>8</sup> ดูรายละเอียดจากมหาอำมาตย์ตรี พระยามโหศศรีพิพัฒน์ฯ (เชิญ ปรัชญาณนท์) การตรวจและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม. พิมพ์ในงานขึ้นชิงช้าเมื่อปีมะเส็ง, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร 2472, หน้า 9-25. และทวี ฤกษ์จำนง. “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบันทึกประกอบ”, บทบัณฑิตย, เล่ม 20 ตอน 1, มกราคม, 2505, หน้า 86-104.

<sup>9</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. “การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก”, วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 11, ฉบับที่ 1, ธันวาคม 2529- มีนาคม 2530, หน้า 30.

<sup>10</sup> พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542, สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2542, หน้า 371-372.

<sup>11</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 30.

โดยลืมนึกไปว่า การใช้คำว่า “ไถ่” จะทำให้ความหมายของถ้อยคำในตอนท้ายขัดกับข้อความในตอนต้น

ดังนั้น หากพิจารณาลักษณะของสัญญาขายฝากตั้งแต่ยุคโรมันจนถึงก่อนใช้ ป.พ.พ. ก็จะพบว่าสัญญาขายฝากของไทยมีลักษณะเป็นสัญญาประกันมาตั้งแต่อดีต แต่เพื่อขจัดข้อโต้แย้งความยุ่งยากในการพิจารณาคดีของตุลาการในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก จึงได้บัญญัติให้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ เช่นเดียวกับสัญญาซื้อทรัพย์สินค้ำของต่างประเทศ ผลที่เกิดขึ้นจากการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกใช้บังคับ จึงทำให้กฎหมายขายฝากตามกฎหมายใหม่มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม<sup>12</sup> ซึ่งศาสตราจารย์ แลงกาด์ (Lingat) ได้กล่าวไว้ในเรื่องขายฝากว่า “ถึงแม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติให้มีลักษณะเหมือนการซื้อขายอย่างชัดเจนกว่าแต่ก่อน แต่ก็ได้เปลี่ยนแปลงกระแสนะความคิดเดิมแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้เรื่องขายฝากจะมีลักษณะเหมือนสัญญาซื้อขาย ที่มีข้อตกลงเป็นพิเศษให้ผู้ขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ถ้ามองทางด้านวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของคู่สัญญา ก็จะพบว่า สัญญาขายฝากยังเป็นเรื่องประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่งเหมือนอย่างประเพณีที่เคยมีมาแต่ก่อน”<sup>13</sup>

## 1.2 การกำหนดสินไถ่

คำว่า “สินไถ่” ตาม ป.พ.พ.มาตรา 499 นักกฎหมายไทยและศาลไทยต่างมีความเห็นว่า คือ ราคาไถ่ถอนหรือราคาซื้อคืนทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยสินไถ่ตาม ป.พ.พ.ไม่จำเป็นต้องกำหนดว่าเป็นจำนวนเท่าใด หากมิได้กำหนดราคาสินไถ่ไว้กฎหมายก็ให้ไถ่ได้ตามราคาที่ขายฝาก การกำหนดสินไถ่ถือว่าเป็นการกำหนดราคาซื้อทรัพย์สินไถ่ไม่ถือว่าเป็นการที่ผู้ขายฝากชำระหนี้เงินกู้คืน จึงไม่ใช่การเรียกดอกเบี้ยเงินกู้ ไม่ขัดต่อ ป.พ.พ.มาตรา

<sup>12</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

<sup>13</sup> ร.แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2.กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526, หน้า 210.

654 และไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนั้น คู่สัญญาจะกำหนดสินไถ่เท่าใดก็ได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>14</sup> ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องจากการที่ศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งเงินที่ผู้รับซื้อฝากชำระให้แก่ผู้ขายฝากในครั้งแรก จึงเป็นเงิน “ค่าซื้อ” ทรัพย์สินที่ขายฝาก มิใช่เงินที่ผู้ขายฝากยืมจากผู้รับซื้อฝาก และเมื่อผู้ขายฝากได้ถอนการขายฝาก เงินที่ผู้ขายฝากนำมาชำระให้แก่ผู้รับซื้อฝาก จึงเป็นเงิน “ค่าซื้อ” ทรัพย์สินคืน มิใช่เป็นเงินที่ผู้ขายฝากชำระหนี้เงินกู้คืน<sup>15</sup>

จากปัญหาการกำหนดสินไถ่สูงกว่าราคาขายฝากมากจนเกินสมควร จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ป.พ.พ.(ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541 ขึ้น โดยได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 499 โดยบัญญัติไว้ว่า หากไม่กำหนดราคาสินไถ่ไว้ในสัญญาขายฝาก ก็ให้ไถ่ได้ตามราคาที่ขายฝาก แต่ถ้ามีกำหนดไว้ในสัญญา ก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา แต่ก็มีข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 499 วรรค 2 ที่ห้ามมิให้กำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% หากมีข้อตกลงกำหนดสินไถ่สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% ก็ให้ลดเหลือ 15%<sup>16</sup>

จากบทบัญญัติมาตรา 499 วรรค 2 เป็นมาตราที่แก้ไขใหม่ ถือเป็นการแก้ไขที่สำคัญและป้องกันการเอารัดเอาเปรียบจากเหล่านายทุนทั้งหลาย ที่อาศัยสัญญาขายฝากเป็นนิตินกรรมอำพรางสัญญากู้ยืมที่สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 15 ฉะนั้น จึงสมควรนำหลักเรื่องห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรามาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย และเพื่อป้องกัน

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707-708/2505

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1137/2518

<sup>16</sup> เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา มีดังนี้

“... เนื่องจาก ป.พ.พ.ในเรื่องขายฝากยังมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝากโดยการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาไถ่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่เงินเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ไปโดยไม่ชอบธรรม นอกจากนี้ เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น...”

การหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการกำหนดสินไถ่อย่างอื่นแทนเงิน จึงสมควรนำประโยชน์อย่างอื่นนอกจากเงินมารวมคำนวณด้วย”<sup>17</sup>

การกำหนดสินไถ่ คู่สัญญาสามารถกำหนดราคาสินไถ่ไว้ต่ำกว่าราคาขายฝากก็ย่อมทำได้ (แต่ในทางปฏิบัติมักไม่มีการทำเช่นนั้น) หรือหากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดราคาสินไถ่ ก็ให้ไถ่ตามราคาที่ขายฝาก ซึ่งในทางปฏิบัติคู่สัญญามักกำหนดราคาสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝาก เพื่อเป็นการชดเชยที่ผู้ขายฝากได้นำเงินที่ได้รับจากการขายฝากไปใช้ประโยชน์ในระหว่างที่ยังไม่ไถ่ถอน อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการคิดดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมนั่นเอง อย่างไรก็ตาม อัตราผลประโยชน์ตอบแทน 15% ในสัญญาขายฝากแตกต่างจากอัตราดอกเบี้ย 15% ของสัญญากู้ยืมตามมาตรา 654 เนื่องจากเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หากบุคคลใดเรียกดอกเบี้ยเกิน 15% ต่อปี ให้ถือว่าดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะทั้งจำนวน หากได้ลดลงมาเป็น 15% ต่อปี ตามที่มาตรา 654 กำหนดไว้ไม่ และผู้ให้กู้ยืมก็มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดตาม ป.พ.พ.มาตรา 224 ได้เพียง 7.5% ต่อปี แต่เนื่องจากตาม ป.พ.พ.สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง เพียงแต่วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาของคู่สัญญา ถือเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงิน ดังนั้น ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาขายฝากที่แท้จริง จึงเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้ผู้รับซื้อฝากหาใช้ดอกเบี้ยไม่ และไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา หากคู่สัญญากำหนดสินไถ่เกินกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% ดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะทั้งจำนวน แต่สำหรับสัญญาขายฝากหากผลประโยชน์เกิน 15% ก็ให้ลดลงเหลือ 15% กล่าวคือ ผู้รับซื้อฝากก็ยังได้ผลประโยชน์ตอบแทน 15% อยู่ดี ในขณะที่สัญญากู้ยืมเงินผู้ให้กู้ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยเลย<sup>18</sup>

<sup>17</sup> คำตอบกระทู้ที่ 334 ร. ของนายสุทัศน์ เงินหมื่น . รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ตอบกระทู้ถามของนายเปรมศักดิ์ เพียยุระ . คำตอบลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

<sup>18</sup> วีรวัดน์ จันทโชติ. “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ข้อสังเกตบางประการ” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 28, ฉบับที่ 2. มิถุนายน 2541, หน้า 337-338.



อย่างไรก็ดี มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “มาตรา 499 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มิให้ใช้บังคับแก่สัญญาขายฝากที่ได้ทำก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ” ฉะนั้น สัญญาขายฝากที่ทำก่อน 10 เมษายน 2541 จึงยังมิได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ และต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดิม คือ สิ้นได้กำหนดมากกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเท่าใดก็ได้ ผลต่างส่วนที่เกินจากราคาขายฝากที่แท้จริงไม่ถึงเป็นดอกเบี้ย จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่นักกฎหมายและศาลฎีกาต่างให้ความเห็นว่า “สิ้นได้” หมายถึง ราคาซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากคืนไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากความหมายของคำว่า “สิ้นได้” ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หมายถึง ทรัพย์สินที่นำไปชำระเพื่อถอนทรัพย์สินของตนที่ส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้เป็นประกันการชำระหนี้คืนไป” ซึ่งแตกต่างกับคำว่า “ซื้อคืน” ที่หมายถึง การเอาเงินตราไปแลกกับทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น เพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตน จึงเห็นได้ว่า ความหมายของ 2 คำ ดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกัน ดังนั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ป.พ.พ.มาตรา 491 สามารถแยกออกได้เป็น 2 ส่วน โดยใน ส่วนแรก บัญญัติให้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ ก็เพื่อประสงค์ให้นำเอาบทบัญญัติในลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับ เพื่อขจัดปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ ซึ่งได้เคยเกิดขึ้นก่อนบังคับใช้ ป.พ.พ. และให้นำมาใช้บังคับเฉพาะในขณะที่ทำสัญญาขายฝาก สำหรับในส่วนที่สอง คือ ข้อตกลงให้ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืน ไม่ใช่การซื้อขาย เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว ใช้คำว่า “ไถ่คืน” ไม่ได้ใช้คำว่า “ซื้อคืน” ข้อตกลงดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาซื้อขายที่กล่าวหน้าอีกฉบับหนึ่ง จึงนำบทบัญญัติอันว่าด้วยซื้อขายมาใช้บังคับหาได้ไม่ แต่ต้องใช้บทบัญญัติในลักษณะขายฝากตั้งแต่มาตรา 492

<sup>19</sup> พจนานุกรม ฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2542, หน้า 371-372.

ถึงมาตรา 502 มาใช้บังคับโดยตรง ซึ่ง “ข้อตกลงให้ไถ่ทรัพย์สิน” ถือเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาขายฝากที่แตกต่างจากสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดทั่วไป

### 1.3 กรรมสิทธิ์และดอกเบี้ยในทรัพย์สินที่ขายฝาก

ภายใต้ ป.พ.พ. ในปัจจุบัน สัญญาขายฝากถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง จึงเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายไปยังผู้รับซื้อฝาก ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทันที และในช่วงระยะเวลาที่ถือครองทรัพย์สิน ผู้รับซื้อฝากจึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงห้ามจำหน่ายจ่ายโอนไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 493

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีสัญญาซื้อขายอย่างมีเงื่อนไขประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษคล้ายคลึงกับสัญญาขายฝากของไทยมาก โดยภายใต้ Uniform Commercial Code (U.C.C.) บทบัญญัติเกี่ยวกับผลประโยชน์การประกันหนี้ได้บัญญัติอยู่ใน Article 9 และ Article 9-102(2) ได้กล่าวไว้ว่า Article นี้ใช้สำหรับผลประโยชน์การประกันหนี้ซึ่งทำขึ้นโดยสัญญา อันได้แก่ การจำนำ การจำนอง การยึดหน่วงสิทธิ การซื้อขายอย่างมีเงื่อนไข ฯลฯ โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่สนใจรูปแบบของสัญญาว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหรือไม่ แต่จะมุ่งเน้นไปที่เจตนาในการทำสัญญาของคู่สัญญา ภาระความเสี่ยง ข้อตกลงหรือข้อผูกพันของคู่สัญญา ว่ามีเจตนาที่จะสร้างผลประโยชน์เพื่อการประกันหนี้หรือไม่<sup>20</sup> ดังนั้น หากพิจารณาถึงสัญญาขายฝาก (The Sales and Repurchase Agreement) ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะพบว่า เป็นสัญญาประกันหนี้ทางการเงินประเภทหนึ่ง ซึ่ง Revenue Ruling 74-27 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้ คือ

- ก) ทรัพย์สินที่ถูกรายขายต้องอยู่ภายใต้การครอบครอง และดูแลโดยผู้ซื้อ เพื่อที่จะทำการขายคืนให้แก่ผู้ขายเดิมตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา

<sup>20</sup> Frank J. Fabozz. Securities Lending Repurchase Agreement. p.216.

- ข) ผู้ขายเดิมมีความผูกพันที่จะต้องซื้อทรัพย์สิน และชำระเงินตามที่ตกลงไว้ในสัญญา
- ค) ในกรณีที่ผู้ขายเดิมผิดสัญญา คือ ไม่สามารถทำการซื้อทรัพย์สินคืนได้ ผู้ซื้ออาจจะขายทรัพย์สินดังกล่าวได้ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต้น และหากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นได้น้อยกว่าหรือมากกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อคืน ผู้ซื้อก็สามารถจะเรียกเงินส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญา หรือต้องส่งเงินส่วนที่เกินคืนแก่ผู้ขายเดิม แล้วแต่กรณี

จากความแตกต่างในเรื่องแนวความคิด และสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝาก จึงส่งผลกระทบต่อการศึกษาในเรื่องกรรมสิทธิ์และดอกผลในทรัพย์สินที่ขายฝาก กล่าวคือ ตาม ป.พ.พ. สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์และดอกผลในทรัพย์สินที่ขายฝาก ดังนั้น ผู้รับซื้อฝากในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจึงมีสิทธิที่จะได้ดอกผลหรือผลประโยชน์อันเกิดจากตัวทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาที่อยู่ในการขายฝาก นอกจากนั้น ในทางปฏิบัติ คู่สัญญามักจะกำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากจริง (ในปัจจุบันต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 499 วรรคสอง ที่กำหนดไว้ว่า หากคู่สัญญากำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริง 15% ก็ให้ลดลงเหลือ 15%) ผลต่างดังกล่าวถือเป็นผลประโยชน์ตอบแทนของผู้รับซื้อฝากที่ผู้รับซื้อฝากได้รับจากการให้ผู้ขายฝากขีมิปัจจัยทุนไปใช้ในวงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับสัญญากู้ยืม ก็คือ ดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมนั่นเอง

ในทางตรงกันข้าม ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาขายฝากมีลักษณะเป็นการกู้ยืมโดยมีทรัพย์สินเป็นประกัน (Securitized Money Loans) กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ผู้ขายหรือผู้โอนได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน โดยผู้ขายหรือผู้โอนมีความผูกพันที่จะซื้อคืนทรัพย์สินดังกล่าวคืนในอนาคต ซึ่งผู้ซื้อหรือผู้รับโอนไม่สามารถขายหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปได้ เว้นแต่ผู้ขายหรือผู้โอนผิดสัญญา ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ จะถือว่าผู้ขายหรือผู้โอนมิได้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวอย่างแท้จริง และยังคงมีกรรมสิทธิ์และดอกผลซึ่งเกิดจากการถือครองทรัพย์สินนั้น (the transferor

has not disposed of the repo'd securities and retains ownership of both those securities and the interest payments that are made thereon) ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนเป็นเสมือนตัวแทนของผู้ขายหรือผู้โอน และต้องส่งมอบดอกเบี้ยดังกล่าวคืนให้แก่ผู้ขายเดิม ในทางตรงกันข้าม ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากการซื้อและขายพันธบัตรดังกล่าว ซึ่งได้แก่ผลต่างระหว่างราคาซื้อครั้งแรก และราคาขายคืน ซึ่งก็เปรียบเสมือนดอกเบี้ยที่เป็นผลตอบแทนจากการให้ผู้อื่นยืมปัจจัยทุนไปใช้ในชั่วระยะเวลาหนึ่งนั่นเอง และถือว่าเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือผู้รับโอน

หากพิจารณาเปรียบเทียบในเรื่องดอกเบี้ยในทรัพย์สินภายใต้ ป.พ.พ. และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ.เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนมากกว่าสัญญาขายฝากตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา คือ ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนในสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทย จะได้รับดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ตอบแทนถึง 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

- ก) ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากการซื้อและขายพันธบัตร
- ข) ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินที่ขายฝาก เช่น ค่าเช่าบ้าน

ในขณะที่สัญญาขายฝากภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจะได้รับเพียงดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากการซื้อพันธบัตร ส่วนดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินที่ขาย เป็นของผู้ขายหรือผู้โอนในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง

จากปัญหาในการตีความเรื่องกรรมสิทธิ์และดอกเบี้ยในทรัพย์สิน หากพิจารณาเปรียบเทียบ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ป.พ.พ.แล้ว ก็จะพบว่า จะมีความแตกต่างกันในด้านแนวความคิดในเรื่องสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝาก ซึ่งในส่วนนี้เอง ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากพิจารณาลักษณะของสัญญาขายฝากตามกฎหมาย

ไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาขายฝากจะมีลักษณะเป็นสัญญา  
ประกันหนี้การกู้ยืม ก็ด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

1. ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การขายทรัพย์สินดังกล่าว เป็นการ  
ขายที่ผู้ซื้อผูกพันที่จะต้องโอนทรัพย์สินเดิมให้แก่ผู้ขายเดิม และผู้ซื้อยังไม่มีอำนาจที่จะ  
ขายหรือโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ใดจนกว่าผู้ขายเดิมจะผิดสัญญาไม่ทำการซื้อคืนภายใน  
ระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา ซึ่งกรณีดังกล่าวตาม ป.พ.พ. ผู้รับซื้อฝากก็มีข้อผูกพันที่  
ต้องโอนทรัพย์สินเดิมให้แก่ผู้ขายเดิมเช่นกัน โดยผู้รับซื้อฝากมีหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดจาก  
ข้อตกลงให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ซึ่งเป็นหนี้โดยตรงที่เกิดจากสัญญา นอก  
จากนั้น ผู้รับซื้อฝากยังมีหนี้โดยอ้อมที่ผู้รับซื้อฝากต้องใช้อำนาจความเป็นเจ้าของ  
กรรมสิทธิ์ “ใช้สอย” ทรัพย์สินที่ตนซื้อฝากมาโดยสุจริต ไม่ทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวต้อง  
เสียหายหรือถูกทำลายไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะจะทำให้ผู้ขายฝากไม่  
อาจได้รับทรัพย์สินที่ตนขายฝากไว้กลับคืนไปในสภาพที่เสื่อมเสียมากกว่าการใช้สอยตาม  
ปกติ<sup>1</sup> ดังนั้น หากพิจารณาจากผู้รับซื้อฝาก ผู้รับซื้อฝากก็ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน  
ที่ขายฝากไปอย่างสมบูรณ์เต็มที่

2. กฎหมายของสหรัฐอเมริกา และ ป.พ.พ. ต่างมีการกำหนดระยะเวลาไว้ใน  
สัญญา ถือได้ว่าเป็นสัญญาที่มีการประกันรายได้ที่แน่นอนให้แก่ผู้ซื้อตามระยะเวลาที่  
กำหนดไว้ในสัญญา ภาวะความเสี่ยงในเรื่องราคาตลาดของทรัพย์สินจึงตกอยู่ที่ผู้ซื้อเดิม  
และผู้ขายเดิม ที่อาจจะต้องซื้อหรือขายทรัพย์สินในราคาที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าราคาตลาดก็ได้  
ดังนั้น การซื้อคืนดังกล่าว จึงไม่ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายอีกฉบับหนึ่ง เนื่องจากคู่  
สัญญาไม่สามารถแสดงเจตนาต่อกันอีกครั้งหนึ่งได้ แต่ข้อตกลงในเรื่องราคาซื้อคืนและ  
ระยะเวลาในการซื้อคืนผูกผูกพันตามสัญญาขายฝากฉบับเดิม

#### 1.4 เปรียบเทียบลักษณะของสัญญาขายฝากกับสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน ตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 364 พ.ศ.2542

กิจการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน หมายความว่า กิจการที่มีการตกลงกันระหว่างผู้ขายหลักทรัพย์และผู้ซื้อหลักทรัพย์ โดยผู้ขายหลักทรัพย์ตกลงที่จะขายหลักทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อหลักทรัพย์ โดยมีสัญญาว่าจะมีการซื้อคืนในอนาคต ในขณะเดียวกันผู้ซื้อหลักทรัพย์ตกลงที่จะซื้อหลักทรัพย์จากผู้ขายหลักทรัพย์ โดยมีสัญญาว่าจะขายคืนในอนาคตตามกำหนดเวลา และในราคาที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า<sup>22</sup>

ปัจจุบัน มีพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 364) พ.ศ.2542 ออกมาเพื่อยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกิจการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน ซึ่งเหตุผลในการการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ “โดยที่การประกอบกิจการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืนเป็นธุรกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกู้ยืมเงินแต่มีรูปแบบเป็นการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ในข่ายที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการทำธุรกรรมซึ่งเป็นกู้ยืมเงินสมควรยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ภาระภาษีสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการทำธุรกรรมอันจะเป็นการส่งเสริมตลาดเงินและตลาดทุนให้มีการขยายตัวในการทำธุรกรรมเพิ่มขึ้น ซึ่งจะทำให้มีการหมุนเวียนหลักทรัพย์ระหว่างผู้ที่ทำธุรกรรมดังกล่าว และทำให้เกิดความสภาพคล่องในตลาดเงินและตลาดทุนมากยิ่งขึ้น”<sup>23</sup>

<sup>22</sup> พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 36) พ.ศ. 2542

<sup>23</sup> พระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 36) พ.ศ. 2542

นอกจากนั้น การบันทึกบัญชีของกิจการซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน<sup>24</sup> ในวันที่มีการซื้อขาย ผู้ขายหรือผู้กู้จะบันทึกเงินที่ได้จากการขายเป็นหนี้สิน และผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้จะบันทึกผู้ขายเป็นลูกหนี้ โดยมีการบันทึกบัญชี ดังนี้

ผู้ขายหรือผู้กู้		ผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้
วันที่ทำสัญญา		
เดบิต เงินสด	XX	เดบิต ลูกหนี้ตามสัญญาซื้อคืน
		XX
เครดิต เงินกู้ยืมตามสัญญาซื้อคืน	XX	เครดิต เงินสด
		XX

ในวันที่ถึงกำหนดตามสัญญาซื้อคืน ผู้ขายหรือผู้กู้ก็จะบันทึกการชำระหนี้สิน และบันทึกดอกเบี้ยเป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ซื้อ สำหรับผู้ซื้อหรือผู้กู้ก็จะบันทึกการรับชำระหนี้จากลูกหนี้และบันทึกดอกเบี้ยเป็นรายได้ โดยมีการบันทึกบัญชี ดังนี้

ผู้ขายหรือผู้กู้		ผู้ซื้อหรือผู้ให้กู้
ในวันที่ทำการซื้อคืน		
เดบิต เงินกู้ยืมตามสัญญาซื้อคืน	XX	เดบิต เงินสด
		XX
ดอกเบี้ยจ่าย	XX	เครดิต ลูกหนี้ตามสัญญาซื้อคืน
		XX
เครดิต เงินสด	XX	ดอกเบี้ยรับ
		XX

จากเหตุผลในการตราพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 364 และการบันทึกบัญชีของกิจการดังกล่าว ก็จะพบว่า สัญญาซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืนไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่เป็นสัญญาที่มีรูปแบบของสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ในกรณีที่ผู้ขายไม่ทำการซื้อคืนหรือไม่ชำระหนี้ ซึ่งหากพิจารณาโดยภาพรวมแล้วก็จะพบว่าลักษณะของสัญญาดังกล่าวมี

<sup>24</sup> สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย, มาตรฐานการบัญชีที่ 53 เรื่อง “ประมาณการหนี้สิน หนี้สินที่อาจเกิดขึ้น และสินทรัพย์ที่อาจเกิดขึ้น”

หลักการใกล้เคียงกับสัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ. แต่จะมีข้อแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย โดยผู้เขียนจะพิจารณาเป็นรายข้อ ดังนี้คือ

1. วัตถุประสงค์สัญญาซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืนจะจำกัด อยู่แค่หลักทรัพย์เท่านั้น แต่สัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ. ทรัพย์สินที่นำมาขายฝาก ได้แก่ ทรัพย์สินทุกชนิด ซึ่งหมายถึงวัตถุประสงค์มีรูปร่างและวัตถุประสงค์ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้น *หุ้นหรือหลักทรัพย์*<sup>25</sup> ก็ถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง จึงสามารถนำมาขายฝากได้เช่นเดียวกัน

2. ข้อผูกพันในสัญญาซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน *ผูกพันทั้งผู้ขายและผู้ซื้อ* กล่าวคือ ผู้ขายก็มีข้อผูกพันที่ต้องซื้อทรัพย์สินที่นำมาขายคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา หากผู้ขายไม่ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืนภายในกำหนด ถือว่าผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้ออาจจะขายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต้นก็ได้ และหากพิจารณาด้านผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็มีข้อผูกพันที่ต้องให้ผู้ขายซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืนเช่นกัน แต่สัญญาขายฝาก ตาม ป.พ.พ. *ก่อให้เกิดข้อผูกพันเฉพาะผู้รับซื้อฝากเท่านั้น* ที่ต้องให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินคืน ส่วนผู้ขายฝากจะใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนหรือไม่ก็ได้

3. กรรมสิทธิ์และดอกเบี้ย ในสัญญาซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืนนั้น จะถือว่าผู้ขายยังมีได้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวอย่างแท้จริง และยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและดอกเบี้ยซึ่งเกิดจากการถือครองทรัพย์สินนั้น ผู้ซื้อเป็นเสมือนตัวแทนของผู้ขายในการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวแทนผู้ขาย<sup>26</sup> แต่สัญญาขายฝากตาม ป.พ.พ. *กรรมสิทธิ์และดอกเบี้ยเป็นของผู้รับซื้อฝาก* ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น

<sup>25</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2487

<sup>26</sup> Todd Tuckner. Harrison J Cohen. *Tax management International Journal*. Jan 9, 1998, Vol.27,



ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ทั้งสองสัญญาดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ต่างมีรูปแบบเป็นสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ เพื่อเป็นประกันในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ได้ ซึ่งการซื้อขายดังกล่าวคู่สัญญาหาได้มีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อโดยแท้จริงไม่ ดังนั้น หากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง สัญญาขายฝากจึงเป็นสัญญาที่เอื้ออำนวยต่อผู้ที่ขาดสภาพคล่อง และไม่ต้องการที่จะขายทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยเด็ดขาด โดยมีความหวังว่าตนจะสามารถหาเงินมาไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืนในอนาคต อย่างไรก็ตาม ในสัญญาขายฝากไม่ได้มีข้อผูกพันที่จะต้องให้ผู้ขายฝากซื้อทรัพย์สินดังกล่าวคืน เช่นเดียวกับสัญญาซื้อหรือขายหลักทรัพย์โดยมีสัญญาขายหรือซื้อคืน ดังนั้น หากยกเว้นภาษีให้ผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ก็อาจจะก่อให้เกิดการบิดเบือนรูปแบบสัญญา เพื่อประโยชน์ในการยกเว้นภาษี ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากผู้ขายฝากได้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืน ก็ให้สันนิษฐานว่าผู้ขายฝากได้ขายทรัพย์สินไปเนื่องจากตนขาดสภาพคล่อง จึงสมควรที่จะคืนเงินภาษีพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ขายฝาก

### 1.5 การพิจารณาเจตนารมณ์กฎหมายขายฝาก และความคิดเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งคำพิพากษาฎีกา

จากปัญหาได้เถียงกันอย่างมากถึงสถานะที่แท้จริง และเจตนารมณ์ของกฎหมายขายฝากนั้น ก็ได้ก่อให้เกิดประเด็นโต้เถียงต่าง ๆ มากมาย ที่ก่อให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติ และเป็นช่องทางที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสัญญาขายฝากได้ง่าย จึงมีผู้เรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายขายฝากเสียทั้งหมด ซึ่งนักวิชาการในกลุ่มนี้ ได้แก่ ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุณณพันธ์ และอาจารย์สหาย ทรัพย์สุนทรกุล โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในปี พ.ศ.2542 ก็ได้ตอบกระทู้ถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องนี้ตอนหนึ่งว่า “การที่เคยมีการเสนอให้ยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนที่ว่าด้วยการขายฝากหลายครั้ง แต่ต้องตกไปโดยเหตุผลที่ว่าระบบการขายฝากเป็นการให้สินเชื่อบุคคลหนึ่ง ซึ่งยังมีความจำเป็นในสังคมไทย เนื่องจากเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับเกษตรกรในขณะที่ระบบสถาบันการเงินยังไม่เอื้ออำนวยหรือให้ความช่วยเหลือได้อย่างทั่วถึง การยกเลิกระบบการขายฝากไปในขณะนี้อาจมีผลกระทบกระเทือนการจัดหาเงินทุนของผู้มี

กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะเกิดความยุ่งยากในการกู้ยืมเงินต่อไป เนื่องจากถูกจำกัดวิธีการให้กระทำได้น้อยกว่าที่เป็นอยู่เดิม นอกจากนี้ ตามสถิติการขายฝากที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันกรรมที่ดินก็ได้ชี้แจงว่ามีแนวโน้มลดลงโดยมีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันมากขึ้น การยกเลิกระบบการขายฝาก จึงอาจเป็นการส่งเสริมให้มีการซื้อขายที่ดินกันมากขึ้นไปอีก เนื่องจากไม่มีวิถีทางอื่นในการจัดหาเงินทุน ซึ่งเป็นการสูญเสียที่ดินของเกษตรกรเช่นกัน ระบบการขายฝากจึงจำเป็นต้องมีอยู่ต่อไป **แต่สมควรปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับการเป็นระบบการให้สินเชื่ออย่างหนึ่ง**<sup>27</sup>

นอกจากนั้น ก็ยังมีนักวิชาการอยู่กลุ่มหนึ่งที่มีความเห็นว่า สัญญาขายฝากยังมีความจำเป็นในสังคมไทยอยู่มาก จึงควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการปรับใช้กฎหมายขายฝากให้มีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝาก และวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝาก และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่เห็นว่าการนำสัญญาขายฝากมาทำนิติกรรมอำพรางสัญญากู้ยืม ซึ่งผู้เขียนจะขอยกความเห็นของนักวิชาการกลุ่มนี้ และคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ไว้เพื่อประกอบการศึกษา ดังนี้

#### 1.5.1 ความเห็นของนักวิชาการ

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้ให้ความเห็นว่า “ตาม ป.พ.พ. สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้รับซื้อฝากแล้วตั้งแต่ขณะทำสัญญา เพียงแต่มีข้อตกลงกันเป็นพิเศษในสัญญาซื้อขายว่าผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้โดยสัญญาหรือโดยกฎหมายนั้น แต่ในทางปฏิบัติ คู่กรณีในสัญญาขายฝากมิได้ถือว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายชนิดพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด ประชาชนก็ยังคงถือกันว่าสัญญาขายฝากนั้นเป็นสัญญาประกันหนี้เงินกู้ชนิดหนึ่งเช่นเดียวกับสัญญาจำนำ จำนอง และโดยเหตุที่สัญญาขายฝากเป็น

<sup>27</sup> วิษณุ เครืองาม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 263.

สัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วตั้งแต่ขณะทำสัญญา สัญญาขายฝากจึงให้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อฝาก ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มากกว่าสัญญาจำนำ และสัญญาจำนอง เพราะทรัพย์สินอันเป็นประกันแห่งหนี้ที่แนบคเป็นของเจ้าหนี้ และอยู่ในมือของเจ้าหนี้แล้วพร้อมบริบูรณ์ ซึ่งเป็นหลักประกันที่แน่นอนแลไม่ยุ่งยากแก่เจ้าหนี้ ในอันที่จะบังคับชำระหนี้อย่างสัญญาจำนำและสัญญาจำนอง เหตุดังกล่าวนี้ สัญญาขายฝากจึงยังเป็นที่ยอมรับทำกันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน”<sup>28</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า “เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายขายฝากแล้ว จะเห็นได้ว่าลักษณะของกฎหมายขายฝากนั้น มีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่งรวมทั้งเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลังด้วยประกอบกัน ซึ่งหากเราถือว่าสัญญาขายฝากเป็นเรื่องสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังแต่เพียงอย่างเดียวเหมือนที่นักกฎหมายหลายท่านเข้าใจแล้ว เงื่อนไขบังคับหลังที่ให้ผู้ขายฝากสามารถไถ่คืนได้ ก็ยอมใช้บังคับได้แต่เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่หากเราพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 497 ซึ่งบัญญัติให้ทายาทของผู้ขายและผู้รับ โอนสิทธิยังมีสิทธิไถ่ได้ และยังสามารถไถ่ได้จากทุกคนที่รับโอนทรัพย์สินไปด้วย ไม่ได้จำกัดว่าต้องไถ่จากผู้ซื้อเท่านั้น ดังเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 498 ที่บัญญัติให้สามารถไถ่คืนได้จากทายาทผู้ซื้อและจากผู้รับโอนจากผู้ซื้อ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเรื่องขายฝากตามกฎหมายปัจจุบันยังไม่ถึงแนวความคิดเดิมที่ว่า การขายฝากนั้นเป็นเรื่องของการประกันหนี้ และมักจะมียุทธศาสตร์สูงกว่าหนี้จริง กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้ลูกหนี้คือผู้ขายรวมทั้งทายาทของเขา และบุคคลที่จะรับโอนทรัพย์สินจากเขา สามารถมีสิทธิไถ่ได้ และสามารถไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้จากทุกคนที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไป อันเป็นไปตามหลักเหตุผลที่ว่า เมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นเพียงหลักประกันหนี้ เมื่อลูกหนี้หรือทายาท

<sup>28</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ของเขาชำระหนี้แล้วก็ควรจะได้รับทรัพย์สินของเขาหรือของเจ้าของมรดกของเขากลับคืนมา”

29

ศาสตราจารย์วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายว่าด้วยขายฝากใช้บังคับมานานแล้ว และการทำสัญญาขายฝากก็แทบว่าจะเป็นเหตุการณ์ปกติในชีวิตประจำวัน โดยเจ้าหนี้ส่วนใหญ่นิยมรับซื้อฝากมากกว่าจะรับจำนอง เพราะสัญญาขายฝากให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ฝ่ายเจ้าหนี้และลดความเสี่ยงภัยจากการขาดทุนมากกว่าการทำสัญญาอื่น ทางฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นปกติแล้วจะขายฝาก จำนอง หรือขายขาด ก็ไม่เป็นปัญหาเท่าใดนักเพราะความต้องการเงินมีมากอยู่แล้ว เจ้าหนี้หรือผู้ซื้อจึงมีอำนาจต่อรองมากกว่า และเป็นผู้กำหนดทางเลือกว่าควรทำนิติกรรมใด”<sup>30</sup>

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิรวัดน์ จันทโชติ ได้ให้ความเห็นว่า “สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในทางการเงินที่คล้ายคลึงกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของจำนำและจำนอง เพียงแต่ว่าการขายฝากซึ่งแม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์เป็นสาระสำคัญ แต่ก็เป็นกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันหนี้ ไม่ได้มุ่งหวังที่จะให้โอนไปในลักษณะเสร็จเด็ดขาดจากผู้ขายดังในกรณีของการซื้อขายทั่วไป หรืออาจกล่าวในอีกลักษณะหนึ่งได้ว่า การขายฝากใช้ “วิธีการโอน” อย่างการซื้อขาย แต่มี “วัตถุประสงค์ของการโอน” ที่เป็นไปเพื่อการประกันหนี้นั่นเอง ซึ่งหากเราจะพยายามหันมาใช้ถ้อยคำที่จะอธิบายลักษณะการประกันหนี้ของสัญญาขายฝากว่า “เป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกัน” และสำหรับวิธีการโอนทรัพย์สินในการขายฝากนั้น ก็จะเป็น “การโอนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประกันหนี้” ก็

<sup>29</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

<sup>30</sup> วิษณุ เครืองาม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

น่าจะทำให้เราเข้าใจลักษณะการใช้ประโยชน์ของการขายฝากในความเป็นจริงได้ชัดเจน และง่ายขึ้นกว่าเดิม”<sup>31</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสทธิพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า “สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากที่จะสามารถไถ่ทรัพย์สินได้ อันเป็นสิทธิที่ให้แก่ผู้ขายฝากที่จะสามารถเลือกว่าจะใช้สิทธิไถ่หรือไม่ก็ได้ และลักษณะของการเกิดสิทธินี้เกิดจากข้อตกลง จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญญาขายฝากมีลักษณะในทางกฎหมายที่มีลักษณะของการซื้อขายประกอบกับ Option ส่วนผู้ซื้อฝากมีหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดจากข้อตกลงให้ผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ ซึ่งเป็นหนี้โดยตรงที่เกิดจากสัญญาขายฝาก นอกจากนั้นยังมีหนี้โดยอ้อมที่ผู้ซื้อฝากต้องใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ “ใช้สอย” ทรัพย์สินที่ตนซื้อฝากมาโดยสุจริต ไม่ทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเสียหายหรือถูกทำลายไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะจะทำให้ผู้ขายฝากไม่อาจได้รับทรัพย์สินที่ตนขายฝากไว้กลับคืนไปหรือได้รับกลับคืนไปในสภาพที่เสื่อมเสียมากกว่าการใช้สอยตามปกติ

จากลักษณะดังกล่าว จึงเป็นมูลเหตุในการทำสัญญาขายฝากของคู่สัญญา ซึ่งหากบุคคลใดมีความจำเป็นทางการเงินก็อาจจะไปกู้หนี้ยืมสินผู้อื่นมา ซึ่งผู้ให้กู้มักต้องการทรัพย์สินหรือบุคคลมาประกันหนี้ ก็ทำได้ด้วยวิธีการที่เรียกว่า ประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งหากนำสังหาริมทรัพย์มาประกันหนี้ ก็จะได้ด้วยวิธีการที่เรียกว่า จำนอง แต่หากนำสังหาริมทรัพย์มาประกันหนี้ก็ทำได้ด้วยวิธีการที่เรียกว่า จำนำ ซึ่งก็มีเพียงลักษณะของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยที่ทรัพย์สินดังกล่าวมิได้ถูกโอนมาเป็นของผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำแต่ประการใด ผู้รับจำนำผู้รับจำนองจึงมีเพียงสิทธิในการที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นเมื่อถูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น แม้จะมีประกันเหนือตัวทรัพย์สินที่ดีกว่าเจ้าหนี้ธรรมดา แต่การมีหลักประกันดังกล่าว บ่อยครั้งก็ไม่ทำให้ผู้รับจำนำหรือผู้รับจำนองได้รับการชำระหนี้ดังที่ตั้งใจ และอาจต้องเสียเวลาดำเนินกระบวนการที่ซับซ้อนตามที่กฎหมายกำหนด ทางแก้ของผู้ให้กู้จึงมักหลีกเลี่ยงที่จะรับประกันหนี้ในลักษณะดังกล่าว

<sup>31</sup> วีรวรรณ จันทโชติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 341-342.

จึงเลือกทำสัญญาขายฝาก เพราะสัญญาขายฝากมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนมายังผู้ซื้อ และผู้ซื้อฝากก็สามารถอาศัยอำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ที่จะทำอะไรกับทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งเป็นสิทธิที่ดีที่สุดที่สามารถยกขึ้นต่อสู้คนทั่วโลกได้เป็น “erga omnes” และผู้ขายฝากจะมีก็เพียงสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินคืนในอนาคตเมื่อตนสามารถรวบรวมเงินได้ภายในเวลาที่กำหนด”<sup>32</sup>

### 1.5.2 คำวินิจฉัยของศาล

จากการที่สัญญาขายฝากมีลักษณะเฉพาะที่เอื้ออำนวยต่อผู้ที่ขาดสภาพคล่อง และผู้ที่มีสภาพคล่องส่วนเกิน ที่นิยมทำสัญญาขายฝากเพื่ออำพรางสัญญากู้ยืม สัญญาจำนอง ซึ่งมีมูลกรณีสืบเนื่องมาจากการกู้ยืมเงิน โดยนำเอาทรัพย์สินมาประกันเงินกู้ แต่เนื่องจากความสับสนในผลบังคับของกฎหมายในเรื่องสัญญาขายฝากประกอบกับความไว้วางใจในตัวเจ้าหน้าที่มักให้สัญญาว่า จะไม่เอาทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันชำระหนี้หลุดเป็นสิทธิของตน ทั้งคู่กรณียังคงเคยประพฤติปฏิบัติต่อกันมาในรูปสัญญาจำนอง หรือที่สมัยก่อนเรียกกันว่า “จำนำ” จึงทำให้เกิดกรณีการทำสัญญาขายฝากอำพรางสัญญาจำนองขึ้นบ่อย ๆ ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอยกคำวินิจฉัยของศาลในส่วนของการทำสัญญาขายฝากเพื่ออำพรางสัญญากู้ยืมและสัญญาจำนอง เพื่อประกอบการศึกษาและเป็นเหตุผลหนึ่งที่เป็นที่มาของการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2541 ในส่วนของสัญญาขายฝากนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284/2504 ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ให้กู้เป็นจำเลยและยอมรับในคำให้การว่า โจทก์ได้ขายฝากที่ดินไว้กับจำเลยจริงตามฟ้อง แต่เจตนาที่แท้จริงโจทก์ขอกู้เงินจากจำเลยโดยใช้ที่ดินเป็นหลักประกันการกู้เงินนั้น จึงได้ทำสัญญาขายฝากไว้เป็นนิติกรรมอำพราง ศาลฎีกาในคดีนี้วินิจฉัยว่า ไม่ใช่นิติกรรมอำพราง เพราะฟังข้อเท็จจริงว่าโจทก์ขอกู้เงินจำเลย และให้ที่ดินเป็นประกันการกู้ก่อนแล้วจึงตกลงไปทำสัญญาขายฝากกันเพื่อเป็นการประกันมีผลตามกฎหมาย ดังนี้ นิติกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยมีแต่การขายฝากเพียง

<sup>32</sup> จำปี โสคติพันธุ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 266-280.

นิติกรรมเดียว การพูดขอกู้เงินเป็นการพูดจําอันเป็นเหตุทำให้มีการทำสัญญาขายฝากเท่านั้น จากคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากศาลฎีกายอมรับว่าสัญญาขายฝากสืบเนื่องมาจากการกู้ยืมเงินโดยนําทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน สัญญาขายฝากดังกล่าวจึงน่าจะเป็นนิติกรรมอำพรางซึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากความไม่ไว้วางใจกันหรืออาจจะต้องการประสงค์จะเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ดังนั้น เมื่อเจตนาที่แท้จริงไม่ต้องการผูกพันกันตามสัญญาขายฝาก ก็สมควรที่จะบังคับกันตามสิทธิและหน้าที่ในเรื่องการกู้ยืมเงินอันเป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 2239/2517 ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์จดทะเบียนขายฝากที่ดินไว้กับจำเลยเป็นการอำพรางการจํานอง นิติกรรมอันแรกคือสัญญาขายฝากยอมเป็นการแสดงเจตนาโดยสมรู้กับคู่กรณีที่จะไม่ผูกพันกันตามที่แสดงเจตนาออกมาจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 117 เดิม (มาตรา 155 ที่แก้ไขใหม่) ส่วนนิติกรรมอันหลังคือ สัญญาจํานองที่ถูกอำพรางไว้ตามมาตรา 118 วรรคสอง เมื่อการจํานองไม่ได้จดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นจํานอง แต่เป็นเพียงการกู้เงินที่โจทก์กู้จากจำเลยโดยมอบที่ดินให้จำเลยยึดถือไว้เป็นประกันและถือได้ว่าเอกสารการขายฝากเป็นนิติกรรมสัญญากู้เงินที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างโจทก์จำเลยเท่านั้น เมื่อโจทก์ฟ้องขอนําดินมาไถ่คืนก็เท่ากับโจทก์ขอชำระหนี้เงินกู้ จำเลยมีหน้าที่รับชำระและคืนที่ดินเป็นประกันให้โจทก์ไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 2403/2520 วินิจฉัยว่า กู้เงินกัน โดยทำสัญญาขายฝากที่ดินไว้เป็นประกันเงินกู้ สัญญาขายฝากจึงเป็นนิติกรรมอำพรางสัญญากู้เป็นการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กันผลจึงตกเป็นโมฆะ และต้องบังคับกันตามสัญญากู้ที่ถูกอำพราง โดยถือว่าเอกสารการขายฝากเป็นสัญญากู้ยืมเงินที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมอบโฉนดที่ดินให้ยึดถือไว้เป็นประกัน

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ก็จะพบว่ามีการทำสัญญาขายฝาก อำพรางสัญญากู้ยืม ซึ่งกรณีดังกล่าวการนำสืบถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นไปโดยยากลำบากมาก จึงอาจทำให้คำวินิจฉัยของศาลเป็นไปไม่ถูกต้องตามเจตนาของคู่สัญญาทุกกรณี ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับการนำสืบของคู่สัญญา ดังนั้น สัญญาขายฝากจึงยังเป็นสัญญาที่ยังไม่เป็นธรรมอยู่มาก จึงมีการเรียกร้องเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของสัญญาขายฝากให้มีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็ได้อธิบายไว้ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีข้อความว่า “เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องขายฝากนี้ยังมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝากโดยการกำหนดสินไถ่ที่เกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ตั้งกำหนดเวลาไถ่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ไปโดยไม่ชอบธรรม นอกจากนี้เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น”

กล่าวโดยสรุป จากคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักในทางทฤษฎีนั้นสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่สามารถแยกออกจากสัญญากู้ยืมได้ เนื่องจากสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ ประกอบกับมีข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้ขายฝากสามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในกำหนด ส่วนสัญญากู้ยืมมีลักษณะเป็นสัญญาใช้เงินเปลือง ที่ผู้ยืมตกลงว่าจะคืนเงินที่ยืมนั้นคืนแก่ผู้ให้ยืมในระยะเวลาที่กำหนด แต่ในทางปฏิบัติ กฎหมายขายฝากของไทยได้เกิดขึ้นมานานแล้ว และเดิมสัญญาขายฝากก็สืบเนื่องมาจากสัญญากู้ยืมเงินโดยผู้ยืมนำทรัพย์สินของตนมาส่งมอบให้แก่ผู้ให้ยืมเพื่อเป็นประกันเงินกู้ ดังนั้น บุคคลทั่วไปจึงยังคงเข้าใจว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาประกันหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งสาเหตุที่คู่สัญญามักนิยมทำสัญญาขายฝากเป็นประกันเงินกู้ ก็เพราะว่าสัญญาขายฝากให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าสัญญาจำนอง หรือสัญญากู้ยืมธรรมดา ฉะนั้น ผู้ให้กู้จึงมักบีบบังคับให้ผู้กู้ทำสัญญาขายฝาก ซึ่งผู้กู้เมื่อต้องการใช้เงิน ก็จะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจำยอมที่จะต้องทำสัญญาขายฝากเป็นประกันหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาด้านดีของสัญญาขายฝากต่อผู้ขายฝาก ก็จะพบว่า ผู้ขายฝากก็ยังมีโอกาสที่จะได้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนมาเป็นของ



คนในอนาคต ฉะนั้น สัญญาขายฝากก็มีใช้เป็นสัญญาที่มีแต่ข้อเสียเพียงด้านเดียว ก็ยังมีข้อดีอยู่บ้าง ซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้เขียนต้องการที่จะเสนอข้อคิดแนวทางแก้ไขที่น่าจะเป็นไปได้เพื่อให้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และเป็นประโยชน์ในสังคมไทยต่อไป

## 2. การจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝากไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

รายได้ที่สำคัญที่สุดของรัฐ ได้แก่ ภาษีที่เก็บจากประชาชนในประเทศ ดังนั้นการจัดเก็บภาษีที่มีประสิทธิภาพ จึงต้องเป็นการจัดเก็บภาษีที่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี เพื่อส่งเสริมให้ผู้เสียภาษีเสียภาษีด้วยความสมัครใจ และมีทัศนคติที่ดีต่อประเทศชาติ โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาที่เกิดจากการจัดเก็บภาษีของสัญญาขายฝากในปัจจุบันที่ไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี นอกจากนั้นแล้วยังจะทำการเปรียบเทียบสัญญาขายฝากกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่นที่มีภาระภาษีที่แตกต่างกัน โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาเป็น 2 ด้าน คือ ด้านผู้ขายฝากหรือลูกหนี้ และด้านผู้รับซื้อฝากหรือเจ้าหนี้

### 2.1 การจัดเก็บภาษีเงินได้ด้านผู้ขายฝากหรือลูกหนี้

จากการบัญญัติสถานะทางกฎหมายของสัญญาขายฝากว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งส่งผลให้ประมวลรัษฎากรที่อิงรูปแบบสัญญาตามกฎหมายและแบ่งแยกเงินได้ออกเป็น 8 ประเภท โดยถือว่าผู้ขายฝากเป็นผู้มีเงินได้จากการขายฝาก ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(8) และมีหน้าที่ต้องเสียภาษี การจัดเก็บภาษีดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละบุคคลที่ “เงินได้” กล่าวคือ หากพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “เงินได้” หมายถึง “เงินหรือผลตอบแทนอื่นใดที่อาจคำนวณเป็นตัวเงินที่เพิ่มอำนาจทางเศรษฐกิจของบุคคล ๆ หนึ่ง” จากที่กล่าวมาข้างต้นในสังคมไทยใช้สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่า อีกสถานะหนึ่งของผู้ขายฝาก ก็คือ ลูกหนี้ ดังนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับนิยามของคำว่า “เงินได้” ก็จะพบว่า การที่บุคคลหนึ่งไปกู้ยืมเงินจากอีกบุคคลหนึ่ง

เงินที่กู้ยืมจึงไม่ถือเป็นเงินได้ของผู้กู้ยืมแต่ประการใด เพราะผู้กู้ยืมมีความผูกพันที่จะต้องใช้คืนเงินกู้ดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย เพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้ให้กู้ได้ให้ผู้กู้ยืมเงินไปใช้จ่ายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และการกู้ยืมก็มีได้เสริมสร้างสถานะทางการเงินหรือความมั่งคั่งต่อผู้กู้แต่อย่างใด” สำหรับในส่วนนี้เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า การจัดเก็บภาษีเงินได้ทางด้านการขายฝากไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีในเรื่องหลักความสามารถของผู้เสียภาษี นอกจากนั้น หากพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีในเรื่องหลักความเป็นธรรมตามแนวคิดสมัยใหม่ที่มุ่งเน้นไปที่ความเป็นธรรมตามแนวนอนที่อธิบายว่าผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีเท่ากันก็ควรที่จะเสียภาษีเท่ากัน ในขณะที่เดียวกันความเป็นธรรมตามแนวตั้งก็ได้ถูกอธิบายเปลี่ยนแปลงไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ภาษีอากร ทำให้ผู้มีรายได้น้อยต้องยากจนไปอีกจากภาระที่ต้องเสียภาษี” ดังนั้น การจัดเก็บภาษีเงินได้จากผู้ขายฝากดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับหลักความสามารถในการเสียภาษี และหลักความธรรมซึ่งเป็นหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี และหากพิจารณาเปรียบเทียบผู้ขายฝาก กับลูกหนี้ตามสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น อันได้แก่ สัญญากู้ยืม สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ ลูกหนี้ตามสัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นผู้ไม่มีเงินได้ จึงไม่มีหน้าที่ต้องเสียภาษี ฉะนั้น การจัดเก็บภาษีเงินได้จากผู้ขายฝาก ทั้ง ๆ ที่ผู้ขายฝากไม่มีเงินได้ จึงเป็นการจัดเก็บภาษีที่ไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีในเรื่องหลักความเป็นธรรมและหลักความสามารถในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี และอาจกล่าวได้ว่าการเสียภาษีเงินได้จากการขายฝาก จะเป็นสิ่งหนึ่งที่ย่ำให้สัญญาขายฝากมีความไม่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม สัญญาขายฝากก็ยังมีบางส่วนที่แตกต่างจากสัญญากู้ยืมและสัญญาประกันหนี้ประเภทอื่น ตรงที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปยังผู้ซื้อ ฉะนั้น หากพิจารณาเจตนารมณ์ของมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ขาย” ให้หมายรวมถึง ขายฝาก แลกเปลี่ยน ให้ โดยคู่ที่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

<sup>33</sup> พิภพ วีระพงษ์. “การเก็บภาษีในเงินประกันความรับผิดชอบจากการใช้สนามกอล์ฟและคำนิยามของคำว่า “เงินได้” ในเชิงภาษีอากร” สรรพากรสาส์น. 5 พฤษภาคม 2537, หน้า 36.

<sup>34</sup> ศาโรช ทองประคำ. “ระบบภาษีอากรไทย: อดีต ปัจจุบัน อนาคต” สรรพากรสาส์น. ปีที่ 47, ฉบับที่ 12. ธันวาคม 2543, หน้า 50-54.

สินและไม่สนใจว่าผู้รับโอนจะต้องเสียค่าตอบแทนหรือไม่ ก็ด้วยเหตุผลเพื่อต้องการที่จะไม่ให้มีการทำสัญญาขายฝาก แลกเปลี่ยน ให้ เพื่อหลบเลี่ยงภาษี จึงได้ให้คำนิยามคำว่า “ขาย” ให้หมายรวมถึง ขายฝาก แลกเปลี่ยน ให้ ด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เมื่อ “ขาย” หมายรวมถึง ขายฝาก ด้วย ผู้ขายฝากจึงยังต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีเงินได้ในวันที่จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่กรมที่ดิน แต่หากเมื่อใด ผู้ขายฝากได้ขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้สันนิษฐานว่าผู้ขายฝากไม่ได้มีเจตนาที่จะขายทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น ผู้ขายฝากจึงมิใช่ผู้มีเงินได้จากการขาย แต่การขายดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการที่ตนเองขาดสภาพคล่อง จึงได้นำทรัพย์สินดังกล่าวมาขายชั่วคราว และหากตนมีเงินเมื่อไรก็จะมาขอไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืน ซึ่งหากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง ผู้ขายฝากในกรณีนี้เป็น “ลูกหนี้” จึงสมควรที่จะต้องคืนเงินภาษีพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ขายฝากทั้งภาษีเงินได้ และภาษีธุรกิจเฉพาะด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีที่จะไม่มีการจัดเก็บภาษีจากผู้ไม่มีเงินได้

## 2.2 การจัดเก็บภาษีด้านผู้รับซื้อฝากหรือเจ้าหนี้

เมื่อพิจารณาการจัดเก็บภาษีทางด้านผู้รับซื้อฝาก ก็จะพบว่า มีเงินได้เกิดขึ้น 2 กรณีในวันที่ถึงกำหนดในสัญญา หรือเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้แก่

- 1) กรณีที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สิน เงินได้ของผู้รับซื้อฝาก ก็คือ เงินได้จากการรับสินไถ่ ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(8) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งตาม ป.พ.พ.มาตรา 499 บัญญัติว่า หากไม่มีการกำหนดราคาสินไถ่ไว้ ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริง แต่หากมีการกำหนดราคาสินไถ่ไว้ในสัญญา ก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา โดยมาตรา 499 วรรค 2 บัญญัติห้ามมิให้กำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% หากตกลงกำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกิน 15% ก็ให้ลดลงเหลือ 15%

- 2) กรณีที่ผู้ขายฝากไม่ใช่สิทธิไถ่ทรัพย์สินนั้น เงินได้ของผู้รับซื้อฝากในกรณีนี้ ได้แก่ การที่ผู้รับซื้อฝากได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากมาโดยเด็ดขาด โดยให้ถือเอามูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝาก ณ วันที่หลุดเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดแก่ผู้รับซื้อฝาก<sup>35</sup>

ทั้ง 2 กรณี หากพิจารณาเปรียบเทียบกับการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น ก็จะพบว่า ในสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น ได้แก่ สัญญากู้ยืม มีการจัดเก็บภาษีในรูปเงินได้ประเภทดอกเบี้ย ตามมาตรา 40(4)(ก) ซึ่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(4)(ก) มีเงินได้ประเภทดอกเบี้ยอยู่ 4 ประเภท ได้แก่ ดอกเบี้ย, ผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตัวเงินหรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้, เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย, ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม หรือสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม ซึ่งดอกเบี้ยตามรูปแบบกฎหมายของสัญญาเกิดจากสัญญาต่าง ๆ ได้แก่ สัญญากู้ยืม สัญญาฝากเงิน ฯลฯ และต่อมาก็ได้มีการขยายความเงินได้ประเภทดอกเบี้ยให้รวมถึงเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย และผลประโยชน์ตอบแทนหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืม เพื่อให้ครอบคลุมถึงเงินได้ทุกชนิดที่มีสาระของเงินได้เป็นดอกเบี้ยตามหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์และทางการเงินด้วย

ดังนั้น หากพิจารณาถึงผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้รับซื้อฝากได้รับในกรณีที่ผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ ก็คือ ผลต่างระหว่างราคาขายฝากที่แท้จริงกับราคาสินไถ่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ยแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า น่าจะอยู่ในนิยามของเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ในทางตรงกันข้าม หากผู้ขายฝากไม่ใช่สิทธิไถ่ ผู้รับซื้อฝากก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากไปโดยเด็ดขาด ซึ่งโดยมากราคา

<sup>35</sup> ประมวลรัษฎากร มาตรา 9 ทวิ ให้ถือเอาราคาตลาดในวันที่ได้รับทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าไม่มีราคาตลาด ก็ควรใช้ราคาประเมินทรัพย์สินในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินในวันที่ได้กรรมสิทธิ์ โดยเด็ดขาดจากการขายฝาก (ก.ศ.0811/00783-27 ม.ค.2542 ต.622.27463, ก.ศ.0811/02537-19 ม.ค.2542 ต.62.27656)

ขายฝากมักจะกำหนดไว้เป็นครั้งหนึ่งของราคาตลาดเช่นเดียวกับสัญญาจำนอง เพื่อประกันความเสี่ยงในการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ และเพื่อที่จะให้ผู้ขายฝากสามารถได้ทรัพย์สินคืนได้โดยง่าย ฉะนั้น ในกรณีนี้ ผลต่างระหว่างราคาขายฝากที่แท้จริงกับราคาตลาด ก็คือ กำไรจากการได้ทรัพย์สินมาในราคาสูงกว่าท้องตลาด ถือเป็นเงินได้ของผู้รับซื้อฝาก ถ้าเปรียบเทียบกับเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(4)(ก) แล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า น่าจะอยู่ในนิยามของผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ได้จากการกู้ยืม

กรณีดังกล่าวข้างต้น การจัดเก็บภาษีในสัญญาขายฝากด้านผู้รับซื้อฝากในปัจจุบัน จึงมีความแตกต่างกับการจัดเก็บภาษีของสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น ส่งผลกระทบต่อการหักค่าใช้จ่าย และรูปแบบการจัดเก็บภาษีที่แตกต่างกันทั้ง ๆ ที่เงินได้ทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวมีสาระของเงินได้เป็นดอกเบี้ยเหมือนกัน ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียภาษีซึ่งมีเงินได้ในลักษณะเดียวกัน แต่มีรูปแบบสัญญาแตกต่างกัน ทั้งยังก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษี ตลอดจนการบิดเบือนรูปแบบในการทำสัญญา ดังนั้น เมื่อสาระของเงินได้มีลักษณะเดียวกัน จึงควรที่จะมีการภาษีเช่นเดียวกัน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมตามแนวตั้งและแนวนอน ซึ่งเป็นหลักภาษีอากรที่ดี

สำหรับการจัดเก็บภาษีในสหรัฐอเมริกาจะทำการจัดเก็บภาษีโดยคำนึงถึงลักษณะของเงินได้มิใช่รูปแบบสัญญาทางกฎหมาย (Substance over form) และทำการจัดเก็บภาษีเงินได้ทุกประเภทในอัตราเดียวกันตามระบบเงินได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแบ่งแยกประเภทเงินได้ก็มีไว้เพื่อการเสียภาษีที่แตกต่างกัน แต่เพื่อประโยชน์ในการยกเว้นภาษีสำหรับเงินได้บางประเภท ดังนั้น เงินได้ซึ่งมีลักษณะเป็นการตอบแทนจากการใช้เงิน จะถือว่าเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดหรือสัญญาประเภทใด

---

\* เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย มีลักษณะเป็นอัตราส่วนกับต้นเงินซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลา แต่ผลประโยชน์ตอบแทนหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม ไม่สามารถคำนวณได้เป็นอัตราส่วนของต้นเงินซึ่งสัมพันธ์กับระยะเวลา

สัญญาขายฝาก (The Sales and Repurchase Agreement) จึงเป็นรูปแบบสัญญาอีกรูปแบบหนึ่งที่วัตถุประสงค์ของคู่สัญญาถือว่าเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้ที่มีสภาพคล่องส่วนเกิน และผู้ที่ขาดสภาพคล่องในระยะสั้นสามารถใช้บริหารสภาพคล่องเพื่อประโยชน์ร่วมกันทั้ง 2 ฝ่าย ดังนั้น สัญญาขายฝากดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาการซื้อขายอย่างแท้จริง แต่มีสาระเป็นการกู้ยืมเงิน โดยมีทรัพย์สินเป็นประกันนี้ ผลประโยชน์ใด ๆ ที่จ่ายโดยผู้ขายในการซื้อคืนทรัพย์สินจึงเป็นการจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้เงินให้กับผู้ซื้อมากกว่าที่จะเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อได้จากการขายทรัพย์สิน ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนจึงต้องรับรู้ผลประโยชน์ค่าตอบแทนจากการใช้เงินที่ได้รับเป็นดอกเบี้ยทั้งจำนวนมิใช่ผลได้จากทุน สำหรับผู้ขายหรือผู้โอนนั้น ก็จะไม่มีการรับรู้เงินได้จากการโอนทรัพย์สินดังกล่าวแต่อย่างใด

ดังนั้น การจัดเก็บภาษีเงินได้ของสัญญาขายฝากในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาด้านผู้ขายฝากและด้านผู้รับซื้อฝาก ก็จะพบว่าการจัดเก็บภาษีเงินได้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ติดตั้งที่กล่าวมาข้างต้น

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่สามารถแยกออกจากสัญญากู้ยืมได้ เนื่องจากสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ ประกอบกับมีข้อตกลงที่ให้ สิทธิแก่ผู้ขายฝากสามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในกำหนด ส่วนสัญญากู้ยืมมี ลักษณะเป็นสัญญาใช้เงินเปลือง ที่ผู้ยืมตกลงว่าจะคืนเงินที่ยืมนั้นคืนแก่ผู้ให้ยืมในระยะเวลาที่กำหนด แต่ในทางปฏิบัติ กฎหมายขายฝากของไทยได้เกิดขึ้นมานานแล้ว และเดิม สัญญาขายฝากก็สืบเนื่องมาจากสัญญากู้ยืมเงิน โดยผู้ยืมนำทรัพย์สินของตนมาส่งมอบให้ แก่ผู้ให้ยืมเพื่อเป็นประกันเงินกู้ ดังนั้น บุคคลทั่วไปจึงยังคงเข้าใจว่าสัญญาขายฝากเป็น สัญญาประกันหนี้ประเภทหนึ่ง ซึ่งสาเหตุที่คู่สัญญามักนิยมทำสัญญาขายฝากเป็นประกัน เงินกู้ ก็เพราะว่าสัญญาขายฝากให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าสัญญาจำนอง หรือสัญญา กู้ยืมธรรมดา ฉะนั้น ผู้ให้กู้จึงมักบีบบังคับให้ผู้กู้ทำสัญญาขายฝาก ซึ่งผู้กู้เมื่อต้องการใช้ เงิน ก็จะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจำยอมที่จะต้องทำสัญญาขายฝากเป็นประกันหนี้ ดังนั้น ผู้ เขียนจึงมีความเห็นว่า หากผู้ขายฝากได้ขอใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวคืนภายในระยะเวลา ที่กำหนด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ขายฝากมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝาก เพื่อเสริมสภาพคล่องของตน ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงไม่ควรที่จะมีการจัดเก็บเงินได้ ของผู้ขายฝาก เพราะหากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง ผู้ขายฝาก ก็คือ ลูกหนี้ การที่ผู้ขายฝากได้ เงินมาจากการกู้ยืมจากผู้รับซื้อฝาก จำนวนเงินดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นเงินได้ของผู้ขายฝาก แต่อย่างใด ดังนั้น การจัดเก็บภาษีจากผู้ขายฝากจึงไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษี อากรที่ดี และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ

สำหรับภาระภาษีทางด้านผู้รับซื้อฝาก จะเกิดขึ้นเมื่อถึงระยะเวลาไถ่ตามที่ กำหนดในสัญญาขายฝาก หรือตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หากผู้ขายฝากมา

ได้คืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับซื้อฝากก็จะมีเงินได้จากราคาสินได้ แต่ถ้าผู้ขายฝากไม่ได้คืนภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับซื้อฝากก็ถือว่าไม่มีเงินได้จากการที่ทรัพย์ที่ขายฝากหลุดเป็นกรรมสิทธิ์แก่ตนโดยเด็ดขาด ทั้ง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้รับซื้อฝากสามารถหักค่าใช้จ่ายได้ 85% ฉะนั้น เงินได้สุทธิที่ผู้รับซื้อฝากจะนำไปเสียภาษีจึงอยู่ที่ 15% สอดคล้องกับอัตราดอกเบี้ยตามสัญญากู้ยืม ซึ่งถือเป็นเงินได้ประเภทดอกเบี้ยตามประมวลรัษฎากรมาตรา 40(4)(ก)

อย่างไรก็ตาม การจัดเก็บภาษีทางด้านผู้รับซื้อฝากถึงแม้จะมีความเป็นธรรมสำหรับผู้รับซื้อฝากในระดับหนึ่ง แต่การจัดเก็บภาษื่อดังกล่าวก็ยังคงมีความแตกต่างจากเงินได้ของสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น เนื่องจากเงินได้ในสัญญาขายฝากก็เป็นเงินได้ที่ได้จากการตอบแทนจากการที่ให้ผู้อื่นยืมปัจจัยทุนไปใช้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งก็คือ ดอกเบี้ยในความหมายทางเศรษฐศาสตร์และทางการเงินนั่นเอง ฉะนั้น จึงควรที่จะมีการจัดเก็บภาษีที่เหมือนกัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีทั้ง 2 ประเภท ที่มีเงินได้ในลักษณะเดียวกัน

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากคู่สัญญาทำสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ทางการเงินประเภทหนึ่ง การจัดเก็บภาษีจึงควรที่จะต้องมีการจัดเก็บภาษีเช่นเดียวกับสัญญาที่มุ่งประโยชน์ทางการเงินประเภทอื่น โดยผู้เขียนขอเสนอความเห็น พอสังเขป ดังนี้

1. ควรมีการกำหนดราคาขายฝากขั้นต่ำไว้ ซึ่งอาจได้แก่ ราคา 75% ของราคาประเมินของกรมที่ดิน เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปในราคาที่ต่ำกว่าราคาท้องตลาดมาก



2.การจัดเก็บภาษีทางด้านผู้ขายฝากควรมีการกำหนดข้อสันนิษฐานขึ้นเพื่อที่จะได้แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาว่ามีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาขายฝากเพื่อเป็นประกันหนี้ โดยผู้เขียนจะขอแยกพิจารณาเป็น 2 ช่วง คือ

ก) ในวันที่มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่กรมที่ดิน ผู้ขายฝากก็ยังมีหน้าที่ต้องเสียภาษี เพราะหากยกเลิกไม่เก็บภาษีดังกล่าว ก็อาจจะก่อให้เกิดการบิดเบือนรูปแบบภาษี เพื่อประโยชน์ในการยกเว้นภาษี

ข) หากผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญาหรือตามกฎหมาย ให้คืนเงินภาษีพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ขายฝาก เนื่องจากการทำสัญญาขายฝากดังกล่าวผู้ขายฝากได้ทำไปเนื่องจากขาดสภาพคล่องในทางการเงิน ดังนั้นพิจารณาอีกนัยหนึ่ง ผู้ขายฝากในกรณีนี้ จึงมีฐานะเป็นลูกหนี้ และเป็นผู้ไม่มีเงินได้ หากมีการจัดเก็บภาษีดังกล่าวจากผู้ไม่มีเงินได้ จะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐและไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

3.การจัดเก็บภาษีด้านผู้รับซื้อฝาก หากพิจารณาเงินได้ทางด้านผู้รับซื้อฝากก็จะพบว่า เงินได้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นดอกเบี้ยในทางเศรษฐศาสตร์และในทางการเงิน ดังนั้น จึงควรที่จะมีภาระการจัดเก็บภาษีเช่นเดียวกับการจัดเก็บภาษีในสัญญาที่มุ่งประโยชน์ในทางการเงินประเภทอื่น โดยผู้เขียนขอแยกพิจารณาเงินได้ของผู้รับซื้อฝากออกเป็น 2 กรณี คือ

ก) หากผู้ขายฝากใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืน เงินได้ของผู้รับซื้อฝาก ก็คือ เงินได้จากผลต่างระหว่างราคาสินไถ่และราคาขายฝากที่แท้จริง ซึ่งมีสาระของเงินได้เป็นดอกเบี้ย จึงน่าจะอยู่ในนิยามของคำว่า เงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกับดอกเบี้ย

ข) หากผู้ขายฝากไม่ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืน เงินได้ของผู้รับซื้อฝาก ก็คือ ผลต่างระหว่างราคาขายฝากที่แท้จริงและราคาตลาดของทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ กำไรจาก

การได้ทรัพย์สินมาในราคาถูกกว่าท้องตลาดนั่นเอง จึงน่าจะอยู่ในนิยามของคำว่า ผลประโยชน์อย่างอื่นที่ได้จากการกู้ยืม และต่อมาหากผู้รับซื้อฝากขายทรัพย์สินดังกล่าวออกไป เงินได้ในส่วนนี้ก็น่าจะถือเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในทรัพย์สิน ซึ่งผู้รับซื้อฝากมีสิทธิที่จะนำมาหักออกจากรายได้จากการขายทรัพย์สิน เพื่อมิให้เกิดการเก็บภาษีซ้ำซ้อนซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

Draft

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การคลังว่าด้วยการจัดสรร และการกระจาย. พิมพ์ครั้งที่ 5.  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535
- ไกรยุทธ ชีรตยาคินันท์. ทฤษฎีภาษีเงินได้ และภาษีเงินได้ของไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์  
ดวงกมล จำกัด, 2521
- โกเมนทร์ สืบวิเศษ. ภาษีอากรเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์. กรุงเทพฯ: 2543
- กาญจนา นิมมานเหมินทร์. วิชาภาษีอากร. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533
- จำปี โสคติพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายใน  
ส่วนของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่  
2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. ภาระภาษีกับงานสัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2542
- เดือน จิตรกร. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา.  
กรุงเทพฯ: มงคลการพิมพ์, 2510
- ทงศักดิ์ ดุลยกาญจ. คดีกู้ยืม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสราชการพิมพ์,  
2543
- ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย.  
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สุทธิสารการพิมพ์, 2506
- ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบัญญัติลักษณะขายฝาก  
ตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2543
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการขายฝาก.  
พิมพ์ครั้งที่ 3. พระนคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2525

- พระยามโหศศรีพิพัฒน์. การตรวจและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม. พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากรม, 2472
- พระยาวิฑูรธรรมพิเนตุ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. ม.ป.ท.,ม.ป.ป.
- นราทิพย์ ชุตินวงศ์. จุลเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพฯ: สีนประสิทธิ์การพิมพ์, 2525
- ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตสภา, 2512
- ยุวดี ไชยศิริ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหารธุรกิจ หน่วยที่ 10-15. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ม.ป.ป.
- ร.แสงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526
- วิษณุ เครื่องาม .คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542
- มหาชัย ศรีทองกลาง. คำอธิบายกฎหมายกู้ยืมเงิน พร้อมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาทฤษฎีบัญชีและการบัญชีภาษีอากร หน่วยที่ 1-8. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533
- ศุภลักษณ์ พิณีจิวคดล. คำอธิบายกฎหมายมหาชน การคลังและภาษีอากร. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544
- ศูนย์ศึกษากฎหมายภาษีอากร. สรุปการสัมมนา ภาษีอากรสำหรับธุรกิจการเงิน ธนาคาร บริษัทเงินทุน หลักทรัพย์ เครดิต ฟองซิเอร์ ประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: 2533
- สุรภัย์ บุนนาค หรืออรณี จงศิริวัฒน์. การเงินการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2520

สถิตย์ เล็งไธสง. คำสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่า  
ทรัพย์ เช่าซื้อและขายฝาก. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์  
อักษร, 2545

สุธีร์ ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและ  
ฝากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540

สมจิตร ทองศรี. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,  
2540

สมชัย ฤชุพันธุ์. เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยภาษีอากรในเมืองไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526

เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์  
สุวรรณศรี, 2473

สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. ศัพท์บัญชี. พิมพ์ครั้งที่ 6.  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538

สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. แนวความคิดทางบัญชี ศัพท์  
ทางบัญชี. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532

สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 6  
การรับรู้รายได้. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529

สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. มาตรฐานการบัญชีที่ 53  
เรื่องประมาณการหนี้สิน หนี้สินที่อาจเกิดขึ้น และสินทรัพย์ที่อาจเกิดขึ้น.  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532

## วารสาร

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก” วารสารนิติศาสตร์.  
11,1. ธันวาคม 2529 - มีนาคม 2530

ทวี ฤกษ์จำนง. “รายงานการประชุมว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบันทึก  
ประกอบ” บทบัญญัติ. 20,1. มกราคม, 2505

- วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์. “สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย” วารสาร  
นิติศาสตร์. 11, 1. 2523
- วีรวัฒน์ จันทโชติ. “การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากใน ป.พ.พ.: ข้อเสนอแนะบาง  
ประการ” วารสารนิติศาสตร์. 28, 2. มิถุนายน 2541
- สาโรช ทองประคำ. “ระบบการภาษีอากรไทย:อดีต ปัจจุบัน อนาคต” สรรพากรสาส์น.47,  
12. ธันวาคม 2543
- พิภพ วีระพงษ์. “การเก็บภาษีในเงินประกันความรับผิดจากการใช้สนามกอล์ฟ และคำ  
นิยามของคำว่า “เงินได้” ในเชิงภาษีอากร” สรรพากรสาส์น. 5 พฤษภาคม 2537
- พล ชีรคุปต์. “การเลี่ยงภาษีและข้อจำกัดตามกฎหมาย” สรรพากรสาส์น. กุมภาพันธ์ 2533
- อังครัตน์ เปรียบจริยวัฒน์และคณะ. “การบัญชีสำหรับสัญญาขายโดยมีสัญญาซื้อคืน”  
วารสารภาษี บัญชี และกฎหมายธุรกิจ. 4, 37. ตุลาคม 2540

### อื่นๆ

- CD ROM โปรแกรมภาษีอากรไทย ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ และคอมพิวเตอร์แห่ง  
ชาติ, กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ผู้ผลิตและพัฒนา,  
บริษัทที่ปรึกษาบัญชีและภาษีไทย จำกัด ผู้ผลิตและจำหน่าย  
ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) ตอนที่ 110, เล่มที่ 102, 23 สิงหาคม 2528  
พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่  
364) พ.ศ.2542
- พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน. สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์.2542

### วิทยานิพนธ์

- กฤตยชญ์ ศิริเขต. “การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย” วิทยานิพนธ์  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520
- พรนภา ผดุงเกียรติวงศ์. “หลักการจัดเก็บภาษีอากรในตราสารหนี้” วิทยานิพนธ์ปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539

- ธีรชัย จันทินิจ. “การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อประกันการชำระหนี้” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544
- มัลลิกา ลับไพรี. “ดอกเบ็ญ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525
- เด่นฟ้า เรื่องฤทธิ์เดช. “ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ประเภทดอกเบ็ญ ศึกษากรณีความแตกต่างในภาระภาษีระหว่างเงินได้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายผ่อนชำระ และสัญญาลิสซิ่ง กับเงินได้ประเภทดอกเบ็ญ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541
- สุนันท์ ชัยชูสอน. “ขายฝาก” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523
- ยล บุษบงค์. “ภาษีเงินได้ในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2494

## ภาษาอังกฤษ

### Books

- Andrew Borkowsk. **Textbook on Roman Law.** ch 10 sic 10.3.2.2 at 318, london: Blackston Press. 1994.
- CCH Tax Law Ediotrs. **U.S.Master Tax Guide Commerce Clearing House.INC,** 1994.
- Frank J. Fabozzi. **Securities Lending Repurchase Agreement.**
- Harvard Law school. **World Tax Series.** Commerce Cleating House, Inc. 1963.
- Joseph Bankman Thomas D. Griggith Katherine Pratt. **Federal Income Tax.** Little Brown and Company, 1996.
- Marcel Planiol. **Traite Elementaire de Droit Civil. Vol 2.** Eleventh Editon' An English Translation ty the Luisiana State Law Institute] 1993.
- Price Waterhouse. **Individual Taxed A Worldwide Summary.**USA: Price warehouse. 1987.



R.W. Lee. **The Elements of Roman Law .Book II ch XV sec 259 at 175.** London:

Sweet &Maxwell, 4 thed 1956, 6<sup>th</sup> impression, 1993.

Steven J. Rice. **Interduction to Taxation 1995 Edition.** Ohio: South-western Publishin

Co., 1194.

Schuster, J.Ernest. **The Principles of German Law.** London:Clarendon Press, 1907.

The ministry of justice & the codes translation committee, ELEBUN-HORE 1-SHA,

INC Tokyo Japan 1996. **The civil Code of Japan.**

### Articles

Anonymous. "Tax Issues Could Arrival of Gift Repo Market" **Cash Management**

**News.** Mar 1995.

Cornnors, Peter Kroop, David, "US Tax Treatment" **International Securities Lending.**

Sep-Nov 1993.

Daniel I. Halperint, Interest in Disguise, Taxing the "time Value of Money" **The year**

**law Journal.** Vol 95, 506, 1986.

Halperint, Daniel I. Interest in Disguise:taxing the "Time Value of Money" **The year**

**Law Journal.**

Linda E Carlisle and Geoffrey B.lanning. "Taxing Treatment of Substitute Payments

Under Securities Lending and Repurchase Transactions" **Journal of Taxation**

**of Investments.**

Todd Tuckner, Harrison J Cohen. "Tax Management International Journal" **Journal of**

**Taxation of Investments,** Jan 9, 1998, 27, Iss1.

## Web Site

[www.hull.ac.uk/php/lastch/bgbengl.htm](http://www.hull.ac.uk/php/lastch/bgbengl.htm)

[www.napoleonseries.com/reference/political/book3/title06.cfm](http://www.napoleonseries.com/reference/political/book3/title06.cfm)

[www.irs.ustreas.gov/vsearch/iatoc](http://www.irs.ustreas.gov/vsearch/iatoc)

[www.law.cornell.edu/ucc/table.htm](http://www.law.cornell.edu/ucc/table.htm)

[www.taxlinks.com/rulings/findinglist/revrumaster.htm](http://www.taxlinks.com/rulings/findinglist/revrumaster.htm)

DRPU

## ประวัติผู้เขียน

นางสาวจรัสศรี ตั้งจิตต์พิมล เกิดวันที่ 18 ตุลาคม 2513 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับบริหารธุรกิจ (การบัญชี) จากศูนย์กลางสถาบันเทคโนโลยีราชมงคล, นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ภาคบัณฑิต), เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, เข้าทำงานครั้งแรกในตำแหน่งพนักงานบัญชี บริษัท อินซ์เคปเทคโนโลยี จำกัด ปัจจุบัน ประกอบวิชาชีพทนายความ และเป็นอาจารย์พิเศษ คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา