

บทที่ 2

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับระบบค่าฤชาธรรมเนียม

1. ความหมายของค่าฤชาธรรมเนียม

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม” (Costs) ไว้ในสองบริบท กล่าวคือ ในบริบทแรก ค่าฤชาธรรมเนียม (Costs) หมายถึง ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บโดยศาล เช่น ค่าขึ้นศาล เป็นต้น และในบริบทที่สอง ค่าฤชาธรรมเนียม (Costs) หมายถึง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่อนุญาตในทางที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายหนึ่งในอันที่จะได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง¹

นอกจากนี้ ในทางตำราต่างประเทศก็ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับ “ค่าฤชาธรรมเนียม” (Costs) ว่าแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ² กล่าวคือ

1) Solicitor and client costs เป็นจำนวนเงินที่ทนายความเรียกเก็บจากลูกค้าความของตนประกอบด้วยค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย และเงินทดรองจ่ายที่ทนายความต้องเสียไปในการปฏิบัติหน้าที่

2) Costs between the parties เป็นจำนวนเงินที่คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อชดใช้ค่าใช้จ่ายที่คู่ความฝ่ายนั้นต้องเสียไปในการดำเนินคดี

3) Legal aid costs (Public funded) เป็นจำนวนเงินที่คู่ความได้รับความช่วยเหลือจากรัฐเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีนักกฎหมายให้คำอธิบายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปในสองแนวทาง กล่าวคือ

¹ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, Abridged 6th Ed., (West Publishing Company : St. Paul, 1995), p.372.

² Peter T. Hurst, Civil Costs, Fourth Edition, (London : Sweet & Maxwell, 2007), pp.6-10.

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ค่าฤชาธรรมเนียม หมายถึง มูลค่าซึ่งคู่ความหรือบุคคลใด ๆ จะต้องเสียเป็นจำนวนเงินให้แก่ศาลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินหรือต่อสู้คดีในศาลตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย³

แนวทางที่สอง เห็นว่า ค่าฤชาธรรมเนียม หมายถึง จำนวนเงินซึ่งศาลสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งชำระให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นการชดใช้คู่ความฝ่ายนั้นสำหรับค่าใช้จ่ายรวมทั้งค่าธรรมเนียมที่ได้เสียไปในการเป็นความกัน⁴

เมื่อพิจารณาการอธิบายความหมายของคำว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม” ข้างต้น ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁵ มาตรา 149 วรรคหนึ่ง⁶ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กำหนดประเภทของค่าฤชาธรรมเนียมเอาไว้ จะเห็นได้ว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม” หมายถึง ค่าธรรมเนียม ค่าธรรมเนียมศาล และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ต้องเสีย อันเป็นจำนวนเงินซึ่งคู่ความได้เสียไปสืบเนื่องจากการดำเนินคดีเป็นการล่วงหน้า และศาลจะสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งตามปกติ ได้แก่ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดี เป็นผู้รับผิดชอบในจำนวนเงินดังกล่าวในชั้นที่สุด กล่าวคือ รับผิดชอบทั้งในส่วนของตนเองและในส่วนของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยต้องชดใช้เงินให้แก่คู่ความดังกล่าวตามจำนวนที่คู่ความฝ่ายนั้นต้องเสียไปด้วย

ทั้งนี้ จำนวนเงินที่เป็นค่าฤชาธรรมเนียมกับจำนวนเงินที่เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมดเนื่องจากการดำเนินคดีของคู่ความ อาจเป็นจำนวนเดียวกันหรือไม่ใช่จำนวนเดียวกันก็ได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ ดังจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องระดับการผลักราคาฤชาธรรมเนียม

³ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2515), น.514.

⁴ จำรูญเนติศาสตร์, หลวง, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2492), น.263-264.

⁵ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ถ้ากล่าวถึงเลขมาตราแต่เพียงอย่างเดียวให้หมายถึงเลขมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁶ มาตรา 149 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักของพยานผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ”

ตามกฎหมายไทย ค่าฤชาธรรมเนียมจึงประกอบด้วยจำนวนเงินที่คู่ความต้องชำระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา 3 ประเภท⁷ กล่าวคือ

1 ค่าธรรมเนียม

“ค่าธรรมเนียม” หมายถึง เงินที่ต้องชำระให้แก่ทางราชการตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อได้รับบริการอย่างหนึ่งอย่างใดจากรัฐที่ไม่เกี่ยวกับกระบวนการทางศาล เช่น ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในตาราง 5 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี ทำยมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2 ค่าธรรมเนียมศาล

“ค่าธรรมเนียมศาล” หมายถึง เงินที่คู่ความหรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีจะต้องเสียให้แก่ศาลหรือเจ้าพนักงานศาล แล้วแต่กรณี ตามที่กฎหมายบังคับไว้ให้จำต้องเสีย เนื่องในการดำเนินคดีในศาล⁸ โดยเงินที่คู่ความหรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้ชำระต่อศาลหรือเจ้าพนักงานศาลดังกล่าว จะตกเป็นรายได้ของแผ่นดินต่อไป⁹ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ตามตาราง 1 ทำยมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และค่าธรรมเนียมศาล (ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ) ตามตาราง 2 ทำยมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3 ค่าใช้จ่ายประการอื่น

ค่าใช้จ่ายประการอื่นที่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมมีทั้งสิ้น 2 รูปแบบ ดังนี้

1) ค่าใช้จ่ายที่คู่ความหรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีจะต้องเสียให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเนื่องในการดำเนินคดีในศาล ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในตารางทำยมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้แก่ ตาราง 3 ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ตาราง 4 ค่าป่วยการค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของพยาน กับค่ารังวัดทำแผนที่ ตาราง 6 ค่าทนายความ และตาราง 7 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมาย “ปณรัชช”, 2552), น.608-609.

⁸ จำรูญเนติศาสตร์, หลวง, อ่างแล้ว เจริญธรรม ที่ 4, น.263.

⁹ อุดม เฟื่องฟุ้ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น.320.

2) ค่าใช้จ่ายอื่นบรรดาที่กฎหมายบังคับให้ต้องเสีย กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่คู่ความต้องเสียไปเนื่องจากการดำเนินคดีนอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายส่วนที่เป็นค่าธรรมเนียมและค่าธรรมเนียมศาล ทั้งนี้ ตามประเภทและตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁰ เช่น ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์เอกสารเป็นค่าธรรมเนียมตามมาตรา 129 (2) แม้จะไม่ได้มีการกำหนดไว้ในตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายอื่นที่กฎหมายบังคับให้ต้องเสีย โดยศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายส่วนนี้ได้¹¹

2. วัตถุประสงค์ของค่าฤชาธรรมเนียม

ถึงแม้ว่าระบบค่าฤชาธรรมเนียมในแต่ละประเทศอาจจะมีรูปแบบและหลักเกณฑ์ในรายละเอียดปลีกย่อยที่มีความหลากหลายและแตกต่างกันไป แต่ทว่าหลักเกณฑ์เหล่านั้นไม่ได้มีรากฐานที่แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญแต่อย่างใด เพราะต่างมีขึ้นเพื่อตอบสนองให้วัตถุประสงค์ของค่าฤชาธรรมเนียมสามารถบรรลุไปได้ด้วยดี ซึ่งวัตถุประสงค์ของค่าฤชาธรรมเนียมมีทั้งสิ้น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. มาตรการเยียวยาชดเชย (Indemnification)¹²

โดยทั่วไป คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี และจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปตามที่จำเป็นในฐานะค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่คู่ความฝ่ายนั้นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากการเป็นความกัน อันสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม และหลักเหตุผลของเรื่อง (Nature of Thing)¹³ ทั้งนี้ เพราะค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นเลย

¹⁰ สุวรักษ์ สุวรรณเสรี และทงศ์ศักดิ์ ดุลยกาญจน์, ค่าฤชาธรรมเนียม (ครบวงจร), (กรุงเทพมหานคร : บัณฑิตอักษร, 2548), น.3.

¹¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และคณะ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น.480.

¹² The Manitoba Law Reform Commission, "Costs Awards in Civil Litigation," <www.gov.mb.ca/justice/mlrc/reports/111.pdf>, 2005, p.5.

¹³ คณิต ณ นคร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น.481.

หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนพึงมี ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในทางกฎหมายหรือในฐานะบุคคลผู้สุจริตพึงกระทำ เช่น ไม่นำคดีอันไม่มีมูลมาฟ้องศาล หรือปฏิบัติราชการหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เป็นต้น

ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องชำระให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้น ต้องไม่เกินกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความฝ่ายนั้นเสียไปตามความเป็นจริง เพราะการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมมุ่งหมายเพื่อเยี่ยวยาชดเชยคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเป็นสำคัญ ไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผลกำไรแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี หรือเพื่อลงโทษคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี แต่อย่างใด หรืออีกนัยหนึ่ง สิ่งที่จะเป็นค่าฤชาธรรมเนียมได้ ต้องอยู่ภายในกรอบของค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการเป็นความกันเท่านั้น¹⁴ และโดยปกติมักจะเป็นการเยี่ยวยาชดเชยแต่เพียงบางส่วน ไม่ครอบคลุมจำนวนเงินทั้งหมดที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไป อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าจะเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมากกว่า ถ้าให้มีการชดเชยเต็มตามจำนวนที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปตามความจำเป็น (Full Costs Recovery) แต่ก็มีนักกฎหมายอีกฝ่ายโต้แย้งว่าการชดเชยเต็มจำนวนอาจก่อให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยค่าใช้จ่ายที่สูงเกินกว่าเหตุ (Over-Litigation) โดยคู่ความที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่าได้

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดระดับที่เหมาะสมในการเยี่ยวยาชดเชยภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม จึงควรสะท้อนถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความต้องเสียไปตามความเป็นจริง (Actual Costs) และไม่เป็นจำนวนที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น ถ้าช่องว่างระหว่างค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความต้องเสียไปตามความเป็นจริง (Actual Costs) กับค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายกำหนดให้ชดใช้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี (Statutory Costs) ต่างกันมากจนเกินไปย่อมไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี เพราะคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะไม่ได้รับการเยี่ยวยาชดเชยเท่าที่ควร ขณะเดียวกัน ถ้าค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายกำหนดให้ชดใช้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี (Statutory Costs) เป็นจำนวนเงินที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็นสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีที่จะต้องรับภาระที่สูงกว่าปกติ กล่าวโดยสรุป การกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมควรคำนึงถึงระดับที่เหมาะสมในการเยี่ยวยาชดเชยภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอยู่เสมอ และสัมพันธ์กับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม

¹⁴ Harold v. Smith (1865) H&N 381 per Bramwell VC

2. มาตรการขัดขวาง (Deterrence)

ค่าฤชาธรรมเนียมสามารถใช้เป็นมาตรการขัดขวางพฤติกรรมเกี่ยวแก่คดีที่มีขอบของคู่ความได้ในสองรูปแบบ¹⁵ กล่าวคือ

1) ขัดขวางการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีโดยไม่มีมูล (Frivolous Actions or Defences)¹⁶ ทำให้ประชาชนเกิดความยั้งคิดก่อนที่จะใช้กระบวนการทางศาลเพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องในสิ่งที่ตนไม่มีสิทธิหรือไม่สมควรจะได้รับ (Unmeritorious Claim) และบุคคลผู้มีความรับผิดชอบต่อบุคคลอีกคนหนึ่งอย่างชัดแจ้งไม่ว่าจากมูลหนี้ที่เป็นนิติเหตุหรือนิติกรรม ก็ไม่ควรได้รับความสะดวกในการใช้กระบวนการทางศาลเป็นเครื่องมือในการประวิงเวลาหรือหลีกเลี่ยงจากความรับผิดชอบดังกล่าว

2) ป้องกันไม่ให้เกิดขั้นตอนในการดำเนินคดีที่ไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสม (Improper or Unnecessary Steps in the Litigation) กล่าวคือ กำหนดสภาพบังคับ (Sanction) ให้คู่ความต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของศาลและกฎเกณฑ์ทางวิธีพิจารณา หากคู่ความฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมได้รับผลร้ายจากภาระความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม ทำให้คดีสามารถดำเนินไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และประหยัดค่าใช้จ่าย โดยไม่เกิดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น ไม่เกิดพฤติกรรมการประวิงคดี และไม่เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต อันเป็นประโยชน์ต่อทั้งคู่ความเองและต่อบุคคลอื่น ๆ ที่ใช้หรือจะใช้กระบวนการทางศาล

3. มาตรการสนับสนุนการตกลงระงับข้อพิพาท (Encouragement of Settlement)

การพิจารณาพิพากษาคดีชอบที่จะเป็นวิธีสุดท้ายที่จะนำมาใช้เฉพาะเมื่อคู่ความไม่อาจตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ เพราะการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความเป็นเครื่องยืนยันถึงหลักความตกลงอันเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินคดีแพ่งซึ่งถือว่าคู่ความอยู่ในฐานะประธานแห่งคดี¹⁷ และก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ ในส่วนของคู่ความ ทำให้ประหยัดเวลา

¹⁵ The Manitoba Law Reform Commission, *supra* note 12, pp.5-6.

¹⁶ การฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีโดยไม่มีมูล (Frivolous Actions or Defences) หมายถึง การฟ้องร้องหรือการต่อสู้คดีที่มีน้ำหนักความน่าเชื่อถือหรือโอกาสชนะคดีน้อย เพราะไม่มีพยานหลักฐานหรือข้อกฎหมายมาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงตามคำฟ้องหรือคำให้การนั้น โดยการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีในลักษณะดังกล่าวมักมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือประวิงเวลาของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, Abridged 6th Ed., (West Publishing Company : St. Paul, 1995), p.461.)

¹⁷ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 13, น.297.

ประหยัค่าใช้จ่าย คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างพึงพอใจไม่มีใครแพ้ใครชนะ และทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความดำรงอยู่ต่อไป และในส่วนของศาล ทำให้คดีเสร็จไปจากศาลโดยเร็ว และช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างชำระอยู่ในศาล

การตกลงระงับข้อพิพาทจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เห็นได้จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 กำหนดให้ศาลควรส่งเสริมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างคู่ความในโอกาสที่ศาลเห็นสมควรเท่าที่สามารถกระทำได้ นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มโอกาสในการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ศาลยุติธรรมจึงมีการให้บริการประชาชนโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนแจ้งความจำนงค์ต่อศาลเพื่อขอให้ส่งคดีเข้าระบบงานไกล่เกลี่ย¹⁸ ซึ่งเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นเพื่อลดข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ มีการ “แยกคน” (ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีกับผู้พิพากษาที่ไกล่เกลี่ย เป็นคนละคน) “แยกสำนวน” (ตั้งสำนวนไกล่เกลี่ยขึ้นต่างหากเพื่อมิให้ข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนพิจารณา) และ “แยกห้อง” (สร้างห้องไกล่เกลี่ยขึ้นในลักษณะเป็นห้องประชุม มิใช่ห้องพิจารณาคดี)¹⁹

ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นเครื่องมือสำคัญอีกประการหนึ่งที่ช่วยสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทอย่างสมเหตุสมผลระหว่างคู่ความ โดยสร้างเหตุจูงใจทางการเงิน (Financial Incentives) เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทในทุกขั้นตอนของคดี และรวมถึงสนับสนุนให้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมด้วย เนื่องจากไม่ใช่ทุกกรณีที่จะจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเสมอไป แต่อาจใช้การไกล่เกลี่ย (Mediation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) วิธีอื่น ๆ แทนได้ และมีการกำหนดผลร้ายแก่คู่ความฝ่ายที่ไม่ให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาทโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรด้วย²⁰

¹⁸ การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาโดยมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลาง เข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท อ้างใน ภาณุ รังสีหัทธ, “การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท,” ศุลพาน, ปีที่ 42, เล่ม 2, น.141 (เมษายน-มิถุนายน 2538)

¹⁹ ศาลแพ่ง, ครบรอบ 1 ปี ระบบการไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (2539), น.22.

²⁰ The Manitoba Law Reform Commission, *supra* note 12, p.6.

3. แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดระบบค่าฤชาธรรมเนียม

คำว่า “ระบบ” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง กลุ่มของสิ่งซึ่งมีลักษณะประสานเข้าเป็นสิ่งแวดล้อมกันตามหลักแห่งความสัมพันธ์ที่สอดคล้องกันด้วยหลักเหตุผลทางวิชาการ²¹ ดังนั้น ระบบค่าฤชาธรรมเนียม จึงเป็นการรวบรวมหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดและจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์เหล่านั้น โดยการจัดระบบค่าฤชาธรรมเนียมว่าจะมีเนื้อหาสาระสำคัญในเรื่องใดบ้างนั้น จะพิจารณาภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายในคดี ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน และความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ

3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นเรื่องการกำหนดนโยบายในการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายของศาล หรือที่เรียกว่าค่าธรรมเนียมศาล จากเอกชนผู้เป็นความกัน

1. เหตุผลในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาล

ถึงแม้มีผู้กล่าวว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นไม่ควรจะเรียกเก็บจากประชาชนอีก เพราะรัฐมีหน้าที่จัดสวัสดิการให้ประชาชน และประชาชนทั้งหลายได้เสียภาษีอากรให้แก่รัฐอยู่แล้ว แต่แท้จริงแล้วการที่รัฐเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลนั้น ยังเป็นสิ่งที่จำเป็นอยู่ด้วยเหตุผล 4 ประการ²² ดังต่อไปนี้

1) ถึงแม้ว่ารัฐจะเรียกเก็บภาษีอากรจากประชาชน แต่ภาษีอากรที่รัฐเรียกเก็บมักไม่เพียงพอกับความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการปฏิบัติการกิจของรัฐ ฉะนั้น ในกิจการบางอย่างรัฐจึงจำเป็นต้องเก็บเงินเพื่อจะชดเชยภาระรายจ่ายในการนั้นตามสมควร

2) คดีแพ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณชนโดยรวม จึงสมควรเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลเพื่อการนั้นบ้าง เพราะเมื่อผู้ใดต้องการผลประโยชน์อย่างใดเฉพาะตนผู้นั้นก็สมควรจะเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้นบ้าง

²¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2542), น. 933.

²² จำรูญเนติศาสตร์, หลวง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.265.

3) รัฐมักเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลในอัตราต่ำกว่าค่าใช้จ่ายในการที่มีศาลชำระคดีแพ่งอยู่แล้ว และรัฐก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเพื่อช่วยเหลือบุคคลผู้ยากไร้ ดังนั้น การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลจึงไม่เป็นการเดือดร้อนแก่ประชาชนมากนัก

4) ประชาชนส่วนมากไม่ได้เป็นความกัน ฉะนั้น ถ้ารัฐไม่เก็บค่าธรรมเนียมศาลเลยเท่ากับเอาเงินของประชาชนมาใช้เพื่อประโยชน์ของบุคคลบางคน อันก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสียเปรียบแก่ประชาชนโดยรวม จึงสมควรให้ผู้เป็นความต้องเสียค่าใช้จ่ายบ้าง

2. หลักการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาล

โดยหลักการแล้ว การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลอย่างน้อยควรต้องครอบคลุมค่าใช้จ่ายของรัฐในการอำนวยความสะดวกทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม หากมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมศาลเต็มจำนวนค่าใช้จ่ายหรือสูงเกินสมควร ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการฟ้องร้องและต่อสู้คดีของบุคคล และกรณีอาจเป็นไปได้ว่าบุคคลจำต้องยอมสละเรื่องของตนอันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เอื้อต่อการแสวงหาความเป็นธรรม ซึ่งอาจทำให้คดีที่ควรจะมาสู่ศาลต้องยุติลงอย่างน่าเสียดาย รัฐจึงมักเรียกเก็บค่าธรรมเนียมศาลต่ำกว่าค่าใช้จ่ายจริงแต่อยู่ในระดับที่เพียงพอต่อการปฏิบัติการของรัฐบาล ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องทำให้เกิดความสมดุลโดยจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่บุคคลที่มีรายได้น้อย²³ เพื่อบรรเทาภาระค่าธรรมเนียมศาลที่รัฐเรียกเก็บ ทำให้บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงศาลได้เสมอกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม

3. แนวทางการตีความกฎหมายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล

การตีความกฎหมายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาลนั้น แต่เดิมจะมีแนวคิดในหลักการที่ว่าชนทนายเข้าวัด กล่าวคือ กรณีที่มีปัญหากำกึ่งว่าควรจะเสียหรือไม่เสีย เสียมากหรือเสียน้อยก็จะแปลลงว่าจะต้องเสียหรือเสียมากไว้มาก่อน แต่ในปัจจุบันนี้ เห็นว่าการตีความข้างต้นน่าจะเป็นสิ่งที่ล้าสมัยแล้ว เพราะปัจจุบันต้องถือว่ารัฐมีหน้าที่หลักในการให้บริการประชาชน ส่วนการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการนั้นมีใช้หน้าที่หลัก การตีความกฎหมายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาลจึงน่าจะละเว้นจากการหารายได้ด้วยการให้ประชาชนเสียค่าธรรมเนียมศาลเพิ่มขึ้นจากการขอรับบริการทางด้านอำนวยความสะดวก²⁴

²³ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 13, น.473.

²⁴ อุดม เฟื่องฟุ้ง, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9, น.321.

เห็นได้ว่า ภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน การจัดระบบค่าอุตสาหกรรมเนียมจะประกอบไปด้วยเรื่องากำหนดและการชำระค่าธรรมเนียมศาล และการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ

ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ เป็นเรื่องนโยบายการกำหนดค่าอุตสาหกรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แก่กันเมื่อคดีเสร็จสิ้น และความรับผิดชอบในค่าอุตสาหกรรมเนียม กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดเป็นผู้รับผิดชอบในค่าอุตสาหกรรมเนียมนั้นในท้ายที่สุด

เมื่อการเป็นความแพ่งทำให้คู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินคดี กฎหมายจึงให้อำนาจศาลว่าเมื่อพิพาทหรือสิ่งชี้ขาดคดีที่ดี หรือเมื่อศาลสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดในกระบวนการพิจารณาก็ดี ศาลอาจสั่งให้คู่ความชดใช้ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่กันได้เมื่อศาลเห็นสมควร ซึ่งเงินจำนวนนี้ก็คือค่าอุตสาหกรรมเนียมนั่นเอง²⁵

ความรับผิดชอบในค่าอุตสาหกรรมเนียมนั้น โดยปกติแล้วย่อมตกแก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีในชั้นที่สุด ถ้าดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยเคร่งครัด ศาลหรือบุคคลผู้ให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินคดีของคู่ความ จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนได้ต่อเมื่อศาลพิพากษาคดีเสร็จสิ้นแล้ว อันอาจเป็นหนทางให้คู่ความที่ไม่สุจริตหลีกเลี่ยงไม่เสียค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนได้โดยง่าย ก็จะทำให้เกิดความยุ่งยากและเป็นที่เสียหายแก่รัฐหรือบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงมีวิธีการที่ศาลต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมล่วงหน้าจากคู่ความที่มาขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ และในส่วนค่าตอบแทนของผู้ให้บริการทางคดี ก็เป็นไปตามที่เอกชนตกลงกันว่า จะมีการชำระล่วงหน้าหรือไม่เพียงใด อันมีลักษณะเป็นการทดรองจ่ายไปก่อน เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนดังกล่าว โดยค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปจะตกเป็นพับ และต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียไปเป็นการล่วงหน้าคืนให้แก่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย²⁶

²⁵ จำรูญเนติศาสตร์, หลวง, อ้างแล้ว เสงฆรรถที่ 4, น.263-264.

²⁶ พระนิติการณประสม, อ้างแล้ว เสงฆรรถที่ 3, น.517-518.

เห็นได้ว่า การจัดระบบค่าฤชาธรรมเนียมตามความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ จะประกอบไปด้วยเรื่องการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แก่กันเมื่อคดีเสร็จสิ้น และความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ข้างต้น เห็นว่า การจัดระบบค่าฤชาธรรมเนียมจะมีสาระสำคัญ 3 ส่วนหลัก ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ การกำหนดและการชำระค่าธรรมเนียมที่รัฐเรียกเก็บและค่าใช้จ่ายประการอื่น ซึ่งให้คู่ความทดรองจ่ายไปก่อนเพื่อประกันความเสียหายให้แก่รัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้อง และจะได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อคดีเสร็จสิ้นหากตนเป็นฝ่ายชนะคดี

2. ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดเป็นผู้รับผิดชอบชั้นที่สุดในค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งจะต้องชดใช้เงินตามจำนวนที่มีการกำหนดไว้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้ทดรองจ่ายไปก่อน และต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในส่วนของตนเองได้เสียไป

3. การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี เพื่อไม่ให้ภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และฐานะทางการเงินที่แตกต่างกันของบุคคล เป็นอุปสรรคขัดขวางการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเสมอภาคกันเบื้องต้นกฎหมาย รัฐจึงจำต้องกำหนดกระบวนการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Legal Aid) เพื่อให้ความช่วยเหลือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและความช่วยเหลือทางด้านทนายความ ไว้รองรับด้วย

4. ลักษณะของระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพ

4.1 ความสะดวกในการเข้าถึงความยุติธรรม (Facilitation of Access to Justice)

สืบเนื่องจากแนวคิดในการเข้าถึงความยุติธรรม ซึ่งประสงค์ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงศาลได้โดยรัฐมีหน้าที่จัดสวัสดิการดังกล่าวให้ประชาชน อุปสรรคขัดขวางที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ระบบค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดการค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี จึงไม่ควรเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเหมาะสม กล่าวคือ

ไม่ควรขัดขวางประชาชนผู้จำต้องใช้สิทธิทางศาลอย่างแท้จริงในการนำข้อเรียกร้องที่สมควรได้รับ (Meritorious Claim) ขึ้นสู่ศาลหรือต่อสู้คดีที่ตนถูกฟ้องร้องโดยไม่มีมูลความจริง สืบเนื่องมาจากความกลัวว่าการดำเนินคดีในศาลจะทำให้ต้องชำระหรือรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม เป็นเหตุให้สูญเสียทรัพย์สินจำนวนมาก²⁷

นอกจากนี้ หลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ คือ หลักความเสมอภาคในการดำเนินคดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่าความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equal justice under law) ระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพจึงไม่ควรเป็นเหตุให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบทางคดีแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน เพราะความสามารถในการต่อสู้คดีระหว่างผู้มั่งมีและผู้ยากจนที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ ย่อมหาความยุติธรรมไม่ได้²⁸ ดังนั้น ระบบค่าฤชาธรรมเนียมควรมีเครื่องมือในการสร้างความเสมอภาคและดุลยภาพระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีสถานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยรัฐ (Legal aid scheme)

4.2 ความชัดเจนและเข้าใจง่าย (Simplicity and Clarity)

เนื่องด้วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมีอิทธิพลอย่างมากต่อการตัดสินใจของประชาชนในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี และในคดีทั่วไป กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับให้ศาลต้องกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมและความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเสมอ

ระบบค่าฤชาธรรมเนียมจึงควรประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สามารถเข้าใจได้โดยง่าย และการปรับใช้ไม่ยุ่งยากซับซ้อน กล่าวคือ ควรกำหนดแนวทางที่ชัดเจนต่อศาล เจ้าพนักงานศาล และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกำหนดและการชำระค่าฤชาธรรมเนียมในเบื้องต้น ความรับผิดชอบที่สุดในค่าฤชาธรรมเนียม และหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี นอกจากนี้ วิธีการคำนวณอัตราค่าฤชาธรรมเนียมก็ไม่ควรยุ่งยากซับซ้อน ประชาชนทั่วไปสามารถคำนวณและคาดเห็นถึงค่าฤชาธรรมเนียมในแต่ละขั้นตอนของคดีได้ ทั้งนี้ เพื่อประกอบการวางแผนและตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีของประชาชน ตลอดจนช่วยลด

²⁷ The Manitoba Law Reform Commission, *supra* note 12, pp.6-7.

²⁸ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “การช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ (The Legal Aid),” <http://www.library.coj.go.th/Article/data/d6_12_3.pdf>, น.1012-1013.

ข้อผิดพลาดของศาลหรือเจ้าพนักงานศาล และลดข้อโต้แย้งของคู่ความในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมให้น้อยที่สุด²⁹

4.3 ความยืดหยุ่น (Flexibility)

ระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพควรมีหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่น กล่าวคือ เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างเพียงพอภายใต้สถานการณ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณี

ถึงแม้ว่าความชัดเจนและเข้าใจง่าย (Simplicity and Clarity) ดังกล่าวก่อนหน้านี้จะเป็นหลักที่มีความสำคัญ แต่อาจทำให้เกิดความแข็งแกร่งดั่งไม่สามารถปรับใช้อย่างเป็นธรรมแก่ข้อเท็จจริงแห่งกรณีได้ทุกเรื่อง ดังนั้น โดยทั่วไประบบค่าฤชาธรรมเนียมควรมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว แต่ในบางเรื่องก็ควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของศาลควรอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่อนุญาตเฉพาะกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม มิใช่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมได้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ตายตัว³⁰

4.4 ความสมดุล (Balancing)

ค่าฤชาธรรมเนียมมีวัตถุประสงค์หลายประการ วัตถุประสงค์หนึ่งอาจมีลักษณะเป็นการขัดหรือจำกัดวัตถุประสงค์อื่นในตัว การบรรลุวัตถุประสงค์หนึ่งอย่างสมบูรณ์อาจมีผลทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์อื่นหรือบรรลุวัตถุประสงค์อื่นได้ลดน้อยลง เช่น วัตถุประสงค์ในการเยียวยาชดเชยความเสียหายจากการเป็นความกั้นกับวัตถุประสงค์ในการขัดขวางพฤติกรรมที่มีชอบของคู่ความนั้น ไม่สามารถบรรลุได้พร้อมกันอย่างสมบูรณ์ ถึงแม้ว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะชนะคดี แต่ถ้าดำเนินคดีโดยมีชอบบางประการ คู่ความฝ่ายนั้นอาจไม่ได้รับการเยียวยาชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ตนต้องเสียไป และในบางกรณีอาจต้องเยียวยาชดเชยความเสียหายแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแทนด้วย

²⁹ The Manitoba Law Reform Commission, *supra* note 12, p.6.

³⁰ *Ibid*, p.7.

นอกจากนี้ ลักษณะของระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพเอง ก็อาจส่งผลกระทบต่อ การบรรลุวัตถุประสงค์ของค่าฤชาธรรมเนียมได้เช่นกัน เป็นต้นว่า การทำให้ระบบค่าฤชาธรรมเนียม มีความชัดเจนและสามารถคาดเห็นได้มากขึ้น โดยกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แก่กัน ในอัตราแน่นอนตายตัว ย่อมทำให้การเยียวยาชดเชยภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีลดน้อยลง อาจไม่เต็มตามจำนวนค่าใช้จ่ายที่เสียไปตามความเป็นจริง เพราะต้องจำกัดไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ นั้น หรือเพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงกระบวนการทางศาล ระบบค่าฤชาธรรมเนียมจึงกำหนดให้โจทก์ ไม่ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของจำเลย ถึงแม้ว่าโจทก์จะแพ้คดี ย่อมส่งผลกระทบต่อ การเยียวยา ชดเชยความเสียหายให้แก่จำเลย ทั้งที่จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีแต่กลับไม่ได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม ที่เสียไป

ด้วยเหตุที่ ไม่สามารถสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ พร้อมกันได้อย่างครบถ้วน สมบูรณ์ ระบบค่าฤชาธรรมเนียมจึงควรสร้างความสมดุลในแต่ละวัตถุประสงค์ให้สามารถบรรลุ วัตถุประสงค์แต่ละประการพร้อมกันในระดับที่เหมาะสมที่สุด โดยสอดคล้องกับลักษณะของระบบ ค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพให้มากที่สุดด้วย³¹

5. หลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม (Costs Rule)

หลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม คือ หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นเครื่องกำหนดว่าภายใต้ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็น ผู้รับภาระค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด และจะมีการโอนหรือแบ่งสรรภาระดังกล่าวในระดับใด โดยหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมมีทั้งสิ้น 2 รูปแบบ³² ดังต่อไปนี้

³¹ *Ibid*, p.7.

³² Laura Inglis, Kevin McCabe, Steve Rassenti, Daniel Simmons, and Erik Tallroth, "Experiments on The Effects of Cost Shifting, Court Costs, and Discovery on the Efficient Settlement of Tort Claims," Florida State University Law Review, vol.33 : 89, pp.91-93 (2005)

5.1 หลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียม (Costs Shifting Rule)

หลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียมเป็นหลักที่กำหนดให้มีการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียมจากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามผลแห่งคดี กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องเป็นผู้รับภาระในค่าธุรกรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องชดใช้ค่าธุรกรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปล่วงหน้า เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นบางประการที่ทำให้ค่าธุรกรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลแห่งคดี ซึ่งมักเกี่ยวกับพฤติกรรมในการดำเนินคดี เป็นต้นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบหรือโดยไม่จำเป็น และการไม่ให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาท โดยคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีอาจกลายเป็นผู้รับผิดชอบในค่าธุรกรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแทน

5.1.1 ประเภทของหลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียม

ก. หลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule)

หลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียม โดยทั่วไปมักจะเป็นการผลักภาระแบบสองทาง กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีชอบที่จะผลักภาระค่าธุรกรรมเนียมไปให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีได้เสมอ โดยมีพักต้องคำนึงว่าเป็นคู่ความฝ่ายใด โจทก์หรือจำเลยได้รับการปฏิบัติภายใต้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกัน สาระสำคัญจึงอยู่เพียงแค่ว่าคู่ความฝ่ายใดแพ้คดี ก็ต้องรับผิดชอบในค่าธุรกรรมเนียมในขั้นที่สุด

ข. หลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียมแบบทางเดียว (One Way Costs Shifting Rule)

หลักการผลักภาระค่าธุรกรรมเนียมแบบทางเดียวนั้น เป็นหลักที่คู่ความฝ่ายหนึ่ง (ตามปกติมักจะเป็นโจทก์) มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าธุรกรรมเนียมที่ต้องเสียไปเมื่อเป็นฝ่ายชนะคดี ขณะที่ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าธุรกรรมเนียมแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (ตามปกติมักจะเป็นจำเลย) ในกรณีที่ตนเองเป็นฝ่ายแพ้คดี เห็นได้ว่า หลักนี้มุ่งประสงค์ที่จะสนับสนุนการดำเนินคดีบางประเภทของคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะโดยกำจัดความเสี่ยงในเรื่องค่าธุรกรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายนั้น

อาจต้องรับผิด³³ เช่น คดีสิ่งแวดล้อม คดีคุ้มครองผู้บริโภค คดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือ คดีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามมีข้อโต้แย้งว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปให้ความความฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนต้องเสียไป ขณะที่อาจจะต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมแก่คู่ความอีกฝ่าย ย่อมก่อให้เกิดทางเสียแก่คู่ความฝ่ายนั้นอยู่ถ้ายึดไว้ จึงไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง อาจส่งผลให้คู่ความดังกล่าวไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่ เพราะต้องคำนึงถึงภาระค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนไม่มีสิทธิได้รับการเยียวยาหรืออาจต้องรับผิดต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จนบางครั้งอาจถึงขนาดต้องยอมตกลงระงับข้อพิพาทในทางที่ตนต้องเสียเปรียบเพื่อให้คดีสิ้นสุดลง เพื่อหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาภาระดังกล่าว

อนึ่ง หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบทางเดียว อาจอยู่ในรูปแบบของหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย (Costs as part of the damages award)³⁴ กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ถูกพิจารณาในฐานะเป็นผลโดยตรงของความผิดที่นำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดี โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของความเสียหายที่โจทก์ได้รับ การพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายจะรวมจำนวนเงินที่เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่โจทก์ต้องเสียไปด้วย ขณะที่จำเลยที่ชนะคดีไม่มีสิทธิเช่นนั้น เว้นแต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแก่จำเลยที่ชนะคดีได้ ถ้าโจทก์ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต หรือปรับลดค่าฤชาธรรมเนียมที่จำเลยต้องชดใช้แก่โจทก์ ในกรณีที่โจทก์มีส่วนผิดหรือละเลยไม่บำบัดปัดป้องหรือบรรเทาความเสียหายของตนเอง อย่างไรก็ตาม หลักนี้สามารถปรับใช้ได้เฉพาะการฟ้องเรียกค่าเสียหายเท่านั้น ไม่สามารถใช้ในคดีประเภทอื่นได้

³³ The Australian Law Reform Commission, "Costs Shifting – who pays for litigation : One-way costs shifting," ALRC Report 75, 1995, <<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/75/4.html#Heading100>>

³⁴ The Australian Law Reform Commission, "Costs Shifting – who pays for litigation : Costs as part of the damages award," ALRC Report 75, 1995, <<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/75/4.html#Heading100>>

5.1.2 ระดับของการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม

ก. การผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด (Full Costs Shifting)

การผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด เป็นหลักที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเต็มตามจำนวนที่ตนต้องเสียไป (Full Costs Recovery) ทั้งนี้ ตามความเป็นจริงและเท่าที่จำเป็น โดยการผลักภาระรูปแบบนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า คู่ความทั่วไปย่อมคาดหวังที่จะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงและมีเหตุผลคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเต็มจำนวน เมื่อตนเป็นฝ่ายชนะคดี

การผลักภาระเช่นนี้พบมากในประเทศอังกฤษและเวลส์ ซึ่งแตกต่างกับในอีกหลายประเทศที่ถึงแม้จะมีการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม แต่ค่าฤชาธรรมเนียมที่ชดใช้ให้แก่นักมีการกำหนดไว้เป็นอัตราแน่นอนตายตัว ซึ่งโดยทั่วไปจะต่ำกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ต้องเสียไปตามความเป็นจริง³⁵

ข. การผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแต่เพียงบางส่วน (Partial Costs Shifting)

การผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแต่เพียงบางส่วน เป็นหลักที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ตามจำนวนที่ตนต้องเสียไปตามความเป็นจริง แต่ไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ตายตัว (Fixed Costs Recovery) โดยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีส่วนที่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเอง เพื่อตัดค่าใช้จ่ายรายการที่ไม่มีเหตุอันควรหรือไม่ได้สัดส่วน และสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทที่มีเหตุผลระหว่างคู่ความตั้งแต่ต้น เนื่องจากคู่ความไม่ต้องการดำเนินคดีจนศาลพิพากษาเสร็จเด็ดขาดเว้นแต่กรณีที่น่าเป็นจริง ๆ เพราะอาจต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายบางส่วนเอง ยิ่งคดีแล้วเสร็จล่าช้าเพียงใด ค่าใช้จ่ายที่ตนต้องรับผิดชอบก็มากขึ้นเพียงนั้น อนึ่ง อัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ตายตัว มี 2 ระดับ³⁶ ดังนี้

1) อัตราค่าฤชาธรรมเนียมที่กำหนดให้ใกล้เคียงกับค่ากลางที่คู่ความโดยทั่วไปต้องชำระในการดำเนินคดีที่มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน อันสอดคล้องกับหลักความ

³⁵ Lord Justice Jackson, "Civil Litigation Costs Review," Preliminary Report, <http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/cost-review/docs-prelim-report/part8.pdf>, 2009, p.468.

³⁶ *Ibid*, p.12.

แน่นอนชัดเจนซึ่งเป็นหลักการหนึ่งในระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกัน คู่ความก็ได้รับการเยียวยาค่าใช้จ่ายใกล้เคียงความเป็นจริง และทำให้คู่ความพยายามหลีกเลี่ยง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงเกินส่วน อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราค่าฤชาธรรมเนียมที่แน่นอนตายตัวให้เหมาะสมกับประเภทและชั้นของคดีจะทำได้ค่อนข้างยาก อีกทั้งต้องมีการ ทบทวนและปรับปรุงอย่างสม่ำเสมอ จึงจะสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

2) อัตราค่าฤชาธรรมเนียมที่กำหนดในระดับต่ำกว่าค่ากลางที่คู่ความ โดยทั่วไปต้องชำระในการดำเนินคดีที่มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งสามารถกำหนดได้ง่าย กว่าแบบแรก เพราะไม่ต้องคำนึงถึงค่ากลางแต่กำหนดตามนโยบายของรัฐเป็นสำคัญ โดยมีความ ประสงค์เพื่อบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปในเบื้องต้น และคู่ความดังกล่าวถูกคาดหวังให้รับภาระในส่วนที่เหลือเอง ทำให้คู่ความพยายามเสีย ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในส่วนของตนให้น้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม มีการโต้แย้งว่าหลักนี้ไม่ค่อย เป็นธรรมเพราะคู่ความที่ไม่มีความผิดต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีส่วนหนึ่งด้วย ทั้งที่ถ้าตนเป็นฝ่ายชนะคดีก็ควรออกจากศาลโดยไม่ยากจนลงไปกว่าตอนที่มาขึ้นศาล และคู่ความ ที่มีฐานะร่ำรวย อาจหาหนทางทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีสูงขึ้น เพื่อบีบบังคับหรือกลั่นแกล้งคู่ความ อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะไม่มีทางได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเต็มจำนวนถึงแม้ว่าจะชนะคดี ก็ตาม

5.1.3 ข้อดีและข้อเสียของหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม³⁷

ก. ข้อดีของหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม

1 หลักนี้ช่วยเยียวยาความเสียหายจากการเป็นความกันให้แก่คู่ความ ซึ่ง ทำให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่า

2 หลักนี้ช่วยขัดขวางการฟ้องร้องต่อผู้คดีโดยไม่มีมูลและสนับสนุนให้เกิด การตกลงระงับข้อพิพาทตั้งแต่ต้น

3 หลักนี้ช่วยบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการให้ความช่วยเหลือทาง การเงินในการดำเนินคดี (Legal Aid) โดยเปิดโอกาสให้รัฐได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ แพ้คดี ถ้าให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ย่อมไม่มีการบรรเทาภาระค่าใช้จ่าย ให้แก่รัฐ

³⁷ Lord Justice Jackson, *supra* note 35, p.467.

ข. ข้อเสียของหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม

1 หลักนี้อาจขัดขวางการฟ้องร้องต่อผู้คดีที่มีมูลได้ด้วยเช่นกัน เนื่องด้วยความไม่แน่นอนในผลแห่งคดีทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

2 หลักนี้ช่วยเอื้อประโยชน์ต่อคู่ความที่มีสถานะทางเศรษฐกิจสูงกว่า

3 หลักนี้ทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมจำนวนมาก เพราะรวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความอีกฝ่ายด้วย ถึงแม้คู่ความสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของตน แต่ก็ไม่สามารถควบคุมค่าใช้จ่ายของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้³⁸

5.2 หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule)

หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ เป็นหลักที่กำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของตนเองทั้งหมดหรือเฉพาะบางประเภท เช่น ค่าทนายความ โดยไม่มีสิทธิเรียกคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดี³⁹ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลของคดี ภายใต้ข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้บางประการ เช่น ศาลอาจสั่งให้คู่ความที่ฟ้องร้องต่อผู้คดีโดยปราศจากมูลเหตุสมควร ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ หรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของตนในกระบวนการพิจารณา ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมดหรือบางส่วนด้วย เป็นต้น

สำหรับประเทศที่ใช้หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับอย่างแพร่หลาย คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเรียกชื่อหลักนี้ว่า The American No Costs Rule หรือ The American Rule กล่าวคือ กำหนดให้ค่าทนายความซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่ในการดำเนินคดีตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดี เว้นแต่กฎหมายกำหนดอย่างชัดแจ้งให้ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันรวมถึงค่าทนายความด้วย

³⁸ *Ibid*, p.16.

³⁹ Dieter Leipold, "Limiting Costs for Better Access to Justice : The German Approach," *The Reform of civil procedure : essays on Access to justice*, (Oxford : Clarendon Press, 1995), p.267.

หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่าผลแห่งคดีเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน จึงไม่ควรที่จะลงโทษคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเพียงเพราะเหตุที่ได้ฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีนั้น โดยการให้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีด้วย⁴⁰

5.2.1 ข้อดีของหลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ⁴¹

1 คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถกำหนดระดับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของตน และคาดเห็นค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีได้ล่วงหน้า โดยไม่ต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งคาดเห็นและควบคุมได้ยาก

2 คู่ความต่างพยายามประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้มากที่สุด เพราะไม่อาจผลักภาระไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้

5.2.2 ข้อเสียของหลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ⁴²

1 คู่ความไม่ได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายจากการเป็นความ ทำให้อาจไม่สามารถแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยลำพังตนเองได้ คู่ความจะได้รับการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากภายนอกคดีเท่านั้น เช่น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Legal Aid) หรือการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee) เป็นต้น

2 รัฐไม่ได้รับการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี เพราะจะไม่มีภาระชดใช้เงินคืนจากคู่ความที่แพ้คดี ทำให้รัฐสามารถช่วยเหลือบุคคลอื่นได้ลดน้อยลง

3 หลักนี้ทำให้ฐานะทางการเงินของคู่ความแย่ง และคู่ความที่มีฐานะทางการเงินดีกว่าจะได้เปรียบในการดำเนินคดี เพราะสามารถดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่และยาวนานเพียงใดก็ได้ โดยไม่เกิดข้อขัดข้องทางการเงิน

⁴⁰ Fleischmann Distilling Corp v. Maier Brewing Co 386 US 719, 87 Sup Ct 1404, 1406 (1967).

⁴¹ The Australian Law Reform Commission, "Costs Shifting – who pays for litigation : Parties bear their own costs," ALRC Report 75, 1995, <<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/75/4.html#Heading100>>

⁴² *Ibid.*

4 หลักนี้ทำให้โจทก์ได้เปรียบจำเลย เพราะอาจได้รับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (สำหรับประเทศที่กำหนดหลักการเรื่องนี้ไว้) ซึ่งมักครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่โจทก์ต้องเสียไปอยู่แล้ว แต่จำเลยไม่มีทางได้รับการเยียวยาเลย

5 แม้โจทก์แพ้คดี ก็ไม่ต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่จำเลยอีก ทำให้อัตรา การฟ้องร้องคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่ไม่มีมูลเพิ่มมากขึ้น

6. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

สหภาพยุโรปได้ออกข้อแนะนำเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการ ดำเนินคดี (Recommendations on legal aid) ซึ่งได้เสนอแนะหลักการพื้นฐานที่รัฐสมาชิก รวมถึง รัฐอื่น ๆ ควรนำไปปรับใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินใน การดำเนินคดี ทั้งนี้ โดยปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละรัฐ ได้แก่

ก. ข้อมติที่ (76) 5 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแพ่ง, คดีพาณิชย์ และคดีปกครอง (Resolution (76) 5 on legal aid in civil, commercial and administrative proceedings)⁴³ และ

ข. ข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการ ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Resolution (78) 8 on legal aid and advice)⁴⁴

โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้⁴⁵

⁴³ The Committee of Ministers of the Council of Europe, “Resolution (76) 5 on legal aid in civil, commercial and administrative proceedings,” <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=591973&SecMode=1&DocId=653304&Usage=2>>

⁴⁴ The Committee of Ministers of the Council of Europe, “Resolution (78) 8 on legal aid and advice,” <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=596380&SecMode=1&DocId=662254&Usage=2>>

⁴⁵ The Council of Europe, “Commentary on the specific provisions in the appendix to the resolution,” <[http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_documents/Conv_Rec_Res/Resolution\(78\)8.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_documents/Conv_Rec_Res/Resolution(78)8.asp)>

6.1 บุคคลผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Personal Eligibility)

ข้อ 5 ของมาตรา (76) 5 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแพ่ง, คดีพาณิชย์ และคดีปกครอง เสนอแนะให้บุคคลผู้ยากไร้ทุกคนควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ภายใต้หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีอย่างเดียวกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของบุคคลนั้น กล่าวคือ การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแพ่ง, คดีพาณิชย์ และคดีปกครองนั้น ไม่ควรจำกัดเพียงแค่บุคคลที่มีสัญชาติของภูมิลำเนาเท่านั้น แต่ควรขยายความช่วยเหลือให้รวมถึงบุคคลที่มีสัญชาติของภูมิลำเนาอื่น แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐที่มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินด้วย ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวข้างต้น บุคคลที่มีสัญชาติของภูมิลำเนาอื่น

6.2 เงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Substantive Eligibility)

6.2.1 เงื่อนไขทางการเงิน (Financial Eligibility)

บุคคลทุกคนควรมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีตามความจำเป็น โดยต้องคำนึงถึง⁴⁶

1) ทรัพย์สิน หนี้สิน และภาระค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิต โดยการกำหนดฐานะทางการเงินที่ใช้เป็นเกณฑ์ให้ความช่วยเหลือ ควรให้มีขอบเขตกว้างขวางเพียงพอที่จะครอบคลุมถึงบุคคลที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลืออย่างแท้จริงให้มากที่สุด เท่าที่งบประมาณแผ่นดินและสถานะทางเศรษฐกิจของรัฐจะเอื้ออำนวย

2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยประมาณ เพราะคดีแต่ละประเภทอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่แตกต่างกันไป

นอกจากนี้ การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ควรรวมถึงการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่มีความสามารถชำระค่าฤชาธรรมเนียมได้แต่เพียงบางส่วนด้วย ในกรณีดังกล่าว รัฐจะให้ความช่วยเหลือบางส่วน ขณะที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือต้องเสียค่าใช้จ่ายเองอีกบางส่วนด้วย แต่ต้องไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่บุคคลดังกล่าวสามารถชำระได้โดยปราศจากความ

⁴⁶ ข้อ 1 ของข้อ 1 ของมาตรา (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

ยากลำบากเกินสมควร (undue hardship)⁴⁷ หรืออาจให้ความช่วยเหลือโดยกำหนดให้ยังไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมเป็นการชั่วคราว หรือให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมเฉพาะที่มีลักษณะเป็นค่าใช้จ่ายฉาบฉวยบางประการ (certain incidental expenses) ก็ได้

เงื่อนไขทางการเงินที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ควรอยู่ภายใต้การทบทวนความเหมาะสมอยู่เสมอ⁴⁸ ตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

6.2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมีมูลแห่งคดี (Merits of the Procedure)

รัฐอาจปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ถ้าการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีของผู้ร้องขอเป็นไปโดยไม่มีมูลเหตุอันสมควร ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป⁴⁹ โดยการพิสูจน์ความมีมูลแห่งคดี เป็นเพียงการพิสูจน์ในเบื้องต้น ไม่ควรเข้มงวดถึงขนาดส่งผลเป็นการกีดกันคู่ความที่สุจริตในการดำเนินคดีในศาล

6.2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับประเภทของคดี (Type of the Procedure)

รัฐควรจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแพ่ง คดีพาณิชย์ และคดีปกครอง⁵⁰ โดยคำว่า “คดีปกครอง” ในที่นี้ ตีความอย่างกว้างให้รวมถึงคดีภาษีอากรและคดีทางสังคมที่สำคัญ เช่น คดีแรงงาน ด้วย ส่วนคดีอาญานั้น อยู่นอกขอบเขตการพิจารณาตามข้อมตินี้

⁴⁷ ข้อ 2 ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

⁴⁸ ข้อ 9 ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

⁴⁹ ข้อ 6 a ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

⁵⁰ ข้อ 1 ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

คำสั่งไม่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ควรอยู่ภายใต้บังคับของการทบทวนคำสั่งด้วย⁵¹ ไม่ว่าจะให้สิทธิผู้ร้องขออุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งไปยังผู้มีอำนาจระดับสูงขึ้นไป หรือคำสั่งอาจถูกพิจารณาใหม่โดยผู้วินิจฉัยเดิมก็ได้

6.3 ขั้นที่จัดให้มีการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Stages at which legal aid should be available)

ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี อาจร้องขอต่อองค์กรหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาให้ความช่วยเหลือตามความจำเป็นได้ ตั้งแต่ขั้นตอนการเตรียมคดีก่อนที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ไปจนถึงขั้นตอนการบังคับคดี

ถึงแม้ว่าคู่ความไม่มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ตั้งแต่ต้นก็ตาม แต่ถ้าพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในภายหลัง หรือมีข้อเท็จจริงประการอื่นที่ทำให้เกิดความจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี เป็นต้นว่า คู่ความต้องจัดหาพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูง ก็อาจร้องขอความช่วยเหลือในภายหลังได้⁵²

6.4 ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (scope of legal aid)

1. ค่าใช้จ่ายทั้งหมดของคู่ความผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เกิดขึ้นตามความจำเป็นอันเนื่องมาจากการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี⁵³ ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นค่าธรรมเนียม เช่น ค่าขึ้นศาล หรือการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายประการอื่น เช่น ค่าทนายความ ค่าแปลเอกสาร หรือค่าพยานหรือค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงค่าใช้จ่ายของผู้ได้รับความช่วยเหลือในการมาศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ค่าพาหนะ หรือค่าป่วยการ อีกด้วย

⁵¹ ข้อ 7 ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

⁵² ข้อ 4 ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

⁵³ ข้อ 3 วรรคหนึ่ง ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

2. การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ควรมีผลเป็นการยกเว้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอให้วางหลักประกันความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม (Security for Costs)⁵⁴ กล่าวคือ ในคดีที่คู่ความฝ่ายใดได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิร้องขอให้คู่ความฝ่ายนั้นวางหลักประกันเพื่อความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม หรือเพื่อประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย อาจกำหนดให้การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี รวมถึงการให้ความช่วยเหลือในจำนวนเงินที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือต้องวางต่อศาลเป็นประกัน ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมด้วยก็ได้

3. การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ควรรวมถึงการจัดให้มี ทุนายความเพื่อช่วยเหลือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย

ผู้มีสิทธิควรได้รับความช่วยเหลือจากทุนายความที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับ ทุนายความของคู่ความที่มีฐานะทางการเงินตามปกติพึงเลือกในสถานการณ์เดียวกัน และควรให้ บุคคลดังกล่าวมีสิทธิเลือกทุนายความว่าความให้แก่ตนโดยอิสระ

ถ้าผู้ได้รับความช่วยเหลือไม่สามารถหรือไม่อาจจัดหาทุนายความว่าความให้แก่ตน ได้ องค์การที่ให้ความช่วยเหลืออาจเป็นผู้เลือกทุนายความให้แทน หรือมีการกำหนดบัญชีรายชื่อ บุคคลที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือสามารถเลือกให้เป็นทุนายความของตนได้

ทุนายความที่ได้รับแต่งตั้ง ไม่ว่าคู่ความเลือกเองหรือองค์การที่ให้ความช่วยเหลือจัดหา ให้ ควรได้รับค่าตอบแทนอย่างเพียงพอตามสภาพของงานที่ทำด้วย⁵⁵ ถึงแม้ตามหลักทางวิชาชีพ แล้ว ทุนายความไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจในการแสวงหาผลกำไร แต่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ คู่ความเอง ภายใต้หลักอาวุธที่เท่ากัน (The Equality of Arms) ระหว่างคู่ความที่มีฐานะทาง การเงินแตกต่างกัน ทุนายความจึงควรได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอด้วย เพื่อให้ได้มาซึ่งทุนายความ ที่มีประสิทธิภาพและความรู้ความสามารถ โดยสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ไม่ต้องคำนึงถึง การแสวงหารายได้เสริมประการอื่นเพื่อให้เพียงพอต่อการดำรงชีพ

⁵⁴ ข้อ 3 วรรคสอง ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการ ดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

⁵⁵ ข้อ 5 วรรคสอง ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการ ดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

6.5 ข้อมูลเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Information on National Legal Aid Schemes)

การกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ แต่จำเป็นต้องให้ประชาชนมีโอกาสรับทราบถึงสิทธิที่ตนพึงมีภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย ระบบการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี จึงจะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากบุคคลที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับความช่วยเหลือ มักไม่ได้ด้อยโอกาสทางการเงินเท่านั้น แต่ด้อยโอกาสทางสังคมและการศึกษาอีกด้วย

หน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยตรงหรือที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในด้านต่าง ๆ เช่น ศาล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สมาคมผู้บริโภค หรือองค์กรทางศาสนา จึงควรทำหน้าที่เผยแพร่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อให้ประชาชนทั่วไปรับทราบ ตลอดจนตรวจสอบและปรับปรุงข้อมูลให้ถูกต้องเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ⁵⁶

⁵⁶ ข้อ 11 ของข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย