

บทที่ 3

ระบบค่าชดเชยธรรมเนียมตามกฎหมายต่างประเทศ

หลังจากที่ได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีอันเป็นข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับระบบค่าชดเชยธรรมเนียมในบทที่ 2 แล้ว ในบทนี้จะกล่าวถึงระบบค่าชดเชยธรรมเนียมตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส เพื่อจะได้ทราบถึงสาระสำคัญ ตลอดจนข้อดีและข้อเสียของระบบค่าชดเชยธรรมเนียมตามกฎหมายของประเทศเหล่านั้น อันอาจนำมาเปรียบเทียบและประยุกต์ใช้กับระบบค่าชดเชยธรรมเนียมตามกฎหมายไทยต่อไป

1. การกำหนดค่าชดเชยธรรมเนียม

1.1 แนวทางการกำหนดค่าชดเชยธรรมเนียม

โดยทั่วไป ค่าชดเชยธรรมเนียมซึ่งคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดเชยคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีกับค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องเสียไปในการดำเนินคดี จะไม่ใช่จำนวนเดียวกัน ทำให้เกิดเป็น “ช่องว่าง” ระหว่างจำนวนเงินที่คู่ความมีสิทธิได้รับชดเชยคืนกับค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปในการดำเนินคดีขึ้น ช่องว่างดังกล่าวจะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายหรือแนวทางการกำหนดค่าชดเชยธรรมเนียมของแต่ละประเทศว่าจะให้ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีประเภทใดบ้างและในจำนวนเท่าใด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาหลักความรับผิดชอบในค่าชดเชยธรรมเนียมในบทที่ 2 แล้ว แนวทางการกำหนดค่าชดเชยธรรมเนียมจะมีทั้งสิ้น 4 แนวทาง ได้แก่ การผลักภาระค่าชดเชยธรรมเนียมทั้งหมด (Full Costs Shifting) การผลักภาระค่าชดเชยธรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) การผลักภาระค่าชดเชยธรรมเนียมในส่วนเล็กน้อย (Partial Costs Shifting) และการไม่ผลักภาระค่าชดเชยธรรมเนียม (No Costs Shifting Rule)

การกำหนดค่าชดเชยธรรมเนียมของประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดได้อย่างกว้างขวาง โดยถือตามนโยบายที่ว่ากำหนดค่าชดเชยธรรมเนียมควรอยู่ในอัตราที่เชื่อได้ว่าจะสามารถครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายทั้งปวงในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นตามความเป็น

จริง¹ โดยไม่มีตารางตามกฎหมายที่กำหนดประเภทและอัตราค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ถือเป็น ค่าฤชาธรรมเนียมมากำกับการใช้ดุลพินิจ แต่อย่างใด ดังนั้น คู่ความที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ตนต้องเสียไปตามความเป็นจริง ตามที่จำเป็น และอย่างสมเหตุสมผล คืบจากคู่ความอีกฝ่ายเต็มจำนวน อันถือเป็นการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด (Full Costs Shifting) ในส่วนค่าใช้จ่ายที่กฎหมายกำหนดอัตราไว้ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ย่อมมีความชัดเจน แต่ค่าใช้จ่ายส่วนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราไว้ เช่น ค่าทนายความ ย่อมเป็นการยากที่จะทำนาย ค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ล่วงหน้าในกรณีที่ต้องมีการชดใช้แทนกัน² การกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศอังกฤษจึงแทบจะไม่มีช่องว่างระหว่างจำนวนเงินที่คู่ความมีสิทธิได้รับชดใช้คืนกับ ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินคดีเลย ซึ่งแตกต่างกับการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศเยอรมนีที่จะต้องเป็นไปตามประเภทและอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแน่นอนตายตัว ในรูปของตารางค่าฤชาธรรมเนียม โดยมีความใกล้เคียงกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความ สมควรต้องเสียไปตามความเป็นจริงให้มากที่สุด จึงสามารถทำนายค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่ง คดีในเบื้องต้นได้ล่วงหน้า ทำให้การกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมมีความชัดเจนและโปร่งใส³ หรือ อีกนัยหนึ่ง ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชำระแทนกันเมื่อคดีเสร็จสิ้นลง จะอยู่บนพื้นฐานของ อัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมประเภทต่าง ๆ หากคู่ความชำระค่าใช้จ่ายใน การดำเนินคดีในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมประเภทนั้น ก็ไม่มี สิทธิได้รับชดใช้ส่วนที่เกินนั้นคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถึงแม้ว่าตนจะเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม อันถือเป็นการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (substantial costs shifting) จึง

¹ 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.63.

² Benjamin John Francis Macfarlane, “Study on The Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in The European Union (United Kingdom),” <www.ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/costs_civil_proceedings/united_kingdom_en.pdf>, 2007, p.14.

³ Michael Bonsau, “Study on The Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in The European Union (Germany),” <www.ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/costs_civil_proceedings/germany_en.pdf>, 2007, p.15.

เห็นได้ว่า ช่องว่างระหว่างจำนวนเงินที่คู่ความมีสิทธิได้รับชดใช้คืนกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินคดีจึงมีค่อนข้างน้อย แต่ยังคงกว้างกว่าช่องว่างดังกล่าวตามกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากยังมีตารางค่าฤชาธรรมเนียมกำกับการใช้อำนาจของศาลไว้อยู่

ขณะที่การกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตาม The Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 54 (d) ได้แบ่งค่าฤชาธรรมเนียมออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1) ค่าฤชาธรรมเนียมที่ไม่ใช่ค่าทนายความ (Costs Other than Attorneys' Fees)

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จัดเป็นค่าฤชาธรรมเนียม กำหนดอยู่ใน The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1920 มีทั้งสิ้น 6 ประเภท ได้แก่ ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานศาล ค่าธรรมเนียมเจ้าหน้าที่บันทึกคำเบิกความตามที่จำเป็นต้องใช้ในคดี ค่าพิมพ์เอกสารและค่าพยานบุคคล ค่าคัดสำเนาเอกสารตามที่จำเป็นต้องใช้ในคดี ค่าธรรมเนียมการลงสารบบความ และค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งและค่าแปลภาษา ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีประการอื่น นอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ไม่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมแต่อย่างใด⁴

ค่าฤชาธรรมเนียมที่ไม่ใช่ค่าทนายความนั้น ตามข้อ 54 (d) (1) แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องเสียไปดังกล่าวคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี เว้นแต่กฎหมายหรือศาลจะกำหนดเป็นประการอื่น

2) ค่าทนายความ (Attorneys' Fees)

ค่าทนายความนั้น แตกต่างจากค่าฤชาธรรมเนียมที่ไม่ใช่ค่าทนายความตรงที่ตามปกติแล้วคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะไม่ได้รับชดใช้ค่าทนายความที่ตนต้องเสียไปคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี⁵ หรืออีกนัยหนึ่งค่าทนายความตกเป็นพิพาทคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ได้เป็นไปตามผลแห่งคดีแต่อย่างใด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่นยกเว้นจากหลักทั่วไป โดยให้คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องชดใช้ค่าทนายความให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ซึ่งในกรณีนี้ ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าทนายความ

⁴ James R. Maxeiner, "COST AND FEE ALLOCATION IN CIVIL PROCEDURE," United States of America National Report, (International Academy of Comparative Law : Washington D.C., 2009), p.12.

⁵ Nessa Cahill, "Comparative Research Paper on Legal Costs," <<http://www.justice.ie/en/JELR/ComparResearch.pdf/Files/ComparResearch.pdf>>, 2005, p.64.

ที่คู่ความต้องชดใช้ให้แก่กันตามจำนวนที่เหมาะสม ภายหลังรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับขอบเขต และลักษณะของงานที่ทนายความได้ทำให้แก่คู่ความนั้น⁶

ส่วนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศฝรั่งเศส มีการแบ่งค่าฤชาธรรมเนียม ออกเป็น 2 ประเภท เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

1) ค่าฤชาธรรมเนียมประเภท The *dépens*

มาตรา 695 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดรายการ ของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ถือเป็น The *dépens* ไว้อย่างละเอียด ได้แก่ ค่าธรรมเนียม ภาษี และค่าตอบแทนที่เรียกเก็บโดยสำนักงานศาล หรือโดยองค์กรจัดเก็บภาษี ค่าใช้จ่ายตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ (*débours tarifés*) และค่าทนายความ เฉพาะในส่วนที่เป็น *postulation fees*⁷

ค่าฤชาธรรมเนียมที่เป็นประเภท The *dépens* นั้น จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับการ ดำเนินคดีโดยตรงเท่านั้น และตามปกติคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีย่อมมีสิทธิได้รับชดใช้ The *dépens* ที่ตนชำระไปล่วงหน้าคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเต็มจำนวน ("*frais répétables*")⁸

2) ค่าฤชาธรรมเนียมประเภท The *frais*

ค่าฤชาธรรมเนียมประเภท The *frais* เป็นค่าฤชาธรรมเนียมอีกประเภทหนึ่งที่กำหนด อยู่ในมาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส เพื่อช่วยเยียวยาค่าใช้จ่าย ที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีตามความเป็นจริงประการอื่น ที่ไม่รวมอยู่ในค่าฤชาธรรมเนียมประเภท The *dépens* ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 695 ดังกล่าวข้างต้น⁹

⁶ Henry Cohen, "Awards of Attorneys' Fees by Federal Courts and Federal Agencies," CRS Report for Congress, (The Congressional Research Service : Washington, DC, 2008), p.48.

⁷ Loïc Cadiet, "Questionnaire on FUNDING, COSTS AND PROPORTIONALITY IN CIVIL JUSTICE SYSTEMS, France," Comparative Litigation Funding and Costs Project – Contributors : University of Oxford, 2009, p.5.

⁸ *Ibid*, p.4.

⁹ Isabelle Tinel, "Study on The Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in The European Union (France) ," <http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/costs_civil_proceedings/france_en.pdf>, 2007, p.11.

ตามปกติ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีซึ่งได้ชำระ *The frais* เป็นการล่วงหน้าไปก่อนอาจมีสิทธิได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้บ้าง กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้คู่ความที่แพ้คดีมีหน้าที่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* เป็นจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้จำนวนหนึ่งตามดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาโดยอาศัยหลักความยุติธรรมและฐานะทางการเงินของคู่ความเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* นั้น ในทางปฏิบัติคู่ความจะได้รับชดใช้คืนบางส่วนเท่านั้น ซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยมากหากเทียบกับที่เสียไปล่วงหน้า¹⁰ และในบางกรณี ศาลอาจไม่ออกคำสั่งให้คู่ความที่แพ้คดีต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* เลยก็ได้ ("*frais irrépétibles*")¹¹

เมื่อพิจารณาแนวทางการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว เห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการไม่ผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม (No Costs Shifting Rule) โดยให้ค่าทนายความซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่ในการดำเนินคดีตกเป็นพับแก่คู่ความ ส่วนประเทศฝรั่งเศสใช้รูปแบบการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนเล็กน้อย (Partial Costs Shifting) โดยศาลมักจะกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* เป็นจำนวนที่น้อยกว่าความเป็นจริงมาก ทำให้ช่องว่างระหว่างค่าฤชาธรรมเนียมกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ค่อนข้างกว้างขวางกว่ากฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมัน

1.2 กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม

กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศอังกฤษ (Taxation of Costs) หรือที่เรียกอย่างเป็นทางการว่า Detailed Assessment นั้น จะเริ่มต้นโดยคู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งตามปกติคือคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีส่งคำบอกกล่าวเพื่อเริ่มกระบวนการตามแบบพิมพ์ N252 พร้อมทั้งสำเนาเอกสารที่แสดงรายการค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนต้องเสียไปและประสงค์จะได้รับคืน ที่เรียกว่า The bill of costs ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม¹² ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันก่อให้เกิดสิทธิในการเรียก

¹⁰ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.567.

¹¹ Loïc Cadet, *supra* note 7, p.4.

¹² มาตรา 47.6 (1) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

ให้ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม¹³ คู่ความฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบโต้แย้งรายการค่าฤชาธรรมเนียมโดยส่งข้อโต้แย้งให้แก่คู่ความฝ่ายที่เรียกร้องภายใน 21 วัน นับแต่ได้รับคำบอกกล่าว¹⁴ และคู่ความฝ่ายที่เรียกร้องอาจจะตอบข้อโต้แย้งของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ ถ้าจะตอบกลับต้องกระทำภายใน 21 วัน นับแต่ได้รับข้อโต้แย้ง¹⁵ ในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ คู่ความฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าฤชาธรรมเนียมจะต้องยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณากำหนดค่าฤชาธรรมเนียมภายใน 3 เดือน นับแต่วันสุดท้ายของกำหนดเวลาในการเริ่มกระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม¹⁶ การพิจารณาเพื่อกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมจะค่อนข้างไม่เป็นแบบพิธีมากนัก โดยพิจารณาจากประเด็นที่โต้แย้งกัน และเอกสารหลักฐานที่ส่งโดยคู่ความทั้งสองฝ่าย¹⁷ ในศาล county courts ผู้พิพากษาประจำศาลนั้น (district judges) จะเป็นผู้มีอำนาจกำหนด ส่วนในศาลสูง (high courts) จะมีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมโดยตรง หรือที่เรียกว่า costs judges (สังกัดหน่วยงานที่เรียกว่า The Supreme Court Costs Office) เป็นผู้มีอำนาจกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องชดใช้แก่กัน

ในการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมนั้น อาจกระทำได้ 2 มาตรฐาน กล่าวคือ

1) The standard basis ซึ่งจะใช้ในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมกรณีปกติ โดยศาลจะต้องกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมเฉพาะที่ศาลเห็นว่าเกิดขึ้นอย่างสมเหตุผล เป็นจำนวนที่เหมาะสม และได้สัดส่วนกับประเด็นแห่งคดี ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นคุณแก่คู่ความที่ต้องรับผิดชอบ¹⁸

2) The indemnity basis ซึ่งจะใช้ในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต โดยศาลจะกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาล

¹³ มาตรา 47.7 แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

¹⁴ มาตรา 47.9 แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

¹⁵ มาตรา 47.13 แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

¹⁶ มาตรา 47.14 (2) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

¹⁷ Stuart Sime, A practical approach to civil procedure, (Oxford : Oxford University Press, 2002), p.477.

¹⁸ มาตรา 44.4 (2) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

เห็นว่าเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลและเป็นจำนวนที่เหมาะสม แต่ไม่คำนึงถึงความสะดวกได้สัดส่วนกับประเด็นแห่งคดี ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นคุณแก่คู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม¹⁹

ส่วนกระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน The Federal Rules of Civil Procedure และ The Local Rules ของศาลแต่ละแห่ง ทำให้กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันออกไปตามนโยบายของแต่ละศาล

โดยปกติแล้ว เมื่อศาลสหรัฐอเมริกา มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี จะกำหนดแต่เพียงตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม ยังไม่มีการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่จะต้องชดใช้แก่กันแต่อย่างใด จึงเป็นเรื่องที่คู่ความต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับประเภทและจำนวนของค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในคดีกันเอง ถ้าคู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องยื่นคำร้องขอให้กำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่เรียกว่า a bill of costs ตามแบบพิมพ์ที่สำนักงานศาลยุติธรรมแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The Administrative Office of the United States Courts) กำหนดขึ้น เรียกว่า แบบพิมพ์ AO133 โดยจะต้องแนบคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงถึงรายการค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนต้องเสียไปและต้องการได้รับชดใช้จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งว่ามีความถูกต้องตรงกับความเป็นจริงและเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในคดี²⁰ พร้อมทั้งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับจำนวนค่าฤชาธรรมเนียมที่มีการชำระและความจำเป็นที่ต้องชำระ เพื่อสนับสนุนคำร้องขอเช่นนั้น เว้นแต่ค่าฤชาธรรมเนียมที่เป็นค่าขึ้นศาล ทั้งนี้ คำร้องขอดังกล่าวต้องยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ The local rules ของศาลแต่ละแห่งกำหนดไว้ เป็นต้นว่า The local rules ของ The United States District Court for the District of Puerto Rico กำหนดให้ยื่นคำร้องขอภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอ ต้องโต้แย้งเป็นลายลักษณ์อักษรภายในเวลา 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับความร้องขอ มิฉะนั้น เจ้าพนักงานศาลอาจจะปฏิเสธไม่รับฟังข้อโต้แย้งดังกล่าวหรือรับฟังตามที่ร้องขอให้กำหนดค่าฤชาธรรมเนียมมาทั้งหมดก็ได้²¹

¹⁹ มาตรา 44.4 (3) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

²⁰ The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1924

²¹ The United States District Court for The District of Puerto Rico, "Taxation of Costs Guidelines," <<http://www.prd.uscourts.gov/CourtWeb/pdf/GuidelinesPDF.pdf>>, 2007, p.1.

เจ้าพนักงานศาลจะเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอและกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมตามหลักเกณฑ์ในข้อ 54 (d) (1) แห่ง The Federal Rule of Civil Procedure อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานศาลอาจยังไม่พิจารณากำหนดค่าฤชาธรรมเนียมในกรณีที่กำหนดเวลาอุทธรณ์ยังไม่ล่วงพ้นไปหรือคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลล่างอาจถูกกลับได้ ซึ่งจะมีผลต่อตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

เมื่อเจ้าพนักงานศาลได้กำหนดค่าฤชาธรรมเนียมแล้ว คู่ความฝ่ายใดไม่เห็นพ้องด้วยกับการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าว อาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีเพื่อให้ทบทวนคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานศาล ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม²²

ในขณะที่กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศเยอรมนี หรือที่เรียกว่า Kostenfestsetzungsverfahren นั้น จะเป็นกระบวนการที่แตกต่างหากจากระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 103 ถึงมาตรา 107 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (Zivilprozessordnung) มีสาระสำคัญ คือ คู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องทำคำร้องขอให้ศาลกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมยื่นต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยแสดงรายการค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนเสียไปและประสงค์จะได้รับชดใช้คืน พร้อมทั้งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับค่าฤชาธรรมเนียมนั้น และต้องทำสำเนาคำร้องขอและสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย²³ เมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลชั้นต้นจะเป็นผู้พิจารณาคำร้องดังกล่าวและมีคำสั่งกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แก่กัน ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมตามคำร้องขอของคู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องมีการส่งคำสั่งรวมถึงรายการค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลกำหนดไปให้คู่ความที่ต้องรับผิดชอบ และในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่กำหนดค่าฤชาธรรมเนียมตามคำร้องดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องส่งคำสั่งนั้นไปยังคู่ความผู้ยื่นคำร้องด้วย²⁴

หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำสั่งกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของศาลชั้นต้น ก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ได้ทันที แต่ทั้งนี้ทุนทรัพย์ที่โต้แย้งต้องเกินกว่า 50 ยูโร

²² ข้อ 54 (d) (1) แห่ง The Federal Rule of Civil Procedure

²³ มาตรา 103 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

²⁴ มาตรา 104 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

มีฉะนั้นจะต้องห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่ง²⁵ นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์อาจงดการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อน จนกว่าคดีที่ทำให้เกิดค่าฤชาธรรมเนียมจะถึงที่สุดก็ได้²⁶

สำหรับกระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศฝรั่งเศสนั้น เนื่องด้วยค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายฝรั่งเศสมีทั้งสิ้น 2 ประเภท ดังนั้น กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมจึงแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

1) กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The dépens*

ในชั้นแรก คู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมต้องร้องขอต่อเจ้าพนักงานศาลที่ตนดำเนินคดีอยู่เพื่อให้รับรองค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนต้องเสียไปในการดำเนินคดีนั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 695 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส²⁷ ต่อจากนั้น เจ้าพนักงานศาลก็จะทำการรับรองค่าฤชาธรรมเนียมตามที่คู่ความร้องขอ โดยมีอำนาจตรวจแก้จำนวนให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ พร้อมทั้งส่งใบรับรองค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่คู่ความดังกล่าว²⁸ และให้คู่ความนั้นบอกกล่าวค่าฤชาธรรมเนียมที่ได้รับการรับรองแล้วไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม โดยคู่ความฝ่ายนั้นอาจโต้แย้งค่าฤชาธรรมเนียมที่ได้รับการรับรองดังกล่าวภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับคำบอกกล่าว²⁹ ถ้าไม่มีการโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้คู่ความที่มีสิทธิในค่าฤชาธรรมเนียมร้องขอต่อเจ้าพนักงานศาลที่รับรองค่าฤชาธรรมเนียมให้ระบุข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในใบรับรองค่าฤชาธรรมเนียม ในกรณีนี้ คู่ความฝ่ายที่รับผิดชอบต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นจำนวนตามที่กำหนดไว้ในใบรับรองดังกล่าว³⁰

คู่ความฝ่ายใดที่ประสงค์จะโต้แย้งการรับรองค่าฤชาธรรมเนียมของเจ้าพนักงานศาล อาจร้องขอด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลที่เจ้าพนักงานผู้นั้นสังกัดอยู่ ไม่ว่าในเวลาใด เพื่อให้กำหนดค่าฤชาธรรมเนียมใหม่ โดยในการร้องขอต้องระบุถึงเหตุผลที่ได้แย้ง

²⁵ มาตรา 567 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

²⁶ มาตรา 104 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

²⁷ มาตรา 704 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

²⁸ มาตรา 705 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

²⁹ มาตรา 706 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³⁰ มาตรา 707 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

พร้อมทั้งแสดงใบรับรองค่าฤชาธรรมเนียมของเจ้าพนักงานศาลด้วย³¹ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลดังกล่าวหรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ก็จะเป็นผู้พิจารณากำหนดค่าฤชาธรรมเนียม โดยคำนึงถึงค่าฤชาธรรมเนียมที่ได้รับการรับรองโดยเจ้าพนักงานศาล ตลอดจนเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงข้อโต้แย้งระหว่างคู่ความ³² ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม ผู้พิพากษามีอำนาจกำหนดวันออกนั่งพิจารณาโดยให้คู่ความมาศาลก็ได้³³ เมื่อพิจารณาเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีคำสั่งกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชำระแก่กันต่อไป³⁴ โดยคำสั่งของผู้พิพากษาดังกล่าว ถ้าเป็นศาลชั้นต้น คู่ความที่ไม่เห็นด้วยอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้นต่อประธานศาลอุทธรณ์ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่มิคำสั่ง³⁵

2) กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais*

กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* ตามมาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสนั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีการเช่นเดียวกับกระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The dépens* ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 704 ถึงมาตรา 718 ดังกล่าวข้างต้น³⁶ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* กฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราไว้อย่างแน่นอนชัดเจน ดังนั้น ถ้าเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภทนี้ การใช้ดุลพินิจกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมต้องสอดคล้องกับสภาพและขอบเขตของงานที่ผู้ให้บริการได้จัดทำขึ้น โดยพิจารณาถึงความยากลำบากและภาระความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ประกอบด้วย³⁷

³¹ มาตรา 708 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³² มาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³³ มาตรา 711 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³⁴ มาตรา 710 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³⁵ มาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³⁶ มาตรา 719 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

³⁷ มาตรา 721 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

1.3 ค่าฤชาธรรมเนียมที่สำคัญ

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหลักที่เกิดขึ้นในเกือบทุกคดีและคู่ความต้องเสียไปในอัตราที่ค่อนข้างสูง อันถือได้ว่าเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่สำคัญนั้น ตามปกติประกอบด้วย

1.3.1 ค่าขึ้นศาล (Cost of bringing an action to the courts)

ตามกฎหมายอังกฤษ อัตราค่าขึ้นศาลจะถูกกำหนดในกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่รู้จักในชื่อของ Fees Orders³⁸ โดยทั่วไปค่าขึ้นศาลอันพึงต้องชำระเกี่ยวกับคดีแพ่งจะถูกกำหนดใน The Civil Proceedings Fees Order 2008 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2009 โดยมีอัตราแตกต่างกันไปตามประเภทและชั้นของคดี และมีความสัมพันธ์กับทุนทรัพย์ที่เรียกข้อ

ถ้าเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ ในศาลสูง (High Court) มีอัตราค่าขึ้นศาล คือ 400 ปอนด์ และในศาล County Court มีอัตราค่าขึ้นศาล คือ 150 ปอนด์ ส่วนคดีที่มีทุนทรัพย์ จะมีอัตราค่าขึ้นศาล ดังต่อไปนี้

ทุนทรัพย์ในคดี (ปอนด์)	อัตราค่าขึ้นศาล (ปอนด์)
ไม่เกิน 300	30
300.01 - 500	45
500.01 - 1,000	65
1,000.01 - 1,500	75
1,500.01 - 3,000	85
3,000.01 - 5,000	108
5,000.01 - 15,000	225
15,000.01 - 50,000	360
50,000.01 - 100,000	630
100,000.01 - 150,000	810
150,000.01 - 200,000	990
200,000.01 - 250,000	1,170
250,000.01 - 300,000	1,350
เกินกว่า 300,000 ขึ้นไป	1,530

ตารางแสดงอัตราค่าขึ้นศาล (ค.ศ. 2009)

³⁸ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.64.

สำหรับในชั้นอุทธรณ์ ถ้าเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาศาล County Court ไปยังศาลสูง (High Court) ต้องเสียค่าธรรมเนียมในอัตรา 120 ปอนด์ และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลสูง (High Court) ไปยังศาลอุทธรณ์ (Appeal Court) ต้องเสียค่าคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ในอัตรา 200 ปอนด์ (กรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตอุทธรณ์ก่อน) และเมื่อศาลอนุญาตให้อุทธรณ์แล้ว หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อน ค่าความที่อุทธรณ์ต้องเสียค่าธรรมเนียมในชั้นอุทธรณ์ในอัตรา 400 ปอนด์

ส่วนการกำหนดค่าขึ้นศาลของประเทศเยอรมนีนั้น อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่เรียกว่า Gerichtskostengesetz ("GKG") จะมีอัตราตามที่กำหนดในตารางค่าขึ้นศาลและสัมพันธ์กับทุนทรัพย์ที่เรียกร้องทำนองเดียวกับค่าขึ้นศาลของประเทศอังกฤษ แต่แตกต่างกันตรงที่ตารางค่าขึ้นศาลของประเทศเยอรมนีเป็นตารางค่าขึ้นศาลหน่วยเดียว ซึ่งต้องมีการคูณด้วยตัวคูณ (multiplier) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนจึงจะเป็นค่าขึ้นศาลแห่งคดี

อัตราค่าขึ้นศาลตามตารางค่าขึ้นศาลหน่วยเดียว (single fee unit) ในภาคผนวกที่สองของ GKG ซึ่งเป็นอัตราถดถอย มีดังต่อไปนี้

ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าขึ้นศาล (ยูโร)	ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าขึ้นศาล (ยูโร)
300	25	40,000	398
600	35	45,000	427
300	45	50,000	456
1,200	55	65,000	556
1,500	65	80,000	656
2,000	73	95,000	756
2,500	81	110,000	856
3,000	89	125,000	956
3,500	97	140,000	1,056
4,000	105	155,000	1,156
4,500	113	170,000	1,256
5,000	121	185,000	1,356
6,000	136	200,000	1,456

ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าขึ้นศาล (ยูโร)	ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าขึ้นศาล (ยูโร)
7,000	151	230,000	1,606
8,000	166	260,000	1,756
9,000	181	290,000	1,906
10,000	196	320,000	2,056
13,000	219	350,000	2,206
16,000	242	380,000	2,356
19,000	265	410,000	2,506
22,000	288	440,000	2,656
25,000	311	470,000	2,806
30,000	340	500,000	2,956
35,000	369		

ตารางแสดงอัตราค่าขึ้นศาลหน่วยเดียว (single fee unit) (ค.ศ. 2009)

นอกจากนี้ อัตราค่าขึ้นศาลยังขึ้นอยู่กับชั้นและประเภทของคดี กล่าวคือ ค่าขึ้นศาลหน่วยเดียวนี้นี้ ต้องถูกคูณด้วยตัวคูณ (multiplier) ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะตามประเภทของคดี (เช่น คดีแพ่งทั่วไป คดีครอบครัว หรือคดีแรงงาน เป็นต้น) และชั้นของคดี (เช่น กระบวนพิจารณาชั้นต้น หรือกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์ เป็นต้น)

ทั้งนี้ ยิ่งชั้นของคดีสูงขึ้นเพียงใด อัตราค่าขึ้นศาลก็จะสูงขึ้นตาม กล่าวคือ ถึงแม้อัตราค่าขึ้นศาลหน่วยเดียวจะเท่าเดิม แต่ตัวคูณจะถูกเพิ่มขึ้นตามชั้นของคดี ดังนี้³⁹

1) กระบวนพิจารณาชั้นต้น (First Instance Proceedings) โจทก์ต้องชำระค่าขึ้นศาลสามหน่วย (three fee unit) กล่าวคือ ต้องนำตัวเลข 3 มาคูณกับอัตราค่าขึ้นศาลหน่วยเดียวตามที่ GKG กำหนด

2) กระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์ (Berufung) ผู้อุทธรณ์ต้องชำระค่าขึ้นศาลสี่หน่วย (four fee units) กล่าวคือ ต้องนำตัวเลข 4 มาคูณกับอัตราค่าขึ้นศาลหน่วยเดียวตามที่ GKG กำหนด

³⁹ Michael Bonsau, *supra* note 3, pp.19-22.

3) กระบวนพิจารณาชั้นสูงสุด (Revision) ซึ่งเป็นกรณีอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย ไปยัง The Federal Court ผู้อุทธรณ์ต้องชำระค่าขึ้นศาลห้าหน่วย (five fee units) กล่าวคือ ต้องนำตัวเลข 5 มาคูณกับอัตราค่าขึ้นศาลหน่วยเดียวตามที่ GKG กำหนด

อย่างไรก็ตาม ถ้าคดีสิ้นสุดลงโดยศาลไม่ต้องพิพากษาในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี เนื่องจากมีการถอนฟ้อง หรือการที่ศาลมีคำพิพากษาตามยอม หรือเนื่องจากคู่ความตกลงระงับข้อพิพาทประการอื่น อัตราค่าขึ้นศาลจะลดลงเหลือเพียงอัตราค่าขึ้นศาลหน่วยเดียว (single fee unit) ในภายหลัง ทำให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าขึ้นศาลส่วนที่ชำระเกินไปในตอนต้นคืนจากศาล

ตัวอย่าง คดีมีทุนทรัพย์พิพาท 5,000 ยูโร ค่าขึ้นศาลหน่วยเดียว (single fee unit) ตาม GKG คือ 121 ยูโร ถ้าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในกระบวนพิจารณาชั้นต้น ค่าขึ้นศาลต้องถูกคูณด้วยตัวเลข 3 ดังนั้น ค่าขึ้นศาลทั้งหมดในคดี คือ 363 ยูโร ถ้าต่อมากดีมีการระงับโดยการตกลงระหว่างคู่ความหรือมีการถอนฟ้อง ตัวคูณจะลดลงเหลือ 1 ดังนั้น ค่าขึ้นศาลที่ต้องเสีย คือ 121 ยูโร โดยโจทก์มีสิทธิได้รับค่าขึ้นศาลคืน 242 ยูโร หรือถ้าเป็นกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์ ค่าขึ้นศาลต้องถูกคูณด้วยตัวเลข 4 ดังนั้น ค่าขึ้นศาลทั้งหมดในคดี คือ 484 ยูโร แต่ถ้าเป็นกระบวนพิจารณาชั้นสูงสุด ต้องใช้ตัวเลข 5 เป็นตัวคูณ ดังนั้น ค่าขึ้นศาลอันพึงต้องชำระ คือ 605 ยูโร เป็นต้น

ในขณะที่ค่าขึ้นศาลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น จะแตกต่างไปจากค่าขึ้นศาลตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมัน เพราะกำหนดเป็นอัตราเดียวตายตัวไม่ได้ผูกติดอยู่กับทุนทรัพย์ในคดีแต่อย่างใด สำหรับค่าขึ้นศาลในคดีแพ่งที่เกิดขึ้นในศาลชั้นต้น จะกำหนดอยู่ใน The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1914 โดยเจ้าพนักงานศาลจะเป็นผู้เรียกเก็บค่าขึ้นศาลจากโจทก์ในอัตราเดียว คือ 350 ดอลลาร์สหรัฐ ในเวลาที่ยื่นฟ้องคดี ไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีแพ่งประเภทใด และมีทุนทรัพย์พิพาทหรือความสลับซับซ้อนมากน้อยเพียงใดก็ตาม ส่วนค่าขึ้นศาลในชั้นอุทธรณ์ ตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1913 ให้กำหนดโดยที่ประชุมตุลาการ (The Judicial Conference of the United States) ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานในที่ประชุม ประธานศาลอุทธรณ์ภาคต่าง ๆ ประธานศาลการค้าระหว่างประเทศ และตัวแทนผู้พิพากษาศาลชั้นต้นจากภาคต่าง ๆ ซึ่งอัตราค่าขึ้นศาลในชั้นอุทธรณ์ในปัจจุบัน คือ 455 ดอลลาร์สหรัฐ ตามที่กำหนดไว้ใน Court of Appeals Miscellaneous Fee Schedule และค่าขึ้นศาลในชั้นฎีกา จะเป็นไปตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1911 ให้อำนาจศาลฎีกากำหนดจำนวนตามที่เห็นสมควร ซึ่งในปัจจุบันศาลฎีกาได้กำหนดอัตราค่าขึ้นศาลไว้ในข้อ 38 (a) แห่ง The Rules of the Supreme Court of the United States คือ 300 ดอลลาร์สหรัฐ

สำหรับค่าขึ้นศาลในประเทศฝรั่งเศสนั้น เนื่องด้วยได้มีการตรารัฐบัญญัติ เลขที่ 77-1468 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 1977 (Loi no 77-1468, 30 Decembre 1977) กำหนดให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประชาชนเป็นไปโดยไม่คิดมูลค่า (Principe de Gratuité de la Justice) รัฐจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวเอง ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยปฏิวัติฝรั่งเศส เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ประเทศฝรั่งเศสจึงมีการยกเว้นไม่เรียกเก็บค่าขึ้นศาลในคดีแพ่ง โดยจะเรียกเก็บค่าขึ้นศาลเฉพาะในคดีที่กำหนดไว้บางประเภทเท่านั้น เช่น คดีพาณิชย์ เป็นต้น⁴⁰

1.3.2 ค่าทนายความ (Lawyers' Fees)

ในประเทศอังกฤษ ค่าทนายความถูกกำหนดโดยทนายความเองหรือองค์กรวิชาชีพทนายความ และเป็นไปตามความตกลงระหว่างทนายความกับลูกความโดยอิสระ ซึ่งมักเรียกเก็บค่าทนายความตามอัตราที่กำหนดเป็นรายชั่วโมง (hourly rate basis) โดยไม่มีกฎหมายกำหนดหรือจำกัดอัตราค่าทนายความไว้อย่างแน่นอนตายตัว อย่างไรก็ตาม อัตราค่าทนายความโดยเฉลี่ยมักอยู่ระหว่าง 250 ปอนด์ถึง 349 ปอนด์ต่อชั่วโมง ตามชื่อเสียงของทนายความและความยุ่งยากของคดี นอกจากนี้ กฎหมายอังกฤษยังยอมรับการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fees) โดยทนายความสามารถทำความตกลงที่เรียกว่า “Conditional Fee Arrangement” กับลูกความของตนเองได้ กล่าวคือ ตกลงว่าถ้าแพ้คดีจะไม่เรียกเก็บค่าทนายความ แต่ถ้าชนะคดีจะเรียกเก็บค่าทนายความเต็มตามอัตราค่าทนายความปกติรายชั่วโมง ทั้งนี้ อัตราค่าทนายความรายชั่วโมงดังกล่าวจะลดลงตามสัดส่วนที่แพ้ชนะคดี⁴¹ เมื่อคดีสิ้นสุดลง ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าทนายความที่คู่ความต้องชดใช้แทนกัน โดยกำหนดตามค่าทนายความที่ลูกความต้องเสียไปดังกล่าว ถ้าค่าทนายความนั้นเกิดขึ้นตามความจำเป็นและได้สัดส่วนกับปริมาณและคุณภาพของงานที่ทนายความได้จัดทำ คู่ความที่ชนะคดีย่อมมีสิทธิได้รับชดใช้จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเต็มจำนวน แต่ค่าทนายความส่วนใดเกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นหรือสูงเกินส่วน ค่าทนายความส่วนนั้นย่อมตกเป็นพับ ทั้งนี้ ภายใต้กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่เรียกว่า Detailed Assessment ตามที่ได้กล่าวข้างต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความมักเรียกเก็บค่าทนายความ 3 รูปแบบ ได้แก่ ค่าทนายความที่กำหนดตายตัวบนพื้นฐานของงานที่ทำ (task-based flat fees), ค่าทนายความ

⁴⁰ Loïc Cadet, *supra* note 7, p.4.

⁴¹ Benjamin John Francis Macfarlane, *supra* note 2, pp.42-44.

ตามผลแห่งคดี (success-based contingent fees) และค่าทนายความที่คิดเป็นรายชั่วโมง (time-based hourly fees)⁴² โดยค่าทนายความของจำเลยมักเรียกเก็บเป็นรายชั่วโมง และมีอัตราค่าทนายความโดยเฉลี่ยอยู่ที่ 363 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง ตามผลการสำรวจประจำปี ค.ศ. 2008 ของ The National Law Journal⁴³ ส่วนกรณีค่าทนายความของโจทก์ส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fees) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่โจทก์เป็นบุคคลธรรมดาในคดีละเมิด คดีสัญญา และคดีแบบกลุ่ม (Class Actions)⁴⁴ โดยเรียกเก็บเป็นอัตราส่วนร้อยละของจำนวนเงินที่ลูกความได้รับตามคำพิพากษา แต่ถ้าลูกความแพ้คดีจะไม่เรียกเก็บค่าทนายความเลย

การเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีในบางกรณี เช่น การดำเนินคดีแบบกลุ่ม จะต้องถูกทบทวนและให้ความเห็นชอบโดยศาลที่พิจารณาคดีด้วย⁴⁵ และยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมดังต่อไปนี้

1 ประมวลจริยธรรมทางวิชาชีพทนายความซึ่งจัดทำขึ้นโดยเนติบัณฑิตยสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1983 ข้อ 1.5 (d) อนุญาตให้ทนายความสามารถเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีได้ในทุกกรณี เว้นแต่ คดีหย่า คดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือคดีประเภทอื่นที่กฎหมายห้ามไว้โดยเฉพาะ

2 กฎหมายของรัฐบาลกลางบางฉบับได้มีการจำกัดอัตราค่าทนายความตามผลแห่งคดีที่จะเรียกเก็บจากลูกความในคดีบางประเภท เป็นต้นว่า The United States Code ลักษณะ 42 มาตรา 406 (b) จำกัดค่าทนายความตามผลแห่งคดีสำหรับคดีตามกฎหมายประกันสังคมไว้ไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวนเงินที่ได้รับตามคำพิพากษา

⁴² James R. Maxeiner, *supra* note 4, p.13.

⁴³ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.624.

⁴⁴ คดีแบบกลุ่ม (Class Actions) คือ คดีแพ่งที่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนดำเนินคดีดังกล่าวเพื่อตนเองและเพื่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน โดยสมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณา แต่คำพิพากษาจะผูกพันคู่ความและสมาชิกของกลุ่มทุกคน

⁴⁵ Deborah Hensler and Stephen Burbank, "Questionnaire on FUNDING, COSTS AND PROPORTIONALITY IN CIVIL JUSTICE SYSTEMS, United States of America," Comparative Litigation Funding and Costs Project – Contributors : University of Oxford, 2009, pp.1-2.

3 กฎหมายมลรัฐบางฉบับมีการควบคุมการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีสำหรับคดีบางประเภท เช่น คดีความรับผิดชอบทางการแพทย์ คดีละเมิดเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย หรือคดีแบบกลุ่ม เป็นต้น หรือคดีทุกประเภท ซึ่งอาจควบคุมโดยกำหนดอัตราขั้นสูงสุดของอัตราร้อยละของจำนวนที่ได้รับตามคำพิพากษาที่ทนายความเรียกเก็บจากลูกความได้ หรือจำนวนค่าทนายความที่เรียกได้สูงสุด หรือให้ศาลมีอำนาจทบทวนค่าทนายความที่เรียกเก็บตามผลแห่งคดีที่สูงเกินส่วนให้เป็นไปตามความเหมาะสมได้⁴⁶

เมื่อคดีสิ้นสุดลง ตามปกติแล้วกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะไม่มีผลกระทบระค่าทนายความไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งแม้ว่าคู่ความฝ่ายนั้นจะแพ้คดีก็ตาม คู่ความจึงต้องรับภาระค่าทนายความของตนเอง (The American Rule) ศาลจึงไม่ค่อยมีโอกาสดำหนดอัตราค่าทนายความในฐานะเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันมากนัก⁴⁷

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้คู่ความต้องชดใช้ค่าทนายความแทนกันด้วย ศาลก็จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดค่าทนายความดังกล่าวในอัตราที่เห็นว่าเหมาะสมภายหลังรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของงานที่ทนายความได้จัดทำขึ้น โดยในคดี *Pennsylvania v. Delaware Citizens' Council for Clean Air* 478 U.S. 546, 562-566 (1986). ศาลฎีกาได้อธิบายถึงวิธีการกำหนดค่าทนายความที่เหมาะสมหรือที่เรียกว่า The “Lodestar” Approach ซึ่งคิดค้นขึ้นเป็นครั้งแรกโดยศาลอุทธรณ์ภาคห้า วิธีการดังกล่าวมีทั้งสิ้น 2 ขั้นตอน⁴⁸ ดังนี้

1 การคำนวณอัตราค่าทนายความเบื้องต้น (The “lodestar”) กล่าวคือ ศาลต้องคำนวณหา The “lodestar” โดยนำเอาจำนวนชั่วโมงที่ทนายความต้องใช้ในการทำคดีตามที่จำเป็นคูณกับอัตราที่เหมาะสมของค่าทนายความรายชั่วโมงซึ่งทนายความโดยทั่วไปจะเรียกเก็บสำหรับกรณีดังกล่าว

2 การกำหนดอัตราค่าทนายความที่คู่ความต้องชดใช้แทนกัน กล่าวคือ เมื่อคำนวณอัตราค่าทนายความเบื้องต้น (The “lodestar”) ที่คำนวณได้ตามข้อ 1 แล้ว ศาลสามารถนำค่าทนายความเบื้องต้นดังกล่าวมากำหนดให้เป็นค่าทนายความที่คู่ความชดใช้แทนกันได้เลย หรืออาจปรับอัตราค่าทนายความเบื้องต้นให้เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของคดี เพราะเหตุ

⁴⁶ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, pp.608-609.

⁴⁷ James R. Maxeiner, *supra* note 4, p.14.

⁴⁸ Henry Cohen, *supra* note 6, p.49.

อันเนื่องมาจากความเสี่ยงในการดำเนินคดีและคุณภาพของงาน ตลอดจนความสลับซับซ้อนและความเร่งด่วนของคดีที่ทนายความจัดทำตามหลักฐานที่ปรากฏ

อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าทนายความที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันในอัตราที่สูงกว่าอัตราค่าทนายความเบื้องต้น (The “lodestar”) ที่คำนวณได้นั้น ศาลได้วางหลักว่าคู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าทนายความจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องสามารถแสดงได้ว่าอัตราค่าทนายความเบื้องต้นต่ำกว่าค่าทนายความที่ศาลกำหนดให้ชดใช้แทนกันในคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันและศาลเห็นถึงคุณภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่สูงกว่าปกติเป็นอย่างมาก⁴⁹

ส่วนในประเทศเยอรมนี การกำหนดค่าทนายความอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่เรียกว่า Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (“RVG”)⁵⁰ ซึ่งได้กำหนดค่าทนายความเป็นอัตราแน่นอนตายตัว (fixed fees) สัมพันธ์กับทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง (Gegenstandswert) ในทำนองเดียวกับค่าขึ้นศาล แต่อัตราจะสูงกว่า เพราะต้องกำหนดให้เป็นอัตราที่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายที่ทนายความต้องเสียไปในการทำคดีนั้น ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของทนายความและครอบครัว โดยอัตราค่าทนายความหน่วยเดียว (single fee unit) ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่สองของ RVG มีดังต่อไปนี้

ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าทนายความ (ยูโร)	ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าทนายความ (ยูโร)
300	25	40,000	902
600	45	45,000	974
900	65	50,000	1,046
1,200	85	65,000	1,123
1,500	105	80,000	1,200
2,000	133	95,000	1,277
2,500	161	110,000	1,345
3,000	189	125,000	1,431

⁴⁹ Henry Cohen, *supra* note 6, p.50.

⁵⁰ Eric P. Polten, “Rules of Costs and Fees for Lawyers - A comparison of German Law and The Law of The province of Ontario/Canada,” 2007, p.6.

ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าทนายความ (ยูโร)	ทุนทรัพย์ในคดี (ยูโร)	ค่าทนายความ (ยูโร)
3,500	217	140,000	1,508
4,000	245	155,000	1,585
4,500	273	170,000	1,662
5,000	301	185,000	1,739
6,000	338	200,000	1,816
7,000	375	230,000	1,934
8,000	412	260,000	2,052
9,000	449	290,000	2,170
10,000	486	320,000	2,288
13,000	526	350,000	2,406
16,000	566	380,000	2,524
19,000	606	410,000	2,642
22,000	646	440,000	2,760
25,000	686	470,000	2,878
30,000	758	500,000	2,996
35,000	830		

ตารางแสดงอัตราค่าทนายความหน่วยเดียว (single fee unit) (ค.ศ. 2009)

นอกจากนี้ อัตราค่าทนายความยังขึ้นอยู่กับประเภท (เช่น คดีแพ่งทั่วไป คดีครอบครัว หรือคดีแรงงาน เป็นต้น) และชั้นของคดี (เช่น กระบวนพิจารณาชั้นต้น หรือกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์ เป็นต้น) อีกด้วย กล่าวคือ ค่าทนายความหน่วยเดียวนี้ ต้องถูกคูณด้วยตัวคูณที่กำหนดไว้โดยเฉพาะตามประเภทและชั้นของคดี เป็นต้นว่า ในการดำเนินกระบวนพิจารณาชั้นต้น ค่าทนายความสำหรับการเตรียมคดี (Verfahrensgebühr) และค่าทนายความสำหรับการสืบพยานในศาล (Terminsgebühr) จะมีอัตราโดยทั่วไป คือ 1.3 และ 1.2 เท่าของอัตราค่าทนายความหน่วยเดียวตามที่ RVG กำหนดข้างต้น ตามลำดับ ดังนั้น การดำเนินคดีในศาลชั้นต้น คู่ความต้องเสียค่าทนายความทั้งสิ้น 2.5 เท่าของอัตราค่าทนายความหน่วยเดียวตามที่ RVG กำหนด นอกจากนี้ ตัวคูณจะยังเพิ่มขึ้นในคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลที่มีเขตอำนาจ

สูงขึ้น (อัตราค่าทนายความหน่วยเดียวยังคงเดิม) เช่น ตัวคูณเพิ่มขึ้นเป็น 2.8 เท่าของอัตราค่าทนายความหน่วยเดียว ในกรณีที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ เป็นต้น⁵¹

ตัวอย่าง ในคดีที่มีทุนทรัพย์เรียกร้อง 5,000 ยูโร อัตราค่าทนายความหน่วยเดียว คือ 301 ยูโร ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นต้น ทนายความก็จะเรียกเก็บค่าทนายความสำหรับการเตรียมคดี ในอัตรา 301 คูณด้วย 1.3 รวมกับค่าทนายความสำหรับการสืบพยานในศาล ในอัตรา 301 คูณด้วย 1.2 รวมค่าทนายความที่เรียกเก็บในคดีนี้ทั้งสิ้น 752.5 ปอนด์

อย่างไรก็ตาม ทนายความอาจตกลงกับลูกความ เรียกเก็บค่าทนายความในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หรือตกลงให้คำนวณค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความเป็นรายชั่วโมงก็ได้ ซึ่งโดยเฉลี่ยจะมีอัตราตั้งแต่ 180 ยูโร จนถึง 500 ยูโรต่อชั่วโมง โดยขึ้นอยู่กับชื่อเสียงของทนายความเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ความตกลงดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับความตกลงเรียกเก็บค่าทนายความต่ำกว่าอัตราที่ RVG กำหนด หรือความตกลงเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี (contingent fees) กล่าวคือ ข้อตกลงว่าจะไม่รับค่าทนายความหากลูกความแพ้คดี แต่ถ้าลูกความชนะคดีจะเรียกเก็บค่าทนายความโดยเป็นสัดส่วนกับจำนวนที่ลูกความได้รับตามคำพิพากษา จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ผลคือตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการโฆษณาแย่งลูกความทำนองเดียวกับธุรกิจประเภทอื่น อนึ่ง ในปี ค.ศ. 2008 การตกลงเรียกเก็บค่าทนายความที่ไม่แน่นอนตามผลแห่งคดี สามารถกระทำได้ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ เฉพาะกรณีที่ลูกความเป็นบุคคลธรรมดาและมีฐานะยากจน ไม่สามารถเสียค่าทนายความได้เท่านั้น⁵²

ทั้งนี้ เมื่อคดีสิ้นสุดลง การกำหนดค่าทนายความที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง RVG ด้วย โดยศาลต้องกำหนดค่าทนายความตามอัตราที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ ไม่ต้องคำนึงถึงอัตราค่าทนายความที่คู่ความต้องเสียไปตามความเป็นจริงแต่อย่างใด ดังนั้น หากคู่ความชำระค่าทนายความสูงกว่าอัตราที่ RVG กำหนด ก็จะไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าทนายความส่วนที่เกินนั้นคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถึงแม้ว่าตนเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม เพราะศาลต้องกำหนดค่าทนายความตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งแตกต่างไปจากการกำหนดค่าทนายความตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ไม่มีกฎหมายกำหนด

⁵¹ Michael Bonsau, *supra* note 3, pp.26-28.

⁵² มาตรา 49 b บรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยทนายความ (Bundesrechtsanwaltsordnung)

ค่าทนายความที่คู่ความต้องชดใช้แทนกัน จึงเป็นเรื่องที่ศาลกำหนดตามอัตราที่เห็นสมควร ดังนั้น คู่ความที่ชนะคดีอาจได้รับชดใช้ค่าทนายความคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเต็มจำนวน ถ้าค่าทนายความที่ตนต้องเสียไปมีอัตราที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าทนายความให้เป็น ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งต้องมี กฎหมายอนุญาตไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้น ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ให้ค่าทนายความตกเป็นพับ (The American Rule)

สำหรับค่าทนายความในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1) ค่าทนายความที่เกี่ยวกับงาน *postulation* (“*postulation fees*”)

ค่าทนายความที่เกี่ยวกับงาน *postulation* นั้น เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากข้อจำกัดในเรื่องเขตพื้นที่การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากทนายความสามารถ ดำเนินคดีในศาลที่อยู่ในพื้นที่ของสภาทนายความที่ตนขึ้นทะเบียนไว้เท่านั้น หากเป็นศาลในพื้นที่อื่นจะต้องติดต่อกับทนายความในเขตพื้นที่ดังกล่าวดำเนินการให้แทน เช่น ยื่นคำคู่ความหรือ เอกสารในคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ โดยทนายความดังกล่าวจะเรียกเก็บ ค่าบริการในรูปของ *postulation fees* นั้นเอง อย่างไรก็ตาม ทนายความที่อยู่นอกเขตพื้นที่มีสิทธิ เข้าร่วมในชั้นสืบพยานได้⁵³

ค่าทนายความที่เกี่ยวกับงาน *postulation* ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The dépens* โดยคู่ความต้องชดใช้แทนกันในฐานะค่าฤชาธรรมเนียมตามอัตราที่รัฐบัญญัติ เลขที่ 71-1130 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971 (Loi no 71-1130, 31 Decembre 1971) กำหนดไว้ ซึ่งจะ ประกอบด้วยส่วนที่เป็นจำนวนเงินที่กำหนดแน่นอนตายตัวที่มีความหลากหลายตามประเภทของ คดีและส่วนที่ผันแปรตามทุนทรัพย์เรียกร้องในคดี โดยจะมีอัตราที่ต่ำมาก⁵⁴

2) ค่าทนายความโดยทั่วไป

ค่าทนายความโดยทั่วไปเป็นค่าทนายความที่ทนายความเรียกเก็บจากลูกค้าของ ตนเองในส่วนที่ไม่ใช่ค่าทนายความที่เกี่ยวกับงาน *postulation* ซึ่งจะเป็นไปตามที่ทนายความและ ลูกค้าตกลงกันอย่างอิสระ⁵⁵ โดยมักคำนวณเป็นรายชั่วโมง ซึ่งจะมีอัตราแตกต่างกันไปตามความ

⁵³ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.566.

⁵⁴ Loïc Cadet, *supra* note 7, p.6.

⁵⁵ มาตรา 10 แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 71-1130 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971 (Loi no 71-1130, 31 Decembre 1971) แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1991

เชี่ยวชาญเฉพาะด้านของทนายความ ความเร่งด่วนของคดี และทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง นอกจากนี้ ทนายความมีหน้าที่ให้ข้อมูลแก่ลูกค้าเกี่ยวกับค่าทนายความที่ตนจะเรียกเก็บโดยละเอียด และลูกค้าควรมีสติปฏิบัติที่จะชำระเงินดังกล่าวหากเห็นว่าไม่เหมาะสม โดยยื่นเรื่องต่อประธานสภาทนายความ (The bâtonnier) ที่ทนายความผู้นั้นสังกัดอยู่เพื่อพิจารณาวินิจฉัยและมีสิทธิอุทธรณ์ คำวินิจฉัยดังกล่าวไปยังประธานศาลอุทธรณ์ได้⁵⁶

ส่วนค่าทนายความตามผลแห่งคดี (*pacte de quota litis*) นั้น ตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญ เลขที่ 71-1130 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971 (Loi no 71-1130, 31 Decembre 1971) ได้บัญญัติว่าการเรียกเก็บค่าทนายความที่ขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีแต่เพียงประการเดียวจะกระทำมิได้ ดังนั้น ความตกลงในลักษณะไม่ชนะไม่จ่าย (No win, no fee) จึงเป็นการต้องห้าม เพราะค่าตอบแทนจะขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีแต่เพียงประการเดียว อย่างไรก็ตาม ความตกลงเรียกเก็บค่าทนายความในลักษณะที่มีการให้เงินเพิ่มพิเศษตามส่วนที่ชนะคดี (Success Fees) เช่น ให้เงินเพิ่มเป็นอัตราส่วนร้อยละของจำนวนที่ลูกค้าได้รับตามคำพิพากษา⁵⁷ เป็นความตกลงที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีแต่เพียงประการเดียว เพียงแต่ถ้าลูกค้าแพ้คดี ทนายความจะไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มเท่านั้น

ค่าทนายความโดยทั่วไปนี้ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* ซึ่งศาลมีดุลพินิจกว้างขวางในการกำหนดค่าทนายความที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันดังกล่าว เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราที่แน่นอนเอาไว้ทำนองเดียวกับการกำหนดค่าทนายความตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ศาลจะกำหนดค่าทนายความโดยคำนึงถึงความยุติธรรมและฐานะทางการเงินของคู่ความเป็นสำคัญ และตามปกติอัตราค่าทนายความที่กำหนดจะเป็นจำนวนน้อยกว่าความเป็นจริงค่อนข้างมาก หรือในบางกรณีศาลอาจไม่กำหนดให้ค่าทนายความเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันเลยก็ได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* เพียงแค่บรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของคู่ความในเบื้องต้น มิใช่มุ่งประสงค์จะให้เยี่ยวยาชดเชยกันเต็มจำนวน

⁵⁶ Cass. 2e civ. 10 March 2004, decisions No. 02-18-241 and 02-21-318, D. 2004, IR 921 and IR 994

⁵⁷ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.567.

1.3.3 ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Fees)

ในประเทศอังกฤษ ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราไว้ว่ามีขอบเขตเพียงใด ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามกลไกตลาด ว่าค่าพยานผู้เชี่ยวชาญในแต่ละเรื่องควรเป็นจำนวนเท่าใด⁵⁸ ซึ่งคู่ความที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่ศาลกำหนดโดยพิจารณาถึงค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้เสียไปตามความเป็นจริง ความจำเป็นและความได้สัดส่วนของค่าใช้จ่ายดังกล่าวกับงานที่ทำ ถ้าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้างต้น ก็จะได้รับชดใช้เต็มจำนวน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความชดใช้แทนกันนั้น ตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1920 (6) จำกัดเฉพาะค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งเท่านั้น (ซึ่งจะเป็นส่วนน้อยเพราะศาลถือว่าการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นเรื่องของคู่ความ) ไม่รวมถึงค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ถูกนำเสนอโดยคู่ความในคดีแต่อย่างใด⁵⁹ โดย The Federal Rules of Evidence ข้อ 706 (b) กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรให้เป็นค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง อันเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ชำระค่าพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นการล่วงหน้าเมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ของตนแล้วเสร็จก็ได้ และคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะเป็นผู้รับผิดชอบขั้นที่สุดในค่าพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวต่อไป⁶⁰ ส่วนค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความแต่งตั้ง เป็นไปตามที่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นตกลงกับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างตนตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตามปกติมักคำนวณเป็นรายชั่วโมงตามความยุ่งยากซับซ้อนของเรื่องที่ให้ความเห็น และชื่อเสียงและความเชี่ยวชาญของพยาน และอาจทำความตกลงเรียกเก็บค่าพยานผู้เชี่ยวชาญตามผลแห่งคดีก็ได้ ทั้งนี้ ทำนองเดียวกับค่าทนายความ⁶¹ อย่างไรก็ตาม ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความแต่งตั้งไม่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 1920 (6) ทำให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ตนต้องเสียไปดังกล่าวคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีแต่อย่างใด เพียงแต่อาจได้รับชดใช้คืนในฐานที่บุคคลนั้นเป็นพยานบุคคลตาม

⁵⁸ Benjamin John Francis Macfarlane, *supra* note 2, p.48.

⁵⁹ James R. Maxeiner, *supra* note 4, pp.2-3.

⁶⁰ Joe S. Cecil and Thomas E. Willging, "Court-Appointed Experts," <<http://ftp.resource.org/courts.fjc/sciam.3.expert.pdf>>, pp.557-559.

⁶¹ Deborah Hensler and Stephen Burbank, *supra* note 45, p.2.

มาตรา 1821 แห่ง The United States Code ซึ่งจะกำหนดในอัตราที่ต่ำกว่า ส่วนที่คู่ความจ่ายเกินไปยอมตกเป็นพับ⁶²

ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น มีกฎหมายที่เรียกว่า Justizvergütungs - und entschädigungsgesetz (“JVEG”) ได้กำหนดอัตราค่าพยานผู้เชี่ยวชาญไว้อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งประกอบด้วย⁶³

1) ค่าตอบแทนพยานผู้เชี่ยวชาญ คิดเป็นรายชั่วโมงตามอัตราที่ JVEG กำหนดไว้ ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามสาขาวิชาที่มีความเชี่ยวชาญ

2) ค่าพาหนะ ในกรณีที่เดินทางโดยรถยนต์ส่วนบุคคล จะคิดค่าพาหนะตามระยะทาง (กิโลเมตร) ในอัตราที่ JVEG กำหนด หรือถ้าใช้ระบบขนส่งสาธารณะ จะคิดค่าพาหนะตามที่ได้เสียไปจริงตามความเหมาะสม

3) เงินช่วยเหลือรายวัน พยานผู้เชี่ยวชาญมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือรายวันในกรณีที่ ต้องเข้าร่วมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ตั้งอยู่นอกภูมิภาคหรือสถานที่ทำงานของตน ตามอัตราที่กำหนดใน JVEG

4) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นประการอื่น พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็นประการอื่นได้ เช่น ค่าใช้จ่ายในการจัดเตรียมความเห็น หรือค่าคัดสำเนา เป็นต้น

เมื่อคดีเสร็จสิ้น คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะมีสิทธิได้รับชดเชยค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ตน ต้องเสียไปคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น ซึ่งเห็นได้ว่าแตกต่างกับการกำหนดค่าพยานผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ให้ เป็นดุลพินิจของศาลกำหนดตามที่เห็นสมควร

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญถูกกำหนดโดยศาล ในคำสั่งแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญจะกำหนดอัตราค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความต้องชำระแก่ศาลเสมอ ซึ่งตามปกติ คู่ความที่กล่าวอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นจะเป็นผู้มีหน้าที่ชำระค่าพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นการล่วงหน้า โดยค่าพยานผู้เชี่ยวชาญจะขึ้นอยู่กับลักษณะของเรื่องที่ให้ความเห็นและชั้นของคดี โดยคำนวณเป็นรายชั่วโมง รวมถึงค่าเอกสาร ค่าไปรษณีย์ ซึ่งคิดตามอัตราปกติ และค่าพาหนะ ซึ่งเป็น

⁶² คดี Crawford Fitting Co., 482 U.S. 437, 439, 107 S.Ct. 2494, 96 L.Ed.2d 385.

⁶³ Burkhard Hess, “Questionnaire on FUNDING, COSTS AND PROPORTIONALITY IN CIVIL JUSTICE SYSTEMS, Germany,” Comparative Litigation Funding and Costs Project – Contributors : University of Oxford, 2009, pp.20-22.

จำนวนตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย⁶⁴ ทั้งนี้ ทำนองเดียวกับการกำหนดค่าพยานผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายเยอรมัน และเมื่อคดีเสร็จสิ้น คู่ความที่ชนะคดีจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่ตนต้องเสียไปดังกล่าวคืนจากคู่ความที่แพ้คดี

1.3.4 ค่าพยานบุคคล (Witness Compensation)

ค่าพยานบุคคลในประเทศอังกฤษ ถูกกำหนดโดย The Civil Procedure Rules และ The Prosecution of Offences Act 1985 โดยพยานบุคคลมีสิทธิได้รับค่าป่วยการซึ่งคำนวณเป็นรายวัน ค่าพาหนะซึ่งจะคำนวณตามระยะทางเป็นไมล์ รวมถึงค่าที่จอดยานพาหนะซึ่งคิดตามจริง และพยานมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการมาศาล เช่น ค่าที่พัก ค่าอาหารและเครื่องดื่ม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ อีก ทั้งนี้ ตามอัตราที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้⁶⁵ ค่าพยานบุคคลนั้น คู่ความที่กล่าวอ้างพยานจะเป็นผู้ชำระเป็นการล่วงหน้า และในท้ายที่สุด คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าพยานบุคคลที่ต้องเสียไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ค่าพยานบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกกำหนดโดย The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1821 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ให้พยานบุคคลที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของศาลมีสิทธิได้รับเงิน 40 ดอลลาร์สหรัฐต่อวัน

2) พยานบุคคลที่เดินทางด้วยระบบขนส่งสาธารณะมีสิทธิได้รับค่าพาหนะตามความเป็นจริงและอยู่บนพื้นฐานของการใช้วิธีการเดินทางที่เหมาะสมและระยะทางที่ใกล้ที่สุดในการเดินทางไปกลับระหว่างที่อยู่ของพยานกับศาลหรือสถานที่ที่ต้องเข้าร่วมดำเนินกระบวนการ และอัตราค่าพาหนะดังกล่าวเป็นอัตราที่ประหยัดและสมเหตุผล โดยจัดเตรียมใบเสร็จหรือเอกสารหลักฐานอื่นเพื่อแสดงถึงค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้พร้อมด้วย แต่ถ้าพยานบุคคลเดินทางด้วยยานพาหนะของตนเอง ค่าพาหนะคำนวณตามระยะทางเป็นไมล์ตามที่ The Administrator of General Services กำหนดขึ้นสำหรับเป็นค่าพาหนะในการเดินทางไปปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับการคำนวณระยะทางนั้น อยู่บนพื้นฐานของตารางแสดงระยะทางซึ่งกำหนดโดย The Administrator of General Services นอกจากนี้ ค่าธรรมเนียมการใช้ถนน สะพาน หรืออุโมงค์ และค่าที่จอดรถ (โดยต้องมีใบเสร็จแสดงเป็นหลักฐาน) นั้น พยานบุคคลมีสิทธิได้รับเต็มจำนวน

⁶⁴ Isabelle Tinel, *supra* note 9, pp.63-66.

⁶⁵ Benjamin John Francis Macfarlane, *supra* note 2, pp.55-56.

3) พยานบุคคลมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพเมื่อต้องค้างคืนในสถานที่ซึ่งตนเข้าร่วมการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะสถานที่ดังกล่าวห่างไกลจากที่อยู่ของพยานทำให้ไม่สามารถเดินทางกลับได้ โดยต้องไม่เกินอัตราสูงสุดของค่าใช้จ่ายรายวันตามที่ The Administrator of General Services กำหนดขึ้นสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการไปปฏิบัติราชการในพื้นที่ดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ค่าพยานบุคคลดังกล่าว คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างพยานมีหน้าที่ชำระในเบื้องต้น และถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1920 (3) ที่คู่ความดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถ้าเป็นฝ่ายชนะคดี

ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น มีกฎหมายที่เรียกว่า Justizvergütungs- und entschädigungsgesetz (“JVEG”) ได้กำหนดอัตราค่าพยานบุคคลไว้อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งประกอบด้วย⁶⁶

1) ค่าป่วยการ พยานบุคคลมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามอัตราที่กำหนดใน JVEG ซึ่งคำนวณเป็นรายชั่วโมง โดยมีอัตราต่ำสุด คือ 3 ยูโร ต่อชั่วโมง ในกรณีที่พยานไม่ได้สูญเสียรายได้ ที่ตนมีสิทธิรับตามปกติเพราะการที่ต้องมาศาล แต่ถ้าพยานต้องสูญเสียรายได้ อัตราค่าป่วยการจะเป็นไปตามรายได้จริงที่พยานมีสิทธิได้รับหากไม่ต้องมาศาล แต่ไม่เกิน 17 ยูโร ต่อชั่วโมง

2) ค่าพาหนะ เป็นเช่นเดียวกับกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญ

3) เงินช่วยเหลือรายวัน เป็นเช่นเดียวกับกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญ

4) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นประการอื่น เป็นเช่นเดียวกับกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญ

เมื่อคดีเสร็จสิ้น คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าพยานบุคคลที่ตนต้องเสียไปเป็นการล่วงหน้าคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น

เมื่อพิจารณาการกำหนดค่าพยานบุคคลตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเยอรมันแล้ว เห็นได้ว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีการกำหนดค่าพยานบุคคลไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

ในขณะที่การกำหนดค่าพยานบุคคลตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ ค่าพยานบุคคล ประกอบด้วย ค่าป่วยการพยานซึ่งคำนวณตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่รับรองไว้เป็นรายชั่วโมง และค่าพาหนะซึ่งขึ้นอยู่กับวิธีการเดินทาง กล่าวคือ เดินทางโดยรถยนต์ส่วนตัวหรือใช้บริการระบบขนส่งสาธารณะ และค่าใช้จ่ายในวันที่ต้องมาศาล อันได้แก่

⁶⁶ Burkhard Hess, *supra* note 63, pp.19-20.

ค่าที่พักและอาหาร⁶⁷ โดยคู่ความที่กล่าวอ้างพยานดังกล่าวจะเป็นผู้ชำระค่าพยานบุคคลเป็นการล่วงหน้า ก็ตาม แต่เนื่องด้วยค่าพยานบุคคลถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดค่าพยานบุคคลที่คู่ความต้องชดใช้แทนกัน ตามที่เห็นสมควร โดยไม่ได้ผูกติดกับอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้นแต่อย่างใด

1.3.5 ค่าแปลเอกสาร (Translation Fees) กับค่าแปลภาษา (Interpretation Fees)

ในประเทศอังกฤษ ค่าแปลเอกสารหรือค่าแปลภาษาไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราไว้ อย่างแน่นอนตายตัว จึงขึ้นอยู่กับผู้แปลเองในการกำหนดอัตราค่าบริการ โดยทั่วไปมักกำหนดตาม จำนวนคำที่ให้แปล ส่วนค่าแปลภาษาจะกำหนดตามเวลาที่ผู้แปลต้องเสียไป เช่น อัตรารายวัน หรือครั้งวัน โดยอัตราค่าบริการจะขึ้นอยู่กับภาษาและเนื้อหาที่ต้องแปล ถ้าซับซ้อนมาก ค่าบริการ จะสูง และมักไม่ขึ้นอยู่กับประเภทของคดีแต่อย่างใด⁶⁸ คู่ความที่ใช้บริการแปลเอกสารหรือ แปลภาษาจะเป็นผู้ชำระค่าบริการดังกล่าว และถ้าชนะคดีจะมีสิทธิได้รับชดใช้คืนตามจำนวนที่ ต้องเสียไปจริง ตามความจำเป็น และได้สัดส่วนกับงานที่ทำ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนด

ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁹ ตาม The Federal Rules of Civil Procedure ข้อ 43 (d) บัญญัติให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้แปลภาษาตามที่เห็นสมควรและกำหนดอัตราค่าแปลภาษาตาม ความเหมาะสม โดยอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าว ในเบื้องต้น และกำหนดให้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นที่สุดต่อไป ทั้งนี้ ตามมาตรา 1920 (6) แห่ง The United States Code ส่วนค่าบริการของผู้แปลภาษาที่คู่ความ เป็นฝ่ายจัดหาเอง คู่ความนั้นจะต้องชำระไปก่อนล่วงหน้า และจะถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้จากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามมาตรา 1920 (6) ก็ต่อเมื่อการ แปลภาษานั้นถูกใช้ในชั้นสืบพยาน ส่วนค่าแปลเอกสารที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีหรือจำเป็น สำหรับเตรียมการเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบพยาน ก็ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนนี้ ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดตามจำนวนที่เห็นสมควร⁶⁹

ส่วนการกำหนดค่าแปลเอกสารและค่าแปลภาษาในประเทศเยอรมนีนั้น จะแตกต่างไป จากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะมีกฎหมายที่เรียกว่า *Justizvergütungs- und*

⁶⁷ Isabelle Tinel, *supra* note 6, pp.80-81.

⁶⁸ Benjamin John Francis Macfarlane, *supra* note 2, pp.52-53.

⁶⁹ คดี East Boston Ecumenical Community Council, Inc. v. Mastroiello, 124 F.R.D. 14 (D.Mass. 1989).

entschädigungsgesetz (“JVEG”) กำหนดอัตราค่าแปลเอกสารและค่าแปลภาษาไว้ กล่าวคือ ค่าแปลเอกสารจะคำนวณตามตัวอักษร (*Anschläge*) ในทุก 55 ตัวอักษร ค่าแปลจะเพิ่มขึ้น 1.25 ยูโร ในกรณีทั่วไป หรือเพิ่มขึ้นระหว่าง 1.85 ยูโร ถึง 4 ยูโร ในกรณีที่ยุ่งยาก โดยขึ้นอยู่กับระดับความสลับซับซ้อนของเนื้อหาที่ต้องแปลเป็นสำคัญ ส่วนค่าแปลภาษา จะคำนวณเป็นรายชั่วโมง ทั้งนี้ ตามอัตราที่ JVEG กำหนดไว้ คือ 55 ยูโร ต่อชั่วโมง⁷⁰ โดยค่าแปลเอกสารและค่าแปลภาษาจะถูกชำระโดยคู่ความที่ใช้บริการเป็นการล่วงหน้า และถ้าชนะคดีจะได้รับชดเชยคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ค่าแปลเอกสารและค่าแปลภาษานั้น ศาลจะมีคำสั่งกำหนดจำนวนค่าแปลเอกสารและค่าแปลภาษาโดยเป็นไปตามตารางที่กฎหมายกำหนดทำนองเดียวกับประเทศเยอรมนี ซึ่งมีอัตราเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 15 ยูโรต่อชั่วโมง จนถึงอัตรา 20 ยูโรต่อชั่วโมง แต่ถ้าภาษาที่แปลเป็นภาษาอื่นที่ไม่ใช่ภาษาอังกฤษ เยอรมัน สเปน หรืออิตาลี ค่าบริการจะเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 25 ของอัตราปกติ⁷¹ ทั้งนี้ คู่ความที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดเชยคืนค่าแปลเอกสารและค่าแปลภาษาจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามจำนวนที่เสียไปดังกล่าวในฐานะค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The dépens*

1.3.6 ค่าใช้จ่ายของคู่ความ (Party's Expenses)

ในประเทศอังกฤษนั้น คู่ความมีสิทธิได้รับชดเชยคืนค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปในการดำเนินคดีประการอื่นตามจำนวนที่ศาลกำหนด โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องเสียไปจริง ความจำเป็นของค่าใช้จ่ายดังกล่าวและความสมเหตุสมผลของจำนวนเงินที่ต้องเสียไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จัดเป็นค่าฤชาธรรมเนียมอันคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดเชยคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามข้อ 54 (d) แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure และข้อ 39 แห่ง The Federal Rules of Appellate Procedure นั้น จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1920 กำหนดไว้เท่านั้น⁷² เว้นแต่ ในบางกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้รวมถึงค่าทนายความ และค่าพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความแต่งตั้งด้วย ดังนั้น ค่าใช้จ่ายของคู่ความประการอื่นในส่วนที่อยู่นอกเหนือหรือไม่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายที่กฎหมายกำหนดให้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าว เช่น

⁷⁰ Michael Bonsau, *supra* note 3, pp.34-35.

⁷¹ Isabelle Tinell, *supra* note 9, pp.72-74.

⁷² คดี *Crawford Fitting Co. v. J.T. Gibbons, Inc.*, 482 U.S. 437, 438 (1987)

ค่าพาหนะและค่าปวยการของคู่ความ ย่อมไม่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความชดใช้แทนกัน นอกจากนี้ เพื่อความเป็นเอกภาพในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม ศาลต่าง ๆ มักกำหนดแนวปฏิบัติในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม อันเป็นการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยของหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ โดยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ศาลมักไม่กำหนดให้เป็นค่าฤชาธรรมเนียม ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่คู่ความชำระให้แก่พยานบุคคลซึ่งไม่ได้ให้การในชั้นสืบพยานตามความเป็นจริง ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าพยานบุคคล ค่าถ่ายเอกสารที่ใช้ในชั้นก่อนการสืบพยาน และค่าถ่ายเอกสารซึ่งทนายความเรียกเก็บเพื่อประโยชน์ของทนายความเองในการเตรียมคดีหรือที่เตรียมให้แก่ลูกค้า ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าถ่ายเอกสาร ค่าเดินทางและค่าปวยการของทนายความ ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าทนายความ (ในกรณีค่าฤชาธรรมเนียมรวมถึงค่าทนายความด้วย) ค่าใช้จ่ายในการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางกฎหมายด้วยระบบคอมพิวเตอร์ ค่าบริการเกี่ยวกับงานธุรการ ค่าบริการในการสืบสวนหาข้อเท็จจริง ค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าส่งเอกสาร ค่าโทรศัพท์ และค่าส่งไปรษณีย์ เป็นต้น⁷³

ส่วนในประเทศเยอรมนี นอกจากค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายเยอรมันได้กำหนดอัตราไว้ดังกล่าวข้างต้น คู่ความยังมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายประการอื่นที่ตนเองต้องเสียไปนอกศาลสืบเนื่องจากการดำเนินคดี⁷⁴ กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งสำหรับค่าปวยการ ค่าพาหนะ เงินช่วยเหลือรายวัน ค่าใช้จ่าย

⁷³ โปรดดู The Clerk's Office of The United States District Court for The District of Minnesota, "TAXATION OF COSTS IN A CIVIL CASE IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF MINNESOTA," <<http://www.mnd.uscourts.gov/BillOfCostsGuidelines.pdf>>, pp.4-8., The Clerk's Office of The United States District Court for The District of Maryland, "TAXATION OF COSTS IN A CIVIL CASE IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF MARYLAND," <<http://www.mdd.uscourts.gov/BillOfCostsGuidelines.pdf>>, 2002, pp.4-9., The Supreme Court of Florida, "UNIFORM GUIDELINES FOR TAXATION OF COSTS.," <<http://www.flprobate litigation.com/op-sc96726-corrected11-18-05.pdf>>, 2005, pp.10-11. และ The United States District Court for The District of Puerto Rico, "Taxation of Costs Guidelines," <<http://www.prd.uscourts.gov/CourtWeb/pdf/GuidelinesPDF.pdf>>, 2007, p.8.

⁷⁴ Michael Bonsau, *supra* note 3, p.35.

ประการอื่นซึ่งเกิดขึ้นจากการดำเนินคดี โดยให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราค่าพยานบุคคลดังกล่าวข้างต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁷⁵

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของคู่ความที่ต้องเสียไปในการดำเนินคดี เช่น ค่าพาหนะ ค่าประโยชน์ ค่าป่วยการ หรือค่าใช้จ่ายประการอื่น ซึ่งอยู่นอกเหนือจากที่กำหนดในมาตรา 695 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ย่อมถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* ทั้งสิ้น โดยมาตรา 700 กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ข้างต้น และกำหนดเป็นจำนวนเงินที่คู่ความต้องชดใช้แทนกัน ซึ่งมักจะเป็นจำนวนที่น้อยกว่าความเป็นจริงมาก⁷⁶

2. ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม

2.1 หลักทั่วไป

ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศอังกฤษนั้น ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐาน 2 ประการ⁷⁷ กล่าวคือ

1) ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (Party-Party costs) เป็นดุลพินิจของศาลอย่างแท้จริง ไม่ต้องผูกพันตามผลแห่งคดี⁷⁸ และ

2) ตามปกติ ศาลจะมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม⁷⁹ หรือที่เรียกว่าคำสั่ง “Costs follow the event” (ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นไปตามผลแห่งคดี) อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลเห็นสมควร อาจมีคำสั่งเป็นประการอื่นโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลแห่งคดีได้

เห็นได้ว่า ดุลพินิจของศาลกว้างขวางเป็นอย่างมากโดยถือว่าศาลมีอำนาจเต็มที่จะกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีว่าจะต้องชำระโดยคู่ความฝ่ายใดและขอบเขตเพียงใด⁸⁰ แต่ต้องใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผลอันสมควรเกี่ยวแก่คดี⁸¹

⁷⁵ มาตรา 91 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

⁷⁶ Isabelle Tinel, *supra* note 9, p.11.

⁷⁷ Stuart Sime, *supra* note 17, p.456.

⁷⁸ มาตรา 51 แห่ง The Supreme Court Act 1981 และมาตรา 44.3 (1) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

⁷⁹ มาตรา 44.3 (2) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

⁸⁰ คดี *Singh V Observer Ltd* [1989] 2 ALL ER 751

ส่วนความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศเยอรมนีนั้น ถือว่าความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นไปตามผลแห่งคดี กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงของคดี ตามมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน (*Zivilprozessordnung*) รวมถึงค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในชั้นไต่สวนในสำนักงานไต่สวนข้อพิพาทหรือสำนักงานยุติธรรมแห่งรัฐ เว้นแต่กรณีที่ระยะเวลาระหว่างการสิ้นสุดกระบวนการไต่สวนเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่อศาลเกินกว่าหนึ่งปี⁸² ในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างแพ้และชนะคดีกันบางส่วน ค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีย่อมตกเป็นพับหรือแบ่งกันรับผิดตามสัดส่วน⁸³ โดยในกรณีที่ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ คู่ความแต่ละฝ่ายต้องรับผิดในค่าธรรมเนียมศาลฝ่ายละกึ่งหนึ่ง⁸⁴ ทั้งนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลให้ชดใช้แก่กันนั้นเป็นไปตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแน่นอนตายตัว จึงเห็นได้ว่า คุณพินิจของศาลเยอรมันค่อนข้างจำกัดกว่าของศาลอังกฤษเนื่องจากผูกติดอยู่กับการแพ้ชนะคดี โดยศาลเยอรมันจะกำหนดขอบเขตที่คู่ความแต่ละฝ่ายชนะคดีและกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมไปตามนั้นภายใต้กรอบอัตราค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายกำหนดไว้

ภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมปรากฏอยู่ในมาตรา 696 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งวางหลักให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The dépens* ซึ่งกรณีนี้ศาลจะมีดุลพินิจในการกำหนดความรับผิดที่ค่อนข้างจำกัด โดยต้องคำนึงถึงผลแห่งคดีและอัตราของ *The dépens* ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นสำคัญ ทำนองเดียวกับประเทศเยอรมนี ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* นั้น ศาลมีดุลพินิจอย่างเต็มที่ทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษในการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าว โดยพิจารณาจากความยุติธรรมแห่งคดี พฤติกรรมของคู่ความในการดำเนินคดี และฐานะทางการเงินของคู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี⁸⁵ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีอาจไม่ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวก็ได้ และเนื่องด้วยไม่มีกฎหมายกำหนด

⁸¹ Donald Campbell and Co.Ltd V Pollock [1927] AC 732, and The speech of Viscount Cave LC

⁸² มาตรา 91 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

⁸³ มาตรา 92 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

⁸⁴ มาตรา 92 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

⁸⁵ มาตรา 700 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

อัตราค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* ไว้อย่างแน่นนอนตายตัว จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดจำนวนค่าฤชาธรรมเนียมประเภทดังกล่าว ตามที่เห็นสมควร โดยปกติ มักกำหนดเป็นจำนวนที่น้อยกว่าความเป็นจริงมาก ในคดีทั่วไปอัตราของ *The frais* จะประมาณ 2,000 - 5,000 ยูโร แต่ถ้าคดีมีความสลับซับซ้อนสูงมาก อัตราของ *The frais* อาจถึง 15,000 ยูโร และคู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดา มักจะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมประเภทนี้ ต่ำกว่าคู่ความที่เป็นบริษัท⁸⁶

ขณะที่หลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส เพราะถือหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นไปตามผลแห่งคดีและความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลแห่งคดีไปพร้อมกัน กล่าวคือ

1) ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นไปตามผลแห่งคดี

ตามข้อ 54 (d) (1) แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure และข้อ 39 แห่ง The Federal Rules of Appellate Procedure กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ใน The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1920 ซึ่งตนได้เสียไปคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี

2) ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลแห่งคดี

สำหรับค่าทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีกฎหมายคอมมอนลอว์ได้แก่คำพิพากษาของศาลในคดี *Alyeska Pipeline Service Co. v. Wilderness Society*, 421 U.S. 240, 247 (1975). กำหนดหลักทั่วไปของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมหรือที่เรียกกันว่า “The American Rule” ขึ้น โดยกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าทนายความที่ตนต้องเสียไปคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี ดังนั้น การดำเนินคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คู่ความต้องรับภาระค่าทนายความที่ต้องเสียไปเองไม่ว่าผลแห่งคดีจะเป็นเช่นใดก็ตาม เว้นแต่จะมีกฎหมายยกเว้นโดยชัดแจ้งเป็นประการอื่น⁸⁷

⁸⁶ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, pp.567-569.

⁸⁷ Henry Cohen, *supra* note 6, p.1.

2.2 ข้อยกเว้น

เนื่องด้วยการให้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามผลแห่งคดีบางครั้งก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม ประกอบกับแนวคิดในการพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (access to justice) วัตถุประสงค์ของค่าฤชาธรรมเนียม และลักษณะของระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพ ในระบบค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส จึงมีการกำหนดข้อยกเว้นเพื่อผ่อนคลายหลักเกณฑ์ดังกล่าว ในหลายกรณีดังต่อไปนี้

2.2.1 ประเภทแห่งคดี

ประเทศอังกฤษ กระบวนพิจารณาในคดีครอบครัวนั้น The Family Proceedings (Miscellaneous Amendments) Rule 1999 ไม่ให้นำหลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามข้อ 44.3 (2) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998 (costs follow the event) มาใช้บังคับแก่คดีครอบครัว ยังผลให้คดีประเภทนี้ ศาลจะไม่มีคำสั่งให้คู่ความซึ่งตามปกติ คือ ฝ่ายที่แพ้คดี ต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี หรืออีกนัยหนึ่งค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย⁸⁸

ส่วนประเทศเยอรมนี ในคดีหย่าหรือคดีขอให้เพิกถอนการสมรส ค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือ คู่ความทุกฝ่ายต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมส่วนของตนเอง และค่าขึ้นศาลฝ่ายละกึ่งหนึ่ง⁸⁹ อย่างไรก็ตามศาลเยอรมันอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นอย่างอื่นถ้าปรากฏว่าจะเป็นธรรมมากกว่า กล่าวคือ การให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับอาจทำให้เกิดความเสียหายเกินสมควรต่อการดำรงชีพของคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง หรือการแบ่งความรับผิดชอบดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากเวลาทำการสมรสคู่สมรสฝ่ายเดียวรู้ว่าการสมรสดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้หรือคู่สมรสฝ่ายหนึ่งทำการสมรสโดยถูกข่มขู่หรือหลอกลวงจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือโดยความรู้เห็นยินยอมของคู่สมรสฝ่ายนั้น⁹⁰ นอกจากนี้ ในการฟ้องคดี

⁸⁸ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.517.

⁸⁹ มาตรา 93 (a) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

⁹⁰ 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.268.

เพื่อปฏิเสธความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าโจทก์ชนะคดี ค่าฤชาธรรมเนียมจะตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย⁹¹ ส่วนประเทศฝรั่งเศส ในคดีหย่า กฎหมายก็กำหนดให้คู่สมรสต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นส่วนเท่ากัน เช่นเดียวกัน โดยมีพักต้องคำนึงว่าคู่สมรสฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะคดี เว้นแต่ศาลจะกำหนดเป็นอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร⁹²

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมอยู่ 2 รูปแบบ กล่าวคือ

- 1) ให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกำหนดให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ
- 2) ให้คู่ความ ไม่ว่าจะฝ่ายที่ชนะคดีหรือฝ่ายที่แพ้คดี ต้องรับผิดชอบในค่าทนายความด้วย

โดยข้อยกเว้นความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมส่วนที่เกี่ยวกับประเภทแห่งคดีนั้น มีกฎหมายของรัฐบาลกลางกว่า 200 ฉบับ กำหนดให้ในคดีบางประเภท ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องชำระให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี จะรวมถึงค่าทนายความด้วย อันเป็นข้อยกเว้นจาก The American Rule⁹³ กฎหมายดังกล่าวมักเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้เกิดการต่อสู้คดีอย่างเสมอภาคระหว่างคู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดา กับคู่ความที่เป็นองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Civil Rights) การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองผู้บริโภค⁹⁴ เช่น The Civil Rights Act of 1964 บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐที่แพ้คดีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการจ้างงานต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งรวมถึงค่าทนายความ ให้กับคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีด้วย⁹⁵ ขณะที่หน่วยงานของรัฐชนะคดีจะได้รับชดใช้ค่าทนายความเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องคดีของโจทก์ไม่มีมูล ไม่มีเหตุอันควร หรือปราศจากพื้นฐานทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรองรับ⁹⁶ และ

⁹¹ มาตรา 93 (c) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

⁹² มาตรา 1125 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

⁹³ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.611.

⁹⁴ Henry Cohen, *supra* note 6, p.25.

⁹⁵ The United States Code ลักษณะ 42 มาตรา 2000 e - 5 (k).

⁹⁶ คดี Christiansburg Garment Co. v. Equal Employment Opportunity Commission, 434 U.S. 412, 417, 420 (1978).

The Patent Act บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นสมควร อาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดเชยค่าทนายความจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีด้วยก็ได้⁹⁷ เป็นต้น

2.2.2 การใช้ดุลพินิจของศาล

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นได้อย่างกว้างขวาง แต่ต้องแสดงเหตุผลที่ไม่มีคำสั่งตามหลักทั่วไปด้วย⁹⁸ โดยในการใช้ดุลพินิจ ศาลต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี สภาพแห่งความร้ายแรงของการประพฤติมิชอบและผลที่เกิดขึ้น⁹⁹ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁰⁰

1) การยกข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความในประเด็นแห่งคดี

ความสมเหตุสมผลในการยกข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความในแต่ละประเด็นแห่งคดี และการที่คู่ความชนะคดีทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน อาจมีผลต่อการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่น¹⁰¹ ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อสนับสนุนให้คู่ความนำเสนอเฉพาะประเด็นแห่งคดีที่แท้จริงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

2) พฤติกรรมในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีของคู่ความ

พฤติกรรมในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีของคู่ความในการสนับสนุนหรือหักล้างข้ออ้างหรือข้อเถียง รวมถึงการปฏิบัติตามหน้าที่หรือให้ความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อาจมีผลต่อการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่น

3) การฟ้องเกินจริง

การที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีกำหนดทุนทรัพย์เรียกร้องสูงเกินความจริง อาจมีผลต่อการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นได้

⁹⁷ The United States Code ลักษณะ 35 มาตรา 285

⁹⁸ Brent London Borough Council V Aniedobe (NO 2) (23 November 1999), CA, unreported.

⁹⁹ Stuart Sime, *supra* note 17, pp.457-458.

¹⁰⁰ มาตรา 44.3 (4) และ (5) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

¹⁰¹ มาตรา 1.4 (2) (b) และ (c) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

4) ค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง (Wasted Costs)¹⁰²

ศาลมีอำนาจกำหนดให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นเป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง และออกคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่ก่อให้เกิดค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลืองต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลืองนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลแห่งคดี

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เรียกว่า The Bad Faith Doctrine¹⁰³ เป็นหลักที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมอันรวมถึงค่าทนายความด้วย โดยไม่คำนึงถึงผลแห่งคดี ซึ่งเป็นการพิจารณาในทางอัตวิสัย กล่าวคือ ต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาร้าย¹⁰⁴ ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาวางหลักว่าศาลอาจสั่งให้คู่ความต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งรวมถึงค่าทนายความด้วย เมื่อคู่ความนั้นกระทำการไม่สุจริต ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางฟุ่มเฟือย หรือด้วยเหตุผลอันมุ่งร้าย โดยวัตถุประสงค์ของคำสั่งดังกล่าวเป็นไปเพื่อ “การลงโทษ” (punitive)¹⁰⁵ อย่างไรก็ตาม ศาลต้องใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความระมัดระวังและภายในขอบเขตที่จำกัด¹⁰⁶

¹⁰² ค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง (Wasted Costs) หมายความว่า ค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นแก่คู่ความ โดยผลจากการกระทำหรือละเว้นกระทำโดยประมาทเลินเล่อ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยไม่เหมาะสม ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการกระทำหรือละเว้นกระทำดังกล่าวทำให้เกิดค่าฤชาธรรมเนียมที่ไม่อาจคาดหมายได้ อ้างใน Peter T. Hurst, *Civil Costs*, Fourth Edition, (London : Sweet & Maxwell, 2007), pp.324-325.

¹⁰³ เป็นข้อยกเว้นในเรื่องความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีที่มาจากการใช้อำนาจของศาลสหรัฐอเมริกาในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะคดีที่เกิดขึ้น โดยถือเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาล (Inherent Power) และจะใช้เฉพาะในสถานการณ์ที่ไม่มีข้อยกเว้นทางกฎหมายประการอื่นมาปรับใช้แก่กรณี อ้างใน David F. Herr, Nicole Narotzky, “Sanctions in Civil Litigation : A Review of Sanctions by Rule, Statute, and Inherent Power,” *ALI-ABA Course of Study*, 2007, p.1849.

¹⁰⁴ คดี Copeland v. Martinez, 603 F.2d 981, 991 (D.C. Cir. 1979), cert. denied, 444 U.S. 1044 (1980).

¹⁰⁵ คดี Hall v. Cole, 412 U.S. at 5.

¹⁰⁶ คดี Roadway Express, Inc. v. Piper, 447 U.S. 752, 764 (1980).

ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น มี The Federal Rules of Civil Procedure กำหนดให้ศาลอาจมีคำสั่งให้ค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องคดีใช้แทนกันรวมถึงค่าทนายความด้วยซึ่งเป็นข้อยกเว้นจาก The American Rule ที่ให้ค่าทนายความตกเป็นប់แก่คู่ความโดยไม่คำนึงถึงผลแห่งคดีในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

1) ข้อ 11 แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure กำหนดให้การฟ้องร้องต่อสู้คดีต้องมีมูลและมีฐานทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่รองรับ มีพยานหลักฐานสนับสนุน และไม่มีวัตถุประสงค์อันมิชอบ เช่น ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ก่อให้เกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น และทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น โดยศาลอาจกำหนดให้คู่ความที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมรวมถึงค่าทนายความ อันเป็นผลโดยตรงของการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นั้น

2) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตาม The Federal Rules of Civil Procedure เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาก่อนสืบพยาน (Discovery) ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมกระทำความผิดกระบวนการพิจารณาที่มีชอบหรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่มีขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณา ศาลอาจกำหนดให้คู่ความที่ทำการฝ่าฝืนต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งรวมถึงค่าทนายความด้วย¹⁰⁷

นอกจากนี้ ข้อ 54 (d) แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure กำหนดให้คู่ความที่เป็นฝ่ายแพ้คดีต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม เว้นแต่ศาลกำหนดเป็นประการอื่น เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร โดยไม่จำกัดเฉพาะในเรื่องพฤติกรรมในการดำเนินคดีเท่านั้น

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศส ศาลมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในการกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ค่าฤชาธรรมเนียมประเภท The *fraîs* ที่อาจไม่ต้องคำนึงถึงผลแห่งคดีก็ได้ แต่สำหรับค่าฤชาธรรมเนียมประเภท The *dépens* นั้น แม้กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดชอบ แต่ก็ให้ศาลมีดุลพินิจกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นได้อย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ

¹⁰⁷ ข้อ 26 (g), ข้อ 30 (d) และข้อ 37 แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure

1) กรณีที่มีเหตุผลอันสมควรในการกำหนดความรับผิดเป็นประการอื่น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 696 กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมให้แตกต่างไปจากหลักทั่วไปได้ ในกรณีที่มี “เหตุผลอันสมควร” ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นถ้อยคำที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดเฉพาะพฤติกรรมการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบหรือไม่มีมูลเหตุอันสมควรเท่านั้น¹⁰⁸

2) การชนะคดีบางส่วน

ถ้าคู่ความชนะคดีบางส่วน ศาลก็ยังมีดุลพินิจ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 696 กำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด หรือศาลอาจสั่งให้รับผิดตามสัดส่วนแพ้ชนะระหว่างคู่ความก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่ศาลเห็นสมควร¹⁰⁹

3) ดุลพินิจของศาลสูงสุด

นอกเหนือจากค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The frais* ที่ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางแล้ว กฎหมายยังได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลสูงสุดในการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมประเภท *The dépens* ไว้ด้วย กล่าวคือ ศาลสูงสุดอาจให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้¹¹⁰

ขณะที่ตามกฎหมายเยอรมันนั้น ศาลมีดุลพินิจค่อนข้างจำกัดกว่ากฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศสในการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมให้แตกต่างจากหลักทั่วไป เพราะกฎหมายมักกำหนดช้อยกเว้นไว้อย่างแน่นอนชัดเจน¹¹¹ โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้เฉพาะในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบของคู่ความ กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนเสียไป ถ้าศาลเห็นว่า คู่ความฝ่ายนั้นฟ้องร้องต่อสู้คดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่มีมูลเหตุอันสมควร¹¹² เห็นได้ว่า ค่าฤชาธรรมเนียมจะมีการชดใช้ต่อคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเฉพาะเท่าที่จำเป็นสำหรับการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีเท่านั้น

¹⁰⁸ Loïc Cadet, *supra* note 7, p.11.

¹⁰⁹ Lord Justice Jackson, *supra* note 1, p.569.

¹¹⁰ มาตรา 629 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

¹¹¹ Dieter Leipold, *supra* note 90, pp.266-267.

¹¹² มาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

2.2.3 กรณีค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลแห่งคดี

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ได้กำหนดกรณีที่ค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลแห่งคดี (costs not follow the event) ในกรณีดังต่อไปนี้¹¹³

1) คู่ความที่ละเลยไม่ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเอกสารหลังจากได้รับคำบอกกล่าวจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้ยอมรับข้อเท็จจริงหรือเอกสาร ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมสำหรับการพิสูจน์ในประเด็นนั้น

2) ค่าฤชาธรรมเนียมเกี่ยวกับการขอขยายระยะเวลาจะถูกชำระโดยคู่ความที่มีคำขอ

3) ในคดีก่อน ถ้าโจทก์ชนะคดีบุคคลที่ร่วมกันรับผิดชอบกับจำเลยในคดีนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมจะถูกสั่งจ่ายเพื่อประโยชน์ของโจทก์สำหรับการฟ้องคดีครั้งแรกเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุอันสมควรในการนำคดีมาฟ้องร้องในครั้งหลัง¹¹⁴

ส่วนตามกฎหมายเยอรมันนั้น ค่าฤชาธรรมเนียมจะไม่เป็นไปตามผลแห่งคดี ในกรณีดังต่อไปนี้

1) การฟ้องคดีเกินจริง

กรณีศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี แต่ได้รับชดเชยค่าเสียหายต่ำกว่าที่เรียกร้อง ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมจะมีการแบ่งเป็นสัดส่วนตามส่วนที่โจทก์ได้รับและไม่ได้รับตามคำพิพากษาของศาล¹¹⁵ เช่น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย 100,000 ยูโร แต่ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะคดี โดยได้รับชดเชยค่าเสียหายเพียง 60,000 ยูโร โจทก์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมจำนวนสองในห้า และจำเลยต้องรับผิดชอบจำนวนสามในห้าของค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดแห่งคดี

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งให้จำเลยรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดก็ได้ ในกรณีที่การฟ้องร้องเกินกว่าจำนวนที่ได้รับตามคำพิพากษาเป็นสัดส่วนเพียงเล็กน้อยและไม่ทำให้ค่าฤชาธรรมเนียมในคดีเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษ หรือกรณีที่ศาลหรือผู้เชี่ยวชาญหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายร่วมกันกำหนดทุนทรัพย์เรียกร้องนั้น¹¹⁶

¹¹³ Peter T. Hurst, *Civil Costs*, Fourth Edition, (London : Sweet & Maxwell, 2007), pp.105-106.

¹¹⁴ มาตรา 4 แห่ง The Civil Liability (Contribution) Act 1978

¹¹⁵ มาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

¹¹⁶ Dieter Leipold, *supra* note 90, p.268.

2) การยอมรับตามคำฟ้องโดยทันที

ถ้าจำเลยยอมรับตามคำฟ้องของโจทก์ในโอกาสแรกที่ทำได้ และพฤติการณ์ก่อน ๆ ของจำเลยไม่ได้แสดงถึงเหตุผลที่จำเลยจะต่อสู้คดีนั้น โจทก์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี¹¹⁷

3) กรณีค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง (Wasted Costs)

คู่ความที่ละเลยไม่มาศาลในวันนั่งพิจารณาหรือไม่กระทำการภายในเวลาที่กำหนด หรือเพราะการละเลยดังกล่าวเป็นสาเหตุให้เกิดการเลื่อนคดี หรือขยายระยะเวลาตามที่กำหนดออกไป ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว¹¹⁸

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นที่การให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นสำคัญ ไม่ค่อยมีกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแต่อย่างใด ส่วนค่าทนายความจะตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสมอตาม The American Rule เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น ประเทศฝรั่งเศสก็เช่นเดียวกัน ส่วนใหญ่จะเป็นดุลพินิจศาลในการพิจารณาความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นโดยพิจารณาจากเหตุอันสมควรต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสกำหนดให้ค่าฤชาธรรมเนียมไม่เป็นไปตามผลแห่งคดีในกรณีที่คดีได้สิ้นสุดลงโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดเข้าดำเนินคดีนั้นภายในกำหนดเวลาสองปี โดยคู่ความที่เริ่มกระบวนการพิจารณาต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าว¹¹⁹

¹¹⁷ มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

¹¹⁸ มาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน

¹¹⁹ มาตรา 393 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

2.2.4 ความร่วมมือในการระงับข้อพิพาท

ประเทศอังกฤษกำหนดการให้ความร่วมมือในการระงับข้อพิพาท 2 ช่วง ดังนี้

1) ช่วงก่อนฟ้องคดีต่อศาล

ถ้าศาลเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตาม Pre-action protocol¹²⁰ นำมาซึ่งการเริ่มต้นของกระบวนการพิจารณาที่ไม่สมควรเกิดขึ้น หรือนำมาซึ่งค่าฤชาธรรมเนียมที่อาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่ผิดต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนหรือรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมภายใต้กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมแบบ The indemnity basis¹²¹ ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้ชำระดอกเบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องรับผิดชอบดังกล่าวไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปีด้วยก็ได้

2) ช่วงคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล

การให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาท ถ้าจำเลยเสนอคำเสนอขอระงับข้อพิพาท (Offer to settle) โจทก์ไม่ยอมรับคำเสนอดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอแต่ต้องไม่น้อยกว่า 21 วันนับแต่วันที่ได้รับคำเสนอ และชนะคดีไม่มากกว่าที่จำเลยเสนอ โจทก์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมต่อจำเลยตั้งแต่วันที่ระยะเวลาที่กำหนดให้ยอมรับคำเสนอล่วงพ้นไป พร้อมดอกเบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมนั้นด้วย หรือโจทก์เสนอคำเสนอขอระงับข้อพิพาท แต่จำเลยไม่ยอมรับภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอแต่ต้องไม่น้อยกว่า 21 วันนับแต่วันที่ได้รับคำเสนอ และโจทก์ชนะคดีไม่ต่ำกว่าที่เสนอ จำเลยต้องชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามคำพิพากษาและในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ระยะเวลาที่กำหนดให้ยอมรับคำเสนอล่วงพ้นไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹²² ทั้งนี้ อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดให้ชำระต้องไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปี

¹²⁰ Pre-action protocol เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้เสียหายส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ชำระหนี้ พร้อมรายละเอียดแห่งพยานหลักฐานที่ตนมีให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ที่ได้รับมีหน้าที่ต้องทำหนังสือตอบกลับว่ายอมรับหรือปฏิเสธตามที่ผู้เสียหายเรียกร้อง ถ้าปฏิเสธต้องแสดงพยานหลักฐานมาด้วย ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถ้าผู้รับหนังสือไม่ส่งหนังสือตอบกลับหรือส่งแล้วแต่ผู้เสียหายไม่เห็นด้วย ก็ฟ้องร้องศาลต่อไป

¹²¹ PD Protocols, para 2.3

¹²² Peter T. Hurst, *supra* note 113, pp.54-56.

ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกา¹²³ ข้อ 68 แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure บัญญัติว่า ในกรณีที่จำเลยทำคำเสนอขอระงับข้อพิพาทก่อนวันเริ่มต้นสืบพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีเป็นเวลาอย่างน้อย 10 วัน และโจทก์ไม่ยอมรับคำเสนอนั้นภายใน 10 วันนับแต่ได้รับคำเสนอ แม้ต่อมาโจทก์จะชนะคดี แต่ถ้าชนะคดีต่ำกว่าที่พึงได้รับตามคำเสนอ โจทก์ต้องรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นตั้งแต่ได้รับคำเสนอเป็นต้นไป อันเป็นการสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมที่โจทก์ต้องรับผิดชอบตามข้อ 68 ไม่รวมถึงค่าทนายความด้วย เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น¹²³

สำหรับกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยตรงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การไม่ให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาทโดยไม่มีเหตุผลรองรับอาจเป็นกรณีที่ศาลถือว่ามิใช่เหตุผลอันสมควรในการใช้ดุลพินิจกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่น นอกจากนี้ ตามกฎหมายเยอรมัน ถ้าจำเลยยอมรับตามคำฟ้องของโจทก์ในโอกาสแรกที่ทำได้ และพฤติการณ์ก่อน ๆ ของจำเลยไม่ได้แสดงถึงเหตุผลที่จำเลยจะต่อสู้คดีนั้น โจทก์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี เพราะถือว่าโจทก์ไม่ให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาทก่อนนำข้อพิพาทนั้นขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลเลย

2.2.5 ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษ

ประเทศอังกฤษ ถ้าศาลเห็นว่าคู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบไม่ว่าเพราะเหตุใด นอกจากกำหนดให้คู่ความนั้นรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแล้ว ยังอาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีตั้งแต่และ/หรือจนถึงวันที่ศาลกำหนด¹²⁴ โดย The Judgement Act 1838 ระบุอัตราดอกเบี้ยไว้ไม่เกินร้อยละ 8 ต่อปี หรืออาจสั่งให้รับผิดชอบในดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นแต่ต้องไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปี ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น กรณีฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Pre-action protocol หรือกรณีไม่ให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาท (Offer to Settle) เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลอาจสั่งให้ใช้กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่เรียกว่า Indemnity Basis แทนที่จะเป็นแบบ Standard Basis ก็ได้ ซึ่งทำให้เกิดประโยชน์ต่อคู่ความ

¹²³ Henry Cohen, *supra* note 6, p.55.

¹²⁴ มาตรา 44.3 (6) (g) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

อีกฝ่ายหนึ่ง เพราะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นอย่างจำเป็นทั้งสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนของจำนวนค่าฤชาธรรมเนียมกับประเด็นหรือเนื้อหาแห่งคดี¹²⁵

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา¹²⁶ The Federal Rules of Appellate Procedure ข้อ 38 ได้บัญญัติว่า ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำฟ้องอุทธรณ์ไม่มีมูล อาจสั่งให้ผู้อุทธรณ์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นจำนวน “สองเท่า” ของค่าฤชาธรรมเนียมปกติ ต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ และตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1912 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง ศาลดังกล่าวอาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นจำนวน “สองเท่า” ของค่าฤชาธรรมเนียมปกติ ต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้เช่นกัน¹²⁶ สำหรับกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่อย่างใด

2.2.6 ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของบุคคลภายนอก

ตามปกติแล้ว คู่ความแห่งคดีเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม อย่างไรก็ตามในบางกรณีกฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดให้บุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษ มีอยู่ 2 กรณี กล่าวคือ

1) กรณีคำสั่งเกี่ยวกับค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง (Wasted Costs Orders)

ค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลืองนั้น นอกจากจะเกิดขึ้นจากการกระทำของคู่ความแล้วยังอาจเกิดขึ้นโดยผลจากการกระทำหรือละเว้นกระทำโดยประมาทเลินเล่อ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยไม่เหมาะสม ของผู้แทนในการดำเนินคดีตามกฎหมายก็ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้แทนในการดำเนินคดีตามกฎหมายของคู่ความนั้นเองหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลืองที่ตนได้ก่อขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการส่วนตัว เห็นได้ว่า ผู้แทนในการดำเนินคดี เช่น ทนายความ แม้ไม่ใช่คู่ความในคดี ก็อาจต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมได้ โดยพฤติกรรมของทนายความที่ทำให้เกิดค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง เช่น ทนายความละเลยไม่ให้ความร่วมมือตามนัดหมาย ไม่ยื่นคำคู่ความหรือเอกสารในคดีโดยประมาท เตรียมคดีโดยไม่มี

¹²⁵ Peter T. Hurst, *supra* note 113, p.6.

¹²⁶ David F. Herr, Nicole Narotzky, “Sanctions in Civil Litigation : A Review of Sanctions by Rule, Statute, and Inherent Power,” ALI-ABA Course of Study, (2007) , p.1855.

ความพร้อมทำให้เสนอคดีไม่มีประสิทธิภาพ หรือเสนอข้อกล่าวอ้างที่เป็นเท็จ หรือยื่นคำคดีที่ไม่มีทางชนะ เป็นต้น

2) กรณีคู่ความเป็นผู้ไร้ความสามารถ

ในกรณีคู่ความเป็นผู้ไร้ความสามารถ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจถูกศาลสั่งให้ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้ไร้ความสามารถต้องรับผิดชอบได้¹²⁷ โดยผู้แทนโดยชอบธรรมมีสิทธิไล่เบี้ยเงินดังกล่าวคืนจากคู่ความได้ เว้นแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมทำเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นการส่วนตัวหรือประพฤติดุขในกระบวนการพิจารณา¹²⁸

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อีกประการหนึ่งนอกจาก The Bad Faith Doctrine เรียกว่า The Common Benefit Doctrine ซึ่งเป็นหลักที่ปรับใช้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม กล่าวคือ หากโจทก์ที่ฟ้องคดีแบบกลุ่มชนะคดี คำพิพากษาของศาลจะมีผลไปถึงสมาชิกของกลุ่มอันเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียร่วมกัน (common interest) ในมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีด้วย โดยบุคคลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเอง¹²⁹ ในกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สมาชิกของกลุ่มที่ได้รับประโยชน์ตามคำพิพากษาร่วมกันรับผิดชอบในค่าทนายความ (ซึ่งในคดีทั่วไปค่าทนายความจะตกเป็นพับ) โดยให้หักออกจากจำนวนเงินที่ได้รับตามคำพิพากษาของสมาชิกแต่ละคนตามสัดส่วนที่สมาชิกได้รับ¹³⁰ The Common Benefit Doctrine อยู่บนพื้นฐานที่ว่าบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากคดี ทั้งที่ปราศจากการมีส่วนร่วมในค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้น ย่อมถือว่าได้ลาภนอกอันไม่เป็นธรรมจากค่าใช้จ่ายของโจทก์ที่ชนะคดี จึงควรมีการแบ่งค่าฤชาธรรมเนียมอย่างเป็นธรรมระหว่างบุคคลทั้งหมดที่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีของโจทก์นั้นด้วย¹³¹

นอกจากนี้ ในส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรมี The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1927 ได้กำหนดให้ทนายความอาจต้องรับผิดชอบในการส่วนตัวในค่าฤชาธรรมเนียมรวมถึงค่าทนายความที่สูงเกินส่วน โดยผลของการที่ทนายความผู้นั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ ในทางฟุ่มเฟือย หรือประวิงให้ชักช้า โดยจำกัดความรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียม

¹²⁷ มาตรา 21.4 (3) (c) แห่ง The Civil Procedure Rules 1998

¹²⁸ Stuart Sime, *supra* note 17, pp.467-468.

¹²⁹ Alan Hirsch and Diane Sheehy, Awarding Attorneys' Fees and Managing Fee Litigation, Second Edition, (Federal Judicial Center, 2005), pp.59-61.

¹³⁰ คดี Trustee v. Greenough, 105 U.S. 527 (1881).

¹³¹ คดี Central Railroad & Banking Co. v. Pettus, 113 U.S. 116 (1885).

ในส่วนที่สูงขึ้นเพราะพฤติการณ์อันมิชอบเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่ดีดังกล่าวทั้งคดีปราศจากเหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายรองรับ และไม่ควรเกิดขึ้นเลย หนายความอาจต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นทั้งหมด¹³² เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้หนายความซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีต้องรับผิดชอบสำหรับการส่วนตัวสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นนอกขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่¹³³ และต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาที่ตนเองได้ดำเนินไปโดยมิชอบ รวมถึงต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เสียเปล่าเพราะความผิดของตนเองด้วย¹³⁴ สำหรับกฎหมายเยอรมันไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่อย่างใด

3. การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

3.1 การจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีสำหรับคดีแพ่งของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้ The Access to Justice Act 1999 โดยมี The Legal Service Commission¹³⁵ เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ดูแลเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และบริหารกองทุนเพื่อการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ซึ่งในคดีแพ่งเรียกว่า

¹³² คดี Browning v. Kramer, 931 F.2d 340, 345 (5th Cir. 1991).

¹³³ มาตรา 697 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

¹³⁴ มาตรา 698 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

¹³⁵ The Legal Service Commission ประกอบด้วยกรรมการไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 12 คน ซึ่งแต่งตั้งโดย Lord Chancellor และต้องมีคุณสมบัติ คือ เป็นผู้ที่มีประสบการณ์และความรู้ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนหรือมีประสบการณ์การทำงานในศาลหรือในสำนักงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคุ้มครองสวัสดิการสังคมหรือการบริหารจัดการ

The Community Legal Service Fund ซึ่งประกอบด้วยเงินงบประมาณที่ Lord Chancellor และ The Legal Service Commission จัดสรรให้¹³⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีจะอยู่ในรูปแบบของการดำเนินคดีอนาถา (in forma pauperis) อยู่ภายใต้บังคับแห่ง The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1915 อันเป็นแม่บทหลักในเรื่องการดำเนินคดีอนาถา และหลักเกณฑ์เฉพาะในแต่ละศาล (local rule) โดยศาลชั้นต้นที่มีการฟ้องร้องคดีจะเป็นผู้พิจารณาคำขอดำเนินคดีอนาถา

ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีจะเรียกว่าการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณา (Prozesskostenhilfe) อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung) และกฎหมายว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในกระบวนการพิจารณา (Gesetz Über Prozesskostenhilfe) งบประมาณในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีอยู่ภายใต้การจัดการของกระทรวงยุติธรรมเป็นหลัก และมีศาลเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ประชาชน¹³⁷

สำหรับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลและการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ในประเทศฝรั่งเศสนั้น เรียกว่า Aide juridictionnelle ถูกกำหนดโดยรัฐบัญญัติ เลขที่ 91-647 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 (Loi no 91-647, 10 Juillet 1991) ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และมีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี คือ สำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Bureau d'aide juridictionnelle ("BAJ"))¹³⁸ ที่ประจำอยู่ในศาลชั้นต้น (Tribunal de grande instance) แต่ละแห่ง และภายในศาลสูงต่าง ๆ¹³⁹

¹³⁶ ณรงค์ ใจหาญ, ขาดิชาย เชษฐสุมน และผ่องศรี เวสราธิ, “โครงการศึกษาและพัฒนาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชน : รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์,” (กรุงเทพมหานคร : กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2549), น.36.

¹³⁷ เพิ่งอ้าง, น.69.

¹³⁸ สำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Bureau d'aide juridictionnelle) เป็นหน่วยงานที่ประกอบไปด้วยบุคคลจากหลายภาคส่วน ได้แก่ ผู้พิพากษาหรือ

3.2 เงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

3.2.1 เงื่อนไขทางการเงิน

ในประเทศอังกฤษ ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินต้องเป็นบุคคลยากไร้ มีฐานะทางการเงินไม่เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยพิจารณาจากรายได้ ทรัพย์สิน และภาระค่าใช้จ่ายของผู้ร้องขอเป็นสำคัญ กล่าวคือ ต้องมีรายได้สุทธิในเดือนล่าสุดภายหลังหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพของตนเองและครอบครัว ไม่เกิน 2,350 ปอนด์ ในกรณีที่มิบุตรไม่เกิน 4 คน ในกรณีที่มิบุตร 5 คน รายได้สุทธิต้องไม่เกิน 2,490 ปอนด์ ในกรณีที่มิบุตร 6 คน รายได้สุทธิต้องไม่เกิน 2,640 ปอนด์ ในกรณีที่มิบุตร 7 คน รายได้สุทธิต้องไม่เกิน 2,785 ปอนด์ ในกรณีที่มิบุตร ตั้งแต่ 8 คนขึ้นไป เพิ่มรายได้สุทธิอีก 145 ปอนด์ ต่อบุตรที่เพิ่มขึ้นทุกหนึ่งคน และมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี มูลค่าไม่เกิน 8,000 ปอนด์¹⁴⁰

ในประเทศฝรั่งเศส มีการกำหนดเกณฑ์รายได้ของผู้มีสิทธิไว้อย่างตายตัวทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยบุคคลผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินต้องมีรายได้โดยเฉลี่ยสำหรับปีปฏิทินที่ล่วงมาแล้ว (ไม่รวมค่าใช้จ่ายในครอบครัวและประโยชน์ที่รัฐจัดให้เป็นสวัสดิการสังคม) ไม่เกินจำนวนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในแต่ละปี ซึ่งจะเพิ่มขึ้นตามจำนวนของผู้อยู่ในอุปการะ และมีการพิจารณาปรับปรุงเพดานรายได้ต่อเดือนทุก ๆ วันที่ 1 ของเดือนมกราคมในแต่ละปี โดยยึดถือตามฐานอัตราภาษีรายได้ขั้นต่ำสุด ตัวอย่างเช่น ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในกรณีที่บุคคลที่ไม่มีผู้อยู่ในอุปการะในปี ค.ศ. 2007 จะต้องมียาได้เฉลี่ยต่อเดือน (ไม่รวมค่าใช้จ่ายในครอบครัวและประโยชน์ที่รัฐจัดให้เป็นสวัสดิการสังคม) ในปี ค.ศ. 2006 คือ ไม่เกิน 874 ยูโร สำหรับการช่วยเหลือเต็มจำนวน และ 1,311 ยูโร สำหรับการให้ความช่วยเหลือบางส่วน โดยเกณฑ์รายได้ดังกล่าวจะเพิ่มขึ้นอีก 157 ยูโรต่อคน ในกรณีที่มิผู้อยู่ในอุปการะ 2 คนแรก และ 99 ยูโรต่อคน สำหรับกรณีที่มิผู้อยู่ในอุปการะตั้งแต่คนที่ 3 ขึ้นไป อย่างไรก็ตาม บุคคลอาจได้รับความช่วยเหลือโดยไม่ต้องพิสูจน์ฐานะทางการเงินของตนเอง ถ้าได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐ

อัยการ คนหนึ่งเป็นประธาน และมีข้าราชการ ผู้แทนของสหภาพนายความ ผู้แทนที่มาจากผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น ๆ และผู้แทนที่มาจากคู่ความในคดี เป็นคณะกรรมการของสำนักงาน

¹³⁹ Isabelle Tinel, *supra* note 9, p.90.

¹⁴⁰ Legal Services Commission, A Practical Guide to Community Legal Service Funding, (London : Legal Service Commission, 2006), pp.24-27.

บางประการ เช่น ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในฐานะที่เป็นบุคคลผู้ประสบภัยอันร้ายแรงจาก The National Solidarity Fund หรือได้รับเงินช่วยค่าครองชีพ (The Occupational Integration Minimum Income) หรือได้รับเงินสงเคราะห์ทหารผ่านศึก (a war veteran's pension)

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ามีรายได้เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ก็อาจมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินได้ อันถือเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ ถ้าพิจารณาจากเนื้อหาแห่งคดีและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว เห็นว่าคดีนั้นมีความสำคัญมากเป็นพิเศษเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินหรือสมควรได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือทางการเงินเป็นกรณีพิเศษ เช่น ในกรณีที่คดีเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เป็นต้น¹⁴¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอดำเนินคดีโอนคดีต้องเป็นบุคคลผู้ยากไร้ โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าหากตนต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลแล้วจะทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร (undue hardship)¹⁴² ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดเกณฑ์รายได้ของบุคคลที่มีสิทธิขอดำเนินคดีโอนคดีไว้อย่างแน่นอนตายตัวทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส แต่คำพิพากษากล่าวอ้างว่าตนยากจนยังไม่เพียงพอที่จะขอดำเนินคดีโอนคดีได้ ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความยากจนดังกล่าวทำให้ตนไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาลได้หรือเสียได้แต่ทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร อย่างไรก็ตาม ความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควรไม่ต้องถึงขนาดที่ว่าเพราะการดำเนินคดีแล้วต้องยอมสูญเสียสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต¹⁴³ หรือทำให้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว¹⁴⁴

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของกฎหมายในระดับมลรัฐ นอกเหนือจากใช้เกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เพื่อผ่อนคลายภาระการพิสูจน์ความไม่สามารถชำระค่าธรรมเนียมศาลของผู้ร้อง จึงมักมีการกำหนดบทสันนิษฐานความไม่สามารถชำระค่าธรรมเนียมไว้ด้วย เช่น ตาม

¹⁴¹ The European Commission, "Can I benefit from legal aid?," Legal Aid Paper-France, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm>, 2004.

¹⁴² U.S. v. Slater, 96 F.R.D. 53 (D. Del. 1982)

¹⁴³ Moon v. Newsome, 863 F.2d 835, 13 Fed. R. Serv. 3d 359 (11th Cir. 1989)

¹⁴⁴ Wiideman v. Harper, 754 F. Supp. 808 (D. Nev. 1990)

The Louisiana Code of Civil Procedure มาตรา 5183 (B) กำหนดบทสันนิษฐานไว้ 2 กรณี¹⁴⁵ กล่าวคือ

1) กรณีที่ผู้ร้องได้รับประโยชน์จากความช่วยเหลือสาธารณะ (public assistance benefits) ต่าง ๆ เช่น เงินค่าครองชีพรายเดือนสำหรับผู้สูงอายุและคนพิการ (Supplemental Security Income) สวัสดิการสังคม (welfare) โครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล (Medicaid) หรือแสตมป์อาหาร (food stamps) เป็นต้น

2) กรณีที่ผู้ร้องมีรายได้ต่ำกว่าร้อยละ 125 ของรายได้ที่กำหนดใน The Federal Poverty Guidelines ซึ่ง The Department of Health and Human Services กำหนดขึ้น โดยในปี ค.ศ. 2009 มีอัตราโดยประมาณตามตารางดังต่อไปนี้

สมาชิกในครอบครัว	รายได้ต่อเดือน
1 คน	\$1,128
2 คน	\$1,518
3 คน	\$1,907
4 คน	\$2,297
สำหรับสมาชิกที่เพิ่มขึ้นในส่วนที่เกิน 4 คน ให้ รายได้ต่อเดือนเพิ่มขึ้นอีกคนละ \$390	

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อมูลส่วนบุคคลประกอบกับฐานะทางการเงินแล้ว บุคคลผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจะต้องอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระค่าฤชาธรรมเนียมได้ หรือการที่ต้องแบกรับภาระในค่าฤชาธรรมเนียมทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร โดยไม่มีการกำหนดเกณฑ์รายได้ของผู้มีสิทธิไว้อย่างตายตัวซึ่งคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีอนาถาในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ต้องได้ความว่าไม่มีช่องทาง

¹⁴⁵ Southeast Louisiana Legal Services, "In Forma Pauperis--When You Can't Afford Court Costs," <<http://www.slls.org/showdocument.cfm?doctype=faq&ichannelprofileid=5504&iorganizationid=921&isubtopicid=1&iproblemcodeid=2160299>>, 2009.

ในการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เหมาะสมประการอื่น เช่น การประกันภัยความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม อีกด้วย จึงจะมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน¹⁴⁶

3.2.2 เงื่อนไขทางคดี

การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษ จะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงว่าการให้ความช่วยเหลือจะทำให้เกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือไม่ กล่าวคือ ต้องคำนึงถึงโอกาสในการชนะคดี แหล่งสนับสนุนทางการเงินอื่น ความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ความสำคัญต่อผู้ร้องขอ และประโยชน์ที่เป็นไปได้ของการดำเนินคดี¹⁴⁷

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1915 (a) (1) นั้น การอนุญาตให้ดำเนินคดีอนาถานั้นเป็นดุลพินิจของศาล โดยการใช้ดุลพินิจไม่ได้พิจารณาเพียงแต่เงื่อนไขทางการเงินเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงควมมีมูลของคดีด้วย โดยในการร้องขอดำเนินคดีอนาถาต้องมีการแสดงถึงลักษณะของการฟ้องร้องต่อสู้คดีหรือของการอุทธรณ์ (The nature of the action, defense, or appeal) และความเชื่อของผู้ร้องว่าตนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ (redress) ด้วย และถ้าเป็นการอุทธรณ์ก็ต้องระบุถึงเหตุผลรองรับการอุทธรณ์หรืออธิบายถึงความผิดพลาดของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างด้วย¹⁴⁸

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้น การใช้สิทธิในการขอความช่วยเหลือทางการเงินต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจหรือมีเจตนาร้าย การฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีของผู้ร้องขอต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะชนะคดีได้ โดยต้องพิจารณาบนพื้นฐานของการเสนอข้อเท็จจริงของผู้ร้องขอและเอกสารหลักฐานที่จัดเตรียมมาว่าสามารถอ้างเหตุผลสนับสนุนและมีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินคดี¹⁴⁹

¹⁴⁶ The European Commission, "Do I have a right to legal aid?," Legal Aid Paper-Germany, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_ger_en.htm>, 2005.

¹⁴⁷ The European Commission, "Can I benefit from legal aid?," Legal Aid Paper-England and Wales, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_eng_en.htm>, 2006.

¹⁴⁸ *Holland v. Capital Transit Co.*, 184 F.2d 686 (D.C. Cir. 1950)

¹⁴⁹ The European Commission, "Do I have a right to legal aid?," Legal Aid Paper-Germany, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_ger_en.htm>, 2005.

ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสจะมีความแตกต่างไปจากประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี เพราะไม่ใช้เงื่อนไขทางคดี ด้วยเหตุนี้ ผู้ยื่นคำขอจึงไม่ต้องพิสูจน์ในเบื้องต้นว่าคดีของตนมีมูลหรือมีโอกาสในการชนะคดี เว้นแต่ ในคดีที่อุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลสูงสุด (cassation cases) ผู้ยื่นคำขอต้องสามารถแสดงเหตุอันสมควรในการอุทธรณ์ดังกล่าวได้¹⁵⁰

3.3 วิธีการยื่นคำขอ

ในประเทศอังกฤษ ผู้มีสิทธิสามารถร้องขอต่อทนายความ (Solicitor) หรือถ้าไม่สามารถจัดหาทนายความได้ ก็ให้ร้องขอต่อ The Legal Service Commission ช่วยจัดให้มีทนายความเพื่อช่วยเหลือในการจัดทำคำร้องขอ จัดเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้อง และร้องขอรับความช่วยเหลือทางการเงิน ต่อ The Legal Service Commission โดยจะต้องยื่นคำขอดังกล่าวต่อ The Legal Service Commission Regional Office เพื่อพิจารณาวินิจฉัย พร้อมแนบเอกสารประกอบคำขอ ได้แก่ หลักฐานทางการเงิน รายการเงินฝากถอนในบัญชีเงินฝากธนาคาร สมุดบัญชี และรายละเอียดเกี่ยวกับรายได้ต่าง ๆ ด้วย อนึ่ง ในกรณีฉุกเฉิน ทนายความสามารถพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินในเบื้องต้นได้เองโดยไม่ต้องร้องขอไปยัง The Legal Service Commission Regional Office ก่อน แต่จะจำกัดเฉพาะขั้นตอนเร่งด่วน และก็ต้องให้ The Legal Service Commission พิจารณาตามหลักเกณฑ์ปกติต่อไปในภายหลัง¹⁵¹

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ขอต้องยื่นคำร้องขอดำเนินคดีอานาตามแบบพิมพ์ที่ศาลแต่ละแห่งกำหนด โดยสามารถรับคำร้องจากศาลดังกล่าวหรือสั่งพิมพ์จากเว็บไซต์ของศาลนั้น โดยผู้ร้องต้องเปิดเผยฐานะทางการเงิน ได้แก่ รายได้ สินทรัพย์ รายจ่าย และหนี้สิน ทั้งของตนและของบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นลายลักษณ์อักษร (Affidavit of poverty) ด้วย

Affidavit of poverty ต้องมีเนื้อหาสาระสำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้

1 ข้อความที่แสดงถึงความไม่สามารถของผู้ร้องในการชำระค่าธรรมเนียมศาลหรือให้หลักประกันความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

2 ข้อความที่แสดงถึงสภาพของการฟ้องร้องต่อคู่คดีหรือการอุทธรณ์

¹⁵⁰ The European Commission, “Can I benefit from legal aid?,” Legal Aid Paper-France, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm>, 2004.

¹⁵¹ Legal Services Commission, *supra note* 140, pp.16-17.

3 ข้อความที่แสดงถึงความเชื่อของผู้ร้องว่าตนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ¹⁵²

ทั้งนี้ ผู้ร้องต้องทำหนังสือดังกล่าวด้วยตนเองเท่านั้น จะให้บุคคลอื่น เช่น ทนายความ จัดทำไม่ได้¹⁵³

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้น ผู้มีสิทธิสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่กำลังจะนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือศาลที่พิจารณาคดีนั้น โดยแบบฟอร์มคำขอสามารถขอรับได้ที่ศาลต่าง ๆ และสำนักงาน ทนายความโดยทั่วไป หรือดาวน์โหลดทางอินเทอร์เน็ต ผู้ยื่นคำขอต้องแจ้งข้อมูลส่วนบุคคล อาชีพ ฐานะทางการเงิน โดยแนบเอกสารแสดงรายได้หรือหลักฐานแสดงการเสียภาษี¹⁵⁴

ส่วนประเทศฝรั่งเศส ผู้มีสิทธิสามารถรับคำขอจากศาล หรือจากที่ว่าการส่วนท้องถิ่น หรือดาวน์โหลดทางอินเทอร์เน็ต โดยคำขอต้องแนบเอกสารตามที่กำหนดในคำขอ ซึ่งจะเป็นเอกสาร ที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอและผู้อยู่ในอุปการะ โดยผู้ขอสามารถ ยื่นคำขอต่อสำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินในพื้นที่ที่ผู้ยื่นคำขออาศัยอยู่หรือที่ประจำอยู่ ในศาลที่จะเป็นความกัน¹⁵⁵ นอกจากนี้ การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีอาจได้รับการ พิจารณาโดยเร่งด่วน ในกรณีที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะส่งผลร้ายแรงต่อการดำรงชีพของ ผู้ยื่นคำขอ เช่น คดีฟ้องขับไล่ โดยประธานสำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี หรือศาลที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่ง¹⁵⁶

3.4 ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

ในประเทศอังกฤษ ถ้าได้รับอนุญาตให้ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจาก The Legal Service Commission การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีจะครอบคลุมถึงค่าฤชา

¹⁵² The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1915 (a) (1)

¹⁵³ Pothier v. Rodman, 261 U.S. 307, 43 S. Ct. 374, 67 L. Ed. 670 (1923)

¹⁵⁴ ณรงค์ ใจหาญ, ขาดิชาย เซษฐสุขมน และผ่องศรี เวสราวัช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 136, น.74.

¹⁵⁵ Isabelle Tinel, *supra* note 9, pp.91-93.

¹⁵⁶ The European Commission, "Is There a specific procedure for emergencies?," Legal Aid Paper-France, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm>, 2004.

ธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดีที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุผล ซึ่งจะรวมถึงค่าทนายความด้วยสำหรับกรณีที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือสามารถจัดหาทนายความได้เอง¹⁵⁷

การให้ความช่วยเหลือยังรวมถึงการจัดให้มีทนายความช่วยดำเนินคดีในศาล (Legal Representation) ในกรณีที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองด้วย กล่าวคือ จัดให้มีทนายความช่วยเหลือตั้งแต่ขั้นรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี และให้ความช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและว่าคดีในศาล

ทั้งนี้ อัตราค่าตอบแทนทนายความเป็นไปตาม The Community Legal Service (Funding) Order 2000 โดยกำหนดอัตราค่าตอบแทนตามประเภทของคดีและลักษณะของงานที่ทำเป็นรายชั่วโมงหรือรายชิ้นงานและแยกเป็นกรณีให้บริการในมหานครลอนดอนกับนอกมหานครลอนดอนตามที่กำหนดในตาราง 1 ตัวอย่างเช่น¹⁵⁸

ก. คดีครอบครัว คดีเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย และคดีแรงงาน

ค่าตอบแทน	ในลอนดอน (ปอนด์/ชั่วโมง)	นอกลอนดอน (ปอนด์/ชั่วโมง)
เตรียมและดำเนินคดี	53.10 ปอนด์/ชั่วโมง	50.05 ปอนด์/ชั่วโมง
เวลาเดินทางและการรอคอย	28.05 ปอนด์/ชั่วโมง	28.05 ปอนด์/ชั่วโมง
เขียนจดหมายและโทรศัพท์	4.10 ปอนด์/งาน	3.95 ปอนด์/งาน

ข. คดีเกี่ยวกับสัญญา

ค่าตอบแทน	ในลอนดอน (ปอนด์/ชั่วโมง)	นอกลอนดอน (ปอนด์/ชั่วโมง)
เตรียมและดำเนินคดี	50.70 ปอนด์/ชั่วโมง	47.80 ปอนด์/ชั่วโมง
เวลาเดินทางและการรอคอย	26.80 ปอนด์/ชั่วโมง	26.80 ปอนด์/ชั่วโมง
เขียนจดหมายและโทรศัพท์	3.90 ปอนด์/งาน	3.75 ปอนด์/งาน

¹⁵⁷ Benjamin John Francis Macfarlane, *supra* note 2, p.63.

¹⁵⁸ ณรงค์ ใจหาญ, ชาติชาย เชษฐสุมน และผ่องศรี เวสราวัช, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 136, น.40-41.

นอกจากนี้ ขอบเขตการให้ความช่วยเหลือของประเทศอังกฤษจะค่อนข้างกว้างขวางกว่าประเทศอื่น เพราะจะรวมถึงการให้ความช่วยเหลือเรื่องความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย โดยตามกฎหมายอังกฤษ ในกรณีที่คู่ความที่ได้รับความช่วยเหลือแพ้คดี จะถูกคุ้มครองจากผลของความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมตามปกติ (costs protection)¹⁵⁹ กล่าวคือ รับผิดไม่เกินจำนวนที่สมเหตุผลสำหรับบุคคลนั้นในอันที่จะสามารถชำระได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมถึงฐานะทางการเงินของคู่ความทุกฝ่ายและพฤติกรรมของคู่ความในการดำเนินคดีประกอบด้วย¹⁶⁰ อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ต่อคู่ความที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน ศาลอาจมีคำสั่งให้ The Legal Services Commission เป็นผู้จ่ายค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนของคู่ความฝ่ายนั้นแทนก็ได้ ถ้าคดีถึงที่สุดโดยคู่ความที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือเป็นฝ่ายชนะคดี และศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมควรให้กองทุนของรัฐต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม¹⁶¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีอานาตา จะได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลเป็นการล่วงหน้าหรือให้หลักประกันความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม (security for costs)¹⁶² ตลอดจนวางหลักประกันที่เรียกว่า Appeal bond¹⁶³ แต่อย่างไรก็ตาม¹⁶⁴ โดยค่าธรรมเนียมศาลที่ได้รับยกเว้น ได้แก่ ค่าขึ้นศาล¹⁶⁵ ค่าธรรมเนียมการลงสารบบความ¹⁶⁶ และ

¹⁵⁹ มาตรา 11 (1) แห่ง The Access to Justice Act 1999

¹⁶⁰ Stuart Sime, *supra* note 17, p.470.

¹⁶¹ มาตรา 11 (4) (d) แห่ง The Access to Justice Act 1999 และภายใต้ The Community Legal Service (Costs Protection) Regulations 2000

¹⁶² การประกันค่าฤชาธรรมเนียมเป็นกรณีที่จำเลยร้องขอต่อศาลให้สั่งให้โจทก์วางหลักประกันค่าฤชาธรรมเนียมเมื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าตนจะไม่ได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมถ้าตนเป็นฝ่ายชนะคดี ทั้งนี้ หลักประกันมักเป็นเช็คของธนาคาร

¹⁶³ Appeal bond คือ หลักประกันการชำระเงินตามคำพิพากษาของศาลล่างและความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ ซึ่งคู่ความที่แพ้คดีในศาลล่างต้องวาง เมื่ออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลนั้น

¹⁶⁴ The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1915 (a) (1)

¹⁶⁵ คดี Marks v. Calendine, 80 F.R.D. 24 (N.D. W. Va. 1978)

¹⁶⁶ คดี Leonard v. Lacy, 88 F.3d 181 (2d Cir. 1996)

ค่าธรรมเนียมของเจ้าพนักงานศาล¹⁶⁷ นอกจากนี้ ศาลมีอำนาจกำหนดให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมแต่เพียงบางส่วนได้¹⁶⁸ โดยศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียมที่ต้องชำระบางส่วนเป็นรายคดีไป ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาถึงปัจจัยหลายประการ เช่น สถานะทางการเงินของผู้ร้อง แนวนโยบายของศาล ประวัติการดำเนินคดีของผู้ร้อง ความสุจริตในการดำเนินคดี และจำนวนทุนทรัพย์ในคดี¹⁶⁹

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอนาถจะไม่รวมถึงการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับค่าทนายความหรือการจัดหาทนายความด้วย เพราะสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในคดีแพ่งนั้น ไม่ถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Right) หรือสิทธิตามกฎหมาย (Statutory Right) อันแตกต่างไปจากสิทธิของคู่ความในคดีอาญา¹⁷⁰ ดังนั้น บุคคลผู้ยากไร้ที่ไม่สามารถจ้างทนายความได้ ต้องเลือกระหว่างการดำเนินคดีด้วยตนเอง (pro se litigation) หรือขอความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีองค์กรหลักที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว คือ The Legal Services Corporation¹⁷¹

The Legal Services Corporation¹⁷² จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่เรียกว่า The Legal Services Corporation Act เป็นองค์กรหลักในการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่บุคคลผู้ยากไร้ อย่างไรก็ตาม The Legal Services Corporation ไม่ได้เป็นผู้จัดหาทนายความ

¹⁶⁷ คดี Evans v. Tennessee Dept. of Corrections, 514 F.2d 283 (6th Cir. 1975)

¹⁶⁸ คดี Zaun v. Dobbin, 628 F.2d 990 (7th Cir. 1980)

¹⁶⁹ คดี Sellers v. U.S., 881 F.2d 1061 (11th Cir. 1989)

¹⁷⁰ คดี Sierra v. Lehigh County Pennsylvania, 617 F. Supp. 427 (E.D. Pa. 1985)

¹⁷¹ Federal Judicial Center, "What if a party in a civil case can't afford a lawyer?," <<http://www.fjc.gov/federal/courts.nsf/autoframe?OpenForm&nav=menu5a&page=/federal/courts.nsf/page/31EBE2587B0480D6852568AC006B78D2?opendocument>>

¹⁷² The Legal Service Corporation จัดเป็นองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเสมอภาคและจัดหาทนายความที่มีคุณภาพให้บริการแก่บุคคลผู้ยากไร้ ภายใต้การบริหารงานของคณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา จำนวนทั้งสิ้น 11 คน โดยคณะกรรมการดังกล่าวคัดเลือกมาจากสมาชิกพรรคการเมืองต่าง ๆ และจะเป็นกรรมการที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกันได้ไม่เกิน 6 คน

ว่าความให้แก่ผู้ยากไร้โดยตรง แต่จะเป็นองค์กรที่กำหนดนโยบายในการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความและให้เงินทุนอุดหนุนองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายไม่ว่าระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค และระดับมลรัฐ ซึ่งปัจจุบันมีทั้งสิ้น 137 องค์กร ทั้งนี้ องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจาก The legal service corporation ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐบาลกลางและหลักเกณฑ์ (regulations) ที่ออกโดย The Legal Services Corporation¹⁷³

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่บุคคลทุกคนจะมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความจากองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย โดยมาตรา 1007 (a) (2) ของ The Legal Services Corporation Act กำหนดให้ The Legal Services Corporation มีหน้าที่กำหนดอัตรารายได้ขั้นสูงของบุคคลที่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความ ซึ่งในปัจจุบัน ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือต้องเป็นผู้ที่มีรายได้ในปีที่ล่วงมาไม่เกินร้อยละ 125 ของรายได้ที่กำหนดใน The Federal Poverty Guidelines¹⁷⁴ หรือที่เรียกว่า The Legal Services Corporation 2009 Poverty Guidelines¹⁷⁵ ดังตารางต่อไปนี้

¹⁷³ The Legal Services Corporation, “What is The Legal Services Corporation?,” <<http://www.lsc.gov/about/lsc.php>>, 2009.

¹⁷⁴ Federal Poverty Guidelines คือ จำนวนรายได้ขั้นต่ำที่ครอบครัวจำเป็นต้องได้รับเพื่อให้เพียงพอต่อการเสียค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพ เช่น ค่าอาหาร ค่าเครื่องนุ่งห่ม ค่าเดินทาง หรือค่าที่อยู่อาศัย เป็นต้น ซึ่งถูกกำหนดโดย The Department of Health and Human Services ทั้งนี้ อัตรารายได้ขั้นต่ำจะแตกต่างกันไปตามจำนวนสมาชิกในครอบครัว และอัตราดังกล่าวจะมีการปรับเปลี่ยนทุกปีตามค่าของเงินและสภาพเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการให้ความช่วยเหลือประชาชนด้านต่าง ๆ รวมถึงด้านกฎหมาย มักจะกำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือต้องมีรายได้ไม่เกินอัตราส่วนร้อยละตามที่กำหนดของ Federal Poverty Guidelines

¹⁷⁵ ข้อ 1611.3 (c) แห่ง The Legal Services Corporation Regulations

The Legal Services Corporation 2009 Poverty Guidelines

สมาชิกในครอบครัว	รายได้ต่อปี	รายได้ต่อปี (สำหรับมลรัฐ Alaska)	รายได้ต่อปี (สำหรับมลรัฐ Hawaii)
1 คน	\$13,538	\$16,913	\$15,575
2 คน	\$18,213	\$22,763	\$20,950
3 คน	\$22,888	\$28,613	\$26,325
4 คน	\$27,563	\$34,463	\$31,700
5 คน	\$32,238	\$40,313	\$37,075
6 คน	\$36,913	\$46,163	\$42,450
7 คน	\$41,588	\$52,013	\$47,825
8 คน	\$46,263	\$57,863	\$53,200
สำหรับสมาชิกในส่วนที่ เกิน 8 คนขึ้นไป	ให้รายได้ต่อปี เพิ่มขึ้นอีกคน ละ \$4,675	ให้รายได้ต่อปี เพิ่มขึ้นอีกคน ละ \$5,850	ให้รายได้ต่อปี เพิ่มขึ้นอีกคนละ \$5,375

ตารางแสดงอัตรารายได้ร้อยละ 125 ของรายได้ที่กำหนดใน The Federal Poverty Guidelines ประจำปี ค.ศ. 2009 (The Legal Services Corporation 2009 Poverty Guidelines)

องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ได้รับการอุดหนุนทางการเงินจาก The Legal Services Corporation จะกำหนดเงื่อนไขทางการเงินของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือตาม The Legal Services Corporation 2009 Poverty Guidelines ส่วนเงื่อนไขในเรื่องอื่นจะขึ้นอยู่กับนโยบายขององค์กรแต่ละแห่งเป็นสำคัญ ว่าจะให้ความช่วยเหลือครอบคลุมถึงคดีประเภทใดบ้างและภายใต้ขอบเขตเพียงใด ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายของรัฐบาลกลางและหลักเกณฑ์ที่ The Legal Service Corporation กำหนดขึ้น เช่น การห้ามให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Actions) หรือคดีที่เกี่ยวกับการทำแท้ง และการห้ามมิให้เรียก

ค่าทนายความจากคู่ความฝ่ายตรงข้ามถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายอนุญาตให้คู่ความนั้นต้องรับผิดชอบในค่าทนายความในกรณีปกติ เป็นต้น¹⁷⁶

สำหรับทนายความที่ให้ความช่วยเหลืออาจเป็นทนายความประจำองค์กร (Staff Attorneys) หรือทนายความเอกชนอื่น ๆ (Private Attorneys) โดยองค์กรส่วนใหญ่จะมีทนายความประจำองค์กรไม่ว่าแบบเต็มเวลาหรือแบบ part time ซึ่งเงินเดือนที่ทนายความได้รับจากองค์กรจะต่ำกว่าเงินเดือนที่พึงได้รับหากทำงานในสำนักงานเอกชนค่อนข้างมาก ทั้งนี้เงินเดือนเริ่มต้นโดยเฉลี่ยของทนายความประจำองค์กร คือ \$43,661 ขณะที่เงินเดือนเริ่มต้นโดยเฉลี่ยของทนายความในสำนักงานเอกชน คือ ระหว่าง \$120,000 ถึง \$160,000¹⁷⁷ นอกจากนี้ทนายความประจำองค์กรจะถูกฝึกอบรมและควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรเพื่อเป็นหลักประกันว่าคุณภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจะสอดคล้องกับมาตรฐานและจริยธรรมทางวิชาชีพที่เนติบัณฑิตยสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นได้กำหนดขึ้น และจะต้องได้รับการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่อย่างสม่ำเสมอ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ อันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ได้รับความช่วยเหลืออย่างสูงสุด¹⁷⁸

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีจะเป็นการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Prozesskostenhilfe) โดยแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้

- 1) การช่วยเหลือค่าธรรมเนียมศาล
- 2) การช่วยเหลือค่าทนายความ

การให้ความช่วยเหลือทั้งสองลักษณะนี้ ศาลสามารถพิจารณาให้การช่วยเหลือค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วนตามเงื่อนไขส่วนบุคคลและฐานะทางการเงิน โดยค่าใช้จ่ายจะครอบคลุมถึงค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความทั้งหมด เว้นแต่จะเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต้องจ่ายเองหรือค่าใช้จ่ายที่ไม่เกี่ยวกับการนำเสนอคดี และไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในส่วนของการ

¹⁷⁶ Center for Law and Social Policy, "Civil Legal Aid in the United States an Update for 2009," pp.7-9.

¹⁷⁷ International Legal Aid Forum 2009 Summary of Legal Services in Civil Matters to Low Income Persons in The United States of America, p.4.

¹⁷⁸ International Legal Aid Forum 2009 Summary of Legal Services in Civil Matters to Low Income Persons in The United States of America, p.6.

ค่าทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้ามในกรณีที่ศาลพิจารณาให้คู่ความอีกฝ่ายชนะคดีและชำระค่าทนายความแก่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย และผู้ยื่นคำขอมีสิทธิเลือกทนายความเพื่อเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีของตนได้ หากผู้ยื่นคำขอไม่สามารถตัดสินใจหรือไม่อาจเลือกทนายความเองได้ ศาลจะเป็นฝ่ายจัดหาทนายความให้ ทั้งนี้ ทนายความมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่ภาคผนวกที่สองของ Rechtsanwaltsvergütungsgesetz กำหนดไว้ ซึ่งจะเป็นอัตราเดียวกับค่าทนายความที่คู่ความต้องคดีใช้แทนกันในฐานะเป็นค่าฤชาธรรมเนียมตามที่เคยกล่าวข้างต้น¹⁷⁹

ในประเทศฝรั่งเศส การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีครอบคลุมถึง

1) สิทธิที่จะมีทนายความ ผู้ขอมีอิสระที่จะเลือกทนายความของตนเอง ถ้าผู้ยื่นคำขอประสงค์จะเลือกทนายความเองต้องใส่ชื่อสกุลของทนายความไว้ในแบบคำขอด้วย แต่ถ้าไม่สามารถหรือไม่อาจเลือกทนายความได้ ประธานสภาทนายความประจำศาลนั้นจะเป็นผู้จัดให้มีทนายความช่วยเหลือบุคคลดังกล่าว¹⁸⁰

2) ถ้ามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินเต็มจำนวน (aide totale) จะครอบคลุมค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี รวมถึงค่าทนายความและค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่ายต่อผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น เช่น พนักงานเดินหมายหรือนotar เป็นต้น โดยค่าธรรมเนียมนี้คำนวณตามอัตราที่แน่นอนตายตัวซึ่งขึ้นอยู่กับชั้นของคดี อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินบางส่วน (aide partielle) รัฐจะช่วยสนับสนุนค่าใช้จ่ายทุกประการ เว้นแต่ ค่าทนายความ โดยรัฐจะให้ความช่วยเหลือเป็นสัดส่วนกับรายได้ของผู้ยื่นคำขอและผู้ยื่นคำขอจะจ่ายค่าทนายความในส่วนที่เพิ่มขึ้นจากที่ให้ความช่วยเหลือ (complementary fee) ตามจำนวนที่ตกลงกับทนายความเองโดยทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยอัตราที่เพิ่มขึ้นอาจถูกทบทวนโดยประธานสภาทนายความได้ เพื่อให้เป็นจำนวนที่ไม่สูงจนเกินไป¹⁸¹

¹⁷⁹ ณรงค์ ใจหาญ, ชาดิชาย เทษฐสุมน และผ่องศรี เวสวรัช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 136, น.70,75.

¹⁸⁰ The European Commission, "If I qualify for legal aid, who will choose my lawyer?," Legal Aid Paper-France, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm>, 2004.

¹⁸¹ Isabelle Tinel, *supra* note 9, p.93.

3.5 การจ่ายเงินคืนรัฐ

การจ่ายเงินคืนรัฐภายหลังจากที่ได้รับความช่วยเหลือแล้ว เป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้รัฐสามารถนำเงินมาให้บริการแก่ผู้ยากไร้รายอื่นต่อไปได้

ในประเทศอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินคืนกองทุนตามสัดส่วนรายได้ของผู้ขอ ดังต่อไปนี้¹⁸²

- 1) ถ้ามีรายได้ไม่เกินเดือนละ 279 ปอนด์ ไม่ต้องจ่ายเงินคืนกองทุน
- 2) ถ้ามีรายได้เกินกว่าเดือนละ 279 ปอนด์ แยกการจ่ายเงินคืนกองทุนเป็น 3 อัตรา ดังนี้

- รายได้เดือนละ 280 - 411 ปอนด์ จ่ายเงินคืนกองทุนเดือนละ 1 ใน 4 ของรายได้ต่อเดือน แต่รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 275 ปอนด์

- รายได้เดือนละ 412 - 545 ปอนด์ จ่ายเงินคืนกองทุนเดือนละ 34 + 1 ใน 3 ของรายได้ต่อเดือน แต่รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 411 ปอนด์

- รายได้เดือนละ 546 - 649 ปอนด์ จ่ายเงินคืนกองทุนเดือนละ 78.70 + 1 ใน 2 ของรายได้ต่อเดือน แต่รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 545 ปอนด์

- 3) คดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายเงินคืนกองทุน

ส่วนประเทศเยอรมนีนั้น เมื่อศาลพิจารณาคดีให้ความช่วยเหลือทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว ผู้ได้รับความช่วยเหลือมีหน้าที่คืนเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่รัฐ โดยคำนวณอัตราการชำระเงินคืนจากรายได้ของผู้ยื่น ซึ่งรายได้ (Das einzusetzende Einkommen) ที่นำมาเป็นฐานคำนวณในกรณีนี้ไม่ใช่รายได้สุทธิ (Nettoeinkommen) แต่เป็นรายได้ที่คิดจากรายได้ทั้งหมดก่อนหักภาษี รวมกับเงินค่าช่วยเหลือบุตร เงินช่วยเหลือค่าที่พัก หรือเงินอื่นในทำนองเดียวกัน จากนั้นจึงนำมาหักภาษีเงินได้ ภาษีศาสนา หักค่าประกันสุขภาพ ค่าประกันเงินบำนาญ เงินประกันการตกงาน จึงจะเป็นเงินได้สุทธิ เพื่อนำมาหักประกันชีวิต ประกันสุขภาพ ประกันอุบัติเหตุ ประกันวิชาชีพ ประกันอสังหาริมทรัพย์ และหักเงินในกรณีพิเศษอื่น ๆ เช่น ค่าช่วยเหลือผู้พิการ หรือค่าโฆษณา ในการคำนวณตามกฎหมายภาษีอากร นอกจากนี้ ในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจส่วนตัวยังสามารถหักค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ได้อีก เช่น ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของตนและคู่สมรสได้คนละ 353 ยูโร

¹⁸² Legal Services Commission, *supra* note 140, p.19.

ค่าใช้จ่ายของบุตรคนละ 248 ยูโร ค่าใช้จ่ายในการประกันต่าง ๆ เช่น เงินประกันสังคม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าเช่าบ้าน ค่าใช้จ่ายในการแต่งงานหรือการกวดวิชาของบุตร เมื่อได้รายได้ที่เหลือแล้วจึงนำมาคำนวณหาจำนวนเงินที่ต้องชำระคืนต่อเดือน ดังต่อไปนี้¹⁸³

รายได้ที่นำมาคำนวณ (ยูโร)	อัตราชำระ/เดือน/ยูโร
15	0
50	15
100	30
150	45
200	60
250	75
300	95
350	115
400	135
450	155
500	175
550	200
600	225
650	250
700	275
750	300
ตั้งแต่ 750	300 รวมกับส่วนต่างที่เกินจาก 750

ตารางแสดงอัตราการจ่ายเงินคืนรัฐของผู้ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน

อนึ่ง ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องการจ่ายเงินคืนรัฐ แต่อย่างใด

¹⁸³ ณรงค์ ใจหาญ, ชาติชาย เชนฐสมุน และผ่องศรี เวสวรัท, อ้างแล้ว เจริญวรรที่ 136, น.75-76, 129.

3.6 การอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

ในประเทศอังกฤษ ถ้าคำขอถูกปฏิเสธ ผู้ร้องขอมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งต่อ The Legal Service Commission เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง คำวินิจฉัยเป็นที่สุด และสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลเพื่อทบทวนได้อีก ถ้าอุทธรณ์ไม่เป็นผลก็ยังสามารถยื่นคำขอใหม่ได้หากภายหลังสามารถจัดหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมสนับสนุนคำขอได้ และอาจมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน¹⁸⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีโอนาศาลนั้น มี 2 ประเภท คือ การไม่อนุญาตโดยตัดสิทธิที่จะร้องขอใหม่ (with prejudice) และการไม่อนุญาตโดยไม่ตัดสิทธิที่จะร้องขอใหม่ (without prejudice)

ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีโอนาศาลโดยไม่ตัดสิทธิยื่นคำร้องใหม่ (without prejudice) นั้น ผู้ร้องสามารถเลือกกระทำได้ 2 วิธีการ¹⁸⁵ ดังต่อไปนี้

1) ผู้ร้องอาจยื่นคำขอดำเนินคดีโอนาศาลที่จัดทำขึ้นใหม่ต่อศาลนั้น และคำร้องฉบับใหม่ดังกล่าวอาจได้รับอนุญาตหรืออาจถูกปฏิเสธก็ได้ ถ้าศาลปฏิเสธโดยตัดสิทธิไม่ให้ยื่นคำขอใหม่ ผู้ร้องต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลสูงต่อไป

2) ถ้าผู้ร้องไม่ประสงค์ที่จะยื่นคำขอฉบับใหม่ อาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นเพื่อให้พิจารณาคำขอที่ได้ยื่นไปแล้วนั้นอีกครั้ง ซึ่งศาลอาจอนุญาตหรือปฏิเสธคำขอก็ได้ ถ้าศาลปฏิเสธโดยตัดสิทธิไม่ให้ยื่นคำขอใหม่ก็อุทธรณ์คำสั่งต่อศาลสูงต่อไป

ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีโอนาศาลโดยตัดสิทธิยื่นคำร้องใหม่ (with prejudice) นั้น ผู้ร้องจะยื่นคำขอต่อศาลดังกล่าวอีกไม่ได้ แต่ต้องอุทธรณ์ต่อศาลสูงตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1291 ต่อไป เพราะถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดศาลนั้นแล้ว¹⁸⁶

¹⁸⁴ The European Commission, "If I do not qualify for legal aid, can I appeal against this decision?," Legal Aid Paper-England and Wales, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_eng_en.htm>, 2006.

¹⁸⁵ คดี George E. Kersey v. Commissioner of Patents and Trademarks, Nos. 2009-1115, -1246, Fed. Cir.

¹⁸⁶ คดี Hoskins v. Poelstra, 320 F.3d 761, 763 (7th Cir. 2003)

ทั้งนี้ ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำสั่งปฏิเสธโดยตัดสิทธิไม่ให้ยื่นคำขอใหม่ ผู้ร้องจะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังศาลสูงไม่ได้¹⁸⁷ เพราะถือว่าคำสั่งดังกล่าวยังไม่เป็นที่สุดในศาลนั้น

ส่วนประเทศเยอรมนีนั้น ผู้ยื่นคำขอสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ในกรณีที่ทุนทรัพย์พิพาทในคดีมากกว่า 600 ยูโร แต่ในกรณีที่ทุนทรัพย์พิพาทในคดีไม่เกิน 600 ยูโรจะสามารถอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวได้เฉพาะกรณีที่ศาลปฏิเสธด้วยเหตุเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและฐานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอเท่านั้น ส่วนกรณีอื่นๆ จะไม่สามารถอุทธรณ์ได้¹⁸⁸

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ถ้าไม่ได้รับการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้เช่นกันโดยร้องขอให้สำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินพิจารณาคำขอใหม่ในกรณีปฏิเสธด้วยเหตุผลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอ ถ้าปฏิเสธด้วยเหตุอื่นก็ให้ยื่นคำคัดค้านต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลซึ่งสำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินที่ปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือประจำอยู่ และคำวินิจฉัยให้เป็นที่สุด อนึ่ง อาจมีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยมีผลย้อนหลัง ในกรณีที่คู่ความฝ่ายเริ่มคดีถูกปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือด้วยเหตุผลว่าคดีนั้นไม่มีมูล แต่กลับเป็นฝ่ายชนะคดีในเวลาต่อมา¹⁸⁹

3.7 การถอนการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

การถอนการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษมี 2 กรณี¹⁹⁰ ดังนี้

¹⁸⁷ คดี Ciralsky v. CIA, 355 F.3d 661, 666-67 (D.C. Cir. 2004)

¹⁸⁸ The European Commission, “Can I contest a refusal to give legal aid?,” Legal Aid Paper-Germany, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_ger_en.htm>, 2005.

¹⁸⁹ The European Commission, “If I do not qualify for legal aid, can I appeal against this decision?,” Legal Aid Paper-France, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm>, 2004.

¹⁹⁰ The European Commission, “If I qualify for legal aid, can it be withdrawn before The end of The trial (or even after The trial)?,” Legal Aid Paper-England and Wales, <http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_eng_en.htm>, 2006.

1) ถ้าฐานะทางการเงินของผู้ขอดีขึ้น ผู้ขอมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ The Legal Service Commission Regional Office ทราบโดยทันที เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

2) The Legal Service Commission มีอำนาจถอนการให้ความช่วยเหลือได้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรแสดงให้เห็นว่าผู้ขอไม่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลืออีกต่อไป เช่น ปฏิเสธคำเสนอขอระงับข้อพิพาทที่สมเหตุสมผล หรือปรากฏชัดในภายหลังว่าคดีมีโอกาสชนะน้อยกว่าที่คาดการณ์ไว้มาก หรือปรากฏว่าผู้ขอมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีอยู่แล้วในขณะขอรับความช่วยเหลือหรือเพิ่งได้มาในภายหลัง เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม The United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1915 (e) (2) ศาลอาจถอนการให้ความช่วยเหลือในเวลาใด ๆ ก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าข้อกล่าวอ้างที่ว่าผู้ร้องเป็นคนยากจนไม่เป็นความจริง หรือการฟ้องร้องต่อผู้คดีหรือการอุทธรณ์นั้นไม่มีมูล (frivolous) หรือโดยมีเจตนาร้าย (malicious) โดยศาลอาจมีคำสั่งได้ในสองลักษณะ คือ การยกคำร้องโดยไม่ตัดสินคดีที่จะยื่นคำร้องใหม่ (without prejudice) และการยกคำร้องโดยตัดสินคดีที่จะยื่นคำร้องใหม่ (with prejudice) ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงและมักใช้เฉพาะกรณีที่โจทก์ไม่สุจริต เช่น จงใจยื่น Affidavit of Poverty อันเป็นเท็จ¹⁹¹ นอกจากนี้ ผู้ร้องอาจเสียสิทธิดำเนินคดีในอนาคตได้ ถ้าศาลไม่ว่าจะเห็นเองหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ได้ใช้อำนาจทบทวนและถอนการช่วยเหลือทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่ผู้ร้องมีฐานะทางการเงินดีขึ้นจนสามารถชำระค่าธรรมเนียมศาลได้ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยอาจใช้ดุลพินิจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมย้อนหลังตั้งแต่มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีในอนาคตเป็นต้นไปได้¹⁹²

ในประเทศเยอรมนี การถอนความช่วยเหลือมี 4 กรณี¹⁹³ กล่าวคือ

- 1) มีการแจ้งข้อมูลเท็จเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ได้รับอนุมัติให้ช่วยเหลือ
- 2) มีการแจ้งข้อมูลเท็จเกี่ยวกับเงื่อนไขส่วนบุคคลในการขอความช่วยเหลือ
- 3) ไม่ได้แจ้งข้อมูลส่วนบุคคลหรือสถานะทางเศรษฐกิจ
- 4) มีเงินค้างชำระคืนรัฐเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีในคดีเดิม

¹⁹¹ คดี Harris v. Cuyler, 664 F.2d 388 (3d Cir. 1981)

¹⁹² คดี Wiideman v. Harper, 754 F. Supp. 808 (D. Nev. 1990)

¹⁹³ ณรงค์ ใจหาญ, ชาติชาย เชษฐสุมน และผ่องศรี เวสวราช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 136,

ส่วนประเทศฝรั่งเศส การให้ความช่วยเหลืออาจถูกเพิกถอนได้ในระหว่างหรือภายหลังการพิจารณาคดี ในกรณีที่¹⁹⁴

- 1) การให้ความช่วยเหลือเกิดขึ้นจากเอกสารหลักฐานที่ไม่ถูกต้อง
- 2) ในระหว่างกระบวนการพิจารณา ผู้ได้รับความช่วยเหลือได้รับทรัพย์สินในจำนวนที่ถ้าได้รับในขณะร้องขอ ก็จะไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน
- 3) โดยผลของคำพิพากษาที่ชนะคดีและบังคับคดีได้ ทำให้ได้รับทรัพย์สินในจำนวนที่ถ้าได้รับในขณะร้องขอ ก็จะไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน
- 4) ผู้ยื่นคำขอดำเนินกระบวนการที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในลักษณะประวิงให้ชักช้าหรือโดยมิชอบประการอื่น

¹⁹⁴ Isabelle Tinel, *supra* note 9, pp.93-94.