



สมุดปกขาว

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และ สภานายความ

รายงานการศึกษาและวิเคราะห์

เรื่อง การทำธุรกรรมซื้อขายหุ้นและหลักทรัพย์

กรณีของ บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ที่มีการแปลความให้ขัดกับหลักการจัดเก็บภาษีที่ชอบด้วยกฎหมาย

และ

เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายความมั่นคงของชาติ

คำนำ

สมุดปกขาวฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นกรณีศึกษาทางวิชาการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมซื้อขาย “หุ้นและหลักทรัพย์” ข้ามประเทศ โดยเฉพาะหุ้นนั้นเป็นหุ้นในบริษัทที่ได้รับกิจการสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ประเด็นแห่งการศึกษานั้นสืบเนื่องมาจากข่าวการเปิดเผยการซื้อขายหุ้นและขายหลักทรัพย์ครั้งที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยที่มีการวางแผนการจัดการเพื่อให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดากับประเด็นการยินยอมให้ทุนของรัฐบาลต่างชาติเข้ามาครอบครองสัมปทานที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐได้เป็นจำนวนสูงสุดเท่าที่กฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่จะอนุญาต และบางบริษัทในกลุ่มได้รับสิทธิพิเศษการยกเว้นภาษีเงินได้จากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งทั้งสองประเด็นนี้เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและประเด็นเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐในอริปไตยของการบริหารกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นสัมปทานที่สำคัญและได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 40 วรรคท้ายว่า “การดำเนินการนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ” เป็นที่ตั้ง

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และ สภานายความ ได้ออกแถลงการณ์ร่วมกันเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2549 ไว้ว่า เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าใจและเรียนรู้ถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่มีความซับซ้อนซ่อนเงื่อนอย่างมากในการทำธุรกรรมดังกล่าวข้างต้น จึงได้มอบหมายให้สถาบันวิจัยและพัฒนากฎหมาย สภานายความ ดำเนินการจัดทำรายงานทางวิชาการใน 2 หัวข้อนี้ เพื่อเป็นบรรณาการทางวิชาการเผยแพร่แก่ประชาชนเจ้าของประเทศที่สนใจและใคร่ที่จะรู้ความเป็นมาและความเป็นไปในการลงทุนของนักลงทุนไทยและจากต่างประเทศ รวมทั้งได้รับรู้ว่าผลประโยชน์ที่ควรจะต้องตกกับแผ่นดินและปวงชนชาวไทยที่ถูกที่ควรแล้วควรจะต้องเป็นอย่างไร การวิจัยและวิเคราะห์ข้อมูลเท่าที่ปรากฏในสมุดปกขาวเล่มนี้เป็นการรวบรวมข้อมูลข่าวสารดังที่ปรากฏเป็นข่าวสาธารณะ บุคคลที่เกี่ยวข้องและได้พิจารณาอยู่ในเอกสารต่าง ๆ แล้ว การอ้างอิงทั้งหมดก็เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และ สภานายความ เห็นพ้องต้องกันและเห็นสมควรให้เป็นกรณีที่ใช้เป็นบรรทัดฐานในการที่จะให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ ด้วยด้วยความโปร่งใส เป็นธรรม และรักษาผลประโยชน์สูงสุดของชาติเป็นที่ตั้ง

การทำความจริงให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นหน้าที่ของวิชาชีพของสมาชิกสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และการใช้วิชาข้อเท็จจริงเพื่อวิเคราะห์ปัญหา ศึกษาความเป็นมาและเสนอผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเป็นหน้าที่ของวิชาชีพของสมาชิกสภานายความ ขอขอบคุณทุกท่านที่ให้ข้อมูลและกำลังใจในการจัดทำ

20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 กรุงเทพมหานคร



(นายพงษ์ศักดิ์ พัยมิวชิเยร์)

ประธานสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ



(นายเดชอุดม ไกรฤทธิ)

นายกสภานายความ

วิเคราะห์ธุรกรรมการโอนหุ้นกับความรับผิดทางภาษีอากร กรณี ซื้อขายหุ้นของบริษัท จีน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ข้อเท็จจริง

1. วันที่ 12 มีนาคม 2542 พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ได้จัดตั้งบริษัท Ample Rich Investment Limited (“บริษัท Ample Rich”) โดยถือหุ้นเอง 100% จำนวน 32,920,000 หุ้น¹

2. วันที่ 11 มิถุนายน 2542 บริษัท Ample Rich เป็นบริษัทจดทะเบียนนิติบุคคลใน British Virgins Islands ไม่มีสำนักงานประกอบการในประเทศไทย มีนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร เป็นกรรมการ บริษัทฯ ประกอบกิจการซื้อขายหลักทรัพย์ เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2542 บริษัทฯ ได้ซื้อหุ้นบริษัท จีนคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (“บริษัท จีนคอร์ป”) ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในประเทศไทยจำนวน 32,920,000 หุ้น ในราคาพาร์ 10 บาท

(หมายเหตุ: ในระหว่างที่ถือหุ้นอยู่ บริษัท จีนคอร์ปฯ ได้ลดราคาพาร์ลงเหลือ 1 บาท ทำให้มีจำนวนหุ้นเพิ่มเป็น 329,200,000 หุ้น)²

3. วันที่ 1 ธันวาคม 2543 พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ได้ขายหุ้นทั้งหมด 100% แก่นายพานทองแท้ ชินวัตร ก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในปี 2544³

4. วันที่ 21 พฤษภาคม 2545 นายกรัฐมนตรีเตือนบริษัทไทยอย่าตั้งบนเกาะ “บริติช เวอร์จิน” British Virgins Islands โดยกล่าวว่า “เมื่อวานผมได้ดูข่าวจากซีเอ็นเอ็น ทราบว่าขณะนี้สภาของสหรัฐฯ กำลังแก้ไขกฎหมายใหม่ ทั้งนี้เพราะบริษัทต่าง ๆ แม้มีสำนักงานใหญ่ในสหรัฐฯ แต่ก็ไปจดทะเบียนในประเทศอื่นๆ เช่น ในปานามา หรือบริติช เวอร์จิน ไอส์แลนด์ ซึ่งถือว่าเป็นบริษัทไม่รักชาติ (Non-Patriotic) เพราะถือว่าเป็นการเลี่ยงภาษี ซึ่งเห็นได้ว่าแม้สหรัฐฯจะเป็นประเทศที่มีเสรีภาพสูง ยังมีการดำเนินการเช่นนี้ ก็อยากฝากให้คนไทยและบริษัทต่าง ๆ มีความรักชาติ”⁴

(หมายเหตุ: นอกจาก พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร จะตั้งบริษัท Ample Rich มาตั้งแต่ปี 2542 แล้ว กลุ่มบริษัทในเครือก็มีการตั้งบริษัทในกลุ่มประเทศที่มีการเลี่ยงภาษีอีกหลายกรณี เช่น บริษัท ไอพีสตาร์ บริษัท วินวิน เวนเจอร์แคปปิตอล และบริษัท เมอร์รี่ อินเตอร์เนชั่นแนล จดทะเบียนที่เกาะมอริเชียส (Mauritius)

¹ คำชี้แจง ดร. สุวรรณ วลัยเสถียร โฆษกประจำตระกูลชินวัตร-คามาพงศ์ เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2549 หนังสือพิมพ์คม-ชัด-ลึก เจาะข่าว ทั่วไทย

² จดหมายตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ที่ กค 0706/7896 ลงวันที่ 21 กันยายน 2548 เรื่อง ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีการซื้อหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจากบริษัทผู้ขายในต่างประเทศ ถึงนางสาวปราณี เวชพุกภัยพิทักษ์

³ อ้างแล้วใน (1)

⁴ มติชน หน้า 8 วันที่ 21 พฤษภาคม 2545

โดยเฉพาะการร่วมทุนกับบริษัท Air Asia บริษัทที่มาร่วมทุนด้วยถือหุ้น 49% นั้นถือสัญชาติ “ลาบวน”⁵ ก็ เป็นเกาะอยู่ระหว่างเกาะบอร์เนียวกับเกาะโกดากินาบารูของมาเลเซีย เป็นเกาะแห่งการเลี้ยงภานี้อีกเช่นกัน)

5. วันที่ 15 พฤษภาคม 2548 นายพานทองแท้ ชินวัตร ได้โอนหุ้นจำนวน 20% ให้แก่นางสาว พิณทองทา ชินวัตร และลดสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัท Ample Rich ของตัวเองลงเหลือ 20%⁶

6. วันที่ 1 กรกฎาคม 2548 นางสาวปราณี เวชพุกภัยพิทักษ์ ได้มีหนังสือหารือกรมสรรพากรแทน นายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ว่าบริษัท Ample Rich ได้ตกลงขายหุ้นบริษัท ชินคอร์ ปฯ ที่บริษัท Ample Rich ถือไว้ทั้งหมดจำนวน 329,200,000 หุ้น ให้กับนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ในราคาพาร์ 1 บาท โดยไม่ผ่านตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (รูปที่ 1)



(รูปที่ 1)

7. วันที่ 21 กันยายน 2548 กรมสรรพากรตอบข้อหารือสรุปว่าการซื้อขายหุ้นรายนี้เป็นการซื้อขาย สิ้นค้าตามปกติ ดังนี้

7.1 ตามข้อเท็จจริง การขายหุ้นบริษัท ชินคอร์ปฯ ในราคาหุ้นละ 1 บาท ให้กับนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร กรณีเรื่องของการซื้อขายทรัพย์สินระหว่างบริษัท Ample Rich ซึ่งเป็นผู้ขายกับนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ซึ่งเป็นผู้ซื้ออันเป็นเรื่องปกติในทาง การค้า ส่วนราคาที่ตกลงซื้อขายกันต่ำกว่าราคาตลาด ผู้ขายและผู้ซื้อไม่มีสิทธิตกลงกันได้ โดยผู้ซื้อต้องใช้ราคา ทรัพย์สินตามที่ตกลงนั้น ตามมาตรา 453⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับประเด็นภาษี การซื้อขายหุ้นดังกล่าว

⁵ บัญชีผู้ถือหุ้น (บอจ.5) ลงวันที่ 30 เมษายน 2548

⁶ อ้างแล้ว (1)

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ต่อ)

(1) กรณีบริษัทฯ ซึ่งเป็นผู้ขายผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินลงทุน ถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข)⁸ แห่งประมวลรัษฎากร หากการขายหุ้นดังกล่าวต่ำกว่าราคาตลาด โดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินค่าตอบแทนตามราคาตลาดในวันที่โอนหุ้นได้ตามมาตรา 65 ทวิ (4)⁹ แห่งประมวลรัษฎากร เนื่องจากตามข้อเท็จจริง บริษัทฯ เป็นบริษัทจดทะเบียนนิติบุคคลใน British Virgins Islands ไม่มีสถานประกอบการในประเทศไทย และไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย ดังนั้น หากบริษัทฯ มิได้เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการขายหุ้นดังกล่าว หรือได้ขายหุ้นดังกล่าวผ่านลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อในการประกอบกิจการในประเทศไทย กรณีนี้ยังไม่ได้ว่า บริษัทฯ กระทำกิจการในประเทศไทย ที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 66 วรรคสอง¹⁰ และมาตรา 76 ทวิ¹¹ แห่งประมวลรัษฎากร และเมื่อมีการจ่ายเงินค่าหุ้นดังกล่าวไปให้กับบริษัทฯ ซึ่งมีได้ประกอบกิจการในประเทศไทย เนื่องจากเงินได้ที่ได้รับไม่เข้าลักษณะตามเงินได้พึงประเมิน

มาตรา 453 อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

⁸ ประมวลรัษฎากร

“มาตรา 40 เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวไม่ไว้ในทอดใด

“(4) เงินได้ที่เป็น

(ข) ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนการเป็นหุ้นส่วน หรือโอนหุ้น หุ้นกู้ พันธบัตร หรือตั๋วเงิน หรือตราสารแสดงสิทธิในหน้าที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออก ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน”

⁹ ประมวลรัษฎากร

“มาตรา 65 ทวิ การคำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิในส่วนนี้ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(4) ในกรณีโอนทรัพย์สิน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน โดยไม่มีค่าตอบแทน ค่าบริการหรือดอกเบี้ย หรือมีค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ยนั้น ตามราคาตลาดในวันที่โอน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน”

¹⁰ ประมวลรัษฎากร

มาตรา 66 วรรคสอง บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และกระทำการในที่อื่น ๆ รวมทั้งในประเทศไทย ให้เสียภาษีในกำไรสุทธิจากกิจการ หรือเนื่องจากกิจการที่ได้กระทำในประเทศไทยในรอบระยะเวลาบัญชีและการคำนวณกำไรสุทธิ ให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับมาตรา 65 และมาตรา 65 ทวิ แต่ถ้าไม่สามารถจะคำนวณกำไรสุทธิดังกล่าวแล้วได้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินภาษีตามมาตรา 71 (1) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹¹ ประมวลรัษฎากร

“มาตรา 76 ทวิ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมีลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อ ในการประกอบกิจการในประเทศไทย ซึ่งเป็นเหตุให้ได้รับเงินได้หรือผลกำไรในประเทศไทย ให้ถือว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นประกอบกิจการในประเทศไทย และให้ถือว่าบุคคลผู้เป็นลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อเช่นว่านั้น ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และให้บุคคลนั้นมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเงินได้หรือผลกำไรที่กล่าวแล้ว

ในกรณีที่กล่าวในวรรคแรก ถ้าบุคคลผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีไม่สามารถจะคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ได้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินภาษีตามมาตรา 71(1) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีการประเมินตามความในมาตรานี้ จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้”

ตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) หรือ (6)¹² แห่งประมวลรัษฎากร กรณีจึงไม่มีหน้าที่ต้องนำส่งภาษีเงินได้ตามมาตรา 70¹³ แห่งประมวลรัษฎากร

(2) กรณีนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ซึ่งเป็นผู้ซื้อ การได้ซื้อหุ้นในราคาต่ำกว่าราคาตลาด เป็นการซื้อทรัพย์สินในราคาถูกซึ่งเป็นเรื่องของการตกลงกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายอันเป็นเรื่องปกติทั่วไปของการซื้อขายตามมาตรา 453¹⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนต่างของราคาซื้อกับราคาตลาด จึงไม่เข้าลักษณะเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39¹⁵ แห่งประมวลรัษฎากร (รูปที่ 2)

¹² ประมวลรัษฎากร

มาตรา 40 เงินได้พึงประเมินนั้น คือเงินได้ประเภทต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวไม่ว่าในทอดใด

“(1) เงินได้เนื่องจากการจ้างแรงงาน ไม่ว่าจะเป็เงินเดือน ค่าจ้าง เบี้ยเลี้ยง โบนัส เบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินค่าเช่าบ้านฯ ... หรือประโยชน์ใด ๆ บรรดาที่ได้เนื่องจากการจ้างแรงงาน

(2) เงินได้เนื่องจากหน้าที่หรือตำแหน่งงานที่ทำ หรือจากการรับทำงานให้ฯ ... เงินที่ผู้จ่ายเงินได้จ่ายชำระหนี้ใด ๆ ซึ่งผู้มีเงินได้มีหน้าที่ต้องชำระ และเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใด ๆ บรรดาที่ได้เนื่องจากหน้าที่ หรือตำแหน่งงานที่ทำ หรือจากการรับทำงานให้ นั้น ไม่ว่าหน้าที่หรือตำแหน่งงาน หรืองานที่รับทำให้นั้นจะเป็นการประจำหรือชั่วคราว”

“(3) ค่าแห่งคู่วิลด์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์ฯ

“(4) เงินได้ที่เป็

“(ก) ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยเงินฝาก ... ฯลฯ”

“(ข) เงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร ... ฯลฯ”

“(ค) เงินโบนัสที่จ่ายแก่ผู้ถือหุ้น ...ฯ”

(ง) เงินลดทุน ...ฯ”

(จ) เงินเพิ่มทุน ...ฯ”

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลควบเข้ากัน ...ฯ”

(ช) ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนการเป็หุ้นส่วน หรือโอนหุ้น หุ้นกู้ พันธบัตร หรือตั๋วเงิน หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออก ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน”

“(5) ... ฯลฯ”

¹³ ประมวลรัษฎากร

“มาตรา 70 บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) หรือ (6) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทย ให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเสียภาษี โดยให้ผู้จ่ายหักภาษีจากเงินได้พึงประเมินที่จ่ายตามอัตราภาษีเงินได้สำหรับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล แล้วนำส่งอาเภอท้องที่พร้อมยื่นรายการตามแบบที่อธิบดีกำหนดภายในเจ็ดวันนับแต่วันสิ้นเดือนของเดือนที่จ่ายเงินได้พึงประเมินนั้น ทั้งนี้ ให้นำมาตรา 54 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹⁴ อ้างแล้วใน (7)

¹⁵ ประมวลรัษฎากร

“มาตรา 39 ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็เป็นอย่างอื่น

“เงินได้พึงประเมิน” หมายความว่า เงินได้อันเข้าลักษณะพึงเสียภายในหมวดนี้ เงินได้ดังกล่าวนี้ให้หมายความรวมตลอดถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับ ซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ตามมาตรา 40 และเครดิตภาษีตามมาตรา 47 ทวิ ด้วย”

ได้รับคำตอบจากกรมสรรพากรที่ตอบข้อหารือก่อนว่าซื้อขาย
“หุ้น” นอกตลาดในราคาถูกต้องและเมื่อยังไม่มี “เงินได้”
เพราะว่ายังไม่ได้ขาย “หุ้น” จึงยังไม่ต้องเสียภาษี ตาม
หนังสือที่ กค 0706/7896 ลงวันที่ 21 กันยายน 2548 ก่อนที่จะ
ซื้อจริง 4 เดือน ซึ่งเป็นเรื่องที่ผิดปกติดูอยู่มาก



(รูปที่ 2)

7.2 กรณีบริษัทฯ ได้ขายหุ้นบริษัท ชินคอร์ปฯ ที่บริษัท ได้ถือไว้ให้กับนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ซึ่งเป็นกรรมการของบริษัทฯ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว หุ้นที่บริษัทฯ ได้ซื้อไว้เป็นทรัพย์สินหรือสินค้าของบริษัทฯ มิใช่เป็นหุ้นของบริษัทฯ เป็นผู้ออกเอง กรณีจึงไม่เข้าลักษณะตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากร ที่ 28/2538¹⁶ เรื่อง ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีการเสียภาษี

¹⁶ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากร ที่ 28/2538 เรื่อง ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีการเสียภาษีในกรณีได้รับแจกหุ้น หรือได้ซื้อหุ้น ในราคาต่ำกว่าราคาตลาดตามข้อตกลงพิเศษ

ด้วยกรมสรรพากรได้ขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากรวินิจฉัยว่า กรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนำหุ้นไปแจก หรือขาย ในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด ให้กับพนักงาน ลูกจ้าง กรรมการ ที่ปรึกษา หรือบุคคลผู้รับทำงานให้ในลักษณะทำนองเดียวกัน ถือว่าบุคคลดังกล่าว ได้รับเงินได้พึงประเมินที่จะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือไม่ จำนวนใด

คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาและได้มีคำวินิจฉัยในการประชุมครั้งที่ 33/2538 วันที่ 10 มกราคม 2538 ว่า กรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนำหุ้นไปแจกให้พนักงาน ลูกจ้าง กรรมการ ที่ปรึกษา หรือบุคคลผู้รับทำงานให้ในลักษณะทำนองเดียวกัน หรือนำหุ้นไปขายให้กับบุคคลดังกล่าวตามข้อตกลงพิเศษในราคาต่ำกว่าราคาตลาด กรณีย่อมถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรแล้ว จึงต้องนำไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปีภาษีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้น ไม่ว่าหุ้นดังกล่าวจะมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอน และไม่ว่าหุ้นดังกล่าวจะเป็นหุ้นที่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

สำหรับจำนวนเงินได้พึงประเมิน ให้ถือตามมูลค่าหุ้น ดังนี้

1. ในวันที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้นดังกล่าว เป็นหุ้นที่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
 - (1) หากหุ้นดังกล่าวมีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป (Public Offering) ให้ถือมูลค่าหุ้นเท่ากับราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป
 - (2) หากหุ้นดังกล่าวไม่มีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป (Public Offering) ให้ถือมูลค่าหุ้นเท่ากับราคาเฉลี่ยในตลาดหลักทรัพย์ในเดือนที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้น
2. ในวันที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้นดังกล่าว เป็นหุ้นที่ไม่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย
 - (1) หากหุ้นดังกล่าวมีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป (Public Offering) ให้ถือมูลค่าหุ้นเท่ากับราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป
 - (2) หากหุ้นดังกล่าวไม่มีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป (Public Offering) ให้ถือมูลค่าหุ้นเท่ากับมูลค่าทางบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนรอบ ระยะเวลาบัญชีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้น

ในกรณีได้รับแจกหุ้น หรือได้ซื้อหุ้นในราคาต่ำกว่าราคาตลาดตามข้อตกลงพิเศษ ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538¹⁷

8. วันที่ 20 มกราคม 2549 บริษัท Ample Rich ขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จำนวน 329,200,000 หุ้น ราคาหุ้นละ 1 บาท ให้กับนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร¹⁸

9. วันที่ 20 มกราคม 2549 นายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ได้มอบ “หุ้น” จำนวน 329,200,000 หุ้น ให้บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นตัวแทนนายหน้าขายหลักทรัพย์ “ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย” เพื่อขายเป็นหลักทรัพย์ให้กับบุคคลทั้งสอง (รูปที่ 3)



(รูปที่ 3)

10. วันที่ 23 มกราคม 2549 บริษัทหลักทรัพย์ตัวแทนนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ได้ทำธุรกรรมการขาย “หลักทรัพย์” จำนวน 329,200,000 หลักทรัพย์ ให้แก่ตัวแทนนายหน้าขายหลักทรัพย์ของบริษัท Temasek Holdings ผู้ซื้อ ซึ่งเป็นบริษัทรัฐวิสาหกิจลงทุนของประเทศสิงคโปร์ (รูปที่ 4)

กรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดจะเสนอหุ้นให้พนักงาน ลูกจ้าง กรรมการ ที่ปรึกษา หรือบุคคลผู้รับทำงานให้ในลักษณะทำนองเดียวกัน โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับหุ้นดังกล่าว และประสงค์ที่จะทำความตกลงเกี่ยวกับการคำนวณมูลค่าหุ้นเพื่อประโยชน์ในการเสียภาษีของบุคคลดังกล่าว ให้ยื่นคำขอต่อกรมสรรพากรเพื่อเสนอกระทรวงการคลังพิจารณาต่อไป

สั่ง ณ วันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538

อรรถ ธรรมโน (ปลัดกระทรวงการคลัง, ประธานคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากร)

¹⁷ อ้างแล้วใน (2)

¹⁸ อ้างแล้วใน (1)





ให้นายหน้า / ตัวแทน ขายเป็น “หลักทรัพย์” ในตลาดหลักทรัพย์เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2549 เพื่อไม่ต้องเสียภาษีของบุคคลธรรมดา (กฎกระทรวงฉบับที่ 126 ข้อ 2 (23) ถ้าขายให้ Temasek Holdings ที่ 49.25 บาทต่อหุ้น ก็จะมีผลต่างกำไรจากการขาย “หลักทรัพย์” เท่ากับ 49.25-42 คือ 7.25 บาทต่อหลักทรัพย์เท่านั้นที่ ไม่ต้องเสียภาษี



(รูปที่ 4)

ซึ่งในที่สุด การวางแผนที่จะเสียภาษีก็จะปรากฏเป็นภาพ (รูปที่ 5)

ผังโครงสร้างความรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ต้องถือว่ามีการขายหุ้นก่อนเข้าตลาดหลักทรัพย์

<p>ตกลงจะซื้อ “หุ้น” นอกตลาดในราคา Par ซึ่งต่ำกว่าที่จะซื้อเป็น “หลักทรัพย์” ในตลาดหลักทรัพย์ เมื่อประมาณเดือนสิงหาคม 2548 โดยให้ตัวแทนไปสอบถามภาษีอากรจากกรมสรรพากร ตามหนังสือลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2548 ก่อนที่จะซื้อจริงถึง 6 เดือน</p> 	<p>ให้นายหน้า / ตัวแทนซื้อและขาย “หลักทรัพย์” ในตลาดหลักทรัพย์เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2549 เพื่อไม่ต้องเสียภาษีของบุคคลธรรมดา (กฎกระทรวงฉบับที่ 126 ข้อ 2 (23))</p> 
<p>ได้รับคำตอบจากกรมสรรพากรที่ตอบข้อหรือก่อนว่า ซื้อขาย “หุ้น” นอกตลาดในราคาถูกทำได้และเมื่อยังมี “เงินสด” เพราะว่ายังไม่ได้ขาย “หุ้น” จึงยังไม่ต้องเสียภาษี ตามหนังสือที่ กค 0706/7896 ลงวันที่ 21 กันยายน 2548 ก่อนที่จะซื้อจริง 4 เดือน</p> 	<p>การมอบ “หุ้น” ให้ตัวแทนนายหน้าถือว่า “ขาย” วันที่มอบ “หุ้น” (20 ม.ค. 49) จึงต้องถือว่าการขาย “หุ้น” (มาตรา 40, มาตรา 77/1 (8) (ข) ประมวลรัษฎากร) เพื่อจะเปลี่ยนเป็น “หลักทรัพย์” ไปขายในตลาดหลักทรัพย์</p> 

(รูปที่ 5)

ดังนั้น ถ้าหากกรมสรรพากรหรือเจ้าพนักงานประเมินแปลความหมายของการขาย “หุ้น” นอกตลาดให้ข้ามไปถือว่าเป็น “หลักทรัพย์” ได้อย่างกรณีของผังรูปภาพทั้งหมดนี้แล้ว จะเป็นช่องทางให้มีการหนีอย่างมหาศาลต่อไปในอนาคต โดยเฉพาะผู้ที่ เป็นกลุ่มทุนทั้งหลายในตลาดหลักทรัพย์สามารถจะโอนหุ้นให้ลูกหลานในราคา 1 บาท ได้เช่นเดียวกัน และอยู่มาวันดีคืนดีก็ให้ลูกหลานไปขายในตลาดหลักทรัพย์อ้างว่าเป็น “หลักทรัพย์” ได้ในทันที เปรียบเทียบได้กับว่าตนเองซื้อ “หุ้น” มาราคา 1 บาท มีคุณค่าเท่ากับ “เศษตะกั่ว” แต่อยู่มาวันหนึ่งเปลี่ยนใจบอกว่าที่เคยบอกว่าเป็น “หุ้น” หรือ “เศษตะกั่ว” นั้น ตอนนี้เป็น “ทองคำ” หรือ “หลักทรัพย์” แล้วรีบหนีเข้าไปขายในตลาดหลักทรัพย์ในลักษณะที่เป็น “หลักทรัพย์” เพื่อให้ยกเว้นภาษีเงินได้เลยนั้น กรณีเช่นนี้จึงไม่มีบทกฎหมายในประเทศไหนที่ให้ทำได้รวมทั้งของประเทศไทย เพราะจะเป็นกรณีที่รวบรัดแปลความข้ามขั้นตอนให้มีการหลีกเลี่ยงภาษีได้โดยง่าย โดยเฉพาะในประมวลรัษฎากรของประเทศไทยนั้น ได้มีบทบัญญัติที่เป็นกรณีที่ถือว่าขายทรัพย์สินไว้ในมาตรา 77/1 (8) (ข) โดยชัดแจ้งแล้ว จึงไม่มีข้อที่จะปฏิบัติหรือข้ออ้างอย่างใดที่เจ้าพนักงานประเมินของกรมสรรพากรจะต้องทำการประเมินภาษีในส่วนนี้โดยทันทีเมื่อครบกำหนดการยื่นแบบแสดงรายการภาษีของผู้ที่ทำธุรกรรมดังกล่าว หากละเว้นต้องถือว่ามีความผิดต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการและหากมีส่วนเกี่ยวข้องหรือส่งเสริมให้มีการทุจริตก็จะมีโทษทางอาญาติดตามไปด้วย

การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและความเห็น

ก) ความรับผิดชอบทางภาษีอากรกรณีตอนซื้อหุ้น

1) กรณีผู้ซื้อที่ซื้อของได้ในราคาถูกตามที่กรมสรรพากรพิจารณาว่าเป็นเรื่องของบริษัทขายให้กรรมการและไม่มีภาระภาษีที่จะต้องเสีย เพราะสามารถซื้อได้ในราคาถูกนั้น ความจริงข้อนี้มีประเด็นข้อกฎหมายสำคัญที่จะพิจารณาเพราะเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานประเมินตามมาตรา 39¹⁹ ที่จะปฏิเสธหรือรับว่าตามที่ผู้มีเงินได้ประเมินความรับผิดชอบในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของตนเองโดยถือว่าเป็น “หุ้น” ทำให้กรมสรรพากรเชื่อและยอมรับได้หรือไม่ แต่เรื่องนี้เป็นกรณีที่กรมสรรพากรได้ตอบไว้ก่อนล่วงหน้าแล้วถึง 6 เดือนก่อนที่จะมีการซื้อหุ้นจริง ดังนั้นในกรณีที่ผู้ประเมินอ้างว่าไม่ต้องเสียภาษีเพราะว่าซื้อในราคาที่ลดลงมาจากราคาในตลาดเพราะเป็นหุ้นที่ขายนอกตลาดคือตกลงซื้อกันในราคาพาร์ 1 บาท นั้นสรรพากรจึงไม่กล้าที่กลับคำพูด ทั้ง ๆ ที่ในขณะที่ซื้อมาผู้ถือหุ้น (ผู้ซื้อ) ก็ทราบคืออยู่แล้วว่าหากยอมรับว่าเป็น “หลักทรัพย์” ก็จะมีราคาแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง

2) ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลใดที่กรมสรรพากรจะยื่นตามความเห็นเดิม เพราะเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานประเมินที่จะต้องไปทำการตรวจสอบธุรกรรมรายนี้ว่า ณ วันที่ผู้ซื้อหุ้นในราคาพาร์ 1 บาทนั้นมีประโยชน์อย่างอื่นอันอาจถือคำนวณได้เป็นเงินได้หรือไม่ หากมีและเป็นเงินได้ในความหมายของมาตรา 39 แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับการประเมินของผู้ซื้อในราคา 1 บาทได้ โดยปกติหน้าที่ของเจ้าพนักงานประเมินก็

¹⁹ อ้างแล้วใน (15)

หาใช้ที่จะยอมรับการประเมินของผู้เสียหายผู้หนึ่งผู้ใดโดยง่ายเช่นในกรณีนี้หรือออกมาชี้แจงแทนผู้เสียหายเลย จึงเป็นหน้าที่อย่างสำคัญของผู้ประเมินที่จะต้องระมัดระวังไม่ให้ภัยตกหล่นหายไปจากธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่เพียงเพราะผู้ประเมินอ้างว่าไม่ต้องเสียหาย โดยหลักแล้วผู้ประเมินทุกคนมีหน้าที่รับผิดชอบที่จะต้องประเมิน²⁰ ไม่ใช่มาทำหน้าที่แปลความหรือยอมรับการแปลความของผู้เสียหายเสียแต่เบื้องต้นอย่างเช่นในกรณีนี้โดยเปิดทางให้ผู้มีหน้าที่เสียหายเงินได้ไปจัดทำธุรกรรมทำคำชี้แจงแล้วมาอ้างภายหลังว่าเป็นคำวินิจฉัยของหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดเก็บภาษี ซึ่งตามความเป็นจริงมีคำพิพากษาฎีกาหลายกรณีที่วางไว้และโดยเฉพาะข้อต่อสู้ของกรมสรรพากรในหลายคดีที่ผ่านมา กรมสรรพากรก็จะยกเป็นประเด็นข้อต่อสู้เสมอมาว่าความเห็นที่ตอบไปนั้นเป็นแต่เพียงการตอบข้อหาหรือตามข้อเท็จจริงในขณะนั้นและสงวนสิทธิ์ที่จะปฏิเสธคำวินิจฉัยได้ตลอดเวลาหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไป

3) ในกรณีนี้เห็นได้ชัดเจนว่าข้อเท็จจริงก่อนที่มีการสอบถามและเมื่อมาทำธุรกรรมนั้นต่างไปจากข้อเท็จจริงที่พิจารณาอยู่ในหนังสือสอบถามเพราะผู้ทำธุรกรรมการขายคือบริษัท Ample Rich มีภูมิลำเนาเพื่อการเสียภาษีอยู่ในประเทศไทย คือมีกรรมการอยู่ถึง 2 คน คือนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร เมื่อมีผู้ทำการแทน (กรรมการบริษัท Ample Rich) อยู่ในประเทศไทยตามมาตรา 76 ทวิ²¹ แห่งประมวลรัษฎากร จึงมีหน้าที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประเทศไทย

ดังนั้น ตามที่กรมสรรพากรได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยริบถ้วนสรุปไปก่อนว่า บริษัท Ample Rich ไม่มีตัวแทนหรือผู้ทำการแทนติดต่อในประเทศไทย กรณีการขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ให้แก่ นายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร นั้น จึงเป็นเรื่องไม่ถูกต้องเพราะทั้ง 2 ท่านเป็นกรรมการทำการแทนบริษัทดังกล่าวได้แล้วในประเทศไทย

4) ดังนั้นกรณีตามปัญหาภาษีเงินได้นิติบุคคลของบริษัท Ample Rich ในประเทศไทยที่ต้องรับผิดชอบตามข้อเท็จจริงข้างต้นที่มีผู้ทำการแทนคือนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร และได้แจ้งว่าประกอบกิจการธุรกิจการขายหลักทรัพย์ด้วย การมีกรรมการซึ่งเป็นคนไทยอยู่ในประเทศไทยจึงเท่ากับมีผู้แทนหรือผู้ทำการติดต่อในประเทศไทยเพื่อขายหลักทรัพย์ที่ตนเองถืออยู่ กรณีจึงไม่ใช่บริษัท Paper Company ที่ตั้งไว้เพื่อจะไปลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่อ้าง ดังนั้นยอด

²⁰ **ประมวลรัษฎากร**

“มาตรา 38 ภาษีเงินได้นี้อยู่ในประเภทภาษีอากรประเมิน และให้เจ้าพนักงานประเมินเป็นผู้ประเมินเกี่ยวกับภาษีในหมวดนี้”

²¹ **ประมวลรัษฎากร**

“มาตรา 76 ทวิ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมีลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อ ในการประกอบกิจการในประเทศไทย ซึ่งเป็นเหตุให้ได้รับเงินได้หรือผลกำไรในประเทศไทย ให้ถือว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นประกอบกิจการในประเทศไทย และให้ถือว่าบุคคลผู้เป็นลูกจ้าง หรือผู้ทำการแทน หรือผู้ทำการติดต่อเช่นว่านั้น ไม่ว่าจะ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เป็นตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และให้บุคคลนั้นมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเงินได้หรือผลกำไรที่กล่าวแล้ว

ในกรณีที่กล่าวในวรรคแรก ถ้าบุคคลผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีไม่สามารถจะคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ได้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินภาษีตามมาตรา 71(1) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีการประเมินตามความในมาตรานี้ จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้”

การขายหุ้นจำนวน 329,200,000 บาท (ในราคาหุ้นละ 1 บาท) จึงตกอยู่ภายใต้บังคับการที่ต้องเสียภาษีในประเทศไทยเพราะธุรกรรมการซื้อขายเป็นผลให้มีการเปลี่ยนการถือกรรมสิทธิ์ของหุ้นจากบริษัทที่มีตัวแทนประกอบการในประเทศไทยไปเป็นของบุคคลธรรมดาส่วนตัวของนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ซึ่งทั้งสองท่านมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 76 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร โดยจะต้องจัดทำบัญชีงบดุล บัญชีงบกำไรขาดทุน ซึ่งจะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามกฎหมาย แต่หากไม่อาจทำได้ก็จะใช้สิทธิเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในอัตราร้อยละ 5 ตามมาตรา 71 (1) แห่งประมวลรัษฎากรก็ได้

5) ในขณะที่เดียวกันผู้รับซื้อซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องถือว่าการที่ตกลงเลี้ยงไปซื้อขายกันเป็น “หุ้น” ในราคา 1 บาท จากบริษัทที่ตนเป็นกรรมการอยู่ด้วยนั้น ย่อมสะท้อนความที่ผู้เล่นคำเลี้ยงภาษี เพราะโดยสภาพของทรัพย์สินซึ่งความจริงคือ “หลักทรัพย์” มีราคาตลาดอยู่ชัดเจน ผู้ซื้อจึงได้รับ “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับ ซึ่งอาจคำนวณได้เป็นเงิน” ต้องถือและประเมินได้ว่าเป็นเงินได้ตามมาตรา 39 และมาตรา 40 (4) (ซ) ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากร ที่ 28/2538 ได้วินิจฉัยภาษีหุ้นกรณีลูกจ้างของบริษัทได้รับสิทธิซื้อหุ้น (Treasury Shares) ของบริษัทไว้ในราคาพาร์ ในขณะที่ราคา IPO ก่อนจะเข้าตลาดหลักทรัพย์สูงกว่าจึงต้องถือราคาที่สูงกว่าหักลบกับราคา Par เป็นผลต่างจากการขายหุ้น (แม้จริง ๆ จะยังไม่ได้ขาย) ต้องเสียภาษีเงินได้เนื่องจากผลต่างนี้เป็นประโยชน์ตอบแทนจากการซื้อหุ้นราคาต่ำที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

6) นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากรฯ ยังได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญและถือปฏิบัติกันตลอดมาคือ (1) คำวินิจฉัยได้ยืนยันชัดเจนว่าส่วนต่างจากการซื้อหุ้นในราคาต่ำกว่าราคาตลาดเป็นเงินได้พึงประเมินที่ลูกจ้างต้องนำไปเสียภาษี (2) ให้ลูกจ้างเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปีภาษี (ปีปฏิทิน) ที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้น โดยไม่ต้องรอให้พนักงานขายหุ้นที่ซื้อได้ในราคาต่ำกว่าราคาตลาดออกไปก่อน และ (3) กำหนดวิธีคำนวณจำนวนเงินได้พึงประเมินที่พนักงานต้องนำมาเสียภาษีในอัตราก้าวหน้า คือ 5% - 37% กรมสรรพากรได้ใช้คำวินิจฉัยที่ 28/2538 ที่ถือว่าส่วนต่างจากการซื้อหุ้นในราคาต่ำเป็น “เงินได้พึงประเมิน” มาตลอด โดยเฉพาะการตอบข้อหารือให้กับองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) การทำอากรยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) เมื่อรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งถูกแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนและนำหุ้นไปจดทะเบียนเป็น “หลักทรัพย์” ลูกจ้าง/พนักงานทุกคนที่ได้ใช้สิทธิซื้อหุ้นในราคา Par ล้วนแล้วแต่ต้องเสียภาษีสำหรับส่วนต่างดังกล่าวทั้งสิ้น ที่กรมสรรพากรอ้างว่ากรณีการขายหุ้นของ อสมท. และ ทอท. นั้นเป็นกรณีขายหุ้นตนเอง ต่างกับบริษัท Ample Rich ที่ขายหุ้นบริษัท ชินคอร์ปฯ เหตุผลดังกล่าวนี้ก็ไม่ถูกต้องเพราะหุ้นทั้งสองชนิดก็คือทรัพย์สินของบริษัท มีราคาและถือเอาได้ การแก้ตัวของเจ้าหน้าที่แบบชนิดน้ำขุ่น ๆ เช่นนี้ทำให้ประเทศชาติเสียหาย ชัดกับหน้าที่ของเจ้าพนักงานประเมินตามมาตรา 38 หากละเว้นเมื่อถึงเวลาที่ต้องประเมินแล้วจะถือว่าผิดวินัย และละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความผิดทั้งทางแพ่งและอาชกรรมถึงทางอาญาด้วย หากช่วยเหลือ โดยมีเจตนาทุจริต เช่น ได้ผลตอบแทนจากการปรับตำแหน่งให้สูงขึ้น โดยเฉพาะข้ามหน้าเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่น

ข) ความรับผิดชอบทางภาษีอากรเมื่อขายหุ้น

1) วันที่ 20 มกราคม 2549 นายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตรได้มอบหุ้นจำนวน 329,200,000 หุ้น ให้บริษัทหลักทรัพย์ตัวแทนนายหน้าของคนทั้งสอง เพื่อให้ขายเป็นหลักทรัพย์ “ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย” จำนวน 329,200,000 หลักทรัพย์

ผลต่างระหว่างราคาทุนของหุ้นที่ซื้อมาคือ 1 บาท กับราคาขายหุ้น (ถือว่าขาย) เพื่อให้เป็นหลักทรัพย์คือวันที่ส่งมอบให้กับตัวแทนนายหน้าในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จำนวน 329,200,000 หุ้น นั้น ถือเป็นธุรกรรมจากการขายหุ้นเพื่อให้เป็นหลักทรัพย์นัยมาตรา 39²², มาตรา 40²³ และมาตรา 77/1 (8) (ข)²⁴ แห่งประมวลรัษฎากร

การซื้อขายและขายหุ้นในราคาพาร์ 1 บาท เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2549 เป็นการซื้อและขายหุ้นที่ได้ทำขึ้นหลังจากที่ได้มอบหมายให้ตัวแทนไปสอบถามกรมสรรพากรไว้ก่อนล่วงหน้าเป็นระยะเวลาถึง 6 เดือนคือตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2549 และกรมสรรพากรมาตอบเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2549 กรณียังเห็นได้ชัดว่าได้มีการเตรียมการที่จะขายหุ้นของ บริษัท Ample Rich นอกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมาก่อนแล้ว แต่ธุรกรรมการซื้อขายยังไม่อาจทำได้เนื่องจากยังตรวจสอบทรัพย์สิน หนี้สิน และเรื่องอื่น ๆ (Due Diligence) ของกลุ่มบริษัทไม่หมด จนกระทั่งเมื่อแน่ใจแล้วจึงได้มาทำธุรกรรมการซื้อขายขึ้นในวันที่ 20 มกราคม 2549 กรณีดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงได้ว่าได้มีการเตรียมแผนซื้อขายหุ้นไว้ก่อนล่วงหน้าแล้ว และโดยความเป็นจริงการขายหุ้นดังกล่าวไม่ว่าจะถือว่าเป็นกำไรจากการขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข)²⁵ หรือว่าเป็นการขายตามปกติการค้าของธุรกิจก็ตกอยู่ภายใต้การเสียภาษีเงินได้ทั้งสิ้น เพราะบริษัท Ample Rich มีผู้ทำการแทนในประเทศไทย

ตรงที่อ้างว่าเป็นการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์จึงไม่ต้องเสียภาษีก็เฉพาะหลักทรัพย์ไม่ใช่หุ้นยอมรับหรือไม่ว่าตอนที่ได้มาเป็นหุ้นอยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ ตรงนี้ต้องตีความให้ชัด ตลาดทุนนั้นยกเว้นเฉพาะหลักทรัพย์ที่จดทะเบียน แต่ตอนที่เข้ามาถึงแม้จะมีชื่ออยู่ในตลาดหลักทรัพย์ แต่ไม่ใช่ได้มาในฐานะเป็น “หลักทรัพย์” เพราะได้ประเมินทรัพย์สินที่ได้มาเองว่าได้มาในฐานะที่เป็น “หุ้น”

²² อ้างแล้วใน (15)

²³ อ้างแล้วใน (12)

²⁴ **ประมวลรัษฎากร**

“มาตรา 77/1 ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เป็นอย่างอื่น

(8) “ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย โอนสินค้าไม่ว่าจะมีประโยชน์หรือค่าตอบแทนหรือไม่ และให้หมายความรวมถึง

(ก)

(ข) ส่งมอบสินค้าให้ตัวแทนเพื่อขาย

(ค) - (ข)

²⁵ อ้างแล้วใน (8)

2) วันที่ 23 มกราคม 2549 บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นตัวแทนนายหน้าขายหลักทรัพย์ของนายพานทองแท้ ชินวัตร และนางสาวพิณทองทา ชินวัตร ได้ทำธุรกรรมการขาย “หลักทรัพย์” จำนวน 329,200,000 หลักทรัพย์ ให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ฯ ซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทผู้ซื้อคือ Temasek ของสิงคโปร์

(**ข้อสังเกต** : ธุรกรรมเช่นนี้การที่จะได้รับการยกเว้นภาษีจะเรียกว่าการขาย “หลักทรัพย์” ไม่ใช่การขาย “หุ้น” ตามที่เข้าใจกันอยู่กัน โดยทั่วไปเพราะรายได้จากการขาย “หลักทรัพย์” ในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้นจึงจะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา)

ดังนั้น เฉพาะผลต่างระหว่างราคาหลักทรัพย์ที่ตัวแทนได้รับ ณ วันที่รับมอบหุ้นเพื่อเข้าจำหน่ายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยตามข้อ 6 และราคาซื้อหลักทรัพย์ที่เป็นธุรกรรมการขายหลักทรัพย์ตามข้อ 7 เท่านั้นที่เป็นการขาย “หลักทรัพย์” ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ไม่ต้องเสียภาษีตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 126 ข้อ 2 (23)²⁶

ถ้าหากพูดถึงการยกเว้นในกรณีนี้ตามกฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า การยกเว้นในฐานะที่เป็นการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ที่ต้องเน้นคำว่า “หลักทรัพย์” ก็เพราะว่าผู้ที่ได้หุ้นมาก่อนที่จะมาเข้าตลาดหลักทรัพย์ หรือได้ทรัพย์สินมาในลักษณะที่เป็นหุ้นซึ่งอยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ก่อนจะเข้าตลาดหลักทรัพย์ ต้องถือว่ามูลค่าของหุ้นนั้นเปลี่ยนแปลงไปแล้ว เพราะฉะนั้นวันที่แสดงเจตนาที่จะเอาหุ้นไปขายในตลาดหลักทรัพย์วันที่ส่งมอบหุ้นให้กับตัวแทนนายหน้าที่จะขายหุ้นนั้น ราคาหลักทรัพย์ ณ วันนั้นราคาเท่าใด จะเป็นส่วนที่เป็นเงินได้ที่สามารถคำนวณเพื่อเสียภาษี

ข้อสรุป ไม่ว่าจะเป็นกรณี “ซื้อ” หุ้น นอกตลาดตามเหตุผลที่สรุปในข้อ (ก) หรือ กรณี “ขาย” “หุ้น” เมื่อมอบให้ตัวแทนก่อนที่จะเข้าตลาดหลักทรัพย์ จะต้องเสียภาษีเงินได้ทั้ง 2 กรณีการที่กรมสรรพากรจะแปลความข้อเท็จจริงตามธุรกรรมนี้ให้เป็นไปในทำนองที่ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้เลยทั้งขณะเมื่อ “ซื้อ” หรือ ขณะเมื่อ “ขาย” นั้น ไม่มีข้ออ้างใดตามเหตุผลทางกฎหมายจะอ้างได้เลย การทำหน้าที่ประเมินภาษีในทั้งสองกรณีนี้จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธความรับผิดชอบได้

²⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 126

ข้อ 2 ให้กำหนดเงินได้ต่อไปนี้เป็นเงินได้ตาม (17) ของมาตรา 42 แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2496

(23) เงินได้จากการขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย แต่ไม่รวมถึงเงินได้จากการขายหลักทรัพย์ที่เป็นหุ้นกู้หรือพันธบัตร

วิเคราะห์ธุรกรรมการโอนหุ้นกับประเด็นความมั่นคงของชาติ

กรณีซื้อขายหุ้นของบริษัท ซินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ข้อเท็จจริง

1. ทำให้ระบบ “โทรคมนาคม” จึงถือเป็นประเด็นเกี่ยวกับ “ความมั่นคง” ของประเทศไทย

1.1 โทรคมนาคมควบคุมการติดต่อสื่อสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็น “เสียง” “ภาพ” “ข้อมูล” ดังนั้นการสนทนาหรือการสื่อสารถึงกันในระหว่างบุคคลของชนชาติโดยเสรีจึงอยู่ภายใต้ความมั่นคงของชาติมาโดยตลอดตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497²⁷ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ลงนาม ณ กรุงเทเพฯ วันที่ 29 พฤษภาคม 2509²⁸ แม้แต่บริษัท Microsoft ยังถูก EU บังคับให้เปิดเผย Source Code เพราะเกรงว่าจะถูกรอวาง Tap wired ไว้ในระบบ

1.2 การชิงความเป็นเจ้าของเครือข่ายกับพัฒนาเทคโนโลยีที่มีการแข่งขันกันมากก็เพื่อสร้างความมั่นคงให้รัฐไม่ว่าจะเป็นการวางสายเคเบิลใต้น้ำในยุคแรก ๆ การติดตั้ง Optical Fiber การวางจุดตำแหน่งวงโคจรของดาวเทียม การกำหนดคลื่นความถี่ของดาวเทียม ล้วนแล้วแต่เป็นการแข่งขันกันในทุกประเทศ

รัฐบาลสิงคโปร์ได้แสดงออกโดยชัดเจน คัดค้านการขูดคออดกระ การสร้างสนามบินนานาชาติเพื่อแข่งขันเป็นศูนย์กลางการบินในภูมิภาค และสื่อมวลชนในประเทศดังกล่าวจะประ โคมข่าวให้ร้ายเสมอเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเมืองไทย ไม่ว่าจะเป็นโรคไข้หวัดนกหรือเรื่องการเดินทางต่อด้านนโยบายของรัฐบาล เพราะต้องการแข่งขันในเรื่องความเป็นศูนย์กลางต่าง ๆ จากประเทศไทย

²⁷ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

“มาตรา 6 ให้จัดตั้งองค์การขึ้นองค์การหนึ่ง เรียกว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนและดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกับ หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์”

“มาตรา 23 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจและหน้าที่กำกับ โดยทั่วไปซึ่งกิจการขององค์การ โทรศัพท์ และเพื่อประโยชน์ในการนี้รัฐมนตรีมีอำนาจเรียกประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการหรือพนักงาน มาชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือให้ทำรายงานอื่น”

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ทางราชการทหารมีความจำเป็นจะต้องจัดให้มีและใช้โทรศัพท์ในราชการทหารโดยเฉพาะขึ้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันราชอาณาจักร แต่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 และพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 กำหนดให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการจัดดำเนินการเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ทั้งสิ้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เพื่อให้กระทรวงกลาโหมมีอำนาจจัดทำและใช้โทรศัพท์ดังกล่าวได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น (เป็นหมายเหตุของพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2517)

²⁸ สนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา ลงนาม ณ กรุงเทเพฯ วันที่ 29 พฤษภาคม 2509 สัตยาบัน ณ กรุงวอชิงตัน วันที่ 8 พฤษภาคม 2511 ข้อ 4 วรรค 2 “ ภาติแต่ละฝ่ายสงวนสิทธิที่จะห้ามคนต่างด้าวมิให้จัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือที่จะจำกัดขอบเขตที่คนต่างด้าวอาจจัดตั้งหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์ในวิสาหกิจซึ่งประกอบการภายในอาณาเขตของตน ในการคมนาคม การขนส่ง การหน้าที่รับผิดชอบเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือในการค้าภายในเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เมืองโดยมีเงื่อนไขว่า ภาตินั้นจะต้องประสาทให้ผลปฏิบัติในเรื่องนี้แก่คนชาติและบริษัทของภาติก่ออีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ได้ประสาทให้แก่คนชาติและบริษัทของประเทศที่สามใด ๆ”

1.3 ตัวอย่างที่สำคัญในต่างประเทศที่เขาถือว่ากิจการอะไรก็ตามที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติจะต้องไม่ให้มีหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศมาเข้าครอบงำ อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกามีบริษัท CNOOC ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลประเทศจีน (ในทำนองเดียวกันกับบริษัท Temasek Holdings ซึ่งเป็นหน่วยงานการลงทุนของรัฐบาลสิงคโปร์) ได้ขอเสนอซื้อบริษัท Unocal เป็นจำนวนสูงถึง 18,500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านได้ลงมติถึง 398 ต่อ 15 เสียงคัดค้านการเข้าถือหุ้นดังกล่าวเพราะเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ขอพิมพ์บันทึกย่อของจดหมายข่าวของรัฐสภาสหรัฐอเมริกาไว้ ดังนี้

HUNTER APPLAUDS PASSAGE OF UNOCAL RESOLUTION

Washington, D.C. – Today, Congressman Duncan Hunter (CA-52) applauded the passage of H.Res. 344, a measure expressing the sense of the House of Representatives that a Chinese state-owned energy company exercising control over U.S. energy infrastructure and production capacity poses a threat to America’s national security. As Chairman of the House Armed Services Committee, Congressman Hunter was a cosponsor of the resolution, which passed the House by an overwhelming bipartisan vote of 398-15.

H.Res. 344 was offered in response to the government-owned Chinese National Overseas Oil Company’s (CNOOC) recent \$18.5 billion bid for U.S. energy producer Unocal. A CNOOC takeover of Unocal would put some of America’s most important energy assets and technology under the control of the Chinese government, which claims 70% ownership of CNOOC.

ในขณะที่รัฐสภาไทย สภาผู้แทนราษฎรผ่านมติสนับสนุนพระราชบัญญัติการประกอบ
โทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ให้เพิ่มการถือหุ้นของต่างชาติในธุรกิจโทรคมนาคม จากร้อยละ 25%
เป็นร้อยละ 49 ด้วยคะแนนเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 226 ต่อ 0 และสมาชิกวุฒิสภา 45 ต่อ 10 งด
ออกเสียง 3

2. ตัวอย่างข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคมที่กำหนดเงื่อนไขการสงวนสิทธิ์ที่จะเลิกสัญญา
หรือแก้ไขสัญญาหากเกี่ยวกับ “ความมั่นคงของรัฐ” มีอยู่ในสัญญาทุกฉบับตามเท่าที่ได้รับจากผู้รักษาหลาย
ท่านในขณะนี้ คือ

2.1 สัญญาร่วมดำเนินกิจการให้บริการโทรทัศนระบบบอกรับเป็นสมาชิกทำขึ้น ณ องค์การ
สื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2532 ระหว่างองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย
ในสัญญาเรียกว่า “อ.ส.ม.ท.” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด ใน
สัญญาเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในข้อ 1. กำหนดว่า “อ.ส.ม.ท. และบริษัทตกลงร่วมดำเนินกิจการ
ให้บริการ โทรทัศนระบบบอกรับเป็นสมาชิกดังมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้” และข้อ 7. ของสัญญาได้ระบุว่า
“ในระหว่างอายุสัญญานี้ ถ้ามติคณะรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อความมั่นคงของรัฐ อ.ส.ม.ท. มีสิทธิ
บอกเลิกสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยแจ้งให้บริษัททราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 180 วัน”

2.2 สัญญาอนุญาตให้ดำเนินการบริการสื่อสารข้อมูลโดยใช้ระบบ Datakit Virtual Circuit Switch ในเขตชุมสายโทรศัพท์นครหลวง ทำขึ้น ณ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2532 ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในสัญญาเรียกว่า “ทศท.” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท ชินวัตรเทเลคอม มิวนิเคชั่น จำกัด ในสัญญาเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในข้อ 1. กำหนดว่า ทศท. ตกลงให้อนุญาตและบริษัทตกลงรับอนุญาตดำเนินการบริการสื่อสารข้อมูลโดยใช้ระบบ Datakit Virtual Circuit Switch ในเขตชุมสายโทรศัพท์นครหลวงซึ่งต่อไปในสัญญาจะเรียกว่า “Datakit” มีกำหนด 10 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เปิดบริการตามที่ระบุไว้ในหนังสือตอบยืนยันของ ทศท. ในการอนุญาตให้เปิดบริการ และข้อ 2 วรรคสอง กำหนดว่า “บริษัทต้องดำเนินการบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ และโดยถูกต้องตามกฎหมาย ห้ามบริษัทรับบริการเพื่อประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ หรือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ ทศท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงมีได้อีกด้วย”

2.3 สัญญาอนุญาตให้ดำเนินการบริการโทรศัพท์ติดตามตัวระบบ Digital Display Paging ทำขึ้น ณ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2532 ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในสัญญาเรียกว่า “ทศท.” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท ดิจิตอล เพจจิง เซอร์วิส จำกัด ในสัญญาเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในข้อ 1. กำหนดว่า ทศท. ตกลงให้อนุญาตและบริษัทตกลงรับอนุญาตดำเนินการให้โทรศัพท์ติดตามตัวระบบ Digital Display Paging ทั่วประเทศซึ่งต่อไปในสัญญาจะเรียกว่า “DDP” มีกำหนด 15 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เปิดบริการตามที่ระบุไว้ในหนังสือตอบยืนยันของ ทศท. ในการอนุญาตให้เปิดบริการ และข้อ 2 วรรคสอง กำหนดว่า “บริษัทต้องดำเนินการบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ และโดยถูกต้องตามกฎหมาย ห้ามบริษัทรับบริการเพื่อประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ หรือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ ทศท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงมีได้อีกด้วย”

2.4 สัญญาอนุญาตให้ดำเนินการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ “Cellular Mobile Telephone” ทำขึ้น ณ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2533 ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในสัญญาเรียกว่า “ทศท.” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ในสัญญาเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในข้อ 1. กำหนดว่า “ทศท. ตกลงให้อนุญาตและบริษัทตกลงรับอนุญาตดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ NMT900 และ GSM ทั่วประเทศ แบบคู่ขนานกันไปสัญญาเรียกว่า Cellular 900 มีกำหนด 20 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เปิดบริการตามที่ระบุไว้ในหนังสือตอบยืนยันของ ทศท. ในการอนุญาตให้เปิดบริการ” และในข้อ 2 วรรคสอง กำหนดว่า “บริษัทต้องดำเนินการบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ และโดยถูกต้องตามกฎหมาย ห้ามบริษัทรับบริการเพื่อประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ หรือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ ทศท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงมีได้อีกด้วย”

2.5 สัญญาอนุญาตให้ดำเนินการบริการโทรศัพท์พกพา ระบบ Telepoint Service ทำขึ้น ณ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2533 ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในสัญญาเรียกว่า “ทศท.” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท โฟนพ้อยต์ (ประเทศไทย) จำกัด ในสัญญาเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในข้อ 1. กำหนดว่า “ทศท. ตกลงให้อนุญาตและบริษัทตกลงรับอนุญาตดำเนินการให้บริการโทรศัพท์พกพา ระบบ Telepoint Service ทั่วประเทศ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “TPS” มีกำหนด 10 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เปิดบริการตามที่ระบุไว้ในหนังสือตอบยืนยันของ ทศท. ในการอนุญาตให้เปิดบริการ” และในข้อ 2 วรรคสอง กำหนดว่า “บริษัทต้องดำเนินการบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ และโดยถูกต้องตามกฎหมาย ห้ามบริษัทรับบริการเพื่อประโยชน์อื่นใด นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ หรือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม หรือความมั่นคงของรัฐ หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ ทศท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายอันพึงมีได้อีกด้วย

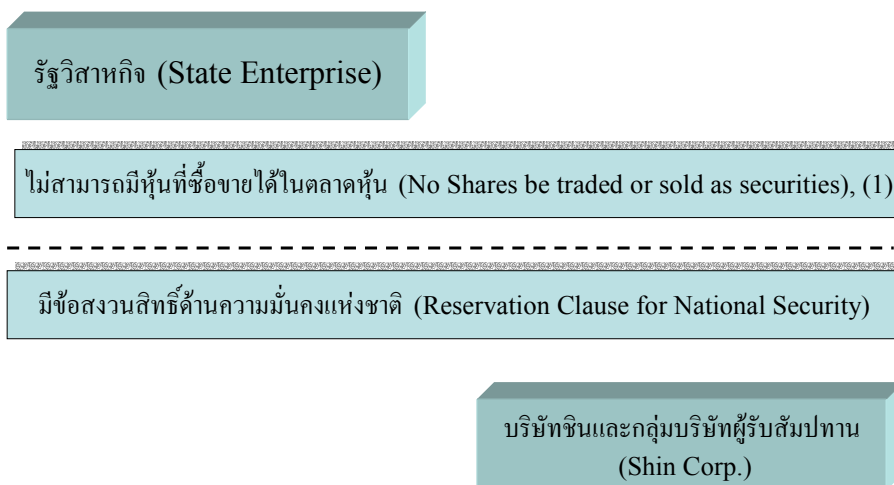
2.6 สัญญาดำเนินกิจการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ ทำขึ้น ณ กระทรวงคมนาคม เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2534 ระหว่าง กระทรวงคมนาคม ในสัญญาเรียกว่า “กระทรวง” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท ชินวัตรคอมพิวเตอร์ แอนด์ คอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด ในสัญญาเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในข้อ 1. กำหนดว่า “สิทธิให้บริการวงจรรดาวเทียม กระทรวงตกลงให้บริษัทเป็นผู้ดำเนินการดาวเทียมสื่อสารภายในประเทศ โดยกระทรวงตกลงให้บริษัทมีสิทธิในการบริหารจัดการและการให้บริการวงจรรดาวเทียม (Transponder) เพื่อการสื่อสารภายในประเทศ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “วงจรรดาวเทียม” และมีสิทธิเก็บค่าใช้วงจรรดาวเทียมจากผู้ใช้งานวงจรรดาวเทียม ทั้งนี้ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญานี้” และข้อ 2. กำหนดว่า “ระยะเวลาดำเนินการและการคุ้มครองสิทธิ กระทรวงตกลงให้บริษัทมีสิทธิในการดำเนินการในข้อ 1. มีกำหนดสามสิบ (30) ปี นับตั้งแต่วันลงนามในสัญญา ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “อายุสัญญา” และกระทรวงตกลงจะคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการและการให้บริการวงจรรดาวเทียมของบริษัท โดยไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาดำเนินการแข่งขันและจัดให้ผู้ใช้งานวงจรรดาวเทียมและสถานีดาวเทียมภาคพื้นดินใช้วงจรรดาวเทียมของบริษัทตามความในข้อ 17. แห่งสัญญานี้มีกำหนดระยะเวลาแปด (8) ปี นับจากวันลงนามในสัญญา หากพ้นกำหนดระยะเวลาแปด (8) ปี ดังกล่าวแล้ว การคุ้มครองสิทธิของบริษัทเป็นอันหมดไป” และข้อ 43. กำหนดว่า “การใช้สิทธิของกระทรวงตามกฎหมาย ภายใต้บังคับของสัญญานี้กระทรวงรับว่าจะไม่กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขัดขวางหรือกระทบกระเทือนต่อการดำเนินการใช้สิทธิของบริษัท เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ตามกฎหมาย”

การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและความเห็น

1. กรณีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องความมั่นคงของชาติไว้เป็นข้อสงวนสิทธิของรัฐวิสาหกิจในสัญญาสัมปทานทุกฉบับข้างต้นเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันรับผิดชอบให้มีการบังคับใช้ได้เสมอ ซึ่งตามข้อเท็จจริงข้อสงวนสิทธินี้ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญในสัญญาซึ่งผู้รับสัมปทานต้องปฏิบัติตามตลอดเวลา ดังนั้นเมื่อจะต้องวิเคราะห์มูลค่าทรัพย์สินของบริษัทตามสัญญาในข้อนี้จึงเป็นที่วิตกกังวลของผู้ที่จะมาร่วมลงทุนจากต่างประเทศเสมอมาว่ารัฐบาลโดยรัฐวิสาหกิจผู้ให้สัมปทานสามารถยกเลิกสัญญาหรือแก้ไขสัญญาได้เสมอ ถ้าเป็นกรณีเดียวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ เพราะตามข้อเท็จจริงได้มีความพยายามที่จะขายหุ้นในกลุ่มทุนของบริษัทที่ได้รับสัมปทานโครงการคมนาคมนี้มาแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากนักลงทุนจากชาติตะวันตกเห็นความไม่แน่นอนในข้อสัญญาในข้อนี้ว่าเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐบาลไทยผ่านทางหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องซึ่งมีสิทธิโดยเด็ดขาดฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้หากยกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ (รูปที่

1)

ลำดับขั้นตอนการลดสภาพความแข็งแกร่ง (ทางความมั่นคง) ของรัฐวิสาหกิจไทย



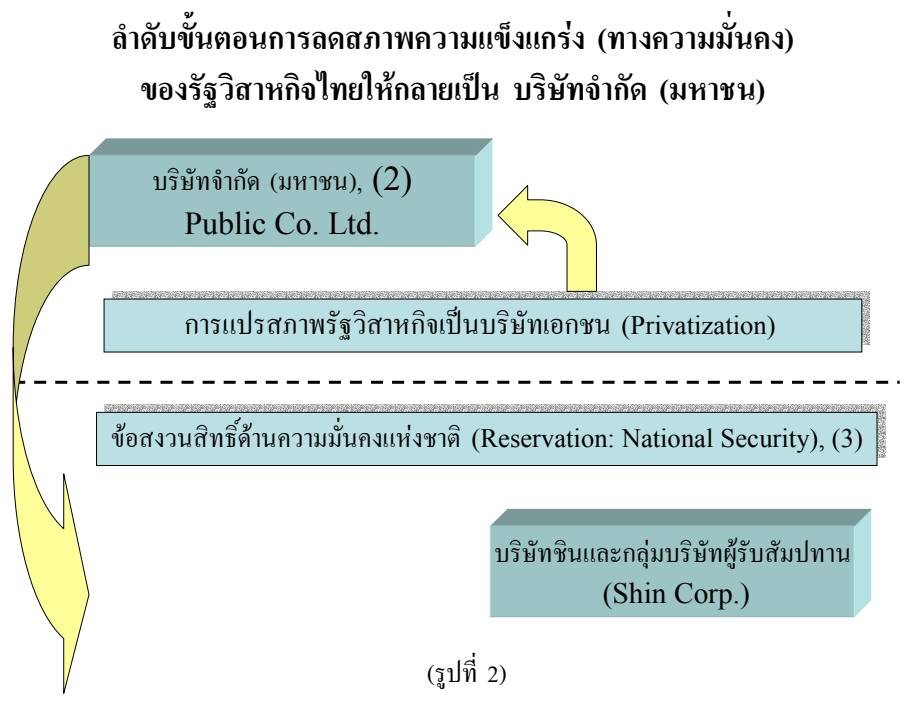
(รูปที่ 1)

(หมายเหตุ: สถานะทางสัญญาของความมั่นคงของรัฐวิสาหกิจมีความแข็งแกร่งเหนือกว่าบริษัทเอกชน เพราะเป็นหน่วยงานของรัฐ และเมื่อทำสัญญาทุกครั้งจะต้องสงวนสิทธิ์ที่จะเลิกสัญญาหรือแก้ไขสัญญาได้ หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ)

2. กลุ่มทุนผู้เป็นเจ้าของบริการตามสัญญาสัมปทานทั้งหมดในกิจการโครงการคมนาคมมีประสบการณ์กับปัญหาข้อสงวนสิทธินี้เป็นระยะเวลามากกว่าปีแล้วว่าเป็นเสมือนหนามยอกอกที่ไม่สามารถเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินในบริษัทของตนได้เพราะติดขัดข้อสัญญาสำคัญนี้ โดยเฉพาะในสายตาของการตรวจสอบ

ทรัพย์สิน (Due Diligence) ของผู้ที่จะมาร่วมลงทุนจากต่างประเทศ ดังนั้นการเข้าสู่การเมืองเพื่อลดความเสี่ยงเปรียบในข้อสัญญาดังกล่าวจึงได้เริ่มขึ้น โดยเฉพาะในช่วงที่ประเทศไทยประสบกับวิกฤติทางเศรษฐกิจการเงินอย่างร้ายแรงเพราะรัฐบาลในขณะนั้นทำผิดพลาดเรื่อง Currency Swap จนเป็นเหตุฐานะทางการเงินของประเทศอ่อนแอแม้จะมีผู้กระทำการผิดพลาดและมีคำพิพากษาไปแล้วแต่ยังมีผู้ที่เกี่ยวข้องอีกหลายรายมาเป็นที่ปรึกษาและทำงานให้กับรัฐบาลชุดปัจจุบัน

3. อาศัยความบอบช้ำทางเศรษฐกิจและใช้นโยบายประชานิยมด้วยการพักการชำระหนี้ แจกเงินให้กองทุนหมู่บ้าน สร้างฐานคะแนนเสียง ทำให้ประชาชนสำคัญคิดว่าเมื่อผู้มีฐานะทางการเงินที่ดีแล้วมาเล่นการเมืองไม่แสวงหาประโยชน์อื่นใดอีก นั่นเป็นภาพที่ขายได้ดีทีเดียวสำหรับคนยากจนในชนบทที่ยังไม่เข้าใจดี เพราะในอีกภาพหนึ่งที่ซ่อนอยู่ตลอดเวลาก็คือความพยายามที่จะลดบทบาทของรัฐวิสาหกิจผู้เป็นเจ้าของสัมปทาน และเมื่อนาน นโยบายการค้าเสรีของ World Trade Organization (WTO) เข้ามา จึงสามารถใช้ให้เป็นประโยชน์ได้เข้าช่องทางลดบทบาทเจ้าของสัมปทานทันที ดังนั้น เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 จึงได้มีการแปรสภาพขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2545 จึงได้มีการแปรสภาพของการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2546 จึงได้มีการแปรสภาพของการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2547 จึงได้มีการแปรสภาพขององค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน) และนอกจากนั้น เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2548 ได้มีการแปรสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ด้วย (รูปที่ 2)

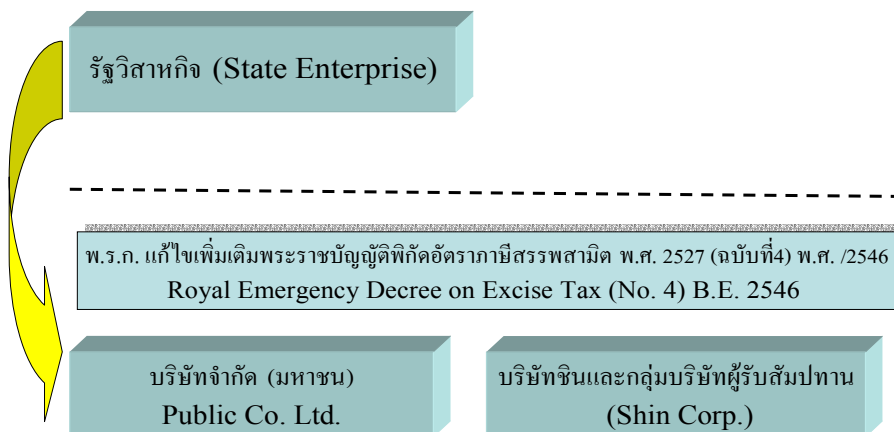


(หมายเหตุ: การแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) ก็เพื่อลดศักดิ์ศรีของความเป็นรัฐวิสาหกิจลง ทำให้เงื่อนไขข้อสงวนสิทธิ์ด้านความมั่นคงของประเทศลดความสำคัญลง เพราะหน่วยงานรัฐวิสาหกิจกลายเป็นธุรกิจเอกชนไปแล้ว)

4. ความพยายามดังกล่าวนั้นสัมฤทธิ์ผลทำให้มูลค่าหุ้นเพิ่มสูงขึ้นทุกครั้งทั้งก่อนและหลังแล้วแต่ที่มีการวางแผนกันในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพราะสภาพขององค์กรที่เป็นรัฐวิสาหกิจทั้งหมดได้ถูกแปรรูปเป็นบริษัทจำกัดและมีสภาพไม่แตกต่างกันกับบริษัทผู้รับสัมปทาน ยิ่งไปกว่านั้นยังนำบริษัทในเครือที่ลงทุนด้านกิจการโทรคมนาคมทางดาวเทียมไปขอรับการส่งเสริมการลงทุน ทำให้ได้รับประโยชน์จากการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีเงินได้จากเงินปันผลให้แก่เจ้าของหุ้นเป็นเวลาอีกไม่น้อยกว่า 8 ปี ซึ่งเมื่อรวมผลประโยชน์ที่ได้รับการลดแลกแจกแถมเช่นนี้ ทำให้มูลค่าหุ้นของบริษัท ซินคอร์ป ซึ่งเป็นบริษัทแม่ที่ถือหุ้นอยู่ในทุกบริษัทเพิ่มสูงขึ้นเป็นประจำ

5. นอกจากนั้น เพื่อให้ข้อสงวนสิทธิ์ด้านความมั่นคงของชาติที่มีอยู่ในสัญญาฉบับนำหลักคณะกรรมการรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีได้มีมติการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 เปลี่ยนโครงสร้างทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเดิมในสัญญาสัมปทานที่มีอยู่โดยอ้างเรื่องของการค้าเสรีและให้มีการจัดเก็บภาษีเพื่อความเท่าเทียมกัน ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัด (มหาชน) ตกอยู่ในฐานะการเสียภาษีด้วย แต่ในความเป็นจริงนั้นเป็นประโยชน์แก่บริษัทผู้รับสัมปทานเป็นอย่างมากที่สามารถลดบทบาทของรัฐวิสาหกิจให้เป็นบริษัทธรรมดาได้ ทั้ง ๆ ที่รัฐวิสาหกิจนั้นโดยข้อเท็จจริงก็ไม่ต้องเสียภาษีอยู่แล้ว เพราะจะนำกำไรทั้งหมดให้กับรัฐบาลตามกฎหมายเสมอ ดังนั้นขบวนการลดศักดิ์ศรีและศรีและความสำคัญขององค์กรรัฐวิสาหกิจนอกจากในเรื่องของการแปรรูปแล้วยังได้ลดสภาพของกิจการให้มีการเสียภาษีสรรพสามิต เพื่อเป็นการสร้างภาพว่าบริษัทในกลุ่มของตนก็เสียภาษีเท่ากับบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานเดิมคือบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ด้วย (รูปที่ 3)

ลำดับขั้นตอนการลดสภาพความแข็งแกร่ง (ทางความมั่นคง) ของรัฐวิสาหกิจไทย



(รูปที่ 3)

(หมายเหตุ: พระราชกำหนดที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีฉบับนี้เป็นการยกระดับความสำคัญ (Leverage) ของบริษัทกลุ่มทุนที่ได้รับสัมปทานจาก ทศท. กสท. และ อสมท. เพื่อให้เห็นว่าบริษัทของกลุ่มทุนก็เสียภาษีการขายเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด (มหาชน) ที่แปรสภาพจากรัฐวิสาหกิจ ในขณะที่กลุ่มบริษัทในเครือของตนบางบริษัทและผู้ถือหุ้นยังได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้อยู่ จากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานโดยตำแหน่ง)

6. เมื่อมีความมั่นใจในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างขององค์การรัฐวิสาหกิจดังกล่าวแล้วจึงได้ออกพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยมีความมั่นคงคณะกรรมการ กทช. ที่จะมีการคัดสรรผ่านการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี สถาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภานั้นจะอยู่ภายใต้การชี้นำได้พอสมควร จึงมีการใช้กฎหมายฉบับนี้ทั้ง ๆ ที่ควรจะใช้มาก่อนหน้านี้ตั้งนานแล้ว นอกจากนั้นเมื่อสบโอกาสที่จะปรับปรุงและเพิ่มมูลค่าหุ้นของตัวเองที่จะขายเป็นหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมากขึ้นก็ได้ออกพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549²⁹ ขยายการถือหุ้นของต่างชาติจาก 25% เป็น 49% ที่เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป (รูปที่ 4)

²⁹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 หมวด 1 การอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม มาตรา 8 วรรคสาม กำหนดว่า “ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สอง และผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สาม ต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นรวมทั้งต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด และผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติได้ด้วย ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยอีกด้วยก็ได้” บทเฉพาะกาลมาตรา 80 วรรค 3 กำหนดว่า “การทำความตกลงเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาโดยมิใช่เป็นการลดหรือจำกัดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นมิให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนความสมบูรณ์ของการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาดังกล่าว”

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549

“มาตรา 3 ให้ยกเลิกความใน (1) ของมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

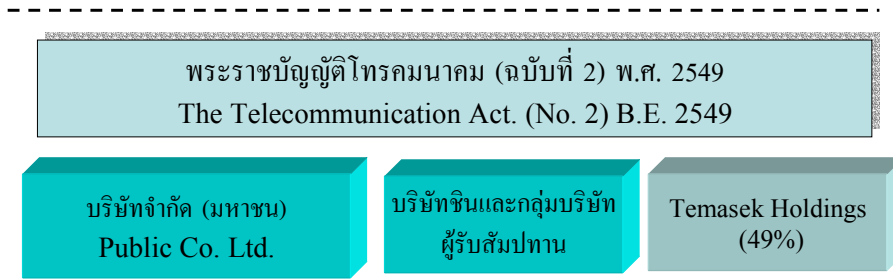
(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้”

“มาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 80/1 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544”

“มาตรา 80/1 เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรา 79 และมาตรา 80 ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยหรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หมายความว่า บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยการเปลี่ยนทุนของการสื่อสารแห่งประเทศไทยหรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นหุ้นของบริษัทนั้นตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย”

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่กิจการโทรคมนาคมบางลักษณะหรือบางประเภทเป็นกิจการที่ต้องใช้ทุนเป็นจำนวนมากในการดำเนินการและต้องใช้เทคโนโลยีสูง ซึ่งปัจจุบันการพึ่งพาทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศยังมีความเป็น การกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่สองและแบบที่สามโดยให้มีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า นั้น เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการระดมทุนจากผู้ลงทุนจากต่างประเทศ หรือหากจะร่วมทุนกับต่างประเทศก็จะติดขัดปัญหาสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวดังกล่าวส่งผลให้ผู้รับใบอนุญาตทั้งรายเดิมและรายใหม่ไม่สามารถพัฒนาโครงข่ายหรือเทคโนโลยี

ลำดับขั้นตอนการลดสภาพความแข็งแกร่ง (ทางความมั่นคง)
ของรัฐวิสาหกิจไทย



(รูปที่ 4)

(หมายเหตุ: กรณีตามภาพข้างต้นจะเห็นได้ชัดว่าเป็นการวางแผนขั้นตอนที่แยกย่อยเพื่อการพิจารณา
ภาวะตามสัญญาสัมปทานที่เข้มงวดในเรื่องความมั่นคงอีก แต่ในขณะที่เดียวกันเป็นการ
เพิ่มผลประโยชน์ให้กับกลุ่มของบริษัทที่ได้รับสัมปทานอย่างมากมหาศาล)

7. นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นประธานสภาความมั่นคงแห่งชาติย่อมไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบ
ตนเองตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502³⁰ ไปได้ว่ากิจการที่เกี่ยวข้องด้วย

โทรคมนาคม เพื่อจัดการให้บริการกับประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพได้เท่าที่ควร สมควรแก้ไขสัดส่วนการถือหุ้นเสียใหม่เพื่อเอื้อต่อการระดม
เงินทุนจากนักลงทุนต่างประเทศ นอกจากนี้การกำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตเรียกเก็บเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้านอกจาก
การห้ามเรียกเก็บเงินประกัน อาจทำให้เกิดความเข้าใจว่าห้ามเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าด้วยทั้งที่มีใช่เป็นเงินประกันอันอาจมีผลกระทบต่อ
การให้บริการโทรคมนาคมประเภทยกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าซึ่งเป็นบริการที่ได้รับความนิยมและมีอัตราการเจริญเติบโตทางด้านการตลาด
สูงมาก เนื่องจากผู้ใช้บริการได้รับความสะดวกและสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายได้ สมควรกำหนดห้ามผู้รับใบอนุญาตเรียกเก็บเฉพาะเงินประกัน
และเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นเงินประกันเท่านั้น ประกอบกับปัจจุบันการสื่อสารแห่งประเทศไทย และองค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย ได้
เปลี่ยนสถานะไปแล้วตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ จึงอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปฏิบัติตามมาตรา 79 และมาตรา 80 แห่ง
พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2544 สมควรกำหนดให้หน่วยงานทั้งสองดังกล่าว หมายความว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยการ
เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นเพื่อประกอบกิจการ โทรคมนาคมด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

³⁰ **พระราชบัญญัติสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502**

“มาตรา 4 ให้สภาความมั่นคงแห่งชาติประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รองนายกรัฐมนตรีเป็นรองประธาน รัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม รัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงพัฒนาการแห่งชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นสมาชิก เลขานุการสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็น
สมาชิกและเลขานุการ

ประธานสภาความมั่นคงแห่งชาติจะเชิญบุคคลใดมาร่วมการประชุมของสภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือให้มาชี้แจง แสดงความคิดเห็น
ในที่ประชุมก็ได้”

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกิจการที่เกี่ยวข้องแก่ความมั่นคงแห่งชาติเสียใหม่ให้
เป็นผลดียิ่งขึ้น จึงต้องยกเลิกกฎหมายว่าด้วยสภาป้องกันราชอาณาจักร และตั้งสภาความมั่นคงแห่งชาติขึ้น เพื่อให้มีหน้าที่เกี่ยวกับการรักษา
ความมั่นคงแห่งชาติ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องแก่การนี้เสียใหม่เพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ดังกล่าวนี้

โทรคมนาคมโดยเฉพาะสถานีส่ง บรอดแบนด์ รายละเอียดต่าง ๆ เป็นความลับของชาติ³¹ ซึ่งกลุ่มผู้บริหารบริษัทโทรคมนาคมต้องรู้ว่าการทำ Due Diligence คือการตรวจสอบทรัพย์สิน หนี้สิน สถานะของบริษัท สัญญา คดีความของบริษัทผู้ขายและบริษัทในเครืออย่างละเอียดของฝ่ายผู้ซื้อซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลต่างประเทศที่มาลงทุนในกิจการจะได้สิทธิล่วงรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายละเอียดการจัดส่งดาวเทียมทุกดวงรวมทั้งผังวงโคจรดาวเทียมของประเทศ รวมทั้งสถานีก่อสร้าง สถานีภาคพื้นดินตลอดจนอุปกรณ์ที่สำคัญสำหรับการดำเนินการรวมทั้งระบบที่ใช้ในการสื่อสารของประเทศได้ทั้งหมด ถ้าไม่เช่นนั้นองค์กรรัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยลงทุนของรัฐบาลต่างประเทศจะไม่เข้ามาซื้อหุ้นในราคามากมายมหาศาลเช่นนี้

8. นอกจากจะได้พยายามลดบทบาทเงื่อนไขข้อสงวนสิทธิ์เกี่ยวกับความมั่นคงซึ่งเป็นข้อสัญญาที่สำคัญเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติไปได้แล้ว เพราะทำให้องค์กรรัฐวิสาหกิจที่เป็นเจ้าของสัมปทานหมดสภาพความเป็นรัฐวิสาหกิจ ยังได้ทำการให้รัฐวิสาหกิจและ/หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ใหม่ที่แปรสภาพมาจัดสรรให้บริษัทในเครือรวมทั้งบริษัทในกลุ่มอุตสาหกรรมเดียวกันนี้มีเลขหมายโทรศัพท์ได้มากกว่าเจ้าของสัมปทานซึ่งไม่น่าจะเกิดขึ้นได้เลย หากไม่มีการวางแผนร่วมมือกันไว้

9. การกระทำที่สำคัญและถือได้ว่าเป็นการเปิดเผยความลับของประเทศโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 124³² ประมวลกฎหมายอาญา เพราะถือได้ว่าผู้ที่เป็นตัวการ ผู้สนับสนุนทุกคนมีส่วนกระทำความคิดในด้านของการเปิดเผยความลับทางด้านโทรคมนาคมอันเป็นความลับและความปลอดภัยของชาติให้กับหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศอย่างชัดเจน³³ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงขึ้นจะทำให้ประเด็นนี้มีความกระจ่างว่าการดำเนินงานดังกล่าวของบริษัทถูกขึ้นตอนดังที่สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติและสภานายความได้นำเสนอข้างต้นมีข้อเท็จจริงที่ควรจะต้องดำเนินการกับผู้หนึ่งผู้ใดหรือคณะบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้บ้าง

³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองความลับในราชการ พ.ศ. 2483

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ คำว่า

“ที่สงวน” หมายความว่า

(ก) สิ่งปลูกสร้างทุกชนิดสำหรับการป้องกันประเทศ ฐานทัพบก ฐานทัพเรือ ฐานทัพอากาศ โรงงานทำอาวุธหรือยุทธภัณฑ์ โรงช่างแสง หรือคลังอาวุธยุทธภัณฑ์ อุโมงค์ลับ ทำเรืออันใช้เป็นฐานทัพเรือ สถานีวิทยุหรือโทรเลขหรือสถานีส่งหรือรับอานัติสัญญาณ รวมทั้งสถานที่ใด ๆ ซึ่งใช้ในการสร้างหรือซ่อมแซมเรือรบหรืออาวุธยุทธภัณฑ์ หรือวัตถุใด ๆ เพื่อใช้ในการสงคราม”

“มาตรา 4 ที่สงวนตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือเป็นความลับ ผู้ใดมิได้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย กระทำการคัดลอก เขียน จำลอง หรือถ่ายภาพที่สงวนตามพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³² ประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 124 ผู้ใดกระทำการใดๆ เพื่อให้ผู้อื่นล่วงรู้หรือได้ไปซึ่งข้อความ เอกสารหรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

ถ้าความคิดนั้นได้กระทำในระหว่างประเทศอยู่ในการรบ หรือการสงครามผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความคิดดังกล่าวมาในสองวรรคก่อน ได้กระทำให้รัฐต่างประเทศได้ประโยชน์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต”

³³ อ้างแล้วใน (31)

10. อย่างไรก็ดีความสว่างงามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉพาะในฐานะของ นายกรัฐมนตรีแห่งประเทศไทยและเป็นรัฐบาลในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้น สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติและสภาพนายความเห็นว่าได้หมดสิ้นไปแล้วโดยสิ้นเชิงนับตั้งแต่วันที่ท่านได้ตัดสินใจที่จะขายกิจการสัมปทานทั้งหมดให้กับองค์กรรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นคู่แข่งในด้านการสื่อสารอย่างนี้และอยากได้มีวงจรรสื่อสารเป็นระยะเวลานานแล้ว รัฐบาลสิงคโปร์เคยไปขอร่วมลงทุนกับหน่วยงาน ซึ่งเป็นเจ้าของกิจการโทรคมนาคมในประเทศออสเตรเลียและประเทศอื่น ๆ มาแล้วแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ มาประสบความสำเร็จในการเข้าครอบงำในประเทศไทยได้ถึง 49% ตามหลักฐานที่ปรากฏต่อสาธารณชนในขณะนี้ เป็นครั้งแรก แม้ข้อเท็จจริงจะมีคนไทยบางส่วนเข้าไปถืออีก 2 – 3 เปอร์เซ็นต์ แต่จะถือไว้แทน รัฐบาลสิงคโปร์หรือไม่บุคคลเหล่านั้นย่อมจะรู้ดี เพราะจากที่มีข่าว ปรากฏเงินหลายหมื่นล้านบาทของผู้ถือหุ้นคนไทยที่นำไปซื้อหุ้นในครั้งนี้ถืออยู่อีก 2 – 3 เปอร์เซ็นต์ นั้นมาจากเงินกู้ที่บริษัท Temasek Holdings เมาให้ยืมมา

สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และสภาพนายความเห็นว่ารัฐธรรมนูญการซื้อและขายหุ้นดังกล่าวข้างต้นเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้ง จึงต้องถือว่ามิผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวเป็นโมฆะ เป็นการทำให้เกิดการสูญเสียอธิปไตยเรื่องความมั่นคงของราชอาณาจักรอันเป็นการขัดต่อบทกฎหมาย จึงขอเรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายช่วยกันรักษาผลประโยชน์และทรัพยากรที่สำคัญของชาติไว้ให้ตกเป็นของคนไทยทั้งหมดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกฎหมายและสัญญาต้นแบบที่มีเงื่อนไขกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง โดยขอให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้ผู้อำนวยการหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่หรือกรรมการของบริษัทที่แปรสภาพทุกบริษัทและ คณะกรรมการบอกเลิกสัญญาโทรคมนาคมข้างต้นด้วยเหตุผลที่ว่า การโอนหุ้นให้กับบริษัทตัวแทนของ รัฐบาลสิงคโปร์เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และสัญญาโดยชัดแจ้งเพราะเป็นกรณี ความมั่นคงของชาติและมีการกระทำที่เข้าข่ายความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของชาติ

(2) ให้ผู้อำนวยการหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่หรือกรรมการของบริษัทที่แปรสภาพรายงานผลกระทบ จากการเข้ามาซื้อหุ้นนี้ไปยังผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายต่อไปโดยทันที

(3) นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่จะต้องดำเนินการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นประโยชน์ ต่อการรักษาความมั่นคงของชาติโดยจะต้องมีมติให้ยกเลิกสัญญาดังกล่าวโดยทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข ไม่ว่าจะ เป็นธุรกิจของกลุ่มทุนใดของประเทศใด และไม่จำกัดเฉพาะกรณีของบริษัท Temasek Holdings เท่านั้น โดย ให้ปฏิบัติเสมอภาคกันด้วยความโปร่งใส

ขอให้องค์กรเอกชน ประชาชนทุกหมู่เหล่าช่วยกันเฝ้าระวังทรัพย์สินของแผ่นดินที่เกี่ยวกับความ มั่นคงและความปลอดภัยของชาติและขอให้เก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่ท่านมีเพื่อดำเนินการในการหาตัว บุคคลผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากรัฐวิสาหกิจหรือจาก หน่วยงานใด ๆ ที่เป็นของประเทศ ซึ่งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และสภาพนายความจะรวบรวมเพื่อ

ดำเนินการตามข้อเท็จจริงและหลักฐานที่มีเพื่อเสนอโทษเอาผิดกับผู้ที่เป็นตัวการ ผู้ใช้จ้างวาน และผู้สนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดให้เกิดมีการคอร์รัปชันเกิดขึ้นในประเทศไทยในอนาคตต่อไป

สถาบันวิจัยและพัฒนากฎหมายสภาพาทนายความขอขอบพระคุณผู้ให้ข้อมูล ความเห็น ข้อเท็จจริงจากทุกสาขาวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นนักเศรษฐศาสตร์ นักการเงินการธนาคาร นักหนังสือพิมพ์ และทนายความทุกท่านที่ได้ทำให้รายงานฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี และเชื่อว่าการร่วมมือร่วมใจกันเช่นนี้จะสามารถทำให้ประเทศชาติก้าวหน้าไปในทางที่ถูกที่ควรตามวิถีทางที่นานาอารยประเทศถือปฏิบัติกัน
