

# บทที่ 1

## บทนำ

คำพังเพยของนักธุรกิจจีนกล่าวว่า “ยอมกินขี้หมา ดีกว่าเป็นความ” เป็นหลักคิดในการที่จะโอนอ่อนผ่อนตามหรือผ่อนสั้นผ่อนยาว อาจยอมเสียเปรียบคู่พิพาทบ้างก็ยังเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล เพราะว่าการนำเรื่องสู่ศาลต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง และอาจบาดหมางกันไม่จบแค่คำพิพากษาของศาลเท่านั้น อาจอาจมาตึงทำร้ายฆ่ากันได้ คนจีนในประเทศไทยส่วนมากซึ่งเป็นพ่อค้าในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 และหลังจากนั้นอีกสักสิบปีถือคตินี้สอนลูกหลาน สมัยนั้นคนจีนยังไม่ร่ำรวยมากนัก ไม่รู้หนังสือไทย ไม่มีเส้นสายทางราชการ และ แทบไม่มีอำนาจทางการเมือง คตินี้จึงเป็นที่ยอมรับกันในหมู่คนจีนในประเทศไทย ยากที่จะเห็นคนจีนฟ้องร้องผู้อื่นโดยยอมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ส่วนคนไทยเดิมไม่ค่อยทำธุรกิจค้าขาย ส่วนมากก็ทำนาทำสวน การพิพาทกันทางแพ่งก็มีเพียงการฟ้องเรื่องจำนองที่ดินเป็นหลักประกันหนี้ ฉะนั้นข้อพิพาทคดีเกี่ยวกับธุรกิจจึงไม่ค่อยปรากฏต่อศาลมากนัก

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พ่อค้าคนจีนมีความมั่งคั่งมากขึ้น ผสมเผ่าพันธุ์กับคนไทย เดิมละลายกลายเป็นพวกเดียวกันจนแทบไม่มีเส้นคั่นระหว่างคนไทยคนจีน แทบจะหาคนไทยที่ไม่มีสายพันธุ์จีนผสมไม่ได้แล้วในปัจจุบัน พ่อค้านักธุรกิจจึงมีทั้งคนไทยเดิมและคนจีนผสมไทย ซึ่งเรียกว่าคนไทยเชื้อสายจีน พ่อค้านักธุรกิจจึงมีทั้งพวก ทั้งอำนาจเงิน ความรู้ และอิทธิพลทางการเมืองจนเป็นรัฐมนตรีครั้งต่อครั้งของคณะรัฐมนตรี พ่อค้านักธุรกิจจึงกลายเป็นผู้ทรงอิทธิพล พร้อมทั้งจะปกป้องผลประโยชน์ทุกรูปแบบ เมื่ออำนาจเงิน อำนาจทางราชการ และอำนาจการเมืองมีมาก นักธุรกิจจำนวนมากจึงลืมนึก “ยอมกินขี้หมา ดีกว่าเป็นความ” เปลี่ยนเป็น “เป็นความดีกว่าเสียหน้าหรือเสียเปรียบ” คดีพิพาททางธุรกิจจึงมีจำนวนพุ่งสูงขึ้นจนเป็นภาระหนักแก่ศาลไทยอย่างยิ่ง และเกิดความสูญเสียดำเนินคดีมากมา ทำให้บางคนนึกถึงทางเลือกที่จะไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อกันแต่ก็ยังไม่เห็นทางเลือกเลย เมื่อหันไปปรึกษานักกฎหมายก็มักได้รับการยุยงส่งเสริมให้ฟ้องร้องสู้คดีกัน โดยให้ความมั่นใจแก่ผู้มีปัญหาว่า ต้องชนะคดีแน่ ทั้งที่บางคดีต้องแพ้คดีอย่างแน่ชัด คดีพิพาททางธุรกิจจึงนับวันยิ่งมากขึ้นเรื่อยๆ

ความคล้ายคลึงกับการพิพาทของครอบครัว คือมีการรักษาความสัมพันธ์ต่อกันเอาไว้ใน ภายหน้า โดยให้มีการแก้ปัญหาด้วยวิธีการอย่างไม่เป็นทางการ มีท่าทีเชิงธุรกิจต่อกันมากกว่าที่จะ มุ่งรักษาข้อตกลงตามสัญญาอย่างเป็นทางการ นักสังคมวิทยาดังกล่าวต้องการให้มีการตกลงกัน อย่างเป็นกันเองมากกว่าใช้วิธีการที่เป็นทางการที่ใช้กันอยู่ วิธีทางเลือกไม่ต้องฟ้องร้องกันนั้นก็คือ ให้รักษาสัมพันธภาพต่อกันให้คงไว้ให้ได้เหมือนเดิม (Cooter & Ulen, 2004, pp. 234-235)

ประเด็นหลักที่น่าสนใจคือ ให้รักษาสัมพันธภาพต่อกันให้คงไว้เหมือนเดิม เพราะว่าต่าง ก็มีประโยชน์ต่อกัน การดำเนินธุรกิจจะไม่สูญเสียเพราะการเป็นศัตรูกันหากมีการฟ้องร้องต่อศาล ในอเมริกามีความคิดว่า การฟ้องคดีต่อศาลจะเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีทางออกอื่นอีกแล้ว ก่อนที่จะ นำข้อพิพาทฟ้องต่อศาลควรคุยกับคู่กรณีเสียก่อนพยายามประนีประนอมต่อรองไม่ใช่ยื่นเงื่อนไขว่าจะเอาผิดตามกฎหมายพยายามชี้ให้เห็นผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ทั้งสองฝ่ายหากประนีประนอม กันได้ การฟ้องร้องดำเนินคดีควรเป็นหนทางสุดท้ายที่ทำวิธีอื่นไม่ได้แล้ว การนำคดีสู่ศาลเป็นการ แยกข้าวแพ้-ชนะ ได้-เสีย และไม่มีทางจะเกิดประโยชน์ร่วมกันได้ทั้งสองฝ่าย เมื่อฝ่ายหนึ่งได้ อีกฝ่าย หนึ่งก็เสีย เป็นเกมแบบแพ้-ชนะ (“Win-loss Game”) ไม่ใช่ชนะด้วยกันทั้งสองฝ่าย (Win-win Game) เหมือนการเจรจาประนีประนอมกันเมื่อมีการแพ้ชนะกันแล้ว การคืนดีกันก็ทำได้ยาก ฉะนั้นก่อนนำ คดีพิพาทสู่ศาลควรหาทางออกนอกศาลให้ถึงที่สุดก่อน (Nineteenth Judicial Circuit, Online, 2006)

## 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำธุรกิจอาจมีการละเมิดต่อกันได้ง่าย เช่น เรื่องการผิดเงื่อนไขการชำระเงิน การผิด เงื่อนไขการส่งมอบสินค้า คุณภาพสินค้าไม่ตรงตามที่ตกลงกัน ความเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้น เป็นต้น เรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องผลประโยชน์ของธุรกิจสองฝ่าย เรื่องของผลประโยชน์ย่อมเกิดการขัดแย้งง่าย มาก เมื่อเกิดความขัดแย้งอาจมีการเจรจกันในเรื่องนี้หรืออาจไม่เจรจกัน และในที่สุดมักนำเรื่อง ขึ้นฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล โดยไม่ได้นึกถึงทางเลือกอื่นที่ยังเป็นไปได้ การนำเรื่องขัดแย้งขึ้น ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลย่อมเกิดความเสียหายหลายประการ คือ

- 1) เป็นการตัดความสัมพันธ์ทางธุรกิจ
- 2) เสียค่าใช้จ่ายสูง
- 3) ผลการตัดสินของศาลอาจไม่เป็นที่พอใจ

ด้วยเหตุนี้ การหาทางออกอื่นแทนการฟ้องร้องต่อศาลจึงเป็นเรื่องจำเป็น การระงับข้อ พิพาทด้วยองค์ที่เป็นกลาง เช่น องค์การทนายความ ในรูปแบบใดแบบหนึ่งที่เหมาะสม ก็เป็น

ทางเลือกหนึ่งของการแก้ปัญหาข้อเสียหาย 3 ประการดังกล่าว แต่เนื่องจากองค์กรทนายความที่มีอยู่ ยังมีได้ทำหน้าที่นี้อย่างจริงจังยังไม่ทราบแน่ชัดว่าสามารถทำการระงับข้อพิพาททางธุรกิจได้จริงหรือไม่ จึงควรมีการศึกษาว่าองค์กรทนายความสามารถทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางธุรกิจได้ผลหรือไม่ และองค์กรทนายความในรูปแบบใดจะสามารถทำหน้าที่นี้ได้ดีที่สุด

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาของการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ
- 2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ
- 2.3 เพื่อศึกษาแนวคิดความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยองค์กรทนายความ
- 2.4 เพื่อวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยองค์กรทนายความ
- 2.5 เพื่อศึกษาค้นหาแนวทางที่เหมาะสมมาใช้ในการวางหลักเกณฑ์เพื่อการระงับข้อพิพาท

## 3. สมมติฐานของการศึกษา

ข้อพิพาททางธุรกิจสามารถที่จะระงับได้ นอกจากวิธีดำเนินการกระบวนการในศาลแล้วยังมีวิธีการดำเนินการทางเลือกอื่นที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจคือ “มีความเป็นไปได้ที่องค์กรทนายความจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย กรณีพิพาททางธุรกิจ”

## 4. ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อให้การศึกษานี้เป็นไปได้อย่างมีคุณภาพ จึงขอกำหนดขอบเขตของการศึกษาดังนี้

- 4.1 ขอบเขตเรื่อง ศึกษาเฉพาะการพิพาททางธุรกิจ ยกเว้นข้อพิพาทที่มีสถาบันการเงินเป็นคู่กรณี
- 4.2 ขอบเขตของพื้นที่ ศึกษาข้อพิพาททางธุรกิจที่เกิดขึ้นเฉพาะพื้นที่จังหวัดชลบุรี
- 4.3 ขอบเขตของเวลา ศึกษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่าง ปี พ.ศ.2548-2550

## 5. วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และมีการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการออกแบบสอบถาม (Questionnaire) บุคคลต่างๆ

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบความเป็นมาของการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ
- 6.2 ทำให้ทราบแนวความคิดในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยองค์กรทนายความ
- 6.3 ทำให้ทราบความเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความ
- 6.4 ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์
- 6.5 สามารถนำแนวคิด และมาตรการที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการวางหลักเกณฑ์ การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรทนายความ

## 7. นิยามศัพท์

- 7.1 การระงับข้อพิพาท หมายถึง การไกล่เกลี่ยไม่รวมถึงอนุญาโตตุลาการ
- 7.2 การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่พิพาทเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ
- 7.3 ข้อพิพาท หมายถึง ข้อพิพาทในทางธุรกิจที่อาจระงับลงได้ด้วยการตกลงของกลุ่มพิพาท  
คู่พิพาท หมายถึง บุคคลหรือ กลุ่มบุคคล ที่มีข้อพิพาท ซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยรวมถึงผู้กระทำการแทนตามกฎหมาย
- 7.4 องค์กรทนายความ หมายถึง หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสภาทนายความ
- 7.5 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ได้แก่ ค่าฤชาธรรมเนียมของศาล, ค่านำส่งหมายต่างๆ, ค่าทนายความ, ค่าคำร้อง, ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ใช้ในการพิสูจน์พยานหลักฐานในศาลรวมถึงค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไประหว่างการดำเนินคดีในศาล