

บันทึก

เรื่อง การจดทะเบียนบริษัทจำกัด ซึ่งอาจเป็นการเลี่ยงภาษีให้เสียลดลง

๑. คณะกรรมการกฤษฎีกา (อนุกรรมการชุดที่ ๓) ได้พิจารณาเงื่อนไขที่
หัวหน้า ๒ ครอบครัวมาขอจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด เพื่อทำการรับซื้อ แลกเปลี่ยนเช่า ให้
เช่า ฯลฯ ทรัพย์สินต่าง ๆ และเรื่องซึ่งเกี่ยวกับกิจการนั้น ๆ

๒. การจดทะเบียนบริษัทจำกัดต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา ๑๐๙๗^๑, มาตรา ๑๑๑๑ วรรค ๑ และวรรคสุดท้าย^๒

เมื่อผู้เริ่มก่อการบริษัทหรือกรรมการของบริษัทแล้วแต่กรณีได้ปฏิบัติตาม
วิธีการซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด ส่วนที่ ๑ (ว่าด้วย
สภาพและการตั้งบริษัทจำกัด) แล้ว นายทะเบียนจะขัดข้องไม่รับจดทะเบียนไม่ได้

๓. เข้าใจว่า ในกรณี ๒ บริษัทนี้ ผู้ขอได้ปฏิบัติตามวิธีการดังกล่าวครบถ้วนแล้ว
ดังนั้นทางการจะขัดข้องไม่รับจดทะเบียนให้ไม่ได้ ข้อที่ปรากฏว่ากิจการที่บริษัทประสงค์จะทำเป็น
กิจการอันเดียวกับที่เอกชนได้ทำมาก่อนนั้นก็หาไม่ผลเกี่ยวกับการก่อตั้งบริษัทจำกัดเพื่อกระทำ
กิจการเช่นนั้นแทนเอกชนเหล่านั้นในเวลาข้างหน้าต่อไปอย่างใดไม่ ที่จริงเรื่องเช่นนี้ในประเทศ
อื่นๆ หาใช่เป็นเรื่องผิดปกติหรือถือว่าการขัดต่อกฎหมายอย่างใดไม่

๔. กระทรวงเศรษฐกิจได้ขอให้สังเกตว่า เอกชนซึ่งดำเนินกิจการค้านั้นตาม
ธรรมดาย่อมอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ ภาษีเสริมและอากร
มรดก

แต่เมื่อตั้งเป็นบริษัทจำกัดดำเนินกิจการค้าแล้ว ก็เสียภาษีน้อยลง เพราะว่า
ภาษีเงินได้เบาลง ไม่ต้องเสียภาษีเสริม ไม่ต้องเสียอากรมรดก

๕. ที่ว่าเป็นความจริง แต่ที่ถือว่าการเลี่ยงภาษีนั้นยังรับฟังไม่ได้ การที่ผู้ทำ
การค้าแทนที่จะทำการค้าโดยวิธีหนึ่งซึ่งถูกต้องตามกฎหมาย ไปทำการค้าโดยอีกวิธีหนึ่งซึ่งก็
ถูกต้องตามกฎหมายเหมือนกัน ดังนั้นจะถือว่าการเลี่ยงภาษีไม่ได้ การที่ทำดังนี้เป็นเพียง
เปลี่ยนแปลงภาษี ซึ่งเป็นผลเนื่องจากการเปลี่ยนสภาพวิธีการค้านั้น

ส่งพร้อมกับหนังสือที่ ๑๘๒๓/๒๕๖๕ ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๖๕

^๑ มาตรา ๑๐๙๗ บุคคลใดตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้
ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

^๒ มาตรา ๑๑๑๑ วรรค ๑ เมื่อจำนวนเงินซึ่งว่าไว้ในมาตรา ๑๑๑๐ ได้ใช้เสร็จแล้ว
กรรมการต้องไปขอจดทะเบียนบริษัทนั้น

วรรคสุดท้าย ให้พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่บริษัท
ฉบับหนึ่ง

๖. กล่าวได้ว่าทรัพย์สินที่ลงทุนในการค้ำนั้น เดิมเป็นทรัพย์สินของเอกชนและตกมาเป็นทรัพย์สินของบริษัทจำกัดในภายหลัง ฉะนั้น จึงเป็นว่าทรัพย์สินก่อนเดียวกัน เสียภาษีต่างกัน (คลังถือว่าทรัพย์สินของบริษัทเสียภาษีน้อยกว่าของเอกชน)

แต่ในเรื่องบริษัทจำกัดที่ดั่งใหม่ ๒ บริษัทนี้ เมื่อตั้งเป็นบริษัทและมีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน ฯลฯ ดังได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๐๙๖ แล้วก็นับว่าเป็นการเรียบริยอย ไม่มีผู้ใดมีสิทธิตามกฎหมายที่จะไปสอบถามว่าทุนของบริษัทจำกัดนี้ได้เคยใช้ทำอะไรมาก่อน ก่อนที่จะตั้งเป็นบริษัทจำกัดขึ้น

๗. ในที่สุด แม้จะเห็นได้ว่าภาษีเงินได้ลดน้อยลงเพราะมีการเปลี่ยนการค้ำโดยเอกชนเป็นการค้ำโดยตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ตาม แต่ในเวลานี้ก็หาสิ่งใดป้องกันได้ไม่เป็นเรื่องที่กระทรวงการคลังจะต้องนำไปดำริพิจารณาให้รอบคอบ หากทางแก้ไขโดยกฎหมายที่จะปรับอัตราภาษีให้อยู่ในระดับใกล้เคียงกัน และไม่ให้ความแตกต่างกันมากนักในจำนวนภาษีที่จะต้องเสียในกรณีใดกรณีหนึ่งในสองกรณีดังกล่าว และเพื่อจะได้ไม่เป็นช่องทางอุดหนุนให้ผู้เปลี่ยนแปลงการค้ำโดยวิธีการนี้ในกาลต่อไป แต่ข้อนี้เป็นอีกปัญหาหนึ่ง การพิจารณาว่าการป้องกันดังนี้จะทำได้หรือไม่ และจะทำได้โดยวิธีใดนั้นเป็นเรื่องซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญของกระทรวงการคลังจะต้องใช้เวลาดำริพิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วน

๘. นิติบุคคลย่อมไม่ต้องเสียอากรมรดกโดยไม่มีปัญหา แต่ควรระลึกว่าผู้ถือหุ้นของบริษัทต้องวายชนม์และมรดกของผู้ถือหุ้นนั้นย่อมมีแชร์ของบริษัทรวมอยู่ด้วย ซึ่งต้องเสียอากรมรดก

๙. ในส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนบริษัทจำกัด ๒ บริษัทนี้ กรรมการได้พิจารณากิจการของบริษัทตั้งที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว เห็นมีข้อที่น่าสังเกตอยู่บ้าง คือว่า

(ก) กิจการบางอย่าง (จำนองอสังหาริมทรัพย์) คล้ายกับกิจการของเครดิตฟองซิเอร์ การจดทะเบียนตั้งบริษัทเพื่อดำเนินกิจการเช่นนี้เป็นการถูกต้องตามกฎหมายแต่การจะดำเนินกิจการดังนี้จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. ๒๔๗๑ และต้องปฏิบัติตามประกาศกระทรวงการคลังกำหนดเงื่อนไขซึ่งผู้เริ่มประกอบกิจการเครดิตฟองซิเอร์จะต้องปฏิบัติตาม

(ข) กิจการเนื่อง “ตรัสตี” ซึ่งเป็นกิจการอันหนึ่งของบริษัทไฟบูลย์สมบัติ จำกัด นั้น เป็นกิจการที่ต้องห้ามในสยาม นับแต่ได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๘๖ ว่า ตรัสตีนั้นจะก่อตั้งขึ้นห้ามมิผลไม ฉะนั้นจึงควรแจ้งให้บริษัทไฟบูลย์สมบัติแก้ไขข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิเสียใหม่

(ลงชื่อ) เดือน บุนนาค

เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา
มีนาคม ๒๕๖๙