



กรมบังคับคดี
กระทรวงยุติธรรม

คู่มือ
การเจรจา
และร่างสัญญา
ทางธุรกิจ



[http : www.facebook.com](http://www.facebook.com)
กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

คู่มือ

การเจรจา และร่างสัญญา ทางธุรกิจ



จัดทำโดย กรมบังคับคดี
พิมพ์ครั้งที่ 1 : จำนวน 3,000 เล่ม
พฤษภาคม 2559

การเจรจาและร่างสัญญาทางธุรกิจ



สารบัญ

หน้า

● คำนำ (ทำไมต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ?)	3
1. แบบของสัญญา	3
2. ความสำคัญของการมีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร	4
● ความสำคัญของการเจรจาต่อรอง	5
- ขั้นตอนการเจรจาต่อรอง	6
1. การเตรียมการ	8
2. การยื่นข้อเสนอ	8
3. การโต้แย้ง	8
4. การต่อรอง	10
5. การตกลง	11
● ข้อพิจารณาก่อนเข้าทำสัญญา	12
1. บันทึความเข้าใจ	12
2. สัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอก	15
● โครงสร้างสัญญา	17
1. ชื่อของสัญญา	19
2. คู่สัญญา	22
3. วันที่	24
4. อารัมภบท	28
5. คำนิยามหรือคำจำกัดความ	31
6. สาระสำคัญหรือข้อตกลง	33
7. คำรับรองและคำรับประกัน	36
8. การระงับข้อพิพาท	42
● บรรณานุกรม	48



การเจรจา และร่างสัญญาทางธุรกิจ

คำนำ

(ทำไมต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ)

1. แบบของสัญญา

“แบบของสัญญา” หมายถึง กฎหมายกำหนดรูปแบบของสัญญาไว้เป็นการเฉพาะให้คู่สัญญาต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หากคู่สัญญาไม่ทำมีผลทำให้สัญญาเป็น “โมฆะ” เช่น การทำธุรกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย การจำนอง (อธิบายไว้ในเล่ม “สัญญาสำหรับผู้ประกอบการ”)

ทั้งนี้ ในบางธุรกรรมแม้กฎหมายไม่กำหนด “**แบบของสัญญา**” ไว้ แต่กฎหมายก็ให้ความสำคัญเพื่อไม่เกิดความยุ่งยากในการฟ้องร้อง เพราะยากต่อการนำสืบพยานหลักฐาน คู่สัญญาจึงต้องมี “**หลักฐานเป็นหนังสือ**” เช่น การกู้ยืมเงินตั้งแต่ 2,000 บาทขึ้นไป การทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป ไม่เช่นนั้นฟ้องคดีไม่ได้ อย่างไรก็ตาม “**หลักฐานเป็นหนังสือ**” อาจไม่ใช่สัญญาเพราะแค่มีเอกสารที่มีข้อความแสดงว่ามีสัญญาต่อกันและมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ แต่การจัดทำ “**สัญญา**” เป็นหนังสือให้ชัดเจนและลงลายมือชื่อคู่สัญญาทุกฝ่ายย่อมดีกว่าเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในอนาคต (สัญญาคืออะไร? อธิบายไว้ในเล่ม “**สัญญาสำหรับผู้ประกอบการ**”)

2. ความสำคัญของการมีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร

แม้ธุรกรรมส่วนใหญ่กฎหมายจะไม่กำหนด “**แบบของสัญญา**” หรือให้ต้องมี “**หลักฐานเป็นหนังสือ**” คู่สัญญาก็ควรทำสัญญาเป็นหนังสือเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าตกลงอะไรกันอย่างไรไว้ สัญญาเกิดเมื่อใด คู่สัญญาต้องดำเนินงานอะไร อย่างไร เมื่อไหร่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาเป็นอย่างไร หากผิดสัญญา มีกระบวนการเพื่อระงับข้อพิพาทหรือไม่ อย่างไร (อธิบายเพิ่มเติมในเรื่อง “**โครงสร้างสัญญา**”)

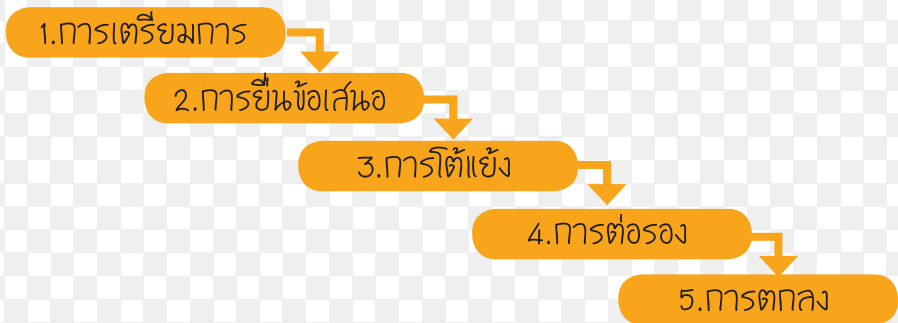


ความสำคัญของการเจรจาต่อรอง

การเข้าทำสัญญาบุคคลทั้ง 2 ฝ่าย (หรือมากกว่านั้น) ย่อมมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือผลประโยชน์ขัดแย้งกัน การเจรจาต่อรองจึงจำเป็นเพื่อให้ผู้ต่อรองได้เจรจาต่อรองและตกลงกันเพื่อให้ได้ในสิ่งที่แต่ละฝ่ายต้องการ เมื่อการเจรจาเป็นที่ตกลงกันได้ก็จะช่วยลดความขัดแย้ง รวมถึงสร้างประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาที่เข้าต่อรองสัญญากัน

ทั้งนี้ การเจรจาต่อรองที่เหมาะสม ผู้เจรจาต่อรองไม่ควรมองเพียงผลประโยชน์ระยะสั้น แต่ให้ความสำคัญกับ “ผลประโยชน์ระยะยาว” หรือ “ผลต่อเนื่อง” ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการเจรจาต่อรองนั้น นอกจากนี้ “การสร้างควมไวใจ” แก่คู่เจรจาทั้งก่อนและหลังเจรจา ไม่ฉกฉวยโอกาส หรือเอารัดเอาเปรียบคู่เจรจาอีกฝ่ายจะช่วยสร้างสัมพันธภาพที่ดีและเกื้อหนุนการค้าขายของผู้ประกอบธุรกิจที่มุ่งหวังจะทำธุรกิจในอนาคตให้กิจการมีความยั่งยืนต่อไป

ขั้นตอนการเจรจาต่อรอง



ที่มา: เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาการเจรจาต่อรองและการร่างสัญญาจัดทำโดย บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี จำกัด



1. การเตรียมการ

การเจรจาเพื่อให้ผู้เจรจาได้รับประโยชน์ตามที่มุ่งหวัง คู่เจรจาคควรมีข้อมูลและเตรียมการเพื่อการเจรจามาล่วงหน้า เช่น กิจการจะเข้าซื้อโรงงานเจ้าของกิจการควรมีข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับโรงงานไม่ว่าจะเป็นสถานที่ตั้ง ราคาที่ประกาศขายหรือราคาที่เจ้าของประสงค์จะขาย ความสมบูรณ์แข็งแรงของโรงงาน ตลอดจนภาระจำนอง ภาระการเช่าหรือภาระติดพันใดๆ เจ้าของโรงงานเป็นใคร ราคาซื้อขายโรงงานอื่นที่ลักษณะใกล้เคียงกันเป็นอย่างไร ตลอดจนแผนงานของกิจการว่าเป็นอย่างไร มีความคุ้มค่าหรือมีกำหนดเวลาจำกัดหรือไม่ที่ต้องซื้อโรงงานให้สำเร็จ เป็นต้น

2. การยื่นข้อเสนอ

หลังจากผู้เจรจาเตรียมการมาเป็นอย่างดีจึงยื่นข้อเสนอที่ตนเองต้องการและคิดว่าเหมาะสมแก่การเจรจาแก่คู่เจรจาอีกฝ่าย

3. การโต้แย้ง

เป็นธรรมดาที่การเจรจาต้องมีการโต้แย้งเกิดขึ้นเนื่องจากข้อตกลงส่วนใหญ่คู่เจรจามักมีประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน เช่นผู้ซื้อต้องการซื้อของราคาถูก ผู้ขายต้องการขายของราคาแพง ทั้งนี้ หากคู่เจรจาเตรียมการมาเป็นอย่างดี อีกทั้งคู่เจรจามีความประสงค์จะเข้าทำธุรกรรมกัน การเจรจาก็จะเข้าสู่การต่อรอง



4. การต่อรอง

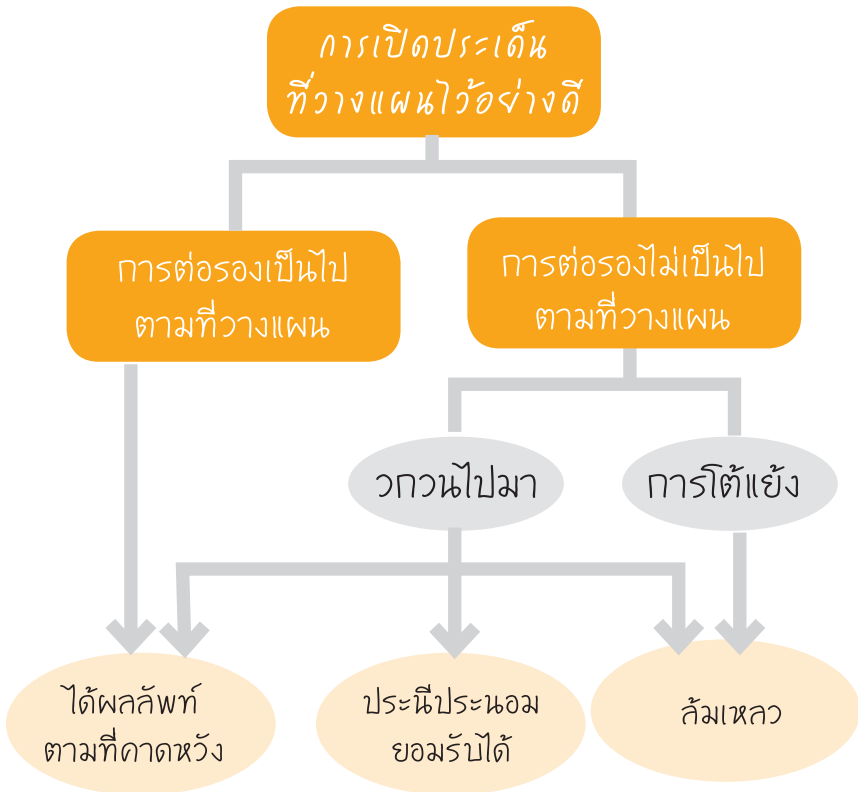
การต่อรองก็เพื่อให้คู่เจรจาต่างฝ่ายได้แสดงจุดยืนถึงความต้องการของแต่ละฝ่าย ซึ่งโดยคู่เจรจาแต่ละฝ่ายรับข้อเรียกร้องของอีกฝ่ายและพิจารณาว่าจะรับได้หรือยอมให้ได้หรือไม่ หากต่างฝ่ายต่างรับข้อเสนอได้หรือการต่อรองเป็นประโยชน์แก่คู่เจรจาทั้งหลาย คู่เจรจาก็จะตกลงกันได้ ในท้ายที่สุด



5. การตกลง

เมื่อการเจรจาต่อรองบรรลุความต้องการของผู้เจรจา คู่เจรจาก็ตกลงกันได้ เกิดเป็น “สัญญา” ผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย

แนวทางการต่อรอง



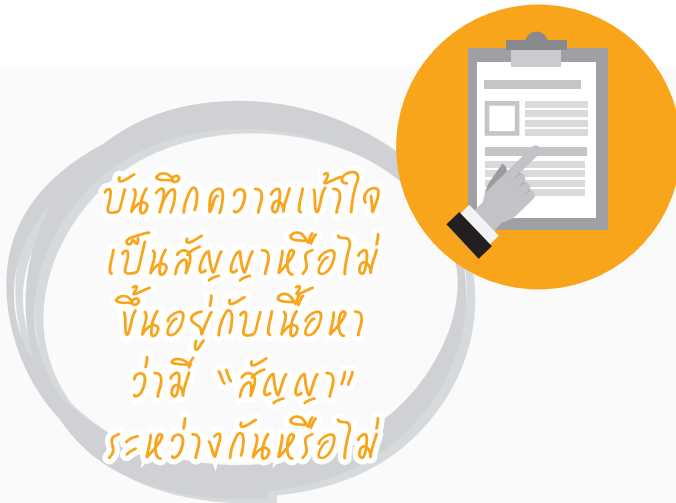
ที่มา : ฮินเดล ทิม. การเจรจาต่อรอง. นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546

ข้อพิจารณาก่อนเข้าทำสัญญา

1. บันทึกความเข้าใจ

บันทึกความเข้าใจ หรือภาษาอังกฤษเรียกว่า Memorandum of Understanding (MOU) หรือหนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) เป็นเอกสารที่อาจเกิดขึ้น “ก่อน” การเข้าทำสัญญา โดยเฉพาะธุรกรรมที่มีมูลค่ามากหรือมีขั้นตอนมาก เช่น การเข้าซื้อกิจการ หรือซื้อหุ้นในบริษัทอื่น โดยทั่วไปคู่เจรจามักตกลงกันในเรื่องใหญ่ก่อน เช่น ผู้ซื้อต้องการซื้อกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน ในขณะที่ผู้ขายก็ต้องการขายตามที่ผู้ซื้อต้องการ แต่การทำสัญญาซื้อขายได้หรือไม่ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ต้องตรวจสอบกันก่อน เช่น ผู้ซื้อต้องได้ตรวจสอบสภาพกิจการก่อนว่ากิจการที่จะซื้อนั้นมีสถานะเช่นไร ไม่ว่าจะเป็นสถานะทางการเงิน สถานะด้านคดีความ ขั้นตอนนี้เรียกว่าการตรวจสอบสถานะทางกฎหมาย (Due Diligence) ที่อาจต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านการเงิน การบัญชี และกฎหมาย ดังนั้น คู่เจรจาจึงเข้าทำ “บันทึกความเข้าใจ” ไว้ก่อนเพื่อจะเข้าสู่ขั้นตอน “การทำสัญญา” ต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ดี “**บันทึกความเข้าใจ**นี้ยังไม่ถือว่าเป็นสัญญา” คู่สัญญา
จึงยังไม่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา ตามตัวอย่างข้างต้นไม่ถือว่าเป็น
มีสัญญาซื้อขายกิจการ คู่สัญญาจึงยังไม่ผูกพันต้องซื้อขายกิจการตามบันทึก
ความเข้าใจ เพราะตกลงกันแล้วว่าจะทำสัญญาผูกพันกันภายหลัง อย่างไรก็ตาม
ก็ดี ถ้ามีข้อตกลงกันไว้ในบันทึกความเข้าใจที่ผูกพันให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
ต้องปฏิบัติตามก็ต้องถือว่าเป็นเกิด “**สัญญา**” ในเรื่องที่ตกลงกัน เช่น คู่สัญญา
ตกลงกันในบันทึกความเข้าใจให้ผู้ขายต้องมีหน้าที่ให้ผู้ซื้อเข้าตรวจสอบ
กิจการ เช่นนี้หากผู้ขายไม่ยอมให้ผู้ซื้อเข้าตรวจสอบกิจการก็ต้องถือว่าเป็น
ผู้ซื้อผิดสัญญา เป็นต้น





2. สัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอก

เมื่อเป็น “สัญญา” ข้อตกลงในสัญญานั้นต้องผูกพันเฉพาะคู่สัญญาที่ตกลงและเข้าทำสัญญากันเท่านั้น ดังนั้น คู่สัญญาไม่สามารถกำหนดไว้ในสัญญาให้ “บุคคลภายนอก” ต้องมี “หน้าที่หรือความผูกพัน” ใดๆ หรือแม้กำหนดกันไว้ก็ไม่สามารถบังคับให้บุคคลภายนอกนั้นต้องปฏิบัติตาม เช่น คู่สัญญาตกลงซื้อกิจการกันได้แล้ว เนื่องจากกิจการนี้มีนายก๊กไก่อเป็นผู้บริหารที่มีความสามารถมาก ในสัญญาซื้อขายกิจการจึงกำหนดให้พนักงานคนสำคัญอย่างนายก๊กไก่อต้องเป็นพนักงานของบริษัทต่อไปอย่างน้อย 5 ปี เช่นนี้สัญญาซื้อขายกิจการนี้ไม่สามารถบังคับให้นายก๊กไก่อต้องเป็นพนักงานของบริษัทต่อไปได้ หากนายก๊กไก่อตัดสินใจลาออกก็ไม่สามารถฟ้องร้องนายก๊กไก่อได้เนื่องจากไม่ใช่คู่สัญญา



สัญญาที่มีผลผูกพันและ
บังคับให้ปฏิบัติตามได้
กับ “คู่สัญญา” เท่านั้น

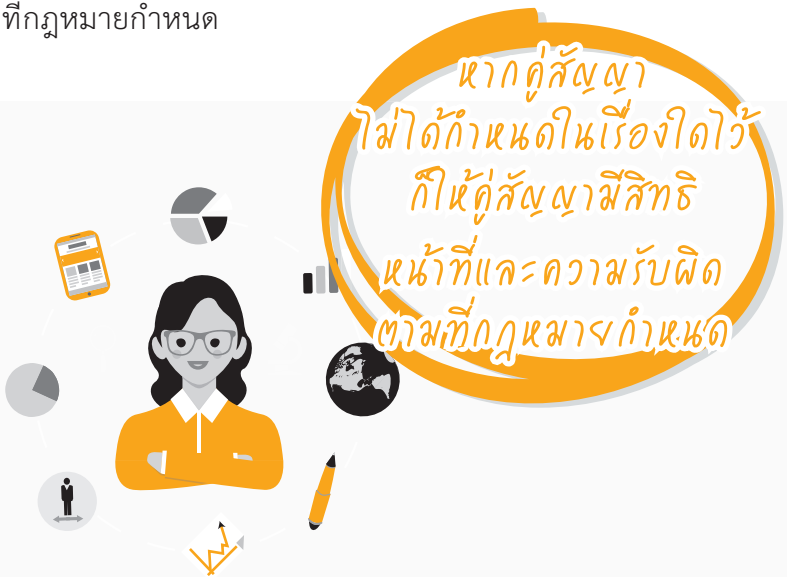
อย่างไรก็ดี หากสัญญานั้นเป็นการกำหนดให้ “ประโยชน์” แก่บุคคลที่สาม ข้อตกลงนี้สามารถบังคับได้ ที่เรียกว่า “สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก” เช่น สัญญาซื้อขายกำหนดให้นายครองแครงเป็นผู้รับชำระราคาจากผู้ซื้อเช่นนี้สามารถทำได้ ทั้งนี้สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นได้เมื่อบอกกล่าวเพื่อรับเอาประโยชน์ตามที่มีสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย จากตัวอย่างข้างต้นนายครองแครงสามารถเรียกร้องให้ผู้ซื้อที่มีหน้าที่ต้องชำระราคาได้โดยตรง



“สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก”
คือสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกัน
เพื่อให้บุคคลภายนอก
ได้รับประโยชน์จากสัญญา

โครงสร้างสัญญา

แม้ว่าคุณสัญญาอาจเลือกใช้ตัวอย่างสัญญาที่มีพร้อมใช้งานได้เพียงเติมคำในช่องว่าง แต่ในทางธุรกิจการร่างสัญญาขึ้นมาโดยเฉพาะกับธุรกรรมที่คุณสัญญาต้องการย่อมเหมาะสมมากกว่า เพราะสัญญานั้นจะได้มีเนื้อหาตามความประสงค์ของคุณสัญญาและมีรายละเอียดครบถ้วน นอกจากนี้กฎหมายก็ไม่บังคับให้คุณสัญญาต้องตกลงกันให้ชัดเจนในรายละเอียดของสัญญา เพราะเมื่อสัญญานั้นเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาค้ำประกัน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคุณสัญญาก็ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด





อย่างไรก็ดี คู่สัญญาสามารถตกลงให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดก็ได้ (เว้นแต่เป็นข้อตกลงที่ผิดกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน) เช่น การซ่อมแซมบ้านเช่าที่มีความชำรุดและเสียหายขนาดใหญ่ คู่สัญญาอาจตกลงให้ผู้เช่าเป็นฝ่ายซ่อมแซมก็ได้ แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่า เป็นต้น ดังนี้ ในทางธุรกิจจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่สัญญาจะได้ทำสัญญาขึ้นมาโดยเฉพาะ ทั้งนี้ โดยทั่วไปสัญญาควรประกอบด้วยรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. ชื่อของสัญญา

ชื่อของสัญญาแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของคู่สัญญาว่าต้องการทำสัญญาอะไร เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน สัญญาค้ำประกันเงินกู้ สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ และเป็นที่เข้าใจตรงกันตามชื่อที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ ข้อสำคัญของการกำหนดชื่อของสัญญา คือ หากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดไว้แล้ว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาอนุญาโตตุลาการ ก็ควรกำหนดชื่อของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกันถึงพื้นฐานของสัญญา ไม่ยุ่งยากแก่คู่สัญญาและบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต้องถกเถียงกันว่าเป็นสัญญาอะไรกันแน่ ในกรณีเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาต้องการจะปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ในเรื่องสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา แต่หากกฎหมายกำหนดไว้ไม่ตรงตามความต้องการ คู่สัญญาก็สามารถตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้แต่ต้องกำหนดเรื่องดังกล่าวในสัญญาให้ชัดเจน

แต่หากเป็น “สัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดชื่อ” ไว้ คู่สัญญาก็ควรระมัดระวังไม่ตั้งชื่อให้เหมือนกับสัญญาอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว เพราะไม่เช่นนั้นก็จะทำให้เกิดความสับสนและอาจเป็นผลให้นำกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาใช้กับคู่สัญญาซึ่งอาจไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา หรืออาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบได้ นอกจากนี้การระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาต้องระมัดระวังและต้องกำหนดกันอย่างละเอียดเพื่อป้องกันความขัดแย้งในภายหลัง

อย่างไรก็ดี แม้สัญญาจะกำหนดชื่ออย่างชัดเจนแล้ว เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน แต่หากข้อความในสัญญาดตกลงกันว่ายังไม่มีมีการชำระราคา และกำหนดว่าจะยังไม่มีมีการส่งมอบจนกว่าจะไปจดทะเบียนกันตามแบบที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องถือว่าคู่สัญญาเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ไม่ใช่สัญญาซื้อขายที่ดิน (เบ็ดเสร็จเด็ดขาด) เพราะหากถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดต้องถือว่าสัญญาเป็น “โมฆะ” เพราะไม่ทำตาม “แบบของสัญญา” ตามที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้ก็ต้องดูที่ “เนื้อหา” ของสัญญาเป็นสำคัญ

“ชื่อสัญญา” แสดงให้เห็นว่าคุณสัญญา
ต้องการทำธุรกรรมอะไร
แต่ต้องพิจารณาที่
“เนื้อหา / ความตกลง” เป็นสำคัญ



2. คู่สัญญา

คู่สัญญา คือ บุคคลผู้ที่ถูกผูกพันให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา จึงต้องระบุ “ชื่อ” และรายละเอียดอื่นๆ ให้ชัดเจนและเป็นทางการ ดังนี้

(1) ชื่อคู่สัญญา ต้องระบุให้ชัดเจนว่าหมายถึงใคร ทั้งนี้ คู่สัญญา อาจเป็น “บุคคลธรรมดา” หรือ “นิติบุคคล” เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ก็ได้ การระบุชื่อจึงควรระบุชื่อที่เป็นชื่อทางการที่มีกฎหมายรับรอง เช่น ชื่อตามบัตรประชาชน ชื่อบริษัทตามที่ได้จดทะเบียนไว้

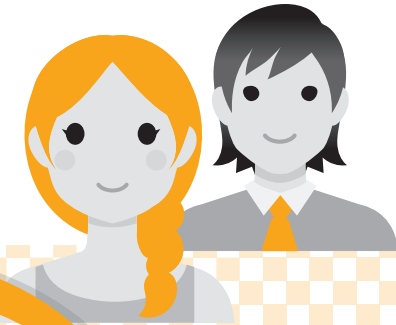
(2) ที่อยู่ เพื่อไว้ใช้ติดต่อเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา เช่น ส่งมอบสินค้า ชำระราคา รวมถึงการส่งเอกสารที่สำคัญ เช่น จดหมายทวงหนี้ หมายศาล เป็นต้น

อีกทั้งเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้อง เพราะโดยหลักการฟ้องร้อง คู่สัญญา ให้ทำตามสัญญา ต้องฟ้องต่อ “ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา” อยู่ในเขตศาล

(3) ประเทศ ในที่นี้หมายถึง “สัญชาติ” ของคู่สัญญา กรณี บุคคลธรรมดา หรือประเทศที่นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนจัดตั้งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการหาประวัติของคู่สัญญาหรือติดตาม นอกจากนี้ ข้อพิจารณา เรื่อง “คนต่างด้าว” ที่กฎหมายไทยก็อาจห้ามไม่ให้ทำธุรกรรมบางอย่าง เช่น เจ้าของที่ดิน หรือกิจการบางอย่างที่ห้ามคนต่างด้าวทำ เป็นต้น

ทั้งนี้ในกรณี “นิติบุคคล” อาจมีที่อยู่หลายประเทศที่แตกต่างกันได้ เช่น บริษัทจัดตั้งที่ประเทศอังกฤษ แต่มีสำนักงานทำการค้าขายอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติการเข้าทำธุรกรรมใดๆ คู่สัญญา จึงต้องถูกบังคับให้ยื่นเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานราชการ เช่น กรณีบุคคลธรรมดา คือ สำเนาบัตรประชาชน หรือกรณีบริษัท คือ หนังสือรับรองบริษัท รวมถึงสำเนาบัตรประชาชนของ “กรรมการที่มีอำนาจลงนาม” ในสัญญา หรือ “ผู้แทนนิติบุคคล”



“ข้อมูลคู่สัญญา”
เพื่อสะดวกในการติดต่อ
การส่งเอกสารและการฟ้องร้อง

1. ชื่อ
2. ที่อยู่
3. สัญชาติ

3. วันที่

วันที่ในสัญญามีหลายแบบขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาอาจไม่ได้ต้องการให้มีการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาตั้งแต่ “วันที่สัญญาเกิด” ทั้งนี้ หากไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น คู่สัญญาก็ต่างมีหน้าที่ต้องทำตามสัญญานับตั้งแต่วันที่สัญญาเกิด อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจได้ดำเนินการตามสัญญาไปก่อนหน้านั้นแล้วแต่เพิ่งมาทำสัญญาเป็นหนังสือในภายหลัง (โดยลงวันที่ย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ปฏิบัติหน้าที่) ก็ทำได้

(1) วันที่ของสัญญา คือ วันที่สัญญาเกิดขึ้น หรือวันที่คำเสนอและคำสนองของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน หรือในทางปฏิบัติก็คือวันที่คู่สัญญาได้ลงลายมือชื่อในสัญญาที่เป็นหนังสือ



(2) วันที่สัญญาจะมีผลบังคับใช้ คือ วันที่คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาซึ่งอาจเป็นวันเดียวกับวันที่ของสัญญา หรือวันอื่นหลังจากนั้นโดยคู่สัญญายังไม่มีหน้าที่ต้องทำตามสัญญาก็ได้ หากตกลงกันให้มีเงื่อนไขหนึ่งและต้องให้เงื่อนไขนั้นเกิดขึ้นก่อน คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา ที่เรียกว่า **“เงื่อนไขบังคับก่อน”** เช่น สัญญากู้ยืมเงินธนาคาร ผู้ให้กู้กำหนดให้ผู้กู้ซึ่งเป็นบริษัทต้องได้รับ **“อนุมัติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น”** ให้เข้าทำสัญญาเสียก่อน ในกรณีนี้สัญญากู้ยืมเงินก็จะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติอนุมัติสัญญาดังกล่าว

ข้อควรระวัง สำหรับ **“การลงวันที่ย้อนหลัง”** ซึ่งเป็นความยินยอมของคู่สัญญาเอง ซึ่งอาจมีผลให้คู่สัญญาอาจผิดสัญญาทันที เช่น วันที่ 1 มกราคม ผู้ขายและผู้ซื้อตกลงกันซื้อขายเครื่องจักร แต่เครื่องจักรยังมีความชำรุด ผู้ขายจึงต้องซ่อมแซมให้เรียบร้อยแล้วจึงส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อและคู่สัญญาจึงมาลงนามสัญญาภายหลังจากที่ผู้ขายซ่อมแซมเสร็จแล้ว แต่ลงวันที่ย้อนหลังไปวันที่ 1 มกราคม โดยมีข้อสัญญาว่า **“ผู้ขายรับรองว่า ณ วันที่ของสัญญานี้เครื่องจักรที่ซื้อขายกันนั้นอยู่ในสภาพดีและสมบูรณ์”** เช่นนี้ต้องถือว่าผู้ขายผิดสัญญาทันที

วันที่ของสัญญา มีประโยชน์เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกหรือ
ทวงถามให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทำตามสัญญา และหากไม่ทำหน้าที่ตามสัญญา
ก็จะก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้อง และ “อายุความ” ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลา
ให้เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิเรียกร้องก็จะเริ่มต้น การกำหนดวันที่ในสัญญาจึงสำคัญ
อย่างยิ่ง เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่คู่สัญญาที่จะได้รู้สิทธิและหน้าที่ของ
ตนเอง

คู่สัญญาต้องระมัดระวัง
ในเรื่องการลงวันที่ซึ่งอันหลังในสัญญา





4. อารัมภบท

ด้วยสัญญาทางธุรกิจที่ใช้กันอยู่มากได้รับอิทธิพล หรือต้นแบบของสัญญามาจากต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ ในสัญญาทางธุรกิจส่วนใหญ่จึงมักมีการกล่าวนำก่อนเข้าสู่ข้อตกลงในสัญญา เพื่ออธิบายถึงเรื่องต่างๆ ที่ต้องการบอก โดยใส่ไว้หลังจากส่วนของคู่สัญญา เช่น

- แนะนำคู่สัญญา เช่น สัญญาจ้างนายก๊วกโกให้พัฒนา Application ในส่วนนี้ก็จะมีการมีอารัมภบท เช่น “นายก๊วกโกเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านคอมพิวเตอร์และการสร้าง Application”
- ความเป็นไปของสัญญา เพื่อบอกถึงเจตนารมณ์ของการเข้าทำสัญญานั้น เช่น “บริษัท A มี Application ชื่อ X และต้องการพัฒนาและเพิ่มศักยภาพการทำงานเพื่อใช้ในมือถือ”
- เชื่อมโยงไปยังสัญญาอื่น เช่น สัญญาจ้างนงทำขึ้นเพราะได้มีสัญญากู้ยืมกัน ในอารัมภบทในสัญญาจ้างนงก็อาจจะระบุว่า “ธนาคารผู้รับจ้างนงได้ทำสัญญาให้กู้ยืมเงินโดยกำหนดให้ผู้กู้ต้องจ้างนงทรัพย์สินอันได้แก่ ... เป็นหลักประกัน”

ประโยชน์ของการมีอาร์มบทก็เพื่อใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นสำหรับ “การตีความสัญญา” เพราะในบางครั้งข้อตกลงในสัญญาไม่ชัดเจนและไม่สามารถเข้าใจได้ว่าคู่สัญญามีวัตถุประสงค์อย่างไรกันแน่

อาร์มบทที่ไม่ใช่ข้อตกลง
แต่ใช้เพื่อตีความในสัญญา
หากสัญญาไม่ชัดเจน





5. คำนิยาม หรือ คำจำกัดความ

การมีคำนิยามหรือคำจำกัดเพื่อให้คู่สัญญาหรือคนที่เกี่ยวข้องเข้าใจตรงกันว่าคำหนึ่งคำนั้นมีความหมายว่าอย่างไร และให้สัญญาเขียนได้กระชับขึ้น เช่น “ผู้ซื้อ” “ผู้ขาย” “ค่าใช้จ่าย” “ราคา” “วันทำการ” เป็นต้น เช่น “สัญญาซื้อขายฉบับนี้ทำขึ้นระหว่าง นายกุกโก่ (ซึ่งต่อไปนี้ในสัญญาเรียกว่า “ผู้ซื้อ”) และนายไขนุ้ย (ซึ่งต่อไปนี้ในสัญญาเรียกว่า “ผู้ขาย”)” เป็นต้น

คำจำกัดความมีความสำคัญมากหากสัญญามีขนาดใหญ่หรือมีความซับซ้อนมาก การมีคำนิยามจะช่วยให้การเขียนสัญญาทำได้ง่ายขึ้นซึ่งมักรวบรวมคำนิยามต่างๆ และใส่ในสัญญาหลังจากส่วนของอารัมภบทแต่ก่อนส่วนของข้อตกลง โดยอาจจะเรียงลำดับตามตัวอักษร (เหมือนพจนานุกรม) เพื่อให้อ่านง่ายและค้นหาคำได้ง่าย

ทั้งนี้ วิธีการกำหนดคำนิยามนั้นมีหลายลักษณะขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญาว่าต้องการให้คำมีความหมายอย่างไร เช่น

(1) การกำหนดเพื่อให้คำกระชับขึ้นหรือการกำหนดคำย่อ

เช่น “ป.พ.พ.” หมายถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
“พ.ร.บ.” หมายถึง พระราชบัญญัติ

(2) การกำหนดเพื่อให้มีความหมาย “แคบ” กว่าคำสามัญ

เช่น สัญญาซื้อขายห้องชุด ซึ่งต้องกำหนดความหมายชัดเจนในตอนต้นให้คำว่า “ห้องชุด” หมายถึง อาคารชุดไหน ตั้งอยู่ที่ไหน ชั้นอะไร เลขห้องอะไร

(3) การกำหนดเพื่อให้มีความหมาย “กว้าง” กว่าคำสามัญ

เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน ก็อาจกำหนดให้ชัดเจนให้คำว่า “ที่ดิน” หมายถึง อาคาร โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง และสิทธิต่างๆ ที่ติดอยู่กับที่ดิน (เช่น สิทธิใช้ทางจำเป็น)

(4) การกำหนดเพื่อให้ “แตกต่าง” จากคำสามัญ

เช่น “กฎหมาย” หมายถึง กฎ กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ และคำสั่งใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ต้องปฏิบัติตาม

คำนิยามเพื่อให้สัญญากระชับ
และมีความหมายตรงกัน
ในระหว่างคู่สัญญา



6. สารระสำคัญ หรือข้อตกลง

สารระสำคัญ หรือข้อตกลงของคู่สัญญา คือ หัวใจของสัญญา แสดงให้เห็นถึงเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาว่าเข้าทำสัญญากันทำไม ซึ่งข้อตกลงนี้จะแตกต่างกันตามลักษณะของธุรกรรม ตลอดจนการกำหนดถึงเหตุการณ์ในอนาคตที่อาจมีผลต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาได้ว่า หากเกิดเหตุการณ์นั้นๆ เช่น รัฐกักสินค้าไว้เพื่อตรวจสอบ

โรคร้ายแรงที่อาจติดมากับสินค้าประเภทเนื้อสัตว์ทั้งหมด เช่นนี้ ผู้ขายย่อมไม่อาจส่งมอบสินค้าได้ด้วยไม่ใช่ความผิดของผู้ขาย เช่นนี้ คู่สัญญาก็อาจเขียนในสัญญาว่าเหตุการณ์ดังกล่าวถือเป็น “เหตุสุดวิสัย” ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นต้น ผู้ที่มีประสบการณ์ร่างสัญญาทางธุรกิจก็อาจคาดการณ์เหตุการณ์ในอนาคตล่วงหน้าหรือมีประสบการณ์มาก่อน ย่อมร่างสัญญาได้ครบถ้วน

โดยทั่วไป สัญญาควรต้องมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) **สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาคืออะไร** เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ขาย มีหน้าที่ส่งมอบสินค้าและมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชำระค่าสินค้า และผู้ซื้อก็มี สิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบและมีหน้าที่เรียกชำระค่าสินค้า เป็นต้น

(2) **คุณสมบัติของสินค้า หรือลักษณะของงานที่ต้องส่งมอบ** เช่น สัญญาสร้างอาคาร อาคารที่ผู้รับจ้างต้องส่งมอบต้องมีลักษณะตาม ที่กำหนด และต้องใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ระดับดีตามมาตรฐานที่ผู้ว่าจ้าง กำหนดไว้อ้างอิง เป็นต้น

(3) **สถานที่ปฏิบัติการชำระหนี้** คือ การกำหนดให้คู่สัญญาต้อง ปฏิบัติหน้าที่ตามสถานที่เฉพาะเจาะจง เช่น สัญญาสร้างอาคาร ผู้รับจ้าง ต้องสร้างอาคารลงบนที่ดินที่กำหนด หรือ การชำระหนี้เงินกู้ต้องโอนเข้า บัญชีธนาคารที่ได้ระบุไว้ในสัญญา เป็นต้น

(4) **กำหนดระยะเวลา** คือ การกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติหน้าที่เมื่อใด มีระยะเวลาโดยเฉพาะเจาะจง เช่น สัญญาสร้างอาคารต้องส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. ... หรือมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น สัญญาให้บริการ ที่กำหนดให้ต้องให้บริการตลอด 24 ชั่วโมง หรือเฉพาะในเวลานอกทำการ เป็นต้น

สาระสำคัญของสัญญา
คือหัวใจของสัญญา แตกต่างกันไปตาม
ลักษณะของสัญญา



7. คำรับรองและคำรับประกัน

ในการเข้าทำสัญญากันคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมต้องการให้สัญญาสามารถบังคับใช้กันจริง เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน ผู้ขายก็อยากมั่นใจว่าผู้ซื้อสามารถซื้อได้ เช่น ผู้ซื้อไม่เป็นคนต่างด้าว (เพราะคนต่างด้าวมิกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทยไม่ได้) ผู้ซื้อเป็นบริษัทการซื้อที่ดินอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ในส่วนของผู้ซื้อก็อยากมั่นใจว่าผู้ขายสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวได้ เช่น ผู้ขายมีกรรมสิทธิ์ ที่ดินดังกล่าวไม่เป็นที่ดินตาบอด เพราะหากเกิดความบกพร่องในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ย่อมทำให้ธุรกรรมซื้อขายที่ดินนี้ไม่สามารถสำเร็จลุล่วงได้

ดังนั้น ในสัญญาจึงควรมีส่วนที่เรียกว่าคำรับรองและคำรับประกันของคู่สัญญาในแต่ละฝ่ายที่ให้คำรับรองและคำรับประกันในข้อเท็จจริงบางอย่างที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องการรู้เพื่อให้มั่นใจเพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจเป็นการยากหรือเป็นภาระค่าใช้จ่ายหรือเสียเวลามากแก่คู่สัญญาเพื่อค้นหาข้อเท็จจริง ในขณะเดียวกันก็เป็นการแสดงความโปร่งใสและจริงใจของคู่สัญญาที่เป็นเจ้าของข้อมูลดังกล่าวในการเข้าทำสัญญา

ทั้งนี้ ลักษณะการรับรองและการรับประกันอาจเป็นการรับรองข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วหรือรับรองข้อเท็จจริงในอนาคตก็ได้ การรับรองและการรับประกันที่ใช้กันเป็นการทั่วไปจึงมีได้หลายแบบ ตัวอย่างเช่น

(1) การรับรองความสามารถในการเข้าทำสัญญา

การรับรองความสามารถของคู่สัญญาเพื่อให้มั่นใจว่า “คู่สัญญา” มี “ความสามารถ” ในการเข้าทำสัญญาจริง ไม่ว่าจะเป็นการมีตัวตนมีการจัดตั้งถูกต้องตามกฎหมาย สัญชาติของคู่สัญญา การเข้าทำธุรกรรมวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล รวมถึงการยืนยันข้อเท็จจริงที่อาจกระทบต่อสถานะของคู่สัญญา เช่น

- “คู่สัญญาเป็นบริษัทจำกัดจัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายไทย”
- “บุคคลที่ลงนามในสัญญาเป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงนามในสัญญาผูกพันบริษัท”
- “คู่สัญญาได้รับความเห็นชอบให้เข้าทำสัญญาจากคณะกรรมการบริษัทหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว”
- “คู่สัญญาเป็นผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุน (BOI)”
- “การเข้าทำสัญญานี้ไม่เป็นการผิดสัญญาอื่น”



(2) การรับรองสินค้า

การรับรองลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินหรือสินค้าที่ต้องส่งมอบกันเพื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายมั่นใจว่าทรัพย์สินหรือสินค้านั้นมีลักษณะหรือคุณภาพตามที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นคาดหวังไว้ เช่น ในสัญญาซื้อขาย ผู้ขายก็อาจรับรองเช่นว่า

- “ผู้ขายมีกรรมสิทธิ์”
- “ที่ดินที่ซื้อขายกันนั้นไม่มีภาระผูกพันอื่น” (เช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย เป็นหลักประกันจำนอง เป็นต้น)
- “สินค้าที่ส่งมอบเป็นของใหม่ สินค้ามีสภาพดีสมบูรณ์ใช้งานได้”
- “สินค้าที่ส่งมอบมีคุณภาพตามมาตรฐาน ...”

ทั้งนี้ การให้คำรับรองหรือรับประกันถือเป็นข้อตกลงแบบหนึ่งที่คู่สัญญาต้องผูกพัน หากผิดคำรับรองหรือคำรับประกันที่ให้ไว้ย่อมมีผลให้เกิดความรับผิดตามที่คู่สัญญาจะได้อำนาจกันไว้ขึ้นอยู่กับความสำคัญของข้อเท็จจริงที่ได้รับรองหรือรับประกันไว้ ถ้าหากข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องสำคัญมาก ก็อาจกำหนดได้ว่า “หากผิดคำรับรองหรือคำรับประกันที่ให้ไว้ย่อมเป็นผลให้เป็นการผิดสัญญาและทำให้สัญญาเลิกกันทันที” หรือหากข้อเท็จจริงนั้นไม่สำคัญมากถึงกับต้องให้สัญญาเลิกกันทันที (เพราะคู่สัญญาก็ยังอยากจะทำธุรกรรมกันต่อไป) และสามารถแก้ไขได้ อาจตกลง “ให้มีการเยียวยาแก้ไขภายในกำหนดระยะเวลา” เป็นต้น

นอกจากนี้ คู่สัญญาต้องพิจารณา “ขนาด” หรือ “ความสำคัญ” ของข้อเท็จจริงที่ให้คำรับรองให้สอดคล้องกับความเป็นจริงว่าเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญขนาดไหนถึงกับเป็นการผิดสัญญาหรือไม่ หรือแก้ไขได้หรือไม่ เช่น การรับรองในสัญญาซื้อขายกิจการว่า “ผู้ขายรับรองว่าไม่เป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาใดๆ” และ “หากคู่สัญญาผิดคำรับรองในข้อใดให้ถือเป็นการผิดสัญญานี้และให้สัญญาเลิกกัน” การรับรองเช่นนี้ย่อมหมายความว่า แม้ผิดสัญญาเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นการผิดคำรับรองและเป็นผลให้สัญญาเลิกกัน ซึ่งในความเป็นจริงคู่สัญญาย่อมไม่จำเป็นต้องเลิกสัญญากันเพียงเพราะผู้ขายค้างชำระค่าปรปะปา

คำรับรองและคำรับประกัน
คือการให้ความมั่นใจ
แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย
ในข้อเท็จจริงที่ต้องการรู้
เพื่อให้มั่นใจ
สัญญาสามารถบังคับใช้ได้จริง



8. การระงับข้อพิพาท

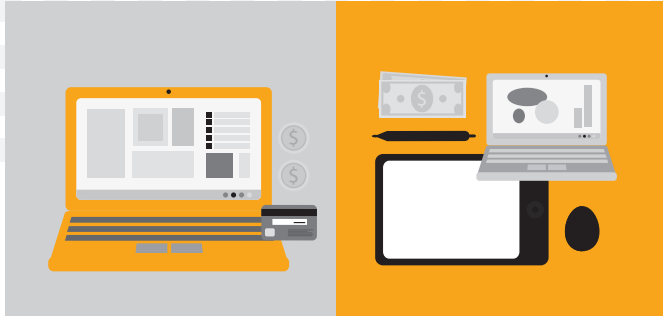
ในทางปฏิบัติของการธุรกิจที่มีระยะเวลาความผูกพันเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อกันนาน เช่น สัญญาผู้ถือหุ้น สัญญาให้สินเชื่อ มักเกิดข้อพิพาทระหว่างกัน คู่สัญญาหรือผู้ปฏิบัติงานอาจมีความเห็นไม่ลงรอยกัน ก่อให้เกิดการโต้เถียง ขัดแย้ง จนเป็นคดีความและท้ายที่สุดอาจต้องเลิกกิจการไปอย่างที่คุณสัญญาต่างไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์ ดังนั้น ในทางธุรกิจตั้งแต่ในขั้นตอนทำสัญญา คู่สัญญามักให้ความสำคัญแก่การกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันก่อน และหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีในศาล เนื่องจากความยุ่งยาก ค่าใช้จ่าย และศาลอาจไม่เป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านธุรกิจนั้น ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากในเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน อีกทั้ง ในบางครั้งข้อพิพาทอาจเป็นเรื่องที่คุณสัญญาอาจพอใกล้เคียง ปรับปรุง แก้ไข ได้เองหากมีคนกลางที่เหมาะสมเป็นที่ไว้วางใจ แก่คู่กรณีทุกฝ่ายมาช่วยจัดการประนีประนอม



ทั้งนี้ กระบวนการแก้ไขเพื่อการแก้ไขข้อขัดแย้ง อาจแบ่งออกได้
เป็น 2 ระดับ

(1) ข้อพิพาทระดับผู้ปฏิบัติการ ในกรณีเช่นนี้มักเกิดขึ้นได้บ่อย
ในการร่วมกันดำเนินงานในรูปแบบสัญญาจ้างทำของ สัญญาให้บริการ
สัญญาร่วมลงทุน จึงอาจตกลงไว้ว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทให้ดำเนินการแจ้ง
ต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือคณะกรรมการเพื่อให้เป็นคนกลางเจรจา
หาข้อยุติ





(2) ข้อพิพาทระดับคู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถจัดการข้อพิพาทได้เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่เป็นเรื่องร้ายแรงและยากแก่การที่คู่สัญญาจะดำเนินธุรกรรมร่วมกันต่อไปได้อย่างราบรื่น หรือคู่สัญญาอาจเห็นได้แต่เริ่มต้นในขั้นตอนการทำสัญญาก็อาจตกลงกันล่วงหน้าว่า ในบางเรื่องต้องมีคนกลางเข้ามากำหนดหรือไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ ในส่วนนี้อาจตกลงให้มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยหรือเพื่อยุติข้อพิพาทได้หลายรูปแบบ



(2.1) ยุติข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลาง หรือที่เรียกว่า Mediator ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่คู่สัญญาเชื่อถือและให้ความไว้วางใจในความเป็นกลาง เช่น ผู้พิพากษา ทั้งนี้ คำไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันคู่กรณี ขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่สัญญาที่จะยินยัตรับและยอมรับคำไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาท

(2.2) ยุติข้อพิพาทด้วยความเห็นของบุคคลที่สามที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มักใช้ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าให้บางเรื่องเป็นไปตามที่บุคคลที่สามกำหนด ซึ่งอาจไม่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม

(2.3) อนุญาโตตุลาการ ในปัจจุบันสัญญาทางธุรกิจ ส่วนใหญ่คู่สัญญามักตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากกระบวนการ ดำเนินไปได้รวดเร็ว มีความเชี่ยวชาญเฉพาะต่อข้อพิพาท อีกทั้งการเก็บ ความลับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็เป็นข้อพิจารณาที่คู่กรณี เห็นประโยชน์ เพราะคู่กรณีอาจไม่ต้องการเปิดเผยข้อพิพาทหรือ ข้อเท็จจริงบางอย่างในข้อพิพาทต่อสาธารณชน ทั้งนี้ ผลของคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการจะแตกต่างวิธีการที่กล่าวมาข้างต้น เพราะคำชี้ขาดนี้ มีผลบังคับแก่คู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม

ทั้งนี้ ข้อพิจารณาต่อความตกลงในส่วนนี้ที่สำคัญ คือ การเลือก Arbitration rules คือ กฎ ระเบียบ สำหรับการดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีมากมายให้คู่สัญญาได้เลือกตกลงใช้กัน ทั้งนี้ ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นไทยทั้งหมด เช่น การตกลงใช้ตามข้อบังคับสำนักงาน ศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือ ในระดับที่เป็นสากล เช่น ICC Rules of Conciliation and Arbitration ของ International Court of Arbitration ที่นิยมใช้กันในประเทศทางยุโรป

หรือสัญญาที่มีคู่สัญญาเป็นบริษัทสัญชาติยุโรป เป็นต้น ซึ่งในกรณี
การเลือกกระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกประเทศ คู่สัญญาต้องพิจารณา
เรื่องค่าใช้จ่ายเป็นสำคัญด้วย และคู่สัญญาต้องคำนึงถึงการตกลง
เพื่อจัดสรรภาระค่าใช้จ่ายจากการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่นกัน



คู่สัญญาควรให้ความสำคัญ
แก่การกำหนดวิธี
การระงับข้อพิพาทระหว่างกัน
ก่อนหน้าคดีฟ้องร้องต่อศาล
เพราะบางครั้งคู่สัญญาก็ไม่ได้
องอาจเป็นความกันจนต้องเลิกสัญญา
อย่างไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์

บรรณานุกรม

อติก อัครวานันท์. เจรจาและร่างสัญญาธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

อินเดิล ทิม. การเจรจาต่อรอง. นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546.

บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี จำกัด. เอกสารประกอบการเรียนการสอน วิชาการเจรจา
ต่อรองและการร่างสัญญา.



กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

189/1 ถนนบางขุนนนท์ แขวงบางขุนนนท์ เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700

โทรศัพท์ 0 2881 4999 สายด่วน 1111 กด 79

www.led.go.th