



เรื่องจากปก 16



เงินได้จาก
การค้ำประกัน
ผูกพัน
ภาระภาษี
อย่างไร
?



การเลี่ยงภาษีด้วยการเลี่ยงการมีสถานประกอบการถาวร
และ BEPS 2.0 (ตอนที่ 1)

49



ฎีกาภาษี : หลักเกณฑ์การพิจารณาเงินได้พึงประเมินตาม
มาตรา 40 (2) กับ (6)

59



การออกใบกำกับภาษีโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย

71



รอบรู้เรื่องบัญชีและภาษี : บัญชีการขายผ่อนชำระ

83



คำวินิจฉัยกฎหมายภาษีสรรพากร : สารพันปัญหาภาษีอากร

93

พิธีบรมราชาภิเษก เป็นราชประเพณีแต่โบราณในการเสด็จเถลิงถวัลยราชสมบัติของพระมหากษัตริย์สืบทอดกันมา ตลอดงานราชพิธีอันหาชมได้ยากนี้ เราได้เห็นพระชัตติยมานะของพระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว การร่วมแรงใจเป็นหนึ่งในเดียวของทุกหน่วยงาน รวมทั้งพลกนิกรทุกหมู่เหล่ามาเฝ้าชื่นชมพระบารมีอย่างเนืองแน่น และพระปฐมบรมราชโองการ “เราจะสืบสาน รักษา และต่อยอด และครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งอาณาราษฎรตลอดไป” ซึ่งพระปณิธานอันแน่วแน่นี้เป็นตั้งศูนย์รวมจิตใจของประชาชนสืบต่อไป

สรรพากรศาสตร์ฉบับพิเศษฤกษ์ขอนำเสนอเรื่องหนึ่งแต่ไม่อาจหนีเพราะการค้าประกัน แม้จะสร้างความมั่นใจให้เจ้าหนี้ แต่เป็นภาระฝั่งผู้ค้าและลูกหนี้ ตลอดจนผลประโยชน์ที่เกิดจากการค้ายังมีภาษีมาเกี่ยวโยงอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง จะมีกรณีใดบ้างตามไขข้อข้องใจในเรื่องจากปก “เงินได้จากการค้าประกันผูกพันภาระภาษีอย่างไร” ในปัจจุบัน การค้าระหว่างประเทศมีการแข่งขันกันอย่างดุเดือด แต่มีต่อทางธุรกิจจึงมีสารพัดวิธีการเลี่ยงเสียภาษีในประเทศคู่ค้าโดยไม่ตั้งสถานประกอบการถาวรก็เป็นอีกทางหนึ่ง มีวิธีการซับซ้อนอย่างไร ทางแก้และป้องกันของนานาประเทศจะอย่างไร พลิกอ่าน “การเลี่ยงภาษีด้วยการเลี่ยงการมีสถานประกอบการถาวรและ BEPS 2.0 ตอนที่ 1” ที่จะขยายรายละเอียดให้เข้าใจกันอย่างต่อเนื่องเป็นซีรีส์ให้ได้ติดตามกัน

คณะผู้จัดทำ

ผู้อุปถัมภ์ อธิบดีกรมสรรพากร

ที่ปรึกษา ที่ปรึกษา รองอธิบดี ผู้อำนวยการกอง ผู้ตรวจราชการสรรพากรภาค 1-12 สรรพากรพื้นที่

ประธานกรรมการบริหารสรรพากรศาสตร์

สมหมาย ศิริอุดมเศรษฐ์

คณะกรรมการบริหารสรรพากรศาสตร์

สาโรช ทองประคำ

ศิริพร เจนศิริสกุล

สมศักดิ์ อนันท์วัฒน์

กัญญา กำเนิดหล่ม

ภาวระณี วุฒิกวาดร

วินิจ วิเศษสุวรรณภูมิ

หัสสกาญจน์ ingscarวัฒน์

บรรณาธิการอำนวยการ หัสสกาญจน์ ingscarวัฒน์

บรรณาธิการบริหาร จันทนา วินิจจะกุล

คณะทำงานวิชาการ มงคล ขนาดนิต กัมปนาท บุญรอด

ดร.ยาริกา เรืองศิริ เรืองฤทธิ์ เรืองเนตร พุทธิพร วิชัยดิษฐ

ผู้จัดการฝ่ายขายและโฆษณา สุวรรณี ศรีวิเศษ

ฝ่ายขายและโฆษณา พันทิพย์ สาสิงห์ ศศิธร เจียรน้อยธนกิจ

ผู้จัดการฝ่ายบัญชี สุจินดา จันทนา

ผู้จัดการฝ่ายการเงิน ปรียาดา ธรรมญาญู

ผู้สอบบัญชี บุญงาม แม้นทิม

ฝ่ายสมาชิก สรรพากรศาสตร์

ชั้น 1 อาคารสวัสดิการ กรมสรรพากร

เลขที่ 90 ถนนพหลโยธิน ซอย 7 แขวงสามเสนใน

เขตพญาไท กรุงเทพฯ 10400

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

www.sanpakomsam.com

E-mail : sanpakomsam@rd.go.th

พิมพ์ที่ : บริษัท พงษ์วินทร์การพิมพ์ จำกัด

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

อ.เมืองสมุทรปราการ จ.สมุทรปราการ 10270

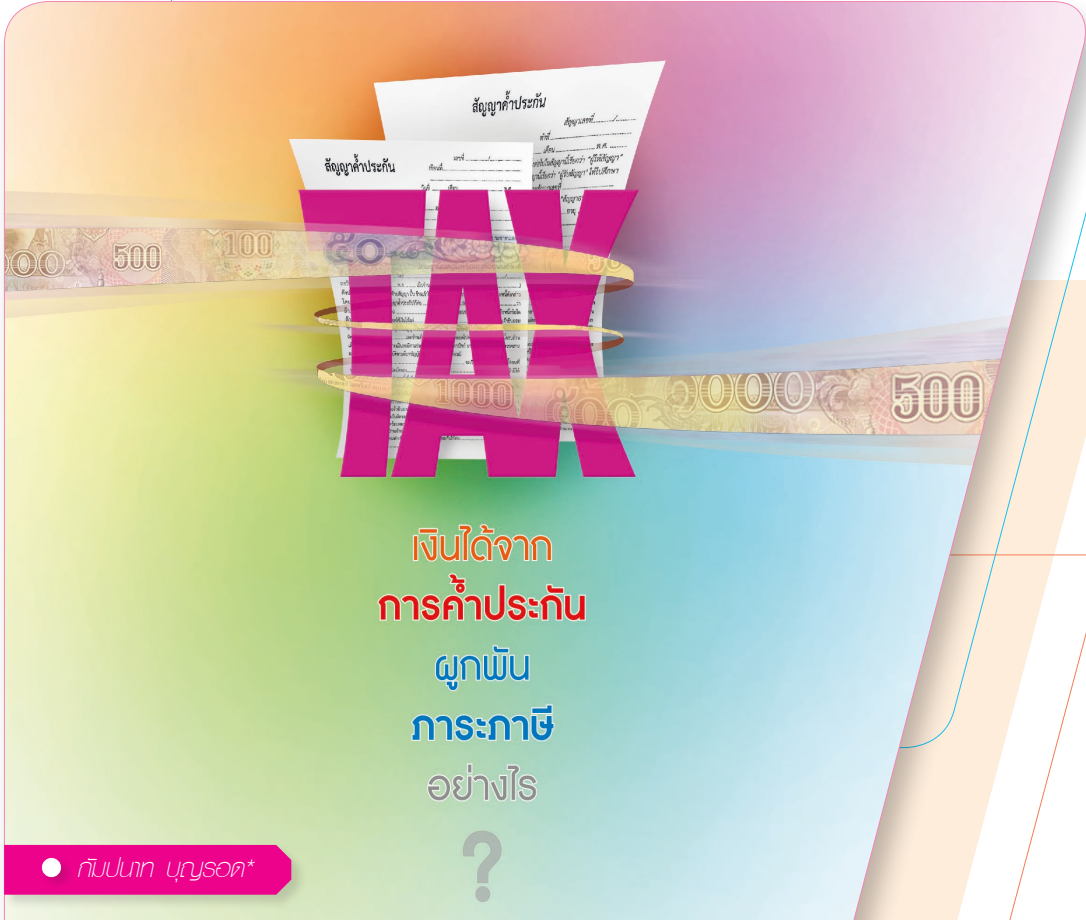
© บทความและข้อคิดเห็นทั้งหมดภายในสรรพากรศาสตร์

สงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน

และหากผู้ใดละเมิดไม่ว่าการลอกเลียนหรือนำส่วนหนึ่งส่วนใด

ของบทความไปใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร

จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายบัญญัติไว้สูงสุด



● กับปณท บุณรอด*

● ค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลอันเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ไม่ใช่ประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือด้วยนิติกรรมอื่น ซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้มีบุคคลสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้ โดยบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินต่างๆ ไปของผู้ค้ำประกัน

ต่างจากกรณีจำนองหรือจำนำซึ่งเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำ หากสัญญาค้ำประกันดังกล่าว

ก่อให้เกิดเงินได้พึงประเมินหรือรายได้แล้ว ย่อมมีภาระภาษีตามประมวลรัษฎากรตามมา จะเป็นภาษีประเภทใดบ้างนั้น ขึ้นอยู่แต่ละลักษณะของ

“สรรพากรสำเนา” ปีที่ 66 ฉบับที่ 5 พฤษภาคม 2562

* นิติกร กองกฎหมาย กรมสรรพากร



เงินได้หรือรายได้ที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมต่างๆ โดยมีกรอบการนำเสนอดังนี้

1. ความหมายและลักษณะของสัญญาค้ำประกันตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.1 ความหมายของสัญญาค้ำประกัน

ค้ำประกัน¹ คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ค้ำประกัน” ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น

สัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน เป็นสำคัญจะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

จากความหมายดังกล่าว² การค้ำประกันเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลอื่นเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งบุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าหนี้และลูกหนี้ยอมตกลงกับเจ้าหนี้ว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตนจะยอมชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ เป็นการเอาความน่าเชื่อถือหรือความมีฐานะทางการเงินของตนเองเข้าประกันจะชำระหนี้ให้ บุคคลนี้เรียกว่า “ผู้ค้ำประกัน”

ค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันหาได้มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อเจ้าหนี้โดยอาศัยความสามารถหรือคุณสมบัติบางอย่างซึ่งต้องกระทำการเฉพาะตัวไม่ ผู้ค้ำประกันมีความผูกพันต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นความผูกพันในทางทรัพย์สินเท่านั้น³

๒ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

ตัวอย่างที่ 1⁴ จำเลยได้นำหนังสือรับรองการทำประโยชน์จำนวน 2 แปลง มาเป็นหลักประกันเพื่อค้ำประกันชำระหนี้แทน ศ. เป็นกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้าผูกพันตนต่อโจทก์เพื่อชำระหนี้ ในเมื่อ ศ. ไม่ชำระหนี้อันมีลักษณะเป็นสัญญาค้ำประกันครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่งแล้ว จำเลยจึงมีความผูกพันตามเอกสารดังกล่าวในฐานะผู้ค้ำประกัน และแม้จำเลยจะมอบหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้โจทก์ยึดถือไว้ด้วย ก็หาทำให้ผลของสัญญาค้ำประกันนั้นเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 2⁵ จำเลยที่ 3 ลงชื่อในชื่อผู้ค้ำประกันไว้ท้ายสัญญาและเขียนกำกับไว้ใน

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680

² <https://th.wikipedia.org/w/index.php>

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2555

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4283/2542

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4298/2561



สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนมาใช้สำหรับประกัน
ถมดินเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 3 ยอมผูกพัน
ตนต่อโจทก์เจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ ในเมื่อจำเลยที่ 1
และที่ 2 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยไม่ได้กำหนด
จำนวนเงินที่ค้ำประกันไว้ อันเป็นการค้ำประกัน
อย่างไม่มีจำกัด จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบถึง
ดอกเบียและค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนค่าภาระ
ติดพันอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ด้วยตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคหนึ่ง
และมาตรา 683 เมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็น
ฝ่ายผิดสัญญาและโจทก์บอกเลิกสัญญาแล้ว โจทก์
กับจำเลยที่ 1 และที่ 2 จำต้องกลับคืนสู่ฐานะ
ดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง จำเลยที่ 1 และ
ที่ 2 ต้องคืนเงินมัดจำและค่าเสียหายซึ่งโจทก์ต้อง
เสียไปจากการว่าจ้างผู้อื่นถมดินในราคาที่สูงขึ้น
รวมเป็นเงิน 1,379,700 บาท พร้อมดอกเบียแก่
โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 391 วรรคสอง และวรรคท้าย

ตัวอย่างที่ 3⁶ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง
ยอมทำให้หนี้การค้ำประกันซึ่งเป็นอุปกรณ์ระงับลง
และเมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 ทำละเมิดต่อโจทก์
เนื่องจากยังคงครอบครองทรัพย์สินพิพาท ย่อมไม่อยู่ใน
สัญญาค้ำประกันเพราะจำเลยที่ 2 และที่ 3

ทำสัญญาค้ำประกันจำเลยที่ 1 เฉพาะเรื่องการ
ปฏิบัติตามสัญญาเช่า และเมื่อเจ้าพนักงานบังคับ
คดีมอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สิน
ที่เช่าที่ถูกเจ้าหนี้โจทก์ยึดทรัพย์ในคดีอื่น จำเลยที่
1 จึงไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าในฐานะเป็นผู้เช่า
จากโจทก์ เห็นว่า การที่จำเลยที่ 1 ไม่ยอมส่งมอบ
ทรัพย์สินที่เช่าให้แก่โจทก์หลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง
และยังคงครอบครองต่อมา การกระทำของจำเลย
ที่ 1 จึงเป็นการผิดสัญญาเช่าและเป็นการละเมิด
ต่อโจทก์ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งโจทก์ย่อมมีสิทธิ
เรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเช่า
จากจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และที่ 3 ในฐานะ
ผู้ค้ำประกัน จึงต้องชำระค่าเสียหายในเมื่อ
จำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าดังกล่าว

ตัวอย่างที่ 4⁷ หนังสือสัญญาค้ำประกัน
แม้จะไม่ได้ระบุจำนวนเงินไว้ แต่การค้ำประกันตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680
และ 681 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหนี้ที่ค้ำประกันจะต้อง
มีจำนวนแน่นอน โดยหนี้ในอนาคตหรือหนี้มี
เงื่อนไขซึ่งเกิดขึ้นได้จริงก็ค้ำประกันได้ หนังสือ
สัญญาค้ำประกันจึงมีผลบังคับได้

ตัวอย่างที่ 5⁸ จำเลยที่ 2 ทำหนังสือสัญญา
ค้ำประกันการทำงานของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์
มีข้อความระบุว่าตามที่โจทก์รับจำเลยที่ 1 ไว้เป็น

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 362/2558

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3803/2558

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15904/2553



พนักงานในตำแหน่ง PASSENGER SERVICE หากจำเลยที่ 1 กระทำการใดเป็นการเสียหายแก่ โจทก์ไม่ว่าด้วยประการใดๆ จำเลยที่ 2 จะขอ รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการ กระทำของจำเลยที่ 1 ตามความเป็นจริง เป็น กรณีจำเลยที่ 2 ยอมผูกพันตนต่อโจทก์เพื่อ ชำระหนี้ที่จำเลยที่ 1 ก่อให้เกิดความเสียหาย สำหรับการทำงานในตำแหน่ง PASSENGER SERVICE จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ค้ำประกันจึง ต้องร่วมชำระหนี้กรณีจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาหรือ กระทำละเมิดเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้าง แรงงานต่อโจทก์ในขณะจำเลยที่ 1 ทำงานใน ตำแหน่ง PASSENGER SERVICE เท่านั้น

๖ ตัวอย่าง กรณีไม่เข้าลักษณะการค้ำ- ประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตัวอย่างที่ 1⁹ ผู้ร้องทำหนังสือสัญญา ค้ำประกันจำเลยไว้ต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรแห่งรัฐ เพื่อทูลเกล้าฯ ถวายตามคำพิพากษา มิใช่ผู้ร้องทำ สัญญาค้ำประกันกับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่าง บุคคล จึงไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องค้ำประกันมาปรับ ใช้แก่กรณีของผู้ร้องโดยอาศัยเทียบบทกฎหมาย ไกลเคียงอย่างยิ่งได้

ตัวอย่างที่ 2¹⁰ บริษัท อ. ว่าจ้างจำเลยที่ 1

ติดตั้งและจัดหาอุปกรณ์เกี่ยวกับการควบคุมลม และท่อลมในโรงงานประกอบรถยนต์ที่นิคม อุตสาหกรรมชายฝั่งตะวันออก และตามสัญญา จำเลยที่ 1 จะได้รับเงินมัดจำการทำงานล่วงหน้า จากบริษัท อ. บริษัทดังกล่าวจึงให้จำเลยที่ 1 ขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันให้ จำเลยที่ 1 จึงขอให้โจทก์ออกหนังสือค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อบริษัท อ. ในวงเงิน 10,000,000 บาท โดยมี ข้อตกลงในข้อ 3 ระบุว่าเมื่อใดก็ตามที่ธนาคาร ได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับหนังสือ ค้ำประกันให้รับผิดชอบใช้เงินตามหนังสือค้ำประกัน ผู้ขอตกลงให้ธนาคารชำระเงินตามจำนวนที่ถูก เรียกร้องได้ทันทีโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้ขอทราบ ก่อนรวมทั้งผู้ขอสละสิทธิที่จะหักทวงคัดค้าน การจ่ายเงินของธนาคาร แม้ผู้ขอจะมีข้อต่อสู้ใดๆ ก็ตาม ในข้อ 4 ระบุว่าการปฏิบัติใดๆ ของธนาคาร ตามหนังสือค้ำประกันหากผู้ขอ และ/หรือธนาคาร ยังมีข้อต่อสู้เกี่ยวกับการไม่ต้องรับผิดชอบหรือ มีข้อต่อสู้อื่นใดกับผู้รับหนังสือค้ำประกันก็ตาม ผู้ขอสละสิทธิที่จะโต้แย้งหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ กับธนาคาร ในการที่ธนาคารไม่ได้ยกขึ้นต่อสู้หรือ โต้แย้งกับผู้รับหนังสือค้ำประกัน ทั้งนี้ โดยจะไต่ ว่ากล่าวกับผู้รับหนังสือค้ำประกันเองเป็นส่วนหนึ่ง ต่างหาก และในข้อ 7 ระบุว่า ผู้ขอตกลงชดใช้

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4783/2543

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13875/2557



เงินที่ธนาคารได้ชำระแก่ผู้รับหนังสือค้ำประกัน และ/หรือชำระค่าธรรมเนียมการออก/ต่ออายุ หนังสือค้ำประกันซึ่งผู้ขอค้ำชำระอยู่กับธนาคาร (ถ้ามี) ให้แก่ธนาคาร พร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตรา ร้อยละ 19.5 ต่อปี ทั้งนี้ นับแต่วันที่ธนาคารได้ จ่ายเงินให้แก่ผู้รับหนังสือค้ำประกัน และ/หรือ นับจากวันที่ถึงกำหนดชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว ข้างต้น (แล้วแต่กรณี) ตลอดจนค่าใช้จ่ายใดๆ ในการใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาจากผู้ขอ และ/หรือผู้ค้ำ-ประกัน (ถ้ามี) แล้วโจทก์ออกหนังสือค้ำประกัน ตามคำขอของจำเลยที่ 1 ให้แก่บริษัท อ. ตาม หนังสือค้ำประกัน เพื่อเป็นการรับรองการเรียกร้อง ขอบริษัท อ. สำหรับเงินมัดจำ เงินล่วงหน้า เงินดาวน์ และเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการทำสัญญา และเพื่อสัญญาในการจ่ายเงินตามที่เรียกร้องให้แก่ บริษัท อ. เมื่อบริษัทดังกล่าวได้มีการเรียกร้องขอ เป็นลายลักษณ์อักษรว่าจำเลยที่ 1 มิได้ปฏิบัติตาม สัญญา ดังนั้น สัญญาที่จำเลยที่ 1 ทำไว้แก่ โจทก์ หากโจทก์ต้องชำระหนี้จากการที่โจทก์ออก หนังสือค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อบริษัท อ. จำเลย ที่ 1 จะรับผิดชอบหนี้สินให้แก่โจทก์นั้นเป็นสัญญา ที่จำเลยที่ 1 แสดงเจตนาผูกพันรับผิดชอบต่อโจทก์ โดยตรง จึงมิใช่สัญญาค้ำประกันตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 แต่เป็น สัญญาธรรมดาซึ่งต้องบังคับตามข้อตกลงใน

สัญญาจะนำบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะค้ำประกัน มาใช้บังคับมิได้ จำเลยที่ 1 จึงต้องผูกพันตาม ข้อตกลงในคำขอ นั้น

เมื่อบริษัท อ. มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ชำระ เงินตามหนังสือค้ำประกันทั้งสองฉบับอ้างว่า จำเลยที่ 1 ผิดสัญญา โจทก์ซึ่งเป็นผู้ออกหนังสือ ค้ำประกันมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามหนังสือ ค้ำประกันให้แก่บริษัท อ. และเมื่อโจทก์ชำระเงิน ให้แก่บริษัทดังกล่าวแล้ว จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบ ใช้เงินจำนวนดังกล่าวต่อโจทก์พร้อมดอกเบี้ย นับแต่วันที่โจทก์จ่ายเงินดังกล่าวไป จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ในฐานะผู้ค้ำประกัน จำเลยที่ 2 ที่ 4 และ ที่ 5 ในฐานะผู้จำนอง และจำเลยที่ 2 ในฐานะ ผู้จำนำ ย่อมต้องรับผิดชอบในหนี้ของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ตามหนังสือค้ำประกัน สัญญาจำนอง และสัญญาจำนำด้วย เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ แก่โจทก์ จำเลยที่ 2 จึงมีความรับผิดชอบต่อโจทก์ตาม สัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีฝากประจำ ของจำเลยที่ 2 ซึ่งตามหนังสือสัญญาจำนำสิทธิ ที่จะถอนเงินจากบัญชีฝากประจำ ข้อ 2 และข้อ 3 ระบุว่า หากจำเลยที่ 1 มีหนี้สินค้างชำระแก่โจทก์ จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย โจทก์มีสิทธิที่จะ นำเงินฝากตามบัญชีเงินฝากดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ย มาหักชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 ได้และจำเลยที่ 2 ได้ทำหนังสือมอบอำนาจ ให้โจทก์สามารถหักเงิน



ตามบัญชีดังกล่าวได้ทันที โจทก์จึงมีสิทธิหักเงิน ในบัญชีเงินฝากของจำเลยที่ 2 ทั้ง 7 บัญชี เพื่อชำระหนี้แก่โจทก์ได้

1.2 ลักษณะของสัญญาค้ำประกัน อาจ พิจารณาได้ ดังนี้

1.2.1 สัญญาค้ำประกันต้องมีหนี้ระหว่าง เจ้าหนี้กับลูกหนี้เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว

กล่าวคือ ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ที่เรียกว่า “หนี้ประธาน” เกิดขึ้นเสียก่อน โดย สัญญาค้ำประกันเป็นเพียง “สัญญาอุปการณ” ซึ่ง ความสมบูรณ์ของสัญญาอุปการณนั้นย่อมขึ้นอยู่กับ ความสมบูรณ์ของหนี้ประธาน โดยหากหนี้ประธาน ไม่สมบูรณ์ สัญญาอุปการณก็ไม่สมบูรณ์ตามไปด้วย

สำหรับหนี้ประธานที่จะมีค้ำประกันอาจเกิด จากมูลหนี้ใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมหรือนิติเหตุ เช่น มูลหนี้อันเกิดจากสัญญากู้ยืมเงิน สัญญา ซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างทำของ ละเมิด และไม่ว่าจะเป็นหนี้ในปัจจุบันหรือหนี้ใน อนาคตก็สามารถค้ำประกันได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า จะต้อง มีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้

คำว่า “หนี้ประธาน”¹¹ (principal obligation) เป็นศัพท์กฎหมาย หมายความว่า หนี้ที่มี หนี้อีกรายพ่วงติดอยู่ด้วยในลักษณะที่หนี้รายแรก เป็นที่มาของหนี้รายหลัง โดยหนี้รายหลังนี้เรียก

“หนี้อุปการณ” (accessory obligation) หรืออาจ จะกล่าวได้ว่า¹² หนี้ประธาน คือ หนี้หลักหรือ หนี้ที่เกิดขึ้นโดยตรงจากมูลหนี้อันใดอันหนึ่ง ส่วน หนี้อุปการณ คือ หนี้ที่เกิดขึ้นจากหนี้ประธานหรือ เพื่อประโยชน์แห่งหนี้ประธาน ว่ากันตามภาษา ทัวไปแล้ว คำว่า “ประธาน” หมายความว่า หลัก และ “อุปการณ” หมายความว่า รอง

ตัวอย่างที่ 1¹³ โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ดินพร้อมบ้านกับจำเลยที่ 1 และโจทก์ทำสัญญา กู้ยืมเงินกับจำเลยที่ 2 โดยมีจำเลยที่ 1 เป็น ผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อชำระค่าที่ดินพร้อม บ้านให้แก่จำเลยที่ 1 ต่อมาโจทก์ผิดนัด 3 งวด ติดต่อกัน จำเลยที่ 2 จึงขอให้จำเลยที่ 1 ชำระ หนี้ทั้งหมดแทน ซึ่งตามสัญญาค้ำประกันข้อ 2 กำหนดว่า “หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แก่ ธนาคารไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ โดยมีจำนวนหนี้ค้าง ชำระทั้งดอกเบี้ยและเงินต้นสะสมรวมกันตั้งแต่ 3 งวดขึ้นไป...ให้ถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญากู้เงิน และ เป็นผลให้หนี้ตามสัญญากู้ถึงกำหนดชำระทันที และผู้ค้ำประกันยินยอมเข้ารับผิดร่วมกับลูกหนี้ ในอันที่จะชำระหนี้ตามสัญญากู้เงิน...” และตาม สัญญาค้ำประกันดังกล่าวไม่มีข้อตกลงว่าก่อน จำเลยที่ 1 จะชำระหนี้ให้จำเลยที่ 2 แทนโจทก์ จำเลยที่ 1 ต้องแจ้งให้โจทก์ทราบก่อน เมื่อจำเลย

¹¹ <https://th.wikipedia.org/>

¹² <https://dict.longdo.com/>

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4565/2561



ที่ 1 ชำระหนี้แทนแล้วตามสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ดินพร้อมบ้าน ข้อ 9 ให้ถือว่าโจทก์ผู้ซื้อผิดสัญญา จำเลยที่ 1 ผู้ขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน

ตัวอย่างที่ 2¹⁴ หนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบตามสัญญา ค้ำประกันก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เงินกู้ซึ่งเป็นหนี้ประธาน หรือยังมีหนี้ประธานที่ผู้ให้กู้ยังไม่ได้รับชำระหนี้ การที่โจทก์ฟ้อง บ. ให้รับผิดชอบชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืม แล้วทั้งสองฝ่ายทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันจนศาลพิพากษาตามยอมแล้ว ย่อมทำให้หนี้ประธานคือหนี้กู้ยืมระงับ เกิดเป็นหนี้ใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เมื่อหนี้กู้ยืมระงับจึงไม่มีหนี้ที่จำเลยในฐานะผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบอีก จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันต่อโจทก์

ข้อพิจารณาที่สำคัญ

1. หากไม่มีหนี้ประธานแม้มีการทำสัญญาค้ำประกันไว้ ผู้ค้ำประกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁵
2. หากมีหนี้ประธานเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ¹⁶
3. หากความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ใช่หนี้

ในทางแพ่งเช่นนี้ จะมีการค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 นี้ไม่ได้แยกพิจารณาได้ ดังนี้

- ผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาเป็นการค้ำประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิใช่การค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะนำบทบัญญัติในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับไม่ได้¹⁷

- นายประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย กรณีที่นายประกันทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยกับพนักงานสอบสวนหรือศาล เมื่อประกันตัวไปแล้วนายประกันมีหน้าที่ต้องนำผู้ต้องหาหรือจำเลยไปส่งแก่พนักงานสอบสวนหรือศาลอันเป็นเรื่องตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ใช่หนี้ในทางแพ่ง จึงนำบทบัญญัติเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับไม่ได้¹⁸

1.2.2 สัญญาค้ำประกันต้องเป็นกรณีบุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้¹⁹

(1) ผู้ค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกเท่านั้น คำว่า “บุคคลภายนอก” หมายถึง บุคคล

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12711/2558 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 9/58)

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3781/2533

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4684/2536 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9845/2556

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4783/2543 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 555/2558

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 539/2550 และข้อหารือกรมสรรพากรที่ กค 0702/4815 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2560



ที่ไม่มีส่วนได้เสียในหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ กล่าวคือ ต้องไม่ใช่เจ้าหนี้และไม่ใช่ลูกหนี้ โดยผู้ค้ำประกันอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ หากนิติบุคคลเป็นผู้ค้ำประกัน การค้ำประกันนั้นต้องอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลด้วย มิฉะนั้นไม่ผูกพันนิติบุคคล¹⁹

(2) ลักษณะของสัญญาค้ำประกันต้องเป็นกรณียุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ดังนั้น สัญญาที่บุคคลภายนอกร่วมกับลูกหนี้ชำระหนี้จึงไม่ใช่สัญญาค้ำประกันแต่เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ผูกพันกันได้²⁰ หรือหากบุคคลภายนอกผูกพันตนกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ ไม่เป็นสัญญาค้ำประกัน แต่เป็นสัญญาธรรมดาซึ่งคู่สัญญาต้องบังคับตามข้อตกลงนั้น จะนำบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยค้ำประกันมาปรับใช้ไม่ได้²¹

(3) สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาระหว่างผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้ดังนี้ สัญญาที่บุคคลภายนอกทำสัญญากับผู้ค้ำประกันตกลงว่าจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ค้ำประกัน หากผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบ

ตามสัญญาค้ำประกันนั้น ไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน แต่เป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่บังคับได้ระหว่างคู่กรณี เช่นนี้จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค้ำประกันมาใช้บังคับได้²²

(4) การค้ำประกันไม่จำเป็นต้องให้ลูกหนี้ยินยอมด้วย²³

1.2.3 สัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้²⁴ กฎหมายได้กำหนดให้สัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ อันเป็นคนละเรื่องคนละประเด็นกับแบบแห่งนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากไม่ทำตามแบบจะส่งผลให้นิติกรรมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 ตามนัยนี้ แม้สัญญาค้ำประกันจะมิได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือก็ทำให้สัญญาค้ำประกันตกเป็นโมฆะไม่ เพียงแต่ทำให้คู่สัญญาค้ำประกันไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้นั้น²⁵

ข้อสังเกต²⁶

1. หลักฐานเป็นหนังสือต้องลงลายมือชื่อ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3536/2525 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7519/2547

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1088/2530

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1088/2530

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 762/2519

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรค 2

²⁵ อานนท์ ศรีบุญโรจน์ กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำน่า มกราคม 2559 หน้า 23-24

²⁶ สุริภัทร ปุระโน ธาณิน ดอกอินทร์ แห่งบัญญัติ 2 ฉบับบททวนเอกเทศสัญญา 2559 The Intention Group หน้า 134



ของผู้ค้าประกันเท่านั้น เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อด้วย

2. หลักฐานเป็นหนังสือที่ลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันนี้ อาจเป็นหลักฐานที่ทำขึ้นต่อเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือบุคคลอื่นก็ได้²⁷ หรือข้อความที่รวบรวมจากเอกสารหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกัน มีการลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันก็ใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องผู้ค้าประกันได้²⁸

1.2.4 สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่มีการค้ำประกัน²⁹

ในสัญญาค้ำประกันนั้นจะต้องระบุมูลหนี้หรือสัญญาที่มีการค้ำประกันให้ชัดเจนเพื่อให้ผู้ค้าประกันรู้ว่าตนได้เข้าทำสัญญาเป็นผู้ค้ำประกันในมูลหนี้รายใด และผู้ค้าประกันจะรับผิดชอบเฉพาะในมูลหนี้หรือสัญญาที่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาค้ำประกันเท่านั้น ทั้งนี้ การระบุมูลหนี้หรือสัญญาที่มีการค้ำประกันดังกล่าว จะต้องระบุไว้เสมอไม่ว่าหนี้ที่ได้มีการค้ำประกันนั้นจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว หรือเป็นหนี้ในอนาคตหรือหนี้ที่มีเงื่อนไขก็ตาม ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรค 3 ว่า “...สัญญาค้ำประกันต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่ค้ำประกันไว้โดยชัดเจน และผู้ค้ำประกันยอมรับ

ผิดเฉพาะหนี้หรือสัญญาที่ระบุไว้เท่านั้น...”

สำหรับเนื้อหาที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกันในส่วนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ผลก่อนชำระหนี้ ผลภายหลังชำระหนี้ และความระงับสิ้นไปแห่งการค้ำประกัน ผู้เขียนมิได้กล่าวถึง ขอให้ศึกษาได้ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ถึงมาตรา 701 ในที่นี้จะขอกล่าวถึงความหมายและองค์ประกอบที่สำคัญของสัญญาค้ำประกันเท่านั้น เพื่อจะได้นำมาปรับใช้กับประมวลรัษฎากรในหัวข้อถัดไป

2. สัญญาค้ำประกันที่เกี่ยวข้องกับประมวลรัษฎากร

สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เข้าลักษณะเป็นสัญญาค้ำประกัน ซึ่งเป็นสัญญาอุปรกรณ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการชำระหนี้ประธาน สำหรับขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันนั้น โดยหลักแล้วย่อมจะต้องเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาค้ำประกันที่สร้างขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกัน ซึ่งข้อตกลงเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบ

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3121/2535

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3847/2541

²⁹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์ กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำน่า มกราคม 2559 หน้า 23



เรียปร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหากสัญญาค้ำประกันดังกล่าวก่อให้เกิดเงินได้พึงประเมินหรือรายได้แล้ว ย่อมมีภาระภาษีตามประมวลรัษฎากรตามมา จะเป็นภาษีประเภทใดบ้างนั้น ขึ้นอยู่กับแต่ละลักษณะของเงินได้หรือรายได้ที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมต่างๆ บุคคลใดบ้างที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการเสียภาษีอากรนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

2.1 ประเภทภาษีที่เกี่ยวข้อง

(1) ภาษีเงินได้

ตัวอย่างที่ 1³⁰ นาย ก. ได้ทำสัญญายินยอมให้บริษัท พ. จำกัด (บริษัทฯ) นำที่ดินเปล่า (มีโฉนด) ของนาย ก. จำนวน 1 แปลง ไปค้ำประกันการจดจำนองเพื่อกู้เงินกับธนาคาร พ. โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

1. นาย ก. ได้ทำสัญญายินยอมให้บริษัทฯ นำที่ดินไปใช้จดจำนองเพื่อค้ำประกันการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงิน โดย นาย ก. ได้คิดค่าสิทธิในการให้ใช้ที่ดินดังกล่าว ดังนี้

1.1 ปี 2547 - ปี 2548 คิดค่าสิทธิในการใช้ที่ดินในอัตราร้อยละ 1.0 ต่อปี ของราคาประเมินที่ดิน

1.2 ปีต่อไป คิดค่าสิทธิในการใช้ที่ดินในอัตราร้อยละ 1.5 ต่อปี ของราคาประเมินที่ดิน

2. บริษัทฯ ได้จ่ายเงินค่าสิทธิในการใช้

ที่ดินเพื่อการจดจำนองให้กับนาย ก. และหักภาษี ณ ที่จ่าย ไว้ในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้พึงประเมินที่จ่าย เพื่อนำส่งกรมสรรพากร แต่นาย ก. ยังไม่ได้นำเงินได้ดังกล่าวไปคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแต่อย่างใด

3. รายได้ค่าสิทธิในการให้บริษัทฯ นำที่ดินไปใช้จดจำนองเพื่อค้ำประกันการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงินดังกล่าวเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทใด และหักค่าใช้จ่ายอย่างไร

แนววินิจฉัย กรณีนาย ก. นำที่ดินเปล่าให้บริษัทฯ นำไปใช้ค้ำประกันการจดจำนองเพื่อกู้เงินกับสถาบันการเงิน โดยได้รับค่าตอบแทนจากบริษัทฯ ตามข้อเท็จจริงข้างต้น เงินค่าตอบแทนที่นาย ก. ได้รับ เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร และในการคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับเงินได้ดังกล่าว นาย ก. จะต้องคำนวณหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 ทวิ แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่ายที่ยอมให้หักจากเงินได้พึงประเมิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2502

ข้อสังเกต กรณีบุคคลธรรมดานำที่ดินเปล่าให้บุคคลอื่นนำไปจดจำนองเพื่อค้ำประกันการกู้เงินกับสถาบันการเงิน โดยได้รับค่าตอบแทนในการ

³⁰ หนังสือที่ กค 0702/7861 ลงวันที่ 21 กันยายน 2552



ให้นำที่ดินไปใช้ในการดังกล่าวนั้น หากเป็นการดำเนินการโดยปกติในการประกอบอาชีพของตนเองแล้ว กรณีเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ เงินค่าตอบแทนที่ได้รับจึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษี-ธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา 91/5 (5) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 2³¹ บริษัทฯ ขาดสภาพคล่องจำเป็นต้องนำหลักทรัพย์ (เงินฝาก) ของกรรมการไปใช้ในการออกหนังสือค้ำประกันจากธนาคารเพื่อปฏิบัติตามสัญญาจ้างของบริษัทฯ โดยบริษัทฯ จ่ายค่าตอบแทนให้กรรมการนั้น หากบริษัทฯ มีหลักฐานพิสูจน์ได้ชัดเจนว่า กรรมการได้นำหลักทรัพย์มาค้ำประกันในการออกหนังสือค้ำประกันจากธนาคารจริง และบริษัทฯ ได้รับประโยชน์จากการค้ำประกันดังกล่าวโดยตรง บริษัทฯ ย่อมมีสิทธินำค่าตอบแทนเป็นจำนวนไม่เกินสมควรมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 65 ตรี (13) แห่งประมวลรัษฎากร

(2) ภาษีมูลค่าเพิ่ม

ตัวอย่างที่ 1³² ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 78/2 ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการ

ที่ได้รับบัตรส่งเสริมคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนในกรณีนำเข้าสินค้าที่ไม่ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าเป็นกรณีพิเศษ ความรับผิดของโจทก์สำหรับสินค้าเครื่องจักรที่ไม่ได้รับอนุมัติให้ยกเว้นภาษีอากรจึงมีฐานะเช่นเดียวกับผู้นำเข้าที่วางหลักประกันอากรขาเข้าอื่น กล่าวคือ ความรับผิดในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในส่วนนี้เกิดขึ้นเมื่อโจทก์วางหลักประกันอากรขาเข้า แม้ขณะโจทก์นำเข้าสินค้า เครื่องจักรบางรายการยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน โดยโจทก์วางหนังสือค้ำประกันของธนาคารเป็นหลักประกันการชำระภาษีอากรเพื่อโจทก์จะได้นำสินค้าพิพาทออกจากอารักขาของกรมศุลกากร ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้อนุมัติยกเว้นอากรขาเข้าและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับสินค้าบางส่วนและบางส่วนให้ชำระอากรหลังจากนั้นโจทก์นำเงินไปชำระค่าภาษีอากรภายในกำหนดเวลา 30 วันนับแต่ได้รับแจ้งการประเมินก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ยังไม่ได้ชำระค่าภาษีมูลค่าเพิ่มในเวลาทีโจทก์วางหลักประกันอากรขาเข้า จึงยังถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้ชำระค่าภาษีอากรครบถ้วนในกำหนดเวลาตามประมวลรัษฎากร มาตรา 78/2 โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องเสียเบี้ยปรับและเงินเพิ่มภาษีมูลค่าเพิ่มให้แก่จำเลย

³¹ หนังสือที่ กค 0702/907 ลงวันที่ 11 มกราคม 2555

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8300/2557



ตัวอย่างที่ 2³³ ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีอากร ประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 77 แต่ การที่จำเลยใช้สิทธิขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่มพร้อมกับการยื่นแบบแสดงรายการภาษีมูลค่าเพิ่ม (ภ.พ.30) และขอรับเงินภาษีมูลค่าเพิ่มคืนไปก่อน โดยวาง หลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร ซึ่งกรมสรรพากรโจทก์ได้คืนเงินดังกล่าวให้แก่ จำเลยก่อนการตรวจสอบเพื่อคืนภาษี เมื่อโจทก์ แจ้งให้จำเลยนำเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการเสีย ภาษีมูลค่าเพิ่มตามแบบแสดงรายการภาษีมูลค่า-เพิ่ม (ภ.พ.30) ที่พิพาทมาเพื่อประเมินสถานะ กิจการของจำเลยประกอบการพิจารณาตรวจคืน ภาษีมูลค่าเพิ่มแล้วจำเลยไม่ไปพบและไม่นำเอกสาร ดังกล่าวไปให้โจทก์ การที่โจทก์มีหนังสือขอให้ จำเลยคืนเงินภาษีมูลค่าเพิ่มดังกล่าว จึงเป็น กรณีที่โจทก์เรียกร้องเงินภาษีมูลค่าเพิ่มที่จำเลย ขอรับคืนไปก่อนการตรวจปฏิบัติการเพื่อคืนภาษี-มูลค่าเพิ่มตามแบบแสดงรายการภาษีมูลค่าเพิ่ม (ภ.พ.30) ที่พิพาทเสร็จสิ้นและไม่ใช้การประเมิน ให้จำเลยเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม จึงไม่จำเป็นต้องออก หมายเรียกและมีหนังสือแจ้งการประเมินภาษี-มูลค่าเพิ่มไปยังจำเลยก่อนฟ้องเรียกคืนเงิน ภาษีมูลค่าเพิ่ม

(3) ภาษีธุรกิจเฉพาะ

ตัวอย่างที่ 1³⁴ บริษัท ค. จำกัด (มหาชน) (บริษัทฯ) เป็นผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าอาคาร สำนักงานและบริการสาธารณูปโภค บริษัทฯ เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท ท. จำกัด คิดเป็น ร้อยละ 61 ของจำนวนหุ้นและมีผู้บริหารและ กรรมการเป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน บริษัท ท. จำกัด ประกอบธุรกิจขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง โดยได้ ขอสินเชื่อเงินกู้เพื่อพัฒนาโครงการจากสถาบัน การเงินแห่งหนึ่ง ภายใต้เงื่อนไขของสัญญากู้ยืม เงินดังกล่าว บริษัทฯ จำเป็นต้องค้ำประกันเงินกู้ ทั้งจำนวนให้แก่บริษัท ท. จำกัดและเรียกเก็บเงิน ค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 2 ต่อปีของจำนวน เงินกู้ ทั้งนี้ บริษัทฯ ไม่ได้ประกอบกิจการในการ รับค้ำประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บุคคลอื่นหรือ บุคคลอื่นใดในทางการค้า

ประเด็น

(1) เงินค่าธรรมเนียมการค้ำประกันการ กู้ยืมเงินที่บริษัทฯ เรียกเก็บจากบริษัท ท. จำกัด และบริษัทฯ ได้นำส่งภาษีธุรกิจเฉพาะไปแล้วนั้น หากบริษัทฯ ไม่คืนเงินค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บ มาแล้วให้กับบริษัท ท. จำกัด บริษัทฯ มีสิทธิ ขอคืนภาษีธุรกิจเฉพาะที่บริษัทฯ นำส่งไปแล้ว ทั้งหมดได้หรือไม่

(2) ในกรณีบริษัทฯ ไม่เรียกเก็บเงินค่า-

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5366/2552

³⁴ หนังสือที่ กค 0702/3540 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2557



ธรรมเนียมการค้าประกันกับบริษัท ท. จำกัด ดังกล่าวอีกต่อไป บริษัทฯ จะมีภาระภาษีธุรกิจเฉพาะหรือไม่

(3) ในกรณีบริษัทฯ ยกเลิกการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการค้าประกันทั้งหมดและคืนเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวให้กับบริษัท ท. จำกัด บริษัทฯ มีสิทธิขอคืนภาษีธุรกิจเฉพาะที่นำส่งไปแล้วทั้งหมดได้หรือไม่

(4) การค้าประกันบริษัทในเครือเป็นครั้งแรก และครั้งเดียว หมายความว่ารวมถึง หากสัญญากู้ยืมเงินระหว่างบริษัทในเครือกับสถาบันการเงิน มีการขยายระยะเวลาออกไปและบริษัทฯ ยังคงต้องเข้าค้าประกันตามสัญญาเงินกู้ดังกล่าวที่ขยายระยะเวลาออกไปด้วย บริษัทฯ จะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะหรือไม่

แนววินิจฉัย

1. การพิจารณาภาระภาษีธุรกิจเฉพาะ กรณีการค้าประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ภายใต้เงื่อนไขของสถาบันการเงินให้บริษัทเข้าเป็นผู้ค้าประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บริษัทในเครือ แยกการพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

1.1 กรณีการค้าประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินภายใต้เงื่อนไขของสถาบันการเงินให้บริษัทเข้าเป็นผู้ค้าประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บริษัทในเครือ โดยบริษัทไม่คิดค่าตอบแทน และบริษัท

ไม่ได้ประกอบกิจการในการรับค้าประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บุคคลอื่นหรือบริษัทอื่นใดในทางการค้า นอกจากการค้าประกันบริษัทในเครือเป็นครั้งแรก และครั้งเดียว เป็นการค้าประกันด้วยความจำเป็น ภายใต้เงื่อนไขของสถาบันการเงิน การค้าประกันดังกล่าวไม่เข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการ โดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ จึงไม่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีการค้าประกันดังกล่าวเป็นการค้าประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินที่มีกำหนดเวลาชำระแน่นอน หากสัญญากู้ยืมเงินมีการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ออกไป ถือว่าสถาบันการเงินผู้เป็นเจ้าของหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้บริษัทผู้ค้าประกันยอมหลุดพ้นจากความรับผิด ตามมาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากบริษัทผู้ค้าประกันได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลาและยอมผูกพันตนตามสัญญาการค้าประกันอีกครั้งหนึ่งต่อไป เป็นเหตุให้บริษัทผู้ค้าประกันไม่หลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 700 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีดังกล่าวมิใช่การค้าประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินของบริษัทในเครือเป็นครั้งแรก และครั้งเดียวโดยไม่คิดค่าตอบแทนที่มีเหตุอันสมควร การค้าประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน



ของบริษัทในเครือกับสถาบันการเงินที่มีการขยายระยะเวลาการชำระหนี้ออกไปเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ จึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร

1.2 กรณีการค้ำประกันในหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินภายใต้เงื่อนไขของสถาบันการเงินให้บริษัทเข้าเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บริษัทในเครือ โดยบริษัทคิดค่าตอบแทน แม้ว่าบริษัทไม่ได้ประกอบกิจการในการรับค้ำประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บุคคลอื่นหรือบริษัทอื่นใดในทางการค้ามาก่อน และค้ำประกันบริษัทในเครือเป็นครั้งแรกและครั้งเดียว การค้ำประกันโดยคิดค่าตอบแทนดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ จึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร

2. บริษัทฯ เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท ท. จำกัดที่มีผู้บริหารและกรรมการเป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน บริษัทฯ จำเป็นต้องค้ำประกันสัญญากู้ยืมเงินภายใต้เงื่อนไขของสถาบันการเงินให้แก่บริษัท ท. จำกัดและเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 2 ต่อปีของจำนวนเงินกู้ ทั้งนี้ บริษัทฯ ไม่ได้ประกอบกิจการในการรับค้ำประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บุคคลอื่นหรือบุคคลอื่นใด

ในทางการค้า การค้ำประกันโดยคิดค่าตอบแทนดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ จึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร บริษัทฯ มีหน้าที่นำค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บไปเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/5 (5) และมาตรา 91/7 เมื่อบริษัทฯ มีหน้าที่เสียภาษีและได้ยื่นแบบแสดงรายการภาษีและชำระภาษีธุรกิจเฉพาะไว้แล้วตามมาตรา 91/7 และมาตรา 91/10 จึงไม่มีสิทธิขอคืนภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 27 ตรี หากต่อมาบริษัทฯ จะไม่เรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการค้ำประกันกับบริษัท ท. จำกัดอีกต่อไป หรือบริษัทฯ ยกเลิกการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการค้ำประกันทั้งหมดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมซึ่งเป็นค่าบริการตามราคาตลาดได้ตามมาตรา 91/16 (6) แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีบริษัทฯ ยกเลิกการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมการค้ำประกันทั้งหมดและคืนเงินค่าธรรมเนียมให้แก่บริษัท ท. จำกัดเนื่องจากการประกอบกิจการดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ เมื่อบริษัทฯ มีหน้าที่เสียภาษีและได้ยื่นแบบแสดงรายการภาษี



และชำระภาษีธุรกิจเฉพาะไว้แล้ว ตามมาตรา 91/7 และมาตรา 91/10 จึงไม่มีสิทธิขอคืนภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 27 ตริ

3. กรณีการค้าประกันในหนี้ตามสัญญา กู้ยืมเงินภายใต้เงื่อนไขของสถาบันการเงินให้บริษัทเข้าเป็นผู้ค้าประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บริษัทในเครือ โดยบริษัทฯ คิดค่าตอบแทนการค้ำประกัน ค่าตอบแทนดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ จึงอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 2³⁵ ธนาคาร ก. ตกลงให้นำหนี้ของบริษัท น. และบริษัท ท. มารวม และให้โจทก์เป็นผู้ชำระหนี้ตามสัญญากู้เงินโดยมีโจทก์เป็นผู้กู้ ส่วนบริษัท น. และบริษัท ท. เป็นผู้ค้ำประกัน เมื่อพิเคราะห์บัญชีที่โจทก์จัดทำขึ้น โจทก์ได้บันทึกบัญชีว่า บริษัท น. และบริษัท ท. เป็นลูกหนี้เงินกู้ระยะยาว แต่ไม่ได้บันทึกดอกเบี้ยรับไว้ในบัญชี ตามสมุดรายวันทั่วไปของโจทก์ มีรายได้ดอกเบี้ยรับเงินกู้ระยะยาวจากบริษัท น. และบริษัท ท. อันเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสัญญา กู้ยืมเงินและข้อมูลทางบัญชีเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของกิจการของโจทก์ พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมฟังได้ว่าโจทก์ให้บริษัท น. และบริษัท

ท. ซึ่งมีความสัมพันธ์กับบริษัทโจทก์กู้ยืมเงินเข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 91/2 (5)

ตัวอย่างที่ 3³⁶ มาตรา 91/2 แห่งประมวลรัษฎากร บัญญัติว่า “...การประกอบกิจการดังต่อไปนี้ในราชอาณาจักร ให้อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามบทบัญญัติในหมวดนี้... (5) การประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ เช่น การให้กู้ยืมเงิน ค้ำประกันแลกเปลี่ยนเงินตรา ออก ซื้อ หรือขายตัวเงินหรือรับส่งเงินไปต่างประเทศด้วยวิธีต่างๆ” การประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ที่จะเข้าข่ายต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะจะต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับธนาคารและจะต้องประกอบกิจการดังกล่าวโดยปกติด้วย คำว่า “โดยปกติ” ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวว่าได้ประกอบกิจการดังกล่าวเช่นที่เคยปฏิบัติมา ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการตรวจสอบภาษีอากรสำหรับรอบระยะเวลาบัญชีพิพาทไม่ปรากฏว่าโจทก์ให้กู้ยืมเงินโดยเรียกเอาดอกเบี้ยเป็นการหาประโยชน์จากการให้กู้ยืมเงินแต่อย่างใด และไม่ปรากฏว่าโจทก์ประกอบกิจการดังกล่าวโดยปกติในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนๆ ดังนั้น กรณีโจทก์รับเงินจาก

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 642/2555

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 702/2552



การขายที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ไม่นำไปแสวงหาประโยชน์หรือไม่นำไปใช้หนี้เงินกู้ ยังถือไม่ได้ว่า โจทก์ประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ เจ้าพนักงานประเมินของจำเลยจะกำหนดดอกเบี้ยจากเงินดังกล่าวถือเป็นรายรับต้องนำมาคำนวณภาษีธุรกิจเฉพาะหาได้ไม่ จึงต้องเพิกถอนการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินในส่วนนี้

(4) อาการแสดมป³⁷

ตัวอย่างที่ 1³⁸ หนังสือสัญญาค้ำประกัน ผู้ต้องหาที่จำเลยสัญญาว่าหาก ส. หลบหนี และศาลสั่งปรับโจทก์เป็นเงินเท่าใด จำเลยขอรับผิดชอบชดใช้เงินค่าปรับนั้นแทนโจทก์ทั้งสิ้น เป็นกรณีที่จำเลยแสดงเจตนาผูกพันรับผิดชอบต่อโจทก์โดยตรง ไม่ใช่เรื่องที่จำเลยผูกพันต่อโจทก์ว่าจะชำระหนี้ในเมื่อ ส. ไม่ชำระหนี้ จึงไม่ใช่สัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 หากแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ใช้บังคับระหว่างโจทก์กับจำเลยเท่านั้น และไม่อยู่ในลักษณะแห่งตราสารที่จะต้องเสียอากรตามบัญชีอากรแสดมปท้ายหมวด 6 แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 2³⁹ กรณีตราสารค้ำประกันที่ผู้ออกตราสารจะมีสิทธิชำระอากรเป็นตัวแทน การปิดแสดมปนั้นต้องปรากฏว่า คู่สัญญาฝ่ายที่

เป็นผู้รับตราสารค้ำประกันจะต้องเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน เมื่อปรากฏว่า การออกตราสารค้ำประกันนี้ ธนาคารฯ ได้ออกให้กับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลทั่วไป เพื่อค้ำประกันความรับผิดชอบแก่ลูกค้าของธนาคารฯ จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผู้รับตราสารค้ำประกันมิได้เป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน ธนาคารฯ จึงไม่มีสิทธิชำระอากรเป็นตัวแทน การปิดแสดมปอากรที่ทบลงบนตราสาร ตามข้อ 2 (9) และข้อ 3 (9) ของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับอากรแสดมป (ฉบับที่ 37)ฯ ลงวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2538

ตัวอย่างที่ 3⁴⁰ กรณีสัญญากู้ยืมเงินและสัญญาจำนองกระทำลงในกระดาษแผ่นเดียวกัน โดยคู่กรณีถือเอาสัญญาจำนองเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงิน ซึ่งกรมที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนจำนองในกรณีดังกล่าวว่า กรณีผู้ให้กู้ยืมมิใช่สถาบันการเงิน ต้องเสียอากรเป็นตัวแทนตามลักษณะแห่งตราสาร 5. แห่งบัญชีอัตราอากรแสดมป แต่ต้องไปชำระ ณ ที่ว่าการอำเภอท้องที่นั้น กรมสรรพากรได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ว่า หากผู้ให้กู้ยืมมิใช่สถาบันการเงิน จะขอเสียอากรเป็นตัวแทนตามมาตรา 113 แห่งประมวล-

³⁷ ดูบัญชีอัตราอากรแสดมป ลักษณะแห่งตราสาร 17. ค้ำประกัน

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 539/2550

³⁹ หนังสือที่ กค 0702/2984 ลงวันที่ 2 เมษายน 2556

⁴⁰ หนังสือที่ กค 0702/9943 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2558



รัฐฎากร หรือจะปิดแสตมป์บริบูรณ์ตามมาตรา 103 แห่งประมวลรัฐฎากรก็ได้

ตัวอย่างที่ 4⁴¹ สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี และสัญญาค้ำประกันการเบิกเงินเกินบัญชีเป็น เอกสารที่จำเลยทั้งห้าทำขึ้นให้ไว้แก่โจทก์ โดย จำเลยทั้งห้าแต่ฝ่ายเดียวต่างลงลายมือชื่อไว้เป็น หลักฐาน จึงเป็นเพียงหลักฐานเป็นหนังสือลง ลายมือชื่อผู้เบิกเงินบัญชีและผู้ค้ำประกันเท่านั้น มิใช่หนังสือสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีระหว่างโจทก์ กับจำเลยที่ 1 และมีใบหนังสือสัญญาค้ำประกัน ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 3 ถึงที่ 5 อันจะถือเป็น ตราสารที่ต้องปิดอากรแสตมป์บริบูรณ์ ตามความ มุ่งหมายแห่งประมวลรัฐฎากร มาตรา 103 มาตรา 104 และมาตรา 118

ตัวอย่างที่ 5⁴² หนังสือค้ำประกันที่จำเลย ทั้งสองทำไว้แก่โจทก์เพื่อค้ำประกันการชำระเงิน ตามตัวสัญญาใช้เงินที่ออกโดยบริษัท อ. ภายใต้ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการซื้อขาย มีเพียง ลายมือชื่อของจำเลยทั้งสองผู้ค้ำประกันเท่านั้น ไม่มีลายมือชื่อของโจทก์อยู่ด้วย หนังสือค้ำประกัน ดังกล่าว จึงเป็นเพียงหลักฐานในการค้ำประกัน เป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสองเท่านั้น มิใช่หนังสือ

ค้ำประกันระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสอง เอกสาร ดังกล่าวจึงมิใช่ตราสารที่ต้องปิดแสตมป์บริบูรณ์ ตามประมวลรัฐฎากร มาตรา 104 ลักษณะ 7 ใช้เป็นพยานหลักฐานได้

ตัวอย่างที่ 6⁴³ เมื่อสัญญาที่โจทก์และ จำเลยทั้งสองตกลงทำกันในรูปสัญญาร่วมลงทุน เพื่ออำพรางนิติกรรมการกู้ยืมเงินต่อกัน สัญญา ร่วมลงทุนจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง กรณี คงต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายเรื่อง กู้ยืมเงินที่ถูกอำพราง และสัญญาร่วมลงทุน ที่ไม่ได้ปิดอากรแสตมป์เป็นหลักฐานแห่งสัญญา กู้ยืมเงินได้หรือไม่ ตามประมวลรัฐฎากรมาตรา 118 บัญญัติว่า “ตราสารใดไม่ปิดแสตมป์ครบ จำนวน จะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้” คำว่าตราสารดังกล่าวหมายความถึงหนังสือ สัญญากู้ยืมเงินที่คู่สัญญาเจตนาแสดงออกว่าเป็น หนังสือสัญญากู้ยืมเงินกัน ไม่ได้หมายรวมไปถึง หลักฐานแห่งสัญญากู้ยืมเงินที่ถูกอำพรางไว้ใน รูปสัญญาอื่น เพราะคู่สัญญาไม่ได้ต้องการที่จะ แสดงออกอย่างเป็นทางการเป็นหนังสือสัญญากู้ยืมเงินกัน หนังสือสัญญาในลักษณะเช่นนี้จึงไม่ได้เป็นหนังสือ สัญญากู้ยืมเงินตามความหมายของคำว่าตราสาร

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21819/2556

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18978/2556

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13219/2556



ที่ต้องปิดอาคารแสดมปีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118 คงเป็นได้เพียงหลักฐานเป็นหนังสือ แสดงการกู้ยืมเงินเท่านั้น เมื่อสัญญาร่วมลงทุนนี้ มีเนื้อความครบถ้วนว่าจำเลยที่ 1 รับเงินจากโจทก์ ไป แบ่งจ่ายแต่ละครั้งเมื่อใด และจะคืนเงินพร้อม ดอกเบี้ยให้แก่โจทก์เมื่อใด โดยมีการลงลายมือชื่อ จำเลยที่ 1 ผู้กู้ไว้ หนังสือสัญญาร่วมลงทุนจึงเป็น หลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินที่ไม่ต้องปิดอาคารแสดมปี แม้สัญญาร่วมลงทุนจะตกเป็นโมฆะก็ตาม แต่เมื่อ ถือว่าสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวเป็นหลักฐานแห่ง การกู้ยืมเงินแล้ว จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็น ผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินของจำเลยที่ 1 ดังกล่าว ด้วย จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ค้ำประกันด้วย

ตัวอย่างที่ 7⁴⁴ โจทก์ปิดอาคารแสดมปีด้าน ที่เป็นแบบพิมพ์หนังสือสัญญากู้เงินถึง 550 บาท ทั้งที่ต้องปิดอาคารแสดมปีเพียง 285 บาท แสดง ว่าโจทก์ปิดอาคารแสดมปีตามหนังสือสัญญากู้เงิน และหนังสือสัญญาค้ำประกันที่เป็นแบบพิมพ์ ด้านหลังครบถ้วนแล้ว หนังสือสัญญาค้ำประกัน จึงใช้เป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118

ตัวอย่างที่ 8⁴⁵ แบบฟอร์มคำขอกู้ยืมเงิน และหนังสือกู้เงินของสมาชิกสหกรณ์ที่โจทก์

นำมาใช้กับพนักงานลูกจ้างของโจทก์ ซึ่งคำขอ กู้เงินมีสาระสำคัญเพียงว่า จำเลยที่ 1 เสนอคำขอ กู้เงินจำนวน 153,500 บาท ส่วนหนังสือกู้เงิน มีสาระสำคัญเพียงว่าจำเลยที่ 1 ทำหนังสือกู้ ไว้ให้แก่โจทก์เพื่อเป็นหลักฐาน จำเลยที่ 1 ขอ กู้เงินไม่เกิน 153,500 บาท เมื่อโจทก์อนุมัติให้ใช้ หนังสือกู้นี้ได้ จำเลยที่ 1 จะเบิกรับเงินกู้ตามที่ โจทก์อนุมัติ และทำหลักฐานการรับเงินกู้ให้ไว้แก่ สหกรณ์ทุกครั้ง ด้านหลังระบุ ว่า ถ้าโจทก์กำหนด วงเงินกู้ให้น้อยกว่าที่ขอกู้ จำเลยที่ 1 เป็นอัน ตกลงด้วยทั้งสิ้น ลงชื่อจำเลยที่ 1 ผู้กู้ โดยไม่มี ลายมือชื่อโจทก์ผู้ให้กู้อยู่ด้วย คงมีเพียงลายมือชื่อ ประธานคณะทำงานจากกรรมการดำเนินการ ซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมเป็นผู้อนุมัติพร้อม เลขานุการในช่องบันทึกการอนุมัติเงินกู้หน้าแรก ของหนังสือกู้เงิน อันเป็นขั้นตอนปฏิบัติงาน ตามระเบียบฯ ข้อ 9 จึงเป็นเพียงหลักฐานแห่ง การกู้ยืมเงินเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคหนึ่ง มิใช่ หนังสือสัญญากู้ยืมเงิน ส่วนสัญญาค้ำประกันที่ จำเลยที่ 2 และที่ 3 ทำให้ไว้แก่โจทก์ จำเลยที่ 2 และที่ 3 ฝ่ายเดียวลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน จึงเป็นเพียงหลักฐานลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11073/2554

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10406/2554



680 วรรคสองเท่านั้น หนังสือกู้เงินและหนังสือค้ำประกัน จึงมีใช้ตราสารที่ต้องปิดอากรแสตมป์ บริบูรณ์ตามความมุ่งหมายแห่งประมวลรัษฎากร มาตรา 118 แม้โจทก์จะมีได้ปิดอากรแสตมป์ กับการรับเป็นพยานหลักฐานได้

ตัวอย่างที่ 9⁴⁶ ประมวลรัษฎากร มาตรา 118 บัญญัติเพียงว่า ตราสารใดไม่ปิดแสตมป์ ครบจำนวนและได้ขีดฆ่าแล้วว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ได้เท่านั้น หาได้บังคับถึงเวลาที่ปิดและได้ขีดฆ่าอากรแสตมป์ในขณะที่ทำสัญญาไม่ ดังนี้ เมื่อหนังสือสัญญากู้ยืมเงินและหนังสือสัญญาค้ำประกันเงินกู้ได้ปิดอากรแสตมป์ ครบจำนวนและขีดฆ่าแล้วก่อนฟ้องคดียอมรับฟัง เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ส่วนโจทก์จะปฏิบัติการแก้ไขข้อบกพร่องในการปิดอากรแสตมป์ ชอบด้วยประมวลรัษฎากร มาตรา 113 หรือไม่นั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากจากการปิดอากรแสตมป์

ตัวอย่างที่ 10⁴⁷ โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามหนังสือสัญญาค้ำประกัน จำเลยให้การต่อสู้ เพียงว่า สัญญาค้ำประกันไม่ได้ปิดอากรแสตมป์ ครบถ้วน จึงไม่ชอบเท่านั้น จำเลยไม่ได้ให้การ ปฏิเสธโดยแจ้งชัดว่าจำเลยไม่ได้ตกลงทำสัญญา

ค้ำประกันกับโจทก์ จึงต้องถือว่าจำเลยยอมรับว่าได้มีการตกลงทำสัญญาค้ำประกันกับโจทก์ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าจำเลยทำสัญญาค้ำประกัน กับโจทก์ตามฟ้องจริง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัย หนังสือสัญญาค้ำประกันเป็นหลักฐานในคดี แต่ประการใด แม้สัญญาค้ำประกันไม่ได้ปิดอากร แสตมป์ ครบถ้วนก็ไม่ใช่กรณีต้องห้ามตาม ประมวลรัษฎากร มาตรา 118

ตัวอย่างที่ 11⁴⁸ สัญญาค้ำประกันหนี้ใน อนาคต แม้เป็นสัญญาค้ำประกันหนี้อันสมบูรณ์ แต่ไม่ได้ปิดอากรแสตมป์ จึงถือว่าเป็นตราสารที่มีได้ ปิดแสตมป์บริบูรณ์ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ในคดีแพ่งได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118

ตัวอย่างที่ 12⁴⁹ แม้สัญญาค้ำประกันแต่ละ ฉบับจะมีผู้ค้ำประกันเกินกว่าหนึ่งคนแต่เป็นการ ร่วมกันค้ำประกันในภาระหนี้รายเดียวกัน การปิด อากรแสตมป์แต่ละฉบับเพียง 10 บาท จึงครบถ้วน ตามประมวลรัษฎากรแล้ว

ตัวอย่างที่ 13⁵⁰ สัญญาค้ำประกันพิพาท เป็นการค้ำประกันสำหรับกรณีที่มีได้จำกัดจำนวน เงินไว้ต้องปิดอากรแสตมป์ 10 บาท ตามบัญชี อัตราอากรแสตมป์ท้ายประมวลรัษฎากร ลักษณะ

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5162/2553

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7507/2546

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3920/2546

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9223/2544

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5959/2544



แห่งตราสาร 17 (ก) โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ทำสัญญาค้ำประกัน เมื่อสัญญาค้ำประกันที่โจทก์นำสืบเป็นพยานหลักฐาน มิได้ปิดอาการแสดมภ์ จึงไม่อาจใช้สัญญาค้ำประกัน ดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานฟังว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นผู้ค้ำประกันตามประมวลรัษฎากร มาตรา 118 เป็นผลให้โจทก์ไม่มีหลักฐานแห่ง การค้ำประกันเป็นหนังสือที่จะฟ้องร้องให้จำเลย ที่ 2 และที่ 3 รับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันได้

ตัวอย่างที่ 14⁵¹ หนังสือที่จำเลยที่ 2 ทำไว้ ต่อโจทก์เพื่อค้ำประกันการทำงานของจำเลยที่ 1 ว่า หากจำเลยที่ 1 ก่อให้เกิดความเสียหายจะยอม ชดใช้หนี้สินหรือค่าเสียหายให้แก่โจทก์ โดยมีเพียง ลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันเท่านั้น ไม่มีลายมือชื่อของโจทก์อยู่ด้วย หนังสือดังกล่าว จึงเป็นเพียงหลักฐานในการค้ำประกันเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรคสองเท่านั้น มิใช่สัญญาค้ำประกัน แม้จะมีข้อความว่าสัญญาค้ำประกันก็ตาม เอกสาร ดังกล่าวจึงมิใช่ตราสารที่ต้องปิดแสดมภ์บริบูรณ์ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 104 และบัญชี อาการแสดมภ์ลักษณะ 17 ใช้เป็นพยานหลักฐาน ในคดีนี้ได้

ตัวอย่างที่ 15⁵² โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้เงินกู้และให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบในฐานะ ผู้ค้ำประกันจำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธว่าสัญญา กู้เงินและสัญญาค้ำประกันเป็นเอกสารปลอม โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์โดยอาศัยสัญญากู้เงิน และสัญญาค้ำประกันเป็นพยานหลักฐานเมื่อ สัญญากู้เงินและสัญญาค้ำประกันปิดอาการแสดมภ์ แล้วแต่ไม่ขีดฆ่าอาการแสดมภ์ถือว่าสัญญากู้เงิน และสัญญาค้ำประกันไม่ปิดอาการแสดมภ์บริบูรณ์ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้ตาม ประมวลรัษฎากร มาตรา 118 มีผลเท่ากับว่า โจทก์ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อผู้ยืมและค้ำประกันเป็นสำคัญโจทก์ จึงฟ้องร้องบังคับคดีแก่จำเลยทั้งสองไม่ได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคหนึ่ง และมาตรา 680 วรรคสอง

2.2 หลักประกันที่ใช้เป็นประกันการชำระ ภาษีอากร⁵³

ในการขอทุเลาการเสียภาษีอากร ผู้อุทธรณ์ จะต้องจัดให้มีหลักประกันการชำระภาษี ดังนี้

- ให้ธนาคารค้ำประกันหนี้ภาษีอากร พร้อมทั้งเงินเพิ่มที่ต้องชำระตามกฎหมาย โดย ให้ธนาคารออกหนังสือสัญญาค้ำประกันตามแบบ

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2547/2544

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7970/2556

⁵³ ระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2546 ข้อ 15



ที่อธิบดีกำหนด

- นำอสังหาริมทรัพย์มาจดทะเบียนจำนอง เป็นประกันต่อทางราชการและอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องมีราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินในจำนวนที่ค้ำกับหนี้ภาษีอากรที่ต้องชำระ

- นำพันธบัตรรัฐบาลมาจดทะเบียนจำนอง เป็นประกัน ในจำนวนที่ค้ำกับหนี้ภาษีอากรที่ต้องชำระ

- นำสมุดเงินฝากประจำธนาคารพาณิชย์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งมียอดเงินฝากค้ำกับหนี้ภาษีอากรที่ต้องชำระมาให้ยึดเป็นประกัน โดยต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ถือหุ้นให้ระงับการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการจำหน่าย จ่าย โอน เงินในบัญชีเงินฝากประจำที่นำมาค้ำประกัน และหนังสือของธนาคารรับรองยอดเงินฝากและยืนยันการปลอดภาระผูกพัน พร้อมทั้งแจ้งผลการระงับการทำนิติกรรมเพื่อกรมสรรพากรจากธนาคารพาณิชย์⁵⁴

- นำอสังหาริมทรัพย์หรือพันธบัตรรัฐบาลของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนจำนองหรือจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ภาษีอากรที่ต้องชำระบางส่วน ในกรณีนี้เป็นการทะเลาะการเสียภาษีอากรบางส่วนของผู้ถือหุ้น กรมสรรพากรมีสิทธิที่จะเร่งรัดหนี้

ภาษีอากรที่ต้องชำระในส่วน ที่ไม่มีหลักประกันได้ตามมาตรา 12 แห่งประมวล-รัษฎากร

ตัวอย่างที่ 1⁵⁵ ระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2546 ข้อ 15 (4) กำหนดว่า ในการทะเลาะการเสียภาษีอากร ผู้อุทธรณ์จะต้องจัดให้มีหลักประกันการชำระภาษีโดยนำสมุดเงินฝากประจำธนาคารพาณิชย์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งมียอดเงินฝากค้ำกับหนี้ภาษีอากรที่ต้องชำระมาให้ยึดเป็นประกันโดยต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ถือหุ้นให้ระงับการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการจำหน่าย จ่าย โอนเงินในบัญชีเงินฝากประจำที่นำมาค้ำประกัน และหนังสือของธนาคารรับรองยอดเงินฝากและยืนยันการปลอดภาระผูกพัน พร้อมทั้งแจ้งผลการระงับการทำนิติกรรมเพื่อกรมสรรพากรจากธนาคารพาณิชย์ ฉะนั้นกรณีผู้ร้องทั้งสองได้นำสมุดเงินฝากประจำธนาคารพาณิชย์มาให้ยึดเป็นประกันโดยมีหนังสือยินยอมของผู้ร้องทั้งสองให้ระงับการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการจำหน่าย จ่าย โอน เงินในบัญชีเงินฝากประจำที่นำมาค้ำประกันและหนังสือของธนาคารรับรองยอดเงินฝากระบุว่า บัญชีเงินฝากดังกล่าวถูกอายัดและบัญชีเงินฝากดังกล่าวปลอดภาระจากการ

⁵⁴ คำว่า “ธนาคารพาณิชย์” ให้หมายความรวมถึงธนาคารทุกธนาคาร

⁵⁵ หนังสือที่ กค 0706/11833 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2550



บังคับคดีจากศาลเนื่องจากธนาคารไม่ได้รับ
หมายบังคับคดีจากศาลแต่อย่างใดนั้น ถือว่า
หนังสือการรับรองยอดเงินฝากธนาคารยังมี
เงื่อนไขและข้อโต้แย้งจากผลการอายัดโดยคำสั่ง
ดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นการยืนยันการปลดภาระ
ผูกพัน พร้อมทั้งแจ้งผลการระงับการทำนิติกรรม
เพื่อกรรมสิทธิ์พากรจากธนาคารพาณิชย์ตาม
ระเบียบกรมสรรพากรฯ ข้างต้น ดังนั้น หาก
ผู้อุทธรณ์ยังไม่มีการจัดให้มีหลักประกันการชำระ
ภาษีให้ถูกต้องครบถ้วนตามระเบียบกรมสรรพากร
ฉบับดังกล่าว จึงไม่เป็นการจัดให้มีหลักประกัน
การชำระภาษีเพื่อการทะเลาะการเสียภาษีอากร
ตามมาตรา 31 แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 2⁵⁶ หนังสือสัญญาค้ำประกันเพื่อ
เป็นประกันการชำระภาษีและขอทะเลาะการชำระ
ภาษีจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นระบุว่าผู้ค้ำ
ประกันยอมผูกพันตนชำระเงินแทนจนครบหาก
ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บริษัทต้องเสียภาษี
และบริษัทฯ ไม่ชำระภาษีตามคำพิพากษาหรือ
ชำระไม่ครบถ้วนภายในกำหนดเวลาที่กฎหมาย
กำหนด ดังนั้น เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด
สัญญาค้ำประกันดังกล่าวจึงไม่หมดภาระผูกพัน

ตัวอย่างที่ 3⁵⁷ โจทก์มีหน้าที่ตามกฎหมาย
ที่จะต้องชำระภาษีให้แก่จำเลยที่ 1 ตามที่

เจ้าพนักงานประเมินแจ้งมา แม้โจทก์จะได้อุทธรณ์
การประเมินก็ไม่ใช่การทะเลาะการเสียภาษีตาม
ประมวลรัษฎากร มาตรา 31 โจทก์จึงมีหน้าที่
ต้องชำระภาษีตามการประเมินไปก่อน หากผล
ที่สุดโจทก์ไม่ต้องชำระหรือชำระน้อยกว่าที่เจ้า-
พนักงานประเมินได้ประเมินไว้ โจทก์มีสิทธิได้คืน
พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 1 ต่อเดือน ตามประมวล-
รัษฎากร มาตรา 4 ทศ การที่โจทก์เลือกที่จะ
นำหนังสือรับรองของธนาคารมาค้ำประกันหนี้
ค่าภาษีของโจทก์โดยโจทก์จะต้องเสียค่าธรรมเนียม
ให้แก่ธนาคารผู้ค้ำประกันร้อยละ 1.7 ต่อปี จึงเป็น
ค่าใช้จ่ายที่โจทก์เลือกวิธีดังกล่าวเอง โจทก์จึง
ต้องรับภาระดังกล่าวไป

ตัวอย่างที่ 4⁵⁸ จำเลยที่ 1 ประสงค์จะขอ
ทะเลาะภาษีซึ่งตามหลักเกณฑ์ของกรมสรรพากร
โจทก์ที่ 1 กำหนดให้นำหลักทรัพย์ไปประกัน
อย่างไรอย่างหนึ่งคือ โฉนดที่ดินซึ่งมีราคาเป็น
2 เท่าของเงินภาษีที่ค้างชำระโดยจำนองแก่ทาง
ราชการหรือจัดให้มีธนาคารค้ำประกัน การที่
จำเลยที่ 2 ซึ่งมีเชื่อนาคารทำหนังสือค้ำประกัน
ต่อโจทก์ทั้งสองจึงไม่ตรงตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว
ซึ่งโจทก์ที่ 2 ได้มีหนังสือสอบถามโจทก์ที่ 1 และ
โจทก์ที่ 1 ได้มีหนังสือตอบโจทก์ที่ 2 ว่าไม่ตรง
ตามหลักเกณฑ์วางไว้ ขอให้โจทก์ที่ 2 ดำเนินการ

⁵⁶ หนังสือที่ กค 0811/พ.17877 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2540

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10341/2550

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7562/2544



จดทะเบียนจำนองให้ถูกต้องทั้งโจทก์ที่ 1 ได้มีหนังสือแจ้งจำเลยที่ 1 ดำเนินการเสียใหม่ให้ถูกต้อง แสดงว่าโจทก์ที่ 1 มิได้ตกลงยอมรับการค้ำประกันของจำเลยที่ 2 แม้โจทก์ที่ 1 จะเคยมีหนังสือถึงจำเลยที่ 1 แจ้งว่าได้อนุมัติให้จำเลยที่ 2 ค้ำประกันหนี้ภาษีอากรได้ แต่ก็ได้ระบุต่อไปว่า จะต้องให้จำเลยที่ 2 จดทะเบียนจำนองหลักทรัพย์ที่นำมาค้ำประกันให้ถูกต้องจึงมิใช่การยอมรับสัญญาค้ำประกันที่จำเลยที่ 1 จัดทำส่งให้แก่โจทก์ทั้งสอง ถือได้ว่าโจทก์ทั้งสองมิได้มุ่งประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์กับจำเลยที่ 2 โดยเข้าถือเอาสัญญาค้ำประกันดังกล่าว เมื่อต่อมาหลังจากที่จำเลยที่ 2 เสนอหนังสือค้ำประกันแก่โจทก์ทั้งสองแล้วเป็นเวลา 6 ปีแต่โจทก์ทั้งสองไม่รับ จำเลยที่ 2 ได้ขอหนังสือสัญญาค้ำประกันคืนจำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน

3. แนววินิจฉัยที่น่าสนใจ

ตัวอย่างที่ 1⁵⁹ กรมสรรพากรโจทก์รู้ถึงความตายของ อ. แล้ว การที่โจทก์ฟ้องจำเลย ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันให้ชำระหนี้ภาษีอากรพันกำหนด 1 ปีนับแต่วันที่โจทก์รู้ถึงความตายของ อ. สิทธิเรียกร้องของโจทก์ต่อกรมรดกของ อ. จึงขาด

อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1754 วรรคสาม จำเลยในฐานะผู้ค้ำประกันย่อมยกข้อต่อสู้ดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694

ตัวอย่างที่ 2⁶⁰ กรณีขอความช่วยเหลือในการขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย จะต้องจัดทำสัญญาค้ำประกันการได้รับความช่วยเหลือเงินกองทุนยุติธรรม ผู้ค้ำประกันตกลงยอมผูกพันตนที่จะเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ของผู้ขอรับความช่วยเหลือต่อกองทุนยุติธรรม สัญญาการได้รับเงินช่วยเหลือจากกองทุนยุติธรรม กรณีการขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย กำหนดให้กองทุนยุติธรรมเป็นผู้ยื่นคำร้องขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยและลงนามในสัญญาประกัน หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีเป็นเหตุให้ศาลบังคับตามสัญญาประกัน ผู้ขอรับความช่วยเหลือและผู้ค้ำประกันต้องร่วมรับผิดชอบใช้ตามจำนวนเงินหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวซึ่งศาลสั่งริบหรือปรับ สัญญาดังกล่าวไม่เข้าลักษณะแห่งตราสารที่ระบุไว้ในบัญชีอัตราอากรแสตมป์ท้ายหมวด 6 ในลักษณะ 2 แห่งประมวลรัษฎากร จึงไม่อยู่ในบังคับต้องปิดแสตมป์บริบูรณ์ตามมาตรา 104 แห่งประมวลรัษฎากร

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2552

⁶⁰ หนังสือที่ กค 0702/4815 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2560



ข้อพิจารณา การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เป็นการค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยกับพนักงานสอบสวนหรือศาลไม่มีมูลหนี้ระหว่างกัน⁶¹

ตัวอย่างที่ 3⁶² บริษัท ค. จำกัด (บริษัทฯ) ถู้อุ่นในบริษัท บ. จำกัด คิดเป็นร้อยละ 70.28 ของหุ้นทั้งหมด ในวันที่ 2 กันยายน 2553 บริษัท บ. จำกัดได้ทำสัญญากู้เงินจากธนาคาร ส. จำกัด (มหาชน) จำนวน 28,500,000 บาท โดยให้บริษัทฯ กรรมการ และผู้ถือหุ้น ค้ำประกันในวงเงิน 36,500,000 บาท ตามสัญญาค้ำประกันโดยบริษัท บ. จำกัด นำห้องชุดไปจดจำนองค้ำประกันการกู้เงินจำนวนดังกล่าว โดยราคาประเมินของอาคารชุด ณ วันที่ 21 กรกฎาคม 2553 เป็นเงิน 55,000,000 บาท ซึ่งหลักทรัพย์ที่นำมาค้ำประกันดังกล่าวมีมูลค่าสูงกว่าวงเงินกู้จริง และตามระเบียบการให้กู้ยืมของธนาคารผู้กู้ต้องจัดให้มีการค้ำประกันโดยบุคคลหรือนิติบุคคล ดังนั้น บริษัทฯ กรรมการบริษัทฯ และผู้ถือหุ้นจึงค้ำประกันให้แก่บริษัท บ. จำกัด

1. กรณีบริษัทฯ ค้ำประกันให้กับบริษัท บ. จำกัดซึ่งเป็นบริษัทในเครือโดยไม่มีค่าตอบแทน

หากพิสูจน์ได้ว่า บริษัท บ. จำกัดมีการชำระหนี้ที่ตีเสมอมา หรือหากบริษัท บ. จำกัดไม่สามารถชำระหนี้ได้ ธนาคารต้องยึดทรัพย์สินจำนองขายทอดตลาด ซึ่งทรัพย์สินจำนองมีมูลค่าเกินกว่ายอดคงเหลือของเงินกู้ยืม บริษัทฯ จึงไม่น่าจะมีความเสี่ยงจากการค้ำประกัน กรณีจะถือเป็นเหตุอันสมควรตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ทวิ (4) หรือไม่ หากไม่ถือว่าเป็นกรณีเหตุอันสมควร บริษัทฯ ต้องใช้อัตราใดในการคิดค่าธรรมเนียมและคิดค่าธรรมเนียมจากวงเงินกู้ได้มวงเงิน หรือยอดเงินกู้คงเหลือ หรือยอดเงินค้ำประกันเต็มจำนวน

2. ค่าธรรมเนียมการค้ำประกันในกรณีดังกล่าว บริษัทฯ จะได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะหรือไม่

แนววินิจฉัย

1. ภาษีเงินได้นิติบุคคล : กรณีดังกล่าวหากบริษัทฯ ไม่ได้ประกอบกิจการรับค้ำประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บุคคลอื่นหรือบริษัทอื่นใดในทางการค้า นอกจากค้ำประกันให้แก่บริษัทในเครือครั้งนี้เป็นครั้งแรกและครั้งเดียว การค้ำประกันโดยไม่มีค่าตอบแทนดังกล่าว มีเหตุอันสมควร ไม่อยู่ในอำนาจเจ้าพนักงานประเมินตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร

⁶¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์ กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน ค้ำประกัน จำนอง จำนำ มกราคม 2559 หน้า 21

⁶² หนังสือที่ กค 0702 (กม.14)/144 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557 และหนังสือที่ กค 0702/1675 ลงวันที่ 3 มีนาคม 2553



2. ภาษีธุรกิจเฉพาะ : กรณีดังกล่าว หากบริษัทฯ ไม่ได้ประกอบกิจการรับค่าประกันการกู้ยืมเงินให้แก่บุคคลอื่นหรือบริษัทอื่นใดในทางการค้า นอกจากค่าประกันให้แก่บริษัทในเครือ ครั้งนี้เป็นครั้งแรกและครั้งเดียว ย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 4⁶³ กรณีบริษัท ก. จำกัด (บริษัทฯ) ประกอบกิจการเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้าจากเชื้อเพลิงชีวมวล (Bio Mass) ได้ทำสัญญาซื้อ-ขายกระแสไฟฟ้ากับ บริษัท ส. จำกัด ตามสัญญา ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2551 บริษัทฯ เริ่มมีรายได้จากการจำหน่ายกระแสไฟฟ้าในเดือนเมษายน 2551 ทั้งนี้ บริษัทฯ ได้รับเงินค่าประกันการใช้ไฟฟ้าจากบริษัท ส. เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2551 จำนวนเงิน 21,000,000 บาท ซึ่งตามสัญญาดังกล่าว บริษัทฯ จะคืนเงินประกันเมื่อยกเลิกการใช้ไฟฟ้าและในระหว่างที่บริษัทฯ ได้รับเงินค่าประกัน จะมีการคำนวณดอกเบี้ยและจ่ายดอกเบี้ยให้แก่บริษัท ส. โดยคำนวณจากจำนวนเงินค่าประกันตามอัตราดอกเบี้ยเงินฝากประจำของธนาคารพาณิชย์ในขณะที่ยกเก็บเงิน

1. กรณีบริษัทฯ เรียกเก็บเงินค่าประกันการใช้ไฟฟ้าเป็นเงินสดจากผู้ซื้อครั้งแรกที่เริ่มใช้ไฟฟ้าตามอัตราที่บริษัทฯ กำหนดและจะจ่ายเงินเมื่อยกเลิกการใช้ไฟฟ้า เงินค่าประกันดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าไฟฟ้า กรณีจึงถือว่าเป็นมูลค่าที่ได้รับจากการขายสินค้า บริษัทฯ ต้องนำมารวมคำนวณเป็นมูลค่าของฐานภาษีตามมาตรา 79 แห่งประมวลรัษฎากรโดยถือว่าความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มเกิดขึ้นเมื่อได้รับชำระราคาสินค้าหรือได้มีการออกไปกำกับภาษีก่อนได้รับชำระราคาสินค้าแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 78/3 (1) แห่งประมวลรัษฎากร ประกอบข้อ 1 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2534)ฯ และไม่เป็นการให้บริการรับเหมาก่อสร้าง การให้เช่าทรัพย์สินหรือการให้บริการอื่น หรือการขายสินค้าหรือให้บริการตามสัญญาให้เช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายผ่อนชำระที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อได้ส่งมอบตามข้อ 1-4 ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 73/2541⁶⁴

2. กรณีดอกเบี้ยจากเงินค่าประกันการใช้ไฟฟ้า เข้าลักษณะเป็นรายรับจากการประกอบกิจการโดยปกติเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ บริษัท ส. ต้องนำเงินดอกเบี้ยดังกล่าวมารวมคำนวณเป็นรายรับ

⁶³ หนังสือที่ กค 0702(กม.01)/ 2167 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2556

⁶⁴ หนังสือที่ กค 0706/พ./4764 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2548 และที่ กค 0811/พ.1506 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2542



เพื่อเสียภาษีธุรกิจเฉพาะตามมาตรา 91/2 (5) และมาตรา 91/5 (5) แห่งประมวลรัษฎากร⁶⁵

ตัวอย่างที่ 5⁶⁶ กรณี สก. ได้มีคำสั่งอายัด ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2550 อายัดเงินค้ำประกัน สัญญาจากผู้ค้ำภาษีอากรซึ่งได้ทำสัญญาจ้างกับ อบต. และ อบต. ได้นำส่งเงินค้ำประกันสัญญา ตามคำสั่งอายัดดังกล่าวให้แก่กรมสรรพากร เป็นจำนวนเงิน 85,700 บาท เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2550 หาก อบต. ได้มีการรับเงิน ที่ผู้ค้ำฯ นำมาค้ำประกันหรือนำมาวางเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้าง จำนวน 37,000 บาท ตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม 2549 ก่อนที่กรมสรรพากรจะมีคำสั่งอายัด ดังนั้น เงิน ที่นำส่งตามคำสั่งอายัดส่วนที่นำส่งเงินไปดังกล่าว จึงไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ค้ำฯ ที่กรมสรรพากรจะใช้อำนาจได้ ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร แต่เป็นทรัพย์สินของ อบต. ที่นำส่ง กรมสรรพากรผิดพลาด อบต. จึงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ได้ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁷

ตัวอย่างที่ 6⁶⁸ บริษัทฯ ผู้ค้ำภาษีอากรได้ ยื่นคำร้องขอผ่อนชำระภาษีอากรจำนวน 96 งวด

งวดละ 20,000 บาท เริ่มผ่อนชำระงวดแรก วันที่ 30 พฤษภาคม 2549 โดยได้แนบสัญญา ค้ำประกันที่นาย พ. กรรมการผู้จัดการบริษัทฯ ทำสัญญาค้ำประกันระหว่างการชำระภาษีกับ สท. เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2549 และนาง ป. ภริยานาย พ. ได้ให้ความยินยอมในการทำสัญญา ค้ำประกันนาย พ. สามี และ สท. เห็นว่าควร อนุมัติให้ผ่อนชำระได้ 96 งวดตามที่ขออนุมัติด้วย ต่อมากรมสรรพากรพิจารณาคำร้องขอผ่อนชำระ ภาษีอากร โดยเปลี่ยนแปลงจำนวนงวดการผ่อน ชำระภาษีอากรจาก 96 งวดเป็น 60 งวด ถือได้ว่า คำร้องขอผ่อนชำระของบริษัทฯ ไม่มี ผลบังคับเป็นสัญญาตามกฎหมาย เนื่องจาก กรมสรรพากรมีข้อเพิ่มเติมแก้ไขคำเสนอ ถือเป็น คำบอกปิดไม่รับคำเสนอของบริษัทฯ และเป็น คำเสนอขึ้นใหม่ตามมาตรา 359 วรรคสอง แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การ อนุมัติเปลี่ยนแปลงจำนวนงวดของกรมสรรพากร เป็นคำเสนอขึ้นใหม่ที่ต้องมีคำสนอง จากอีกฝ่าย หนึ่งโดยมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดหนี้หรือก่อสิทธิ และหน้าที่ผูกพันกันตามกฎหมายจึงจะเกิดผล เป็นสัญญา เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สท. ได้ แจ้งผลการพิจารณาขออนุมัติผ่อนชำระภาษีอากร

⁶⁵ หนังสือที่ กค 0702/2420 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2553 และที่ กค 0702/2300 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2552

⁶⁶ หนังสือที่ กค 0702 (กม.06)/1578 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2552

⁶⁷ หนังสือที่ กค 0732/ว.8913 ลงวันที่ 3 กันยายน 2550 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5939/2545

⁶⁸ หนังสือที่ กค 0702/1305 ลงวันที่ 4 เมษายน 2551



ของกรมสรรพากรให้บริษัทฯ ทราบแล้ว และบริษัทฯ ไม่ปฏิบัติตามที่กรมสรรพากรอนุมัติ ถือว่าบริษัทฯ ไม่มีการสนองรับตามคำเสนอใหม่ของกรมสรรพากร สัญญาผ่อนชำระจึงไม่เกิดขึ้น และบริษัทฯ เป็นอันหมดสิทธิผ่อนชำระ ทั้งนี้ตามข้อ 15 ของระเบียบฯ ดังกล่าว สท. มีอำนาจดำเนินการเร่งรัดหนี้ภาษีอากรค้าง ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ประกอบกับระเบียบกรมสรรพากรว่าด้วยการเร่งรัดจัดเก็บภาษีอากรค้าง พ.ศ. 2545 และสัญญาค้ำประกันการผ่อนชำระของนาย พ. ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ยอมไม่สมบูรณ์ เพราะสัญญาประธานคือสัญญาผ่อนชำระไม่เกิด สัญญาอุปกรณ์ยอมไม่เกิดคู่เดียวกัน ตามมาตรา 190 และมาตรา 384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสัญญาค้ำประกันคือสัญญาที่บุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ตามมาตรา 680 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สท. จึงไม่มีสิทธิดำเนินคดีแก่ผู้ค้ำประกันและภริยาของผู้ค้ำประกันทางศาลได้

ตัวอย่างที่ 7⁶⁹ ตามสัญญาค้ำประกันการผ่อนชำระภาษีอากร จำเลยที่ 3 ให้สัญญาไว้กับกรมสรรพากรโจทก์ว่า ถ้าจำเลยที่ 1 ไม่ชำระ

ค่าภาษีอากร จำเลยที่ 3 จะนำเงินมาชำระให้แก่โจทก์ภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับแจ้ง โดยจำเลยที่ 3 จะนำเงินมาชำระให้แทนจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ขอผ่อนชำระภาษีอากรโดยมิต้องเรียกให้จำเลยที่ 1 ต้องชำระก่อน เป็นกรณีที่จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันสละสิทธิที่จะขอให้เรียกจำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนและสละสิทธิที่จะให้โจทก์บังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688 และ 689 อันมีผลทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 หรือ ที่ 3 คนใดคนหนึ่งชำระหนี้สิ้นเชิง โดยจำเลยที่ 1 และที่ 3 ยังคงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์จนกว่าโจทก์จะได้รับชำระหนี้เสร็จสิ้นเชิง จำเลยที่ 3 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 อย่างลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 691

ตัวอย่างที่ 8⁷⁰ แม้จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ในการซื้อและขายที่ดิน แต่ในการเสียภาษี จำเลยที่ 1 ยื่นแบบแสดงรายการภาษีธุรกิจเฉพาะต่อเจ้าพนักงานของโจทก์โดยยื่นคำร้องของตนแยกปรับและผ่อนชำระภาษี โดยมีจำเลยที่ 2 ทำสัญญารับสภาพหนี้ และจำเลยที่ 3 เป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ แสดงว่าตลอดระยะเวลาที่จำเลยทั้งสามติดต่อโจทก์

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10306/2550

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5872/2543



จำเลยที่ 1 มิได้แจ้งให้โจทก์ทราบเลยว่าจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 2 และที่ 3 โจทก์ไม่อยู่ในฐานะที่ารู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาก่อน จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบชำระหนี้ค่าภาษีตามฟ้องแก่โจทก์

ตัวอย่างที่ 9⁷¹ กรณีที่บริษัท ย. ลูกหนี้ นางสาว อ. และนาย ว. ผู้ค้าประกัน ได้ทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับ บ. เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน ตามหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด โดยมีข้อตกลงว่าให้จำหน่ายที่ดินหลักประกันโฉนดเลขที่ 1 และโฉนดเลขที่ 2 ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 โดยนางสาว อ. และนาย ว. ผู้ค้าประกัน ได้โอนที่ดินดังกล่าวให้แก่บริษัท ก. ซึ่งมีใช้เจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงิน และ บ. มีหนังสือรับรองการโอนอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ของสถาบันการเงินให้แก่ผู้อื่นฯ และหนังสือรับรองหนี้ที่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนดแจ้งอธิบดีกรมสรรพากรและเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร การโอนอสังหาริมทรัพย์ของผู้ค้าประกันดังกล่าว จึงได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

และอากรแสตมป์ตามมาตรา 9 แห่งพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 517) พ.ศ. 2554

กรณีที่นาย ว. หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญนางสาว อ. ได้ถึงแก่ความตายมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนสามัญ นางสาว อ. เลิกกันตามมาตรา 1055 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหุ้นส่วนที่เหลืออยู่มีหน้าที่ต้องจัดการกับทรัพย์สินตามมาตรา 1061 และมาตรา 1062 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นการยื่นคำร้องขอคืนภาษีอากร (ค.10) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ห้างหุ้นส่วนสามัญ นางสาว อ. เลิกกัน แต่เกี่ยวข้องกับการขายทรัพย์สินและการเสียภาษีที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ห้างหุ้นส่วนสามัญนางสาว อ. ยังดำรงอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของหุ้นส่วนที่เหลืออยู่เป็นผู้ดำเนินการแทนในนามห้างหุ้นส่วนสามัญ นางสาว อ. จัดให้มีผู้ค้าประกันเพื่อเป็นประกันภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 83/8 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างที่ 10⁷² โจทก์บรรยายฟ้องว่า โจทก์ให้สินเชื่อแก่บริษัท ม. เพื่อนำไปซื้อหนี้ของบริษัท ธ. จากเจ้าหนี้เดิม อันเนื่องมาจากการฟื้นฟูกิจการ แต่บริษัท ม. ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ทั้งหมด ต่อมาบริษัท ม. ทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ไว้แก่โจทก์ โดยตกลงชำระหนี้

⁷¹ หนังสือที่ กค 0702/3910 วันที่ 18 พฤษภาคม 2559

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8746/2559



บางส่วน ส่วนที่เหลือขอติราคาหลักประกันที่ดินของผู้ค้าประกันตามราคาประเมินชำระหนี้แก่โจทก์ โดยมีเงื่อนไขว่า บริษัท ม. ขอซื้อที่ดินคืนในราคาที่สูงกว่า โจทก์ชำระภาษีจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ตามเงื่อนไขข้อยกเว้นของกฎหมายและตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ศาลภาษีอากรกลางกำหนดประเด็นข้อพิพาทว่าเงินได้ที่โจทก์ได้รับจากการขายที่ดินคืนให้แก่บริษัท ม. ลูกหนี้ตามข้อตกลงในสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 418) พ.ศ. 2547 หรือไม่ แล้ววินิจฉัยว่า บริษัท ม. มิได้ประสบปัญหาในการชำระหนี้อันเนื่องมาจากภาวะเศรษฐกิจ แต่เหตุที่ต้องทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้เพื่อให้โจทก์ได้รับประโยชน์ในการยกเว้นภาษีตามพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย และไม่ใช้การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวมุ่งประสงค์ที่จะให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอันเนื่องมาจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ โจทก์จึงไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทาง

ภาษีจากพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว แต่โจทก์ยื่นอุทธรณ์โดยยกข้ออ้างใหม่ว่า บริษัท ม. เป็นผู้ทำแผนและบริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กลุ่มบริษัท ธ. จึงย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกระทำการใดๆ ตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แทนและผูกพันเพื่อกิจการของลูกหนี้ดุจเสมือนหนึ่งตนเป็นลูกหนี้เอง ไม่ใช่กระทำไปในทางเพื่อกิจการของตนเองนั้น อุทธรณ์ของโจทก์จึงเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลภาษีอากรกลาง



การค้าประกันเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยบุคคลภายนอกที่เรียกว่า ผู้ค้าประกัน ผูกพันตนไว้ต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น และสัญญาใดเมื่อเข้าลักษณะเป็นสัญญาการค้าประกันแล้ว สิทธิและหน้าที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้สำหรับกรณีนั้น อีกทั้งการค้าประกัน หากก่อให้เกิดเงินได้พึงประเมินหรือรายได้แล้ว ย่อมมีภาระภาษีตามประมวลรัษฎากรตามมาแต่ละประเภทอีกด้วย

