

Drafting & Negotiating Commercial Contract for Non-Legal Managers

(10 - 11 June 2025)

Presented by

Mr. Wasantachai Watanavongvisudhi
Partner



บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด

International Legal Counsellors Thailand Ltd.

175 Sathorn City Tower, 18th Fl., South Sathorn Rd., Tungmahamek

Sathorn, Bangkok 10120, Thailand

Tel: 66 2 679-6005, Fax: 66 2 679-6041, www.ilct.co.th

E-mail: wasantachaiw@ilct.co.th; Mobile phone: 089 233-6621

Member of



หลักนิติธรรมในการทำสัญญามี 4 ประการ ได้แก่

1. Freedom

- ต้องมีอิสระในการทำสัญญา
- ไม่ถูกบังคับ
- มีอำนาจโดยชอบในการทำสัญญา

2. Faithful

- ต้องมีความสุจริตในการทำสัญญา
- ไม่ทำสัญญาโดยกลฉ้อฉล ปิดบังซ่อนเร้น
ข้อเท็จจริงอันอาจทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ
และถูกบอกกล่าวในภายหลัง

3. Trust

- คู่สัญญาต้องมีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน
- การเจรจาต่อรองสัญญาต้องตั้งอยู่บนหลักของความไว้วางใจ
- ไม่ร่างสัญญาที่มีเงื่อนไขซ่อนเร้น มีข้อความที่ไม่ชัดเจน หรือต้องตีความ

4. Justice

- ต้องร่างสัญญาบนพื้นฐานหลักความยุติธรรม
- ข้อตกลงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นธรรม
- ต้องไม่ขัดต่อ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

บ่อเกิดของสัญญา

(Source or Origin of the agreement)

1. Letter of Intent

(หนังสือแสดงเจตจำนง) แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1.1 สัญญาผูกพันทันที เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด

= ผูกพันและมีผลทันที

1.2 สัญญาผูกพันในอนาคต เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย

= จะผูกพันต่อเมื่อมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดเป็นเงื่อนไข

MOU และ LOI เป็นสัญญาประเภทจะผูกพันในอนาคต

2. M.O.U. (Memorandum of Understanding)

เป็นบันทึกช่วยจำ หรือข้อตกลงล่วงหน้า

3. การประมูล (Bidding)

เป็นสัญญาที่ต้องมีการประมูลเพื่อรู้ราคากัน

3.1 การยื่นซองประกวดราคา (Offer)

3.2 Answer & Question to the Bid

3.3 การคัดเลือกผู้ประมูล (Acceptance)

มีสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่



ต้องดูว่ามีการแสดงเจตนา
เพื่อเข้าทำสัญญาต่อกัน

หรือไม่



รู้ได้อย่างไรว่า



มีการแสดงเจตนา



มีอะไรเป็นสัญญาณ (Signal)

เช่น email, จดหมายโต้ตอบ หรือบันทึกช่วยจำ
(MOU), facsimile, หรือบันทึกใด ๆ

ต้องมีคำเสนอและคำสนองตรงกัน

1. มี LOI (Letter of Intent)
 2. มีการทำเอกสารแสดงเจตนา เช่น correspondence ต่าง ๆ
 3. มี MOU (Memorandum of Understanding document)
 4. มี Biding เช่น การยื่นซองประกวดราคา
 5. มี Minutes of meeting เช่น รายงานการประชุม
 6. มี Memo of meeting เช่น บันทึกการประชุม
 7. มี Letter of Comfort เช่น บันทึกเกี่ยวกับการดำเนินการ
 8. มี Exclusively Agreement, etc.
- NB. ส่วนใหญ่การทำบันทึกข้อตกลงไว้ก่อนตามที่กล่าวข้างต้น เพราะเป็นเรื่องเร่งด่วนและขอทำความตกลงไว้ก่อนด้วยหลักเกณฑ์คร่าว ๆ

คำเสนอ และคำสนองที่มีเงื่อนไข

- ➡ เช่น ต้องวาง Bank Guarantee เพื่อค้ำประกันการทำงานและเพื่อหักเป็น Retention งวดสุดท้ายของงาน ถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในตัว (Acceptance coupled with a new offer)

คำเสนอ (offer) และคำสนอง (acceptance) ที่มีเงื่อนไขเวลา

- ➡ เช่น ตกลงกันว่าจะลงมือก่อสร้างในปี พ.ศ. 2562

สรุป สัญญาที่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ การจะพิสูจน์ว่ามีข้อตกลงหรือมีสัญญาต่อกันหรือไม่ ต้องพิสูจน์โดยอาศัยพยานหลักฐานจากหลักกฎหมายเรื่อง “บ่อเกิดของสัญญา” ดังกล่าวข้างต้น

ป.พ.พ. ม.366 บัญญัติว่า

“ข้อความใดๆ แห่งสัญญา อันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่า เป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ตราบใด

เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่า สัญญาอันมุ่งจะทำนั้น จะต้องทำเป็นหนังสือไซ้ร เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่า ยังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะทำขึ้นเป็นหนังสือ”

สรุป หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ตาม มาตรา 366 คือ

- ➡ การมีข้อความแห่งสัญญา หรือข้อความเบื้องต้นของสัญญา ยังไม่ถือว่าเป็นสัญญา เช่น มี MOU หรือ letter of intent (LOI) โดยปกติถือว่าเป็นสัญญายังไม่เกิด
- ➡ จะถือว่าเป็นสัญญา หรือเกิดเป็นสัญญา ต้องพิจารณาจากเจตนาของทั้งสองฝ่าย
- ➡ จะถือว่าเป็นสัญญา หรือเกิดเป็นสัญญา ต้องพิจารณาว่ามีการทำความเข้าใจในข้อที่เป็นสาระของสัญญาตามที่ตั้งใจไว้หมดทุกข้อ หรือ ครบถ้วน หรือยัง

วัตถุประสงค์ของสัญญา คืออะไร

➡ วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องเป็นการทำนิติกรรมที่ก่อให้เกิด การโอน เปลี่ยนแปลง สงวน หรือระงับ
ซึ่งสิทธิ

- 1) ก่อสิทธิ
- 2) เปลี่ยนแปลงสิทธิหรือ โอนสิทธิ
- 3) สงวนสิทธิ หรือ
- 4) ระงับสิทธิ

รูปแบบของสัญญา

- 1) รูปแบบของสัญญาตามกฎหมายคือ ป.พ.พ. หรือ เอกเทศสัญญา

เช่น สัญญาซื้อขาย จำนำ จำนอง กู้ยืม ฝากทรัพย์
ประกันภัย จ้างทำของ จ้างแรงงาน สัญญาก่อสร้าง
เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ค้ำประกัน ฯลฯ

- 2) รูปแบบของสัญญาตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาของ คู่สัญญา



หมายถึง สัญญาที่ไม่มีชื่อเป็นการเฉพาะต่าง ๆ ได้แก่

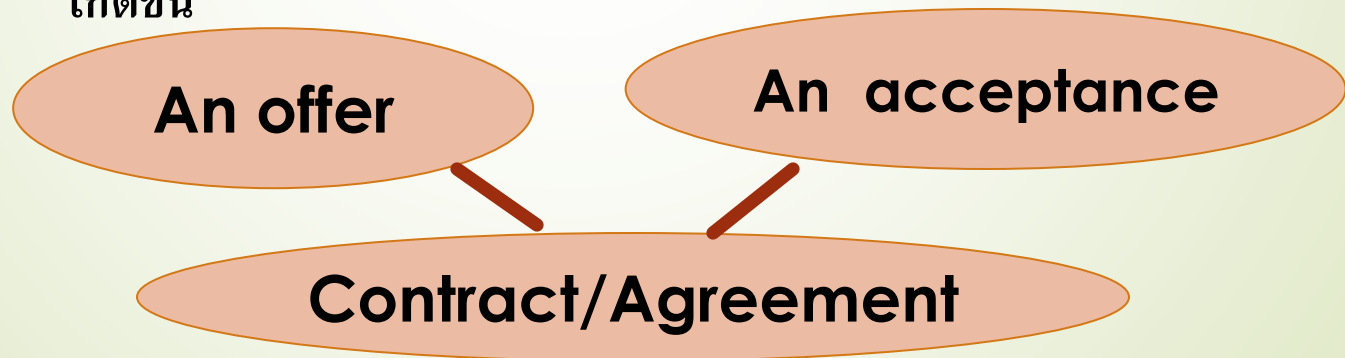
- (2.1) สัญญาจ้างหรือให้บริการต่าง ๆ ทุกประเภทที่เป็นสัญญา Commercial Contract ตาม ป.พ.พ.
- (2.2) สัญญาบำรุงรักษาเครื่องจักร อุปกรณ์ในโรงงาน
- (2.3) สัญญาควบรวมกิจการ (Acquisition and Merger)
- (2.4) สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน และโอนความรับผิดชอบ และหนี้สิน (Property & Asset purchasing Agreement)
- (2.5) สัญญาซื้อขายกิจการ (Business taking over Agreement)
- (2.6) สัญญาร่วมทุน (Joint Venture Agreement)
- (2.7) สัญญาจ้างบริหารงาน (Management Agreement)

- (2.8) สัญญาก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ Contract on Megaproject)
เช่น คอนโดมิเนียม ทางหลวง ทางด่วน ฯลฯ รถไฟฟ้า
- (2.9) สัญญาให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement)
- (2.10) สัญญาเกี่ยวกับ Know How, Trademark, Copyright, Patent
- (2.11) สัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่าย (Distributor Agreement)
- (2.12) สัญญา Dealer Agreement (Authorized Dealer Agreement)
- (2.13) สัญญา Exclusive Right Agency Agreement
- (2.14) สัญญา Franchise Agreement
- (2.15) สัญญา Construction contract
- (2.16) สัญญา International Sale contract

สัญญาคืออะไร

What is a Contract?

- ❖ ปพพ. ของไทยไม่ได้บัญญัติ หรือให้นิยามโดยตรงว่า สัญญาคืออะไร แต่ ปพพ. ลักษณะ 2 เรื่องบ่อเกิดแห่งสัญญากล่าวว่า สัญญาเกิดขึ้นเมื่อ มีคำเสนอและคำสนองตรงกัน
- ❖ สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ มีคำเสนอ (an offer) ไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง และหากอีกฝ่ายหนึ่งมีคำสนองตอบรับ (an acceptance) สัญญาจึงจะเกิดขึ้น



หนังสือแสดงเจตจำนงค์ (Letter of Intent)

- ❖ หนังสือแสดงเจตจำนงค์ที่แสดงถึง ความประสงค์ของคู่สัญญาที่ต้องการ
- ให้เป็นคำเสนอ ➡ ก็เป็นเพียงคำขอผูกพันเพื่อทำสัญญา
- ❖ หนังสือแสดงเจตจำนงค์ที่แสดงถึง ความประสงค์ของคู่สัญญาที่ต้องการ
- ให้เป็นคำสนอง ➡ ก็เป็นคำตอบรับเพื่อผูกพันเป็นข้อตกลง
หรือสัญญา

ดังนั้น Letter of Intent จะถือว่าเป็นข้อตกลงหรือสัญญาได้ก็ต่อเมื่อ
เป็นการแสดงเจตนาเพื่อตอบรับคำเสนอของอีกฝ่ายเท่านั้น

- ❖ คำเสนอ (an offer) → ถูกปฏิเสธ → สัญญาไม่เกิด
- ❖ คำเสนอ (an offer) → ถูกเพิกเฉย → สัญญาไม่เกิด
- ❖ คำเสนอ (an offer) → ที่ถูกปฏิเสธและมีคำเสนอใหม่
(Counter-proposal) สัญญาไม่เกิด
- ❖ สัญญา จะเรียกชื่ออย่างอื่นว่า ข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจ ก็ได้
(M.O.U.)
- ❖ หากเป็นการให้สัมปทานสัญญา (Bidding) กระบวนการเกิดสัญญาต้องมีการยื่นซองประกวดราคา ซึ่งถือว่าเป็นคำเสนออย่างหนึ่ง

What terms are expressed?

- ข้อความที่ต้องแสดงให้เห็นในสัญญา คืออะไร
- ขึ้นอยู่กับว่าเป็นสัญญาอะไร
- ท่านควรทราบเรื่องอะไร
- หรือควรปรึกษาทนายความในข้อสาระสำคัญใด

1. สัญญาซื้อขาย (Sale Contract)

- ➔ ท่านต้องรู้อะไร
- ➔ ท่านต้องปรึกษากับทนายความในเรื่องอะไร

❖ ทนายความจะต้องบอกว่า ควรระบุให้ชัดเจนในเรื่องดังต่อไปนี้

1. ต้องการซื้อขายอะไร

- ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ สามารถทำสัญญาเพียงอย่างเดียว
 1. สัญญาปากเปล่า 2. สัญญาเป็นหนังสือ
- ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน มิฉะนั้นเป็นโมฆะ (ม. 456)
 1. ทำสัญญาเป็นหนังสือ และ 2. ต้องไปจดทะเบียน

2. จำนวนเท่าไร เช่น ระบุปริมาณที่ซื้อขายกันให้ชัดเจน
3. คุณภาพของสินค้าเป็นอย่างไร ต้องระบุให้ชัดเจน
4. เวลาส่งมอบควรมีการตรวจสอบคุณภาพหรือไม่
5. ซื้อขายกันในราคาเท่าไร
6. มีข้อตกลงเพื่อวางมัดจำหรือไม่ ถ้ามีชำระมัดจำก่อนเท่าไร
7. ส่งมอบที่ไหน ใครเป็นผู้รับ(กรณีให้ส่งมอบแก่คนอื่น ควรมีหลักฐานที่เป็นคำสั่งของผู้ซื้อ)
8. เงื่อนไขการชำระเงินเป็นอย่างไร/ถ้าเป็นการซื้อระหว่างประเทศ เหนอการชำระเงินควรเป็น L/C, Bank wireTT
9. หากผิดนัดคิดดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับกันอย่างไร

10. หากเป็นการซื้อขายส่งหาบริษัทราคา 20,000 บาท หรือน้อยกว่านั้น ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ (ม.456)
 11. มีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น อีเมลต่าง ๆ คำสั่งซื้อ (Purchase order) ใบรับของ หรือ Performa invoice
- ข้อสังเกต สำคัญสำคัญของสัญญาซื้อขาย ข้อสาระสำคัญ น่าจะอยู่ที่วันส่งมอบ และคุณสมบัติของสินค้าเป็นสำคัญ และหากเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศต้องตกลงเรื่อง Term of payment ให้ชัดเจน เช่น เงื่อนไขการชำระเงินทำเป็น CIF หรือ FOB หรือ C&F

2. สัญญาจ้างทำของ (Hire of Work)

ควรระบุให้ชัดเจนในเรื่องดังต่อไปนี้

1. สัญญาว่าจ้างให้ทำอะไร
2. กำหนดแบบหรือมีแบบมาให้ หรือไม่
3. ผู้รับจ้างต้องทำงานให้สำเร็จ ตามข้อตกลง จึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างได้ (ม. 587)
4. ราคาค่าจ้างเท่าไร
5. ส่งมอบที่ไหน และส่งมอบเมื่อไร (ในกรณีเป็นการว่าจ้างเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์)
6. เงื่อนไขการชำระค่าจ้างทำของ เป็นงวด ๆ หรือจ่ายครั้งเดียว (ถ้าเป็นสัญญาก่อสร้างอาจชำระราคาตาม B.O.Q.)
7. ข้อตกลงเรื่อง สามารถว่าจ้างช่วงให้บุคคลอื่นมาทำงานแทนได้ หรือไม่ (ข้อตกลงเรื่องผู้รับเหมาช่วง)

8. ผู้รับจ้างต้องหาเครื่องมือมาทำงานเอง
9. ข้อตกลงเรื่องการขอให้ผู้รับจ้างทำของวางหลักประกันการทำงาน (Bank Guarantee)
10. หากผิคนัดจะคิดดอกเบี้ย หรือค่าปรับกันอย่างไร
11. ถ้าเป็นสัญญาก่อสร้าง ควรกำหนดวันส่งมอบพื้นที่ให้ชัดเจน
 1. วันส่งมอบพื้นที่เพื่อทำงาน
 2. วันส่งมอบการก่อสร้างที่แล้วเสร็จ
12. ข้อตกลงเรื่องการแก้ไข layout (แบบแปลน) หรือพิมพ์เขียวในการก่อสร้าง และ specs ของวัสดุต่าง ๆ (ในกรณีเป็นสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง)
13. ข้อตกลงให้ขยายเวลาก่อสร้าง (milestone) หากมีการแก้ไขแบบ
ข้อสังเกต สารสำคัญของสัญญาจ้างทำของ น่าจะอยู่ที่ได้ทำถูกต้องตามแบบที่ตกลงกันหรือไม่ และวันแล้วเสร็จและส่งมอบล่าช้าหรือไม่ (ม.588)

14.สัญญาก่อสร้าง ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงชื่อทั้งสองฝ่าย

15.ควรจะต้องมีคณะกรรมการตรวจงาน และที่ปรึกษาโครงการ
ของทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่าย owner และฝ่าย contractor

➡ สัญญาจ้างก่อสร้าง (Construction Contract)

โครงการขนาดใหญ่เป็นสัญญาจ้างทำของ เช่น
คอนโดมิเนียม ศูนย์การค้า Complex Center ต้องมีข้อความ
อะไรที่เป็น Substantial Matter การวาง Bank Guarantee
เพื่อหักเป็น retention ในการชำระงวดงาน เป็นสิ่งที่จำเป็น
ที่ต้องมีในสัญญา นอกจากนี้ ข้อตกลงที่ให้ขยายระยะเวลา
การก่อสร้างได้ ก็เป็นสิ่งจำเป็น เช่นกัน

3. สัญญาเช่าซื้อ (Hire-purchase agreement)

ข้อความที่ต้องแสดงในสัญญาคือ

1. ทรัพย์สินที่เช่าซื้อ คืออะไร (ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์)
2. ราคาที่เช่าซื้อเท่าไร
3. จำนวนค่างวดที่ต้องชำระ ระบุกี่งวด
- 4 .ต้องตรวจสอบว่าผู้ให้เช่าซื้อเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ (เฉพาะเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น ที่ให้เช่าซื้อได้ มาตรา 572)
5. หากผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อ 2 ครั้งติดต่อกัน ถือว่าผิดสัญญา และผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาได้ และมีสิทธิริบเงินค่าเช่าซื้อที่ชำระมาแล้วได้ทั้งหมด และเรียกเอาทรัพย์สินคืน

กรณีผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อ 2 คราวติดต่อกันผู้ให้เช่าซื้อมีสิทธิ คือ

5.1 บอกเลิกสัญญา

5.2 ริบเงินค่างวดที่ชำระมาแล้วทั้งหมด

5.3 ยึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนได้

6. สัญญาเช่าซื้อต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ ลงชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มิฉะนั้นเป็นโมฆะ(มาตรา 572 วรรคสอง)

7. ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ โดยแจ้งให้ผู้ให้เช่าซื้อทราบและส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าของ

สัญญาเช่าซื้อ (ต่อ)

(Hire-purchase agreement)

คณะกรรมการควบคุมสัญญา สำนักงานคุ้มครอง
ผู้บริโภคได้ออกกฎหมายและประกาศในราชกิจจานุ
เบกษา มีผลใช้บังคับวันที่ 1 กรกฎาคม 2561
ดังนี้

“ให้สัญญาเช่าซื้อรถจักรยานยนต์ และรถยนต์ เป็น
สัญญาที่กฎหมายควบคุมสัญญา”

(1) การคำนวณดอกเบี้ยของสัญญาเช่าซื้อ ต้องเป็นแบบลดต้น ลดดอกเบี้ย คือให้ผู้บริโภคจ่ายดอกเบี้ยตามความเป็นจริง

(เดิม : ลดต้น ไม่ลดดอกเบี้ย)

(2) เมื่อลูกหนี้ (ผู้บริโภค) ผิดนัด ห้ามคิดดอกเบี้ยเกิน 15% ต่อปี

(เดิม : คิดดอกเบี้ยผิดนัดได้สูงถึง 17% ต่อปี)

- (3) บริษัทผู้ให้เช่าซื้อต้องทำตารางแสดงค่างวด และวิธีการคิดอัตราดอกเบี้ยให้ผู้เช่าซื้อทราบ โดยแยกเงินต้น และดอกเบี้ยให้ชัดเจน
- (4) หากผู้เช่าซื้อต้องการชำระให้หมดก่อนครบสัญญา (โปะให้หมด) บริษัทผู้ให้เช่าซื้อต้องให้ส่วนลดดอกเบี้ยไม่น้อยกว่า 50%
- (5) กรณีผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่างวด กำหนดให้ต้องผิดนัดติดต่อกันถึง 3 งวด จึงจะให้ผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องแจ้งให้ลูกค้ายทราบก่อนไม่น้อยกว่า 30 วัน

(6) กรณีรถถูกยึดเพราะผิดสัญญา บริษัทผู้ให้เช่า
จะต้องแจ้งให้ผู้ค้าประกันทราบไม่น้อยกว่า 15
วัน และผู้เช่าสามารถขอซื้อรถคืนได้ภายใน
7 วัน

(เดิม : ผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิซื้อรถคืน)

(7) กรณีนำรถไปขายทอดตลาด ผู้ให้เช่าจะต้อง
แจ้งให้ผู้เช่าซื้อและผู้ค้าประกันทราบล่วงหน้า 7
วัน เพื่อใช้สิทธิในการเข้าประมูล

(8) บริษัทผู้ให้เช่าซื้อ สามารถเก็บค่าธรรมเนียมในการทวงถาม และบอกเลิกสัญญาได้ตามความเป็นจริงเท่านั้น ห้ามมิให้เก็บค่าดำเนินการติดตามและยึดรถจากผู้ให้เช่าซื้อ

(เดิม : บริษัทผู้ให้เช่าซื้อสามารถเรียกร้อยค่าดำเนินการติดตามและยึดรถคืนได้)

4. สัญญาเช่า (Lease Agreement)

- ข้อความสำคัญที่ต้องแสดงในสัญญาคือ
 1. ทรัพย์สินที่เช่า คืออะไร
 2. ราคาเช่า/รายเดือน/รายปี
 3. ให้เช่าช่วงโดยไม่ได้รับความยินยอมก่อน ทำได้หรือไม่
 4. ต้องใช้บ้านที่เช่าเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ตกลงกันเท่านั้น ห้ามนำไปใช้ทำผิดกฎหมาย
 5. การส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า และการส่งคืนทรัพย์สินเมื่อครบสัญญา
 - 5.1 ต้องการให้ส่งมอบตามสภาพปัจจุบันเมื่อครบสัญญา หรือ
 - 5.2 ต้องการให้ส่งมอบในสภาพเดิมก่อนการตกแต่งเพิ่มเติม
- (สัญญาเช่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงชื่อทั้งสองฝ่าย)

6. ผู้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมเล็กน้อย หากต้องซ่อมแซมใหญ่ผู้ให้เช่า
เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซม (ม. 547)
7. ถ้าเช่าอสังหาริมทรัพย์ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ และมีลายมือ
ชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ (ม.538)
8. กรณีมอบอำนาจ ต้องระบุในหนังสือมอบอำนาจให้ชัดเจนว่า
มอบอำนาจให้ทำอะไร เช่น ให้เช่า เท่านั้น ไม่ควรระบุว่าเป็นการ
มอบอำนาจทั่วไปอย่างกว้าง ๆ
9. การเช่าอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้เช่าได้ไม่เกิน
30 ปี ถ้าเช่าเกิน 30 ปี ก็จะใช้บังคับได้แค่ 30 ปี
10. การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกิน 3 ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจด
ทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่

- ▶ ปัจจุบันนี้ มีกฎหมายใหม่เกี่ยวกับสัญญาเช่าเรียกว่า ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้เช่าอาคารเพื่ออยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา



- ▶ กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ 16 กุมภาพันธ์ 2561

หลักเกณฑ์ใหม่มีดังนี้:

1. ห้ามมิให้ผู้ให้เช่า เรียกเก็บค่าเช่าล่วงหน้า เกินกว่า 1 เดือน
2. ห้ามมิให้ผู้ให้เช่า เรียกเก็บเงินประกันการเช่าเกินกว่า 1 เดือน
3. ห้ามมิให้ผู้ให้เช่า กำหนดอัตราค่าไฟฟ้า และค่าน้ำประปาเกินกว่าอัตราที่ผู้ให้บริการไฟฟ้าและประปาเรียกเก็บจากผู้ให้เช่า

4. ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดสัญญาได้ โดยไม่ถือว่าผิดสัญญา แต่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้ผู้ให้เช่าทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 30 วัน
5. ห้ามมิให้ผู้ให้เช่าระบุในสัญญาว่า “หากผู้เช่าผิดสัญญา หรือไม่ชำระค่าเช่าแล้ว ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และมีสิทธิเข้าไปในอาคารเพื่อยึดทรัพย์สิน หรือขนย้ายทรัพย์สินของผู้เช่าออกจากที่เช่า โดยปราศจากความผิดใด ๆ”

6. เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายใน 7 วัน
7. ผู้ฝ่าฝืนประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

5. สัญญาซื้อขายที่ดิน (Land Purchase Agreement)

1. ต้องระบุที่ตั้งของที่ดินให้ชัดเจน พร้อมอ้างอิงเลขที่โฉนด
(สัญญาซื้อขายที่ดินที่ไม่แนบโฉนด อาจเกิดความผิดพลาดคือ อาจเป็นการซื้อขายผิดแปลงได้)
2. ราคา : ต้องระบุเนื้อที่ของที่ดินโดยละเอียด หากรังวัดขาดหรือเกิน จะคิดเงินกันอีก หรือซื้อขายแบบเหมา ควรตกลงกันให้ชัดเจน
3. ก่อนเซ็นสัญญาซื้อขายควรขอให้ผู้ขายส่งภาพถ่ายโฉนดหน้าและหลัง เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของโฉนด
4. ค่าธรรมเนียมการโอน ตกลงจ่ายกันอย่างไร หรือคนละครึ่ง
(Depending on Negotiation)
5. สัญญาซื้อขายที่ดิน คอนโดมิเนียม หรืออสังหาริมทรัพย์ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ และนำไปจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่
มิฉะนั้น เป็นโมฆะ

5. ควรตรวจสอบหลังโฉนดว่าติดจำนองกับธนาคารหรือไม่ และควรตรวจสอบว่ามีภาระผูกพันอื่นใดหรือไม่ เช่น ทางภาระจำยอม ทางจำเป็น หรือ ที่ดินติดขอบ หรือเป็นทางสาธารณะประโยชน์ หรือไม่
6. การชำระเงินค่าที่ดินปกติชำระโดยแคชเชียร์เช็คของธนาคาร (ควรตรวจสอบความถูกต้อง ก่อนลงนามในสัญญาซื้อขาย)
7. กรณีมอบอำนาจ ต้องระบุในหนังสือมอบอำนาจให้ชัดเจนว่ามอบอำนาจให้ทำอะไร เช่น ซื้อ หรือขายที่ดิน เท่านั้น ไม่ควรระบุว่าเป็นการมอบอำนาจทั่วไปอย่างกว้าง ๆ
8. ควรตรวจสอบว่าที่ดินจริงก่อนเซ็นสัญญา เพื่อทราบว่ามีภาระบุกรุก หรืออยู่อาศัยโดยบุคคลอื่นหรือไม่ หรือมีการรอนสิทธิใดๆ หรือไม่

6. สัญญากู้ยืม (Loan Agreement)

1. ต้องระบุจำนวนเงินกู้ยืม
2. ต้องระบุว่าได้รับเงินกู้ยืมไปเรียบร้อยแล้ว
3. ต้องระบุวันชำระคืนเงินต้น และดอกเบี้ย
4. ต้องตรวจสอบว่าผู้ให้กู้มีวัตถุประสงค์ในการให้กู้หรือไม่ ในกรณีเป็นนิติบุคคล
5. หากผิดนัด ต้องมีข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ย หรือให้ชำระเบี้ยปรับ
6. ข้อกำหนดห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด
7. ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้
(มีปัญหาว่า chat ระหว่างกันใน line application จะถือว่าเป็นหลักฐานในการฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือไม่)

8. ควรพิจารณาให้ผู้จัดหาหลักประกันมาเพื่อค้ำประกันเงินกู้ เช่น จำน่า หรือจำนอง หรือค้ำประกันด้วยบุคคล
9. ต้องพิจารณา พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา
 - การให้กู้แบบเงินกู้นอกระบบซึ่งเรียกดอกเบี้ยเกิน 15% ต่อปี มีโทษจำคุกและปรับ
10. ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 เป็นต้นไป ห้ามมิให้ธนาคารบังคับให้ผู้ค้ำประกัน(ส่วนใหญ่มักจะเป็นกรรมการของบริษัท)รับผิดชอบในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้น

N.B. การกู้ยืมเงินจากธนาคารอาจตกอยู่ในฐานะต้องลงนามในสัญญาที่เป็นแบบมาตรฐานของธนาคาร

สัญญากู้ยืมต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นห้ามมิให้ ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล :

มีปัญหาว่า chat ระหว่างกันใน line application จะถือว่าเป็น
หลักฐานในการฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือไม่

- ➡ 1. ข้อความในแชท(Chat)เพื่อยืมเงินต่อกัน เป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตาม พ.ร.บ.ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มาตรา 7,8,9
- ➡ 2. ดังนั้นการโต้ตอบทางแชท(Chat) จึงถือว่ามีหลักฐานเป็นหนังสือต่อกันแล้วตาม ป.พ.พ. มาตรา 653 เช่น มีหลักฐานการโอนเงินจำนวนเงิน บัญชีผู้โอน และผู้รับโอน เป็นต้น
- ➡ ฎ 8089/2556 : บัตรกดเงินสดจากตู้ ATM ของธนาคาร ถือว่าเป็นธุรกรรมการกู้ยืมเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

7. สัญญาจำนอง (Mortgage Agreement)

1. ต้องตรวจสอบว่าผู้จำนองเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะเอามาจำนองหรือไม่ (ม. 705 เฉพาะเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นที่จะจำนองได้)
2. ทรัพย์สินที่จำนองต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
3. สัญญาจำนองเป็นสัญญาอุปกรณ์ ฉะนั้นต้องมีสัญญาประธานซึ่งมักจะเป็นสัญญากู้
4. ต้องระบุในสัญญาว่าหากผิดนัดชำระหนี้ประธานสามารถบังคับจำนองเอากับหลักประกันได้
5. ไม่ควรอนุญาตให้ผ่อนชำระหนี้ประธาน มิฉะนั้นวันผิดนัดจะถือว่าเลื่อนออกไป

6. จำนองชำระได้หรือไม่/อนุญาตหรือไม่ ต้องตกลงกันให้ชัดเจน
(หากมีการจำนองชำระต้องพิจารณาว่าหลักประกันมีมูลค่ามากกว่าหนี้ที่มีอยู่ จึงจะอนุญาตให้จำนองชำระโดยใช้หลักประกันเดิมได้)
7. ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อ จนท. มิฉะนั้นเป็นโมฆะ
8. หากท่านเป็นผู้ให้กู้ และเป็นผู้รับจำนอง ควรระบุว่าถ้าบังคับจำนองแล้วได้รับชำระหนี้ไม่พอ สามารถบังคับเอาทรัพย์อื่นของลูกหนี้ได้
9. ควรระบุวิธีบอกกล่าวบังคับจำนองตามกฎหมาย คือระบุในสัญญาว่าเมื่อผิดนัด เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวบังคับจำนองไม่น้อยกว่า 60 วัน

8. สัญญาจ้างแรงงาน (Hire of Service Agreement)

- 1 เงินเดือน/ค่าตอบแทน
2. ระยะเวลาการจ้างและวันเริ่มงาน
3. ตำแหน่งหน้าที่อะไร
4. มีการทดลองงานหรือไม่ ถ้ามีควรทดลองงานไม่เกิน 119 วัน ตามมาตรา 118(1)
5. ข้อตกลงให้นายจ้างโยกย้ายที่ทำงานได้ตามความเหมาะสม
6. มีสวัสดิการอะไรบ้าง เช่น ค่าครองชีพ เงินช่วยเหลือ
ค่าเช่าบ้าน รถประจำตำแหน่ง โบนัส ฯลฯ
7. วันทำงาน ชั่วโมงทำงาน วันหยุด วันลา และการใช้สิทธิ ลา
พักร้อน
8. ห้ามประกอบธุรกิจแข่งขันกับนายจ้าง มีกำหนดไม่เกิน 2 ปี
9. ถ้าลาออกไปแล้ว ห้ามชักชวนคนอื่นออกไปทำงานกับคู่แข่ง

10. การบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างตามกฎหมาย(ม.17)

เช่น ระบุในสัญญาว่าต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการจ่ายค่าจ้าง
หนึ่งคราวใดเพื่อให้มีผลเลิกจ้างเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้าง
คราวถัดไป

11. (Confidentiality) ห้ามนำความรู้ที่ได้จากการงานไป
เปิดเผย (know how) ห้ามเปิดเผยความลับระหว่างทำงาน
หรือหลังการลาออกไปแล้ว มีกำหนด 2 ปี

12. ต้องเชื่อฟังคำสั่ง และต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ
(Work Rules) ในการทำงานของนายจ้าง

13. ควรระบุว่าทำผิดระเบียบกรณีใดบ้างสามารถเลิกจ้างได้ โดย
ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย (severance pay) ระบุเหตุบอกเลิกจ้าง
ตามกฎหมาย (Cause of Termination)

เหตุบอกเลิกจ้าง ตามกฎหมาย (Cause of Termination)

51

1. Perform his duty dishonestly or intentionally commit criminal offense against an employer. (ทุจริตต่อหน้าที่ หรือทำผิดอาญาต่อนายจ้าง)
2. Intentionally caused damage to the employer. (จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย)
3. Negligently caused damage to the employer in serious manner.
(ประมาทเลินเล่อทำให้นายจ้างเสียหายอย่างร้ายแรง)
4. Violated work rules, order or regulation of the Company whereby written warning has been made except in serious case.
(ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับและเคยถูกตักเตือนเป็นหนังสือมาก่อนแล้ว)
5. Absence from work for more than 3 consecutive days.
(ละทิ้งหน้าที่ 3 วันติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันควร)
6. Has been sentenced to imprisonment by final judgment of the Court. (ต้องคำพิพากษาให้จำคุก)

ค่าชดเชย (Severance Pay)

52

มาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่าให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้

- 1. ทำงานครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ได้ค่าชดเชย 30 วัน
- 2. ทำงานครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ได้ค่าชดเชย 90 วัน
- 3. ทำงานครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ได้ค่าชดเชย 180 วัน
- 4. ทำงานครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ได้ค่าชดเชย 240 วัน
- 5. ทำงานครบ 10 ปี แต่ไม่ครบ 20 ปี ได้ค่าชดเชย 300 วัน
- 6. ทำงานครบ 20 ปีขึ้นไป ได้ค่าชดเชย 400 วัน

หมายเหตุ : เกษียณอายุตามข้อบังคับของบริษัท ถือเป็นการเลิกจ้าง ฉะนั้นลูกจ้างที่เกษียณอายุ เช่น ทำงานจนครบอายุ 60 ปี ก็มีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามระยะเวลาของการทำงาน

การจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลา (Fixed term Employment contract)

- ➡ นายจ้างสามารถจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้หากเป็น การจ้างแรงงานภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 118 วรรคสี่ ดังนี้
- ➡ 1. เป็นการจ้างให้ทำงานโครงการเฉพาะ (Project work) หรือ
- ➡ 2. เป็นงานตามฤดูกาล (Seasoning work) หรือ
- ➡ 3. เป็นงานชั่วคราว (Temporary work)

ทั้งนี้ ต้องมีกำหนดระยะเวลาทำงานไม่เกิน 2 ปี และได้กำหนด ระยะเวลาทำงานไว้ตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญา

หลักกฎหมาย : เมื่อเลิกจ้าง เพราะครบกำหนดระยะเวลา ทำงานดังกล่าว นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

ข้อที่ควรระบุในสัญญาจ้างแรงงาน

(Check list on Employment Agreement)

- 1. Position**
- 2. Location of work**
- 3. Obligations, Duties & Job description**
- 4. Assignment and reshuffle**
- 5. Salary & Benefits**
- 6. Probation period**
- 7. Tax deduction**
- 8. Working hours & working days**
- 9. Leave & Holidays**

10. Year-end bonus payment

11. Advance notice

12. Causes of termination

13. Personal data protection

14. Confidentiality clause

15. Non-disclosure clause

16. Non-competition clause

17. Governing law

(สัญญาจ้างแรงงานอาจทำได้ด้วยวาจาก็ได้ ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ.คุ้มครอง
แรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5)

9. สัญญารับขนส่งสินค้า (Transportation agreement)

1. ทรัพย์สินที่รับขนส่ง คืออะไร
2. ค่าระวางขนส่ง (Freight) และข้อตกลงชำระค่าระวาง
3. ใบประทวนขนส่ง
 - 3.1 กรณีขนส่งทางบก คือ ใบประทวนขนส่ง
 - 3.2 กรณีขนส่งทางทะเล คือใบตราส่ง หรือ Bill of lading และต้องเป็น clean B/L ซึ่งไม่มีข้อสงวนสิทธิของกัปตัน
4. ควรระบุงการห้ามสลักหลังโอนใบตราส่ง
5. ข้อจำกัดความรับผิด (Exemption clause) กรณีสินค้าชำรุดเสียหาย หรือสูญหายระหว่างการขนส่ง หรือส่งมอบล่าช้า ซึ่งผู้ขนส่งสามารถจำกัดความรับผิดได้ตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่ง

6. ข้อจำกัดความรับผิดชอบ กรณีรับขนส่งทรัพย์สินอันตราย

7. อายุความ (Prescription)

- กฎหมายห้ามมิให้ฟ้องร้องผู้ขนส่งเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่วันส่งมอบสินค้า

8. เหตุสุดวิสัย (Force Majeure) ที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น แผ่นดินไหว น้ำท่วม ทางขาด

9. สัญญาประกันภัยระหว่างการขนส่ง เจ้าของสินค้าควรพิจารณาทำประกันภัยสินค้านระหว่างการขนส่ง

10. ทำหลักฐานเป็นหนังสือ ลงชื่อทั้งสองฝ่าย

10. สัญญาประกันภัย (Insurance agreement)

1. ประกันชีวิต (Life Insurance)
2. ประกันวินาศภัย (Property Insurance)

สัญญาประกันชีวิต/วินาศภัย

1. ข้อตกลง/กำหนดวงเงินเอาประกันชีวิต หรือทรัพย์สิน
2. ข้อตกลงชำระเบี้ยประกันชีวิต/ทรัพย์สิน
3. ระยะเวลาคุ้มครอง
4. เงื่อนไขการเอาประกัน
5. ต้องมีส่วนได้เสียในมูลที่เอาประกันภัย

มิฉะนั้นจะเป็นการพนันและชั้นต่อ

- สามีและภริยา สามารถเอาประกันชีวิตแทนกันได้
- นายจ้างและลูกจ้าง สามารถเอาประกันชีวิตแทนกันได้

6. ข้อยกเว้นที่กรมธรรม์ประกันชีวิต หรือประกันภัยไม่คุ้มครอง

6.1 เหตุสุดวิสัย (Force Majeure)

6.2 เหตุจลาจล เหตุความไม่สงบทางการเมือง

6.3 เหตุจงใจทำร้ายตนเองจนเสียชีวิต

6.4 เหตุผู้ก่อการร้าย (Terrorist)

6.5 เหตุภัยพิบัติ ต่าง ๆ และสงครามกลางเมือง

7. ต้องเปิดเผยข้อความจริงเกี่ยวกับผู้เอาประกัน
(Disclosure of all material facts) มิฉะนั้น สัญญา
ประกันชีวิตเป็นโมฆียะ

8. ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ และลงชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ
เป็นสำคัญ มิฉะนั้น ห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับคดี

11.สัญญาเช่าฝากทรัพย์ (Warehouse Contract)

1. ทรัพย์ที่รับฝาก คือ อะไร
2. ค่ารับฝากทรัพย์/ค่าบำเหน็จในการรับฝาก เป็นเงินเท่าไร
3. ระยะเวลาการรับฝากทรัพย์
4. ต้องมีข้อสัญญาว่าผู้รับฝากทรัพย์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หรือสูญหายของทรัพย์ที่รับฝาก
5. ควรตรวจเช็คค่า Warehouse ที่รับฝากมีประกันภัยหรือไม่ (สินค้าที่รับฝากควรได้รับความคุ้มครองกรณีเกิดอัคคีภัย หรืออุบัติเหตุต่าง ๆ)
6. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับฝากทรัพย์ ต้องตรวจสอบว่าข้อยกเว้นความรับผิดชอบสมเหตุผล หรือไม่

ผู้รับฝากทรัพย์ที่จงใจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบสัญญา

- ➡ มักจะดำเนินการดังนี้
 - ➡ 1. ออกเอกสารหรือใบรับรถว่า ไม่ใช่เป็นการรับฝากทรัพย์
 - ➡ 2. ระบุในใบรับฝากทรัพย์ว่าเป็นการให้บริการ หรือให้เช่าสถานที่ ไม่ใช่การรับฝากทรัพย์
 - ➡ 3. ระบุในใบรับฝากทรัพย์ว่าผู้เก็บค่าบริการไม่รับผิดชอบในความเสียหาย หรือการสูญหายของทรัพย์ที่นำเข้ามาใช้บริการ
 - ➡ N.B. มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบฐานละเมิด หากเกิดความเสียหาย หรือสูญหายแก่ทรัพย์ที่นำเข้ามาใช้บริการ แม้จะตกลงกันว่าไม่ใช่การรับฝากทรัพย์

12. สัญญาค้ำประกัน (Guarantee Agreement)

1. วงเงินค้ำประกันเท่าไร (ไม่เกินเท่าไร/ควรระบุให้ชัด)
2. ค้ำประกันหนี้ปัจจุบัน หรือรวมถึงหนี้ในอนาคต
3. ค้ำประกันด้วยบุคคล หรือค้ำประกันด้วยทรัพย์สิน

(หากเป็นค้ำประกันด้วยทรัพย์สิน โดยวิธีจำนอง หรือจำนำก็ต้องทำสัญญาจำนองหรือสัญญาจำนำแทน)



(หากค้ำประกันด้วยบุคคล ก็สามารถทำสัญญาค้ำประกันโดยบุคคล เช่น สัญญาค้ำประกันการทำงานของลูกจ้างในการจ้างแรงงาน)

4. ต้องมีข้อสัญญาว่า หากลูกหนี้ผิดนัด หรือละเมิดสัญญาผู้ค้าประกันตกลงจะเป็นผู้รับผิดชอบ และชดใช้ค่าเสียหายให้
5. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน อาจจะระบุในสัญญาได้ เช่น หากเจ้าหนี้ผ่อนเวลาชำระหนี้ ให้ถือว่าผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิด
6. ปกติเจ้าหนี้มักจะทำข้อตกลงระบุในสัญญาว่าให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม แต่ปัจจุบันนี้ไม่สามารถทำได้
7. ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ ลงชื่อทั้งสองฝ่าย

NB: ปัจจุบัน กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหนี้ระบุในสัญญาค้าประกันว่า ให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม หากระบุเช่นนี้ในสัญญา จะทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ

13. สัญญาหุ้นส่วน (Partnership Agreement)

1. ระบุรายละเอียดของหุ้นส่วน ชื่อ ที่อยู่ เลขบัตรประชาชน
2. ข้อตกลงว่าใครจะลงหุ้นเป็นเงินเท่าไร และทำธุรกิจอะไร
3. ข้อตกลงว่าจะให้ใครเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ และมีอำนาจบริหาร
4. ข้อตกลงว่าให้กำหนดวันใดเป็นวันสิ้นรอบบัญชีของห้าง
5. ข้อตกลงว่าให้แต่งตั้งผู้สอบบัญชีได้รับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีของห้าง และกำหนดค่าสินจ้างในการสอบบัญชีปีละเท่าไร
6. ข้อตกลงให้จัดสรรกำไรระหว่างผู้ถือหุ้นคนละกี่ส่วน หรือกี่เปอร์เซ็นต์ของเงินลงหุ้น
7. ในกรณีกิจการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ให้หุ้นส่วนเลิกกัน และชำระบัญชี หรือชำระหนี้ที่มีแก่เจ้าหนี้ หากมีเงินเหลือจึงให้นำมาแบ่งกัน

14. สัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่าย (Authorized Dealer Agreement)

1. ต้องมีการรับรองว่าเป็นนิติบุคคลไทย/ต่างประเทศ และเป็นเจ้าของแบรนด์เนม และ/หรือ ชื่อเครื่องหมายการค้า
2. ขอแต่งตั้งให้บริษัทในไทยเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้า
3. ให้มีสิทธิจำหน่ายสินค้าได้แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right)
4. ค่าตอบแทนเป็นรายเดือน หรือรายปี หรือเป็นค่าใช้สิทธิ
5. คำมั่นสัญญาว่าจะไม่เปิดเผยความลับ และจะรักษาชื่อเสียงของเจ้าของสินค้า
6. ข้อตกลงในการสั่งซื้อสินค้า จำนวนขั้นต่ำ โควต้า สต็อก หรือการผลิต (กรณีเป็นสัญญา OEM หรือ ODM)
7. ข้อตกลงว่าห้ามมิให้ค้าขายแข่งกับเจ้าของ ห้ามจำหน่าย และห้ามผลิตหากเลิกสัญญา หรือไม่มีการต่อสัญญา

15. สัญญารับจ้างผลิตสินค้า (Original Equipment Manufacturer หรือ OEM)

1. สินค้าที่รับจ้างผลิต คืออะไร
2. รายละเอียดเกี่ยวกับตัวสินค้า การใช้แบรนด์ และรูปแบบ packaging
3. โควต้าและปริมาณการผลิตแต่ละ lot หรือตามคำสั่ง และข้อตกลงห้ามผลิตเกินจำนวน
4. ข้อตกลงเกี่ยวกับสูตรการผลิต ถ้าเป็นสัญญาแบบ ODM ต้องเจรจาเรื่อง **design** และผู้ผลิตต้องออกแบบผลิตภัณฑ์ให้ด้วย
5. ค่าจ้างในการผลิต
6. ข้อตกลงห้ามเปิดเผยความลับ และสูตรการผลิต และ**design**

7. ข้อตกลงเรื่องห้ามผู้ผลิตจำหน่ายสินค้าที่รับจ้างผลิต
8. ข้อตกลงกรณีผิดสัญญา และค่าปรับตามสัญญา
9. ระยะเวลาการจ้าง และ การต่อสัญญา
10. เหตุผิดนัด ผิดสัญญา (Events of default) และการบอกเลิกสัญญา
11. ข้อตกลงเกี่ยวกับการผลิตสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน และการทำลายสินค้า
12. ข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าตาม (safety measurement) ตามกฎหมายและมาตรฐาน อ.ย. ในกรณีเป็นสินค้าประเภทเครื่องสำอาง หรืออาหาร หรือยา

16. สัญญา Licensing Agreement

1. ขอดตกลงให้ใช้ เครื่องหมายการค้า TM หรือ เครื่องหมายบริการ (service mark)
2. ขอดตกลงให้รักษาชื่อเสียงของเจ้าของแบรนด์
3. ขอดตกลงให้ชำระค่า license fee
4. ขอดตกลงเรื่องการผลิต และการจำหน่ายตามข้อกำหนด และมาตรฐานของเจ้าของแบรนด์
5. ขอดตกลงเรื่องระยะเวลาของสัญญา และการต่อสัญญา
6. ขอดตกลงเรื่องห้ามเปิดเผยความลับทางการค้า (Non-Disclosure clause)

7. ข้อตกลงเรื่องหากเลิกสัญญาต่อกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้รับสิทธิ (licensee) ทำการผลิต หรือจำหน่าย หรือทำการค้าขายแข่งกับเจ้าของแบรนด์มีกำหนด 5-10 ปี
8. คำรับรองเรื่องมาตรฐานการผลิต การให้บริการ และการจำหน่าย ตามที่เจ้าของแบรนด์กำหนด
9. ข้อตกลงและการอนุญาตให้เจ้าของแบรนด์ หรือตัวแทนเข้ามาทำการตรวจและสำรวจสถานที่ สำนักงาน ออฟฟิศ และ/หรือโรงงาน เพื่อสำรวจกระบวนการ และกรรมวิธีการผลิต การตลาด และการจำหน่าย รวมถึงการเก็บหลักฐานและสำเนาของหลักฐานเพื่อพิจารณาว่า เป็นไปตามข้อกำหนดและมาตรฐานของเจ้าของแบรนด์หรือไม่

17. สัญญาตัวแทน (Agency Agreement)

สัญญาตัวแทน ซึ่งมอบให้บุคคลใดเป็นตัวแทนไปทำนิติกรรม อาจต้องทำเป็นสัญญาหรือไม่ต้องทำสัญญาก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่า นิติกรรมที่มอบให้ไปทำนั้น กฎหมายบังคับว่าให้ต้องมีสัญญาหรือไม่ เช่น มอบให้ไปซื้อขายที่ดิน ต้องทำสัญญาตั้งตัวแทน กรณีนี้จึงต้องมีหนังสือมอบอำนาจให้ไปดำเนินการแทนเจ้าของที่ดิน สำหรับกรณีตั้งให้เป็นตัวแทนในการค้าหรือตัวแทนสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ หรือเรียกว่า Licensing agreement (สัญญาให้สิทธิต่าง ๆ) กรณีนี้ ถือว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และต้องทำสัญญาเป็นหนังสือเพื่อระบุข้อตกลงที่ต้องปฏิบัติตาม

สรุป

สัญญาตัวแทน สามารถทำได้ ดังนี้

➔ จะทำสัญญาเป็นหนังสือก็ได้ หรือ

➔ ไม่มีสัญญาเป็นหนังสือก็ได้



ขึ้นอยู่กับว่าให้เป็นตัวแทนไปทำนิติกรรมอะไร

ถ้านิติกรรมนั้น ๆ กฎหมายกำหนดให้ทำเป็น
หนังสือก็ต้องทำสัญญาตัวแทนเป็นหนังสือ

ในกรณีไม่ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ



ในทางปฏิบัติ ตัวแทนต้องมีหลักฐานที่เรียกว่า



1. ใบมอบฉันทะ (Proxy) หรือ
2. หนังสือมอบอำนาจ
(Power of Attorney หรือ P/A)

สรุป สัญญาตามกฎหมายไทยมี 4 รูปแบบ คือ

1. **ทำสัญญาด้วยปากเปล่า หรือด้วยวาจา** ก็ใช้บังคับได้ ได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน
(การไม่มีหลักฐานใดๆเลย ก็สามารถฟ้องร้องและบังคับคดีได้)
2. **มีหลักฐานเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ**
ตามสัญญาเพียงฝ่ายเดียว ก็ใช้บังคับได้ ได้แก่ สัญญากู้ยืม
และ สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น
(ถ้าไม่มีหลักฐานดังกล่าว ห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับคดีตามกฎหมาย)

3. ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และมีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จึงจะใช้บังคับได้ ได้แก่ สัญญาประกันภัย สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาเช่าซื้อ สัญญาค้ำประกัน สัญญาจ้างทำของ สัญญารับเหมาก่อสร้าง สัญญาตัวแทนจำหน่ายสินค้า สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น

(ถ้าไม่มีหลักฐานดังกล่าว จะทำให้สัญญาเป็นโมฆะ)

4. ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ จึงจะใช้บังคับได้ ได้แก่ สัญญาซื้อขายที่ดิน บ้าน คอนโดมิเนียม สัญญาจำนอง อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

(ถ้าไม่มีหลักฐาน หรือทำไม่ครบถ้วน จะทำให้สัญญาเป็นโมฆะ)

การปิดอาการแสบตมปีสัญญา

หลักกฎหมาย

1. หากไม่ปิดอาการแสบตมปีในสัญญา
สัญญานั้น ๆ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐาน
ในคดีไม่ได้
2. ต้องปิดอาการแสบตมปีก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมี
คำพิพากษาเท่านั้น

คำพิพากษากฎีกาที่ 3775/2546

การขอซื้อฆ่าอากรแสดมปีในหนังสือสัญญากู้เงิน หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ซื้อฆ่าอากรแสดมปี ดังกล่าว โจทก์ชอบที่จะทำเสียก่อน หรือขณะที่ได้นำ เอกสารนั้นมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่ง หรือ ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะตัดสินชี้ขาดคดี การที่โจทก์เพ่งมายื่น คำร้องดังกล่าวต่อศาลฎีกา หลังจากที่ศาลชั้นต้น และ ศาลชั้นอุทธรณ์พิพากษาคดีไปแล้ว โดยศาลอุทธรณ์ ปฏิเสธที่จะรับฟังหนังสือสัญญากู้เงินดังกล่าวยอม ล่วงเลยเวลาที่จะอนุญาตให้ทำการแก้ไข ศาลฎีกาจึงมี คำสั่งไม่อนุญาต

คำพิพากษากฎีกาที่ 5715/2552

สัญญากู้ที่โจทก์อ้างส่งมีลักษณะเป็นตราสารต้องปิด
อากรแสตมป์ตาม ประมวลรัษฎากร ม.118 เมื่อโจทก์
มิได้ปิดอากรแสตมป์ให้ครบถ้วน จึงไม่อาจรับฟังเป็น
พยานหลักฐานในคดีแพ่งได้ แม้โจทก์ชอบที่จะยื่น คำ
ร้องขออนุญาตปิดอากรแสตมป์ให้ครบถ้วนในภายหลัง
ได้ แต่ต้องกระทำเสียก่อน หรือในขณะที่จะนำสัญญา
มาอ้างเป็น พยานหลักฐาน หรือก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำ
พิพากษา การที่โจทก์เพิ่งมาร้องขอต่อศาลฎีกา ภายหลัง
จากที่ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีไปแล้ว
ย่อมล่วงเลยเวลาที่จะอนุญาตให้ทำการแก้ไขได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 6928/2555

การขออนุญาตนำตราสารไปปิดอาคารแสตมป์ให้
บริบูรณ์ หรือไปชำระค่าปรับ จะต้องกระทำก่อนหรือใน
ขณะที่นำตราสารนั้นมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดี
หรือก่อนที่ศาลชั้นต้นจะชี้ขาดตัดสินคดี โจทก์ขอ
อนุญาตปิดอาคารแสตมป์ และชำระค่าปรับในชั้นอุทธรณ์
จึงล่วงเวลาไม่เป็นประโยชน์แก่คดีของโจทก์ สัญญากู้ไม่
อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานว่า จำเลยกู้เงินโจทก์ได้

บัญชีอัตราอากรแสตมป์

1. สัญญาเช่าที่ดิน โรงเรือน และสิ่งปลูกสร้าง :
ทุกๆ 1,000 บาทต่ออากรแสตมป์ 1 บาท
2. สัญญาเช่าซื้อทรัพย์สิน : ทุกๆ 1,000 บาทต่ออากร
แสตมป์ 1 บาท
3. สัญญาจ้างทำของ : ทุกๆ 1,000 บาทต่ออากร
แสตมป์ 1 บาท
4. สัญญากู้ยืม : ทุกๆ 2,000 บาทต่ออากรแสตมป์ 1
บาท 1 แต่ไม่เกิน 10,000 บาท

5. สัญญาประกันวินาศภัย : ทุกๆ 250 บาทต่ออากร
แสตมป์ 1 บาท

6. สัญญาประกันชีวิต : ทุกๆ 2,000 บาทต่ออากร
แสตมป์ 1 บาท

7. ใบมอบอำนาจ : การกระทำครั้งเดียวติดอากร 5
บาท การกระทำมากกว่าหนึ่งครั้งติดอากร 30 บาท

8. สัญญาค้ำประกัน : วงเงินไม่เกิน 10,000 บาทติด
อากร 5 บาท วงเงินเกิน 10,000 บาท ติดอากร 10
บาท

9. สัญญาจํานํา : ทุกๆ 2,000 บาทต่อการกรแสตมป์
1 บาท

10. สัญญาตัวแทน : ตัวแทนเฉพาะการ ติดอากร 10
บาท ตัวแทนทั่วไป ติดอากร 30 บาท

11. ค่าใช้จ่ายของอนุญาตโศตูลาการ : ทุกๆ 1,000 บาท
ต่อการกรแสตมป์ 1 บาท

12. สัญญาห้างหุ้นส่วน : ติดอากร 100 บาท
หนังสือบริคณห์สนธิ ติดอากร 200 บาท ข้อบังคับ
ของบริษัท ติดอากร 200 บาท

Key Features of Commercial Contract

ชื่อของสัญญา (Title of Contract)

83

สัญญาโดยทั่ว ๆ ไป เป็นสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การระบุชื่อของสัญญาก็มักจะใช้ชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเอกเทศสัญญา บรรพ 3 ได้แก่

1. สัญญาซื้อขาย (Sale Contract)
2. สัญญาเช่าทรัพย์สิน (Lease Agreement)
3. สัญญาเช่าซื้อ (Hire Purchase Agreement)
4. สัญญาจ้างแรงงาน (Employment Agreement/Service Agreement)
5. สัญญาจ้างทำของ (Hire of Work Agreement)
6. สัญญารับขนส่ง (Carriage of goods or Passengers Agreement)
7. สัญญากู้ยืม (Loan Agreement)
8. สัญญาฝากทรัพย์สิน (Deposit Agreement)

9. สัญญาค้ำประกัน (Suretyship Agreement)
10. สัญญาจำนอง (Mortgage Agreement)
11. สัญญาจำนำ (Pledge Agreement)
12. สัญญาเก็บของในคลังสินค้า (Warehousing Agreement)
13. สัญญาตัวแทน (Agency Agreement)
14. สัญญานายหน้า (Brokerage Agreement)
15. สัญญาประกันชีวิต (Life Insurance Agreement)
16. สัญญาประกันวินาศภัย (Property Insurance Agreement)
17. สัญญาหุ้นส่วน (Partnership Agreement)

1. ชื่อของสัญญาอื่น ๆ

(Names of another Contracts)

นอกจากชื่อของสัญญาตาม ปพพ. ลักษณะ 3 เอกเทศสัญญา ดังกล่าวแล้ว ในทางปฏิบัติและในทางการค้า มีการตกลงทำ สัญญาในลักษณะอื่น ๆ อีกมากมาย ซึ่งไม่ได้มีลักษณะทั่วไป แต่มีลักษณะเฉพาะ (Specific) จึงเรียกชื่อตามลักษณะของ สัญญานั้น ๆ ได้แก่ :

1. สัญญาตัวแทนจำหน่าย มักเรียกว่า **Distributor Agreement** หรือ **Dealer Agreement**
2. สัญญาให้สิทธิ มักเรียกว่า **Licensing Agreement**

3. สัญญาซื้อขาย Know How และทรัพย์สินทางปัญญา มักเรียกว่า Intellectual Property License Agreement
4. สัญญาซื้อขายสิทธิในเครื่องหมายการค้า มักเรียกว่า Licensing and Trademark Agreement
5. สัญญาให้สิทธิตัวแทนเฉพาะเขต มักเรียกว่า Exclusive Right Agreement
6. สัญญาซื้อขายกิจการ และควบกิจการ มักเรียกว่า Purchase on Liability and Assets and Merger Agreement

7. สัญญาให้บริการต่าง ๆ มักเรียกว่า **Maintenance Service Agreement** หรือ **IT Service Agreement** เป็นต้น
8. สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (**Sales of Goods**)
9. สัญญาซื้อขายเครื่องจักร และให้บริการติดตั้งเครื่องจักร (**Purchase & Installation Agreement**)
10. สัญญาจ้างแรงงานระหว่างประเทศ (**International Hire of Service Agreement**)
11. สัญญา임ตัวพนักงานชั่วคราว (**Secondment Agreement**)

2. สถานที่ที่ทำสัญญา (Place of Contract)

- โดยปกติสัญญาควรระบุสถานที่ที่ทำสัญญา การระบุสถานที่ที่ทำสัญญา จะช่วยให้การตีความสัญญาในกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นได้ว่า คู่สัญญาต้องการใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ (governing law) หรือต้องการให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ตกอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลของประเทศใด (Court jurisdiction)

เช่น: ระบุว่าสัญญาฉบับนี้ทำขึ้นที่ประเทศไทย หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น เนื่องจากสัญญานี้ ให้ฟ้องร้องและบังคับคดีต่อศาลในประเทศไทย หรือในประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น ซึ่งคู่สัญญาจะตอรองกันในการทำสัญญา

โดยทั่ว ๆ ไป สถานที่ที่ทำสัญญา จะเป็น
ตัวกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก้สัญญา

(เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น)

Place of Contract ➡ Applicable Law

Place of Contract ➡ Governing Law

3. วันที่ของสัญญา (Date of Contract)

➡ ในทางปฏิบัติ มักเกิดเป็นปัญหาให้ต้องตีความว่า วันที่ของสัญญาฉบับหนึ่ง ๆ ที่ลงไว้เป็นวันที่เท่าไรกันแน่ เช่น :

- ❖ พิมพ์สัญญาวันที่ 10 มกราคม
- ❖ ระบุว่าสัญญานี้ให้มีผลใช้บังคับวันที่ 20 มกราคม
- ❖ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งลงชื่อวันที่ 18 มกราคม และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลงชื่อวันที่ 19 มกราคม

(นี้อาจเป็นข้อผิดพลาดในการทำสัญญา หากผู้ทำสัญญาระบุวันที่สัญญามีผลใช้บังคับเป็นวันที่ 10 มกราคม หรือวันที่ระหว่าง 18-19 มกราคม)

ดังนั้นจะถือว่าสัญญาฉบับนี้เป็นสัญญาฉบับลงวันที่เท่าไร?

- ➡ ในทางปฏิบัติ ทนายความผู้ร่างสัญญา ควรจะต้องทราบก่อนว่า สัญญาที่จะลงนามกันนั้น ๆ จะมีข้อเท็จจริงดังกล่าว หรือไม่
- ➡ คือ มีวันที่ถึง 4 วันที่ เมื่อเป็นเช่นนี้ ควรระบุในสัญญา ให้สัญญามีผลใช้บังคับ (Effective Date) ในวันที่ที่กำหนดให้ชัดเจน และควรเป็นวันที่หลังจากคู่สัญญาลงนามแล้ว ทั้งสองฝ่าย

ข้อควรระวัง:

ควรระวังมิให้

วันที่สัญญาจะมีผล (Effective date) ใช้บังคับ
เป็นวันที่ก่อนคู่สัญญาจะลงนามครบทั้งสองฝ่าย
มิฉะนั้น อาจมีประเด็นโต้แย้งกันภายหลังว่า
“ลงวันที่ย้อนหลัง” (Back dated)

การลงวันที่ย้อนหลังในสัญญา

มีผลทำให้
สัญญาโมฆะได้
ดังนั้น

“จึงไม่ควรลงวันที่ย้อนหลัง”
เนื่องจากขัดต่อ “หลักสุจริต” ในการทำสัญญา

การทำข้อตกลงคร่าว ๆ หรือข้อตกลงเบื้องต้น

ในลักษณะที่เรียกว่า (MOU Memorandum of Understanding) หรือ LOI (Letter of Intent)

ไว้ก่อน แล้วมาทำสัญญากันภายหลัง

เป็นวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย และจะไม่เกิด
ประเด็นโต้แย้งในภายหลังเรื่องการทำสัญญา
โดยลงวันที่ย้อนหลัง / หากไม่มีการทำสัญญาภายหลัง
มีแต่การทำ MOU หรือ LOI จะฟ้องร้องบังคับคดีกัน
ตามข้อตกลงใน MOU หรือ LOI ได้หรือไม่

- ➔ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไปกล่าวคือ
- ➔ หาก MOU & LOI เป็นสัญญาตามกฎหมาย
ย่อมฟ้องฝ่ายที่ผิดสัญญาได้

4. คู่สัญญา (Parties)

สัญญาทุกฉบับจะต้องระบุถึง

“คู่สัญญา” ว่าเป็นใคร

ดังนั้น ข้อความที่ควรกล่าวถึงคู่สัญญา

ควรใช้ข้อความที่บ่งถึงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ

เกี่ยวกับคู่สัญญาในเรื่องต่อไปนี้:

ควรใช้ข้อความที่บ่งถึงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับ
คู่สัญญาในเรื่องต่อไปนี้:

- 1) ชื่อของคู่สัญญา ในกรณีเป็นนิติบุคคล ควรระบุชื่อ
“นิติบุคคล”
- 2) ที่อยู่ของคู่สัญญา ควรระบุให้ครบถ้วน ตามบัตร
ประชาชน หรือหนังสือเดินทาง (passport) หากเป็นนิติ
บุคคลควรใช้
ที่อยู่ตามหนังสือรับรองของบริษัท
- 3) ในกรณีคู่สัญญาเป็นนิติบุคคล ต้องระบุชื่อกรรมการ
ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล พร้อมเงื่อนไขการ
ลงลายมือชื่อผูกพันบริษัท

เช่น: ต้องประทับตราบริษัทด้วยหรือไม่

- 4) ผู้ร่างสัญญาามีหน้าที่ต้องตรวจสอบบัตรประชาชน หรือ passport ในกรณีคู่สัญญาเป็นบุคคลธรรมดา หรือหนังสือรับรองการเป็นนิติบุคคลของคู่สัญญา ในกรณีคู่สัญญาเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้เพื่อบูรณายละเอียดของคู่สัญญาให้ถูกต้อง
- 5) ผู้ร่างสัญญาอาจแนบบัตรประชาชน หรือ passport หรือ หนังสือรับรองบริษัทของคู่สัญญา เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยก็ได้

5. กรณีมอบอำนาจให้ทำสัญญาแทน

ข้อควรระวังเกี่ยวกับ “คู่สัญญา”
(กรณีมอบอำนาจลงนามในสัญญา)

- ➡ ในกรณีที่คู่สัญญามีได้เป็นผู้ลงนามในสัญญาด้วยตนเอง และต้องการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจลงนามในสัญญาแทนกรณีดังกล่าว จะต้องทำหนังสือมอบอำนาจ (Power of Attorney หรือ P.O.A.) ให้บุคคลที่มีอำนาจลงนามแทนมาเป็นผู้ลงนามในสัญญา

ข้อความในหนังสือมอบอำนาจ (Power of Attorney)

- ❖ ต้องมีข้อความระบุชัดเจนว่า
“ให้ Mr. A. เป็นผู้ที่มีอำนาจลงนามในสัญญา
แทนคู่สัญญาฝ่าย..... ได้ และให้มีผล
ผูกพันบริษัท”
- ❖ ในกรณีเช่นนี้ ต้องแนบหนังสือมอบอำนาจไว้เป็น
ส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

หนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดี หรือ หนังสือมอบอำนาจให้ลงนามในสัญญาแทนกรรมการบริษัทถ้าเป็นเอกสารทำในต่างประเทศก็ตกอยู่ในบังคับของ ปวิพ.มาตรา 47

ปวิพ. มาตรา 47

การทำหนังสือมอบอำนาจในต่างประเทศ

กม. บังคับว่า ต้องให้ Notary Public รับรอง

โดยบัญญัติว่า “ใบมอบอำนาจ ถ้าได้ทำในเมือง

ต่างประเทศต้องให้**เจ้าพนักงานโนตารีพับ**

ลิคหรือเมยิสเตร์เป็นพยาน หรือเป็นผู้รับรอง

ความถูกต้องของเอกสาร”

การทำหนังสือมอบอำนาจ(Power of Attorney)ในต่างประเทศ ต้องให้โนตารีพับลิครับรองจึงจะนำมาใช้ในศาลไทยได้

หนังสือมอบอำนาจ(Power of Attorney)
ถ้าทำในต่างประเทศต้องดำเนินการอย่างไร



- 1.1 Notary Public - โดยเจ้าหน้าที่ Notary
- 1.2 Legalization - โดยเจ้าหน้าที่กงสุล
สยามในประเทศนั้น ๆ

ตัวอย่าง

Certification of Notary

**State of Colorado, County of El Paso, U.S.A. On this
12th day of November 2019, Before me, the
undersigned notary public, personally appeared Peter
Whitford, proved to me through satisfactory evidence
of identification, which is passport no.....to be the
person whose name is signed on the preceding or
attached document and acknowledged to me that he
signed it voluntarily for its stated purpose.**

.....Signature of Notary Public

.....Commission expiration date of Notary Public

นิติกรณ์ที่ 2107/2562

วันที่ 28 พ.ย. 2562

ขอรับรองว่าเป็นลายมือชื่อที่แท้จริงของ **Mr. Peter Whitford** ซึ่งได้ลงนามต่อหน้าเจ้าหน้าที่โนตารีพับลิค
แห่งรัฐโคโลราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา

ลงชื่อ.....กงสุลใหญ่ ณ นคร

ลอสแอนเจลิส

(ลงลายมือชื่อ และ ตราประทับ)

6. อาร์มภบท (Recitals)

ความสำคัญของอาร์มภบท (Recitals) และหลักเกณฑ์การยกร่างอาร์มภบท

คือการกล่าวอ้างถึงเรื่องราวและที่มาของ
คู่สัญญา ก่อนที่จะมาตกลงทำสัญญากัน
เช่น ในกรณีของสัญญาก่อสร้าง
ศูนย์การค้า และ Complexity Center
ขนาดใหญ่ อาจมีข้อสัญญานี้ระบุอยู่

❖ ผู้รับเหมา (Contractor) ต้องกล่าวถึง:

1. ประสบการณ์ในการทำงานในอดีตว่าเคยก่อสร้างงานขนาดใหญ่แบบนี้มากี่แห่งแล้ว ที่ใดบ้าง อาจกล่าวถึงโครงการในอดีตที่เคยก่อสร้างสำเร็จแล้ว
2. นอกจากนี้ อาจต้องกล่าวถึงความสามารถของผู้รับเหมาว่าสามารถทำงานตาม project ขนาดใหญ่ และทำตามสัญญาได้อย่างแน่นอน
3. มีความสามารถในการร่วมงานกับผู้อื่น และสามารถหา Sub-Contractor ได้ หากมีหุ้นส่วน หรือ Joint Venture เป็นบริษัทต่างชาติที่เคยร่วมงานกันมาก่อน ก็อาจอ้างเพื่อเป็นอาร์มภบทในสัญญาได้
4. ทุนจดทะเบียนบริษัท ฯลฯ

❖ ผู้ว่าจ้าง (Project Owner) ต้องกล่าวถึง:

- 1) ประสบการณ์การบริหาร และความสามารถในการบริหารโครงการขนาดใหญ่ ที่เคยทำมาก่อน
- 2) การเป็นผู้บริหารมืออาชีพ และมีโครงการต่าง ๆ ที่ Project Owner เป็นเจ้าของและเป็นผู้บริหาร
- 3) มีความมั่นคงในฐานะการเงิน และมูลค่าทรัพย์สินของ Project Owner และการสนับสนุนของธนาคาร
- 4) ทุนจดทะเบียนของบริษัท ฯลฯ

MOU (Memorandum of Understanding) หรือ LOI (Letter of Intent)

ในกรณีที่คู่สัญญาได้เคยทำ **MOU** หรือ **LOI**

กันมาก่อน ในการทำสัญญา คู่สัญญาควรจะกล่าวถึง **MOU** หรือ **LOI** ไว้ในอารัมภบทของสัญญาด้วย เช่น

ระบุว่า: ตามที่คู่สัญญาได้ตกลงลงนามใน MOU ฉบับลงวันที่ นั้น คู่สัญญาได้ตกลงว่าให้ คู่สัญญา(ผู้รับจ้าง) ดำเนินการก่อสร้างและปฏิบัติตาม สัญญาได้ก่อนการลงนามในสัญญารายละเอียด ปรากฏตาม MOU หรือ LOI แนบท้ายสัญญา ดังต่อไปนี้

7. Contracts documents :

- 1. คู่สัญญาอาจจะระบุข้อสัญญาเพื่อบอกให้รู้ว่าสัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเป็นสัญญาฉบับเดียว หรือมีเอกสารอื่นๆ ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยก็ได้ เช่น
- “ For convenience purpose, the Parties wish to have a single agreement that contains the general terms and conditions that apply to all product purchases by Buyer from Seller during the terms and entire duration of this agreement.”

2. กรณีต้องการให้มีเอกสารอื่นๆ ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ก็สามารถระบุลำดับของเอกสารต่างๆ ในสัญญาได้ ดังนี้

➤ **Contract Documents : The following are formed as parts of this agreement,**

- 1. General Terms and conditions**
- 2. Specification**
- 3. Scope of works and delivery**
- 4. Invoicing and Payment**
- 5. Unit price rate**

การเรียงลำดับความสำคัญของเอกสารต่างๆ ซึ่งเป็น ส่วนประกอบของสัญญา

- ควรต้องระบุว่าหากมีข้อความที่ขัดแย้งกันของเอกสารให้นำข้อความในสัญญานี้มาใช้บังคับดังนี้
- “ In the event of a conflict between the terms and provisions of any documents or attachment or Code of conduct, the terms and provisions of this agreement shall prevail.”

8. Definitions and Interpretation :

- ➡ ในสัญญาที่ต้องการให้คู่สัญญาเข้าใจความหมายของคำที่ระบุในสัญญาให้ถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาอาจจะระบุเป็น “คำจำกัดความของคำต่างๆ” ที่ระบุในสัญญาเพื่อบอกให้รู้ว่า มีความหมายอย่างไร เช่น
- ➡ **“Product” means**
- ➡ **“Affiliate” means**
- ➡ **“Renewal term” means**
- ➡ **“Appropriate stock” means**

9. การรับประกันและการแสดงตน (Warranty and Representation)

- ▶ วัตถุประสงค์ของการระบุ Warranty Clause หรือ Representation Clause ไว้ในสัญญา เพื่อเป็นการแสดงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรับทราบว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ให้ Warranty Clause ต้องการให้ความมั่นใจแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายว่า ตนจะปฏิบัติตามสิ่งที่ตนให้หลักประกันหรือให้คำมั่นไว้อย่างแน่นอน

Example :

Warranty Clause : ในสัญญาตัวแทนจำหน่ายรถยนต์

เช่น: “ผู้แทนจำหน่าย รับประกันว่า จะจัดให้มี
หรือจัดซื้อ จัดหา อะไหล่ รถยนต์ยี่ห้อ
..... ไว้ในสต็อกเพื่อให้บริการแก่
ลูกค้าที่นำรถยนต์มาซ่อม ตามที่บริษัท
..... ได้กำหนด และมีมูลค่าไม่
น้อยกว่า 10 ล้านบาท สำหรับระยะเวลา 6
เดือน.....”

Example :

Warranty Clause : ในสัญญาตัวแทนจำหน่ายเครื่องสำอาง

- ▶ **Distributor:** เช่น “Distributor shall be responsible for all customer service within the Territory and shall undertake or arrange all service or repairs on Products sold by Distributor in the Territory. Distributor shall purchase and maintain an appropriate stock of parts and/or assemblies at Distributor’s premises. Distributor’s conduct of its service and repair activities will be such as to enhance the reputation of (the Company) and the products in the Territory.

Example : Manufacturer:

Manufacturer: เซ็น

The Manufacturer warrants that all products, manufacturing delivery and supply to the Distributor shall be in all respect of the safety measurement of the Thai F.D.A.

Warranty and Representation

ที่เกี่ยวข้องกับ “ทรัพย์สินทางปัญญา

Example: Licensing and Trademark Agreement

A. Licensor’s Representation, Warranties and Covenants

(1) The Licensor hereby represents, warrants and covenants the following:

- 1.1) It is a corporation duly organized, existing and in good standing under the laws of USA, with full right, power and authority to enter into and perform this Agreement and to grant all of the rights, powers and authorities herein granted;**
- 1.2) the execution, delivery and performance of this Agreement does not conflict with, violate or breach any agreement to which the Licensor is a party;**

1.3) this agreement has been duly executed and delivered by the Licensor and is a legal, and binding obligation enforceable against the Licensor in accordance with its term;

1.4) the Licensor does not provide any warranties in respect of the safety, efficacy or efficiency of the Products; and all marketing materials supplied by it to the Licensee shall be accurate in all material respects as at the date of delivery.

B. Licensee's Representation, Warranties and Covenants

(2) The Licensee hereby represents, warrants and covenants the following:

2.1) It is a corporation duly organized, existing and in good standing under the Laws of Thailand with full right, power any authority to enter into and perform this Agreement and to grant all the rights, powers, and authorities herein granted;

2.2) the execution, delivery performance of this Agreement does not conflict with, violate, or breach any agreement to which the Licensee is a Party;

- 2.3) this agreement has been duly executed and delivered by the Licensee and is a legal, valid, and binding obligation enforceable against the Licensee in accordance with its term;
- 2.4) it shall comply with all applicable laws, decrees, and regulations of any municipal authority and government agency;
- 2.5) it has sufficient financial resources to enable it to fully satisfy and comply with its obligations under this Agreement, including prompt payment of the minimum annual license fee for the entire term of this agreement;

2.6) the Licensee shall not during the term of this agreement and for a period of two(2) years following the expiration or termination of this Agreement, without the Licensor's prior written consent, directly or indirectly assemble, manufacture, produce, develop, distribute, service, dispose, promote or sell any other similar products in the Territory, other than the Products;

2.7) the Licensee shall maintain accurate and fully detailed records evidencing all manufacturing, sales and delivery of Products to customers;

- 2.8) it shall permit the Licensor and the properly authorized agent of the Licensor access to, review and make copies of the record of the Licensee in relation to the sale and distribution of the Products; and**
- 2.9) it shall make all reasonable efforts to promote and facilitate the sale and distribution of the Products in the Territory.**

การรับประกันตน หรือการแสดงตนโดยปริยาย (Implied Warranty and Representation)

- ❖ ในบางกรณี หรือบางสัญญาที่คู่สัญญาไม่แยก Clause เกี่ยวกับ Warrant และ Representation ไว้ต่างหาก เนื่องจากเป็นสัญญาที่ไม่ต้องการข้อความเกี่ยวกับการรับประกันตนมากมาย ก็อาจจะระบุข้อความเกี่ยวกับการรับประกันตนไว้เป็นอารัมภบท หรือ Recital ก็ได้ ซึ่งอาจถือว่าเป็นการรับประกันตนโดยปริยาย อย่างหนึ่ง
- ❖ ข้อความในอารัมภบท (Recital) อาจกล่าวโดยรวมว่า
“คู่สัญญามีความสามารถอย่างไร และรับประกันว่า
จะทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญา”

10. อายุของสัญญา (Term of Contract)

➡ การร่างสัญญาโดยทั่วไป หากเป็นสัญญาประเภทที่มีกำหนดระยะเวลา หรือคู่สัญญาดตกลงระยะเวลา หรืออายุของสัญญา ที่จะใช้บังคับต่อกัน ผู้ร่างสัญญาก็จะต้องระบุอายุของสัญญา หรือระยะเวลาการใช้บังคับของสัญญาไว้ให้ชัดเจน เช่น สัญญามีกำหนดระยะเวลา 1 ปี 2 ปี หรือ 3 ปี เป็นต้น ซึ่งอาจจะระบุดังนี้:

- 1) “สัญญาฉบับนี้มีกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญา” หรือ
- 2) “สัญญาฉบับนี้ มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับตั้งแต่วันที่..... ถึงวันที่.....” เป็นต้น

11. การต่ออายุสัญญา (Extension of time on term of Contract)

- ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะให้มีการต่ออายุสัญญาออกไปได้ ผู้ร่างสัญญาจะต้องระบุในสัญญาว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ระบุในสัญญานี้แล้วสัญญานี้สามารถต่ออายุออกไปได้ โดยวิธีใด เช่น
 - (1) คู่สัญญาสามารถเจรจาขอต่ออายุสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งก่อนครบกำหนดอายุสัญญาโดยต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 เดือน หรือ
 - (2) เมื่อครบกำหนดอายุสัญญานี้แล้ว ให้สัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับได้ต่อไปอีก คราวละ 1 ปี โดยอัตโนมัติจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

12. การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา (Amendment of the Contract)

- สัญญาทางธุรกิจที่ดี ผู้ร่างสัญญาควรระบุข้อสัญญาที่เปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถเจรจา และแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้
- หลังจากลงนามในสัญญา อาจมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงภายหลัง เช่น:
 - ❖ ภาวะราคาวัตถุดิบเปลี่ยนแปลง อาจมีราคาสูงขึ้นหรือต่ำลง
 - ❖ วัตถุดิบที่กำหนดในแบบก่อสร้าง หาซื้อไม่ได้ในท้องตลาด
 - ❖ หรือมีปัญหาเรื่องการนำเข้าวัสดุ อุปกรณ์ หรือวัตถุดิบจากต่างประเทศ
 - ❖ ปัญหาดังกล่าวทำให้การก่อสร้างล่าช้า เป็นต้น

➡ **ปัญหาและเหตุดังกล่าวข้างต้น** ทำให้รับเหมา
ต้องขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา
เกี่ยวกับแบบก่อสร้างและระยะเวลาแล้วเสร็จ
ของงาน เช่น

“ขอแก้ไขสัญญาในเรื่องระยะเวลาแล้วเสร็จ
ของงานออกไป และขอเลื่อนวันส่งมอบ
ออกไป มีกำหนด 3 เดือน ” เป็นต้น

13. การสละสิทธิ (Waiver) ของคู่สัญญา

- ➡ หากมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ ระหว่างปฏิบัติตามสัญญา เช่น
- ➡ 1. แก้ไขแบบแปลน (As-built Design)
- ➡ 2. แก้ไขราคางานก่อสร้าง (Price of the B.O.Q.)
- ➡ 3. แก้ไขระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน (Milestones)

กรณีดังกล่าว อาจจะมีผลกระทบต่อระยะเวลาแล้วเสร็จของงานหรืออาจเกิดความเสียหาย ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าปรับตามสัญญา หากได้มีการระบุ Waiver clause ก็จะเป็นการรักษาสิทธิในการปรับตามสัญญาไว้

กรณีนี้เรียกว่า การไม่สละสิทธิเรียกร้องค่าปรับตามสัญญา

หรืออีกนัยหนึ่ง การละเลยหรือเพิกเฉยไม่บังคับตามสัญญาโดย ทันที ไม่ถือว่าเป็นการสละสิทธิเรียกร้องตามสัญญา หมายถึง ฝ่ายที่เสียหายยังสงวนสิทธิที่จะเรียกร้องสิทธิตามสัญญาได้ดังเดิม

ผู้ร่างสัญญาควรระบุว่า “หากคู่สัญญาเพิกเฉยหรือละเลย หรือ
ดำเนินการอย่างล่าช้า ต่อการบังคับตามสัญญา ไม่ถือว่าเป็นการ
สละสิทธิใด ๆ ตามสัญญา

Example: “The failure or delay by the Company to
enforce at any time or from time to time on any
one or more of the terms or conditions of this
Agreement shall not be a waiver of any such term
or condition or of the Company’s right, thereafter
the company shall be eligible to enforce each and
every term and condition of this Agreement.”

14. การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญา (Assignment)

- ในการร่างสัญญา ผู้ร่างสัญญาควรพิจารณาว่า สัญญานั้น ๆ สามารถโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลภายนอก ได้หรือไม่
- กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาให้แก่บุคคลภายนอก อาจเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการโอนสิทธิเรียกร้องของตน ให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ทั้งนี้ เป็นไปตาม ปพพ. มาตรา 306

➡ นอกจากนี้ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ แต่มีบุคคลภายนอกมาชำระหนี้แทน ทำให้บุคคลภายนอกผู้ชำระหนี้แทน สามารถเข้าสวมสิทธิของลูกหนี้ตามสัญญาได้ หากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น ผู้ร่างสัญญาก็อาจจะบุให้สัญญานั้น ๆ สามารถโอนสิทธิเรียกร้องได้

NB: สิทธิที่เป็นเฉพาะตัวหรือสิทธิเฉพาะบุคคลไม่สามารถโอนได้ เช่น

สิทธิตามสัญญาสัมปทาน โอนไม่ได้

สิทธิตามสัญญาเช่า โอนไม่ได้

การโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) ในสัญญา

อาจะระบุไว้ได้ทั้ง 2 กรณี คือ

- 1) กรณีเปลี่ยนแปลงตัวเจ้าหนี้
- 2) กรณีเปลี่ยนแปลงตัวลูกหนี้

ทั้งนี้ ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตาม ปพพ. ม. 306 คือต้อง
แจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือให้ลูกหนี้
หรือบุคคลภายนอกทราบ มิฉะนั้น การโอนสิทธิ
เรียกร้องจะไม่สมบูรณ์ และใช้บังคับไม่ได้

เจ้าหนี้ มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ บุคคลต่อไปนี้ทราบ

1. ลูกหนี้
2. บุคคลภายนอก

Assignment:

Example

➤ **“ The Vendor shall not assign or sub-contract its rights and obligations under this Agreement to another person or the third person without prior written approval and consent of the Purchaser.”**

15. การรักษาความลับ

(Confidentiality Clause)

ข้อมูลที่เป็นความลับ เป็นสิ่งที่คู่สัญญาไม่ต้องการให้เปิดเผยต่อบุคคลภายนอก

ข้อมูลที่เป็นความลับ หมายถึง ข้อมูลที่เป็นความลับเกี่ยวกับอะไรบ้าง ?

- 1) ข้อมูลที่เป็นข้อความต่าง ๆ ในสัญญานั้นเอง
- 2) ข้อมูลที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา เช่น ข้อมูลทางธุรกิจต่าง ๆ ได้แก่ ราคาวัตถุดิบ ยอดขายประจำปี รายชื่อลูกค้า
- 3) ข้อมูลที่เป็นข้อความที่เข้าถึงได้ยาก หรือเป็นสูตรในการผลิต หรือที่เรียกว่า “**ความลับทางการค้า**” ตาม **พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545**

ข้อแนะนำในการร่างข้อสัญญา ห้ามเปิดเผยความลับ

- ➡ หากเป็นข้อมูลตาม ข้อ 1 และข้อ 2 ดังกล่าวข้างต้น ผู้ร่างสัญญาสามารถระบุในสัญญาว่า ข้อความนั้น ๆ ถือเป็นความลับ หรือเป็นข้อมูลที่เป็น Confidentiality Clause และไม่ต้องการให้อีกฝ่ายหนึ่ง นำข้อมูลหรือข้อความที่เป็นความลับดังกล่าวเช่น ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลเกี่ยวกับ Know how ข้อมูลรายชื่อลูกค้า ฯลฯ ไปเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกได้

หากเป็นข้อมูลตามข้อ 3 ซึ่งถือว่าเป็นความลับทาง การค้า ตาม พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

- ➡ ผู้ร่างสัญญาต้องแน่ใจว่าเป็นข้อมูลที่ถือว่าเป็นความลับทาง
การค้าตามกฎหมาย ซึ่งยากที่จะเข้าถึง และมีผู้เก็บรักษา
ความลับไว้ ถ้าเป็นกรณีดังกล่าว และถือว่าเป็นความลับทาง
การค้า ตาม พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ผู้ร่าง
สัญญาควรระบุค่าปรับในสัญญาว่า หากคู่สัญญาละเมิด หรือฝ่า
ฝืนสัญญา นำความลับทางการค้าไปเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก
ทำให้เจ้าของความลับทางการค้าได้รับความเสียหาย ผู้ฝ่าฝืน
จะต้องถูกปรับ ซึ่งอาจกำหนดค่าปรับเป็นเงินเท่ากับค่าเสียหาย
จำนวนที่แน่นอน เช่น ปรับ 5 เท่าของมูลค่าของสัญญา หรือปรับ
เป็นเงินหลายแสนบาท หรือถึงล้านบาท แล้วแต่กรณี

ตัวอย่างข้อความที่อาจจะพบเป็น Confidentiality Clause ในสัญญา

Example: “Confidentiality Clause” : (Trademark Agreement)

During the term of this Agreement and for a period of ten(10) years after its expiration or termination, the Licensee shall keep confidential and shall not disseminate, disclose or reveal to others or use for any purpose other than as expressly authorized herein, any confidential information supplied by the Licensor or its employees or representatives and identified as confidential (“Confidential Information”). The Licensee shall ensure that its employees, agents and contractors shall likewise maintain the secrecy of Confidential Information, and shall comply with the confidentiality and non-use provisions of this clause”

ข้อแนะนำในการร่างข้อยกเว้นบางประการ ในการเปิดเผยความลับ

- ➡ ผู้ร่างสัญญาต้องคำนึงถึงความจริงในทางปฏิบัติ ที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา จำเป็น จะต้องเปิดเผยความลับ ในการปฏิบัติงานในบาง เรื่อง บางเวลา ฉะนั้น จึงต้องระบุเหตุนั้น ๆ เป็น ข้อยกเว้นให้เปิดเผยความลับได้เฉพาะกรณีเป็น เรื่อง ๆ ไป

Confidential Clause (Trademark Agreement)

Example:

- (1) The obligation of confidentiality shall not apply to the extent that the Licensee can establish that the Confidential Information at issue:**
 - 1.1) entered the public domain without the Licensee's breach of any obligation owed to the Licensor;**
 - 1.2) was permitted to be disclosed by the Licensor's prior written consent;**
 - 1.3) became know to the Licensee from a source other than the Licensor, other than by breach of a confidentiality obligation owed to the Licensor;**
 - 1.4) was disclosed by the Licensor to a third party without restriction on its disclosure; or**
 - 1.5) was independently developed by the Licensee without breach of this Agreement.**

(2) A disclosure of Confidential Information may be made pursuant to a requirement of law, or of judicial or administrative process, provided that the Licensee shall promptly inform the Licensor in advance of such disclosure so that the Licensor may seek an injunction, protective order or other available legal protective measure regarding disclosure of the Confidential Information.

Confidential Clause (Employment Agreement)

The Employee is aware of and acknowledges that the unauthorized disclosure of Confidential information of the Company may be highly prejudicial to the Company's interests and is an invasion of privacy and improper disclosure of the trade secret.

In this regard, the Employee agrees, accepts and warrants as follows:

(1) During the period of this Agreement and two(2) years after the date of expiration, cessation or termination of the employment, the employee shall not disclose to any person any trade secret, industrial secret, financial information, operation information, marketing information or any proceedings which are confidential and the employee has become

aware during the employment, and shall fully keep secret of such confidential information and shall not use such information in any way which may cause damage or result in loss whether directly or indirectly towards the Company and/or its parent company, branch companies or related affiliates. Failing which the employee agrees to compensate the Company at the sum of THB....., being penalty for such violation.

(2) The Employee shall not, without prior consent of the Company, during his/her employment with the Company and for the period of two(2) years after expiration or termination of the employment, caused, solicit, act as consultant to, interfere with other Company, being partner of other Company or entice away any person who is/are employee(s) of the Company to work with other company which run its business in competition with the Company.

16. ข้อตกลงไม่แข่งขัน หรือ ข้อตกลงห้ามค้าขายแข่ง (Non-Competition Clause)

- ➡ ความมุ่งหมายในการห้ามค้าแข่งคือ เพื่อมิให้คู่สัญญากระทำการใด ๆ อันเป็นการค้าขายแข่งขันกับกิจการของตน อันเป็นการปกป้องความเสียหายที่จะเกิดกับตนในอนาคต หรือในระหว่างปฏิบัติตามสัญญาต่อกัน

(Non-Competition Clause)

145

- ➡ เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ โดยปกติมักจะจำกัดสิทธิในการค้าขายแข่ง โดยจะต้องกำหนดข้อห้ามในเรื่องต่อไปนี้
- (1) กิจการ หรือประเภทของการค้า เช่น ห้ามค้าขายอะไรที่ถือว่าเป็นการแข่งขัน ควรระบุประเภท ชนิด ลักษณะของกิจการ ฯลฯ
- (2) พื้นที่/ภูมิศาสตร์ เช่น กำหนดพื้นที่ว่า ห้ามค้าขายแข่งในเขตใด จังหวัดใด ภาคใด ประเทศใด เป็นต้น
ในกรณีกำหนดพื้นที่ห้ามค้าขายแข่ง หรือระบุขอบเขตทางภูมิศาสตร์ สามารถจำกัดเวลาได้ถึง 5 ปี

- (3) ระยะเวลาที่ห้ามค้าขายแข่ง ควรระบุเวลาห้ามไว้ในสัญญาไม่เกิน 2 ปี เนื่องจากข้อตกลงห้ามค้าขายแข่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานของคำพิพากษาว่า ให้นายจ้างสามารถจำกัดระยะเวลาในการห้ามค้าขายแข่งได้เพียงไม่เกิน 2 ปี มิฉะนั้น ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของบุคคลเกินสมควร

ตัวอย่างข้อตกลงในการห้ามค้าขายแข่ง

Example: สัญญารับจ้างผลิตสินค้า/สัญญาจ้างแรงงาน

“ OEM Agreement or Employment Agreement”

“The Contractor/Employee shall not at any time during the period of the employment and for a period of two(2) years after the expiration or termination of the Employment of whatever reason, do or permit any of the following without prior written consent of the Company;

(1) either solely, jointly, or on behalf of any other person, firm or corporation, directly or indirectly carry on or be engaged or be partnership or concerned in any other business, trade or occupation which competes directly with the business carried on by the Company;

(2) assist any person, firm or company whether for a consideration or not with management, operational or technical advice in relation to any business competing directly with the business carried on by the Company; and

(3) either on his own account or for interest of any person, firm or company solicit or entice away from the Company or directly or indirectly employ any person who has been working with Company to leave from the service of the Company.

ข้อห้ามในการจำกัดสิทธิการค้าขายแข่ง



พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540



ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ข้อสัญญาที่ตกลงกัน
(โดยเฉพาะที่เป็นการจำกัดสิทธิ)
ให้ใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรม

17. ความตกลงเบ็ดเสร็จ หรือการยกเลิกข้อตกลง อื่น ๆ นอกจากที่ระบุในสัญญา (Entire Agreement)

ในการทำสัญญา หากคู่สัญญาเคยมีข้อตกลงกันมาก่อน หรือเคยทำสัญญาใด ๆ ต่อกันมาก่อน แล้วมีการต่ออายุ สัญญาหลายครั้ง หรือเคยทำ M.O.U. หรือ Letter of Intent กันมาก่อน เมื่อจะต้องมาทำสัญญาฉบับสมบูรณ์ ต่อกันใหม่ เพื่อมิให้มีข้อความใด ๆ ขัดหรือแย้งกับ ข้อตกลงเดิมที่เคยตกลงกันไว้ก่อน ผู้ร่างสัญญาก็ควรจะ ร่างข้อสัญญาที่เป็น Entire Agreement ไว้ในสัญญาด้วย เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งกันในภายหลังว่า ข้อตกลงนั้น ๆ ที่ เคยตกลงกันมา ก่อนมาทำสัญญาฉบับสมบูรณ์ จะยังคง ใช้บังคับต่อกันหรือไม่

ตัวอย่างร่าง Entire Agreement

Example: “ The Agreement expresses fully the understanding between the parties and all prior agreements, representations, memorandum of understanding, appointments, Letter of Intent, oral or written, are hereby expressly cancelled. This Agreement shall replace all prior agreements and may be modified only in writing signed by both parties. ”

Entire Agreement

152

Example:

The parties agree that prior LOI, MOU and any documents either written or verbal are hereby conformed as part of this Agreement.

Example:

All prior Agreements, in writing or oral, shall be integral part of this Agreement.

Example:

Any documentation, LOI or MOU which have been agreed by both parties shall be considered as part of this Agreement.

Example:

➡ **“This Agreement sets forth and shall constitute the entire Agreement between the parties and shall supersede any and all promises, agreement, memorandum or any other statements whether written or oral made by one party to the other provided that any variations made under this Agreement shall constitute as part of this Agreement.”**

Example:

➤ **“The schedule and Annexure as well as M.O.U and L.O.I. made between the parties attached to this Agreement shall effect, enforceable and be construed as an integral part of this Agreement.”**

18. ความไม่สมบูรณ์ หรือใช้บังคับไม่ได้ของ สัญญาบางข้อ (Severability)

วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของการระบु Clause Severability
ไว้ในสัญญา คือ

“เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหยิบยกความไม่สมบูรณ์
ของสัญญาข้ออื่น ขึ้นมาเพื่ออ้างว่าสัญญาทั้งฉบับเป็นโมฆะ”

ตัวอย่างเช่น : ข้อสัญญาบางข้อ อาจเป็นการตกลงจำกัดสิทธิ
ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป ซึ่งอาจทำให้ข้อสัญญานั้น ๆ
ศาลตีความว่า ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นโมฆะ

การระบु Clause Severability ก็เพื่อให้ข้อสัญญาข้ออื่นยังคงมีผลใช้
บังคับได้ โดยที่สัญญาไม่เป็นโมฆะทั้งฉบับ

ป.พ.พ. ม.306 การบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง

“การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดย เฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์

อนึ่ง การโอนหนี้นั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือ บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือ ลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าว หรือความ ยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”

❖ ข้อสัญญาที่ระบุเป็นข้อยกเว้น ไม่ต้องบอกกล่าวตาม ม.306 ใช้บังคับไม่ได้ และขัดต่อกฎหมาย

ข้อพึงปฏิบัติ :

➡ ควรระบุในสัญญาว่า

“ในกรณีที่ข้อสัญญาข้อหนึ่งข้อใดเป็น
โมฆะ หรือ ไม่สมบูรณ์หรือขัดต่อกฎหมาย
หรือใช้บังคับไม่ได้ ให้ข้อสัญญาอื่น ๆ ยังมี
ผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้โดย
สมบูรณ์”

“Severability”

Example:

“Should any clause, sentence, provision, paragraph or part of this Agreement, for any reason whatsoever, be adjudged by any Court of competent jurisdiction, or be held by any other competent authority in the Territory having jurisdiction in the premises, to be invalid, unenforceable or illegal,

such judgment or holding shall not affect, impair or invalidate the remainder of this Agreement but shall be confirmed in its operation to the Clause, sentence, provision, paragraph or part of this Agreement directly involved in the matter, and the remainder of this Agreement shall remain in full force and effect.”

Example:

➡ **“ The invalidity or unenforceability or illegally for any reason whatsoever of any part of this Agreement shall not prejudice or affect the validity or enforceability of the remaining part, such remaining part shall be construed as legally binding with full enforceability at all times.”**

19. การส่งคำบอกกล่าว (Notice)

- ➡ หมายถึง การส่งหนังสือบอกกล่าว (Notice) หรือ คำบอกกล่าวไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร
- ➡ ปกติในสัญญาจะต้องระบุให้ส่งเป็นหนังสือ หรือ ลายลักษณ์อักษรให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ เช่น บอกกล่าวว่ามีนัดชำระหนี้ หรือบอกกล่าวให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ตามข้อสัญญา เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของข้อสัญญาเกี่ยวกับการส่งคำบอกกล่าว

- ➡ การระบุในข้อสัญญาให้ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแจ้งเตือนให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา หากมี
- 1. กรณีปฏิบัติผิดสัญญา (Warning) เช่น แจ้งว่าผิดสัญญา และเรียกค่าปรับ
- 2. เป็นการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งแก้ไขเยียวยา การผิดสัญญาให้ถูกต้อง หากมีข้อกำหนดให้แก้ไขได้ (Remedy and Rectify) เช่น แจ้งให้แก้งานที่ชำรุดบกพร่อง แก้ไขแบบ
- 3. เพื่อบอกเลิกสัญญา (Termination)

Example:

- If either party breaches or defaults in the performance or observance of any of the material provisions of this agreement, and such breach or default is not cured within 30 (thirty) days following notice provided by the other party specifying the breach or default and notifying the other party to rectify such breach or default, the non-defaulting party shall have the right to terminate this agreement, effective with 30 (thirty) days further notice to the defaulting party.

ตัวอย่าง กรณีต้องส่ง Notice ได้แก่

1. แจ้งให้ชำระค่าเช่าซื้อรถยนต์ กรณีผิดนัด 1 หรือ 2 งวด
2. แจ้งให้สั่งซื้อสินค้าตามโควตา หรือ Stock สินค้าไว้ตามจำนวนที่ตกลงกัน
3. แจ้งให้วางเงินมัดจำก่อนปฏิบัติตามสัญญา
4. แจ้งให้วาง performance bond ก่อนลงมือทำการก่อสร้าง
5. แจ้งให้วาง Bank Guarantee ก่อนชำระค่าจ้างงานงวดแรกตาม Bill of quantity
6. แจ้งให้ยุติการละเมิดสัญญา ในกรณีละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์
7. แจ้งให้ความยินยอม (Consent) ในกรณีสัญญาจะต้องขอความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

ที่อยู่ในการส่งคำบอกกล่าว (Address for giving notice)

- ▶ ปกติในสัญญาควรระบุที่อยู่ของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายไว้ให้ชัดเจน
- ▶ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการส่งหนังสือบอกกล่าว (Notice) ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีต้องส่งหนังสือบอกกล่าวตามสัญญา

Example : Notice

166

- Any notice, consent, or approval permitted or required under this agreement shall be in writing and shall be sent by registered, first class mail or by facsimile transmission, to the address set forth below or to such other address that the parties may hereafter specify:

If to the Licensor: ABC Co., Ltd.

The Annex Building, 1579 Norton Rose
Normandy Avenue, CA91103, USA.

If to the Licensee: XYZ Co., Ltd.

17/8 Soi Somjai, Ploenchit Road
Lumpini, Pathumwan, Bangkok 10330, Thailand

If correctly addressed, any such notice shall be deemed to be delivered to the recipient.

20. Change of Address

- ➡ ในกรณีอาจมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ หลังจากลงนามในสัญญาต่อกันแล้ว คู่สัญญาควรระบุในสัญญาว่า ต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เช่น :

Any change or move or alter of the address of either party specified in the contract shall be informed to the other party for the purpose of sending notice.

การส่งคำบอกกล่าวทาง “อิเล็กทรอนิกส์” (Electronics)

- ▶ หากคู่สัญญามีความประสงค์จะให้ส่งคำบอกกล่าวทางอิเล็กทรอนิกส์ และให้มีผลผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ จะต้องระบุในสัญญาให้ชัดเจนว่า “การส่งคำบอกกล่าวทางอิเล็กทรอนิกส์ สามารถทำได้และมีผลผูกพันกัน” ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ทำ
- ▶ แต่พึงระวังว่า หากมีข้อพิพาทตามสัญญาและคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผิดสัญญาโต้แย้งว่า ไม่เคยได้รับคำบอกกล่าวทางอิเล็กทรอนิกส์ คำบอกกล่าวจึงไม่มีผลผูกพัน ดังนั้น หากเป็นกรณีตกลงให้ส่งคำบอกกล่าวทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ควรจะต้องเก็บหลักฐานการส่งคำบอกกล่าวทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลักฐาน (evidence) เพื่อต่อสู้คดี หากมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล

21. ประโยชน์ หรือค่าตอบแทนในการเข้าทำสัญญา (Consideration)

► ในการทำสัญญาผูกพันกันทางธุรกิจ คู่สัญญาจะต้องคำนึงถึงค่าตอบแทน หรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าทำสัญญาเป็นสำคัญ เนื่องจากสัญญาทางธุรกิจมักเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Consideration) ฉะนั้น การเจรจาสัญญาทางธุรกิจจึงต้องเจรจากันเพื่อกำหนดค่าตอบแทนตามสัญญา ซึ่งอาจเป็นค่าตอบแทนในลักษณะต่าง ๆ กัน แล้วแต่ชนิดของสัญญา เช่น

1. การกำหนดค่าตอบแทนแบบราคาตายตัว (fixed price)
เช่น สัญญาซื้อขาย
2. การกำหนดค่าตอบแทนแบบส่วนแบ่งรายได้ (Revenue sharing) หรือส่วนแบ่งกำไร (Profit sharing) เช่น สัญญาให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement)
เครื่องหมายการค้าที่เป็น Exclusive right, สัญญาหุ้นส่วน (Joint Venture Agreement)
3. การกำหนดค่าตอบแทนแบบ “ค่าสิทธิ” (Royalty) เช่น สัญญาให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement), สัญญาตัวแทนจำหน่าย (Distribution Agreement)

Exclusive Right Acceptance (Distributor Agreement)

“The Distributor hereby accepts appointment as the grantor’s official authorized distributor and exclusive right provided in the territory of Thailand and agrees to perform its undertakings under this agreement. It is mutually agree that the Grantor shall not appoint any other authorized distributor other than the Distributor in the territory of Thailand without written consent of the Distributor”

สัญญาที่มี Exclusive Right

ได้แก่:

- สัญญาลิขสิทธิ์เกี่ยวกับเกมส์โชว์
- สัญญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า และ
เครื่องหมายบริการ
- สัญญาตัวแทนจำหน่าย (Distributor Agreement)
- สัญญาให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement)
- สัญญา Franchise ต่าง ๆ เป็นต้น

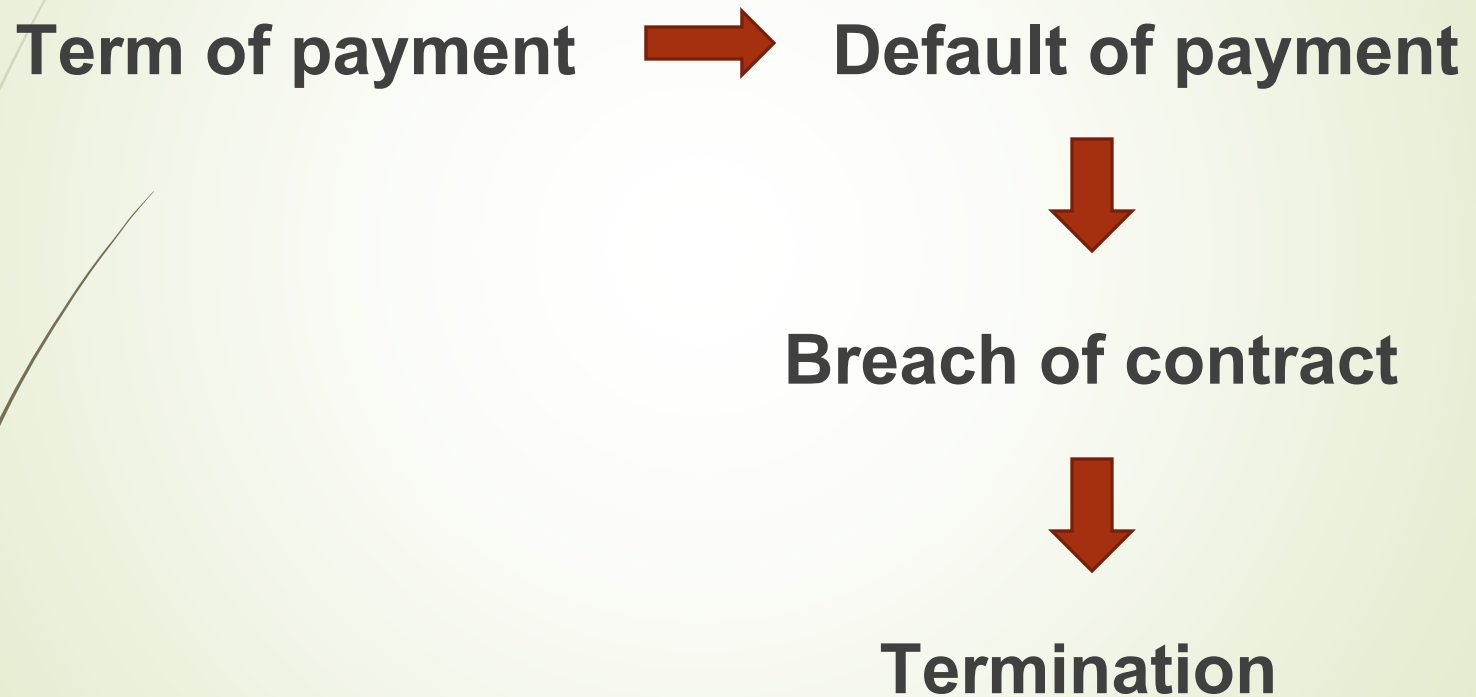
22. หลักประกันในการชำระหนี้ (Security/Bank Guarantee)

- เพื่อหลีกเลี่ยงการผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาอาจตกลงกันทำสัญญา โดยให้ฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญา จัดหาหลักประกันในการชำระหนี้มาวางต่อผู้ให้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น
 - ❖ หนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) หรือ Letter of Guarantee/Performance bond
 - ❖ เช็คของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกัน
- หากมีการผิดสัญญา ก็ยินยอมให้หักหนี้หรือเรียกให้ชำระหนี้จากหลักประกันได้ ตัวอย่างเช่น
 - ❖ สัญญารับเหมาก่อสร้าง ที่อนุญาตให้หัก retention 5-10%
 - ❖ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

23. กำหนดเวลาในการชำระค่าตอบแทน

(Term of Payment)

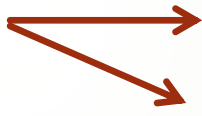
- สัญญาเกือบทุกประเภทจะต้องกำหนดระยะเวลาในการชำระค่าตอบแทนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา ซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้ ก็จะทำให้ผิดนัด อันจะนำไปสู่สิทธิในการบอกเลิกสัญญา และฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย
- ดังนั้น กำหนดระยะเวลาในการชำระค่าตอบแทน จึงเป็นข้อสัญญาที่สำคัญข้อหนึ่ง ที่จะต้องระบุในสัญญาให้ชัดเจน เช่น กำหนดว่าต้องชำระทุกวันที่เท่าไรของเดือน หรือชำระครั้งเดียวภายในวันที่เท่าไร เป็นต้น



24. รูปแบบในการชำระค่าตอบแทน (Method of Payment)

➡ ปัจจุบัน วิธีการชำระหนี้ หรือค่าตอบแทนตามสัญญาสามารถกระทำ
ได้หลายวิธี จึงควรตกลงกันให้ชัดเจน และระบุในสัญญาว่าจะกำหนด
รูปแบบในการชำระค่าตอบแทนตามสัญญาโดยวิธีใด

➡ รูปแบบในการชำระค่าตอบแทน ได้แก่

- 1) Letter of Credit (L/C) 
 - Revocable Letter of Credit
 - Irrevocable Letter of Credit
- 2) Bill of Exchange
- 3) Credit Checks
- 4) Wire TT (การโอนเงินผ่านธนาคาร)
- 5) Cash payment

Etc.

25. ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญา (Cost & Expenses)

- ในการทำสัญญาครั้งหนึ่ง ๆ นั้น คู่สัญญาจะต้องเจรจาและกำหนดเงื่อนไขและสาระสำคัญเป็นข้อตกลงเพื่อระบุในสัญญา ซึ่งต้องใช้เวลาในการเดินทาง หรือติดต่อสื่อสารเพื่อเจรจากัน จนกว่าจะตกลงกันได้ ค่าใช้จ่ายส่วนนี้เรียกว่า “ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเจรจาเพื่อทำสัญญา”
- หากคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ ก็จะต้องนำข้อตกลงมาบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นข้อสัญญาให้ผูกมัดกัน และเพื่อปฏิบัติต่อกัน การจัดทำสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็จะต้องมีทนายความเพื่อเรียบเรียง และจัดทำข้อตกลงนั้น ๆ ให้เป็นข้อสัญญาและสามารถผูกพันกันได้ตามกฎหมาย

- ▶ การเรียบเรียงถ้อยคำ และการจัดทำสัญญาโดยทนายความ ก็จะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ซึ่งเรียกว่า “**ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นระหว่างการทำสัญญา**”

ค่าใช้จ่ายดังกล่าวข้างต้น หากเป็นสัญญาประเภทต้องลงทุนร่วมกัน เพื่อทำโครงการขนาดใหญ่ หรือโครงการ Megaproject เช่น

- การก่อสร้างรถไฟฟ้า หรือก่อสร้างทางด่วน
- หรืออาคารเอนกประสงค์ (Complex Center)

คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบก็ได้ หรืออาจตกลงกันให้ต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วนของตนเองก็ได้

26. ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา

(Cost and expenses arising from defaulting party)

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญาหรือมีการปฏิบัติผิดสัญญา อาจทำให้เกิดค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาได้ เช่น สัญญาก่อสร้างอาคารเอนกประสงค์ และศูนย์การค้าขนาดใหญ่ ซึ่งผู้รับเหมาก่อสร้างทำการก่อสร้างผิดแบบแปลน หรือใช้วัสดุอุปกรณ์ไม่ตรงตาม Specification ที่กำหนดไว้

ดังนั้น การรื้อถอนเพื่อแก้ไขและเปลี่ยนแปลงใหม่ให้ถูกต้องตามสัญญา จะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา และเป็นการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญา

ฉะนั้น จึงควรกำหนดในสัญญาให้ชัดเจนว่า กรณีมีค่าใช้จ่ายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบ

27. การผิดสัญญาและการบอกเลิกสัญญา (Breach and Termination of Contract)

- ในการร่างสัญญา คู่สัญญาพึงระลึกว่า มีเหตุการณ์ใดบ้างที่จะสามารถเป็นเหตุการณ์ที่ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาได้บ้าง ซึ่งจะเรียกเหตุการณ์นั้น ๆ ว่า **Event of Default**
- ควรระบุเหตุการณ์ที่เป็น **Event of Default** ให้ชัดเจน และต้องให้ครอบคลุมให้มากที่สุด เท่าที่จะทำได้ เพื่อมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งว่า การผิดสัญญาในข้อนั้น ๆ มิใช่สาระสำคัญ
- นอกจากนี้ ควรระบุ **Event of Default** ในกรณีใดบ้าง สามารถบอกเลิกสัญญาได้ หรือ **Event of Default** ในกรณีใดบ้าง คู่สัญญาต้องให้โอกาสอีกฝ่ายหนึ่งทำการแก้ไขความผิดพลาดเสียก่อน **หาก คู่สัญญาไม่แก้ไขความผิดพลาดภายในระยะเวลาที่กำหนด จึงจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้**

Example:

Loan Agreement

- **Facility :** A 25 month Facility of up to the USD equivalent of Baht 580 million, available in tranches as follows:

Tranche A : An amount of USD equivalent of Baht 300 million Term Loan.

Tranche B : An amount of USD equivalent of Baht 280 million Revolving Facility.

Events of Default :

The Facility will become repayable on demand by the Lender at any time after the occurrence of any of the following events:

- (i) Non payment of any principal, interest, fees or expenses when due to the Lender;**
- (ii) Non payment by the Borrower, the Personnel Guarantors or the Corporate Guarantor of any other indebtedness or financial obligation when due;**
- (iii) Non compliance with, or breach of, any condition precedent, covenant, undertaking or representation and warranty made to the Bank by the Borrower;**

- (iv) Any change in the ownership of the Borrower or the Corporate Guarantor without the Lender's consent;**
- (v) The physical or mental incapacitation of any of the Personal Guarantors for a period of more than 30 days; and**
- (vi) The Borrower ceases to carry on business or become unable to pay its debt or there is any material change in the financial condition of the Borrower or the Corporate Guarantor.**

28. เหตุสุดวิสัย (Force Majeure)

**Dealing with the unexpected :
Effectively implementing
Force Majeure into Contracts**

- **The unexpected situation**
 - **The unexpected circumstance**
 - **The unexpected event**
- etc.**

What is the unexpected Situation/Circumstance/Event?



In term of legal word, it is called
“Force Majeure”

หรือ

“เหตุสุดวิสัย”

หรือ

“Act of God”

What is Force Majeure?

เหตุสุดวิสัยคืออะไร

▶ ปพพ. ม.8 บัญญัติว่า

“**เหตุสุดวิสัย**” หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้น
ก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้
แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุ
นั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึง
คาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

องค์ประกอบของ ม.8 “เหตุสุดวิสัย” ได้แก่

- 1) เหตุที่จะเกิดขึ้น หรือจะให้ผลพิบัติ
- 2) เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้
- 3) แม้บุคคลที่ต้องประสบเหตุ หรือใกล้ประสบเหตุ
จะได้จัดการด้วยความระมัดระวังตามสมควร



เหตุนั้นก็ยังจะเกิดขึ้นอยู่ดี

Force Majeure

is a standard clause found in construction and supply contracts, it exempts the contracting parties from fulfilling their contractual obligations for causes that could not be anticipated and/or beyond their control. These causes usually include act of god, etc.

“เหตุสุดวิสัย” ได้แก่ เหตุในกรณีใดบ้าง

- ➡ ชี้นำมิ
- ➡ น้ำท่วม
- ➡ แผ่นดินไหว
- ➡ ไฟไหม้
- ➡ ฟ้าผ่า
- ➡ อุบัติเหตุต่าง ๆ เช่น รถไฟตกราง รถยนต์ชนกัน
- ➡ โจรสลัด/ทางอากาศ/ทะเล/บก
- ➡ จลาจล เป็นต้น

กรณีดังกล่าวเป็น “เหตุสุดวิสัย” หรือไม่

เหตุสุดวิสัยตามกฎหมาย

กับ ความเข้าใจของคนทั่วไปอาจแตกต่างกัน
เช่น

- รถเบรคแตก
- รถติดส่งของไม่ทัน
- อุบัติเหตุรถชนกัน หรือ อุบัติเหตุอื่น ๆ



ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยตามกฎหมาย

อุบัติเหตุเกี่ยวกับรถยนต์ ไม่ถือว่าเป็น “เหตุสุดวิสัย”

(คำพิพากษาฎีกาที่ 347/2529)

- รถยนต์ล่อหลุดขณะขับขึ้น ทำให้มีผู้บาดเจ็บและทรัพย์สินเสียหาย ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย แต่เป็นเหตุที่สามารถป้องกันได้ หากระวังตรวจสอบตราถึงความสมบูรณ์ของรถยนต์ ก่อนนำรถยนต์มาใช้ก็จะไม่เกิดอุบัติเหตุดังกล่าว

(คำพิพากษาฎีกาที่ 3081/2523)

- รถส่งของเบรคแตก รถแหกโค้งตกถนน ทำให้
สินค้าเสียหาย แม้จะส่งสินค้าให้ใหม่ก็ทำให้
ล่าช้ากว่ากำหนดเดิม **ไม่เป็นเหตุสุดวิสัย**
เพราะ กม. บัญญัติว่า ผู้ควบคุมยานพาหนะอัน
เดินด้วยเครื่องจักรกล มีหน้าที่ตรวจสอบและ
รักษารถให้อยู่ในสภาพดีและใช้งานได้เสมอ
จึงอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้

(คำพิพากษากฎีกาที่ 2668/2524)

- มีอุบัติเหตุรถชนกัน กว่าจะเคลียร์เรื่องกับคู่กรณีได้ ใช้เวลาหลายชั่วโมง ทำให้ส่งของไม่ทัน และผิดสัญญาถือว่าเป็นเรื่องที่อาจป้องกันได้ หากขับรถด้วยความระมัดระวัง และไม่ขับเร็วเกินไปก็จะไม่ชน **ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย**

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634/2501)

- ▶ รถยนต์คว่ำ ด้วยเหตุร้อนคั่นส่ง
พวงมาลัยหลุด และมีผู้บาดเจ็บและ
ตาย เป็นเหตุที่ป้องกันได้

ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

Force Majeure is used for Exemption clause

การระบุ “เหตุสุดวิสัย” ไว้ในสัญญา

เพื่อประโยชน์อะไร



เพื่อเป็นข้อยกเว้นความรับผิดตามสัญญา

(Exemption clause)

การระบุ “**เหตุสุดวิสัย**” เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ

ได้แก่

กรณีระบุเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในสัญญาต่าง ๆ

ดังนี้:

(1) สัญญาซื้อขาย

ระบุในสัญญาว่า หากผู้ซื้อผิดนัด
ชำระหนี้เพราะเหตุสุดวิสัย ผู้ซื้อไม่ต้องรับ
ผิดตามสัญญา เช่น ส่งของไม่ทันตาม
กำหนดเพราะเหตุสุดวิสัย

(2) สัญญาขายฝาก

ระบุในสัญญาว่า หากผู้ขายฝาก ผิดนัดชำระหนี้เพราะเหตุสุดวิสัย ไม่ถือว่าผู้ขายฝากไม่ผิดนัด และยังคงมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์ที่ขายฝากได้

(3) สัญญาเช่าซื้อ

ระบุในสัญญาว่า หากผู้เช่าซื้อผิดนัด
ชำระหนี้เพราะเหตุสุดวิสัย

ไม่ถือว่าผู้เช่าซื้อผิดนัดและ
ผู้ให้เช่าซื้อไม่มีสิทธิรับเงินที่ชำระไว้แล้ว
และไม่มีสิทธิยึดเอาทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อคืน

(4) สัญญาจ้างทำของ

ระบุในสัญญาว่า หากผู้รับจ้างทำของ

ไม่สามารถส่งมอบสินค้าได้ทัน

ตามกำหนดเวลาเนื่องจากเหตุสุดวิสัย

ไม่ถือว่าผู้รับจ้างทำของผิดสัญญา

(5) สัญญาขนส่งสินค้า

ระบุในสัญญาว่า หากผู้ขนส่งสินค้า
ไม่สามารถส่งมอบสินค้าตามกำหนด
หรือตามระยะเวลาที่ตกลงกัน
หรือส่งมอบล่าช้า เพราะเหตุสุดวิสัย
ไม่ถือว่าผู้ขนส่งผิดสัญญา

การระบุเหตุสุดวิสัยในสัญญาประกันภัย (กรณีน้ำท่วม)

- สัญญาประกันภัย มักจะระบุเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญา ดังนี้
- “ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุทกภัยต่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ซึ่งมีสถานที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ซึ่งรัฐบาลประกาศกำหนดให้เป็นพื้นที่รับน้ำ พื้นที่กักเก็บน้ำ หรือพื้นที่ทางน้ำไหลผ่าน และผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐบาล”

- ➡ น้ำท่วมเป็นภัยธรรมชาติที่มีผลกระทบ
ต่อทุกภาคส่วน แต่จะถือว่าเป็นน้ำท่วมเป็น
เหตุสุดวิสัย ซึ่งไม่อาจป้องกันได้
หรือเป็น Act of God หรือไม่
ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 118/2525

- ➡ โรงงานของจำเลยเป็นโรงงานผลิตขนมปังสำเร็จรูป

กรณีที่เกิดน้ำท่วมทำให้เป็นอุปสรรคในการผลิต เฉพาะเพียงแต่ทางเข้าออกของโรงงาน และทำให้การขนส่งวัตถุดิบยากลำบากเท่านั้น เมื่อตัวโรงงานมิได้ถูกน้ำท่วมด้วย

กรณีนี้ ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยที่นายจ้างจะขอปิดโรงงานชั่วคราวและจ่ายค่าจ้าง 75%

การระบุเหตุสุดวิสัยในสัญญาประกันภัย (กรณีก่อการร้าย)

- กรมธรรม์ประกันภัยนี้ ไม่คุ้มครองความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุโดยตรง หรือโดยอ้อม เป็นผลมาจากหรือเกี่ยวเนื่อง มาจากการก่อการร้าย ไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุ หรือ เหตุการณ์ซึ่งส่งผลกระทบอย่างต่อเนื่อง หรือมี ลำดับเหตุการณ์เป็นอย่างไรสำหรับความเสียหาย นั้น

การกระทำการก่อการร้าย ให้หมายรวมถึง an act of terrorist shall include

- ➡ การกระทำซึ่งใช้กำลัง หรือความรุนแรง และ/หรือมีการข่มขู่ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพียงลำพัง การกระทำการแทน หรือที่เกี่ยวข้องกับองค์กรใด หรือรัฐบาลใด ซึ่งกระทำเพื่อผลทางการเมือง ศาสนา ลัทธิ นิยม หรือจุดประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน รวมทั้งเพื่อต้องการ ส่งผลให้รัฐบาล หรือสาธารณชน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของ สาธารณชน ตกอยู่ในภาวะตื่นตระหนก หวาดกลัว

ในกรณีที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของข้อยกเว้นนี้ ไม่สามารถ
นำมาใช้บังคับได้ ให้ถือว่าส่วนที่เหลือยังคงมีผลบังคับ

สัญญาซื้อขายข้าว ของสมาคมค้าธัญพืชและอาหาร สัตว์ (GAFTA) แห่งประเทศอังกฤษ (GAFTA No. 12)

- ➡ ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ
ในการส่งมอบล่าช้า Force Majeure หรือ Act of God ดังนี้
 - การนัดหยุดงาน
 - การขัดขวางหรือปิดกั้นการทำงาน
 - การจลาจล
 - เครื่องจักรชำรุด
 - เพลิงไหม้
- หรือเหตุอื่นที่ระไว้ในข้อ 19 ของ GAFTA
- NB: จะเห็นว่า GAFTA กำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดชอบที่เป็น**
- Force Majeure ไว้อย่างกว้าง**

คำพิพากษาฎีกาที่ 7588/2538

- ▶ ผู้รับจ้างถมดิน ไม่สามารถถมดินได้เสร็จภายในเวลาที่กำหนดตามสัญญา เนื่องจากฝนตกน้ำท่วม แม้ฝนจะตกทุกปีในฤดูฝน แต่สำหรับปลายปี 2526 ฝนตกหนัก และน้ำท่วมสูงกว่าทุกปี เป็นเหตุให้น้ำท่วมบริเวณที่จะถมดินด้วย

ดังนั้น แม้โจทก์จะหาแหล่งดินอื่นมาถมได้ แต่เมื่อบริเวณที่จะถมน้ำท่วม ก็ไม่อาจทำให้การถมดินแล้วเสร็จตามสัญญาได้ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3471/2529

- น้ำป่าพัดสะพานพัง
ถือเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1194/2531

- น้ำขึ้นสูงเป็นปกติ
ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3139/2533

- อ้างเหตุว่าป่วย ไม่สามารถทำงาน
และหาเงินมาชำระหนี้ได้ทัน

ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1119/2537

- ทนายป่วย ยื่นอุทธรณ์ไม่ทัน
ไม่ใช่พฤติการณ์ที่จะอ้างเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 296/2536

- ฝนตกหนัก การจราจรติดขัด ติดต่อแจ้งเหตุให้ศาลและเจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์ศาลทราบแล้ว

เป็นพฤติการณ์พิเศษ ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5428/2534

- รับจ้างขนไม้ เกิดเหตุไฟไหม้ในบริเวณป่า สืบพยานแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า

เป็นพฤติการณ์ที่จำเลยอาจป้องกันได้โดยการกางหญ้าและตัดหญ้า มิให้เป็นเชื้อไฟ แต่จำเลยไม่ปฏิบัติ

จึงไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4037/2545

- ▶ รถบรรทุกน้ำตาลดิบ พลิกคว่ำในขณะที่เทน้ำตาลที่แข็งตัวออก โดยทำการบนแท่นไฮโดรริก แล้วเกิดเหตุแห่นบหัก เพราะเทขณะน้ำตาลแข็งตัว โดยไม่ทำให้น้ำตาลแตกตัวออกก่อน

ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2545

- ➡ การไฟฟ้านครหลวง (กฟน) เป็นผู้
ครอบครองและดูแลระบบสายไฟฟ้า มี
หน้าที่ต้องดูแลมิให้ไฟลัดวงจร เมื่อมี
เหตุไฟลัดวงจร จะอ้างว่าเป็นเหตุ
สุดวิสัยไม่ได้ (ศาลฟังว่าอาจป้องกันได้)

กรณีจึงมิใช่เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1401/2534

- เกิดเหตุคลื่นลมและมรสุมจัดในทะเล ทำให้
มิของแข็งภายนอกเรือมากระแทกเรือจนเรือ
ร่ว และอัปปางลง แม้มันตันเรือจะใช้ความ
ระมัดระวังเป็นอย่างดี ก็ย่อมไม่มีทาง
หลีกเลี่ยงมรสุมได้ และไม่อาจป้องกันมิให้
เกิดการกระทบกระแทกจากของแข็งภายนอก
เรือได้

เหตุเรือร่วและอัปปางจึงเป็นเหตุสุดวิสัย
ตาม ปพพ. ม. 8

คำพิพากษาฎีกาที่ 6766/2539

- ➡ ร้านขายประทัด และดอกไม้ไฟมีหน้าที่จัดเก็บรักษาสินค้าที่เป็นวัตถุอันตรายไว้ให้ดี เมื่อเก็บรักษาวัตถุอันตรายไว้ไม่ดีจะอ้างอุทกภัยและความร้อนของอากาศว่าเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 514/2537

- ➡ มีหน้าที่ดูแลสายไฟฟ้า และอุปกรณ์
ใต้ดิน ปกติต้องฝังลึก 60 ซม. แต่ฝัง
ลึกแค่ 20 ซม. ปรากฏว่ามีรอยแยก
แตก ชำรุด และไม่มีฉนวนหุ้ม

ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

แต่เป็นพฤติการณ์ที่อาจป้องกันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1238-1239/2536

- ➡ ระหว่างการขนส่งสินค้า รถขนส่งสินค้าเกิดเพลิงไหม้ โดยไม่ทราบสาเหตุ หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ว่า เพลิงไหม้นั้นไม่อาจป้องกันได้

ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยแต่
หากนำสืบได้ว่า ไม่อาจป้องกันได้ จึงจะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2929/2537

➡ ผู้กรัดตู้คอนเทนเนอร์ไว้ด้วยสายรัดที่
ชำรุด และผูกมัดไว้ไม่ดี

โดยรู้อยู่แล้วว่า ในทะเลย่อมมีคลื่นลม
แต่ยังเดินเรือต่อไปไม่แก้ไขสายรัด
ตู้คอนเทนเนอร์ จนประสบเหตุ

ดังนั้น ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย

Avoid critical risk in construction contract

- การอ้าง “**เหตุสุดวิสัย**” ในสัญญาก่อสร้าง อาจทำให้เกิดปัญหาได้ กล่าวคือ หากกรณีดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็น “**เหตุสุดวิสัย**” ตามกฎหมาย ผู้ว่าจ้างก็อาจจะถือว่า ผู้รับเหมาผิดสัญญาได้



ถือว่า **ผู้รับเหมาผิดสัญญา**

ผลคือ

➡ ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญา และดำเนินการ
ดังนี้

1. เรียกให้ธนาคารชำระเงินตาม Bank Guarantee
2. ยึดเอางานที่ค้างอยู่ และนำงานนั้นไป
ให้ผู้รับเหมารายใหม่ทำต่อ

ข้อเสนอแนะ

- กรณีที่มีการยืมงานที่ค้างอยู่ ผู้ว่าจ้างควรแน่ใจว่าข้อสัญญาได้ระบุเรื่องกรรมสิทธิ์ของสัมภาระใน site งานก่อสร้างว่าตกเป็นของใคร เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา และต้อง **Notice** ให้ชัดเจนเมื่อบอกเลิกสัญญา เช่น ในสัญญาควรมีข้อสัญญาว่าวัสดุใน site งานก่อสร้างเมื่อนำไปใช้งานแล้วถือเป็นทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง แต่หากยังเป็นวัสดุที่ยังไม่ได้นำไปใช้งานเป็นทรัพย์สินของผู้รับจ้าง เป็นต้น

ปัญหาประการต่อมาคือ

- ปัญหาเรื่องถูกเล่นงานกลับโดยผู้รับเหมา เช่น:
 - การแจ้งความข้อหายักยอก
 - การแจ้งความข้อหาลักทรัพย์
 - การแจ้งความข้อหาทำให้เสียทรัพย์

ผู้ว่าจ้างก็จะตอบโต้ : โดยการตอบโต้ต่อผู้รับเหมา
ว่า การเข้ามาใน site งานก่อสร้างเป็นความผิดฐาน
บุกรุก และการออกหนังสือ Notice เพื่อห้าม
มิให้เข้ามาใน Site งาน หลังจากบอกเลิกสัญญา

ทางออกที่ดีที่สุด สำหรับ Construction Contract คือ

- ➡ การเจรจา และทำความเข้าใจในทุก ๆ ขั้นตอนของการก่อสร้างเมื่อเกิดปัญหา และตั้งคนกลาง หรือผู้ชี้ขาด หรือ Expert ที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายเพื่อชี้ขาดว่า กรณีที่พิพาทกันนั้น ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย หรือไม่ และยอมรับตามนั้น เช่น อาจขยายเวลาส่งมอบงานให้เท่ากับเวลาที่ยังถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย
- Site meeting
- Site instruction
- Minutes of meeting and agreed contents on site meeting and site instruction

ฎ. 1637/2530

- ➡ เกิดเหตุเพลิงไหม้ทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้กับโจทก์เสียหาย โจทก์ได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยแล้ว แต่เมื่อเหตุที่เพลิงไหม้มิได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือลูกจ้างของจำเลย ประกอบกับโจทก์มิได้ตั้งประเด็นเรื่องทรัพย์สินอันตรายโดยสภาพ (ตาม ปพพ. ม.437 วรรคสอง)
- ➡ เหตุที่เกิดขึ้นจึงไม่มีประเด็นเรื่องเหตุสุดวิสัยเพื่อยกเว้นความรับผิด

NB: ปพพ. ม.437

- ▶ ผู้ใดครอบครอง หรือควบคุมยานพาหนะ
อย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล
บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหาย
อันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น

เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่า

การเสียหายนั้นเกิดแต่ “เหตุสุดวิสัย”

- ส. ซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้เช่าซื้อ นำรถยนต์ที่เช่าซื้อไปจอดไว้บริเวณซอยลาดพร้าว 84 อันเป็นสถานที่ซึ่งคนทั่วไป รวมทั้งคนร้ายสามารถเข้าออกได้โดยสะดวก
- ส. ควรคาดหมายได้ว่าอาจมีคนร้ายเข้าไปลักรถยนต์ไปได้โดยง่าย จึงอาจป้องกันมิให้คนร้ายลักรถยนต์ได้โดยระมัดระวังให้มากกว่าที่กระทำได้กล่าว
- การที่ ส. เพียงแต่ลือคคัลซ์ซ์และกุญแจประตูรถ ยังไม่พอที่จะถือว่าได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

เมื่อรถยนต์ถูกลักไป จึงไม่ใช่เหตุสุดวิสัยที่จะทำให้ผู้เช่าซื้อ
พ้นความรับผิดตามสัญญาเช่าซื้อ

คำพิพากษาฎีกาที่ 4056-4057/2532

➡ ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายตามกำหนดในสัญญาได้ เพราะผู้ผลิตไม่ส่งมอบสินค้าให้ตน

อ้างเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้

สรุป



ต้องเป็นพฤติกรรมที่ไม่อาจ
ป้องกันได้ หรือ



ต้องมีพฤติกรรมพิเศษ
ซึ่งไม่อาจป้องกันได้

และ



ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

เหตุยกเว้นความรับผิด ในกรณี “เหตุสุดวิสัย”

หรือ “Force Majeure”

ในสัญญาประกันภัยและประกันชีวิต

➡ ได้แก่:

“ภัยจากสงคราม (ไม่ว่าจะประกาศหรือไม่ก็ตาม)
การรุกราน หรือการกระทำของศัตรูต่างชาติ
สงครามกลางเมือง การปฏิวัติ การกบฏ
การที่ประชาชนก่อความวุ่นวายถึงขนาด
ลุกฮือขึ้นต่อต้านรัฐบาล การจลาจล
การนัดหยุดงาน”

- ภัยจากอาวุธนิวเคลียร์ การแผ่รังสี หรือ กัมมันตภาพรังสีจากเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ หรือจาก กากนิวเคลียร์ใด ๆ อันเนื่องมาจากการเผาไหม้ ของเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ และกรรมวิธีใด ๆ แห่งการ แยกแยกตัวทางนิวเคลียร์ ซึ่งดำเนินการติดต่อกัน ไปโดยตัวของมันเอง
- ภัยจากแผ่นดินไหว หรือ ภูเขาไฟระเบิด หรือคลื่น ใต้น้ำ หรือสึนามิ

Exclusion Endorsement

War and Terrorism exclusion endorsement

Notwithstanding any provision to the contrary within this insurance or any endorsement thereto it is agreed that this insurance excluding loss, damage, cost expense to whatsoever nature directly or indirectly caused by resulting or in connection with any of the following regardless of any other cause or event contributing concurrently or in any other sequence to the loss;

- 
- Several thin, dark, wavy lines on the left side of the slide, resembling stylized grass or reeds.
- (1) War, invasion, acts of foreign enemies, hostilities or warlike operations (whether war be declared or not), civil war, rebellion, revolution, insurrection, civil commotion assuming the proportions of or amounting to an uprising, military or usurped power, or**
 - (2) Any act of terrorism,**

For the purpose of this endorsement an act of the terrorism means an act, including but not limited to the use of force or violence and/or the threat thereof, of any person or group(s) of persons, whether acting along or on behalf of or in connection with any organisation(s) or government(s), committed for political, religious, ideological or similar purposes including the intention to influence any government and/or to put the public, or any section of the public, in fear.

Avoidance of critical point regarding “Force Majeure”

ทางแก้เมื่อมี “เหตุสุดวิสัย” เกิดขึ้น

ควรระบุให้สิทธิคู่สัญญาขยายเวลาแล้วเสร็จของ
งานได้ ดังนี้

“(1) If and to the extent that the operator
suffer a delay during the construction
period as a result of the event of Force
Majeure then it shall be entitled to an
extension for the time for completion date
in accordance with sub-clause.....”

(2) The contract period shall be extended by a period of time equal to the period of interruption caused by an event of Force Majeure.”

Effects of an Event of Force Majeure

Either party shall be excused from performance and shall not be in default in respect of any contractual obligation.

29. ค่าปรับ (Penalty) หรือ Indemnity clause

(1) การชดใช้ค่าเสียหายตามสัญญา และการชดใช้หรือเยียวยาในกรณีผิดสัญญา

- ➡ การกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ประพฤติผิดสัญญา หรือฝ่าฝืนสัญญา เป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบ และชดใช้ค่าเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาได้ ซึ่งโดยทั่วไปคู่สัญญาสามารถกำหนดได้เป็น 2 ลักษณะ คือ:

การกำหนดค่าเสียหายฐานผิดสัญญาในลักษณะของค่าปรับ (Penalty) หรือเบี้ยปรับในสัญญาเช่นนี้ ศาลไทยยอมรับและให้เรียกค่าเสียหายในลักษณะเป็นเบี้ยปรับฐานผิดสัญญาได้

อย่างไรก็ดี การระบุข้อสัญญาให้เรียกเบี้ยปรับดังกล่าว เพียงระลึกว่า ค่าปรับ หรือเบี้ยปรับดังกล่าว ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจลดลงได้ เช่น ระบุในสัญญาว่า หากผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ตาม INVOICE ให้เรียกเบี้ยปรับเท่ากับดอกเบี้ย ในอัตราร้อยละ 20 ต่อเดือน ศาลอาจพิจารณาว่าข้อตกลงดังกล่าว เป็นเบี้ยปรับ และศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดลงได้

ตัวอย่าง Indemnity clause เช่น

- **“ The Contractor agrees to indemnify and save the Owner harmless against all loses and damages to the existing facilities of the Owner and third party property located at the work site and their consequential loses including injuries or death and property damages, legal fees, and attorney’s fee by reason of liabilities imposed or claimed to impose by laws arising out under this contract by Contractors, or its employees or its sub-contractor, if any.”**

(2) การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

- ➡ การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ตามกฎหมายไทย ว่าด้วยลักษณะสัญญา หรือ เอกเทศสัญญาโดยทั่วไป ไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหาย ดังกล่าวได้

หลักการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ เป็นหลักการของกฎหมาย Common Law ซึ่งแตกต่างระบบกฎหมายของไทย ที่ใช้ระบบ Civil Law เป็นหลัก

การเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษทำได้เฉพาะคดีผู้บริโภคเท่านั้น (โจทก์ต้องฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค)

- ➡ ดังนั้น การเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญา จะต้องพิสูจน์ว่า คู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องค่าเสียหายได้รับความเสียหาย เนื่องจากการผิดสัญญาแค่ไหน เพียงใด ซึ่งศาลจะกำหนด ค่าเสียหายให้ตามพยานหลักฐาน ที่แสดงให้เห็นว่า มี ความเสียหายเกิดขึ้นจริง (**Actual Damage**) เท่านั้น และคิดเป็นเงินเท่าใด เช่น **Proof of damage** จะต้อง เป็น **Actual Damage**
- ➡ ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้ในสัญญา จึง กระทำได้ในลักษณะของการกำหนดค่าปรับดังกล่าวในข้อ 1 ข้างต้น

การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

(Punitive Damages)

- ➡ ในปัจจุบันนี้ การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสามารถกระทำได้ในกรณีเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาให้บริการ ซึ่งผู้ให้บริการต้องเป็นผู้บริโภค และหากผู้บริโภคฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ผู้บริโภคก็สามารถฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายเชิงลงโทษจากผู้ประกอบการ หรือผู้ให้บริการได้
- ➡ อนึ่ง ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่น ค่าเสียหายต่อจิตใจ อารมณ์ หรือความรู้สึก รวมถึงค่าเสียโอกาส และค่าขาดประโยชน์ต่าง ๆ เป็นต้น

30. ข้อตกลงในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ

(Choice of Law)

- ➡ ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างใช้กฎหมายแตกต่างกัน โดยเฉพาะกรณีคู่สัญญามีสัญชาติแตกต่างกัน การกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศใด บังคับ หากมีข้อพิพาทตามสัญญาเกิดขึ้น ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งกันในภายหลังเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญา ซึ่งหากมีการกำหนดกฎหมายที่ประสงค์จะนำมาใช้บังคับไว้ การโต้แย้งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ ก็จะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากได้กำหนด **Applicable Law** ไว้ชัดเจนแล้วในสัญญา

วัตถุประสงค์ของการมี **Choice of Law**

- ➡ เพื่อให้คู่สัญญาตกลงกันว่าประสงค์จะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ ส่วนใหญ่จะตกลงให้นำกฎหมายของประเทศคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาใช้บังคับ เนื่องจากการลงนามในสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญา มักจะอยู่ในเขตอำนาจศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง ที่เป็นคู่สัญญา (หลักกฎหมายตามสัญชาติของคู่สัญญา)
- ➡ การกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับ **Choice of Law** อาจกำหนดเป็นหัวข้อในสัญญาว่า **Applicable Law** หรือ **Governing Law** ก็ได้

Example :

- ➡ สัญญาจ้างแรงงานระหว่าง บริษัท ไทยกับ
บริษัทสิงคโปร์ กำหนดให้ใช้ กฎหมายไทย
บังคับ **Governing Law**
- ❖ This Agreement shall be construed under,
interpreted in accordance with and
governed by the Laws of Thailand.

การเลือกเขตอำนาจศาล หรือ ศาลที่จะใช้พิจารณาชี้ ขาดคดีที่เกิดขึ้นจากสัญญา (Choice of Jurisdiction)

นอกจากการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแล้ว ในกรณีเกิดข้อพิพาทเนื่องจากการฝ่าฝืนสัญญา ซึ่งจะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ก็อาจตกลงเลือกเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) เพื่อการฟ้องร้องและดำเนินคดี โดยระบุไว้ในสัญญาได้

แต่มีคำพิพากษาของศาลฎีกา ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้หลายคดีว่า :

“แม้จะตกลงให้ฟ้องคดีในศาลประเทศอื่น หากสัญญาทำขึ้นในประเทศไทย และคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อกันในประเทศไทย ถือว่าข้อพิพาทตามสัญญามีมูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย ข้อพิพาทจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย และศาลไทยมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณา”

การเลือกเขตอำนาจศาล (Choice of jurisdiction)

- ➡ ในสัญญาทางธุรกิจโดยทั่วไป การเลือกกฎหมายใช้บังคับกับการเลือกเขตอำนาจศาลสามารถทำได้ โดยเฉพาะการกำหนดให้ระงับข้อพิพาททางเลือกที่เรียกว่า อนุญาโตตุลาการ
- ➡ แต่สำหรับสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน การระบุให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับอาจใช้ไม่ได้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น

Example : Choice of Jurisdiction

Any dispute arising out from this agreement shall be subject to Thai Laws and handled in Lawsuit in the Civil Court of Thailand”

31. การระงับข้อพิพาททางเลือก (Dispute Resolution)

หรือที่เรียกว่า อนุญาโตตุลาการ

- เมื่อมีข้อพิพาทเนื่องมาจากสัญญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผิดสัญญา หรือปฏิบัติตามสัญญาล่าช้า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในทางปฏิบัติมีทางออกเพื่อระงับข้อพิพาทอยู่ 3 ทาง คือ :

(1) การเจรจา และไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท

1.1 การเจรจาและไกล่เกลี่ยในระหว่างปฏิบัติตามสัญญา

เช่น สัญญาก่อสร้าง ไม่เป็นไปตามแบบ หรือก่อสร้างล่าช้า

1.2 ทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาท

หลังจากการเจรจาไกล่เกลี่ยตกลงกันได้ ควรบันทึกสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน

(2) การยื่นข้อพิพาทและดำเนินการตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause)

ในกรณีเป็นสัญญาที่มีการระบุถึง “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ” ไว้ในสัญญา หรือมีการระบุข้อสัญญาเกี่ยวกับ Arbitration Clause ไว้ในสัญญา โดยกำหนดให้คู่สัญญาระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ดังนี้ คู่สัญญาจะต้องเสนอข้อพิพาท ต่อ อนุญาโตตุลาการ เพื่อให้ อนุญาโตตุลาการพิจารณา และชี้ขาด จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลโดยตรงไม่ได้ ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

➡ (3) หากเป็นกรณีไม่มีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ
ระบุไว้ในสัญญา

➡ หากมีการผิดสัญญาหรือฝ่าฝืนสัญญาจนถึง
ขั้นบอกเลิกสัญญาต่อกัน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ก็
สามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้
ทั้งนี้ เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชดเชยค่าเสียหาย
อันเนื่องมาจากการปฏิบัติผิดสัญญาได้ เช่นระบุ
ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ฟ้องร้องต่อศาลที่มี
เขตอำนาจ เป็นต้น

Example

Arbitration clause:

“Should there be any dispute arising out of this contract, the parties agree to settle the dispute by arbitration proceeding. Either party is entitled to raise the dispute to the Arbitration for its arbitral award in accordance with the Arbitration Act B.E. 2545”

32. ส่วนท้ายของสัญญาเพื่อการลงนามในสัญญา (Signature Block)

- ตอนท้ายของสัญญาทุกฉบับ จะต้องมีส่วนให้ลงนาม (Signature Block) โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะต้องจัดให้มีการลงนามโดยผู้มีอำนาจกระทำการ โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพื่อให้มีผลผูกพันโดยชอบตามกฎหมาย ผู้ร่างสัญญาควรตรวจสอบ และดำเนินการดังนี้ :
- 1. ตรวจสอบว่า ผู้ลงนามในสัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นกรรมการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทน นิติบุคคล (บริษัท) โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

2. ตรวจสอบว่า อำนาจในการลงนามผูกพันนิติบุคคล (บริษัท) ตามหนังสือรับรองบริษัท กำหนดไว้ให้กรรมการลงนามกี่คน และต้องประทับตราบริษัท ด้วยหรือไม่
3. ในกรณีบริษัทมอบอำนาจให้บุคคลใดลงนามในสัญญาแทน จะต้อง มีหนังสือมอบอำนาจระบุชัดเจนว่า มอบอำนาจให้ลงนามในสัญญาได้ และแนบหนังสือมอบอำนาจไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

Practical steps to prevent and minimize the risks and number of claims

1. **Negotiate for settlement of disputes out of Court.**
2. **Filing a lawsuit.**
3. **Arbitration.**

ถามว่า ควรมี clause อนุญาตตุลาการ หรือ Arbitration clause ในสัญญาทางธุรกิจของท่าน หรือไม่ เพราะเหตุใด?

ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ คืออะไร

What is the clause that agreed by both parties for settlement by Arbitration?

Arbitration Clause

- ➡ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ ข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ เรียกว่า **Dispute Resolution**
- ➡ คู่สัญญาทางธุรกิจอาจตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแทนการฟ้องคดีต่อศาลได้
- ➡ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นไปตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

คู่สัญญาจะต้องระบุในสัญญาธุรกิจเกี่ยวกับข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการอย่างไร

- **ต้องมี**ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญา และ
- **ต้องระบุให้ชัดเจน**ในสัญญาว่า

“หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา
คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธี
อนุญาโตตุลาการ”

- Must be evidenced in writing
- Signed by both parties
- Arbitration clause must be specified in the Contract.

คู่สัญญาต้องระบุให้ชัดเจนว่า จะใช้กฎหรือข้อบังคับของใคร

(Both parties have to expressly specified that which rules shall be governed)

เช่น

- ให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการไทย ของสำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) หรือเรียกว่า Thai Arbitration Institute's Rule
- ให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการไทย หรือ THAC
- ให้ใช้กฎระเบียบของ UNCITRAL หรือเรียกว่า UNCITRAL Rule
- ให้ใช้กฎระเบียบของ ICC หรือเรียกว่า ICC Rules
- ให้ใช้กฎระเบียบของ AAA (American Arbitration Association)
- ให้ใช้กฎระเบียบของสถาบันอนุญาโตตุลาการสิงคโปร์ หรือ SIAC

คู่สัญญาควรตกลงและระบุให้ชัดเจนในสัญญาว่า

จะดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการที่ใด

- ส่วนใหญ่จะตกลงให้ใช้สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง

ซึ่งเป็นภูมิลำเนา หรือประเทศของคู่สัญญา

- เลือกภาษาที่ใช้ (Language)
- เลือกสถานที่ (Venue)
- เลือกกฎหมายที่ใช้ (Governing Law)

รูปแบบของอนุญาโตตุลาการ

1. Institutional Arbitration (แบบสถาบัน)

- การอนุญาโตตุลาการแบบใช้ข้อบังคับของสถาบันและสถานที่ของสถาบัน เช่น TAI หรือ THAC หรือ ICC เป็นต้น

2. Ad hoc Arbitration (แบบเฉพาะกิจ)

- การอนุญาโตตุลาการ แบบไม่ใช้สถานที่และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่กำหนดสถานที่เป็นครั้ง ๆ ไป

Ad hoc Arbitration (อนุญาโตตุลาการ

แบบเฉพาะกิจ)

ในการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการแบบนี้ จะไม่ได้ใช้กฎของสถาบันใด ฉะนั้นก่อนการพิจารณาคดี คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนด Term of Reference (TOR) เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีให้ชัดเจนก่อน การพิจารณาคดี โดยจะพิจารณาจากคำเสนอข้อพิพาท (Statement of claim) ของฝ่ายผู้เรียกร้อง และคำให้การ (Statement of defense) ของฝ่ายผู้คัดค้าน แล้วกำหนด เป็น TOR ดังนี้

ข้อกำหนดใน TOR ได้แก่

กฎหมายที่ใช้บังคับ ภาษาที่ตกลงกัน ตารางกำหนดวัน
เวลาการพิจารณาคดี(ควรกำหนดให้สืบพยานให้เสร็จ
ภายใน 2 สัปดาห์ หรืออย่างช้า 1 เดือน) ฝ่ายใดสืบก่อน
ฝ่ายใดสืบทีหลัง ข้อพิพาทมีกี่ข้อ อะไรบ้าง กำหนดเวลา
ในการยื่นบัญชีพยานและเอกสาร กำหนดเวลาในการยื่น
คำเบิกความของพยานทุกปาก การนำพยานผู้เชี่ยวชาญมา
สืบ และการออกหมายเรียกพยาน การนำล่ามมา
แปลภาษาระหว่างสืบพยาน การถอดเทปจากการ
แปลภาษา (Transcription) และคำแถลงการณ์ปิดคดี
ฯลฯ

Source of Arbitration proceeding คือ มีที่มา จากการให้สัตยาบัน Newyork Convention

- ❖ - ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ New York Convention ซึ่งระบุให้คู่สัญญาสามารถตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแทนการระงับข้อพิพาททางศาลได้
- ❖ - หากมีข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในสัญญาธุรกิจ คู่สัญญาจะฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการไม่ได้

หากฟ้องคดีอาจถูกศาลสั่งจำหน่ายคดีได้

(พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ม.14)

➡ **มาตรา 14** ถ้ามีการฟ้องคดีต่อศาลทั้ง ๆ ที่สัญญามี
ข้อ **Arbitration clause** คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถ
คัดค้านได้ว่า

“มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ”



ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ

(Arbitration proceeding)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ

เมื่อพิจารณาเสร็จภายใน 90 วันจะต้องมี
คำชี้ขาด (Award)

คำชี้ขาด (Award) เป็นคำตัดสินของเอกชน
จึงไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เรียกว่า Award

- คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (AWARD) นำไปบังคับคดี หรือ ยึดทรัพย์ไม่ได้
- ฉะนั้นผู้ชนะคดีจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมาย บังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์ของผู้แพ้คดี
- ศาลจะพิจารณาเพียงแค่ 4 กรณี คือ
- 1. คู่สัญญามีความสามารถในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่
- 2. กระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- 3. อนุญาโตตุลาการกระทำการเกินขอบอำนาจหรือไม่
- 4. คำชี้ขาดขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public policy) หรือไม่

กรณีที่ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอ้างว่าคำชี้ขาด (Award) ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ได้แก่ ใดบ้าง

- กรณีที่ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอ้างว่าคำชี้ขาด (Award) ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) คือ กรณีที่การทำงานตามสัญญา สัมปทาน หรือสัญญาจ้าง เช่น การประมูลราคา ก่อสร้าง การจัดซื้อจัดจ้าง ฯลฯ มีการทุจริต หรือ คอรัปชันอันเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การฟ้องศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีใช้ เวลานานเพียงใด

- ➡ ทนายผู้แพ้คดีอาจยกข้อต่อสู้ทั้ง 4 ประการเพื่อต่อสู้คดี และหากแพ้ ก็อาจอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เพื่อประวิงคดี เนื่องจากตนเป็นฝ่ายแพ้คดี
- ➡ โดยทฤษฎีการฟ้องคดีต่ออนุญาโตตุลาการควรจะรวดเร็ว เพราะเมื่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้วห้ามผู้แพ้อุทธรณ์ หรือฎีกา แต่ผู้ชนะต้องฟ้องศาลเพื่อขอให้ออกหมายบังคับ ตามคำชี้ขาด และผู้แพ้คดีก็สามารถต่อสู้คดีในชั้นศาล และสามารถอุทธรณ์ หรือ ฎีกาได้ ซึ่งเป็นการประวิงคดี

การบังคับตามคำชี้ขาด

(Enforcement of the Arbitration Award)

- ❖ ผู้ชนะคดีสามารถบังคับเอาทรัพย์สินของผู้แพ้คดีได้ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ (ประเทศที่เป็นสมาชิกของ New York Convention)
- ❖ มีความเป็นสากล เพราะสามารถนำคำชี้ขาดไปยึดทรัพย์สินของผู้แพ้คดีในต่างประเทศได้
(คำพิพากษาของศาลไทย จะบังคับคดีได้เฉพาะในเขตประเทศไทย)

พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

- ❖ มาตรา 14 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาท ตามสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยมีได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้อง อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมาย
- ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่ความไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ

ความล่าช้าของคดีอนุญาตตุลาการ

❖ กระบวนการตั้งอนุญาตตุลาการ

การประวิงเวลา หรือประวิงคดีอาจเกิดจากขั้นตอนการคัดค้านความโปร่งใสของอนุญาตตุลาการโดยมักเป็นการคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม

➡ การขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามคำชี้ขาด

การประวิงคดีอาจเกิดจากการต่อสู้คดีในศาลของฝ่ายที่แพ้คดีและต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด ในขั้นตอนของการขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามคำชี้ขาด เช่นการอุทธรณ์คำสั่งศาล

ค่าป่วยการอนุญาตตลาดการ

ทุนทรัพย์ไม่เกิน 2,000,000 บาท	ค่าป่วยการ 1 ท่าน	30,000 บาท
ทุนทรัพย์ไม่เกิน 2,000,001-5,000,000 บาท	ค่าป่วยการ 1 ท่าน	30,000 + 0.5% ของส่วนที่เกินจาก 2 ล้านบาท
ทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,001-10,000,000 บาท	ค่าป่วยการ 1 ท่าน	45,000 + 0.4% ของส่วนที่เกินจาก 5 ล้านบาท
ทุนทรัพย์ไม่เกิน 10,000,001-20,000,000 บาท	ค่าป่วยการ 1 ท่าน	65,000 + 0.3% ของส่วนที่เกินจาก 10 ล้านบาท
ทุนทรัพย์ไม่เกิน 20,000,001-50,000,000 บาท	ค่าป่วยการ 1 ท่าน	95,000 + 0.2% ของส่วนที่เกินจาก 20 ล้านบาท

(ต่อ)

ค่าป่วยการอนุญาตตลาดการ

ทุนทรัพย์ไม่เกิน 50,000,001-100,000,000 บาท ค่าป่วยการ 1 ท่าน
155,000 + 0.1% ของส่วน

ที่เกินจาก 50 ล้านบาท

ทุนทรัพย์ไม่เกิน 100,000,001-200,000,000 บาท ค่าป่วยการ 1 ท่าน
205,000 + 0.05% ของส่วน

ที่เกินจาก 100 ล้านบาท

ทุนทรัพย์เกิน 2,000 ล้านบาทขึ้นไป ค่าป่วยการ 1 ท่าน
725,000 + 0.01% ของส่วน

ที่เกินจาก 2,000 ล้านบาท

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (Appointment of the Arbitrators)

แบบมีอนุญาโตตุลาการ 1 คน
= คู่พิพาทร่วมกันเลือก

แบบมีอนุญาโตตุลาการ 3 คน
= คู่พิพาทเลือกฝ่ายละ 1 คน รวมเป็น 2 คน
แล้วอนุญาโตตุลาการ 2 คนจะเลือกประธาน
อนุญาโตตุลาการ 1 คน รวมเป็น 3 คน

อนุญาตตุลาการต้องแสดงความโปร่งใสก่อนการยอมรับ การแต่งตั้งของฝ่ายที่เลือกตนมา (Transparency and Impartiality)

- ➡ 1. อนุญาตตุลาการต้องแสดงตนว่าเป็นกลาง ไม่มี
ส่วนได้ส่วนเสียกับคู่พิพาทฝ่ายใด
- ➡ 2. การแสดงความโปร่งใสต้องทำเป็นหนังสือและชี้แจง
ไปยังทุกฝ่ายเพื่อยืนยันว่าตนเป็นกลาง และยอมรับการ
แต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ
- ➡ 3. หากมีฝ่ายใดไม่เห็นด้วย สามารถคัดค้าน และไม่
ยอมรับการแต่งตั้งของอีกฝ่ายหนึ่งได้

ข้อดีและข้อเสีย : ระหว่างดำเนินคดีด้วยวิธี

อนุญาตตุลาการ กับ การดำเนินคดีในศาล

1. วิธีอนุญาตตุลาการรวดเร็วกว่า เพราะห้ามไม่ให้ผู้แพ้คดีอุทธรณ์ หรือฎีกา
2. วิธีอนุญาตตุลาการมีค่าใช้จ่ายแพงกว่า
3. วิธีอนุญาตตุลาการเลือกผู้ตัดสินได้เอง
4. วิธีอนุญาตตุลาการบังคับคดีในต่างประเทศได้
5. วิธีอนุญาตตุลาการเลือกภาษาใช้บังคับได้
6. วิธีอนุญาตตุลาการเลือกกฎหมายใช้บังคับได้
7. วิธีอนุญาตตุลาการมีการพิจารณาคดียืดหยุ่นกว่าศาล

Example 1 : คดีข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตไต่ตุลาการ ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ระหว่าง เจ้าของสายการ เดินเรือจีน (Cosco) กับตัวแทนเรือในประเทศไทย

- ➡ ข้อสัญญาอนุญาตไต่ตุลาการ ระบุว่าให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาตไต่ตุลาการที่สถาบันพาณิชย์นาวีเชียงใหม่ ใช้ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน
- ➡ ใช้กฎหมายไทยบังคับ / ค่าปรับตามกฎหมายไทย
- ➡ ใช้ภาษาอังกฤษ
- ➡ ใช้กฎข้อบังคับของสถาบันพาณิชย์นาวีเชียงใหม่

Example 2 : คดีข้อพิพาทตามสัญญา อนุญาตตุลาการในประเทศไทย ระหว่าง ผู้รับเหมา (TMDC) กับ เจ้าของคอนโดมิเนียม(CNPY)

1. ใช้ภาษาอังกฤษ
2. สถาบันอนุญาตตุลาการ TAI
3. ใช้ล่ามแปลภาษาอังกฤษและฮีบรู
4. ใช้ expert เป็นพยานและให้ความเห็นเรื่อง critical path และ delay
5. ประเด็นพิพาท คือ ฝ่ายใดผิดสัญญาและต้องชดใช้ค่าเสียหาย ทุนทรัพย์เกิน 150 ล้านบาท
6. มีการจ้าง **Direct contractors** รวม 11 ราย

ตัวอย่างคดีอนุญาโตตุลาการที่รัฐบาลไทยเป็นคู่สัญญา

- 1. คดี Waterbeau VS. Thai Government
- 2. คดีเหมืองทองอัครา (Kingsgate) VS. Thai Government
- 3. คดีบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่าน จ.สมุทรปราการ
- 4. คดีทางคูขนานรถไฟโฮปเวลล์ (Hopewell project)
- 5. คดีทางด่วนโทลเวย์ (Toll Way)
- 6. . คดี กทม. สั่งซื้อรถดับเพลิง
- 7. คดี Thai-Laos Lignite Co. Ltd VS. Hongsa Co. Ltd.
- เกิดกรณี วาตะกรรม คำว่า “ค่าโง่ทางด่วน” และมติ ค.ร.ม.ปี พ.ศ. 2552 (2009) : Avoidance of the Arbitration Clause

How to prepare yourself when dispute arising:

การเตรียมตัวเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

Steps to be taken: ขั้นตอนดำเนินการ

1. **Examine and review all documentary evidence in relation to the dispute**

ตรวจเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

2. **Collect all documentary evidence that could be able to prove to your benefit of the case**

รวบรวมพยานเอกสารทั้งหมดที่เป็นประโยชน์
ต่อคดี

3. **Summarize facts of the case in sequential.**

สรุปข้อเท็จจริงตามลำดับเหตุการณ์

4. **Meeting and discussing with Lawyer and provide factual details of the case to your lawyers.**

ประชุมกับทนายความและเล่าข้อเท็จจริงโดยละเอียด

5. **Collects all relevant documents and exhibits for submission to your lawyer.**

รวบรวมหลักฐานทั้งหมดส่งมอบให้แก่ทนายความ

6. Consult lawyer and seek for strategy of the case.

ปรึกษาทนายความเพื่อหากลยุทธ์ในการต่อสู้ เช่น มีข้อ
สัญญาอนุญาตไต่ตูลาการหรือไม่

*กรณีต้องการฟ้องคดี

(1) Filing claim in Court (กรณีไม่มี Arbitration clause)

**(2) Filing claim by Arbitration proceeding (กรณีมี
Arbitration clause)**

(3) Filing statement of defense (กรณีถูกฟ้อง)

Question & Answers

Negotiating Commercial Contract for Non-Legal Managers

เทคนิคการเจรจาต่อรอง และไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Achieving a win-win deal by negotiation)

การเจรจาต่อรองคืออะไร (Negotiation)

การเจรจาต่อรอง หมายถึง กระบวนการแก้**ปัญหา**

ข้อพิพาท (Dispute) ระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายขึ้นไปโดยสมัครใจ
เข้าเจรจากัน เพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กัน และพยายาม
หาข้อยุติที่ยอมรับร่วมกัน

- 1) มีข้อพิพาท หรือ มีความเห็นแตกต่างกันในข้อสัญญาของบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่าย
- 2) สมัครใจเข้าสู่กระบวนการ
- 3) กระบวนการที่ว่าการเจรจาต่อรอง
- 4) เพื่อหาข้อยุติร่วมกัน

วัตถุประสงค์ของการเจรจาต่อรองคือ win-win Situation

- ไม่ต้องการให้มีความรู้สึกว่ามีฝ่ายใดแพ้ ฝ่ายใดชนะ
แต่ชนะด้วยกันทั้งคู่

หมายถึง การได้ข้อยุติร่วมกัน และเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย

การเจรจาต่อรองมี 2 รูปแบบ

1. Distributive bargaining

เป็นการเจรจาต่อรองที่มีฝ่ายแพ้และฝ่ายชนะ (win-lose situation)

2. Integrative bargaining

เป็นการเจรจาต่อรองที่ทั้งสองฝ่ายชนะร่วมกัน (win-win situation) หรือไม่มีฝ่ายใดแพ้

Integrative bargain

จะนำไปสู่:

- 1) การผสมผสานแนวคิดร่วมกันในการแก้ปัญหา และข้อพิพาท
- 2) เพื่อให้ได้ทางเลือกใหม่ เรียกว่า ข้อตกลง หรือข้อยุติแบบบูรณาการ หรือ Integrative agreement
- 3) ซึ่งนำไปสู่ win-win situation

Integrative bargain:

- เป็นกระบวนการเจรจาต่อรอง โดยวิธีผสมผสาน
แนวความคิดร่วมกัน ช่วยกันคิดหาทางออก
ช่วยกันคิดหาทางระงับข้อพิพาท
- นำไปสู่ข้อตกลงแบบบูรณาการ

การเจรจาเพื่อต่อรองหรือเพื่อระงับข้อพิพาท



เริ่มจาก



2 ฝ่ายมีความเห็นแตกต่างกัน หรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

- ข้อพิพาทจากการผิดสัญญา เช่น ก่อสร้างผิดแบบแปลน
- ไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ก่อสร้างล่าช้า เพราะมีการแก้ไขแบบแปลน
- ผิดนัด ไม่ทำงานเสร็จภายในกำหนด เช่น ผู้รับเหมาไม่แล้วเสร็จตาม milestone
- ไม่จ่ายค่าตอบแทนตามสัญญา เช่น ผู้จ้างผิदनัด ไม่จ่ายค่าวงงานตามสัญญา

เป็นต้น

ทั้ง 2 ฝ่าย ต้องสมัครใจในการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท (Voluntary process)

เช่น สมัครใจเข้าสู่กระบวนการเจรจาต่อรอง
ไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาท แทนการต่อสู้คดี
ในศาลจน แพ้-ชนะ



ชี้แจงให้ยอมรับว่า การต่อสู้คดีในศาลใช้เวลามาก
& บางกรณีมีค่าใช้จ่ายมากด้วย



ไกล่เกลี่ย ใช้เวลาน้อยกว่า & ยุติข้อพิพาทได้เร็วกว่า

เคล็ดลับในการเจรจาต่อรอง มี 3 ข้อคือ

1. ให้ความสำคัญกับความต้องการที่แท้จริง (Demand position) →
สอบถามให้ได้ความต้องการที่แท้จริงของทั้ง 2 ฝ่าย โดยรับฟังทั้ง 2 ฝ่าย
→ รับฟังเพื่อทราบ Demand position
2. ให้ลิ้มความต้องการที่แท้จริง (Demand position) ของทั้ง 2 ฝ่าย
ชั่วคราว
→ ทราบแล้วให้ลิ้ม
3. ให้หาทางเลือกอื่น ๆ เพื่อแก้ปัญหา และระงับข้อพิพาท (Find other options) และสามารถยุติได้ด้วยการเจรจาต่อรอง
→ หาทางเลือกเพื่อแก้ปัญหาให้ได้

เคล็ดลับในการจัดการความขัดแย้ง

ข้อพิพาท คือ ความขัดแย้ง

ความขัดแย้ง คือ ปัญหา

ปัญหา เกิดจาก คน (คนไม่ยอมคน)

ฉะนั้น ให้แยกคนออกจากปัญหา

ความหมายคืออะไร

ต้องรับฟังปัญหาของทั้ง 2 ฝ่าย แล้วแยกคนออกจากปัญหา

นั่นคือ **ต้องให้คู่กรณียอมรับว่า ปัญหาที่มีไม่ใช่เรื่องใหญ่ และสามารถยุติได้ด้วยการเจรจาต่อรอง**

วิธีการจัดการกับปัญหาและความขัดแย้งระหว่างการเจรจา

1. พยายามแบ่ง scope ของเรื่อง และ scope ปัญหา ต่าง ๆ ให้เล็กลง
2. พยายามสรุปปัญหาเป็นข้อ ๆ
3. แยกปัญหาและขจัดปัญหา
4. หาทางเลือกให้มากที่สุด
 - Scope เรื่อง
 - Scope ปัญหา
 - สรุปปัญหา & ข้อพิพาท เป็นข้อ ๆ
 - ตัดออกเป็นข้อ ๆ ไปทีละข้อ โดยการเจรจากับอีกฝ่าย และ
 - ขอให้สละ จนเหลือปัญหาสุดท้าย ที่ขอให้หาทางออก ร่วมกัน

การตั้งคำถามในการเจรจา (Manageable questions)

การตั้งคำถามที่ดี

- จะช่วยให้ลดความตึงเครียด และ
- แก้ไขสถานการณ์ที่คับขันได้

การตั้งคำถามสำหรับการเจรจาต่อรอง

ควรใช้คำถามอย่างไร

1. คำถามปลายเปิด (Open-ended question)

หมายถึง คำถามที่ให้ผู้ตอบอธิบายความ เช่น
ถามว่า: ทำไม อย่างไร เมื่อไร ที่ไหน เป็นต้น

ตัวอย่าง เช่น ถามว่า:

ทำไมคุณจึงมีจุดยืน (แสดงว่าฝ่ายหนึ่งยืนกราน) เรื่องการคิด
ค่างวดเช่นนี้

ทำไมคุณจึงไม่ทำงานไปพลาง (ทำงานอื่น ๆ ที่สามารถทำได้
ไปก่อนไม่ได้หรือ) ระหว่างรออนุมัติแบบแปลน

2. คำถามแบบเปิด (Open question)

หมายถึง คำถามที่ให้ผู้ตอบแสดงความคิดเห็น

ตัวอย่าง เช่น ถามว่า:

คุณคิดเห็นอย่างไรเกี่ยวกับข้อเสนอของเรา/
เป็นคำถามที่ให้ผู้ตอบแสดงความคิดเห็น

3. คำถามที่ใช้ชมเชยคู่เจรจา เป็นคำถามเชิงจิตวิทยา

ตัวอย่าง เช่น ถามว่า:

คุณเป็นผู้เชี่ยวชาญเรื่องการก่อสร้าง ขอให้คุณช่วยแสดง
ความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหานี้ ได้หรือไม่

*กระจก import ตามแบบ ต้องใช้เวลาสั่ง

& นำเข้าอย่างรวดเร็ว 3 เดือน จะแก้ปัญหายังไง

1) ทำงานอื่นไปพลางก่อน

2) เปลี่ยน scope ใช้กระจกในประเทศ ได้หรือไม่

4. คำถามชี้ทางเพื่อกันหารายละเอียดในการเจรจา

ตัวอย่างเช่น ถามว่า:

เมื่อมีการปรับปรุงพื้นที่แล้ว คุณคิดว่าอัตราค่าเช่าต่อตารางฟุต ควรจะเป็นเท่าไร

5. คำถามเชิงประเมินคู่เจรจา

ตัวอย่างเช่น ถามว่า:

คุณคิดว่าข้อเสนอของเรา มีข้อบกพร่อง หรือควรแก้ไขตรงไหนอย่างไรบ้าง

คำถามที่ไม่ควรใช้ในการเจรจาต่อรอง

ใช้คำถามอย่างนี้ ลองคิดว่าคำตอบจะเป็นอย่างไร?

- 1) คุณพยายามที่จะเอาเปรียบเราอยู่ใช่หรือไม่
/ เออใช่
- 2) คุณต้องการบอกว่านั่นเป็นข้อตกลงข้อเดียวที่คุณจะยอมรับได้ ใช่หรือไม่
/ เออใช่
- 3) คุณคิดว่า เราเสียเวลาเจรจากันมานานพอหรือยัง
/ นั่นสิ เลิกคุยดีกว่า
- 4) เท่าที่คุยกันมา คุณไม่ยอมเราเลยสักนิดเดียว ใช่หรือไม่
/ แหม่หอน ผมไม่ยอมหรอก
- 5) คุณจะยอมรับข้อเสนอของเราหรือไม่ ขอให้ตอบภายในวันนี้
/ ถ้าตอบวันนี้คือ ไม่
- 6) ถ้าคุณไม่ยอมรับข้อเสนอนี้ เราก็ไม่สามารถคุยกันได้อีกแล้ว
/ งั้นก็ไม่ต้องคุย

การรับฟังคู่เจรจาเป็นสิ่งสำคัญ



โดยปกติ คนเราจะฟังได้แค่ 25%
ของเรื่องที่คนอื่นพูดให้ฟัง
เพราะคนส่วนใหญ่ชอบจะเป็นผู้พูด
มากกว่าผู้ฟัง

ดังนั้น ในการเจรจาต่อรองมักมีเทคนิคว่า



- ➡ ต้องฟังอีกฝ่ายหนึ่งพูดเสมอ และ
- ➡ ถ้าอีกฝ่ายกำลังพูด หรือต้องการพูด
 - อย่าพูดสวน
 - อย่าพูดแทรก
 - ควรให้เขาพูดจนจบก่อน
- ➡ ต้องฟังอย่างตั้งใจ

- เมื่อฟังอีกฝ่ายหนึ่งพูดจบแล้ว ควรหาโอกาส หรือ จังหวะที่เหมาะสม หรือพูดให้กำลังใจ โดยถือว่าเป็น การ share ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการเจรจา ต่อรอง



- การไม่เห็นด้วยกับการพูดของอีกฝ่ายหนึ่ง ควรแสดงออกโดยพูดผ่านผู้ไกล่เกลี่ย แบบการแสดงความคิดเห็น โดยไม่ใช้อารมณ์

ข้อควรระวังในการเจรจา



1. ห้ามพุดตำหนิ (blame) อีกฝ่ายหนึ่ง
เช่น อ้างว่า อีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีประสิทธิภาพ
2. ห้ามเปรียบเทียบในเชิงแสดงว่าคู่เจรจาทำไม่ถูกต้อง
3. ห้ามอ้าง หรือกล่าวถึง การกระทำที่เคยทำงาน
พลาดของอีกฝ่ายหนึ่งขึ้นมาบนโต๊ะเจรจา

เทคนิคการรับฟังคู่เจรจา (Golden Listening Rule)



ทำให้คู่เจรจาประทับใจ ด้วยการทวนคำพูด
หรือการอธิบายความของคู่เจรจา
เพื่อแสดงว่าท่านตั้งใจฟังจริง ๆ

ภาษากายที่แสดงถึงความตั้งใจในการฟัง

1. ต้องมองตา (eye contact)
2. เข้าไปใกล้ (close distance)
3. โต้ตอบและรับคำ (vocal expression) หรือ
พยักหน้า (head nods)
4. แสดงท่าทางเป็นมิตรและยิ้มแย้ม (friendly expression)
5. สัมผัส (touch)

สิ่งที่ห้ามกระทำในการเจรจาต่อรอง



1. ไม่พูดเกินความจริง / พูดตามข้อมูลที่มีอยู่จริง
2. ไม่พูดประชดประชัน
3. ไม่ประเมิณคู่เจรจาในทางลบ
4. ไม่ใช้คำพูดรุนแรง
5. ไม่ใช้อารมณ์ในการพูด

ปัญหาที่มักเกิดขึ้นในการเจรจา และทำให้การเจรจาล้มเหลว

ได้แก่: - การใช้คำพูดต่อไปนี้ในการเจรจา

1. พูดไม่ให้เกิดเกียรติ

2. พูดแบบไม่ไว้วางใจ /

เช่น **กรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งยื่นข้อเสนออะไรมา**

***ไม่ควรพูดว่า - จะทำได้จริงหรือเปล่า**

***ไม่ควรพูดว่า - แล้วจะคอยดู**

3. พูดดูถูก

4. พูดต่อว่า

5. พูดซ้ำเติม

6. พูดบังคับ

7. พุดแบบใช้อารมณ์
8. พุดตำหนิ
9. พุดคำด่าคำ
10. พุดข่มขู่
11. พุดประชดประชัน
12. พุดไม่มีสัจจะ/ในระหว่างเจรจาต่อรอง อาจมีข้อเสนอให้แต่ละฝ่ายดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วมาตกลงในการไกล่เกลี่ยคราวต่อไป เช่น

* มีการขอให้ทำงานต่อโดยนำคนงานเข้ามาใน site งานภายใน 7 วัน

* หากตกลงกันเช่นนี้ ต้องปฏิบัติให้ได้ตามที่ให้สัจจะ

หน้าที่ของผู้เจรจา



ผู้เจรจาต้องมีทักษะในการโน้มน้าวใจ
(Persuasion) ฝ่ายตรงข้ามให้หันหน้ามาเจรจา
ต่อรองกันด้วยดีจนกว่าจะบรรลุข้อตกลง



ระหว่างการเจรจาคู่เจรจาอาจมีอารมณ์ที่ไม่พอใจกัน
หรืออยากล้มเลิกการเจรจา

Persuasion strategy



ผู้เจรจา มีหน้าที่หลักที่จะต้อง
โน้มน้าวให้ผู้เจรจาอีกฝ่ายหนึ่งเลือก
ทางเลือก
อย่างใดอย่างหนึ่ง
ที่เห็นว่าดีที่สุด
และเป็นประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย

คุณลักษณะของผู้เจรจาที่ดี



1. ต้องมีบุคลิก (character) ที่ดี /Smart
2. ต้องมีความสามารถ และประสบการณ์ในการเจรจาต่อรอง /ผู้เจรจาต้องใจเย็น
3. ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากทุกฝ่าย / บุคลิกที่น่าเลื่อมใส
4. ต้องมีทักษะในการพูด เช่น พูดโน้มน้าว ชักชวน ด้วยสำเนียงน่าฟัง /พูดจาไพเราะ

ทฤษฎีโน้มน้าวคู่เจรจาให้ตกลงกัน



ใช้ความเชื่อของผู้ที่เราจะโน้มน้าว (persuade)

ไปโน้มน้าวเขา การรับข้อพิพาทหรือการเจรจาจึงจะ
ได้ผล

ตัวอย่าง -เชื่อว่า บริษัทผู้รับเหมาเก่ง & มีประสบการณ์จึงว่าจ้างใช้
หรือไม่

-เชื่อว่า บริษัทผู้รับเหมาไม่เคยทำงานพลาดมาก่อน ใช้
หรือไม่

ฉะนั้น ที่มีข้อพิพาทคราวนี้ ไม่ใช่ เพราะผู้รับเหมาไม่มี
ประสบการณ์ หรือไม่เก่ง แต่เป็นเรื่องอื่นซึ่งน่า
จะหาทางแก้ไขได้ ใช่หรือไม่

กระบวนการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท



มีขั้นตอนต่าง ๆ สรุปได้ 8 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้:

1. ผู้เจรจาแนะนำตัว และประสพการณ์
2. แจ้งให้ทุกฝ่ายเข้าใจว่าเป็นเรื่องสมัครใจ และไม่มีการบังคับ
3. แจ้งให้ทราบถึงผลดีของการเจรจาไกล่เกลี่ย และความหมายของ win-win situation

4. เปิดโอกาสให้คู่เจรจาแต่ละฝ่ายเล่าเรื่องของแต่ละฝ่าย
และข้อพิพาทที่เกิดขึ้น
 - 4.1 ต้องเปิดโอกาสให้มีการ share ข้อมูลให้มากที่สุด
 - 4.2 ต้องให้แต่ละฝ่ายเปิดเผยความต้องการของตน
ให้มากที่สุด
5. สรุปประเด็นข้อพิพาทของทั้ง 2 ฝ่าย (Conclude all
disputes)

6. เสนอแนะและหาทางเลือก เพื่อแก้ปัญหา และข้อพิพาทให้ได้มากที่สุด (create solutions and find options)
7. ร่างข้อตกลง และ/หรือ สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่เจรจาเลือกฉบับที่เป็นทางเลือกที่ดีที่สุด และยอมรับได้
8. ลงนาม และนำข้อตกลงที่คู่เจรจายอมรับมาใช้บังคับ (Implement the Compromise Agreement with win-win situation)

Conclusion

313

การระงับข้อพิพาทโดย
การไกล่เกลี่ย (Conciliation)



เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก
หรือเรียกว่า

Alternative Dispute Resolution



เกิดจากความสมัครใจ
(Voluntary agreed)

การชี้ขาดข้อพิพาทโดย
อนุญาโตตุลาการ
(Arbitration)



การขอให้ปฏิบัติตาม
ข้อสัญญาสัญญา
อนุญาโตตุลาการ
(Arbitration clause)



การขอให้ปฏิบัติตามข้อสัญญา สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration clause)

พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. 2545

New York

Convention

การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้
บังคับตามคำชี้ขาด (Award)
ของอนุญาโตตุลาการ
(ในประเทศ หรือ ต่างประเทศ)

Cautions to avoid risk elements on commercial contract drafting

ควรหลีกเลี่ยงปัจจัยเสี่ยงในการร่างสัญญาดังต่อไปนี้

1. No loophole (ต้องไม่มีช่องโหว่ของกฎหมาย)
2. No clause of interpretation (ต้องไม่มีข้อความที่ต้องตีความเนื่องจากเข้าใจผิด/ไม่เข้าใจข้อความ)

ตัวอย่าง เช่น ใช้ข้อความที่อาจโต้เถียงกันว่ามี
ความหมายอย่างไรกันแน่

3. **No clause of Vague contents (ต้องไม่มีข้อความที่คลุมเครือ หรือไม่ชัดเจน)**

ตัวอย่าง เช่น ใช้ข้อความที่แต่ละฝ่ายสามารถตีความเอาประโยชน์จากข้อความนั้นได้ทั้งคู่ หรือตีความได้ 2 ทาง (และส่งผลตรงกันข้าม)

4. **No clause of incompliance contents (ต้องไม่มีข้อความเปิดช่องให้หลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้)**

5. **Enforceability (ต้องมีสภาพบังคับ) เช่น มีบทปรับในกรณีผิดสัญญา หรือบทลงโทษอื่นใด**

6. **Event of Default (ต้องระบุเหตุแห่งการผิดสัญญาให้ชัดเจน เช่น ระบุเหตุผิดสัญญาไว้ 10 ข้อ เป็นต้น**

Questions & Answers

ภาคผนวก

Workshop 1: การเจรจาสัญญา

**Negotiating and Discussing Commercial contract
for drafting and revising the contract**

Workshop 2 : การร่างสัญญา

**Drafting the assigned contract by using the
guidelines and principles for contract drafting**

Thank You

Mr. Wasantachai Watanavongvisudhi

Partner

ILCT Ltd.

บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด

International Legal Counsellors Thailand Ltd.

175 Sathorn City Tower, 18th Fl., South Sathorn Rd., Tungmahamek

Sathorn, Bangkok 10120, Thailand

Tel: 66 2 679-6005, Fax: 66 2 679-6041, www.ilct.co.th

E-mail: wasantachaiw@ilct.co.th; Mobile phone: 089 233-6621



Member of

