

นิติกรรมสัญญาและข้อกฎหมาย

สัญญาธุรกิจสำหรับผู้บริหาร

Contract for Executives and Management

ธรรมนูญ (รอบ 3/2561)

ชินภัทร วิชาญทิพย์

www.taxtanktv.com

24 กันยายน 2561

○ สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ

○ นิติกรรมสัญญา / ข้อพิจารณาในการตรวจสอบก่อนร่างสัญญาธุรกิจ

○ การตรวจสอบข้อตกลงทางการค้าและข้อกำหนด

○ การตรวจสอบคู่สัญญาแบบ KYC / CDD ก่อนทำสัญญา

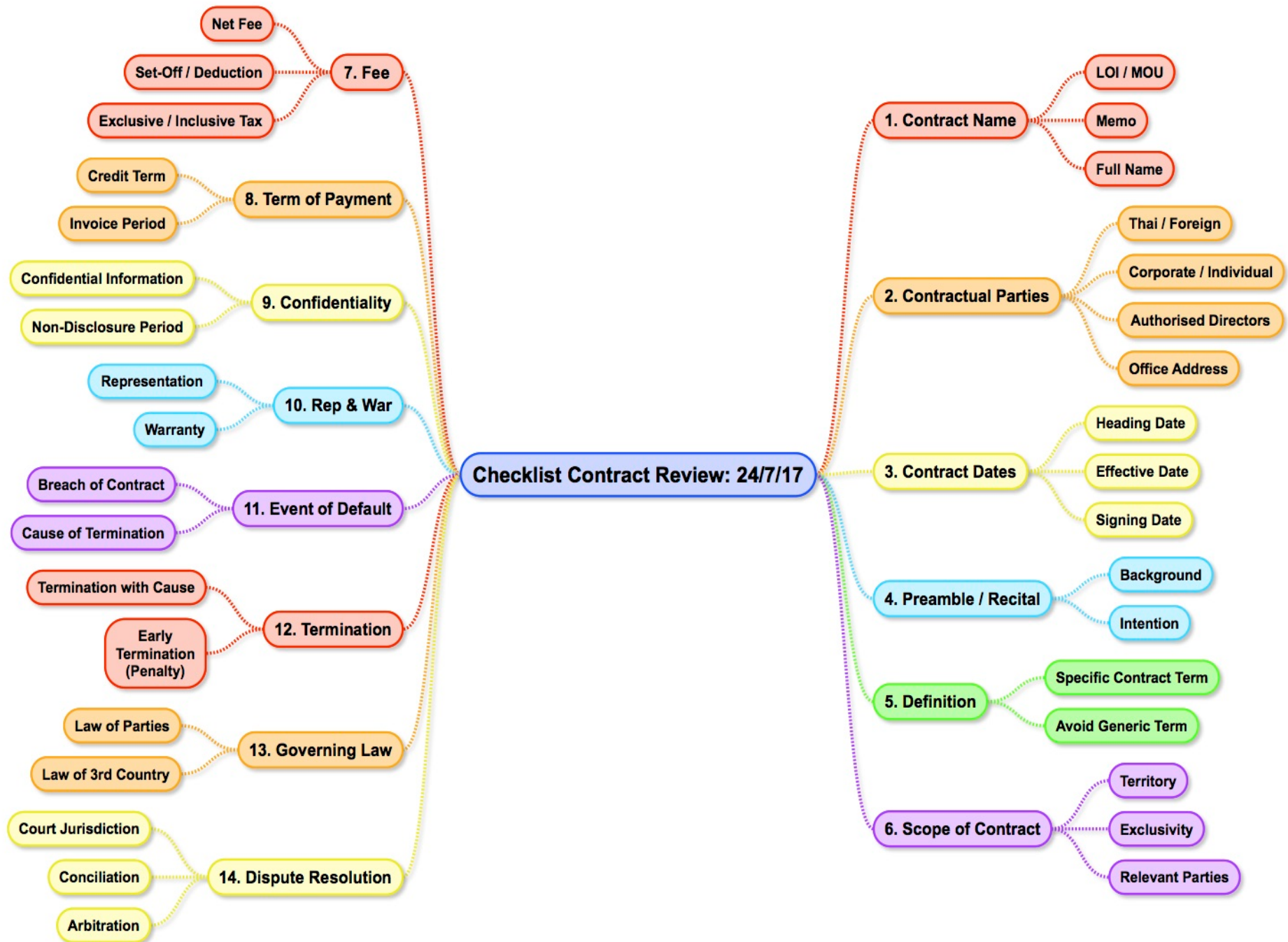
○ เงื่อนไขสำคัญในสัญญาธุรกิจ

○ เงื่อนไขเฉพาะ / เงื่อนไขทั่วไป

○ ข้อควรระวังในการลงนามสัญญาธุรกิจ

○ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาธุรกิจ

○ ภาษีประเภทต่าง ๆ ในสัญญาทางธุรกิจ



ข้อพิจารณาก่อนร่างสัญญาธุรกิจ

วัตถุประสงค์ของสัญญา / เจตนาของคู่สัญญา

Commercial Term / Legal Term

KYC / CDD คู่สัญญา

○วันที่ทำสัญญา

○Contract Date / Effective Date / Signing Date

○สถานที่ทำสัญญา

○First signing / Final signing / Counter signing

○วัตถุประสงค์ของสัญญา / เจตนาของคู่สัญญา

○สอดคล้องต้องตรงกัน / ชัดเจน / ไม่ขัดต่อกฎหมาย

○ส่วนอารัมภบท (Recital / WHEREAS)

○ที่มาของการทำสัญญา / เรื่องราวของคู่สัญญา / กรอบการทำสัญญา

○คำนิยาม (Definition)

○กำหนดความหมายเฉพาะของสัญญา / ป้องกันการใช้ความหมายทั่วไป (ตามพจนานุกรม)

• คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3766/2557

จำเลยลงลายมือชื่อไว้ในใบสมัครสินเชื่อเงินสดควิกแคชพร้อมสัญญาให้สินเชื่อเงินสดควิกแคชระบุข้อความว่า จำเลยผู้กู้ขอรับสินเชื่อเงินสดควิกแคชจากโจทก์ มีอัตราค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้และดอกเบี้ยตามอัตราที่ผู้ให้กู้กำหนด แม้เอกสารดังกล่าวจะมีได้ระบุจำนวนเงินที่กู้ยืม แต่มีข้อความว่าจำเลยขอรับวงเงินสินเชื่อเต็มจำนวนตามที่โจทก์จะอนุมัติซึ่งต่อมาโจทก์อนุมัติให้จำเลยกู้ยืมเงิน 50,000 บาท

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3766/2557

และโอนเงินเข้าบัญชีของจำเลยตามที่จำเลยได้แจ้งไว้ตามเอกสารดังกล่าวและรายการการเคลื่อนไหวทางบัญชีของจำเลย โดยจำเลยมิได้โต้แย้งว่าจำเลยมิได้กู้ยืมเงินโจทก์ตามที่โจทก์อนุวัติ หรือมิได้รับเงินที่กู้ยืมไปจากโจทก์แต่อย่างใด ดังนี้ เอกสารดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกัน ถือได้ว่าเป็นหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือตาม ป.

พ.พ. มาตรา 653 บรรคหนึ่งแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2556

แม้ตามใบสั่งซื้อสินค้าที่จำเลยว่าจ้างโจทก์ให้ผลิตสินค้าเมื่อวันที่ 20 และ 25 เมษายน 2548 จะกำหนดวันส่งมอบสินค้าวันที่ 26 เมษายน 2548 จำนวน 2,500 ชิ้น และวันที่ 29 เมษายน 2548 จำนวน 2,500 ชิ้น แต่ปรากฏว่ามีการส่งมอบสินค้าบางส่วนให้แก่จำเลยรวม 3 ครั้ง เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2548 วันที่ 22 มิถุนายน 2548 และวันที่ 24 กันยายน 2548 ตามลำดับ โดยจำเลยรับสินค้าไว้ไม่ได้ติดเงื่อนไข กำหนดเวลาชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในใบสั่งซื้อสินค้าจึงไม่เป็นสาระสำคัญ หากจำเลยเห็นว่าโจทก์ไม่ชำระหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2556

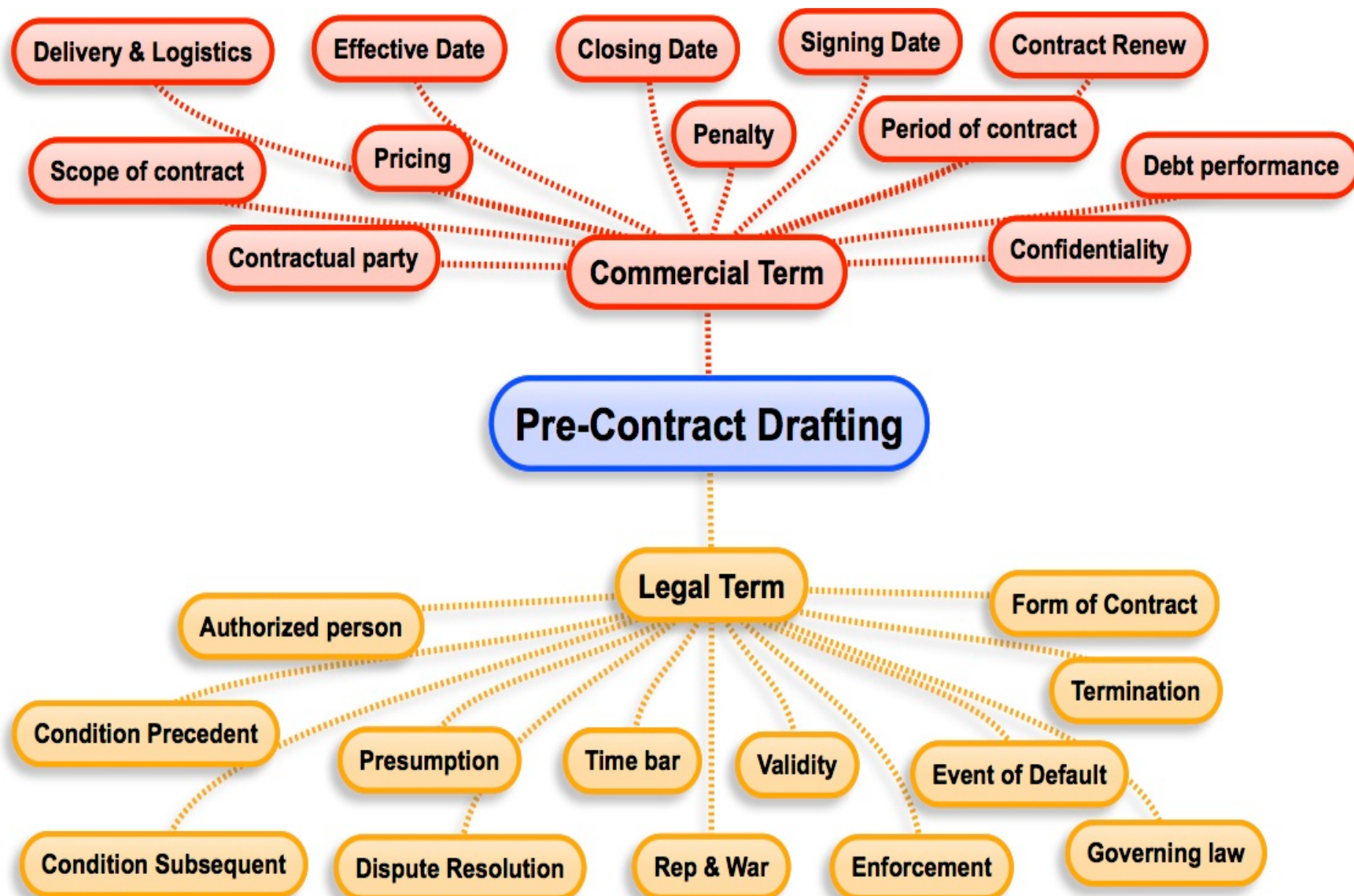
จำเลยต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้โจทก์ส่งมอบสินค้าที่เหลือให้แก่จำเลยเสียก่อน และเมื่อโจทก์ไม่ส่งมอบสินค้าให้ภายในระยะเวลาที่กำหนด จำเลยจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 387 การที่จำเลยมีหนังสือบอกเลิกสัญญา โดยไม่เคยบอกกล่าวให้โจทก์ชำระหนี้ที่เหลือภายในระยะเวลาที่จำเลยกำหนดเสียก่อน จึงเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยมิชอบ จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา

○Commercial Term

- ขอบเขตของสัญญา
- ค่าตอบแทน
- ระยะเวลาตามสัญญา
- เหตุผิดนัดผิดสัญญา

○Legal Term

- วัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อกฎหมาย
- ค่าตอบแทน/ดอกเบี้ยไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด
- ค่าเสียหายไม่สูงเกินส่วน
- การเลิกสัญญาโดยชอบ
- กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา
- การระงับข้อพิพาท



KYC (Know Your Customer) และ CDD (Customer Due Diligence)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2470/2552

- หนังสือสัญญาว่าจ้างการรักษาความปลอดภัยมีข้อความระบุไว้ชัดแจ้งว่า ทำขึ้นระหว่างจำเลยที่ 1 ผู้ว่าจ้างฝ่ายหนึ่ง กับโจทก์ผู้รับจ้างอีกฝ่ายหนึ่ง แม้กรรมกรของโจทก์คนหนึ่งจะลงลายมือชื่อในสัญญาว่าจ้างดังกล่าวในฐานะผู้รับจ้างโดยมิได้ประทับตราสำคัญของโจทก์ตามข้อบังคับที่จดทะเบียนไว้ซึ่งอาจไม่สมบูรณ์ในฐานะเป็นผู้แทนของโจทก์ แต่โจทก์ได้รับเอางานจ้างดังกล่าวมาทำอันแสดงว่าโจทก์ยอมรับหนังสือสัญญาว่าจ้างดังกล่าว

KYC (Know Your Customer) และ CDD (Customer Due Diligence)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2470/2552

- และเมื่อมีเหตุผิดสัญญาก็ได้ฟ้องบังคับเอาแก่จำเลยทั้งสองตามสัญญา จึงถือว่ากรรมการโจทก์ทำสัญญาว่าจ้างในฐานะเป็นตัวแทนของโจทก์โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานการแต่งตั้งตัวแทนเป็นหนังสือ เนื่องจากสัญญาว่าจ้างการรักษาความปลอดภัยเป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ดังนี้ สัญญาว่าจ้างการรักษาความปลอดภัยดังกล่าวจึงมีผลผูกพันโจทก์หาได้ตกเป็นโมฆะไม่

KYC (Know Your Customer) และ CDD (Customer Due Diligence)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2545

- จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้หนึ่งที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท
จำเลยที่ 1 นอกจากนี้ แผนผังอาคารพาณิชย์และไบโอสเคอราคา
หวักระดาษเอกสารดังกล่าวระบุชื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งย่อมทำให้
บุคคลทั่วไปเข้าใจว่า เป็นเอกสารของจำเลยที่ 1 ประการสำคัญ
บันทึกข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 ระบุชัดเจนว่า
โครงการสร้างอาคารพาณิชย์พิพาทเป็นโครงการของจำเลยที่ 1

KYC (Know Your Customer) และ CDD (Customer Due Diligence)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2545

- แสดงว่า จำเลยที่ 1 ยอมให้จำเลยที่ 2 เชิดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของจำเลยที่ 1 ตาม ปพพ. มาตรา 821 จำเลยที่ 1 ต้องผูกพันต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในกิจการที่จำเลยที่ 2 ได้กระทำเสมือนว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนของตน
- การตั้งตัวแทนที่ต้องทำเป็นหนังสือตาม ปพพ. มาตรา 798 ใช้บังคับแก่กรณีการตั้งตัวแทนตามปกติทั่ว ๆ ไป แต่การเป็นตัวแทนเชิดเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหาจำต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือไม่

KYC (Know Your Customer) และ CDD (Customer Due Diligence)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5896/2551

- แม้ในสัญญาตัวแทนจำหน่ายจะมีเพียง อ. กรรมการคนหนึ่ง
ของจำเลยลงลายมือชื่อทำสัญญาโดยไม่ได้ประทับตราสำคัญ
ของบริษัทจำเลยตามข้อบังคับของบริษัท ซึ่งปกติจะไม่มีผล
ผูกพันจำเลยแต่ปรากฏจากคำฟ้องของโจทก์เองว่า หลังจากทำ
สัญญากับจำเลยแล้ว โจทก์ได้ปฏิบัติตามสัญญากับจำเลยอย่าง
ถูกต้องครบถ้วนตลอดมา

KYC (Know Your Customer) และ CDD (Customer Due Diligence)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5896/2551

- นอกจากนี้ จำเลยรวมทั้งโจทก์ต่างถือเอาสัญญานี้มาใช้เป็น ประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจของตน ถือว่าจำเลยได้ให้ สัตยาบันแก่การกระทำของ อ. กรรมการผู้มีอำนาจของตนแล้ว สัญญานี้จึงมีผลผูกพันโจทก์และจำเลยในฐานะคู่สัญญา สัญญา ตัวแทนจำหน่ายดังกล่าวจึงใช้บังคับได้

ข้อตกลงทางการค้า (Commercial Term / Term Sheet) / ข้อกฎหมาย
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8898/2544

- ประกาศแจ้งความประกวดราคาจ้างเหมา (TOR) เป็นเพียงประกาศเชิญชวนให้ผู้สนใจที่จะรับจ้างขนขยะมูลฝอยจากท่าริมแม่น้ำเจ้าพระยาไปทำลายโดยวิธีฝังดินยื่นคำเสนอขอทำสัญญากับจำเลยที่ 1 โดยวิธียื่นซองประกวดราคา ต่อมาโจทก์เป็นผู้เข้าประกวดราคา และเสนอราคาต่ำสุดอันเป็นการทำคำเสนอต่อจำเลยที่ 1 แล้วเท่ากับโจทก์ยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขของจำเลยที่ 1 ทุกประการ

ข้อตกลงทางการค้า (Commercial Term / Term Sheet) / ข้อกฎหมาย
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8898/2544

- การที่จำเลยที่ 1 โดยประธานคณะกรรมการเปิดซองประกวดราคามีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบในภายหลังว่าตกลงรับราคาที่โจทก์เสนอ ถือได้ว่าเป็นการทำคำสั่งรองรับคำเสนอของโจทก์ แต่ในประกาศแจ้งความประกวดราคาจ้างเหมา ข้อ 16 ระบุว่าเมื่อจำเลยที่ 1 แจ้งให้ผู้ประกวดราคาได้ทราบเป็นหนังสือผู้ประกวดราคาได้นั้นต้องไปทำสัญญาตามแบบของจำเลยที่ 1 ภายใน 7 วันนับแต่วันได้รับแจ้ง ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์และจำเลยที่ 1 ยังไม่ได้ทำสัญญาตามแบบของจำเลยที่ 1 จึงไม่เกิดเป็นสัญญาผูกพัน

- ประธานกรรมการบริษัทของนายจ้างเป็นผู้ที่จริงจังในการทำงาน เวลาโกรธมักพูดกับพนักงานเสมอว่าถ้าทำอย่างนี้ไม่ได้ให้ลาออกไปโดยพูดมาหลายปีแล้วแต่ไม่มีพนักงานคนใดลาออกเพราะคำพูดดังกล่าว คำพูดเช่นนี้ย่อมไม่ใช่การบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ใช่บอกให้ออกจากงาน แต่เป็นคำแนะนำใจทักว่าถ้าใจทักทำไม่ได้ก็ให้ลาออกไป
- การกระทำของ น. ไม่ใช่เป็นการข่มขู่เพื่อเลิกจ้างใจทักและไม่ใช่การบอกเลิกจ้างใจทัก (ฎีกาที่ 1758 - 1759/2556)

ฎีกาที่ 2569/2556

จองซื้อที่ดินและอาคาร 2 แปลง โดยวางเงินจองไว้ **ย่อม**
ถือได้ว่าเป็นการให้มัดจำและเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญา
กันขึ้นแล้ว ตาม ป.พ.พ. มาตรา 377

แม้ตามใบจองมีข้อความว่าให้ทำสัญญาเป็นหนังสือต่อกัน
และยังไม่ได้ทำก็ตาม

ฎีกาที่ 2569/2556

แต่ใบจองระบุราคาขายที่ดินพร้อมอาคารพาณิชย์ไว้ และ
ระบุว่าวางเงินจองกับระบุค่าโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยเป็นผู้
ชำระ ประกอบกับที่ดินพร้อมอาคารพาณิชย์ที่จองซื้อเป็น
แปลงในแผนผังที่ดิน แสดงให้เห็นเจตนาว่าตกลงจะโอน
กรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมอาคารพาณิชย์กันไป กรณีจึงมี
สาระสำคัญครบถ้วนเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อม
อาคาร

ฎีกาที่ 2538/2556

ผู้ตายเปิดบัญชีเงินฝากออมทรัพย์และทำหนังสือมอบ
อำนาจไว้แก่จำเลย โดยให้ น. เป็นผู้มีอำนาจเบิกถอน
เงินได้อีกคนหนึ่ง ผู้ตายแต่ผู้เดียวจึงเป็นเจ้าของบัญชี
เงินฝากออมทรัพย์

ฎีกาที่ 2538/2556

การให้ น. มีอำนาจเบิกถอนเงินได้อีกคนหนึ่งไม่ทำให้ น. เป็นเจ้าของบัญชีร่วมด้วยไม่ว่าผู้ตายกับ น. จะมีความสัมพันธ์กันอย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ตายถึงแก่ความตายแล้ว และโจทก์ในฐานะผู้จัดการมรดกของผู้ตายก็ได้แจ้งให้จำเลยทราบ **สัญญาตัวแทนจึงระงับลง** ตาม ป.พ.พ. มาตรา 826 วรรคสอง

- สัญญาที่กฎหมายกำหนด “แบบ” ของสัญญา (สัญญาเช่าซื้อ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7352/2551

- เอกสารที่ระบุว่า ๑. และ ๒. เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนโจทก์ เป็นเอกสารที่โจทก์มิได้ระบุอ้างเป็นพยานและนำสืบไว้ จึงไม่อาจรับฟังข้อเท็จจริงตามเอกสารดังกล่าวว่า ๑. และ ๒. เป็นกรรมการของโจทก์ได้ แม้หนังสือมอบอำนาจจะระบุว่า ๑. และ ๒. เป็นกรรมการของโจทก์เป็นผู้มอบอำนาจให้ ก. มีอำนาจลงลายมือชื่อในสัญญาเช่าซื้อแทนโจทก์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อก็ตาม ก. ก็มีใช้ผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อในสัญญาเช่าซื้อนั้นแทนโจทก์ เนื่องจากมิได้รับมอบอำนาจจากกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนโจทก์

- สัญญาที่กฎหมายกำหนด “แบบ” ของสัญญา (สัญญาเช่าซื้อ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7352/2551

- เมื่อตาม ป.พ.พ. มาตรา 572 วรรคสอง กำหนดว่าสัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือ และมาตรา 798 กำหนดว่ากิจการใดบังคับโดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือการตั้งตัวแทนเพื่อกิจการนั้นต้องทำเป็นหนังสือด้วย การที่ ก. ลงลายมือชื่อในสัญญาเช่าซื้อ จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาเช่าซื้อดังกล่าว สัญญาเช่าซื้อจึงมีเพียงลายมือชื่อของจำเลยที่ 1 ผู้เช่าซื้อแต่ฝ่ายเดียว ย่อมตกเป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 572 วรรคสอง

ภาษาที่ใช้ในการเขียนสัญญา / กรณีทำสัญญากับคู่สัญญา
ต่างชาติ

- ภาษาไทย / ภาษาต่างประเทศ (อังกฤษ / จีน / อินโดนีเซีย /
อาหรับ / รัสเซีย / เกาหลี / ญี่ปุ่น / ฯลฯ)

Contractual language / Governing law

คำแปลสัญญาและเอกสารประกอบสัญญา

- ภาษาสัญญา / ภาษากฎหมาย / Technical Term

คำนิยามในสัญญา / Plain word / ศัพท์หนังสือพิมพ์

เอกสารประกอบการทำสัญญา / พิสูจน์สถานภาพ / ภูมิลำเนา / ถิ่นที่อยู่

- เอกสารแนบ / เอกสารพิสูจน์บุคคล / แผนผัง / ใบสั่งซื้อ (Purchase Order)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9508/2539

- โจทก์ได้ทำสัญญาจ้างเหมาจำเลยดำเนินการผลิตและเสนอข่าวโทรทัศน์ให้แก่โจทก์โดยมีสัญญาข้อ 8 ระบุว่า "เนื่องจากผู้ว่าจ้าง (โจทก์) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จะต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลระเบียบของทางราชการและกฎหมาย ดังนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ นอกเหนืออำนาจของผู้ว่าจ้างเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานี้ต่อไปอีกได้"

เอกสารประกอบการทำสัญญา / พิสูจน์สถานภาพ / ภูมิลำเนา / ถิ่นที่อยู่

- เอกสารแนบ / เอกสารพิสูจน์บุคคล / แผนผัง / ใบสั่งซื้อ (Purchase Order)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9508/2539

- **คู่สัญญาตกลงจะทำการเจรจาทางแก้ไขปัญหาในทางที่จะเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย หากการเจรจาได้ล่วงพ้นกำหนด 3 เดือน นับแต่วันเริ่มต้นการเจรจาแล้วยังไม่สามารถหาข้อยุติและทำความตกลงกันได้คู่สัญญาตกลงให้สัญญานี้เป็นอันเลิกแล้วต่อกัน โดยต่างฝ่ายจะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องใดๆ ต่อกันอีก"**

เงื่อนไขสำคัญในสัญญาธุรกิจ

เงื่อนไขเฉพาะ / เงื่อนไขทั่วไป

ข้อควรระวังในการลงนามสัญญาธุรกิจ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาธุรกิจ

ภาษีประเภทต่าง ๆ ในสัญญาทางธุรกิจ

เอกสารประกอบการทำสัญญา / พิสูจน์สถานภาพ / ภูมิลำเนา / ถิ่นที่อยู่

- เอกสารแนบ / เอกสารพิสูจน์บุคคล / แผนผัง / ใบสั่งซื้อ (Purchase Order)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8691/2553 (Condition Subsequent)

- คู่สัญญามีความเข้าใจตรงกันและมีเจตนาที่แท้จริงในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันว่า ถ้าการไฟฟ้านครหลวงไม่อนุมัติให้ใช้สินค้าของโจทก์ ใบสั่งซื้อสินค้าเป็นอันยกเลิก มิได้หมายความว่าต้องให้การไฟฟ้านครหลวงยกเลิกสัญญารับเหมาก่อสร้างกับบริษัท ย. ก่อน จึงจะถือว่าใบสั่งซื้อสินค้าเป็นอันยกเลิกดังที่โจทก์กล่าวอ้างแต่อย่างใด

เอกสารประกอบการทำสัญญา / พิสูจน์สถานภาพ / ภูมิลำเนา

- เอกสารแนบ / เอกสารพิสูจน์บุคคล / แผนผัง / ใบสั่งซื้อ (Purchase Order)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8691/2553 (Condition Subsequent)

- การที่ข้อตกลงในการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยมีว่าหากการไฟฟ้านครหลวงไม่อนุมัติให้ใช้ท่อร้อยสายไฟฟ้าที่เป็นสินค้าของโจทก์ให้ถือว่าใบสั่งสินค้าเป็นอันยกเลิกนั้น ถือเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง เมื่อต่อมาการไฟฟ้านครหลวงไม่อนุมัติให้ใช้สินค้าของโจทก์ นิติกรรมการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จตาม ป.พ.พ. มาตรา 183 วรรคสอง

Condition subsequent (ฎีกา 8691/2553)

- ใบสั่งซื้อ (Purchase Order) มีข้อความระบุให้สัญญาเลิกกันเมื่อ กฟน. ปฏิเสธรับงาน
- Purchase order เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา
- ข้อความใน Purchase Order มีผลผูกพันหรือไม่
- หากจะป้องกันความเสี่ยงทางกฎหมายนี้ ทำอย่างไรได้บ้าง

- ขอบเขตของสัญญา / ข้อกำหนดอะไรกัน / รายละเอียดของสินค้า (Specification)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2549

- เงื่อนไขตามสัญญาซื้อขายเครื่องจักรเพื่อใช้งานในโรงคัดเมล็ดพันธุ์ที่
โจทก์ทำกับบริษัท อ. ระบุว่า ผู้ซื้อจะชำระเงินเป็น 4 งวด โดยชำระงวด
สุดท้ายเมื่อทดสอบเครื่องจนใช้งานได้ดี นอกจากโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขาย
จะต้องส่งมอบเครื่องจักรและติดตั้งให้ผู้ซื้อภายในกำหนดแล้ว โจทก์ต้อง
ออกแบบระบบโรงคัดเมล็ดพันธุ์และติดตั้งระบบไฟฟ้าควบคุมเครื่องจักร
ทั้งหมด ตลอดจนทดสอบเครื่องจักรให้ใช้งานได้ดีด้วย โดยสัญญา
กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของเครื่องจักรไว้ว่ายังไม่โอนไปยังผู้
ซื้อทันทีที่ส่งมอบจนกว่าจะมีการส่งมอบงานทั้งหมด

- ขอบเขตของสัญญา / ข้อกำหนดอะไรกัน / รายละเอียดของสินค้า (Specification)
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2549
- ส่วนเงื่อนไขตามสัญญาซื้อขายเครื่องจักรเพื่อใช้ในโรงงานปรับปรุงคุณภาพข้าว
ที่โจทก์ทำกับบริษัท ร. มีความทำนองเดียวกัน โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อชำระเงิน
เป็น 3 งวด โดยมีสัญญาระบุว่าเครื่องจักรดังกล่าวจะถือเป็นกรรมสิทธิ์
ของผู้ขายจนกว่าจะมีการส่งมอบงานเสร็จเรียบร้อย ซึ่งผู้ขายจะต้องทำ
แบบโครงสร้างและให้คำแนะนำในการติดตั้งเครื่องจักร ทดสอบ
เดินเครื่องจนใช้งานได้ดี ตลอดจนฝึกสอนเจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อจนใช้งาน
เป็นด้วย สัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงเป็นสัญญาซื้อขายผ่อนชำระที่
กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังไม่โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อได้ส่งมอบ

- ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate Damage) (คำพิพากษาฎีกาที่ 4330/2554)
- “โดยปกติเมื่อสัญญาเลิกกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายได้
กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ส่วนที่เป็นการงานอันได้กระทำให้ ให้ทำ
ได้ด้วยใช้เงินตามสมควรค่าแห่งการนั้นๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ.
มาตรา 391 วรรคหนึ่งและวรรคสาม / โจทก์ผู้รับจ้างจึงย่อมมีสิทธิได้รับ
การใช้เงินตามควรค่าแห่งงานที่ได้กระทำให้แก่จำเลยผู้ว่าจ้างไปแล้ว
- การที่สัญญาข้อ 9 ดังกล่าวระบุให้บรรดางานที่โจทก์ได้ทำขึ้นตกเป็น
กรรมสิทธิ์ของจำเลยโดยโจทก์จะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ไม่ได้เพื่อ
เป็นผลให้จำเลยไม่ต้องใช้ค่างานแก่โจทก์ จึงเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะ
เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าอันเป็นเบี่ยงปรับ

- ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate Damage) (คำพิพากษาฎีกาที่ 4330/2554)
- “ซึ่งหากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจลดลงได้ตามป.พ.พ. มาตรา 383 วรรคหนึ่ง หากใช้ว่าจะต้องบังคับตามข้อสัญญาโดยเด็ดขาด เป็นผลให้จำเลยไม่ต้องใช้เงินตามควรค่าแห่งงานแก้โจทก์
- คดีนี้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า โจทก์ทำงานตามจำนวนค่าจ้างไปเป็นเงิน 504,000 บาท จำเลยชำระแล้ว 300,000 บาท เมื่อค่านึงถึง **ค่าปรับรายวันที่จำเลยมิได้เรียกร้อง** ประกอบกับ **ความเสียหาย** **อย่างอื่นที่จำเลยได้รับ** แล้ว เห็นสมควรกำหนดให้จำเลยใช้เงิน **แก้โจทก์อีกเพียง 50,000 บาท**

- การไม่ปฏิบัติตามสัญญา / การบอกกล่าวให้แก้ไขเยียวยา

“Construction Contractor shall provide **Construction Temporary Facilities at the Site until Provisional Performance Acceptance** such as temporary offices and sanitary facilities for Construction Contractor, Subcontractors and Vendors, **workshops, warehouse, storage yard, telecommunications, air conditioning, temporary roads, cables and piping, first aid facilities, fire fighting facilities and other auxiliary facilities required for the efficient and safe operation of the Construction Site as specified in Annex H** and the Construction Equipment needed by Construction Contractor. During said period of time, Construction Contractor shall be responsible to provide all the supplies, utilities and services in order to maintain and operate the Construction Temporary Facilities and the Construction Equipment. ”

- คำรับรองของ EGAT เรื่องให้เช่าที่ดินแก่ผู้ประกอบการโรงไฟฟ้า

- การเรียกคืน ค่าใช้จ่าย / ค่าเสียหาย ในความชำรุดบกพร่อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2541

- ตามสัญญาจ้างมีข้อตกลงเรื่องความชำรุดบกพร่องไว้ในสัญญาว่า “หากงานก่อสร้าง ที่จำเลยที่ 1 รับจ้างทำและจำเลยที่ 2 เป็น **ผู้ออกแบบ** และควบคุมเกิดความชำรุดบกพร่องภายใน 1 ปี นับแต่วันส่งมอบและโจทก์มีหนังสือแจ้งให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ซ่อมแซมแก้ไขแล้ว แต่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ซ่อมแซมแก้ไข หรือซ่อมแซมแก้ไขแล้ว แต่ไม่เรียบร้อย โจทก์มีสิทธิจ้างผู้อื่น ซ่อมแซมแก้ไขแทนได้ และจำเลยที่ 1 และที่ 2 จะต้องรับผิดชอบ ในค่าจ้างที่โจทก์ต้องจ่ายให้แก่ผู้อื่น” นั้น

- การเรียกคืน ค่าใช้จ่าย / ค่าเสียหาย ในความชำรุดบกพร่อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2541

- ย่อมถือว่าเป็นการผิดสัญญา โจทก์ย่อมฟ้องได้ตามข้อสัญญา กรณีจึงไม่ใช่เรื่องที่จะนำอายุความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 และ 601 (เรื่องชำรุดบกพร่อง) มาใช้บังคับ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตราทั้งสองใช้บังคับ เฉพาะกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในสัญญาเป็นอย่างอื่น กรณีในคดีนี้เป็นเรื่องมิได้มีบทบัญญัติเรื่องอายุความ ไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องอายุความทั่วไป 10 ปี

- การเรียกร้อยค่าเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 143/2556

สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสาม ไม่ได้ทำเป็นหนังสือกำหนดรายละเอียดข้อตกลงความรับผิดชอบของผู้สัญญา รวมทั้งในเรื่องเบี้ยปรับไว้ จึงต้องอาศัยพฤติการณ์ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันเป็นสำคัญ แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยทั้งสาม สั่งซื้อสินค้าจากโจทก์หลายครั้งทางโทรสาร แต่ใบสั่งซื้อดังกล่าวก็ ไม่มีข้อความใดระบุว่าจำเลยทั้งสามตกลงจะชำระค่าปรับกรณี ชำระค่าสินคาล่าช้ากว่ากำหนด

- การเรียกร้อยค่าเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 143/2556

และแม้โจทก์ส่งสินค้าแก่จำเลยทั้งสามพร้อมออกใบกำกับภาษี/ใบส่งของแก่จำเลยทั้งสามโดยระบุในใบกำกับภาษี/ใบส่งของว่า โจทก์จะคิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 1.5 ต่อเดือนหากชำระช้ากว่ากำหนด แต่เมื่อโจทก์มีหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ค่าสินค้าที่ค้างชำระกลับแจ้งค่าปรับกรณีชำระล่าช้าเป็นดอกเบี้ยเพียงอัตราร้อยละ 1 ต่อเดือนอันเป็นการไม่แน่นอน

- การเรียกร้อยค่าเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 143/2556

ทั้งเห็นได้ว่าใบกำกับภาษี/ใบส่งของดังกล่าวเป็นเรื่องหลักฐาน
การส่งมอบสินค้าแก่จำเลยทั้งสามเป็นสำคัญเท่านั้น ไม่
ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามได้แสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดย
ปริยายว่าตกลงจะชำระดอกเบี้ยเป็นค่าปรับตามข้อเสนอของ
โจทก์ ส่วนที่จำเลยทั้งสามชำระค่าสินค้าไปแล้วบางส่วน ก็ไม่
ปรากฏว่า จำเลยทั้งสามได้ชำระค่าปรับรวมไปด้วย

- การเรียกร้อยค่าเสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 143/2556

เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามตกลงหรือเคยยินยอมให้โจทก์คิดดอกเบียเป็นเบียปรับมาก่อน พฤติการณ์แห่งคดีฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสามตกลงให้โจทก์คิดค่าปรับกรณีชำระค่าสินค้าช้ากว่ากำหนดได้ ข้อเสนอในเรื่องเบียปรับดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันจำเลยทั้งสาม โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิคิดเบียปรับแก่จำเลยทั้งสามเป็นดอกเบียในอัตราร้อยละ 13 ต่อปี คงมีสิทธิคิดดอกเบียอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เท่านั้น

Trade secret and employment (ฎีกา 10217/2553)

- 'Trade Secret' คืออะไร (รายชื่อลูกค้า)
- จะทำให้ข้อมูลเป็นความลับทางการค้าได้อย่างไร

Identify / Controller / Accessing process

- สัญญาไม่เปิดเผยความลับเพียงพอหรือไม่ ?

- การจำกัดความรับผิดในสัญญา / เหตุสุดวิสัย (Force Majeure)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4581/2552

- เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า พายุให้เขียนเป็นพายุที่เกิดขึ้นเป็น
ประจำในทะเลจีนใต้และมิใช่พายุที่มีความรุนแรงมิอาจ
คาดหมาย ทั้งก่อนออกเรือนายเรือก็ทราบข่าวพยากรณ์อากาศ
ว่าจะเกิดคลื่นลมแรง นายเรือยังอาจหลีกเลี่ยงไม่ไปเผชิญกับ
พายุโดยหยุดเรือรอจนกว่าคลื่นลมสงบก่อนก็ได้ ดังนั้นกรณีจึงไม่
ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือภัยอันตรายหรืออุบัติเหตุแห่งท้องทะเล
หรือน่านน้ำที่ใช้เดินเรือ

- การจำกัดความรับผิดในสัญญา / เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 5908/2540

- แม้ตามสัญญาซื้อขายจะมีได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าการส่งสิ่งของตามสัญญาต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลอังกฤษก่อน แต่ตามสภาพของสิ่งของตามสัญญาเป็นอุปกรณ์ทางทหารซึ่งต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่ส่งจากบริษัทในประเทศไทย และต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลอังกฤษจึงจะสามารถส่งสิ่งของมายังประเทศไทยได้ การขออนุญาตส่งออกบริษัทผู้ผลิตเป็นผู้ขอใบอนุญาตส่งออก จำเลยที่ 1 ได้เร่งรัดให้รีบส่งสิ่งของมาให้ทันตามกำหนดในสัญญาแล้ว แต่เกิดเหตุการณ์ไม่สงบในไทยรัฐบาลอังกฤษจึงยังไม่อนุญาตให้ส่งสิ่งของมายังไทยในช่วงนั้นทำให้การออกใบอนุญาตส่งออกต้องล่าช้าออกไปกว่าปกติถึง 35 วัน

- การจำกัดความรับผิดในสัญญา / เหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 5908/2540

- โดยเพิ่มีการอนุญาตเมื่อ 23 มิถุนายน 2535 จำเลยที่ 1 ยังไม่สามารถส่งมอบ
สิ่งของให้โจทก์ได้จนถึงวันที่โจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาคือ 9 กรกฎาคม 2535
หลังครบกำหนดส่งมอบเพียง 22 วันถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้อง
รับผิดชอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 205 และจำเลยที่ 1 ได้แจ้งเหตุแห่งความ
ล่าช้าพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้โจทก์ทราบหลายฉบับแล้ว แม้จะไม่มี
ข้อความขอขยายเวลาการส่งมอบออกไปตามที่ระบุไว้ในสัญญาก็ตาม
แต่การที่จำเลยที่ 1 แจ้งว่าจะส่งสิ่งของให้ทันทีเมื่อได้รับอนุมัติจาก
รัฐบาลอังกฤษก็ถือได้ ว่าเป็นการขอขยายเวลาการส่งมอบออกไปนับว่า
ได้ปฏิบัติครบถ้วนตามสัญญาแล้ว จำเลยที่ 1 จึงมิใช่เป็นผู้ผิดนัด

ข้อตกลงห้ามบอกเลิกสัญญา มีผลใช้บังคับหรือไม่ ?

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8739/2551

“แม้สัญญาระหว่างสมรสเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทำไว้ต่อกันระหว่างที่เป็นสามีภรรยาจะมีข้อตกลงห้ามไม่ให้บอกล้างหรือยกเลิกสัญญามีกำหนดเวลา 20 ปี ก็ตามแต่ก็เป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนต่อ ป.พ.พ.มาตรา 1469 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของคู่สมรสโดยทั่วไปที่ได้ทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในระหว่างสมรส / **ข้อตกลงจะไม่บอกล้างหรือบอกเลิกสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในระหว่างสมรส จึงมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อบทกฎหมายดังกล่าว ตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ.มาตรา 150 จำเลยที่ 1 จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้**”

ภาษีประเภทต่าง ๆ ในสัญญาทางธุรกิจ

50

สัญญาธุรกิจ	ประเด็นภาษี
Sale Contract: Contract value	Inclusive taxes / Exclusive taxes
	Net contract value / tax on tax calculation
	Tax point (ownership transfer)
	Default interest (penalty or compensation)
	VAT / Withholding tax / stamp duty
Construction (Project owner)	Depreciation (CAPEX): when ready to use
	Deductible expenses: after completion
Construction (Contractor)	Income recognition: Percentage of completion
	Split of sale and service: Withholding tax / stamp duty

ภาษีประเภทต่าง ๆ ในสัญญาทางธุรกิจ

51

สัญญาธุรกิจ	ประเด็นภาษี
Employment	Progressive tax rate / No VAT and SD
Freelance (individual) service	WHT: Expat / Non-Thai tax resident???
	VAT: PP.36 (Threshold 1.8 M???)
	Stamp duty: Hire of work
Licensing and ancillary services	Withholding tax: Service fee and royalties
	VAT: PP.36 / No VAT if the service is made and used outside Thailand
	No stamp duty: Licensing is not a hire of work contract
Ancillary services (Installation, training, maintenance)	Deemed royalties

(ฎีกา 5570/2539) สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่า
ธรรมดา

- สัญญาที่ไม่มีแบบตามที่กฎหมายกำหนด
- ไม่อยู่ภายใต้ “เอกเทศสัญญา” (สัญญาเฉพาะ) แต่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาทั่วไป

- BTO (Build / Transfer / Operate) = = > Taxes ?

- BOT (Build / Operate / Transfer) = = > Taxes ?

Build-Transfer-Operate (BTO) / Build-Operate-Transfer (BOT)

- “สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา” เป็นทรัพย์สินมรดก ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว สัญญาเช่านั้นไม่ระงับเมื่อตาย (ต่างจากสัญญาเช่าธรรมดา) (ฎีกา 2760/2534) เช่น
 - สร้างตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้ผู้ให้เช่า (ฎีกา 172/2488)
 - เช่าที่ดินแล้วผู้เช่าต้องหาต้นไม้มาปลูกเอง (ฎีกา 801-802/2492)
 - ให้เช่าที่ดิน แล้วเรียกค่าก่อสร้างจากผู้เช่า และให้กรรมสิทธิ์ในอาคารตกเป็นของผู้ให้เช่า (ฎีกา 488/2523)

สัญญาต่างตอบแทนพิเศษ ยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

ฎีกา 87/2555

- การที่เจ้าของที่ดินยอมให้ เช่าที่ดินโดยให้ปลูกตึกแถวพิพาท ด้วยเงินของผู้เช่าแล้วให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ประโยชน์ในตึกแถว พินาทเป็นเวลา 20 ปี เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าให้ตึกแถว พินาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่านั้น
- เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าที่ดินแล้วตึกแถวพิพาทยอมตกเป็น
ของเจ้าของที่ดินตามสัญญาในฐานะเป็นส่วนควบของที่ดินทันที
โดยไม่จำเป็นต้องไปทำการจดทะเบียนโอนกันอีกตาม ป.พ.พ.

มาตรา 144

BTO / BOT ดีสำหรับใคร ?

คู่สัญญา	BTO	BOT
ผู้ให้เช่า	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อสร้างเสร็จ _รายได้จากอาคารนำไปเฉลี่ยเสียภาษีตามอายุสัญญาเช่า _รายจ่ายจากอาคาร คือ Depreciation <u>_ผลทางภาษี คือ ชะลอการเสียภาษีจากการเฉลี่ยรายได้ตามอายุสัญญาเช่า</u>	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อครบสัญญาเช่า <u>_รายได้นำไปเสียภาษีในปีเดียวเมื่อครบอายุการเช่า</u> _ผลทางภาษี คือ เสียภาษีมากในปีที่สัญญาสิ้นสุด
ผู้เช่า	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อสร้างเสร็จ _รายจ่ายจากอาคารนำไปเฉลี่ยตามอายุสัญญาเช่า (Amortization) <u>_VAT ค่าก่อสร้างนำไปใช้ไม่ได้</u> <u>ผลทางภาษี คือ VAT เป็นต้นทุน</u>	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อครบสัญญาเช่า <u>_รายจ่ายจากอาคารที่โอนต้องใช้ Fair Market Value</u> <u>_VAT ค่าก่อสร้างนำไปใช้ได้</u>

ขยายความ BTO

คู่สัญญา	BTO	ขยายความ
ผู้ให้เช่า	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อสร้างเสร็จ _รายได้จากอาคารนำไปเฉลี่ยเสียภาษีตามอายุสัญญาเช่า _รายจ่ายจากอาคาร คือ Depreciation <u>_ผลทางภาษี คือ ชะลอการเสียภาษีจากการเฉลี่ยรายได้ตามอายุสัญญาเช่า</u>	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนทันทีเมื่ออาคารสร้างเสร็จ (ไม่ต้องจดทะเบียนโอนอาคาร) <u>_รายได้จากมูลค่าอาคารนำไป "เฉลี่ยรับรู้รายได้" ตามปีอายุการเช่า (กระจายฐานรายได้)</u> _รายจ่ายจากมูลค่าอาคาร คือ "ค่าเสื่อมราคา" ไม่เกินปีละ 5% <u>_คำนวณรายได้/รายจ่ายให้ Match กันตลอดอายุสัญญาเช่า</u>

ขยายความ BOT

คู่สัญญา	BOT	ขยายความ
ผู้เช่า	_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อครบสัญญาเช่า _มูลค่าอาคารที่โอนต้องใช้ Fair Market Value (ใช้ Book Value ที่เหลือ 1 บาทไม่ได้) _VAT ค่าก่อสร้างนำไปใช้ได้ (ไม่เป็น “ภาษีที่ต้องห้าม” ตามประกาศอธิบดีฯ VAT ฉบับที่ 42 ข้อ 2 (4) _ เพราะโอนอาคารหลังจาก 3 ปี)	_ผู้เช่าได้ใช้ “ค่าเสื่อมราคา” ของอาคารที่ก่อสร้างลงบนที่ดินที่เช่ามา Match กับอายุการเช่าที่ดิน (ค่าเสื่อมฯ ใช้ได้เป็นเสมือนรายจ่ายทางภาษี) _การโอนอาคารให้แก่ “ผู้ให้เช่าที่ดิน” เมื่อครบสัญญาเช่า _ แล้ว “เช่าต่อ” มีผลเท่ากับ Sale & Lease Back _มีผลเท่ากับ Restart “รายจ่ายทางภาษี” ของผู้เช่า _ หลังจากได้ “ขายอาคาร” และมี “รายได้ทางภาษี” เข้ามาในกิจการของผู้เช่า)

Best Option for Tax Planning

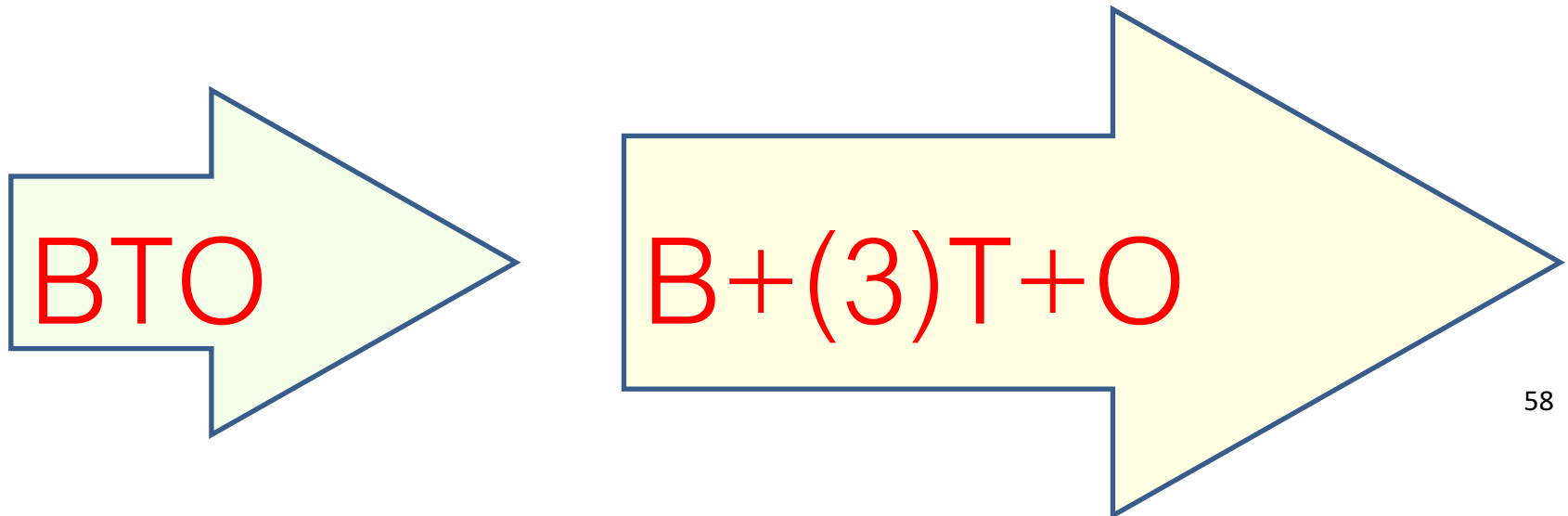
BTO

○ B + (3) T + O ดีสำหรับผู้ให้เช่า และ ผู้เช่า (Win-Win)

○ Build + (3 years) + Transfer + Operate

○ ผู้ให้เช่า _ ใช้ Tax Delay Payment เจลี่ยรายได้ค่าเช่า

○ ผู้เช่าใช้ “ภาษีซื้อ” จากการก่อสร้างได้



$$B + (3) T + O$$

สัญญาเช่า 3 ช่วง

เช่า _ ช่วง 1

Build

เช่า _ ช่วง 2

3 years

เช่า _ ช่วง 3

Transfer

โอนอาคารที่สร้างเสร็จแล้ว
ชำระเป็น “ค่าเช่าล่วงหน้า”

ช่วงก่อสร้าง 1-3 ปี

อาคารสร้างเสร็จ 3 ปี

สัญญาเช่าไม่เกิน 3 ปี
ไม่จดทะเบียนการเช่า

Grace Period

สัญญาเช่าไม่เกิน 3 ปี
ไม่จดทะเบียนการเช่า

สัญญาเช่า 30 ปี

จดทะเบียนการเช่า

สัญญาเช่าทุกช่วง _ ต้องมี “คำมั่นว่าให้เช่าต่อ” _ อายุการเช่า / ค่าเช่า _ ชัดเจน

Construction Period

○ ก่อสร้างอาคาร (Cash Flow Management)

○ หากกู้เงินธนาคาร _ เพื่อก่อสร้างอาคาร

○ ควรเจรจากับธนาคาร _ เรื่องการจ่ายดอกเบี้ย 2 ช่วง

○ ช่วง 1 จ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ “ระหว่างก่อสร้าง” _ จำนวน
น้อย (Grace Period) เพื่อลด “ต้นทุนดอกเบี้ย”
(Capital Expenditure) = CAPEX

○ ช่วง 2 จ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ “หลังก่อสร้างเสร็จ” จำนวน
มาก (Operating Expenditure) = OPEX

Best Option for Tax Planning

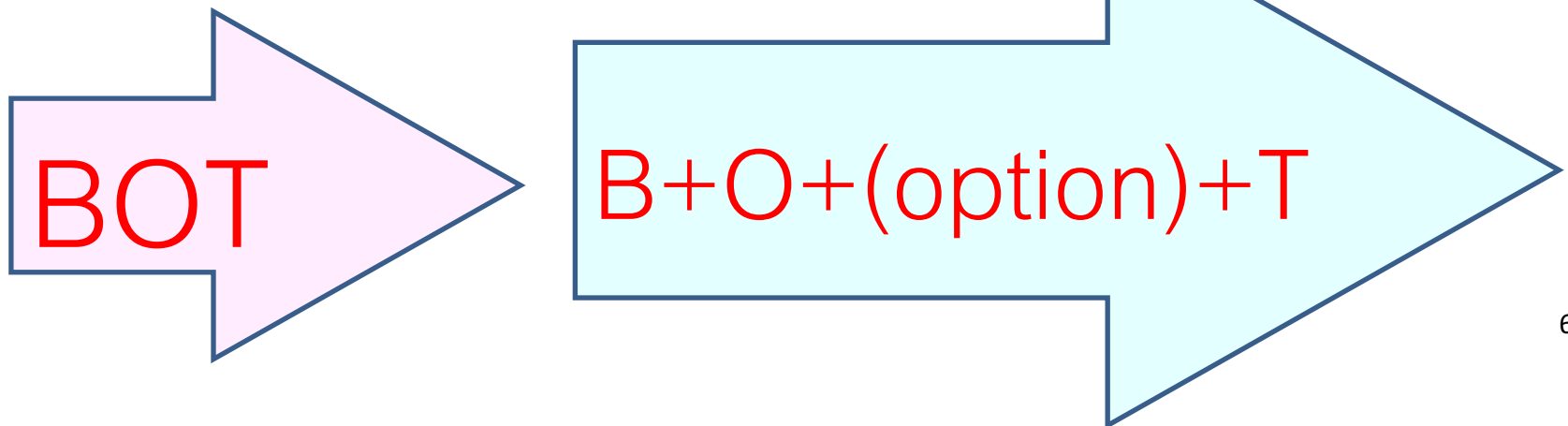
BOT

○ B + O + (option) + T ดีสำหรับผู้เช่า/ผู้ให้เช่า (Win-Win)

○ Build + Operate + (Option) + Transfer

○ ผู้ให้เช่าวางแผน "ภาษีเงินได้" เมื่อครบสัญญาเช่า

○ ผู้เช่า _ ใช้ Sale & Lease Back ได้เมื่อครบสัญญาเช่า



B + O + (option) + T

สัญญาเช่า 30 ปี _ ต่ออายุอีก 30 ปี

เช่า 30 ปี

Build + Operate

Renew อีก 30 ปี

Option to Transfer

สัญญาเช่า 30 ปี / จดทะเบียนเช่า
ครบสัญญาเช่า _ ยังไม่โอนอาคาร

หากต่อสัญญาเช่า / ให้โอนอาคารชำระ
ค่าต่อสัญญา / ติราคาอาคารตาม Fair
Market Value

สัญญาเช่า _ ต้องมี “คำมั่นว่าให้เช่าต่อ” _ อายุการเช่าช่วง 2 / ค่าเช่า _ ต้องชัดเจน

ข้อควรระวัง BTO / BOT

ภาษีที่ต้องห้ามจากค่าก่อสร้าง

ฎีกา 8915/2546 (บริษัทปูนซีเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน))

- แม้อาคารที่โจทก์ขายจะยังก่อสร้างไม่เสร็จสมบูรณ์และขายให้แก่บริษัทปูนซีเมนต์ไทย(ลำปาง) จำกัด ซึ่งประกอบกิจการที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม
- ภาษีซื้อที่เกิดจากการก่อสร้างอาคารและต่อมาได้ขายไปภายใน 3 ปีนับแต่เดือนภาษีที่ก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์เป็นภาษีซื้อที่ไม่ให้นำมาหักในการคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่ม

ข้อควรระวัง BTO / BOT

ภาษีที่ต้องห้ามจากค่าก่อสร้าง

ฎีกา 3983/2553 (บริษัทไฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด))

- สัญญาสัมปทานข้อ 24.1 กำหนดให้บรรดาอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ทั้งหมดที่จำเลยก่อสร้างขึ้นในพื้นที่สัมปทาน รวมถึงทางรถไฟ ถนนยกระดับและทางเชื่อมกับถนนที่มีอยู่เดิมตามสัญญานี้ให้ **ตก เป็นทรัพย์สินของการรถไฟแห่งประเทศไทยทันทีที่ก่อสร้าง (BTO)**
- การโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวถือเป็นการขาย และ เป็นการขายที่กระทำภายใน 3 ปี นับแต่เดือนภาษีที่ก่อสร้าง **เสร็จสมบูรณ์**

ข้อควรระวัง BTO / BOT ภาษีซื้อต้องห้ามจากค่าก่อสร้าง

ฎีกา 3983/2553 (บริษัทไฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด))

- ภาษีซื้อที่เกิดจากการก่อสร้างดังกล่าวของจำเลยจึงเป็นภาษีซื้อต้องห้าม
- ตาม ป.รัชฎากร มาตรา 82/5 (6) ประกอบประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 42)

Sale and Lease-back: ข้อดี

- กลายเป็น “บริษัทที่ไม่มีสินทรัพย์ซ่อนมูลค่า”
- ได้ใช้ “รายจ่าย” จากทรัพย์สินซ่อนมูลค่า (Sunk Asset) อีกรอบ (จาก “ค่าเสื่อมราคา” เป็น “ค่าเช่า”)
 - ทรัพย์สินซ่อนมูลค่า_เพราะ Net book value เหลือ 1 บาท
 - ทรัพย์สินซ่อนมูลค่า_ไม่สะท้อน “ราคาตลาด” จนกว่าจะขายออก (Write-off & Realize Gain/Loss)
- ได้ใช้ “ผลขาดทุนทางภาษี” (Tax Loss) ไม่เกิน 5 ปี
 - เมื่อขายทรัพย์สินหมดค่าเสื่อมราคาออกไปที่ราคาตลาดจะเกิดกำไร

Sale and Lease-back:

Advantage

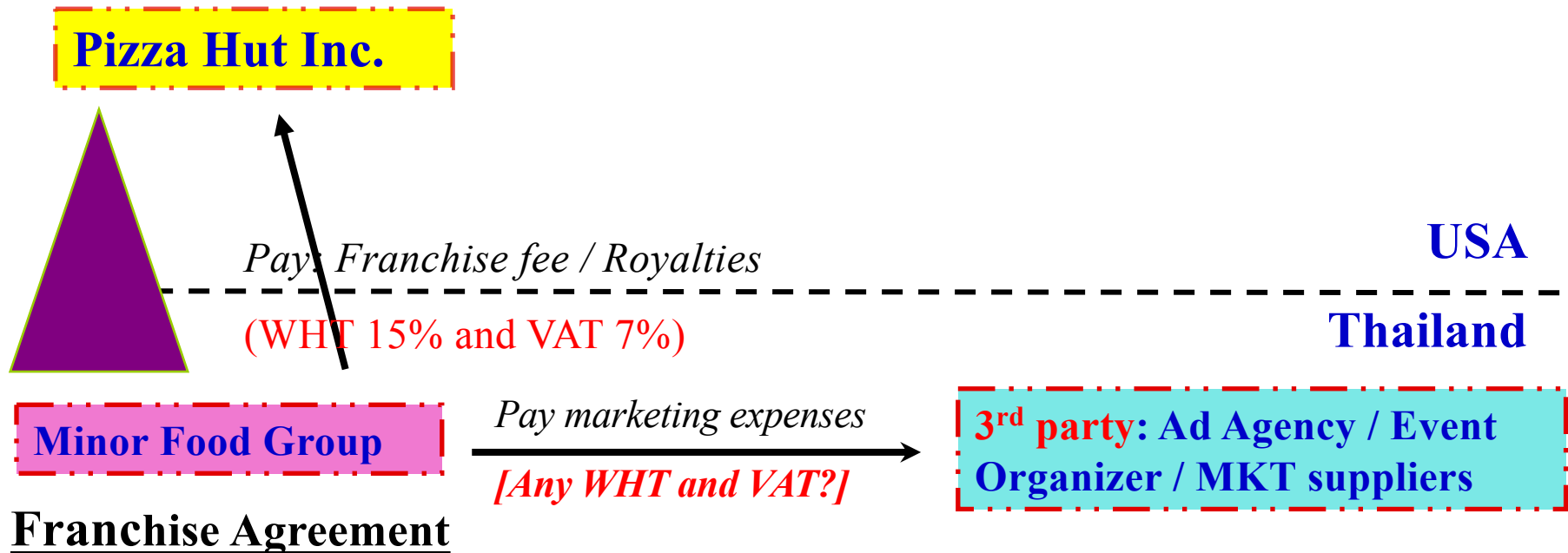
- ขายสังหาริมทรัพย์ _ มี “ภาษีขาย” _ นำมาใช้กับ “ภาษีซื้อ” ยกยอดมาได้
 - ภาษีซื้อยกยอดมา _ ไม่มีกำหนดเวลา
 - ไม่ต้องขอคืนภาษีซื้อเป็นเงินสด
- ได้เงินสดมาเพิ่มในงบดุลแทนสินทรัพย์ที่ขายออกไป
- ส่งผลให้ “อัตราส่วนระหว่างหนี้ต่อทุน” (D:E Ratio) ดีขึ้น _ เพราะนำเงินสดมาใช้หนี้สินต่าง ๆ ของบริษัท

ผลทางกฎหมาย ภาระภาษี	เช่า	เช่าซื้อ	เช่า แบบ Leasing
กรรมสิทธิ์	ไม่โอน	โอนทันทีเมื่อครบ ค่าเช่างวดสุดท้าย	Option ที่จะซื้อ หรือ คืนทรัพย์สินที่เช่า _ เมื่อครบสัญญาเช่า
สัญญาเป็นหนังสือ	หลักฐาน จดทะเบียน	ต้องทำเป็นหนังสือ มีฉันทน์ โมฆะ	หลักฐาน
ค่าเสื่อมราคาทางภาษี	ไม่มี	ที่ดินไม่มีค่าเสื่อมฯ ทรัพย์สินอื่นมีค่าเสื่อมฯ	ไม่มี
หักเป็นรายจ่ายทาง ภาษี	ได้	ไม่ได้ (หักค่าเสื่อมแทน)	ได้
VAT	ที่ดิน/อาคารไม่มี VAT ทรัพย์สินอื่นมี VAT	ที่ดินไม่มี VAT ทรัพย์สินอื่นมี VAT	ที่ดิน/อาคารไม่มี VAT ทรัพย์สินอื่นมี VAT
ภาษีหัก ณ ที่จ่าย	5%	ไม่มี	5%
อากรแสตมป์	0.1 % เฉพาะที่ดิน/อาคาร	0.1 % ทรัพย์สินทุกประเภท	0.1 % เฉพาะที่ดิน/อาคาร

“Franchisee agrees that the Marketing Fund may be used to pay the costs of conducting marketing surveys and research; employing public relations firms; preparing and producing video, audio, and written marketing materials; administering multi-regional marketing programs, including, without limitation, purchasing television, radio, magazine, billboard, newspaper, and other media advertising, and employing advertising agencies to assist therewith; providing marketing materials to ____ fast food restaurants; and holding conventions and regional meetings for ____ fast food restaurants. The Marketing Fund shall furnish Franchise with approved marketing materials on the same terms and conditions as Company furnishes such materials to Company’s other Franchisees.”

ความเสี่ยงทางภาษีจากข้อตกลงในลักษณะนี้ คือ ??

Pizza Hut Case (ฎีกา 4440/2552)



- Franchise fee / Monthly royalties (WHT & VAT)
- Marketing expense not less than 3% of gross sale
- Marketing activities and collateral under **control and consent** of Pizza Hut

Philips Electronics: Marketing Fee (ฎีกา 15773/2555)

Philips Export BV

Marketing Service Agreement

Netherlands

Thailand

**Philips Electronics
(Thailand)**

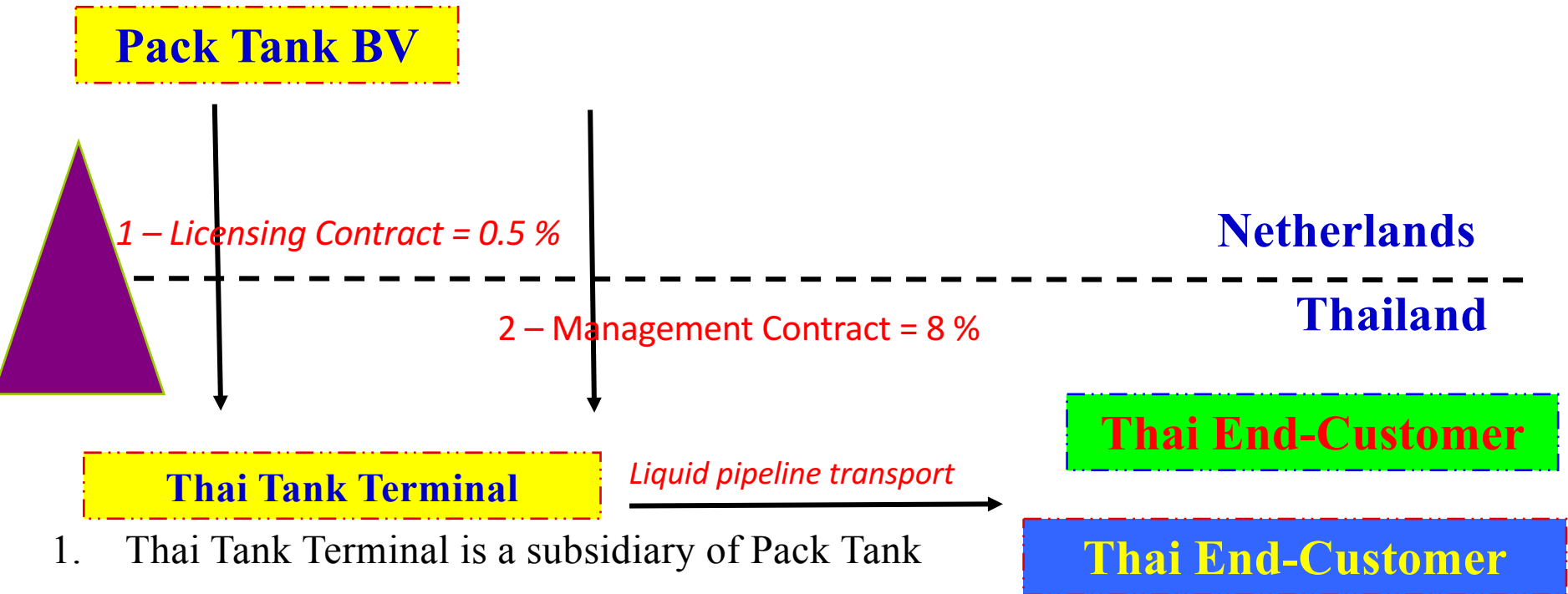
Sale of Products

Thai End-Customer

1. Marketing service provided outside Thailand
2. Trade secret is to support marketing service
3. Confidentiality is required / **Then, it is regarded a royalty**

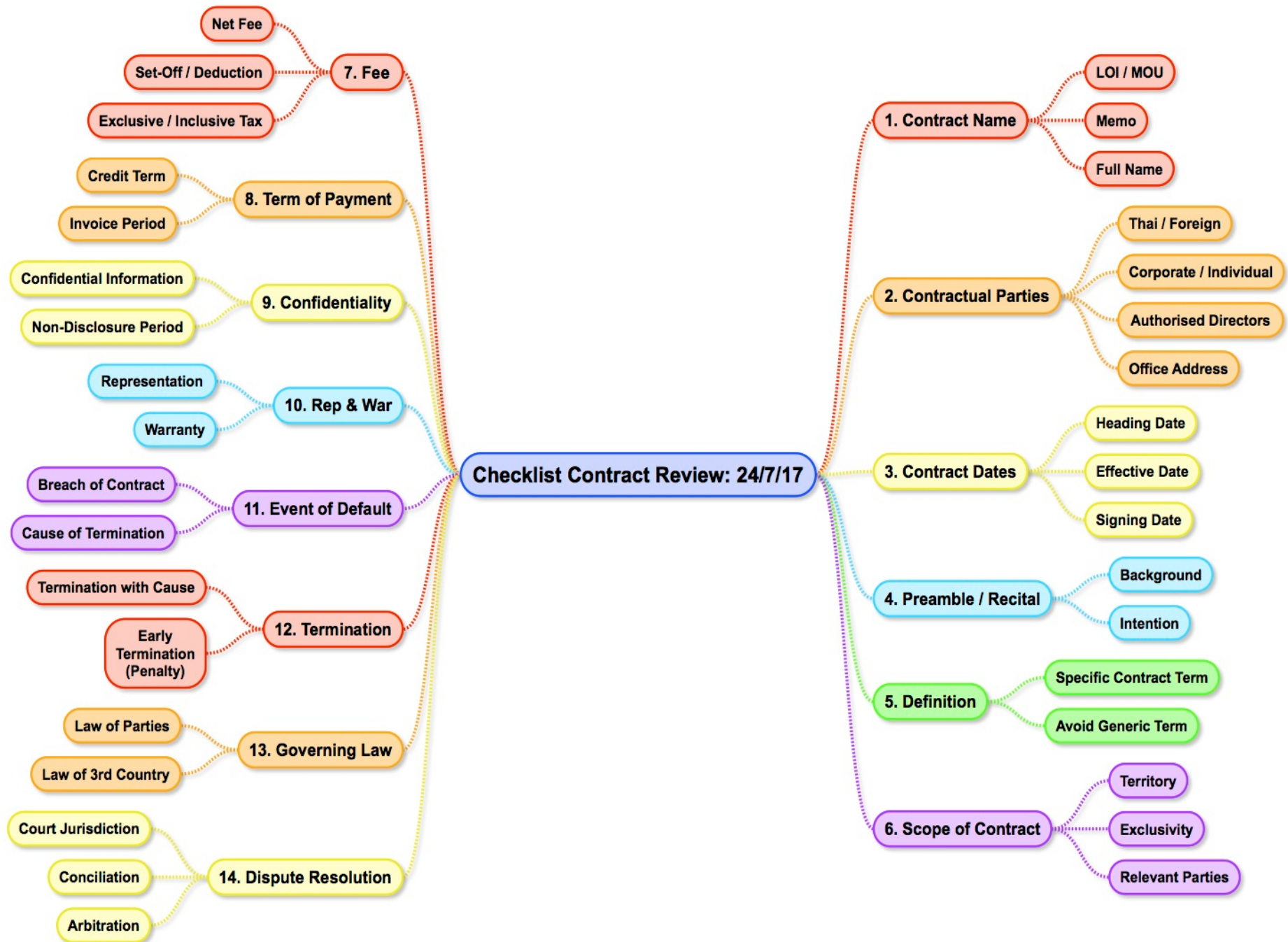
Is this a part of Transfer Pricing (TP) transaction?

Thai Tank Terminal: Management Fee (ฎีกา 13993/2555)



1. Thai Tank Terminal is a subsidiary of Pack Tank
2. Licensing contract to use know-how and IP
3. Management contract for non-royalties services

Is this a part of Transfer Pricing (TP) transaction?



SLIDE FREE Download

www.taxtanktv.com



Thank You



Presenter Profile



Chinapat Visuttiapat
ชินภัทร วิสุทธิแพทย

Partner
SCL Law Group

E: chinapat@siamcitylaw.com

Tel: 092-286-4770

LINE ID: chinapat.taxtank

1. ประสบการณ์มากกว่า 25 ปีในงานให้คำปรึกษากฎหมาย ด้านภาษีอากร / IPO / M&A ตลอดจนสัญญาทางธุรกิจ รวมถึง Offshore Incorporation / Family Business
2. ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าทั้งในไทยและต่างประเทศร่วมกับ Partner อีก 13 คนและที่ปรึกษากฎหมายอีกกว่า 120 คนผ่านสำนักงานของ SCL ในไทย เมียนมาร์ / สเปน / ลาว / กัมพูชา
3. วิทยากรบรรยายเรื่องสัญญาธุรกิจและภาษีในงานสัมมนาและฝึกอบรม ตลอดเวลากว่า 15 ปี เป็น “อาจารย์พิเศษด้านภาษีอากร” และ กฎหมายธุรกิจใน หลักสูตรปริญญาตรี/โท ม. รามฯ / ม. ธรรมศาสตร์ / ม. แม่ฟ้าหลวง / ม. ศรีปทุม / ม. หอการค้าไทย / วิทยาลัยดุสิตธานี / จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย / ม. กรุงเทพ
4. วิทยากรประจำให้แก่ สถาบันกรรมการไทย (IOD) สมาคมบริษัทจัดการลงทุน (AIMC) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ธนาคารฯ และ สมาคมธุรกิจต่างๆ
5. “คณะกรรมการภาษี” ของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และ “ผู้ไกล่เกลี่ยคดีภาษี” ประจำศาลภาษีอากรกลาง
6. “กรรมการตรวจสอบ” (Audit Committee) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ

Line ID: chinapat.taxtank



กฎหมายไม่กั๊ก

อ.บัณฑิต วิสุทธีแพทย์
TAX TANK TV
ช่องรายการ สาร: ความรู้ กฎหมายธุรกิจ



TAX TANK TV



TaxTank



<http://www.taxtanktv.com>

