

สารบัญ

สรรพากรสาร

CONTENTS

ปีที่ 65 ฉบับที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2561



17 ● ● ●

- 49 ตามติดข่าว เล่ากระแสโลก : *WORLD CUP ใครได้ใครเสีย ทางเศรษฐกิจ*
- 65 ฎีกาภาษี : *ผลของเงินฝากธนาคารที่มีสูงนึ่งก่มาไม่ได้ และการประเมินโดยวิธีพิเศษ*
- 79 รื้อรอบเรื่องบัญชีและภาษี : *งบทารเงินมีคุณภาพ พิจารณาได้อย่างไร?*
- 89 ท่องโลกภาษี
- 99 คำวินิจฉัยกฎหมายภาษีสรรพากร : *สารนินบัญชีภาษีอากร*

บทบรรณาธิการ EDITOR

สรรพากรสาร

“ครึ่งหลัง”

เดือนนี้นับเป็นการออกสตาร์ท การดำเนินชีวิตในครึ่งปีหลัง บางท่านอาจเริ่มต้นมาดีตั้งแต่ต้นปีก็ต้องรักษาความดีให้ตลอด แต่ท่านที่อาจจะชวนเข้ออกนอกเส้นทางไปในช่วงแรก นับจากนี้ก็เป็นช่วงเวลาที่ต้องคิดเพื่อพลิกเกมส์กลับมาให้ทันเวลา ไม่ว่าในแง่มุมไหนของชีวิต ปีนี้จะทิ้งทำอย่างไรก็อยู่ที่แต่ละท่านจะเป็นกระต่ายนอนหลับหรือวิ่งฉิวเข้าเส้นชัยอย่างสวยงาม

สรรพากรสารฉบับปีครึ่งหลังของปี มีประเด็นน่าสนใจให้ผู้ที่ต้องข้องเกี่ยวกับสัญญาอิมพอร์ตสินระหว่างกัน ลิขสิทธิ์ และหน้าที่ย่อมติดตามผู้ให้ยืมและผู้ยืม อีกทั้งสัญญาแต่ละประเภทยังมีภาวะภาษีที่แตกต่างกัน กรณีแบบใดเข้าลักษณะภาษีประเภทไหน ก่อนทำสัญญาอิมพอร์ตสินใด จากใครควรต้องรู้คำตอบแล้ววิเคราะห์ผลได้-เสีย ในเรื่องจากปก “สัญญาการยืม อย่าลืมภาวะภาษี” เมื่ออ่านครบจะได้ปฏิบัติได้ถูกต้อง ไม่ถูกทวงสัญญาอย่างแน่นอน ตามมาด้วยวันหลงฟุตบอลโลกที่จบไปด้วยการเป็นแชมป์สมัยที่ 2 ของฝรั่งเศส ซึ่งมีผู้สมหวังและผิดหวัง ใครได้ใครเสียไม่ต้องคิดให้เพลียหัวใจ เพราะมีให้อ่านใน “WORLD CUP ใครได้ใครเสียทางเศรษฐกิจ” ที่จะมาให้ข้อมูลได้ WIN-WIN กันทุกฝ่ายพร้อมบทความที่มากขึ้นเป็นทีมครบทุกตำแหน่งเช่นเคย

● ● ● บก.

คณะผู้จัดทำ

ผู้อุปถัมภ์ อธิบดีกรมสรรพากร

ที่ปรึกษา ที่ปรึกษา รองอธิบดี ผู้อำนวยการกอง ผู้ตรวจราชการ
สรรพากรภาค 1-12 สรรพากรพื้นที่

ประธานกรรมการบริหารสรรพากรสาร สิริวัลย์ แก้วมูลเนียม

คณะกรรมการบริหารสรรพากรสาร สิริพร เจนศิริสกุล

นันทพร คอวนิช

สาโรช ทองประคำ

พิทยา สุวารุณ

เกรียงศักดิ์ ประสงค์สุกาญจน์

ปิ่นสาย สุรัสวดี

อาทร ศรีเชียงใหม่

บรรณาธิการอำนวยการ อาทร ศรีเชียงใหม่

บรรณาธิการบริหาร จันทนา วินิจจกุล

คณะทำงานวิชาการ มงคล ขนาดนิต กัมปนาท บุญรอด

วุฒิพงษ์ ศิริจันทร์นันทน์ สุดคนึง สมบูรณ์วงศ์ ดร.ยาริกา เรืองศิริ

เรืองฤทธิ เรืองเนตร พุทธิพร วิชัยดิษฐ์

ผู้จัดการฝ่ายขายและโฆษณา สุวรรณิ ศิริวัคคีย์

ฝ่ายขายและโฆษณา พันทิพย์ สาสิงห์ ศศิธร เจียรนัยณะกิจ

ผู้จัดการฝ่ายบัญชี สุจินดา จันทนา

ผู้จัดการฝ่ายการเงิน ปรียาดา ธรรมญาณกูร

ผู้สอบบัญชี บุญงาม แม้นทิม

ฝ่ายสมาชิก สรรพากรสาร

ชั้น 1 อาคารสวัสดิการ กรมสรรพากร

เลขที่ 90 ถนนพหลโยธิน ซอย 7 แขวงสามเสนใน

เขตพญาไท กรุงเทพฯ 10400

โทร. 02-617-3239, 02-272-9558, 02-272-9559

www.sanpakomsarn.com

E-mail : sanpakomsarn@rd.go.th



พิมพ์ที่ : บริษัท พงษ์วรินทร์การพิมพ์ จำกัด

299-299/1 หมู่ 10 สุขุมวิท 107 ต.ลำโพงเหนือ

อ.เมืองสมุทรปราการ จ.สมุทรปราการ 10270

© บทความและข้อคิดเห็นทั้งหมดภายในสรรพากรสาร

สงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน

และหากผู้ใดละเมิดไม่ว่าการลอกเลียนหรือบางส่วนหนึ่งส่วนใด

ของบทความไปใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร

จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายบัญญัติไว้สูงสุด



● กับบาท บุณรอด*

การยืมใช้ทรัพย์สิน ระหว่างกันของบุคคลเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในสังคม อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการมีอัยาคัยโมตรีอันดีพึงมีต่อกันซึ่งทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีโอกาสได้ใช้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของตนเองได้¹ ยืมเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จัดไว้เป็นเอกเทศสัญญาโดยบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 9 ตั้งแต่มาตรา 640 ถึงมาตรา 656 เนื่องจากสัญญายืมเป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในชีวิตประจำวัน และในทางธุรกิจอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะได้เกิดด้วยเหตุผลใดก็ตามย่อมก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนจนความรับผิดชอบของผู้ยืมและผู้ให้ยืมไม่ว่าจะเป็นตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกัน แน่นนอนหากก่อให้เกิดเงินได้ขึ้นย่อมต้องมีภาระภาษีตามมา จากประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีกรอบการนำเสนอ ดังนี้

1. สาระสำคัญตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. การนำไปปรับใช้กับประมวลรัษฎากร

1. สาระสำคัญตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.1 หลักทั่วไป

โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการยืม มิได้อธิบายหรือให้บทนิยาม

“asswagnasasun” ปีที่ 65 ฉบับที่ 7 กรกฎาคม 2561

* นิตกร กองกฎหมาย กสอasswagnasun

¹ สุธีร์ ศุภนิษฐ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิชาเอกเทศสัญญา 2 ยืมและฝากทรัพย์สิน หน้า 3

ความหมายของคำว่า “ยืม” จึงต้องพิจารณาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 640 (ยืมใช้คงรูป) และมาตรา 650 (ยืมใช้สิ้นเปลือง) และหลักทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมสัญญาเป็นสำคัญ ประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาด้วย

ลักษณะของสัญญายืม มีสาระสำคัญดังนี้²

1. เป็นสัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ยืม” อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้ยืม”

2. ผู้ให้ยืมจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ยืม ได้ใช้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ถ้าเป็นยืมใช้คงรูป ผู้ให้ยืมต้องให้ผู้ยืมได้ใช้ทรัพย์สินที่ยืม โดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ผู้ยืม³

(2) ถ้าเป็นยืมใช้สิ้นเปลือง ผู้ให้ยืมจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ยืมให้ผู้ยืม⁴

3. เมื่อได้ใช้ทรัพย์สินที่ยืมแล้ว ผู้ยืมต้องคืนทรัพย์สินที่ยืมให้กับผู้ให้ยืม แยกพิจารณาดังนี้

(1) ถ้าเป็นยืมใช้คงรูป ผู้ยืมต้องคืนทรัพย์สินนั้น⁵

(2) ถ้าเป็นยืมใช้สิ้นเปลือง ผู้ยืมต้องคืนทรัพย์สินที่มีประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกัน ให้แทนทรัพย์สินที่ให้นั้น⁶

▶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1211/2529

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 640 และมาตรา 650 เป็นกรณีที่ผู้ให้ยืมให้ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินที่ยืมเพื่อประโยชน์ของผู้ยืม หากใช้เพื่อประโยชน์ของผู้ให้ยืมไม่ การยืมเงินตรอง เพื่อให้จำเลยนำไปใช้สอยในกิจการของโจทก์ เป็นประโยชน์ของโจทก์ผู้ให้ยืมเอง รูปเรื่องจึงปรับเข้าเรื่องยืมไม่ได้ สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยจึงผูกพันกันในลักษณะอื่นโดยเฉพาะ ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ระหว่างคู่กรณีมุ่งผูกพันกันแค่ไหน อย่างไร การที่จำเลยลงชื่อในใบยืมเงินตรองได้กระทำไปโดยตำแหน่งหน้าที่ของจำเลยในฐานะพนักงานของโจทก์ในขอบเขตแห่งหน้าที่ของตน ตามระเบียบแบบแผนของโจทก์ที่วางไว้เพื่อดำเนินงานของโจทก์โดยมอบให้ จ. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของโจทก์ไปดำเนินการต่อไปเพื่อให้งานของโจทก์ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แม้จะมีข้อบังคับให้ผู้ยืมต้องนำใบสำคัญคู่จ่ายที่ถูกต้องพร้อมทั้งเงินที่เหลือจ่ายส่งให้แก่โจทก์ตามกำหนด ก็เป็นเรื่องกำหนดความรับผิดชอบของผู้ยืมไว้เป็นการเฉพาะเป็นหลักปฏิบัติงานในหน่วยงานของโจทก์ เมื่อจำเลยมิได้อยู่ในฐานะของผู้ยืมตามกฎหมาย แต่เป็นการ

² พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา สุรปรีชา กฎหมายยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณิประนอมยอมความ การพนันชั้นต่อหน้า 9-10

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 640

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 650

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 640

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 650

ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบเงินรายพิพาทแก่โจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1211/2529 ทำให้ได้หลักว่า ในการพิจารณาว่ายืมทรัพย์จะเป็นชนิดใด จะต้องพิจารณาจากสภาพแห่งทรัพย์สินที่ยืมและเจตนาแห่งการใช้ทรัพย์ที่ยืมนั้นประกอบกันเสมอ

1.2 ยืมใช้คงรูป (Loan for use)

ยืมใช้คงรูปนั้น คือ⁷ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ยืม ให้บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ยืมใช้สอยทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งได้เปล่า และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว

ลักษณะของสัญญายืมใช้คงรูป⁸

1. เป็นสัญญาสองฝ่าย คือ ระหว่างผู้ให้ยืมกับผู้ยืม
2. เป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินได้เปล่า จึงมีสาระสำคัญดังนี้

(1) เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทนจึงทำให้เกิดผลในกฎหมาย คือ ก. ถือว่าบุคคลที่ยืมเป็นสำคัญ ข. ให้ผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุด

บกพร่องและการรอนสิทธิแห่งทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืม

(2) เป็นสัญญาไม่โอนกรรมสิทธิ์

3. เป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ยืมต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืมนั้นกับผู้ให้ยืมเมื่อได้ใช้สอยเสร็จแล้ว⁹

4. ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืม¹⁰ หากยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืม การยืมใช้คงรูปไม่บริบูรณ์ ยังไม่เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

สัญญายืมใช้คงรูปนี้ ไม่จำกัดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ขอแต่เพียงมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ผู้ยืมเท่านั้น สัญญายืมใช้คงรูปก็บริบูรณ์ ฉะนั้น ถ้าคู่สัญญาตกลงยืมทรัพย์สินกัน แม้จะทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อเป็นสำคัญไว้ แต่ยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ยืม สัญญายืมก็ไม่สมบูรณ์¹¹ (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1364/2514) กล่าวคือ ถือว่าสัญญายังไม่เกิด หากมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ยืมให้เมื่อใดก็จะมีผลสมบูรณ์เป็นสัญญาได้¹²

► คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2766/2551

การยืมใช้คงรูปตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 640

⁸ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา สรุประวัติ กกฎหมายยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันชั้นต่อ หน้า 11-12

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 640

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 614 และมาตรา 650

¹¹ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา สรุประวัติ กกฎหมายยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันชั้นต่อ หน้า 12

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1107/2477, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 33/2502, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1619/2525, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2059/2525, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 315/2491 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 49/2491

พาณิชย์ มาตรา 643 บัญญัติให้ผู้ยืมต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้ยืมเฉพาะแต่ในกรณีผู้ยืมเอาทรัพย์สินที่ยืมไปใช้ในการอย่างอื่นนอกจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น หรือนอกจากการอันปรากฏในสัญญาหรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือเอาไปไว้นานกว่าที่ควรจะเอาไว้ แต่โจทก์ยืนยันมาในคำฟ้องว่าเหตุละเมิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดของห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ดังนี้ โจทก์ในฐานะผู้ยืมจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของทรัพย์สิน แม้โจทก์จะได้ชำระรถยนต์คันที่โจทก์ยืมมาเรียบร้อยแล้ว โจทก์ก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะรับช่วงสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่จะเรียกร้องให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการรับผิดชอบได้ เพราะการรับช่วงสิทธิจะมีได้ต่อเมื่อผู้รับช่วงสิทธิมีหนี้อันจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้คือเจ้าของ เมื่อโจทก์ไม่ใช่ผู้รับช่วงสิทธิ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

หมายเหตุ¹³ คดีนี้โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสามฐานละเมิดเนื่องจากโจทก์ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เสียหายคงเป็นเพียงผู้ยืมทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้อื่นมาใช้เท่านั้น แต่ผู้ให้ยืมซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสามให้ชดเชยค่าเสียหายในฐานละเมิดได้ แม้โจทก์จะจ่ายค่าซ่อมแซมทรัพย์สินไปแล้วก็ไม่สามารถรับช่วงสิทธิ

¹³ วรวัชร เอี่ยมสุทธิธรรม เผ่าพันธ์ ขอบน้ำตาล

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมาย มาตรา 650

จากเจ้าของทรัพย์สินมาฟ้องเรียกค่าซ่อมจากจำเลยทั้งสาม เพราะเมื่อโจทก์ในฐานะผู้ยืมไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายต่อเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ให้ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 643 โจทก์จึงไม่มีความผูกพันที่ต้องชำระหนี้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ให้ยืมตามมาตรา 227 แต่โจทก์น่าจะอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องจัดการงานนอกสั่งเรียกให้เจ้าของทรัพย์สินชดเชยค่าซ่อมที่ออกไปคืนได้

► **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7416/2548**

ในวันเกิดเหตุจำเลยที่ 1 เป็นผู้ขับรถที่ยืมไปในพื้นที่ อันเป็นการใช้ทรัพย์สินที่ยืมเป็นปกติตามที่ได้ขออนุญาตโจทก์ ทั้งเหตุรถเฉี่ยวชนกันไม่ใช่ความผิดของจำเลยที่ 1 หากแต่เป็นความผิดของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ยืมจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

1.3 ยืมใช้สิ้นเปลือง (Loan for consumption)

ยืมใช้สิ้นเปลือง¹⁴ คือ สัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้น เป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิดและปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น สัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม

ลักษณะของสัญญาอิมใช้สิ้นเปลือง¹⁵

1. สัญญาอิมใช้สิ้นเปลืองเป็นสัญญาที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยิม
2. วัตถุประสงค์แห่งสัญญาอิมใช้สิ้นเปลือง คือ ทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไป
3. ทรัพย์สินที่นำมาคินต้องเป็นทรัพย์สินประเภทชนิด และปริมาณเดียวกับทรัพย์สินที่ยิมไป
4. สัญญาอิมใช้สิ้นเปลืองอาจเป็นสัญญา มีค่าตอบแทนได้

สัญญาอิมใช้สิ้นเปลืองเป็นการอิมทรัพย์สินที่มีลักษณะใช้ไปสิ้นไป อันได้แก่ ทรัพย์สินที่สิ้นสภาพหรือเปลี่ยนสภาพไปภายหลังการใช้งานแล้ว ไม่สามารถนำกลับมาใช้ได้ อีก เช่น ไม้ขีดไฟ น้ำดื่ม ข้าวสาร น้ำมัน อีฐ หิน เป็นต้น ดังนั้น เมื่อทรัพย์สิน

ที่ยิมถูกใช้ไปแล้วไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อีก ผู้ยิมจึงต้องนำทรัพย์สินที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันมาคิน

โปรดเปรียบเทียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 640 กับมาตรา 650 ให้ดี เพราะผลในทางกฎหมายแตกต่างกันมาก ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 925/2505 ดังนี้

► คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2505

จำเลยอิมไม้และลั้งกะลือของผู้ร้องเพื่อปลูกเรือนย่อมหมายความว่าเอาทรัพย์สินนั้นๆ มาขาดทีเดียวไม่ว่าจะเอาทรัพย์สินนั้นไปคินอีก จึงถือว่าเป็นการอิมใช้สิ้นเปลือง กรรมสิทธิ์ในเรือนที่ปลูกขึ้นนั้น ย่อมเป็นของจำเลย

ความเหมือนกันและต่างกันของสัญญาอิมใช้คงรูปกับสัญญาอิมใช้สิ้นเปลือง¹⁶

เหมือนกัน	ต่างกัน	
	อิมใช้คงรูป	อิมใช้สิ้นเปลือง
1. เป็นสัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ยิม อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ยิม	1. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยิมไมโอนไปยังผู้ให้ยิม	1. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยิมโอนไปยังผู้ยิม
2. ผู้ให้ยิมต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ยิมใช้	2. ผู้ยิมได้ใช้ทรัพย์สินที่ยิมได้เปล่า	2. ผู้ยิมอาจใช้ทรัพย์สินได้เปล่า หรือโดยต้องเสียค่าตอบแทนก็ได้
3. ผู้ยิมต้องคินทรัพย์สินให้ผู้ให้ยิม เมื่อผู้ยิมได้ใช้สอยทรัพย์สินที่ยิมเสร็จแล้ว	3. ผู้ยิมต้องส่งคินทรัพย์สินเดิมที่ยิมไปนั้น	3. ผู้ยิมไม่จำต้องส่งทรัพย์สินเดิมที่ยิมมา แต่ต้องคินทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณ เช่นเดียวกันกับทรัพย์สินที่ยิมมานั้น

¹⁵ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พิมพีใจ รื่นเรือง วิชา กฎหมายอิม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันชั้นต่อ LA 209 (S) LW211 (S) หน้า 45

¹⁶ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา สรุปรวิชา กฎหมายอิม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพนันชั้นต่อ หน้า 24

ความแตกต่างของสัญญาอืมกับสัญญาประเภทอื่น

สัญญาฝากทรัพย์สินกับสัญญาอืม¹⁷ การฝากทรัพย์สินก็ทำนองเดียวกับอืมใช้คงรูป คือ ทรัพย์สินมาอยู่ในครอบครองในลักษณะครอบครองแทนแต่กรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่ผู้ฝาก ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ของผู้ยึดถือทรัพย์สินที่จะต้องรักษาทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะส่งคืนเช่นเดียวกับผู้อืมเอาทรัพย์สินของเขาไว้ก็มีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินนั้น ข้อแตกต่างคงมีวัตถุประสงค์ของสัญญาอืมใช้คงรูปเป็นการเอามาใช้ การใช้ต้องเป็นไปตามข้อตกลงและการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น ส่วนการฝากทรัพย์สิน วัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการเก็บรักษาตามสภาพของทรัพย์สินที่ฝากไม่มีความประสงค์ให้ใช้ทรัพย์สินนั้น ประโยชน์ของคู่สัญญาต่างกันตรงที่ว่าฝากทรัพย์สิน ผู้ฝากได้ประโยชน์ที่อีกฝ่ายหนึ่งเก็บรักษาไว้ให้ แต่อืมใช้คงรูปประโยชน์อยู่แก่ผู้รับมอบที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น

สัญญาเช่าทรัพย์สินกับสัญญาอืมใช้คงรูป¹⁸

ทั้งสัญญาเช่าทรัพย์สินกับสัญญาอืมใช้คงรูปนั้น ทำให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาเช่าหรือสัญญาใช้คงรูปนั้นได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว

แต่ความแตกต่างของสัญญาทั้งสองประเภทอยู่ตรงที่ว่า ในสัญญาเช่านั้นผู้เช่าจะต้องชำระค่าเช่า ส่วนในสัญญาอืมใช้คงรูปนั้น ผู้อืมได้ใช้สอยทรัพย์สินเงินเปล่า หากในสัญญาอืมใช้คงรูปมีการให้ค่าตอบแทนก็อาจจะกลายเป็นสัญญาเช่าไปถ้าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกำหนด

▶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5555/2543¹⁹

ตามสัญญาเช่าดำเนินการสถานีบริการและอืมบริภัณฑ์ โจทก์ให้เช่าสถานีบริการน้ำมันตามวัตถุประสงค์ของโจทก์ ส่วนบริภัณฑ์นั้นโจทก์ให้ผู้เช่าอืมใช้เพื่อประโยชน์ในการจำหน่ายน้ำมันของผู้เช่า โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เช่าต้องซื้อผลิตภัณฑ์จากโจทก์โดยตรงเท่านั้น บริภัณฑ์ที่โจทก์ให้ผู้เช่าอืมจึงเป็นส่วนสำคัญของการให้เช่าสถานีบริการน้ำมัน เมื่อการให้เช่าดำเนินการสถานีบริการน้ำมันเป็นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีชื่อ “บริภัณฑ์” จึงเป็นภาษีชื่อที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มซึ่งต้องห้ามมิให้นำมาหักในการคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่ม

1.4 การกู้ยืมเงิน (Loan of money)

การกู้ยืมเงินนั้นเป็นการอืมใช้สิ้นเปลือง

¹⁷ ศาสตราจารย์ ดร. โฟทชิต เอกจริยกร คำอธิบายกฎหมาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ฝากทรัพย์สิน เจ้าสำนักโรงแรมพิมพ์ครั้งที่ 4 หน้า 448

¹⁸ ศาสตราจารย์ ดร. โฟทชิต เอกจริยกร คำอธิบายกฎหมาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อพิมพ์ครั้งที่ 19 หน้า 48

¹⁹ คดีนี้ศาลฎีกาได้รับวินิจฉัยไว้ว่า โจทก์นำ “บริภัณฑ์” ไปติดตั้งในที่ดินและอาคารที่เช่าเพื่อใช้เป็นสถานประกอบการสถานีบริการน้ำมัน แสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าโจทก์มีเจตนาให้ “บริภัณฑ์” เป็นของใช้ประจำอยู่กับสถานประกอบการนั้นเพื่อประโยชน์แก่การใช้สอยในสถานประกอบการเพื่อประกอบกิจการสถานีบริการน้ำมัน ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากคำพิพากษา

ประเภทหนึ่งที่ว่าตุแห่งการยืมนั้นเป็นเงินแทนที่จะเป็นทรัพย์สินชนิดที่ใช้ไปสิ้นไปหรือเสื่อมสลายไป เพราะการใช้และสามารถใช้ทรัพย์สินอื่นที่เป็นประเภท ชนิด และปริมาณอย่างเดียวกันแทนได้ เช่น ข้าวสาร กะปิ นำปลา ยาสีฟัน โดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะเพื่อใช้แก่การกู้ยืมเงินไว้ แต่ยังคงกำหนดไว้ในหมวดที่ 2 ในเรื่องการยืมใช้สิ้นเปลือง จึงจะต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการยืมใช้สิ้นเปลืองมาใช้ด้วย ยกเว้นแต่มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องของการกู้ยืมเงินกันไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติในเรื่องการกู้ยืมเงินนั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 ถึงมาตรา 656 รวม 4 มาตรา ซึ่งถ้าหากพิจารณาจากบทบัญญัติเหล่านี้ ก็จะพบว่ามีเนื้อหาที่สำคัญๆ กล่าวคือ²⁰ หลักเกณฑ์ในการกู้ยืมเงิน²¹ หลักเกณฑ์ในการชำระหนี้เงินกู้²² และดอกเบี้ย²³ ในที่นี้จะไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดในแต่ละมาตรา แต่จะขอถึงสาระสำคัญดังนี้

สาระสำคัญ²⁴

1. การกู้ยืมเงิน เป็นลักษณะยืมประเภทยืมใช้สิ้นเปลือง ด้วยเหตุนี้หลักของสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองทั่วไปต้องนำมาบังคับใช้ด้วย²⁵ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติเฉพาะเรื่องการกู้ยืมเงินไว้ อย่างไรก็ตามก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น จะบริบูรณ์ต่อเมื่อมีการส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยืมได้โอนไปยังผู้ยืม²⁶ และผู้ยืมจะต้องคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณ เช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น เป็นต้น แต่มีข้อบังคับเพิ่มว่า การกู้ยืมเงินนั้นถ้าเกินกว่า 2,000 บาทขึ้นไปต้องมีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ยืมจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ และนำสืบการกู้ยืมเงินที่มีหลักฐานเป็นหนังสือนั้น จะนำสืบได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ให้ยืมมาแสดง²⁷ เป็นต้น ซึ่งต่างกับการยืมใช้สิ้นเปลืองประเภทอื่นกฎหมายไม่ได้บังคับไว้เช่นเดียวกับการกู้ยืมเงิน เช่น ยืมข้าวสารไป 5 กระสอบ แม้ไม่มีหลักฐาน

²⁰ ศาสตราจารย์ ดร. ไผทชิต เอกจริยกร คำอธิบายกฎหมาย จำหน่ายงาน จำทำของ รับชน ผากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรมพิมพ์ครั้งที่ 4 หน้า 448

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และมาตรา 655

²⁴ สรุปและรวบรวมมาจาก พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา สรุประวัติ กฎหมายยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันขั้นต่อ หน้า 9-31 และฎีกาพิทักษ์ ปูระโน ธาณี ดอกอินทร์ แห่งบัญญัติ 2 ฉบับบททวน เอกเทศสัญญา คณะวิชาการ The Intention Group หน้า 109-121

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 ถึงมาตรา 652

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 วรรค 2

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653

แห่งการยืมลงลายมือชื่อผู้ยืม ผู้ให้ยืมก็ฟ้องบังคับคดีได้ และผู้ยืมเองก็นำสืบได้แม้ไม่มีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมมาแสดง

ข้อพิจารณา เมื่อมีปัญหาต้องวินิจฉัย จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าเป็นยืมใช้ลั่นเปลืองหรือไม่ และขั้นต่อไปจึงพิจารณาว่าเป็นการกู้ยืมเงินหรือไม่ ถ้าใช่ต้องนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 และต่อๆ ไปมาพิจารณาประกอบ ถ้าไม่ใช่ก็ต้องพิจารณาว่าลักษณะของสัญญานั้นจัดเข้าเอกเทศสัญญาประเภทใด เพราะบางกรณีไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด ก็ฟ้องร้องบังคับคดีนั้นได้

2. การกู้ยืมเงินเป็นการยืมใช้ลั่นเปลืองอย่างหนึ่ง ดังนั้น สัญญากู้ยืมเงินยอมบริบูรณ์เมื่อส่งมอบเงินที่กู้ยืม ซึ่งการส่งมอบเงินที่กู้ยืมอาจส่งมอบกันในภายหลังก็ได้²⁸ และการส่งมอบเงินกู้ อาจจะมีการส่งมอบเงินกันโดยตรงหรือสืบเนื่องจากมูลหนี้อย่างอื่นแล้วแปลงเป็นหนี้เงินกู้ก็ได้²⁹ อย่างไรก็ดี หากการทำสัญญากู้ยืมเงินโดยแปลงหนี้มาจากมูลหนี้อื่นนั้น หากมูลหนี้เดิมยังไม่เกิดขึ้น ถือว่าเป็นหนี้ที่ยังไม่แน่นอน กรณีจึงไม่อาจทำสัญญากู้ยืมและค้ำประกันได้³⁰

► คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9537/2557

เมื่อข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้รับเงินตามหนังสือสัญญากู้เงินหนังสือสัญญากู้เงินทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 วรรคสอง เพราะสัญญากู้เงินยอมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์ร่วมตามหนังสือสัญญากู้เงินทั้งสองฉบับ

► คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13825/2553

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกู้ยืมเงินจากโจทก์เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2542 และจำเลยได้รับเงินกู้ยืมไปครบถ้วนแล้ว จำเลยให้การว่าจำเลยไม่เคยกู้ยืมเงินจากโจทก์และไม่เคยได้รับเงินไปจากโจทก์ จำเลยทำสัญญาจำนองที่ดินเพื่อประกันการทำสัญญานายหน้าจัดส่งคนงานไปทำงานที่ได้วัน เท่ากับจำเลยให้การว่าสัญญากู้ยืมเงินตามคำฟ้องซึ่งเป็นการยืมใช้ลั่นเปลืองไม่สมบูรณ์ เพราะไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650

3. กรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งส่งมอบเงินให้แก่อีกบุคคลหนึ่งแล้วบุคคลที่ส่งมอบให้มีสิทธิเรียกคืนนั้น มิได้เป็นเรื่องกู้ยืมเสมอไป แต่อาจเป็นการผูกพันในเรื่องอื่น เช่น

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4684/2536

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10227/2551 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3209/2550

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3781/2533

(1) การยืมเงินทตรง เช่น กรณีที่พนักงานหรือข้าราชการทำใบยืมเงินทตรงของหน่วยงานนั้นเพื่อนำมาใช้ในกิจการของหน่วยงาน ไม่ใช่เรื่องกู้ยืม³¹ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ทำใบยืมจากทางราชการจะไม่ใช่ผู้ยืมตามสัญญายืมไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ยืม แต่จะต้องนำเงินนั้นไปใช้หรือกำกับดูแลการใช้เงินนั้นได้ถูกต้องตามระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานนั้น มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้³²

(2) สัญญาเล่นแชร์เปียหวย แม้จะมีลักษณะคล้ายกับการกู้ยืมเงินแต่ก็ไม่ใช่การกู้ยืมจะนำบทบัญญัติในเรื่องการกู้ยืมเงินมาใช้บังคับไม่ได้³³

การเล่นแชร์เปียหวยเกิดขึ้นจากความตกลงกันในระหว่างผู้เล่นจึงเป็นสัญญาชนิดหนึ่งการเล่นแชร์เปียหวยไม่เป็นการกู้ยืม แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องกันได้ การประมูลให้ดอกเบียกัน ถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ดอกเบียในการกู้ยืมเป็นลักษณะการประมูลว่าใครจะให้ประโยชน์สูงกว่ากันเท่านั้น มิได้กำหนดอัตรา

ให้เรียกร้อยกันได้โดยังใด จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654³⁴

(3) ตัวแทนออกเงินทตรงแทนตัวการ³⁵ ไม่ใช่เป็นการให้กู้ยืมเงิน

(4) สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี เป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดไม่ใช่สัญญากู้ยืม³⁶

(5) สัญญาบัตรเครดิต หนี้ที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตไม่ใช่หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน³⁷

(6) การยกทรัพย์สินตีใช้หนี้ให้แก่กัน ถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงิน³⁸

4. การคิดดอกเบียในสัญญากู้ยืมเงิน³⁹
ดอกเบียเป็นดอกผลชนิดน้อยอย่างหนึ่งที่ผู้กู้ได้รับจากผู้กู้เป็นการตอบแทนเนื่องจากการที่ผู้กู้ได้รับเงินที่กู้ไป โดยคิดเป็นอัตราร้อยละของต้นเงินตามจำนวนและระยะเวลาการกู้ ซึ่งดอกเบียต้องเป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากหนี้เงินเท่านั้น⁴⁰ การคิดดอกเบียในสัญญากู้ยืมเงิน อาจแบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

(1) การคิดดอกเบียในกรณีปกติ กล่าว

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6414/2551

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910/2520

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 692/2486

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631-1634/2508

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6934/2543

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2184/2542

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1293/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1517/2550

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 151/2551

³⁹ ฎีกา ฎีกา ปูระโน ธาณี ดอกอินทร์ แห่งบัญญัติ 2 ฉบับบททวน เอกเทศสัญญา คณะวิชาการ The Intention Group หน้า 118-121

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2512

คือ ในสัญญากู้ยืมจะมีการคิดดอกเบี้ยในอัตราเท่าใดก็ได้ตามแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน แต่ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี หากมีการกำหนดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี⁴¹

(2) การคิดดอกเบี้ยเงินกู้ในระหว่างผิदनัดเมื่อผู้กู้ผิदनัดผู้กู้ต้องรับผิदनัดในดอกเบี้ยระหว่างผิदनัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้ใช้ตามนั้น⁴² ไม่ว่าสัญญากู้ยืมเงินจะมีข้อตกลงให้เรียกดอกเบี้ยกันหรือไม่ก็ตาม เมื่อผู้กู้ผิदनัด ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในฐานะผิदनัดในอัตราร้อยละ 7.5 ได้เสมอเพราะเป็นการกำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยผลของกฎหมาย⁴³

ข้อสังเกต ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยเมื่อผิदनัดมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายในรูปดอกเบี้ยระหว่างผิदनัดไว้ล่วงหน้าถือเป็นเบี้ยปรับ⁴⁴ แต่หากเป็นอัตราดอกเบี้ยที่ระบุไว้ในหนังสือสัญญาซึ่งไม่ว่าจำเลยจะผิदनัดหรือไม่ โจทก์ย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวได้ เช่นนี้ไม่ถือเป็นเบี้ยปรับ⁴⁵

(3) การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน

เนื่องจากการประกอบธุรกิจของธนาคารอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 การเรียกดอกเบี้ยจะต้องเป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด⁴⁶

1.5 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

▶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2480/2559

แม้การทำสัญญาซื้อขายทองคำของ ก. และ ส. เป็นการอำพรางการให้กู้ยืมเงินและเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้การกู้ยืมเงินอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แต่การให้บุคคลใดยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นการยืมใช้สิ้นเปลืองซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 วรรคสอง ซึ่งสัญญาขี้มนี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืมและตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 (ก) บัญญัติว่า “บุคคลใดให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเรียกดอกเบี้ย

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4372/2545

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1467/2535

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1272/2547

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4690/2543

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1143/2553

เกินอัตรา...” ดังนี้ การกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นและสำเร็จแล้วในทันทีที่มีการให้กู้เงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 เมื่อข้อเท็จจริงจากทางนำสืบโจทก์ไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกก่อนหรือขณะที่ ก. ทำสัญญาซื้อขายทองคำและ ส. ทำสัญญาซื้อขายทองคำยอมไม่อาจรับฟังเป็นยุติได้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

► **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 828/2557**

เจตนาที่แท้จริงของโจทก์ร่วมประสงค์จะให้จำเลยยืมทองรูปพรรณมิใช่จำเลยเช่าซื้อทองรูปพรรณ และเจือสมกับคำเบิกความของจำเลยว่า จำเลยไม่ได้ประสงค์จะเช่าซื้อทองรูปพรรณจากโจทก์ร่วม แต่ต้องการกู้ยืมเงินจากโจทก์ร่วมเท่านั้น ดังนั้น แม้โจทก์ร่วมและจำเลยทำสัญญาเช่าซื้อที่เกิดจากเจตนาหลงมิใช่เจตนาที่แท้จริง สัญญาเช่าซื้อดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะแต่เมื่อสัญญาเช่าซื้อเป็นนิติกรรมอำพรางสัญญายืม จึงต้องบังคับตามสัญญายืมซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155

วรรคสอง เมื่อโจทก์ร่วมและจำเลยมีเจตนาทำสัญญายืมทองรูปพรรณ และมีการตีราคาทองรูปพรรณเป็นเงินซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องชำระคืนโจทก์ร่วมไว้ในสัญญาเช่าซื้อด้วย แสดงให้เห็นว่าโจทก์ร่วมไม่ประสงค์จะได้รับชำระหนี้คืนเป็นทองรูปพรรณที่ให้ยืมไป การให้ยืมทองรูปพรรณดังกล่าวจึงไม่ใช่เป็นการยืมใช้คงรูป กรรมสิทธิ์ในทองรูปพรรณย่อมโอนไปยังจำเลยผู้ยืมตั้งแต่เช่าทำสัญญากัน การที่จำเลยไม่ชำระเงินให้โจทก์ร่วมจึงเป็นเพียงการผิดสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น รับฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานยักยอก

► **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2265/2560**

สัญญาร่วมลงทุนและสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นพิพาทระบุว่าผู้ร้องตกลงจองซื้อหุ้นเพิ่มทุน และผู้คัดค้านทั้งสี่ตกลงขาย โดยข้อ 6 ระบุว่า ผู้คัดค้านทั้งสี่จะดำเนินการออกหุ้นเพิ่มทุน และแปรสภาพผู้คัดค้านที่ 1 เป็นบริษัทมหาชนจำกัด จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือตลาดหลักทรัพย์ใหม่เพื่อระดมทุน ถ้าไม่สามารถระดมทุนหรือไม่สามารถจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือตลาดหลักทรัพย์ใหม่ คู่สัญญาตกลงซื้อคืนหุ้นสามัญที่ผู้ร้องถืออยู่ทั้งหมด แสดงว่านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญามีไว้เพียงผู้ร้องโอนกรรมสิทธิ์ในเงินแก่ผู้คัดค้านทั้งสี่ โดยผู้คัดค้านทั้งสี่ตกลงจะคืนเงินแก่ผู้ร้อง แต่เป็นการ

จองซื้อหุ้นเพิ่มทุน ซึ่งผู้คัดค้านทั้งสี่ต้องส่งมอบหุ้นเพิ่มทุนของผู้คัดค้านที่ 1 แก่ผู้ร้องด้วย หากผู้คัดค้านทั้งสี่ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาจะต้องซื้อคืนหุ้นดังกล่าวและชำระราคาหุ้นแก่ผู้ร้อง วัตถุประสงค์แห่งสัญญามีใช้เงินเพียงอย่างเดียว แต่มีหุ้นซึ่งต้องส่งมอบแก่กันด้วย สัญญาร่วมลงทุนและสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นจึงไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงิน แต่เป็นสัญญาทางแพ่งประเภทหนึ่งซึ่งไม่มีชื่อระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้น การที่ผู้ร้องจองซื้อหุ้นเพิ่มทุนของผู้คัดค้านที่ 1 ขณะที่ผู้คัดค้านที่ 1 ยังไม่ได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยหรือตลาดหลักทรัพย์ใหม่ย่อมมีความเสี่ยง การกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้ผู้คัดค้านทั้งสี่ดำเนินการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เพื่อระดมทุน และกำหนดความรับผิดหากผู้คัดค้านทั้งสี่ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขย่อมเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

► คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6693/2540

โจทก์ได้นำต้นทุนน้ำตาลทรายดิบที่ยืมจากบริษัท น. และคลังสินค้า ย. มาเป็นต้นทุนการขาย และนำต้นทุนกากน้ำตาลที่ให้บริษัท น. และบริษัท อ.

ยืมมาหักออกจากต้นทุนการขายเพื่อหักกับรายได้ของโจทก์ที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีปี 2528 ในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล อันมีลักษณะเป็นการลดต้นทุนการผลิตกากน้ำตาลจำนวนที่ให้ยืมลง จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าโจทก์ต้องการจะโอนกรรมสิทธิ์สินค้ากากน้ำตาลให้แก่บริษัท น. และบริษัท อ. ไปอย่างเด็ดขาด เพราะมิฉะนั้นแล้วโจทก์คงจะไม่ทำการลดต้นทุนการผลิตกากน้ำตาลตามจำนวนที่ให้ยืมไปลง

2. การนำไปปรับใช้กับประมวลรัษฎากร

สัญญา คือ นิติกรรมชนิดหนึ่งแต่เป็นนิติกรรมที่มีบุคคล 2 ฝ่าย หรือมากกว่านั้นมาตกลงกัน โดยแสดงเจตนาเสนอและสนองตรงกัน ก่อให้เกิดสัญญาขึ้น สัญญาย่อมก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้อาจมีสิทธิ เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย เมื่อเกิดสัญญาขึ้น สิทธิ หน้าที่ตลอดจนความรับผิดของคู่สัญญาก็มักจะเกิดขึ้นตามมา ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือภาษีอากร ในส่วนของประมวลรัษฎากรนั้น การพิจารณาว่าเป็นสัญญาประเภทใดนั้นมีความสำคัญเพราะจะมีผลต่อภาระภาษีตามประมวลรัษฎากร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขของสัญญาประเภทต่างๆ

เพื่อจะได้นำมาปรับใช้กับประมวลรัษฎากร โดยข้อตกลงจะเป็นสัญญาประเภทใดนั้น จะต้องดูจากเนื้อหาสาระของข้อตกลงเป็นสำคัญ หากใช้ดูแต่เพียงชื่อของสัญญา การพิจารณาสัญญาใดก็ตามไม่ควรยึดติดกับรูปแบบของการสื่อสารหรือแต่เพียงชื่อของสัญญา แล้วทำให้เข้าใจหรือเห็นว่าเป็นไปตามชื่อของสัญญานั้นๆ แต่ควรดูที่เนื้อหาอันจะมีผลต่อภาระภาษี ซึ่งจะทำการเสียภาษีทำได้ถูกต้อง จากหลักเกณฑ์นี้สามารถพิจารณาได้ 3 กรณีดังนี้

2.1 กรณีการให้ยืมสินค้าคงรูป

กรณีการให้ยืมสินค้าคงรูป ซึ่งเมื่อผู้ยืมใช้เสร็จแล้วก็จะคืนสินค้าดังกล่าว โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าไปยังผู้ยืม ไม่ถือว่าเป็นการขายสินค้าแต่เข้าลักษณะเป็นการให้บริการตามมาตรา 77/1 (10) แห่งประมวลรัษฎากร และถือว่าเป็นประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงินตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร โดยมีผลตามประมวลรัษฎากรดังนี้

1. *ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา* ประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจากการให้บริการ เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 และมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร

2. *ภาษีเงินได้นิติบุคคล* ประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจากการให้บริการ ถือเป็นรายได้จาก

กิจการหรือเนื่องจากกิจการ

3. *ภาษีมูลค่าเพิ่ม* กรณีการให้ยืมสินค้าคงรูป เช่น รถยนต์ ทวี ซึ่งเมื่อผู้ยืมใช้เสร็จแล้วก็จะคืนสินค้าดังกล่าว โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าไปยังผู้ยืม ไม่ถือว่าเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร แต่เข้าลักษณะเป็นการให้บริการอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/1 (10) และมาตรา 77/2 (1)

ข้อพิจารณา

1. สัญญาให้บริการตามความหมายของภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามมาตรา 77/1(10) แห่งประมวลรัษฎากร ว่า “บริการ” หมายความว่า การกระทำใดๆ อันอาจหาประโยชน์อันมีมูลค่าซึ่งมิใช่เป็นการขายสินค้า และให้หมายความรวมถึงการใช้บริการของตนเอง ไม่ว่าประการใดๆ จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นว่า การให้บริการตามความหมายของภาษีมูลค่าเพิ่มมีความหมายกว้างมาก ครอบคลุมสัญญาประเภทต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และที่ไม่ได้บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกือบทุกประเภทที่ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย

ตัวอย่าง⁴⁷ บริษัทฯ ให้ลูกค้ายืมใช้เครื่องมือแพทย์โดยไม่มีค่าตอบแทน ถือว่าเป็นการให้บริการโดยไม่มีค่าตอบแทนโดยไม่มีเหตุอันสมควร

⁴⁷ หนังสือที่ กค 0706/3180 ลงวันที่ 18 เมษายน 2549

บริษัทฯ จะต้องคำนวณค่าบริการการใช้เครื่องมือแพทย์ตามราคาตลาดมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร การทำสัญญายืมใช้เครื่องมือแพทย์โดยบริษัทฯ ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องมือแพทย์ไม่เข้าลักษณะเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) แต่เข้าลักษณะเป็นการให้บริการอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/1 (10) และมาตรา 77/2 (1) บริษัทฯ ต้องนำมูลค่าของค่าบริการดังกล่าวมารวมคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม

ข้อสังเกต สัญญายืมใช้คงรูปตามมาตรา 640 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสัญญาที่ตกลงให้ผู้ยืมใช้ทรัพย์สินได้เปล่า แต่ในทางภาษีหากเป็นการให้ยืมใช้โดยไม่มีค่าตอบแทน อาจถือว่าเป็นการให้บริการโดยไม่มีค่าตอบแทน โดยไม่มีเหตุอันสมควรได้ ตามแนววินิจฉัยของกรมสรรพากรตามหนังสือที่ กค 0706/3180 ลงวันที่ 18 เมษายน 2549

2. หากเป็นการมอบสินค้าให้ลูกค้าทดลองใช้โดยสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าประเภทคงรูปที่มีไว้เพื่อให้ลูกค้าทดลองใช้และต้องส่งคืนเมื่อทดลองใช้เสร็จ ถ้าลูกค้าประสงค์จะซื้อจะต้องซื้อสินค้าใหม่ การให้ทดลองใช้สินค้าก่อนซื้อดังกล่าวถือเป็นการ

ให้บริการไม่ใช่การขายสินค้า แต่ไม่มีมูลค่าของฐานภาษีตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 40)⁴⁸ แต่ถ้าหากเป็นการมอบสินค้าให้ลูกค้าทดลองคุณภาพเป็นระยะเวลา นานพอสมควร เช่น ประมาณ 3-6 เดือน แต่สินค้านั้นไม่อาจนำมาคืนให้บริษัทได้ ไม่ว่าลูกค้าจะพอใจคุณภาพสินค้าหรือไม่ การมอบสินค้าให้ลูกค้าทดลองใช้ดังกล่าวถือเป็นการขายตามมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร⁴⁹

2.2 กรณีการให้ยืมใช้สิ้นเปลือง

การยืมใช้สิ้นเปลืองตามมาตรา 650 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือเป็นการขายสินค้า ตามมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร และถือว่าเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงินตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร โดยมีผลตามประมวลรัษฎากรดังนี้

1. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจากการขายสินค้า เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 และมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร

2. ภาษีเงินได้นิติบุคคล เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจากการขายสินค้า ถือเป็นรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากการ

⁴⁸ ไพจิตร โรจนวณิช ชุมพร เสนไสย สาโรช ทองประคำ คำอธิบายประมวลรัษฎากร ภาษีสรรพากร เล่ม 2 หน้า 4-009 พฤษภาคม 2561

⁴⁹ หนังสือที่ กค 0811 (กม)/865 ลงวันที่ 1 พ.ค. 2541

3. ภาษีมูลค่าเพิ่ม การยืมใช้ล้นเปลืองตาม มาตรา 650 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสัญญาที่มุ่งถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า ซึ่งถือเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) และ (9) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ให้ยืมมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและมีสิทธิเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากผู้ยืมตามมาตรา 82 (1) และ มาตรา 82/4 แห่งประมวลรัษฎากร

ข้อพิจารณา

1. คำว่า “ขาย” ตามมาตรา 77/1 (8) นั้น มีความหมายรวมถึงการจำหน่าย จ่าย โอนสินค้าทุกวิธี ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือเป็นการนำสินค้าไปใช้ไม่ว่าประการใดๆ การขายสินค้าตามประมวลรัษฎากร มาตรา 77/1 (8) นั้น มีความหมายสรุปได้ความว่าเป็นการเปลี่ยนมือสินค้าจากผู้หนึ่งไปยังอีกผู้หนึ่งไม่ว่าการเปลี่ยนมือของสินค้าจะเป็นไปในลักษณะใด และมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เช่น การแจก การแถม การให้สินค้า การให้สินค้าทดลองใช้ แต่สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 หมายถึง สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้น ให้แก่ผู้ขาย

2. หลักการพิจารณาว่าเป็นการขายสินค้า ในความหมายที่เป็นการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าหรือไม่ พิจารณาได้จากกรณีมีการเปลี่ยนมือสินค้าจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยวิธีใดและกรณีใด แต่ถ้าหากเป็นการโอนสินค้าภายในบริษัทเดียวกันในกิจการที่เสียภาษีมูลค่าเพิ่มด้วยกัน สินค้าชิ้นนั้นถือว่ายังไม่ได้เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่น ไม่ถือว่าเป็นการขายสินค้า⁵⁰ (ประมวลรัษฎากร มาตรา 77/1 (8) (ง))

นอกจากนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการขายสินค้าหรือไม่ ก็จะมีผลต่อการเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เพราะจุดของความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการขายสินค้า โดยหลักแล้วเกิดขึ้นเมื่อมีการส่งมอบสินค้า หากตีความว่าการกระทำใดไม่ใชการขายสินค้า ทั้งๆ ที่การกระทำนั้นเป็นการขายสินค้าก็จะทำให้เสียภาษีมูลค่าเพิ่มผิดพลาดไป หรือตีความการกระทำที่เป็นการขายสินค้า แต่พิจารณาว่าเป็นการให้บริการก็จะทำให้เสียภาษีมูลค่าเพิ่มไม่ถูกต้อง เพราะการให้บริการนั้นความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มจะเกิดขึ้นเมื่อรับชำระค่าบริการอย่างไรก็ดี กรณีที่ไม่ได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนสินค้า จะไม่ถือเป็นการขายสินค้าแต่อย่างใด⁵¹

⁵⁰ ไพจิตร โรจนวานิช ชุมพร เสนไสย สาโรช ทองประคำ คำอธิบายประมวลรัษฎากร ภาษีสรรพากร เล่ม 2 พ.ศ. 2561 หน้า 4-032

⁵¹ ไพจิตร โรจนวานิช ชุมพร เสนไสย สาโรช ทองประคำ คำอธิบายประมวลรัษฎากร ภาษีสรรพากร เล่ม 2 พ.ศ. 2561 หน้า 4-026

ตัวอย่าง⁵² เมื่อบริษัทฯ ให้ผู้อื่นยืมน้ำมัน ถือได้ว่าผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในน้ำมันนั้นให้กับผู้ยืมไปแล้ว มิใช่เพียงโอนการครอบครองเท่านั้น จึงเข้าลักษณะเป็นการยืมใช้ล้นเปลืองตามมาตรา 650 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) และ (9) โดยบริษัทฯ ผู้ให้ยืมมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและมีสิทธิเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากผู้ยืมตามมาตรา 82 (1) และมาตรา 82/4 การคินน้ำมันก็เช่นเดียวกัน เมื่อหน่วยงานรัฐคินน้ำมันให้กับบริษัทฯ ถือได้ว่าผู้คินโอนกรรมสิทธิ์ในน้ำมันให้กับผู้ให้ยืม ถือเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) และ (9) หน่วยงานรัฐมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและมีสิทธิเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากบริษัทฯ ตามมาตรา 82 (1) และ มาตรา 82/4

ข้อสังเกต กรณีการแลกเปลี่ยน เมื่อบริษัทได้นำน้ำมันซึ่งถือเป็นสินค้าไปแลกเปลี่ยนกับบริษัทฯ โดยทั้งสองฝ่ายต่างโอนกรรมสิทธิ์ในน้ำมันนั้นให้กันและกันตามมาตรา 518 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เข้าลักษณะเป็นการขายในทันทีที่มีการแลกเปลี่ยนน้ำมันนั้นตามมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้นำน้ำมันไปแลกเปลี่ยนดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม และเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจาก

ผู้รับแลกเปลี่ยนตามมาตรา 82 (1) และมาตรา 82/4

2.3 กรณีการกู้ยืมเงิน

การกู้ยืมเงินมีผลตามประมวลรัษฎากรดังนี้

1. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เงินได้ที่เกิดจากการลงทุนในรูปของตราสารหรือตราสารหนี้ต่างๆ ซึ่งจะมีเงินได้ที่งอกออกมาในรูปของดอกผลหรือกำไรที่ได้จากการลงทุนสำหรับเงินได้ประเภทดอกเบี้ยจากการฝากเงิน จากการกู้ยืมเงิน และจากการลงทุนในตราสารหนี้ต่างๆ เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 1 ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคารจ่ายให้แก่ลูกค้าผู้ฝากถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 2 ดอกเบี้ยที่ผู้ให้กู้ได้รับจากผู้กู้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 3⁵³ เมื่อบริษัทฯ จ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ยืมให้กับกรรมการหรือผู้ถือหุ้น ดอกเบี้ยดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทฯ มีหน้าที่ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้ตามมาตรา 50 (2) (ข)

⁵² หนังสือที่ กค 0706/1154 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2550

⁵³ หนังสือที่ กค 0702/9523 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2552

และกรรมการหรือผู้ถือหุ้นผู้ให้กู้ยืมมีสิทธิเลือกเสียภาษีโดยไม่นำดอกเบี้ยที่ได้รับนั้นไปรวมคำนวณกับเงินได้อื่นเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเมื่อถึงกำหนดยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ตามมาตรา 48 (1) (2) และมาตรา 48 (3) (ก)

2. ภาษีเงินได้นิติบุคคล รายได้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิ กฎหมายได้กำหนดขอบเขตว่า เป็นรายได้จากกิจการ หรือเนื่องจากกิจการ ดังนั้นหากนิติบุคคลดังกล่าวมีรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร ย่อมมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร

3. ภาษีธุรกิจเฉพาะ นอกจากการประกอบกิจการธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีการให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินเป็นปกติ ซึ่งฐานภาษีสำหรับการประกอบกิจการที่มีรายรับเป็นดอกเบี้ยตามมาตรา 91/2 ประกอบกับมาตรา 91/5 แห่งประมวลรัษฎากรแล้ว หากกรณีที่บุคคลใดมีการประกอบกิจการให้กู้ยืมเงินโดยประกอบการเป็นอาชีพเพื่อ

ให้ได้รับดอกเบี้ย กล่าวคือเป็นการประกอบกิจการเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับธนาคารพาณิชย์และจะต้องเป็นการประกอบกิจการโดยปกติด้วย⁵⁴ จึงเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ตามมาตรา 91/2 (5)⁵⁵ อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 ประกอบกับมาตรา 91/5

ข้อสังเกต ตามพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 240) พ.ศ. 2534 มาตรา 3 (32) (33) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ

► คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2553

โจทก์ให้กรรมการบริษัทกู้ยืมเงินหลายครั้งโดยไม่ได้คิดดอกเบี้ยโดยไม่มีเหตุอันสมควรถือได้ว่าเป็นการประกอบกิจการโดยปกติทางการค้าของโจทก์ อันเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ โจทก์จึงต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามประมวลรัษฎากร มาตรา 91/2 (5) เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจกำหนดดอกเบี้ยตามการประเมินเพื่อให้โจทก์เสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/16 (6)

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702/2552 ได้วินิจฉัยว่า “การประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ที่จะเข้าข่ายต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจะต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับธนาคารและจะต้องประกอบกิจการดังกล่าวโดยปกติด้วยคำว่า “โดยปกติ” ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวว่าได้ประกอบกิจการดังกล่าวเช่นที่เคยปฏิบัติมา”

⁵⁵ หนังสือที่ กค 0706/3184 ลงวันที่ 18 เมษายน 2548, หนังสือที่ กค 0706 (กม.04)/1032 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2548, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2553 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 687/2550

ตัวอย่าง⁵⁶ กองทุนฯ ได้รับดอกเบี้ยจากการให้บริษัทฯ กู้เงินเพื่อนำไปชำระค่าอ้อยที่บริษัทฯ ค้างจ่ายต่อชาวไร่อ้อย โดยมีน้ำตาลทรายจำหน่ายเป็นหลักประกันการดำเนินการดังกล่าวของกองทุนฯ เข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ กองทุนฯ ต้องนำรายรับดอกเบี้ยที่ได้รับจากบริษัทฯ มารวมคำนวณเป็นฐานภาษีเพื่อเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/5 (5)

4. อาคารแสดมปี ตามบัญชีอัตราราคารแสดมปีลักษณะแห่งตราสาร 5. การกู้ยืมหรือการตกลงให้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ทุกจำนวนเงิน 2,000 บาท หรือเศษของ 2,000 บาทแห่งยอดเงินให้กู้ยืมหรือตกลงให้เบิกเงินเกินบัญชี ให้ชำระค่าอาคารแสดมปี 1 บาท ค่าอาคารตามลักษณะแห่งตราสารนี้เมื่อคำนวณแล้ว ถ้าเกิน 10,000 บาท ให้เสีย 10,000 บาท โดยผู้ให้กู้เป็นผู้ที่ต้องเสียอาคารและผู้กู้เป็นผู้ที่ต้องชดเชยอาคารแสดมปี แต่ก็มีข้อยกเว้นไม่ต้องเสียอาคาร สำหรับการกู้ยืมเงินซึ่งสมาชิกกู้ยืมจากสหกรณ์ หรือสหกรณ์กู้ยืมจากสหกรณ์ หรือจากธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

ข้อสังเกต⁵⁷ ตามลักษณะแห่งตราสาร 5. แห่งบัญชีอัตราราคารแสดมปี เป็นตราสารที่กฎหมายกำหนดให้ชำระอาคารเป็นตัวเงินแทนการปิดแสดมปีอาคาร ตามข้อ 2 (4) และข้อ 3 (4) ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับอาคารแสดมปี (ฉบับที่ 37) เรื่อง กำหนดวิธีการชำระอาคารเป็นตัวเงินแทนการปิดแสดมปีอาคารสำหรับตราสารบางลักษณะ ลงวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2538 จึงไม่สามารถชำระอาคารโดยการปิดแสดมปีอาคารทับลงบนตราสารกู้ยืมเงินตามมาตรา 103 แห่งประมวลรัษฎากรได้

ตัวอย่างที่ 1⁵⁸ บริษัทฯ จ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ยืมให้กับกรรมการหรือผู้ถือหุ้น ดอกเบี้ยดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร และสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวต้องเสียอาคารแสดมปีตามลักษณะแห่งตราสาร 5. แห่งบัญชีอาคารแสดมปี และให้เสียค่าอาคารแสดมปี 1 บาท ต่อทุกจำนวนเงิน 2,000 บาทหรือเศษของ 2,000 บาท แห่งยอดเงินให้กู้ยืม โดยวิธีการปิดแสดมปีทับเอกสารสัญญากู้ยืมเงิน

ตัวอย่างที่ 2⁵⁹ กองทุนฯ ได้รับดอกเบี้ยจากการให้บริษัทฯ กู้เงิน เพื่อนำไปชำระค่าอ้อยที่

⁵⁶ หนังสือที่ กค 0702/9526 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2552
⁵⁷ หนังสือที่ กค 0702/7930 ลงวันที่ 23 กันยายน 2552
⁵⁸ หนังสือที่ กค 0702/9523 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2552
⁵⁹ หนังสือที่ กค 0702/9526 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2552

บริษัทฯ ค้างจ่ายต่อชาวไร่อ้อย โดยมีน้ำตาลทราย จำนำเป็นหลักประกัน กรณีกองทุนฯ ให้บริษัทฯ กู้เงินตามข้อเท็จจริงดังกล่าว สัญญากู้ระหว่าง กองทุนฯกับบริษัทฯ เข้าลักษณะแห่งตราสาร 5. บัญชีอัตราดอกเบี้ย กองทุนฯ ผู้ให้กู้ เป็น ผู้มีหน้าที่เสียอากร ทั้งนี้ ตามมาตรา 104 แห่ง ประมวลรัษฎากร

2.4 แนวคำวินิจฉัยของกรมสรรพากรที่ น่าสนใจ

เรื่องที่ 1 กรณีค่าธรรมเนียมการให้กู้ยืม เงิน⁶⁰

1. กรณีที่ผู้ให้กู้ซึ่งประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ดำเนินการให้สินเชื่อแก่บริษัทฯ โดยเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ ซึ่งเข้าลักษณะ เป็นรายรับที่ธนาคารได้รับหรือพึงได้รับจากการ ประกอบกิจการธนาคารในการปล่อยสินเชื่อ โดยตรงหรือเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับการปล่อยสินเชื่อ ของธนาคาร รายรับดังกล่าวอยู่ในบังคับต้อง เสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/5 (1) และ มาตรา 91/2 (1) แห่งประมวลรัษฎากร สำหรับ ค่าที่ปรึกษากฎหมายฯ ของผู้ให้กู้ในการเจรจาและ การจัดทำสัญญาสินเชื่อและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุนเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ของผู้ให้กู้ เพียงแต่ข้อตกลงตามสัญญาสินเชื่อ

กำหนดให้บริษัทฯ เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ดังกล่าวแทน เข้าลักษณะเป็นรายรับที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการปล่อยสินเชื่อของธนาคารผู้ให้กู้ ตามมาตรา 91/2 รายรับดังกล่าวจึงอยู่ในบังคับ ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/5 (1) ประกอบกับมาตรา 91/2 (1)

2. กรณีค่าที่ปรึกษากฎหมายฯ ที่บริษัทฯ จ่ายให้กับที่ปรึกษากฎหมายของผู้ให้กู้ โดยส่งจ่าย เช็กในนามตัวแทนสินเชื่อ โดยที่บริษัทฯ มิได้มี นิติสัมพันธ์โดยตรงกับที่ปรึกษากฎหมายของผู้ให้กู้ แต่อย่างใด เพียงแต่ข้อตกลงตามสัญญาสินเชื่อ กำหนดให้บริษัทฯ เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ดังกล่าวแทน ถือเป็นรายรับที่เกี่ยวข้องโดยตรง กับการปล่อยสินเชื่อของธนาคารผู้ให้กู้ ตาม มาตรา 91/2 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งมีลักษณะ ทำนองเดียวกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่า- ตอบแทนอื่นๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมเงิน และเข้า ลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) เมื่อบริษัทฯ มิได้เป็นธนาคารตามกฎหมายว่า ด้วยธนาคารพาณิชย์ หรือเป็นสถาบันการเงินตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้อง บริษัทฯ จึงไม่มีหน้าที่ต้องหัก ภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย สำหรับค่าที่ปรึกษากฎหมายฯ ที่บริษัทฯ จ่ายให้แก่ตัวแทนสินเชื่อ ตามคำสั่ง กรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528ฯ ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2528 และเนื่องจากที่ปรึกษา

⁶⁰ หนังสือที่ กค 0702/4170 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2557

กฎหมายของผู้ให้กู้มิได้มีนิติสัมพันธ์ใดกับบริษัทฯ การให้บริการของที่ปรึกษากฎหมายในการเจรจา รวมทั้งจัดทำสัญญาสินเชื่อและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ให้กู้ (ผู้รับบริการ) ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ให้กู้จึงไม่มีหน้าที่ต้องเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากบริษัทฯ สำหรับค่าบริการทางกฎหมายดังกล่าวและไม่มีสิทธิออกใบกำกับภาษีให้กับบริษัทฯ ตามมาตรา 86

เรื่องที่ 2 กรณีได้รับดอกเบี้ยจากสัญญาให้กู้เงิน⁶¹

บริษัทฯ ได้ทำสัญญาให้กู้ยืมเงินดังกล่าวกับ นาย ธ. ดอกเบี้ยตามสัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นรายรับจากการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ บริษัทฯ จึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา 91/5 (5) แห่งประมวลรัษฎากร โดยบริษัทฯ มีหน้าที่ต้องยื่นแบบแสดงรายการและชำระภาษีธุรกิจเฉพาะในอัตราร้อยละ 3.3 ภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดจากเดือนที่ได้รับรายรับดอกเบี้ยดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา 91/6 (3) และมาตรา 91/10 วรรคสอง

เรื่องที่ 3 กรณีสัญญาวงเงินสินเชื่อ⁶²

เนื่องจากสัญญาให้กู้ยืมเงินหรือการตกลงให้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร เข้าลักษณะแห่ง

ตราสารเดียวกัน ตามลักษณะแห่งตราสาร 5. แห่งบัญชีอัตราอากรแสตมป์ ดังนั้น กรณีที่ธนาคารฯ ทำสัญญาให้กู้ยืมเงินและเบิกเงินเกินบัญชีไว้ในสัญญาฉบับเดียวกันและให้กับผู้รับรายเดียวกัน จึงไม่เข้าลักษณะเป็นการทำตราสารหลายลักษณะ บนกระดาษแผ่นเดียวกันหรือเป็นฉบับเดียวกัน เช่น เช่าและกู้ยืมเงินรวมกันไว้ หรือทำตราสารลักษณะเดียวกันหลายเรื่องบนกระดาษแผ่นเดียวกันหรือเป็นฉบับเดียวกัน เช่น ขายของสิ่งหนึ่งให้แก่คนหนึ่งและขายอีกสิ่งหนึ่งให้แก่อีกคนหนึ่งซึ่งตามสภาพควรจะแยกกันตามมาตรา 108 แห่งประมวลรัษฎากร ธนาคารฯ ผู้ให้กู้จึงต้องปิดแสตมป์บริบูรณ์ตามมาตรา 104 ประกอบกับลักษณะแห่งตราสาร 5. กู้ยืมเงินหรือการตกลงให้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารแห่งบัญชีอัตราอากรแสตมป์

เรื่องที่ 4 กรณีธุรกรรมยืมและให้ยืมหลักทรัพย์⁶³ มีกรณีที่น่าสนใจดังนี้

1. กรณีผู้ยืมหลักทรัพย์ตามสัญญายืมหรือให้ยืมหลักทรัพย์ ได้รับเงินปันผลหรือดอกเบี้ยจากหลักทรัพย์ที่ยืม บริษัทผู้จ่ายเงินปันผลหรือดอกเบี้ยมีหน้าที่หักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50 (2) แห่งประมวลรัษฎากร และข้อ 4 และข้อ 5 ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป.

⁶¹ หนังสือที่ กค 0702/8567 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2559

⁶² หนังสือที่ กค 0702/5963 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2557

⁶³ หนังสือที่ กค 0702/3024 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2551

4/2528ฯ ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2528 ทั้งนี้ ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายให้ถือเป็นเครดิตของผู้ยืมหลักทรัพย์ในการคำนวณภาษีเงินได้

2. เงินชดเชยเงินปันผลหรือเงินชดเชยดอกเบี้ยเข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร กรณีผู้ยืมหลักทรัพย์จ่ายเงินชดเชยเงินปันผลหรือเงินชดเชยดอกเบี้ยให้แก่ผู้ยืมหลักทรัพย์ตามสัญญา ยืมหรือให้ผู้ยืมหลักทรัพย์ ผู้ยืมหลักทรัพย์ไม่มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้หักภาษีแต่อย่างใด

3. กรณีผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ได้รับเงินชดเชยดอกเบี้ยตามสัญญา ยืมหรือให้ผู้ยืมหลักทรัพย์ หากผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ประกอบกิจการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 และ 91/5 แห่งประมวลรัษฎากร

4. กรณีผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ตามสัญญา ยืมและผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ ได้นำหลักประกันเป็นเงินสด (Cash Collateral) ไปบริหารจนเกิดดอกเบี้ย ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ต้องนำดอกเบี้ยที่ได้รับไปรวมคำนวณเป็นเงินได้หรือรายได้ และให้นำดอกเบี้ยที่จ่ายคืนให้แก่ผู้ยืมหลักทรัพย์ไปถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณเสียภาษีเงินได้ ทั้งนี้ ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย จากดอกเบี้ยดังกล่าวให้ถือเป็นเครดิตของ

ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ในการคำนวณเสียภาษีเงินได้

5. เงินดอกเบี้ยที่ได้รับจากการวางหลักประกันเป็นเงินสด (Rebate) ตามสัญญา ยืมหรือให้ผู้ยืมหลักทรัพย์ เข้าลักษณะเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่นๆ ที่ได้จากการให้ผู้ยืมหรือจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ซึ่งจ่ายเงินดอกเบี้ยดังกล่าวให้แก่ผู้ยืมหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50 และข้อ 4 ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528ฯ ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2528 กรณีผู้ยืมหลักทรัพย์ได้รับเงินดอกเบี้ยที่ได้รับจากการวางหลักประกันเป็นเงินสด (Rebate) ผู้ยืมหลักทรัพย์ต้องนำเงินดอกเบี้ยดังกล่าวคำนวณเป็นรายรับเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ทั้งนี้ ตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา 91/5 (5)

6. กรณีผู้ให้ยืมหลักทรัพย์เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการยืมหลักทรัพย์ (Lending Fee) จากผู้ยืมหลักทรัพย์ตามสัญญา ยืมหรือให้ผู้ยืมหลักทรัพย์ ผู้ยืมหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินได้ที่จ่ายให้แก่ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ ดังต่อไปนี้

6.1 ค่าธรรมเนียมการยืมหลักทรัพย์จาก

การทำธุรกรรมยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ โดยคำนวณจากมูลค่าของหลักทรัพย์ที่ให้ยืมและระยะเวลาในการยืมหลักทรัพย์ โดยผู้ให้ยืมหลักทรัพย์อาจมีการกำหนดจำนวนเงินค่าธรรมเนียมขั้นต่ำคงที่ไว้จำนวนหนึ่ง เข้าลักษณะเป็นเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่นๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ยืมหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50 (2) และข้อ 4 ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528ฯ ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2528

6.2 ค่าธรรมเนียมการยืมหลักทรัพย์จากการทำธุรกรรมยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ โดยคิดเป็นอัตราเหมาหรือเรียกเก็บในลักษณะอื่นใดที่ไม่ได้คำนวณตามวิธีในข้อ 6.1 เข้าลักษณะเป็นเงินได้จากการให้บริการอื่นๆ ตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ยืมหลักทรัพย์ที่เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 3.0 ตามข้อ 12/1 ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528ฯ ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2528

6.3 ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ที่เป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

การยืมหลักทรัพย์จากผู้ยืมหลักทรัพย์ ถือเป็นบริการตามมาตรา 77/1 (10) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้ให้ยืมหลักทรัพย์ต้องนำเงินค่าธรรมเนียมการยืมหลักทรัพย์ไปรวมคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3

เรื่องที่ 5 กรณีขายน้ำยาและให้ยืมใช้เครื่องมือแพทย์⁶⁴

บริษัทฯ จะทำสัญญายืมใช้เครื่องมือแพทย์ โดยจะมีการตกลงในเรื่องของราคาของน้ำยาและการประมาณการใช้ในสัญญาซึ่งลงนามโดยลูกค้ากับบริษัทฯ ซึ่งบริษัทฯ ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเครื่องมือ นอกจากนี้ ถ้าปริมาณการซื้อและการใช้น้ำยาที่ลูกค้าสั่งซื้อจริงต่ำกว่าประมาณการบริษัทฯ ในฐานะเจ้าของเครื่องมือมีสิทธิดำเนินการถอดถอนเครื่องมือได้

1. กรณีเครื่องมือที่ติดตั้งไว้ ณ สถานที่ของลูกค้า ซึ่งบริษัทฯ ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์บริษัทฯ มีสิทธิหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาได้ตามมาตรา 65 ทวิ (2) แห่งประมวลรัษฎากร

2. กรณีบริษัทฯ ติดตั้งเครื่องมือ ณ สถานที่ของลูกค้าโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายจากลูกค้าเพื่อให้บริษัทฯ มีรายได้จากการขายน้ำยาซึ่งเป็นรายได้หลักของบริษัทฯ โดยบริษัทฯ จะกำหนดราคาขายของน้ำยาโดยให้ครอบคลุมถึงต้นทุนเครื่องมือที่บริษัทฯ ลงทุน การติดตั้งเครื่องมือ ณ สถานที่

⁶⁴ หนังสือที่ กค 0706/3180 ลงวันที่ 18 เมษายน 2549

ของลูกค้าโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

ถือว่าเป็นการให้บริการโดยไม่มีค่าตอบแทน โดยไม่มีเหตุอันสมควร บริษัทฯ จะต้องคำนวณค่าบริการการใช้เครื่องมือแพทย์ตามราคาตลาดมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร

3. กรณีการทำสัญญาอิมใช้เครื่องมือแพทย์โดยบริษัทฯ ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องมือแพทย์ไม่เข้าลักษณะเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร แต่เข้าลักษณะเป็นการให้บริการอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/1 (10) และมาตรา 77/2 (1) บริษัทฯ ต้องนำมูลค่าของค่าบริการดังกล่าวมารวมคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม อย่างไรก็ตาม ถ้าราคาน้ำยาที่มีการรวมราคาค่าบริการการใช้เครื่องมือแพทย์ตามราคาตลาดแล้ว เข้าลักษณะเป็นการให้บริการโดยไม่มีค่าตอบแทนโดยมีเหตุอันสมควร บริษัทฯ ไม่ต้องนำค่าบริการดังกล่าวมารวมคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 79/3 (1)

เรื่องที่ 6 กรณีจ่ายเงินค่าธรรมเนียมการอิมหลักทรัพย์

บริษัทหลักทรัพย์แห่งหนึ่งจ่ายเงินค่าธรรมเนียมการอิมหลักทรัพย์ซึ่งเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) แห่งประมวล

รัษฎากร ให้แก่บริษัทฯ ซึ่งประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ไม่มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามข้อ 4 (1) (ก) ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528ฯ ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2528 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 106/2545ฯ ลงวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2545 แต่การทำธุรกรรมอิมและให้ยืมหลักทรัพย์ถือเป็นการให้บริการตามมาตรา 77/1 (10) เมื่อบริษัทฯ เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอิมหลักทรัพย์จากผู้ยืม บริษัทฯ ต้องนำเงินค่าธรรมเนียมการอิมหลักทรัพย์ไปรวมคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3⁶⁵

เรื่องที่ 7 กรณีการให้ลูกค้าอิมใช้สินค้า⁶⁶

บริษัท ท. จำกัด ประกอบกิจการขายเครื่องมือและอุปกรณ์การแพทย์ให้กับผู้ซื้อซึ่งเป็นโรงพยาบาลของรัฐและเอกชน โดยบริษัทฯ ขายฟิล์มเอ็กซเรย์โดยให้ผู้ซื้ออิม เครื่องล้างฟิล์มอัตโนมัติและเครื่องเลเซอร์พรีนเตอร์ซึ่งเป็นทรัพย์สินของบริษัทฯ เข้าลักษณะเป็นการให้ยืมใช้คงรูปตามมาตรา 640 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ข้อเท็จจริงต้องปรากฏว่า บริษัทฯ ไม่ได้คำนวณค่าเครื่องล้างฟิล์มอัตโนมัติและเครื่องเลเซอร์พรีนเตอร์ เข้าไปในราคาขายฟิล์มเอ็กซเรย์ อย่างไรก็ตาม กรณีบริษัทฯ ให้ยืมเครื่องล้างฟิล์ม

⁶⁵ หนังสือที่ กค 0706/10946 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2548

⁶⁶ หนังสือที่ กค 0706/พ./8210 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2550

อัตโนมัติและเครื่องเลเซอร์พรีนเตอร์ดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นการให้บริการที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/1 (10) และมาตรา 77/2 (1) แห่งประมวลรัษฎากร โดยบริษัทฯ ต้องนำมูลค่าของการบริการดังกล่าวมารวมคำนวณเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม ซึ่งบริษัทฯ จะต้องเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มและมีหน้าที่ออกใบกำกับภาษี พร้อมส่งมอบให้แก่ผู้รับบริการตามมาตรา 82/4 และมาตรา 86 และเมื่อบริษัทฯ มอบเครื่องล้างฟิล์มอัตโนมัติและเครื่องเลเซอร์พรีนเตอร์ดังกล่าวให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อเมื่อสั่งซื้อฟิล์มครบตามมูลค่าที่ได้ตกลงกันตามสัญญา เข้าลักษณะเป็นการขายสินค้าที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/1(8) และมาตรา 77/2

เรื่องที่ 8 กรณียืมผลิตภัณฑ์ของผู้แทนจำหน่ายให้ลูกค้าย่อย⁶⁷

บริษัทฯ ยืมผลิตภัณฑ์ของผู้แทนจำหน่ายให้ลูกค้าย่อย และภายหลังบริษัทฯ ได้คืนผลิตภัณฑ์ให้กับผู้แทนจำหน่าย มีภาวะภาษีดังนี้ ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ผู้แทนจำหน่ายให้บริษัทฯ ยืมผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไป ถือได้ว่าผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในผลิตภัณฑ์นั้นให้กับบริษัทฯ ไปแล้ว มิใช่เพียงโอนการครอบครองเท่านั้น เข้าลักษณะเป็นการยืมใช้สิ้นเปลืองตาม

มาตรา 650 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือเป็นการขายสินค้า ซึ่งเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร จึงไม่อยู่ในบังคับต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย แต่อย่างใด และเมื่อบริษัทฯ คืนผลิตภัณฑ์ให้แก่ผู้แทนจำหน่าย ถือได้ว่าผู้คืนโอนกรรมสิทธิ์ในผลิตภัณฑ์ให้กับผู้ให้ยืม ถือเป็นการขายสินค้าจึงไม่อยู่ในบังคับต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายเช่นเดียวกัน ภาษีมูลค่าเพิ่มผู้แทนจำหน่ายให้บริษัทฯ ยืมผลิตภัณฑ์ชนิดใช้ไปสิ้นไปดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) และ (9) โดยผู้ให้ยืมมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและมีสิทธิเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากผู้ยืมตามมาตรา 82 (1) และมาตรา 82/4 การคืนผลิตภัณฑ์ก็เช่นเดียวกัน เมื่อบริษัทฯ คืนผลิตภัณฑ์ให้แก่ผู้แทนจำหน่าย เข้าลักษณะเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1(8) และ (9) บริษัทฯ มีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและมีสิทธิเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากผู้แทนจำหน่ายตามมาตรา 82 (1) และมาตรา 82/4 ทั้งนี้ ผู้ขายต้องออกใบกำกับภาษีในทันทีที่ความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มเกิดขึ้นเมื่อส่งมอบผลิตภัณฑ์ ตามมาตรา 78 และมาตรา 86

เรื่องที่ 9 กรณีการยืม-ให้ยืม ฝาก-รับฝาก และหรือแลกเปลี่ยนน้ำมัน⁶⁸

⁶⁷ หนังสือที่ กค 0706/1154 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2550

⁶⁸ หนังสือที่ กค 0802/พ.10312 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2536

บริษัทน้ำมันได้ให้บริษัทน้ำมันอื่นยืม-ให้ยืม ฝาก-รับฝาก และหรือแลกเปลี่ยนน้ำมันในธุรกิจ ปีโตรเลียมตามข้อเท็จจริงดังกล่าวแยกพิจารณา ได้ดังนี้

1. กรณีการยืม-ให้ยืมน้ำมัน น้ำมันคือ ทรัพย์สินชนิดที่ใช้ไปสิ้นไป เมื่อบริษัทใดให้ผู้อื่นยืม น้ำมันถือได้ว่าผู้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในน้ำมันนั้นให้กับผู้ยืมไปแล้ว มิใช่เพียงโอนการครอบครองเท่านั้น จึงเข้าลักษณะเป็นการยืมใช้สิ้นเปลืองตามมาตรา 650 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นการขายสินค้าตามมาตรา 77/1 (8) และ (9) แห่งประมวลรัษฎากร โดยบริษัทผู้ให้ยืมมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและมีสิทธิเรียกเก็บภาษีซื้อจากผู้ยืมตามมาตรา 82 (1) และมาตรา 82/4

2. กรณีการแลกเปลี่ยน เมื่อบริษัทน้ำมัน ได้นำน้ำมันซึ่งถือเป็นสินค้าไปแลกเปลี่ยนกับผู้ที่ต้องการรับแลกเปลี่ยน โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่าง โอนกรรมสิทธิ์ในน้ำมันนั้นให้กันและกันตามมาตรา 518 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เข้าลักษณะเป็นการขายในทันทีที่มีการแลกเปลี่ยน น้ำมันนั้นตามมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร ผู้นำน้ำมันไปแลกเปลี่ยนดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและเรียกเก็บภาษีซื้อจากผู้รับแลกเปลี่ยนตามมาตรา 82 (1) และมาตรา

82/4 แห่งประมวลรัษฎากร

ดังนั้น เมื่อได้มีการยืม-ให้ยืมน้ำมัน หรือ แลกเปลี่ยนน้ำมัน ซึ่งถือเป็นการขายสินค้า ตาม 1. และ 2. ผู้ให้ยืมสินค้าหรือผู้นำสินค้าไป แลกเปลี่ยนต้องออกไปกำกับภาษีทันทีที่มีการ ส่งมอบสินค้าตามมาตรา 78 และมาตรา 86 แห่งประมวลรัษฎากร

3. กรณีการฝาก-รับฝาก การรับฝากน้ำมัน ถือว่าเป็นการกระทำใดๆ อันอาจหาประโยชน์อัน มีมูลค่าซึ่งมิใช่การขายสินค้า จึงเข้าลักษณะเป็น การให้บริการตามมาตรา 77/1 (10) แห่งประมวลรัษฎากร โดยผู้รับฝากซึ่งเป็นผู้ให้บริการต้องออกไปกำกับภาษีเมื่อได้มีการรับชำระราคา หรือได้ ใช้บริการไม่ว่าโดยตนเองหรือบุคคลอื่นตามมาตรา 78/1 และมาตรา 86

เรื่องที่ 10 กรณีเงินมัดจำป้ายทะเบียน รถยนต์จากการให้ยืมป้ายทะเบียนแดง⁶⁹

บริษัท ก. จำกัด ประกอบกิจการขาย รถยนต์ได้ให้ลูกค้ายืมป้ายทะเบียนแดง (สมุดคู่มือ ประจํารถใช้กับเครื่องหมายพิเศษ) เพื่อให้ลูกค้า ใช้ชั่วคราวระหว่างขับรถยนต์ไปที่กรมขนส่ง ทางบกเพื่อจดทะเบียน เมื่อได้ป้ายทะเบียนจริง แล้วลูกค้าจึงจะคืนป้ายทะเบียนแดงให้บริษัทฯ ในกรณีดังกล่าวหากบริษัทฯ เรียกเก็บเงินมัดจำ ป้ายทะเบียนแดงจากลูกค้า เมื่อลูกค้าได้ป้าย-

⁶⁹ หนังสือที่ กค 0811/พ.09141 ลงวันที่ 2 กันยายน 2542

ทะเบียนจริงแล้ว ลูกค้าจึงจะนำป้ายทะเบียนแดง มาคืน โดยบริษัทฯ คืนเงินมัดจำให้ลูกค้า การคืนเงินมัดจำดังกล่าวคืนให้ลูกค้าทุกรายโดยไม่มีเงื่อนไข

กรณีการให้ยืมป้ายทะเบียนแดงชั่วคราวดังกล่าวถือเป็นการให้บริการตามมาตรา 77/1 (10) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทฯ จะต้องนำเงินมัดจำป้ายทะเบียนแดงจากลูกค้าไปเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3 แห่งประมวลรัษฎากรประกอบกับข้อ 2 (3) (ข) แห่งคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 73/2541ฯ ลงวันที่ 30 มิถุนายนพ.ศ. 2541 และเมื่อมีการคืนเงินมัดจำค่าป้ายทะเบียนแดง บริษัทฯ ต้องออกใบลดหนี้ตามมาตรา 86/10 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่ลูกค้าตามมาตรา 82/10 แห่งประมวลรัษฎากร ประกอบกับคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 80/2542ฯ ลงวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2542

เรื่องที่ 11 กรณียืมสินค้าไปจำหน่าย⁷⁰

พนักงานขายของบริษัทฯ ผู้ขายสินค้าลงชื่อ ยืมสินค้าชนิดใช้ไปสิ้นไปจากร้าน ช. ถือว่ามีกร โอนกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในสินค้านั้นแล้ว มิใช่เพียง โอนการครอบครองเท่านั้น ตามนัยมาตรา 650

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้ให้ยืม โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าชนิดใช้ไปสิ้นไป เป็นปริมาณ มีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืมและผู้ยืมตกลงว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น กรณีดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการจำหน่ายโอนสินค้าที่ถือว่าเป็นการขายสินค้าตามนัยมาตรา 77/1 (8) แห่งประมวลรัษฎากร



การทำสัญญายืมระหว่างกันนั้น ผู้ยืมและผู้ให้ยืมต้องค้ำประกันว่าเป็นลักษณะสัญญาแบบใด นอกจากจะส่งผลในสิทธิ หน้าที่ และทรัพย์สินที่ยืมระหว่างกันแล้ว ภาวะภาษีที่เกิดขึ้นยังแตกต่างกัน เพราะอาจจะเข้าลักษณะเป็นการขายสินค้าหรือให้บริการในส่วนของภาษีมูลค่าเพิ่มก็ได้ ส่วนภาษีเงินได้ อาจถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (8) หรือถ้าเป็นการกู้ยืมเงินก็เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ก) ก็ได้ จึงควรพิจารณาเนื้อหาของสัญญาเป็นสำคัญมากกว่ารูปแบบสัญญา เพื่อให้ทราบภาวะภาษีที่ควรต้องเสียได้อย่างถูกต้อง



⁷⁰ หนังสือที่ กค 0802 (ก)/10543 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2535