

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ระบบค่าอุตสาหกรรมนิยมตามกฎหมายไทย

หลังจากที่ได้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับระบบค่าอุตสาหกรรมนิยม (บทที่ 2) ระบบค่าอุตสาหกรรมนิยมตามกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส (บทที่ 3) และระบบค่าอุตสาหกรรมนิยมตามกฎหมายไทย (บทที่ 4) แล้ว ในบทนี้จะได้นำข้อความคิดที่ได้ มาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของระบบค่าอุตสาหกรรมนิยมตามกฎหมายไทย โดยแยกเป็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าอุตสาหกรรมนิยม ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าอุตสาหกรรมนิยม และปัญหาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้ระบบค่าอุตสาหกรรมนิยมตามกฎหมายไทยมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และความเป็นธรรมสูงสุด

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าอุตสาหกรรมนิยม

1.1 ปัญหาการกำหนดค่าธรรมนิยมศาล

1.1.1 ปัญหาการคำนวณทุนทรัพย์ในคดีที่มีหลายข้อหา

เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 150 กำหนดให้ในคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้องหรือราคาทรัพย์สินที่พิพาทในศาลนั้น ตามอัตราค่าขึ้นศาลที่กำหนดไว้ในตาราง 1 ค่าธรรมนิยมศาล (ค่าขึ้นศาล) ทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เห็นได้ว่าการคำนวณอัตราค่าขึ้นศาลที่โจทก์จะต้องชำระต่อศาลสำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์นั้น ในเบื้องต้นจะต้องคำนวณทุนทรัพย์ในคดีเสียก่อน แล้วจึงนำทุนทรัพย์ที่ได้ไปคำนวณหาอัตราค่าขึ้นศาลต่อไป ถ้าคำนวณทุนทรัพย์ในคดีผิดเสียแล้ว อัตราค่าขึ้นศาลที่ต้องชำระในคดีดังกล่าวก็ย่อมคลาดเคลื่อนตามไปด้วย ด้วยเหตุนี้ การคำนวณทุนทรัพย์ในคดีจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ

เมื่อพิจารณาทบทวนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว พบว่าไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคำนวณทุนทรัพย์ในคดีไว้เป็นการทั่วไป แต่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างกว้าง ๆ ในลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น หมวด 1 วิธีพิจารณาคดี

มโนสำเนา มาตรา 190¹ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการคำนวณทุนทรัพย์ในคดีได้บ้าง อย่างไรก็ตาม การเสียค่าขึ้นศาลในคดีที่มีทุนทรัพย์และมีข้อหาหลายข้อ จะค่อนข้างมีปัญหาในทางปฏิบัติเพราะมีแนวความเห็นที่แตกต่างกันสองแนว ถ้าศาลแต่ละแห่งตีความในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันไป ย่อมส่งผลให้การกำหนดค่าขึ้นศาลไม่มีเอกภาพ กล่าวคือ มูลคดีอย่างเดียวกัน ศาลหนึ่งให้เสียอัตราหนึ่ง แต่อีกศาลกลับให้เสียอีกอัตรา ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ

ก. แนวคำพิพากษาศาลฎีกา

การยื่นฟ้องหลายข้อหาในคำฟ้องฉบับเดียวกัน เนื่องจากมูลความแห่งคดีเกี่ยวข้องกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 5 มีข้อพิจารณาว่าจะต้องเสียค่าขึ้นศาลตามจำนวนทุนทรัพย์ของแต่ละข้อหา หรือว่ารวมจำนวนทุนทรัพย์เข้าด้วยกันก่อนแล้วจึงเสียค่าขึ้นศาล ในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่แตกต่างกันออกเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ

1) ต้องคิดทุนทรัพย์แยกกันเป็นรายข้อหา เช่น คดีฟ้องเรียกหนี้สินเชื่อหลายประเภทหรือสัญญาประกันหลายฉบับ คิดทุนทรัพย์ตามหนี้สินเชื่อแต่ละประเภทหรือตามสัญญาแต่ละฉบับแยกกัน² และคดีฟ้องเรียกเงินจากนายวงแชร์ คิดทุนทรัพย์ที่พิพาทตามจำนวน

¹ มาตรา 190 บัญญัติว่า “จำนวนทุนทรัพย์หรือราคาอันพิพาทกันในคดีนั้น ให้คำนวณดังนี้

(1) จำนวนทุนทรัพย์หรือราคานั้นให้คำนวณตามคำเรียกร้องของโจทก์ ส่วนดอกผลอันมิถึงกำหนดเกิดขึ้นในเวลายื่นคำฟ้องหรือค่าธรรมเนียมศาลซึ่งอาจเป็นอุปกรณ์รวมอยู่ในคำเรียกร้อง ห้ามมิให้คำนวณรวมเข้าด้วย

(2) ในกรณีมีข้อสงสัยหรือมีข้อโต้แย้ง จำนวนทุนทรัพย์หรือราคานั้น ให้ศาลกะประมาณตามที่เป็นอยู่ในเวลายื่นฟ้องคดี

(3) คดีอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีข้อหาหลายข้อ อันมีจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ให้รวมจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาเหล่านั้นเข้าด้วยกัน แต่ถ้าข้อหาเหล่านั้นจะต้องเรียกร้องเอาแก่จำเลยหลายคน ถึงแม้ว่าถ้ารวมความรับผิดชอบของจำเลยหลายคนนั้นเข้าด้วยกันแล้วจะไม่ใช่คดีมโนสำเนาก็ตาม ให้ถือเอาจำนวนที่เรียกร้องเอาจากจำเลยคนหนึ่ง ๆ นั้น เป็นประมาณแก่การที่จะถือว่าคดีนั้นเป็นคดีมโนสำเนาหรือไม่”

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2273/2526 2526 ก. 1458 และ 364/2543 2543 ก.ส. 470

เงินชเรีในแต่ละวง³ โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า หนี้ในแต่ละข้อหาขึ้นเกิดขึ้นต่างเวลา อายุความก็เริ่มนับต่างกัน และมีการกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้ ตลอดจนความรับผิดชอบในการชำระดอกเบี้ยที่แตกต่างกัน หนี้ในแต่ละข้อหาจึงแยกจากกันได้โดยสภาพ ถือว่าต่างกรรมต่างวาระกัน ถึงแม้ว่ามูลหนี้ทั้งหมดจะเกี่ยวข้องกันพอที่จะรวมพิจารณาเข้าด้วยกัน ก็มีผลเพียงทำให้โจทก์สามารถฟ้องหลายข้อหาในคดีเดียวกันได้เท่านั้น ไม่ใช่เหตุผลที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องการเรียกค่าขึ้นศาล ดังนั้น ต้องคิดค่าขึ้นศาลในแต่ละข้อหาแยกจากกัน

2) ต้องคิดทุนทรัพย์รวมกันทุกข้อหา เช่น คดีฟ้องเรียกหนี้สินเชื่อหลายประเภทหรือสัญญาประกันหลายฉบับ คิดทุนทรัพย์ตามหนี้สินเชื่อทั้งหมดหรือตามสัญญาทุกฉบับรวมกัน⁴ คดีฟ้องขอให้ชำระหนี้ตามเช็คหลายฉบับ คิดทุนทรัพย์ตามเช็คแต่ละฉบับรวมกัน⁵ และคดีฟ้องเรียกเงินตามสัญญาทุกหลายฉบับ คิดทุนทรัพย์ตามสัญญาทุกแต่ละฉบับรวมกัน⁶ โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า ถึงแม้ว่าการฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในมูลหนี้หลายรายนั้น โดยหลักแล้วโจทก์จะต้องเสียค่าขึ้นศาลในแต่ละมูลหนี้ ถ้าทุนทรัพย์ของแต่ละมูลหนี้ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน สามารถแยกจากกันได้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่ถ้ามูลหนี้เหล่านั้นเกี่ยวข้องกันเพียงพอที่จะรวมการพิจารณาเข้าด้วยกันได้ การคิดค่าขึ้นศาลต้องคิดจากทุนทรัพย์ในมูลหนี้ทุกรายรวมกัน

ข. บทวิเคราะห์

รัฐมีหน้าที่หลักในการให้บริการประชาชน การเก็บค่าธรรมเนียมจากการบริการนั้น ไม่ใช่หน้าที่หลักของรัฐ การแสวงหากำไรจากการบริการเป็นแนวความคิดที่น่าจะถือว่าล้าสมัย เพราะตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา นานาอารยประเทศเกิดมุมมองใหม่ว่ารัฐมีภาระในการดูแลสวัสดิการของประชาชน และสิทธิสำคัญประการหนึ่ง คือ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่ดีที่สุด (access to justice) กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมต้องมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย⁷ ประกอบกับแนวทางการตีความกฎหมายเกี่ยวกับ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2468/2527 2527 ภ. 1747 และ 3500/2545 2545 ภ. 1497

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4039/2543 (ประชุมใหญ่) 2543 ภ. 1142 และ 4491/2545 2545 ภ. 2361

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2054/2525 2525 ภ. 1450

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2726/2528 (ประชุมใหญ่) 2528 ภ. 1196

⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และสิริพันธ์ พลรบ, “หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากล : ความพยายามในการที่จะทำให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นกฎหมายแม่แบบ,” คุณพาส 52, 2, น.178 (พ.ค.-ส.ค. 2548)

ค่าธรรมเนียมศาลนั้น แต่เดิมจะมีแนวคิดในหลักการที่ว่าชนทวายเข้าวัด กล่าวคือ กรณีที่มีปัญหา ก้ำกึ่งว่าควรจะเสียหรือไม่เสีย เสียมากหรือเสียน้อย ก็จะแปลงว่า จะต้องเสียหรือเสียมากไว้ก่อน แต่ในปัจจุบันนี้ เห็นว่าการตีความข้างต้นน่าจะเป็นสิ่งที่ล้าสมัยแล้ว เพราะปัจจุบันต้องถือว่ารัฐ มีหน้าที่หลักในการให้บริการประชาชน ส่วนการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการนั้นมิใช่หน้าที่หลักของรัฐแต่อย่างใด⁸

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการแปลความบทกฎหมายเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม จึงน่าจะละเว้นการหารายได้ด้วยการให้ผู้ใช้บริการเสียค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นจากการใช้บริการ ทางด้านอำนวยความสะดวกธรรม ขณะเดียวกันควรให้ผู้ให้บริการเสียค่าบริการน้อยที่สุดเท่าที่จะ แปลความได้ภายใต้กรอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวความเห็น ที่สอง เพราะเมื่อโจทย์สามารถฟ้องข้อหาเหล่านั้นรวมกันมาในคำฟ้องเดียวกันได้เป็นคดีเดียว ก็สมควรที่จะเสียค่าขึ้นศาลโดยคิดทุนทรัพย์จากทุกข้อหาเหล่านั้นรวมกันด้วย ซึ่งจะมีอัตราที่ต่ำกว่า การคิดค่าขึ้นศาลโดยแยกตามทุนทรัพย์ในแต่ละข้อหา เพราะในส่วนทุนทรัพย์ห้าสิบล้านบาทแรก จะได้รับประโยชน์จากเพดานชั้นสูงของค่าขึ้นศาล กล่าวคือ เสียค่าขึ้นศาลสูงสุดไม่เกินสองแสนบาท และในส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไปจะเสียค่าขึ้นศาลในอัตราที่ต่ำกว่าทุนทรัพย์ห้าสิบล้านบาท แรก⁹ กล่าวโดยละเอียดต้องถือหลักในการพิจารณาว่า ถ้าเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิที่จะทำให้เกิด อำนาจฟ้องนั้น มูลเหตุมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน ที่มาของมูลเหตุเกิดจากบุคคลคนเดียวกัน และการโต้แย้งสิทธินั้นเป็นการกระทำของบุคคลคนเดียวกันแล้ว จะต้องรวมหนี้ทุกรายที่ฟ้องเป็น ทุนทรัพย์ที่เรียกร้องแล้วคำนวณค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ที่รวมกันดังกล่าว ถ้ากรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์ ดังกล่าวค่อยแยกทุนทรัพย์ในมูลเหตุแต่ละรายออกจากกันแล้วคำนวณค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ ที่แยกกันแต่ละรายนั้น เพราะถือว่ามูลเหตุสามารถแยกจากกันได้เป็นรายมูลเหตุ

⁸ อุดม เฟื่องฟู, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), น.321.

⁹ โปรดดู ตาราง 1 ค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ทำายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

1.1.2 ปัญหาการคำนวณค่าขึ้นศาล

ก. เปรียบเทียบการคำนวณค่าขึ้นศาล

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551 ได้ปรับปรุงระบบการคำนวณค่าขึ้นศาลครั้งใหญ่ ทำให้การคำนวณค่าขึ้นศาลแตกต่างไปจากกฎหมายเดิม ผู้เขียนจึงขอเปรียบเทียบกฎหมายเดิมและกฎหมายใหม่ สาระสำคัญของการเปรียบเทียบ มีดังนี้

1) อัตราค่าขึ้นศาล ตามกฎหมายเดิม คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาส่งได้ ไม่ว่าจะเป็นคำฟ้องโดยทั่วไป คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือคำฟ้องขอให้บังคับจำนองหรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ให้คิดค่าขึ้นศาลในอัตราเดียวตายตัว เช่น คดีที่มีทุนทรัพย์โดยทั่วไป คิดค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละสองบาทห้าสิบสตางค์ ไม่คำนึงว่าทุนทรัพย์ในคดีมากน้อยเพียงใด ส่วนกฎหมายใหม่ จะคิดค่าขึ้นศาลแบบอัตราถดถอย กล่าวคือ แบ่งทุนทรัพย์ออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาท คิดค่าขึ้นศาลอัตราหนึ่ง คือ อัตราร้อยละสอง ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ค่าขึ้นศาลจะเป็นอีกอัตราหนึ่งซึ่งลดลงกว่าอัตราในส่วนแรก เช่น คดีที่มีทุนทรัพย์โดยทั่วไป คิดค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ 0.1 แล้วนำค่าขึ้นศาลทั้งสองส่วนมารวมกันเป็นค่าขึ้นศาลในคดี

2) อัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาล ตามกฎหมายเดิมจะมีการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาลในคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาส่งได้ไว้ ไม่ว่าจะเป็นคำฟ้องโดยทั่วไป คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือคำฟ้องขอให้บังคับจำนองหรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุด ถึงแม้ว่าทุนทรัพย์ในคดีจะสูงมากเพียงใด ค่าขึ้นศาลที่คำนวณได้ตามหลักทั่วไปเป็นจำนวนมากเท่าใด ก็เสียค่าขึ้นศาลไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีที่มีทุนทรัพย์โดยทั่วไป อัตราค่าขึ้นศาลสูงสุดไม่เกินสองแสนบาท ส่วนตามกฎหมายใหม่ จะมีอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาลไม่เกินสองแสนบาท เฉพาะในส่วนทุนทรัพย์ที่ไม่เกินห้าสิบล้านบาทแรกเท่านั้น ส่วนทุนทรัพย์ที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป จะไม่มีอัตราขั้นสูงกำกับไว้แต่อย่างใด หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่าอัตราค่าขึ้นศาลแบบลอยตัว เพราะค่าขึ้นศาลจะสูงขึ้นโดยไม่จำกัดตามทุนทรัพย์ในคดีที่สูงขึ้น

ข. แนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด¹⁰

สำนักงานศาลยุติธรรมในฐานะหน่วยงานที่เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) ได้ให้เหตุผลในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีคำนวณอัตราค่าขึ้นศาลว่าการจัดเก็บค่าขึ้นศาลมิใช่การแสวงหารายได้ของรัฐ แต่เพื่อยับยั้งมิให้มีการใช้กระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสม เพราะคดีที่มีทุนทรัพย์สูงจะมีกระบวนการพิจารณายาวนานเพราะอ้างพยานมาก การจัดเก็บค่าขึ้นศาลในระยะต้นจึงเป็นระบบก้าวหน้าในอัตราค่อนข้างสูง และถดถอยในช่วงหลัง โดยมีได้กำหนดอัตราค่าขึ้นศาลขั้นสูงไว้

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงได้พิจารณาเปลี่ยนแปลงวิธีคำนวณอัตราค่าขึ้นศาลเสียใหม่ตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอ เพราะเห็นว่าการดำเนินคดีในปัจจุบันต้องมีต้นทุนเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง ถ้าเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำหากนำคดีมาฟ้องอาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป เพราะต้องแบกรับภาระค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ 2.5 ของจำนวนทุนทรัพย์ในทางกลับกันการฟ้องคดีที่มีทุนทรัพย์มาก ๆ โดยเฉพาะคดีที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 8 ล้านบาทขึ้นไป จะเสียค่าขึ้นศาลสูงสุดไม่เกินสองแสนบาท จึงทำให้ในคดีดังกล่าวมักมีการฟ้องเรียกเงินกันในจำนวนที่เกินความเป็นจริง ซึ่งทำให้เกิดภาระและต้นทุนในการดำเนินคดีในศาลเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อเรียกค่าเสียหายสูงขึ้น การนำพยานหลักฐานมาสืบก็ยิ่งต้องเพิ่มมากขึ้น เวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีก็ยาวนานขึ้นตาม สร้างปัญหาแก่ศาลและคู่ความผู้สุจริตเป็นอย่างมาก จึงเกิดแนวคิดที่จะทำให้วิธีคำนวณค่าขึ้นศาลไม่กระทบต่อการตัดสินใจในการนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมและขณะเดียวกันก็ช่วยป้องกันไม่ให้ใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการทางศาลโดยไม่สุจริตเกินกว่าความเป็นจริง จึงมีการนำแนวคิดจากประเทศเยอรมนีมาใช้ โดยให้แบ่งระดับของจำนวนทุนทรัพย์ออกเป็นสองระดับ ในแต่ละระดับมีอัตราค่าขึ้นศาลแตกต่างกัน โดยอัตราค่าขึ้นศาลในทุนทรัพย์ส่วนแรก กำหนดโดยค่านี้น่าจะไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำ ส่วนอัตราค่าขึ้นศาลในทุนทรัพย์ส่วนที่สอง จะกำหนดให้อัตราลดลงมา แต่ไม่มีอัตราขั้นสูงจำกัดไว้ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริตในจำนวนเงินที่สูง ประกอบกับเพื่อป้องกันปราชัยให้มีผู้ฟ้องคดีเกินความเป็นจริง ควบคู่กันไปด้วย อีกทั้ง การยกเลิกอัตราขั้นสูงจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในแต่ละ

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ 1412-27/2546,” น.10-11.

คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เท่ากัน โดยให้คู่ความในคดีที่มีทุนทรัพย์มากควรเสียค่าขึ้นศาลมากกว่าคดีที่มีทุนทรัพย์น้อย

ค. บทวิเคราะห์

เนื่องด้วยการคำนวณค่าขึ้นศาลระบบใหม่นั้น มีสาระสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ การคิดค่าขึ้นศาลในอัตราทดลด และการยกเลิกอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาล ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ความเหมาะสมเป็นรายประเด็น ดังต่อไปนี้

1) การคิดค่าขึ้นศาลในอัตราทดลด

คณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 7 มีมติเห็นควรให้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ. (ค่าขึ้นศาล ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าพาหนะพาหนะ ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) ตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอและให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า เนื่องจากการคำนวณค่าขึ้นศาลระบบใหม่น่าจะยุ่งยาก บุคคลทั่วไปไม่อาจคิดค่าขึ้นศาลเองได้ ต้องให้เจ้าหน้าที่ศาลเป็นผู้คิด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและให้บุคคลทั่วไปสามารถคิดค่าขึ้นศาลได้ จึงเห็นควรให้คิดตามระบบเดิมโดยคงอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาลไว้ และปรับแก้ไขอัตราค่าขึ้นศาลให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน¹¹

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 7 เพราะจากการที่ได้ศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของนานาประเทศ รวมทั้งของประเทศไทยนั้น วิวัฒนาการของการแก้ไขปรับปรุงในระยะหลังมักมีความมุ่งหมายที่จะลดขั้นตอนของวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ลดน้อยลงหรือแก้ไขรูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ง่ายขึ้นหรือไม่ซับซ้อนเพื่อช่วยให้การดำเนินกระบวนการรวดเร็วและสะดวกยิ่งขึ้น¹² ประกอบกับลักษณะประการหนึ่งของระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพ ตามที่ได้กล่าวในบทที่ 2 คือ จะต้องมีความชัดเจนและเข้าใจง่าย (simplicity and

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ. (เรื่องเสร็จที่ 2/2548),” น.4.

¹² วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.312.

clarity) โดยวิธีการคำนวณอัตราค่าขึ้นศาลไม่ควรยุ่งยากซับซ้อน ประชาชนทั่วไปสามารถคำนวณและคาดเห็นได้ เพื่อประกอบการวางแผนและตัดสินใจเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีของประชาชน ตลอดจนช่วยลดข้อผิดพลาดของศาลหรือเจ้าพนักงานศาล และลดข้อโต้แย้งของคู่ความในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมให้น้อยที่สุด

เมื่อพิจารณาการคำนวณค่าขึ้นศาลของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส ประกอบแล้ว เห็นได้ว่าการคำนวณค่าขึ้นศาลของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีนั้น จะกำหนดเป็นอัตราที่ตายตัวแตกต่างกันไปตามทุนทรัพย์ในแต่ละช่วง และประเทศสหรัฐอเมริกา จะกำหนดเป็นอัตราเดียวตายตัวไม่ได้ผูกติดอยู่กับทุนทรัพย์ในคดี ส่วนประเทศฝรั่งเศส ไม่มีการเรียกเก็บค่าขึ้นศาลในคดีแพ่งแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าผู้ร่างกฎหมายไทยจะนำแนวคิดเกี่ยวกับการคิดค่าขึ้นศาลในอัตราถดถอยของประเทศเยอรมนีมาปรับใช้ แต่จะเห็นว่ามีความแตกต่างกันในรายละเอียด กล่าวคือ ค่าขึ้นศาลของประเทศเยอรมนีจะกำหนดอัตราที่แน่นอนตายตัวตามทุนทรัพย์ในแต่ละช่วง โดยทุนทรัพย์ยิ่งสูงขึ้น อัตราค่าขึ้นศาลจะเพิ่มขึ้นในอัตราส่วนที่ลดน้อยลง มิได้กำหนดค่าขึ้นศาลโดยแบ่งทุนทรัพย์ออกเป็นสองช่วงและแต่ละช่วงจะกำหนดอัตราค่าขึ้นศาลเป็นอัตราส่วนร้อยละของทุนทรัพย์ในคดีที่แตกต่างกัน โดยต้องนำค่าขึ้นศาลที่คำนวณได้ในแต่ละช่วงมารวมกัน ดังเช่นกรณีของประเทศไทย ซึ่งการคำนวณค่าขึ้นศาลของประเทศเยอรมนีจะง่ายกว่าการคำนวณค่าขึ้นศาลของประเทศไทย เพราะเมื่อคำนวณทุนทรัพย์ได้แล้วก็สามารถพิจารณาจากตารางค่าขึ้นศาลได้เลยว่าทุนทรัพย์ในช่วงดังกล่าว มีอัตราค่าขึ้นศาลเท่าใด ตามที่กำหนดไว้เป็นอัตราแน่นอนตายตัว

ด้วยเหตุนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมวิธีการคำนวณค่าขึ้นศาลให้เป็นระบบใหม่ ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนกว่าเดิม จึงขัดต่อหลักความชัดเจนและเข้าใจง่าย เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและให้บุคคลทั่วไปสามารถคิดค่าขึ้นศาลได้เอง ตลอดจนลดข้อโต้แย้งในเรื่องค่าขึ้นศาล จึงควรให้คิดค่าขึ้นศาลตามระบบเดิม กล่าวคือ ใช้ค่าขึ้นศาลแบบอัตราคงที่เพียงอัตราเดียว โดยปรับปรุงอัตราค่าขึ้นศาลให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันแทน ไม่จำเป็นต้องแบ่งทุนทรัพย์ในคดีออกเป็นสองส่วน และทุนทรัพย์ในแต่ละส่วนมีอัตราค่าขึ้นศาลที่แตกต่างกันแต่อย่างใด

2) การยกเลิกอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาล

ในการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีการอภิปรายกันถึงเรื่องการยกเลิกอัตราขั้นสูง

ของค่าขึ้นศาล กล่าวคือ สำหรับเหตุผลในการยกเลิกอัตราขึ้นสูงของค่าขึ้นศาลที่ว่าเพื่อป้องปรามมิให้ผู้ฟ้องคดีเกินความเป็นจริงนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญบางส่วน เห็นว่าไม่ควรนำตัวอย่างอันไม่ดีของบุคคลเพียงไม่กี่คนมาใช้กับบุคคลทุกคน เพราะจะทำให้เกิดปัญหาในระยะยาว เช่น ชาวนามีที่นาจำนวนหนึ่ง ต่อมาถนนตัดผ่านทำให้ราคาที่ดินเพิ่มขึ้นหลายเท่าตัว แล้วก็มีปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาซื้อขายที่ดินดังกล่าว ในกรณีชาวนาเป็นโจทก์ การคำนวณค่าขึ้นศาลตามกฎหมายใหม่ย่อมทำให้ต้องเสียค่าขึ้นศาลสูงขึ้นไม่มีที่สิ้นสุด ถ้าชาวนาเป็นจำเลยและสุดท้ายเป็นผู้แพ้คดี ย่อมต้องรับผิดชอบในค่าขึ้นศาลที่ไม่มีกำหนดเพดานสูงสุดทั้งหมด เห็นได้ว่า การยกเลิกอัตราขึ้นสูงของค่าขึ้นศาลอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เสียเปรียบในสังคมได้ จึงควรมีการกำหนดอัตราขึ้นสูงของค่าขึ้นศาลไว้ นอกจากนี้ การจะสกัดกั้นกลุ่มบุคคลที่เรียกค่าเสียหายสูงเกินจริง กลุ่มบุคคลดังกล่าวมักมีฐานะทางการเงินที่จะสามารถเสียค่าขึ้นศาลได้ ประกอบกับการแบ่งทุนทรัพย์เป็นสองช่วง ช่วงแรกอัตราค่าขึ้นศาลสูง ช่วงที่สองอัตราค่าขึ้นศาลต่ำ ข้อกำหนดให้คิดค่าขึ้นศาลในส่วนที่เพิ่มขึ้นจึงไม่น่ามีผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้ เพราะถ้าเจตนารมณ์ต้องการสกัดคนที่ฟ้องคดีเกินจริง ต้องแบ่งทุนทรัพย์เป็นสองช่วง ช่วงแรกอัตราค่าขึ้นศาลต่ำ ช่วงที่สองอัตราค่าขึ้นศาลสูง ในทางกลับกันการยกเลิกอัตราขึ้นสูงของค่าขึ้นศาลจะมีผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปในสังคมและผู้ด้อยโอกาสแทน เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมเป็นหมิ่นลำนาบาท อย่างกรณีชาวบ้านอำเภอแม่เมาะฟ้องการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเพื่อให้ฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพเดิม มูลค่าความเสียหายมหาศาลหากชาวบ้านต้องเสียค่าขึ้นศาลที่ไม่มีเพดานขึ้นสูง ย่อมต้องเสียค่าขึ้นศาลเป็นจำนวนมาก¹³

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมนี และกฎหมายฝรั่งเศส ประกอบแล้ว จะเห็นว่า นอกเหนือจากกฎหมายฝรั่งเศสที่ไม่เรียกเก็บค่าขึ้นศาลในคดีแพ่งและกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เรียกเก็บค่าขึ้นศาลในอัตราเดียวแล้ว ในส่วนกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมนี แม้จะกำหนดอัตราค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ในคดี แต่ก็มีอัตราขึ้นสูงของค่าขึ้นศาลกำกับไว้ทั้งสิ้น

¹³ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ.(แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 8/2550 วันอังคารที่ 2 ตุลาคม 2550,” น.5-7.

ผู้เขียนเห็นว่าการยกเลิกอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาลเพื่อแก้ปัญหาค่าฟ้องคดีเกินจริง กล่าวคือ ค่าขึ้นศาลแต่เดิมฟ้องเรียกค่าเสียหายห้าร้อยล้านบาทเสียค่าขึ้นศาลสองแสนบาท ฟ้องแปดล้านบาทก็เสียค่าขึ้นศาลสองแสนบาท จึงมีคนยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายมากกว่าแปดล้านบาทเพราะเสียค่าขึ้นศาลเท่ากัน นั้น เป็นการนำพฤติการณ์อันมิชอบของบุคคลบางคนมากำหนดหลักเกณฑ์ในทางที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่นที่มาใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริตด้วย ผลสุดท้ายจะทำให้เกิดผลร้ายจากการที่คนบริสุทธิ์ไม่กล้าใช้สิทธิทางศาลมากขึ้น มากกว่าที่จะได้รับประโยชน์จากการป้องปรามบุคคลที่ไม่สุจริตในการใช้สิทธิทางศาล เพราะการยกเลิกอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาล ไม่ใช่แค่จะทำให้อัตราค่าขึ้นศาลที่โจทก์ต้องเสียให้แก่วุฒิสภาสูงขึ้นเท่านั้น แต่ยังมีผลในเรื่องความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม ทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องชดใช้ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่สูงขึ้นด้วย

การยกเลิกอัตราค่าขึ้นศาลขั้นสูง ทำให้ประชาชนต้องรับภาระในค่าขึ้นศาลมากขึ้น เนื่องจากไม่มีอัตราสูงสุดของค่าขึ้นศาลมาจำกัดไว้ อันเป็นการขัดกับกระแสการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และตามที่ผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลไว้ว่าเพื่อป้องกันโจทก์ฟ้องคดีโดยเรียกร้องเป็นจำนวนที่เกินความจริง เห็นว่าหากโจทก์เรียกร้องตามจำนวนดังกล่าวตามที่จริง กลับต้องรับภาระด้วย การแก้ไขปัญหในเรื่องการป้องกันโจทก์ฟ้องคดีเกินจริง จึงไม่ควรใช้วิธีการยกเลิกอัตราสูงสุดของค่าขึ้นศาล แต่ควรใช้กลไกในเรื่องความรับผิดชอบขั้นสุดในค่าฤชาธรรมเนียม โดยกำหนดให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่ตนไม่ได้รับตามคำพิพากษา ถึงแม้ว่าจะชนะคดีก็ตาม ดังจะกล่าวต่อไปแทน ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่ว่า การฟ้องคดีเกินจริงไม่ได้ทำให้ค่าขึ้นศาลสูงขึ้นเท่านั้น แต่ทำให้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีประการอื่นสูงขึ้นตามไปด้วย โจทก์จึงต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีตามส่วน และในส่วนเหตุผลที่ว่า การยกเลิกอัตราขั้นสูงจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความในแต่ละคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เท่ากัน โดยให้คู่ความในคดีที่มีทุนทรัพย์มากควรเสียค่าขึ้นศาลมากกว่าคดีที่มีทุนทรัพย์น้อยนั้น เป็นเหตุผลที่ยังไม่สมเหตุสมผล เพราะการกำหนดค่าขึ้นศาลเป็นนโยบายของรัฐและเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เป็นรายคดี จึงไม่เกี่ยวกับปัญหาเรื่องความเป็นธรรมแต่อย่างใด เพราะไม่ต้องยึดโยงกับการฟ้องคดีอื่น เมื่อถึงอัตราค่าขึ้นศาลในระดับหนึ่งก็ควรยุติการหารายได้เข้ารัฐในส่วนที่เกินนั้น และถ้าจะอ้างเหตุผลดังกล่าว การคิดค่าขึ้นศาลตามระบบใหม่ก็ยังไม่เป็นธรรมอยู่ดี เพราะทุนทรัพย์ส่วนแรกมีจำกัดเพดานขั้นสูงไว้อยู่ และทุนทรัพย์ส่วนที่สอง อัตราค่าขึ้นศาลจะต่ำกว่าทุนทรัพย์ส่วนแรก ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรให้มีการคงอัตราขั้นสูงของค่าขึ้นศาลไว้ดังเดิม เพียงแต่อาจปรับปรุงอัตราให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

1.2 ปัญหาการกำหนดค่าธรรมเนียมประการอื่น

1.2.1 ปัญหาการกำหนดค่าทนายความ

ก. อัตราค่าทนายความในมิติที่ลูกความต้องชำระให้แก่ทนายความ

รูปแบบการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความในประเทศไทยนั้น มีความหลากหลายซึ่งเป็นไปตามที่ทนายความและลูกความตกลงกัน โดยทั่วไปแล้วทนายความและลูกความมักจะตกลงเรียกค่าทนายความกันในรูปแบบ¹⁴ ดังต่อไปนี้

1) การเรียกค่าทนายความโดยกำหนดจากระยะเวลาทำงาน

ทนายความจะกำหนดค่าทนายความโดยยึดถือระยะเวลาการทำงานที่ทนายความให้กับลูกความเป็นสำคัญ ไม่คำนึงถึงทุนทรัพย์ในคดี โดยทนายความจะบันทึกเวลาการทำงานไว้ว่าได้ใช้เวลาปฏิบัติงานให้ลูกความไปเท่าใด และคิดค่าตอบแทนตามเวลาที่ใช้ไปดังกล่าว

2) การเรียกค่าทนายความโดยวิธีเหมาจ่าย

ทนายความจะกำหนดอัตราค่าตอบแทนล่วงหน้าไว้แน่นอนว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใด โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและปัจจัยต่าง ๆ เช่น ฐานะของลูกความ ความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ระยะเวลาในการดำเนินคดี ชื่อเสียงและความรู้ความสามารถของทนายความ และจำนวนทุนทรัพย์เรียกร้องหรือราคาทรัพย์สินพิพาท

3) การเรียกค่าทนายความแบบผสมผสาน

ทนายความจะกำหนดค่าทนายความโดยนำวิธีการเรียกค่าทนายความโดยกำหนดจากระยะเวลาทำงานและวิธีการเรียกค่าทนายความโดยวิธีเหมาจ่ายมาผสมผสานกัน โดยคำนึงถึงลักษณะของทั้งสองวิธีประกอบกัน การเรียกค่าทนายความแบบผสมผสานนั้น จึงมีลักษณะเป็นการประนีประนอมและหาจุดตกลงร่วมกันในการลดหย่อนผ่อนปรนระหว่างลูกความกับทนายความในการจ้างว่าความ

ทั้งนี้ การเรียกเก็บค่าทนายความต้องพอสมควรแก่เหตุ ไม่แสวงหาประโยชน์มากเกินไป เพราะทนายความเป็นวิชาชีพผูกขาด จึงต้องมีพันธกรณีต่อสังคมที่ต้องปฏิบัติและดำรงตนให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมทางวิชาชีพ ดังนั้น หากทนายความเรียกค่าทนายความจากลูกความในอัตราที่สูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจปรับลดค่าทนายความลงในอัตราที่เห็นสมควรได้

¹⁴ เสรี สุวรรณภานนท์, ปัญหาการจ้างว่าความที่ไม่แน่นอน = Contingent fee, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546), น.66-68.

เพราะศาลเห็นว่าข้อตกลงเรื่องค่าทนายความเป็นเรื่องที่วัตถุแห่งสิทธิเป็นการทำงานในกระบวนการยุติธรรมอันส่งผลกระทบต่อประชาชนและสังคม ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจควบคุมค่าทนายความเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล¹⁵

สำหรับการเรียกเก็บค่าทนายความอีกรูปแบบหนึ่ง ที่เรียกว่า การเรียกค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee หรือที่เรียกว่า No Win, No Fee) กล่าวคือ ทนายความจะเรียกเก็บค่าทนายความโดยคำนึงถึงผลแพ้ชนะของคดี ซึ่งทนายความจะได้รับค่าทนายความในกรณีที่คดีสิ้นสุดลงโดยคำนวณบนพื้นฐานของสัดส่วนจากเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ลูกความได้รับจากการชนะคดี ถ้าลูกความแพ้คดีจะไม่เรียกเก็บค่าทนายความเลย ค่าทนายความจึงไม่มีความแน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีและประโยชน์อันจะพึงได้แก่ลูกความ นั้น แต่เดิม ถือว่าเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งด้วยกฎหมาย เป็นการขัดพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ที่บัญญัติห้ามทนายความเข้าเป็นทนายความว่าต่างแก่ต่างคดีโดยวิธีสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 (113 เดิม) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้กำหนดห้ามทนายความเรียกเก็บค่าทนายความโดยแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ ดังเช่นกฎหมายเก่าอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลไทยถือว่าข้อตกลงลักษณะดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน¹⁶

ข. อัตราค่าทนายความในมิติที่คู่ความชดใช้ให้แก่กัน

ค่าทนายความในฐานะค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันเมื่อคดีเสร็จสิ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 นั้น เป็นไปตามตาราง 6 ค่าทนายความ ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รายละเอียดตามที่ได้กล่าวในบทที่แล้ว ซึ่งอัตราค่าทนายความทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ เป็นอัตราสำหรับศาลพิพากษาให้คู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งปกติเป็นฝ่ายที่แพ้คดีชดใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเป็นการเยียวยาชดเชยความเสียหายจากการเป็นความของคู่ความฝ่ายนั้นเท่านั้น ซึ่งจะเป็นคนละกรณีกับการกำหนดอัตราค่าจ้างว่าความซึ่งเป็นเรื่องที่คู่ความต้องตกลงกับทนายความของตนเองตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยตาราง 6 ที่แก้ไขใหม่มีหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายเดิม

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2908/2523 2523ฎ. 108, 3406/2540 2540ฎ. 220

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2542 2542ฎ. 224 และ 1260/2543 2543ฎ. 158

กล่าวคือ ไม่มีการแบ่งอัตราค่าทนายความตามจำนวนทุนทรัพย์ที่แบ่งออกเป็นช่วง ๆ และเพิ่มอัตราขั้นต่ำและอัตราขั้นสูงของค่าทนายความให้สูงขึ้น โดยในคดีที่มีทุนทรัพย์ อัตราขั้นสูงจะกำหนดเป็นอัตราส่วนร้อยละของทุนทรัพย์ในคดี สำหรับการเพิ่มอัตราขั้นต่ำและอัตราขั้นสูงของค่าทนายความดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อให้อัตราค่าทนายความสอดคล้องกับค่าของเงินและค่าครองชีพในปัจจุบัน เพราะอัตราค่าทนายความตามตาราง 6 เดิม ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว อัตราจึงค่อนข้างต่ำมาก เมื่อเปรียบเทียบกับค่าของเงินและค่าครองชีพในปัจจุบัน¹⁷

ค. บทวิเคราะห์

1) อัตราค่าทนายความในมิติที่ลูกความต้องชำระให้แก่ทนายความ

การเรียกเก็บค่าทนายความในประเทศไทย มี 3 รูปแบบหลัก กล่าวคือ กำหนดตามเวลา กำหนดแบบเหมาจ่าย และกำหนดทั้งตามเวลาและเหมาจ่าย แต่จากแนวนโยบายแห่งรัฐและแนวความคิดในเชิงกฎหมาย ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมา ยังไม่อนุญาตให้มีการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้

1 ทำให้ทนายความเข้าไปมีส่วนได้เสียในคดีโดยตรง เพราะหากลูกความแพ้คดี ทนายความจะไม่ได้รับค่าทนายความ ทำให้ทนายความต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อให้ลูกความของตนชนะคดี โดยไม่คำนึงถึงหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้แก่คนในสังคม

2 ทำให้เกิดการยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นเป็นความกัน ด้วยหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์จากการที่ลูกความของตนเข้าเป็นความกับผู้อื่น เพราะทนายความจะได้รับค่าทนายความก็ต่อเมื่อลูกความของตนชนะคดีและเป็นไปตามประโยชน์ที่ลูกความได้รับจากการชนะคดีนั้น

เมื่อพิจารณาการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีในต่างประเทศแล้ว พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อนุญาตให้ลูกความและทนายความตกลงเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีได้อย่างกว้างขวาง ประเทศเยอรมนี การเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี สามารถกระทำได้ภายใต้สถานการณ์

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา,” น.35.

ที่จำกัดอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นข้อยกเว้น โดยเฉพาะกรณีที่ลูกความเป็นบุคคลธรรมดาและมีฐานะยากจนไม่สามารถเสียค่าทนายความได้เท่านั้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส การเรียกเก็บค่าทนายความที่ขึ้นอยู่กับผลแห่งคดีแต่เพียงประการเดียวเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

อนึ่ง ประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี แต่เดิมห้ามมิให้เรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี แต่เพิ่งเปลี่ยนแนวความคิดในภายหลัง เพราะเห็นว่าเป็นการช่วยเหลือประชาชนทางการเงินทำให้ประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ยากไร้ได้รับโอกาสในการรักษาสិทธิของตนในศาลยุติธรรม อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงจะได้รับ เพราะสามารถว่าจ้างทนายความได้โดยนำเอาประโยชน์ที่ได้ในคดีมาจ่ายค่าทนายความนั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 มิได้กำหนดข้อห้ามการเรียกค่าทนายความตามผลแห่งคดีดังเช่นกฎหมายเก่า แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปจากในอดีต โดยไม่ประสงค์จะห้ามเรียกเก็บค่าทนายความในรูปแบบดังกล่าวอีกต่อไป นอกจากนี้ การเรียกค่าทนายความตามผลแห่งคดียังก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีและสังคมโดยรวมได้ กล่าวคือ

1 เป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ประชาชนที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าทนายความ สามารถว่าจ้างทนายความให้ความช่วยเหลือตนได้

2 เป็นการลดภาระของประชาชนจากการจ่ายค่าทนายความจากเงินหรือทรัพย์สินที่ตนมีอยู่เดิม

3 เป็นการแก้ปัญหาให้ประชาชนสามารถว่าจ้างทนายความที่ให้เวลาตั้งใจทำงานอย่างเต็มที่ และสามารถเลือกทนายความที่มีความรู้ความสามารถได้

4 เป็นธรรมแก่ลูกความ เพราะถ้าชนะคดีได้รับเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก ก็จ่ายค่าทนายความมาก ถ้าชนะคดีได้รับเงินหรือทรัพย์สินจำนวนน้อย ก็จ่ายค่าทนายความน้อย หรือหากแพ้คดีไม่ได้รับเงินหรือทรัพย์สินเลย ก็ไม่ต้องจ่ายค่าทนายความเลย

ถึงแม้ว่าการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี อาจมีข้อเสียในแง่ที่ทำให้ทนายความบางคนพยายามหาทางชนะคดีทุกวิถีทาง รวมถึงอาจใช้วิธีสร้างพยานหลักฐานที่เป็นเท็จต่าง ๆ ขึ้น แต่ผลเสียในลักษณะนี้เป็นปัญหาจริยธรรมเฉพาะตัวของทนายความแต่ละคน หากเชื่อว่าทนายความจะต้องกระทำเช่นนั้นทุกคน จึงไม่ควรนำความไม่สุจริตของบุคคลส่วนน้อยมาเป็นบรรทัดฐานให้มีผลกระทบต่อบุคคลส่วนใหญ่และระบบการเรียกค่าทนายความในภาพรวม แต่ควรใช้วิธีการควบคุมโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากกว่า กล่าวคือ

1 มรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมารยาททนายความ¹⁸ ซึ่งมีโทษ 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ¹⁹

2 ความรับผิดชอบทางละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทนายความต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อลูกค้า ความคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของตน²⁰

3 ความรับผิดชอบทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานเบี่ยงความเท็จ ความผิดฐานทำพยานหลักฐานเท็จ หรือความผิดฐานนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีในศาล²¹

เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีแล้ว เห็นว่า ผลดีมีมากกว่าผลเสีย และผลเสียก็สามารถควบคุมได้โดยสภาพบังคับทางกฎหมายต่าง ๆ ประเทศไทยจึงควรเปลี่ยนแนวความคิดมายอมรับการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีดังเช่นที่ประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีได้เปลี่ยนแนวคิดมาแล้ว โดยนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา มาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยด้วย กล่าวคือ ควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาตให้ทนายความเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีได้ ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ดังต่อไปนี้

1 ข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทแห่งคดี กล่าวคือ ห้ามมิให้เรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีในคดีบางประเภท เช่น คดีหย่า หรือคดีเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู เพราะผลของคดีอาจกระทบต่อความมั่นคงและผาสุกของสถาบันครอบครัว จึงไม่สมควรที่จะให้ทนายความได้รับผลประโยชน์จากสัดส่วนของความทุกข์ร้อนของสมาชิกในครอบครัว ทั้งนี้ สอดคล้องกับหลักการตามที่ประมวลจริยธรรมทางวิชาชีพทนายความซึ่งจัดทำขึ้นโดยเนติบัณฑิตยสภาของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้

¹⁸ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹⁹ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²⁰ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²¹ มาตรา 175 ถึง 177 และมาตรา 179 ถึง 180 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2 ข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตราค่าทนายความ กล่าวคือ ห้ามมิให้เรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีในอัตราสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการควบคุมในเรื่องอัตราค่าทนายความนั้น สามารถควบคุมได้ในสามรูปแบบ กล่าวคือ ควบคุมไม่ให้เกินอัตราส่วนร้อยละขั้นสูงของผลประโยชน์ที่ลูกค้าความได้รับตามคำพิพากษาของศาล ควบคุมไม่ให้เกินอัตราค่าทนายความขั้นสูง และควบคุมโดยให้ศาลมีอำนาจทบทวนค่าทนายความที่เรียกเก็บตามผลแห่งคดีที่สูงเกินส่วนให้เป็นไปตามความเหมาะสม

3 ข้อจำกัดเกี่ยวกับแบบของความตกลง กล่าวคือ เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกค้าและมิให้เกิดข้อโต้แย้งระหว่างกันภายหลัง จึงควรกำหนดให้ความตกลงเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ โดยทนายความมีหน้าที่อธิบายถึงวิธีการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีให้ลูกค้าความของตนรับทราบ จะได้รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนพึงมีเนื่องมาจากการเรียกเก็บค่าทนายความด้วยวิธีการดังกล่าว

2) อัตราค่าทนายความในมิติที่คู่ความชดใช้ให้แก่กัน

อัตราค่าทนายความตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นั้น กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในการเป็นความกันของคู่ความเท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทนายความและลูกค้าความของตน ตกลงกันในเรื่องอัตราค่าจ้างว่าความโดยอาศัยฐานตามตารางดังกล่าว เหมือนดังเช่นกฎหมายเยอรมัน ทนายความกับลูกค้าความจึงมักตกลงกันเป็นพิเศษไม่ได้อาศัยตารางดังกล่าวประกอบการพิจารณาแต่อย่างใด

ถึงแม้ว่าจะมีการปรับปรุงอัตราค่าทนายความตามตาราง 6 ให้มีอัตราสูงขึ้นกว่าเดิม แต่สาเหตุที่ปรับปรุงก็เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าของเงินและค่าครองชีพที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของอัตราเดิม ซึ่งไม่ได้อิงกับค่าจ้างว่าความตามความเป็นจริง

เมื่ออัตราค่าทนายความตามตาราง 6 ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงค่าจ้างว่าความตามความเป็นจริง ผลที่เกิดขึ้น คือ เกิดช่องว่างเป็นอย่างมากระหว่างค่าทนายความที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเสียไปตามความเป็นจริงกับค่าทนายความที่คู่ความฝ่ายนั้นได้รับชดใช้จากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี ในอัตราตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จากการศึกษาหลักความรับผิดชอบในค่าอุตสาหกรรมเนียม (Costs Rule) ในบทที่ 2 พบว่า “ช่องว่าง” ระหว่างจำนวนเงินที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในฐานะค่าอุตสาหกรรมเนียมกับจำนวนเงินที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปในฐานะค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี มีทั้งสิ้น 4 ระดับเรียงจากน้อยไปมาก กล่าวคือ

1 การผลักภาระค่าอุตสาหกรรมเนียมทั้งหมด (Full Costs Shifting) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเต็มตามจำนวนที่ตนต้องเสียไป ทั้งนี้ ตามความเป็นจริงและเท่าที่จำเป็น โดยศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดได้อย่างกว้างขวางเนื่องจากไม่มีตารางค่าอุตสาหกรรมเนียมกำกับการใช้ดุลพินิจ ดังเช่นประเทศอังกฤษ

2 การผลักภาระค่าอุตสาหกรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่กำหนดไว้ในตารางค่าอุตสาหกรรมเนียม ซึ่งเป็นอัตราที่กำหนดให้ใกล้เคียงกับค่ากลางที่คู่ความโดยทั่วไปต้องชำระในการดำเนินคดีที่มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน ดังเช่นประเทศเยอรมนี

3 การผลักภาระค่าอุตสาหกรรมเนียมในส่วนเล็กน้อย (Partial Costs Shifting) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามอัตราที่กำหนดไว้ในตารางค่าอุตสาหกรรมเนียมหรือที่ศาลกำหนดขึ้น ซึ่งเป็นอัตราที่ไม่ได้ยึดโยงกับค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงและมักเป็นอัตราที่ต่ำกว่าค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงค่อนข้างมาก ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย

4 การไม่ผลักภาระค่าอุตสาหกรรมเนียม (No Costs Shifting Rule) กล่าวคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของตนเองทั้งหมดหรือเฉพาะบางประเภท เช่น ค่าทนายความ โดยไม่มีสิทธิเรียกคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดีก็ตาม ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้พิจารณาระดับของ “ช่องว่าง” ระหว่างจำนวนเงินที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกับจำนวนเงินที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปในการดำเนินคดีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าระดับของ “ช่องว่าง” มาก จะทำให้เกิดปัญหาต่อการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชนได้มากกว่าระดับของ “ช่องว่าง” น้อย กล่าวคือ ประชาชนอาจตัดสินใจไม่ใช้สิทธิทางศาลไม่อาจจะฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี โดยต้องยอมถูกเอาเปรียบจากอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะเห็นว่าการดำเนินคดีในศาลจะได้ไม่คุ้มเสีย ถึงแม้ตนจะเป็นฝ่ายชนะคดีในที่สุดก็ตาม

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เสียไปจะได้รับการเยียวยาจากอีกฝ่ายหนึ่งเพียงส่วนน้อยเท่านั้น ส่วนที่เหลือซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่ก็ต้องรับผิดชอบเอาเอง ซึ่งอาจเป็นจำนวนมากกว่าประโยชน์ที่ตนได้รับตามคำพิพากษาหรือประโยชน์ที่ตนต้องเสียไปจากการไม่ดำเนินคดี ก็ได้ และเป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของค่าฤชาธรรมเนียมประการหนึ่ง คือ มาตรการเยียวยาขาดเซช (Indemnification) รวมถึงไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม และหลักเหตุผลของเรื่อง (Nature of Thing) ด้วย เพราะค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นเลย หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนพึงมี ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในทางกฎหมายหรือในฐานะบุคคลผู้สุจริตพึงกระทำ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็ย่อมควรต้องมีส่วนรับผิดชอบมากกว่า มิใช่ให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีกลับเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเอง

ในส่วนของการกำหนดค่าทนายความ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศจะเห็นแนวทางในการลดช่องว่างระหว่างค่าทนายความที่คู่ความต้องเสียไปตามความเป็นจริงกับค่าทนายความที่จะได้รับชดใช้คืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง อยู่สองประการ กล่าวคือ แนวทางตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งใช้หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด (Full Costs Shifting) คือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเสียค่าทนายความตามจริงและตามความจำเป็นเท่าใด ย่อมมีสิทธิได้รับชดใช้จากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเท่านั้น และแนวทางตามกฎหมายเยอรมัน ซึ่งใช้หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) คือ กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยค่าตอบแทนทนายความขึ้น โดยอิงอัตราค่าทนายความที่สมควรเกิดขึ้นตามความเป็นจริง เพื่อให้ลูกความและทนายความตกลงในเรื่องค่าทนายความโดยพิจารณาอัตราตามกฎหมายนั้นประกอบ อัตราค่าทนายความที่กำหนดในกฎหมายกับค่าทนายความตามความเป็นจริงจึงไม่แตกต่างกันมากนัก และคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะได้รับชดใช้คืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าคู่ความตกลงกับทนายความของตนเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนที่เกินย่อมตกเป็นพับแก่คู่ความนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้การใช้หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดจะเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีมากกว่า แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ เกิดความไม่ยุติธรรมกับคู่ความที่มีฐานะอ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ โดยคู่ความฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่าสามารถทุ่มค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าทนายความได้อย่างเต็มที่ หรืออาจถึงขนาดดำเนินคดีด้วยค่าใช้จ่ายที่สูงเกินกว่าเหตุ (Over-litigation) เพื่อก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในกระบวนการพิจารณา และถ้าตนชนะคดีก็สามารถได้รับชดใช้คืนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้เต็มจำนวน บางครั้งถึงขนาดมีลักษณะเป็นการบีบบังคับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้ตกอยู่ในสภาวะเคร่งเครียดกดดันจาก

การทุ่มค่าใช้จ่ายดังกล่าวโดยรู้สึกรว่าจะแพ้คดีไม่ได้ มิฉะนั้น ต้องชดใช้ค่าทนายความคืนแก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำนวนมาก เป็นเหตุให้จำต้องทุ่มค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการว่าจ้างทนายความตามไปด้วย หรือจำต้องยุติคดีโดยยอมตามอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง ซึ่งอาจเสียหายน้อยกว่า

การกำหนดค่าทนายความ จึงควรสะท้อนถึงค่าทนายความที่คู่ความต้องเสียไปตามความเป็นจริง (Actual Costs) และไม่เป็นจำนวนที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น ถ้าช่องว่างระหว่างค่าทนายความที่คู่ความต้องเสียไปตามความเป็นจริง (Actual Costs) กับค่าทนายความที่กฎหมายกำหนดให้ชดใช้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี (Statutory Costs) ต่างกันมากจนเกินไปย่อมไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี เพราะคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะไม่ได้รับการเยียวยาชดเชยเท่าที่ควร ขณะเดียวกัน ถ้าค่าฤชาธรรมเนียมที่กฎหมายกำหนดให้ชดใช้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี (Statutory Costs) เป็นจำนวนเงินที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็นสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีที่จะต้องรับภาระที่สูงกว่าปกติ ซึ่งการประนีประนอมทางแนวความคิดดังกล่าวปรากฏตามหลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) ของประเทศเยอรมนีนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรเปลี่ยนแนวคิดในการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมจากหลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนเล็กน้อย (Partial Costs Shifting) มาเป็นหลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) ตามแนวทางของประเทศเยอรมนี โดยอัตราค่าทนายความตามตาราง 6 ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งควรกำหนดในอัตราที่สูงขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงให้มากที่สุดเพื่อให้เกิดช่องว่างระหว่างค่าทนายความที่เสียไปตามความเป็นจริงกับค่าทนายความที่ได้รับชดใช้คืนให้น้อยที่สุด ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดผลดีมากกว่าผลเสีย กล่าวคือ เป็นการขยายขอบเขตในการกำหนดค่าทนายความที่ต้องชดใช้แทนกันของศาล ในกรณีที่ค่าทนายความที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้เสียไปตามจริงสูงกว่าหรือเท่ากับค่าทนายความที่กฎหมายได้กำหนดไว้ คู่ความนั้นจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าทนายความจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ค่าทนายความในส่วนที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจะตกเป็นพับ และในกรณีที่ค่าทนายความที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้เสียไปตามจริงต่ำกว่าค่าทนายความที่กฎหมายได้กำหนดไว้ คู่ความนั้นจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าทนายความในอัตราที่ตนต้องเสียไปตามจริง การเพิ่มอัตราค่าทนายความตามตาราง 6 ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงน่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากกว่า เพราะหากกฎหมายกำหนดค่าทนายความในอัตราที่

ค่อนข้างต่ำ ศาลก็ย่อมไม่มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายความในอัตราที่สูงกว่านั้นได้ ถึงแม้ว่าจะเป็น การขัดกับสภาพความเป็นจริงก็ตาม

1.2.2 ปัญหาการกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ก. แนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด

เนื่องด้วยค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องเสียไปเนื่องในการดำเนินคดีนั้น ไม่ได้จำกัด เฉพาะค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายประเภทที่กำหนดไว้ในตาราง ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตลอดจนค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นบรรดาที่ กฎหมายบังคับให้ต้องเสีย เท่านั้น แต่ยังมีค่าใช้จ่ายประการอื่นอีกที่คู่ความต้องเสียไปนับตั้งแต่ มีการเริ่มดำเนินคดีจนกระทั่งคดีเสร็จสิ้น เพราะฉะนั้น จึงเกิดแนวความคิดในการเพิ่มค่าฤชาธรรมเนียมขึ้นอีกตารางหนึ่ง เป็นตาราง 7 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง เพื่อช่วยบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของคู่ความในส่วนนี้ ซึ่งตามกฎหมาย เดิมไม่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมและคู่ความจะไม่มีสิทธิได้รับการเยียวยาชดเชยค่าใช้จ่ายดังกล่าว เลย ซึ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น

การกำหนดความรับผิดในชั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นั้น นอกจากศาลต้องกำหนดค่าทนายความซึ่ง จะต้องใช้แทนกันตามตาราง 6 แล้ว ศาลยังอยู่ในบังคับต้องกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตาม ตาราง 7 ทำยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดให้คู่ความ ฝ่ายที่จะต้องรับผิดตามคำพิพากษาคิดใช้ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร อันเป็นการเยียวยาชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของคู่ความ นอกจากค่าใช้จ่ายที่มีกฎหมาย กำหนดให้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องชดใช้แทนกันอยู่แล้ว ในลักษณะเป็นการเหมาจ่าย ในภาพรวม โดยไม่ได้ระบุไว้เพื่อเยียวยาชดเชยค่าใช้จ่ายประการใดบ้าง แต่อัตราต้องไม่เกิน ร้อยละ 1 ของจำนวนทุนทรัพย์ สำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์ และอัตราไม่เกินห้าพันบาท สำหรับคดีที่ ไม่มีทุนทรัพย์ ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจของศาลให้คำนึงถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่คู่ความได้เสียไป รวมทั้ง ลักษณะและวิธีการดำเนินคดีของคู่ความประกอบด้วย²²

²² สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.(แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 10/2550 วันอังคารที่ 30 ตุลาคม 2550,” น.4.

ข. บทวิเคราะห์

จากการที่ได้ทำการวิเคราะห์แนวทางการกำหนดค่าอุตสาหกรรมเนียมตามที่ได้กล่าวข้างต้น เห็นว่า การกำหนดค่าอุตสาหกรรมเนียมนั้น ควรนำหลักการผลภาระค่าอุตสาหกรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) กล่าวคือ ค่าความฝ้ายที่ชนะคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากค่าความอีกฝ่ายหนึ่งตามประเภทและอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างแน่นอนตายตัวในรูปของตารางค่าอุตสาหกรรมเนียม ซึ่งอัตราที่กำหนดในตารางค่าอุตสาหกรรมเนียมจะเป็นอัตราที่มีความใกล้เคียงกับค่ากลางของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ค่าความโดยทั่วไปสมควรต้องเสียไปตามความเป็นจริงในการดำเนินคดีที่มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกันให้มากที่สุด หากค่าความชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับค่าอุตสาหกรรมเนียมประเภทนั้น ก็ไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ส่วนที่เกินนั้นคืนจากค่าความอีกฝ่ายหนึ่งถึงแม้ว่าตนจะเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม จึงสามารถทำนายค่าอุตสาหกรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดีในเบื้องต้นได้ล่วงหน้า ทำให้การกำหนดค่าอุตสาหกรรมเนียมมีความชัดเจนและโปร่งใส ตามแนวทางของประเทศเยอรมนี มาปรับใช้กับแนวทางการกำหนดค่าอุตสาหกรรมเนียมของประเทศไทย แทนที่แนวทางเดิมซึ่งก็คือการผลภาระค่าอุตสาหกรรมเนียมในส่วนเล็กน้อย (Partial Costs Shifting) เพราะจะทำให้ช่องว่างระหว่างจำนวนเงินที่ค่าความต้องเสียไปตามความเป็นจริง (Actual Costs) กับจำนวนเงินที่กฎหมายกำหนดให้ชดใช้แก่ค่าความฝ้ายที่ชนะคดี (Statutory Costs) ไม่แตกต่างกันมากนัก ขณะเดียวกันจำนวนเงินที่กฎหมายกำหนดให้ชดใช้แทนกันก็ไม่ใช่จำนวนที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็นด้วย

สำหรับการที่กฎหมายปัจจุบันได้เพิ่มเติมตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง 7 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ขึ้นใหม่อีกตารางหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์แก่ค่าความเพิ่มขึ้นในระดับหนึ่งเพราะจะช่วยลดช่องว่างระหว่างค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ต้องเสียไปกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะได้รับชดใช้คืน อย่างไรก็ตาม การที่ตาราง 7 ใช้จำนวนทุนทรัพย์สำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์ และใช้จำนวนเงินที่กำหนดตายตัวสำหรับคดีที่ไม่มีทุนทรัพย์ มาเป็นเกณฑ์กำหนดอัตราค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีขึ้นสูง โดยศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามจำนวนที่เห็นสมควรไม่เกินอัตราค่าใช้จ่ายขึ้นสูงดังกล่าว เห็นได้ว่าค่าใช้จ่ายที่ศาลกำหนดให้จะมีลักษณะเหมาจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายโดยรวมของค่าความ โดยไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปให้เห็นว่าครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ค่าความต้องเสียไปในการดำเนินคดีประเภทใดบ้างและในอัตราเท่าใด การกำหนดในลักษณะเหมาจ่ายจึงไม่สามารถสะท้อนถึงค่าใช้จ่ายตามความเป็นจริงที่ค่าความต้องเสียไปได้ โดยเฉพาะ

อย่างยิ่ง จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากการใช้เกณฑ์กำหนดอัตราค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีชั้นสูงซึ่งให้ความสำคัญกับประเภทของคดีและจำนวนทุนทรัพย์ในคดี กล่าวคือ ในบางครั้งคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำหรือคดีที่ไม่มีทุนทรัพย์ อาจมีการนัดพิจารณาคดีหรือใช้เวลาในการดำเนินคดี ตลอดจนต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ มากกว่าคดีที่มีทุนทรัพย์สูงก็ได้ เนื่องจากมีความสลับซับซ้อนไม่ว่าในแง่ของจำนวนคู่ความหรือในแง่ของเนื้อหาแห่งคดีมากกว่า ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับคดีมโนสาเร่²³ และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก²⁴ ซึ่งคดีที่มีทุนทรัพย์สูงอาจเข้าลักษณะเป็นคดีมโนสาเร่หรือคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ขณะที่คดีที่ไม่มีทุนทรัพย์หรือคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำกว่าอาจไม่เข้าลักษณะของคดีประเภทดังกล่าวเลยก็ได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำแนวทางตามกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นการหลักการค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Costs Shifting) มาปรับใช้กับประเทศไทยแทน กล่าวคือ ควรกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายประเภทอื่นที่อาจเกิดขึ้นและมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีของคู่ความอย่างครบถ้วนด้วย หรืออีกนัยหนึ่งให้กำหนดค่าใช้จ่ายที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีไว้ในตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังเช่นตาราง 1 ถึง ตาราง 6 โดยระบุเป็นรายประเภทและกำหนดอัตราให้เท่ากับอัตราตัวเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายดังกล่าวโดยทั่วไปแทนที่จะกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้มีลักษณะเป็นการเหมาจ่ายในภาพรวมตามตาราง 7 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยในเบื้องต้น ผู้เขียนเห็นว่าค่าใช้จ่ายที่ควรกำหนดเพิ่มเป็นค่าฤชาธรรมเนียมตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของคู่ความ สำหรับการที่คู่ความต้องมาศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้

²³ มาตรา 189 บัญญัติว่า “คดีมโนสาเร่ คือ

(1) คดีที่มีค่าขอให้ปลดปล่อยทุกข้ออ้างอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใด ๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสี่พันบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

²⁴ มาตรา 196 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีสามัญซึ่งโจทก์ฟ้องเพียงขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ หรือตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริงมีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย โจทก์จะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้นโดยรวบรัดก็ได้”

คู่ความมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าว ตามที่กำหนดไว้ในตาราง 4 ค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของพยาน ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม และค่าแปลเอกสาร โดยกำหนดอัตราให้ใกล้เคียงกับอัตราค่าแปลโดยถัวเฉลี่ยต่อหนึ่งหน้ากระดาษของการให้บริการในลักษณะเดียวกัน สำหรับสาเหตุที่ผู้เขียนเห็นว่าค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของคู่ความ และค่าแปลเอกสาร เป็นค่าใช้จ่ายที่สำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะคู่ความเปรียบเสมือนประธานแห่งคดีและมีส่วนได้เสียในการดำเนินกระบวนการโดยตรง การมาศาลจึงมีส่วนสำคัญที่ทำให้คู่ความสามารถดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่ ส่วนค่าแปลเอกสาร เนื่องด้วยคำคู่ความและเอกสารทางคดี ต้องทำเป็นภาษาไทย เท่านั้น หากเอกสารเป็นภาษาต่างประเทศก็ต้องดำเนินการแปลให้เป็นภาษาไทยเสียก่อน ซึ่งเอกสารดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานเอกสาร ล้วนมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีของคู่ความ และมักเป็นเรื่องที่คู่ความต้องรับผิดชอบเองเพราะไม่ถือเป็นค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายที่กฎหมายบังคับให้ต้องเสีย จึงไม่เป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องชดใช้แทนกัน ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ค่าแปลเอกสารเป็นค่าฤชาธรรมเนียมเพิ่มขึ้นอีกตารางหนึ่ง ค่าใช้จ่ายประการอื่น เช่น ค่าล่าม ค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของผู้เชี่ยวชาญ ค่าป่วยการและค่าพาหนะในการส่งคำคู่ความและเอกสารทางคดี มีกฎหมายบังคับให้ต้องเสียจึงถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมอยู่แล้ว ส่วนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เป็นเรื่อง que คู่ความสามารถร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกได้อยู่แล้ว จึงไม่มีค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ เว้นแต่ค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของพยาน ที่ค่าใช้จ่ายเป็นไปตามตาราง 4 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดเป็นค่าฤชาธรรมเนียมอีก และค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากนี้ถือเป็นค่าใช้จ่ายฉพาะที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยตรง เช่น ค่าคัดสำเนา ค่าใช้จ่ายทางธุรการต่าง ๆ จึงไม่ต้องกำหนดเป็นค่าฤชาธรรมเนียมเช่นกัน

การกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีรูปแบบนี้ จึงสอดคล้องกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงมากกว่าการกำหนดในลักษณะเหมาจ่าย หากคู่ความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายดังกล่าวเลยก็ไม่มีค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องชดใช้แทนกันในส่วนนี้ ถ้าคู่ความเสียค่าใช้จ่ายดังกล่าวเพียงเล็กน้อย ค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนนี้นี้น้อย ถ้าคู่ความเสียค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาก ค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนนี้ก็มากตามไปด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบัญชีแสดงค่าฤชาธรรมเนียมที่หัวหน้าสำนักงานประจำศาลได้จัดทำขึ้นตามมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะแสดงถึงค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายที่กฎหมายบังคับให้ต้องเสียอันปรากฏอยู่ในสำนวนเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่อยู่ในสำนวนและเป็น

เรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน สอดคล้องกับความเป็นจริง ควรกำหนดแบบพิมพ์แสดงค่าใช้จ่ายดังกล่าว และให้คู่ความยื่นแบบพิมพ์ต่อศาลเพื่อพิจารณาประกอบเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเภทของคดี

2.1.1 หลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

จากการที่ได้ทำการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีในบทที่ 2 พบว่าหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมมีทั้งสิ้น 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

ก. หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียม (Costs Shifting Rule) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องเป็นผู้รับภาระในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปล่วงหน้า ซึ่งหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีชอบที่จะผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมไปให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีได้เสมอ โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าเป็นคู่ความฝ่ายใด หลักการนี้มักใช้กับคดีโดยทั่วไป

2) หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบทางเดียว (One Way Costs Shifting Rule) กล่าวคือ คู่ความฝ่ายหนึ่ง (ตามปกติมักจะเป็นโจทก์) มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องเสียไปเมื่อเป็นฝ่ายชนะคดี ขณะที่ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (ตามปกติมักจะเป็นจำเลย) ในกรณีที่ตนเองเป็นฝ่ายแพ้คดี หลักการนี้มุ่งประสงค์ที่จะสนับสนุนการดำเนินคดีบางประเภทของคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะโดยกำจัดความเสี่ยงในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายนั้นอาจต้องรับผิดชอบ เช่น คดีสิ่งแวดล้อม คดีคุ้มครองผู้บริโภค คดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือคดีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

ข. หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule) กล่าวคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของตนเองทั้งหมดหรือเฉพาะบางประเภท เช่น ค่าทนายความ โดยไม่มีสิทธิเรียกคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดี หรืออีกนัยหนึ่งค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายโดยไม่คำนึงถึงผลแห่งคดี หลักการนี้อาจใช้กับคดีโดยทั่วไปหรือคดีบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์พิเศษก็ได้

2.1.2 หลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศไทยตามประเภทของคดี

หลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศไทยนั้น สามารถแยกพิจารณาตามประเภทของคดี ได้ดังต่อไปนี้

ก. คดีแพ่งโดยทั่วไป คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเป็นหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule)

ข. คดีครอบครัว คดีภาษีอากร คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีล้มละลาย และคดีผู้บริโภค ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่คดีดังกล่าวโดยอนุโลมในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ²⁵ ซึ่งคดีดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ผลก็คือคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม อันเป็นหลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule) เช่นเดียวกัน

ค. คดีแรงงาน หลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในคดีแรงงานมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่ต้องนำหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมอีก กล่าวคือ มาตรา 27 แห่ง

²⁵ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

อนึ่ง สำหรับคดีผู้บริโภค ถึงแม้ว่ามาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ โดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงก็ตาม แต่ก็ไม่ได้รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุดด้วย เมื่อกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติให้การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแรงงานให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียม หมายความว่า นอกจากคู่ความทุกฝ่ายในคดีจะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ตั้งแต่ยื่นคำฟ้องจนกระทั่งบังคับคดีแล้วยังได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียม เช่น ค่าทนายความให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถึงแม้ว่าตนจะแพ้คดีด้วย อันเป็นหลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule)

2.1.3 บทวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของประเทศไทยตามประเภทของคดีแล้ว เห็นได้ว่า คดีโดยส่วนใหญ่ในประเทศไทย จะใช้หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule) เป็นหลัก คงมีแต่คดีแรงงานที่ใช้หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule) ทั้งนี้ เพราะคดีดังกล่าวมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีโดยทั่วไป กล่าวคือ เป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ การดำเนินคดีจึงควรเป็นไปด้วยความประหยัดเพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าคดีแรงงานจะมุ่งเน้นที่ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวระหว่างคู่ความซึ่งมีฐานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างเป็นหลัก จึงให้คู่ความในคดีแรงงานได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมรวมถึงไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนกัน ดังเช่นในคดีปกติ

เมื่อพิจารณาหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่ากฎหมายอังกฤษ กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส ต่างก็ใช้หลักการผลักภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule) โดยอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นเกี่ยวกับประเภทของคดี กล่าวคือ คดีครอบครัวบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีหย่าหรือคดีเพิกถอนการสมรส ค่าฤชาธรรมเนียมมักไม่เป็นไปตามผลแห่งคดี โดยในประเทศอังกฤษ ค่าฤชาธรรมเนียมจะตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ส่วนประเทศเยอรมนี ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเว้นแต่ค่าธรรมเนียมศาลที่ต้องรับผิดชอบฝ่ายละกึ่งหนึ่ง และประเทศฝรั่งเศส คู่ความต้องรับผิดชอบค่าฤชาธรรมเนียมเป็นส่วนเท่ากัน ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะกำหนดเป็นอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา จะใช้หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule หรืออาจเรียกว่า The American Rule) โดยกำหนดให้ค่าทนายความซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่

ในการดำเนินคดีตกเป็นพัวพันแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยไม่คำนึงถึงผลแห่งคดี เว้นแต่กฎหมายของรัฐบาลกลางบัญญัติให้นำหลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียมมาใช้บังคับกับคดีบางประเภท ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมักเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้เกิดการต่อสู้คดีอย่างเสมอภาคระหว่างคู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดา กับคู่ความที่เป็นองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Civil Rights) การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองผู้บริโภค

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะใช้หลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule) เป็นหลักเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส แต่จะแตกต่างกับประเทศดังกล่าวในส่วนของคดีครอบครัว เพราะประเทศไทยใช้หลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียมแบบสองทาง (Two Ways Costs Shifting Rule) เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคดีครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (3) ที่กำหนดว่าคดีครอบครัว²⁶ ได้แก่ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาล หรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับ

²⁶ ประธานศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาที่ ยช. 1/2540 ว่าคดีครอบครัวตามมาตรา 11 (3) หมายถึง คดีที่เกี่ยวข้องกับการสมรส รวมทั้งสิทธิหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา บิดามารดาและบุตร ไม่ว่าในทางใด ๆ ซึ่งพิพาทกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ทั้งหมด รวมทั้งคดีเกี่ยวกับสถานะและความสามารถของบุคคลในครอบครัวหรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ซึ่งพิพาทกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มาตรา 21 ถึง 28, 32, 43 และ 44 และในบรรพ 6 มาตรา 1610 1611 1687 และ 1692 ดังนั้น คำว่า “คดีครอบครัว” จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “คดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว” ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะจำกัดเฉพาะสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ในส่วนที่เป็นสิทธิในครอบครัวโดยแท้ เท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิตามสัญญาหมั้นซึ่งคู่สัญญาฯ ยังไม่มีสถานะเป็นคู่สมรส หรือสิทธิตามบันทึกข้อตกลงที่คู่สมรสทำขึ้นเกี่ยวกับค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือค่าเลี้ยงชีพซึ่งเป็นเรื่องของนิติกรรมสัญญา (โปรดดู ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.75. และวรวิทย์ ฤทธิพิศ, หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น.88.)

ผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วจะเห็นได้ว่า คดีครอบครัวเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร หรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนโดยชอบธรรมกับผู้เยาว์ ซึ่งเป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อน ทำนองเดียวกับการความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในคดีแรงงาน ฉะนั้น การดำเนินคดีครอบครัวจะต้องมุ่งเน้นไปในทางที่จะช่วยเหลือและคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความดังกล่าว เพื่อลดปัญหาความแตกแยกของสถาบันครอบครัว และปัญหาเด็กและเยาวชนที่เกิดจากครอบครัวที่ไม่ปกติสุข อันจะทำให้สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่มั่นคงเป็นปึกแผ่นและเป็นหน่วยพื้นฐานของสังคมที่มีคุณภาพต่อไป ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลไทยก็ยอมรับหลักการดังกล่าวเช่นกัน กล่าวคือ ในเรื่องการวินิจฉัยความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมนั้น จะปฏิบัติตามดุลพินิจของศาล ซึ่งการใช้ดุลพินิจไม่ได้พิจารณาเฉพาะความสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเหตุอันสมควรประการอื่นด้วย ซึ่งเหตุอันสมควรประการหนึ่งก็คือความสัมพันธ์อันละเอียดอ่อนระหว่างคู่ความที่เป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันและมีความรักและผูกพันกันมาก่อน ไม่ใช่การต่อสู้กันอย่างเอาเป็นเอาตายดังเช่นคู่ความในคดีปกติ ซึ่งศาลอาจเห็นสมควรให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลแห่งคดีก็ได้²⁷

อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงต้องถือเป็นหลักว่าในคดีครอบครัวนั้น คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี ตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ส่วนการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นดังเช่นแนวคำพิพากษาที่กล่าวข้างต้นเป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปและเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจหรือไม่ก็ได้และศาลแต่ละแห่งอาจมีความเห็น

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3980/2543 ศย. ล. 10 น. 11

การที่โจทก์ขอถอนฟ้องเพื่อไปดำเนินการขอจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรต่อนายทะเบียนให้ถูกต้องตามขั้นตอน หาใช่เป็นการดำเนินคดีไม่สุจริตไม่ ทั้งคดีเป็นประเด็นปัญหาความขัดแย้งในครอบครัว ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนระหว่างคู่กรณีที่มีความรักและผูกพันกันมาก่อน อันอาจตกลงกันได้ในที่สุด มิใช่การต่อสู้ชนิดเอาเป็นเอาตาย การที่ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ค่าฤชาธรรมเนียมในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เป็นพับโดยมิได้สั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนจึงชอบแล้ว

ที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้ เพื่อความแน่นอนชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะพิเศษของคดีครอบครัวที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวที่มีความรักและความผูกพันกัน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ควรกำหนดหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมสำหรับคดีครอบครัวไว้โดยเฉพาะให้สอดคล้องกับลักษณะพิเศษของคดี โดยมุ่งเน้นที่ความสัมพันธ์ ความประนีประนอม และความเห็นอกเห็นใจกันเป็นสำคัญ มากกว่าที่จะต้องต่อสู้กันจนแตกหักเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองให้มากที่สุดดังเช่นคดีปกติ โดยนำหลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule) มาปรับใช้กับคดีครอบครัว ทำนองเดียวกับที่นำมาปรับใช้ในคดีแรงงานซึ่งมีลักษณะพิเศษอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การให้คู่ความทั้งสองฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของตนเอง เพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความทำให้ไม่ต้องโต้แย้งและเรียกร้องกันในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมอีก และจำนวนเงินที่ไม่ต้องชดใช้แทนกันดังกล่าว ก็จะสามารถนำมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของคู่ความ นอกจากนี้ การใช้หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule) จะมีประโยชน์ในแง่ที่ทำให้คู่ความต่างพยายามประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้มากที่สุด พยายามให้คดีเสร็จไปจากศาลโดยเร็ว และพยายามตกลงระงับข้อพิพาทอย่างปรองดองและสมเหตุสมผล ซึ่งจะเหมาะสมกับลักษณะของคดีครอบครัวมากกว่าหลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียม²⁸

อย่างไรก็ตาม การใช้หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ (No Costs Shifting Rule) ในบางครั้งอาจทำให้คู่ความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควรหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงควรกำหนดข้อยกเว้นไว้ให้ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นอย่างอื่นถ้าปรากฏว่าเป็นธรรมมากกว่า โดยคำนึงถึงการประพฤติปฏิบัติต่อกันของคู่ความ พฤติกรรมในการดำเนินคดี และฐานะทางการเงินของคู่ความ เช่น การให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับอาจทำให้เกิดความเสียหายเกินสมควรต่อการดำรงชีพของคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง หรือในขณะที่ทำการสมรส คู่สมรสฝ่ายหนึ่ง

²⁸ ประเทศอังกฤษเพิ่งเปลี่ยนมาใช้หลักค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับในคดีครอบครัวแทนหลักการผลภาระค่าฤชาธรรมเนียม เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2549 โดยมีเจตนารมณ์ของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในทำนองเดียวกัน (โปรดดู The Department for Constitutional Affairs, "Consultation Paper: Costs in Ancillary Relief Proceedings and Appeals in Family Proceedings (CP (L) 29/04) ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2547," <<http://www.dca.gov.uk/consult/family/ancillarycp29-04.htm>>, pp.8-9.)

รู้อยู่แล้วว่าการสมรสดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ หรือข่มขู่หรือหลอกลวงคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ทำการสมรสกับตน ทั้งนี้ ทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส

2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

2.2.1 วัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายไทย

จากการที่ได้ทำการศึกษาหลักความรับผิดชอบขั้นที่สุดในค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว จะเห็นได้ว่าประกอบไปด้วยวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. มาตรการเยียวยาชดเชย (Indemnification)

มาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดหลักทั่วไปของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม โดยให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม ทั้งปวงแห่งคดีและต้องชดเชยค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องชำระไปเป็นการล่วงหน้า คืนแก่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย อันเป็นการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้รับจากการเป็นความกัน

2. มาตรการขัดขวาง (Deterrence)

1) มาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่น โดยคำนึงถึงเหตุผลสมควรและความสุจริตในการรู้ความหรือการดำเนินคดีของคู่ความทั้งปวงเป็นสำคัญ ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีก็ตามหรือแต่บางส่วนก็ตาม

2) มาตรา 166 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้คู่ความต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปโดยไม่จำเป็นหรือมีลักษณะประวิงคดี หรือเกิดขึ้นเพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคู่ความฝ่ายนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลแห่งคดี²⁹

3. มาตรการสนับสนุนการตกลงระงับข้อพิพาท (Encouragement of Settlement)

มาตรา 164 และมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ ในกรณีที่จำเลยวางเงินต่อศาลหรือยอมรับชำระหนี้อื่นนอกจากให้ชำระเงิน แต่โจทก์

²⁹ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 40 มาตรา 105 และมาตรา 199 เบญจ ประกอบ

กลับดำเนินคดีต่อไป ถ้าโจทก์แพ้คดีหรือชนะคดีไม่เกินไปกว่าที่จำเลยเสนอก็ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดแต่การที่ตนไม่ยอมรับเงินที่วางต่อศาลหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นการพอใจตามที่เรียกร้องนั้น

2.2.2 บทวิเคราะห์

ต่อไปจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของหลักความรับผิดชอบที่สุดในค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพิจารณาลงรายละเอียดตามวัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแต่ละประการ โดยคำนึงถึงลักษณะของระบบค่าฤชาธรรมเนียมที่มีประสิทธิภาพตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และหลักความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 ประกอบด้วย

1. มาตรการเยียวยาชดเชย (Indemnification)

ตามมาตรการเยียวยาชดเชยนั้น คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี และต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องเสียไปเป็นการล่วงหน้าให้แก่คู่ความฝ่ายนั้นด้วย เพื่อเป็นการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่คู่ความดังกล่าวได้รับเนื่องจากการเป็นความกัน มาตรการเยียวยาชดเชยจึงถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จะพบปัญหาเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาชดเชยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีเกินกว่าความเป็นจริงหรืออีกนัยหนึ่งโจทก์ได้รับชดใช้จำนวนเงินตามคำพิพากษาดำกว่าจำนวนที่โจทก์ได้ฟ้องร้องไว้ กล่าวคือ ในกรณีนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลยังคงถือว่าโจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี ดังนั้น จำเลยซึ่งเป็นฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดีอันเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง³⁰ ซึ่งดูเหมือนจะสอดคล้องกับมาตรการเยียวยาชดเชย แต่เมื่อวิเคราะห์ให้ดีแล้วจะพบว่าเป็นการขัดแย้งกับมาตรการ

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3920/2546 ศย. ล. 6 น. 159

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยโจทก์ทั้งสองยังคงได้รับชำระเงินจากจำเลยทั้งสอง เพียงแต่ได้รับชำระเป็นจำนวนน้อยกว่าจำนวนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โจทก์ทั้งสองจึงยังเป็นฝ่ายชนะคดี ซึ่งความรับผิดชอบสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความในคดีย่อมตกแก่จำเลยทั้งสองฝ่ายที่แพ้คดี

ดังกล่าว เพราะการฟ้องคดีเกินกว่าจำนวนที่ได้รับตามคำพิพากษาทำให้ค่าฤชาธรรมเนียมสูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็นเนื่องจากค่าฤชาธรรมเนียมโดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าขึ้นศาลและค่าทนายความ จะผันแปรตามจำนวนทุนทรัพย์ นอกจากนี้ การที่จำนวนทุนทรัพย์สูงกว่าปกติ ยังอาจส่งผลต่อการจัดช่องทางคดี กล่าวคือ ทำให้คดีที่ควรเป็นคดีมีโนสาเร่กลายเป็นคดีสามัญ ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันอย่างมาก และอาจส่งผลต่อการกำหนดแนวทางในการต่อสู้คดีของจำเลยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการเสนอขอชะงักข้อพิพาทด้วย ผลพวงจากการฟ้องคดีเกินจริงย่อมทำให้คดีมีความยุ่งยากและต้องสืบพยานอย่างเต็มที่มากยิ่งขึ้น ส่งผลโดยตรงต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในภาพรวมที่จะต้องสูงขึ้นตาม ไม่ใช่แค่ค่าใช้จ่ายของโจทก์เท่านั้นที่จะสูงขึ้น แต่รวมถึงค่าใช้จ่ายของจำเลยด้วย เห็นได้ว่าจำเลยย่อมได้รับความเสียหายจากการที่โจทก์ฟ้องคดีเกินจริงด้วย ถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ตรงกับจำนวนทุนทรัพย์ที่ได้รับตามคำพิพากษา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์และจำเลยก็จะลดน้อยลง ดังนั้น เพื่อเป็นการเยียวยาขาดเสียหายของจำเลยอันเกิดจากการกระทำของโจทก์ดังกล่าว จึงควรกำหนดให้โจทก์รับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมสำหรับส่วนที่สูงขึ้นเพราะเหตุดังกล่าว โดยค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนที่สูงขึ้นของโจทก์ให้ตกเป็นพับแก่โจทก์ และให้โจทก์ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนที่สูงขึ้นของจำเลยให้แก่จำเลย ในขณะที่จำเลยต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนจำนวนทุนทรัพย์ที่โจทก์ได้รับตามคำพิพากษา เพื่อเยียวยาขาดเสียหายจากการเป็นความกันให้แก่โจทก์ เห็นว่าการถือตามผลแห่งคดีแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่ใช้การเยียวยาขาดเสียหายจากการเป็นความกันอย่างแท้จริง แต่ควรต้องพิจารณาถึงสัดส่วนที่ได้รับและไม่ได้รับตามคำพิพากษาประกอบด้วย หากถือตามผลแห่งคดีอย่างเดียวโดยให้โจทก์ซึ่งฟ้องคดีเกินจริงเป็นฝ่ายชนะคดีได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมรวมถึงส่วนที่สูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็นคืนจากจำเลยซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีเต็มจำนวน ขณะที่จำเลยต้องรับภาระค่าฤชาธรรมเนียมที่สูงขึ้นกว่าปกติเอง ย่อมไม่เป็นธรรมแก่จำเลย โดยโจทก์จะมีทางได้อยู่ฝ่ายเดียว กล่าวคือ ค่าฤชาธรรมเนียมก็ได้รับชดใช้คืนเต็มจำนวน ในขณะเดียวกันจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องยังสูงขึ้นเพียงใด ก็มีโอกาสได้รับจำนวนทุนทรัพย์ตามคำพิพากษาสูงขึ้นเพียงนั้น ทั้งนี้ ไม่ต้องคำนึงถึงความสุจริตของโจทก์ เพราะถึงแม้โจทก์จะฟ้องคดีเกินจริงโดยสุจริตผลเสียหายก็ยังคงเกิดขึ้นกับจำเลยอยู่นั่นเองและไม่ควรอ้างความสุจริตเพื่อผลักความรับผิดชอบดังกล่าวไปให้จำเลย

ถึงแม้จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะพบว่าในหลายคดีที่โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีแต่ได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาน้อยกว่าจำนวนที่เรียกร้อง ศาลจะใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงเหตุผลสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดีตามความในตอนท้ายของมาตรา 161

วรรคหนึ่ง พินาศให้โจทก์มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมจากจำเลย เว้นแต่ในส่วนที่เป็นค่าขึ้นศาล โจทก์มีสิทธิได้รับชดใช้จากจำเลยเฉพาะค่าขึ้นศาลสำหรับจำนวนทุนทรัพย์ที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามคำพิพากษาเท่านั้น ค่าขึ้นศาลส่วนที่เกินมา ให้ตกเป็นพับแก่โจทก์³¹ ก็ตาม แต่ก็ เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลเท่านั้น ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ มิได้เป็นการบังคับ ศาลให้ต้องพิพากษาให้โจทก์ที่ฟ้องคดีเกินจริงต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามสัดส่วนที่ตน ฟ้องเกินจริงเสมอไป โดยศาลอาจพิพากษาให้จำเลยต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดแทนโจทก์ ก็ได้ ทั้งที่จำนวนทุนทรัพย์ที่โจทก์ฟ้องร้องเกินกว่าจำนวนทุนทรัพย์ที่โจทก์ได้รับตามคำพิพากษา ค่อนข้างมากก็ตาม³²

แนวทางแก้ไขปัญหาค่าความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมกรณีที่มีการฟ้องคดี เกินจริงนั้น ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากศาลสามารถใช้ ดุลพินิจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นตามมาตรา 161 ได้อยู่แล้ว แต่การ ใช้ดุลพินิจควรนำแนวทางแก้ไขปัญหามาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เยอรมันมาปรับใช้ซึ่งน่าจะทำให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเยียวยา ชดเชยมากกว่า กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยกำหนดจำนวนทุนทรัพย์เรียกร้อง เกินกว่าจำนวนทุนทรัพย์ที่ตนได้รับตามคำพิพากษาในจำนวนที่สูงเกินกว่าเหตุ ไม่ว่าโจทก์จะสุจริต หรือไม่ก็ตาม หรือพฤติการณ์แห่งคดีแสดงให้เห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีเกินจริงโดยไม่สุจริต ให้ศาล ใช้อำนาจตามมาตรา 161 ตอนท้าย มีคำสั่งให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีตาม สัดส่วนที่โจทก์ไม่ได้รับตามคำพิพากษา ส่วนจำเลยรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีตามสัดส่วน ที่โจทก์ได้รับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในที่นี้หมายถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความต้องชดใช้แทนกันทั้งหมด ไม่ใช่หมายความว่า

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3739/2533 2533 ฎ.ศ. 430

โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเป็นจำนวนที่มากกว่าความจริง จำเลยจึงควร เสียค่าขึ้นศาลเฉพาะจำนวนทุนทรัพย์ที่ศาลกำหนดให้จำเลยชดใช้เท่านั้น ค่าขึ้นศาลส่วนที่เกินมา นั้นเป็นความผิดของโจทก์ที่เรียกร้องค่าเสียหายมาเกินความเป็นจริง จึงควรให้ตกเป็นพับ แก่โจทก์

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 237-238/2514 2514 ฎ. 156

โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย 100,000 บาท แม้ศาลจะพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย แก่โจทก์เพียง 10,000 บาท ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแก่โจทก์ เติมตามจำนวนทุนทรัพย์ที่โจทก์ฟ้องร้องก็ได้

เฉพาะค่าฤชาธรรมเนียมส่วนที่เป็นค่าขึ้นศาลเท่านั้น แต่ถ้าศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีเกินจริงโดยสุจริตและไม่เป็นจำนวนที่สูงเกินกว่าเหตุ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่มีค่าของบังคับให้ชำระหนี้เงิน อันไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน เช่น คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานหมิ่นประมาท คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด หรือคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาโดยเฉพาะความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ให้ศาลกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมตามหลักทั่วไปตามมาตรา 161 ตอนต้น กล่าวคือ มีคำสั่งให้จำเลยรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี

การใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้การกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นธรรมและสอดคล้องกับมาตรการเยียวยาชดเชยอย่างแท้จริง และยังถือเป็นมาตรการขัดขวางการฟ้องร้องคดีเกินจริงของโจทก์อีกด้วย ทำให้โจทก์เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่ฟ้องคดีโดยกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็นเพราะอาจได้รับผลร้ายจากความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมได้

2. มาตรการขัดขวาง (Deterrence)

ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมสามารถใช้เป็นมาตรการขัดขวางพฤติกรรมเกี่ยวแก่คดีที่มีขอบของคู่ความได้ในสองรูปแบบ กล่าวคือ ขัดขวางการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีโดยไม่มีมูล (Frivolous Actions or Defences) และป้องกันไม่ให้เกิดขั้นตอนในการดำเนินคดีที่ไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสม (Improper or Unnecessary Steps in the Litigation) ทำให้คดีสามารถดำเนินไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และประหยัดค่าใช้จ่าย โดยไม่เกิดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น ไม่เกิดพฤติกรรมการประวิงคดี และไม่เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะได้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นโดยคำนึงถึงเหตุผลสมควรและความสุจริตในการรู้ความหรือการดำเนินคดี ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นหรือมีลักษณะประวิงคดี หรือเกิดขึ้นเพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคู่ความ เพื่อป้องกันการประพฤติดมิชอบของคู่ความในการดำเนินคดีอยู่แล้ว แต่ก็ยังมีข้อจำกัดบางประการที่ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร กล่าวคือ มาตรการขัดขวางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขาดกลไกในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษ

ถึงแม้ว่าตามแนวคิดในทางทฤษฎีนั้น ค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องชดใช้ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อคดีเสร็จสิ้น ไม่ควรเกินไปกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ที่คู่ความฝ่ายนั้นเสียไปตามความเป็นจริง เพราะถือว่าความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมกำหนดขึ้นเพื่อ “การเยียวยาขาดหาย” คู่ความที่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นสำคัญ ไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้ “ผลกำไร” แก่คู่ความฝ่ายนั้น หรือเพื่อ “ลงโทษ” คู่ความฝ่ายที่ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม แต่ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวเป็นเพียงแนวคิดสำหรับหลักทั่วไปของความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม ที่มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาขาดหาย (Indemnification) ความเสียหายจากการเป็นความให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเท่านั้น ไม่น่าจะรวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป อันกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นมาตรการขัดขวาง (Deterrence) พฤติกรรมการดำเนินคดีที่มีขอบของคู่ความด้วย ดังนั้น ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษจึงสามารถมีได้โดยถือเป็นข้อยกเว้น เพื่อให้ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมมี “สภาพบังคับ (sanction)” ในทางที่เป็นผลร้ายกับคู่ความที่ดำเนินคดีโดยมิชอบ

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศพบว่ากฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษไว้เช่นกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายอังกฤษ มาตรา 44.3 (6) (g) แห่ง the Civil Procedure Rules 1998 กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลแห่งคดี รวมทั้งอาจกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นต้องรับผิดในดอกเบี้ยของค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีดังกล่าวตามอัตราที่ศาลกำหนดตั้งแต่และ/หรือจนถึงวันที่ศาลกำหนดด้วยก็ได้ ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกา The Federal Rules of Appellate Procedure ข้อ 38 กำหนดให้ศาลอุทธรณ์อาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นจำนวน “สองเท่า” ของค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องรับผิดตามปกติ ในกรณีที่เห็นว่าคำฟ้องอุทธรณ์ไม่มีมูล และ the United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1912 กำหนดให้ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์อาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นจำนวน “สองเท่า” ของค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องรับผิดตามปกติ ในกรณีที่ศาลนั้นพิพากษายืนตามศาลล่าง

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยนั้น ไม่พบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 161 จะให้ดุลพินิจศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียม แต่ก็ต้องมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดใน 4 รูปแบบ ดังนี้ ให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วน ให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับ หรือให้คู่ความทั้งสองฝ่ายรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมตามสัดส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี ศาลไม่อาจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการ

อื่นนอกจากนี้ได้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษ ศาลก็ย่อมมีอำนาจเพียงกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในอัตราปกติตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดข้อจำกัดในการควบคุมพฤติกรรมการดำเนินคดีของคู่ความ เพราะมีลักษณะเป็นการควบคุมพฤติกรรมการดำเนินคดีของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ ถ้าคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่น ทำให้คู่ความฝ่ายนั้นไม่ได้รับชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและยังอาจต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีอีกด้วย แต่ไม่มีผลเป็นการควบคุมพฤติกรรมการดำเนินคดีของคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีแต่อย่างใด เพราะถึงอย่างไรคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดีอยู่แล้ว ในบางครั้งคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต มีลักษณะประวิงคดีหรือทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี คู่ความดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นอยู่แล้ว เช่นเดียวกับคู่ความที่แพ้คดีซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยสุจริตคนอื่น ๆ

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำหลักความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเชิงลงโทษตามแนวทางของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ การลงโทษด้วยดอกเบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมมากกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะน่าจะคุ้นเคยกับระบบกฎหมายไทยมากกว่าการลงโทษด้วยการทวิคูณค่าฤชาธรรมเนียมตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา³³ และการทวิคูณอาจทำให้คู่ความต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นจำนวนที่สูงเกินไป โดยเพิ่มอำนาจศาลในการกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต มีลักษณะประวิงคดีหรือทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดี รวมไปถึงรับผิดชอบในดอกเบี้ยของค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวไม่เกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับตั้งแต่และ/หรือจนถึงวันที่ศาลเห็นสมควรกำหนด ซึ่งนอกจากจะเป็นการลงโทษคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีซึ่งได้

³³ กฎหมายไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับดอกเบี้ยในหนี้เงินไว้หลายเรื่อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ที่กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถคิดดอกเบี้ยในหนี้เงินในระหว่างลูกหนี้ผิดนัดในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีหรืออัตราที่สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (6) กำหนดให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยซึ่งไม่มีข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้โดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการกู้ยืมหรือการดำเนินคดี พิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นกว่าที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามกฎหมายแต่ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่วันฟ้องหรือวันอื่นหลังจากนั้นก็ได้

ดำเนินคดีไปโดยมิชอบแล้ว ยังเป็นการเยี่ยวาขดเซยความเสียหายที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับจากพฤติกรรมอันมิชอบดังกล่าวอีกด้วย

2) ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมของบุคคลภายนอก

โดยปกติ ค่าพิพาทษาหรือค่าสั่งของศาลจะผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพาทษาหรือคำสั่งเท่านั้น ไม่ผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นการส่วนตัว ดังนั้น บุคคลที่เป็นคู่ความแห่งคดีเท่านั้นที่จะต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมโดยผลแห่งคำพิพาทษาหรือคำสั่งของศาล อย่างไรก็ตาม สำหรับกฎหมายของบางประเทศได้ให้อำนาจศาลกำหนดให้บุคคลภายนอกต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในบางกรณีด้วย เช่น กฎหมายอังกฤษ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้แทนในการดำเนินคดีตามกฎหมายของคู่ความนั้นเองหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลือง (Wasted Costs Orders) อันตนได้ก่อขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการส่วนตัว และในกรณีคู่ความเป็นผู้ไร้ความสามารถ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจถูกศาลสั่งให้ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้ไร้ความสามารถต้องรับผิดก็ได้ โดยผู้แทนโดยชอบธรรมมีสิทธิไล่เบี้ยเงินดังกล่าวคืนจากคู่ความได้ เว้นแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมกระทำเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ของตนเองเป็นการส่วนตัวหรือประพฤติมิชอบในกระบวนการพิจารณา ส่วนกฎหมายสหรัฐอเมริกา มี the United States Code ลักษณะ 28 มาตรา 1927 กำหนดให้ทนายความอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในค่าฤชาธรรมเนียมรวมถึงค่าทนายความที่เกิดขึ้นเพราะเหตุที่ทนายความผู้นั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบในทางที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ ในทางฟุ่มเฟือย หรือประวิงให้ชักช้า และกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้ทนายความต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นนอกขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ และค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาที่ตนเองได้ดำเนินไปโดยมิชอบหรือกระบวนการพิจารณาที่เสียเปล่าเพราะความผิดของตนเองด้วย

สำหรับกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นก็ได้ กล่าวคือ ให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง หรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมส่วนของตนหรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งคู่ความทุกฝ่ายได้เสียไปก่อน เห็นได้ว่า บุคคลที่อาจมีความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายไทยได้ จะจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็น “คู่ความ” อันหมายถึงบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาลตามมาตรา 1 (11) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลภายนอกคดีที่ไม่ได้เป็นคู่ความด้วย สำหรับบุคคล

ผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาลตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความนั้น ก็ไม่ถือเป็นคู่ความที่ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมแห่งคดีเป็นการส่วนตัวเช่นเดียวกัน เพราะบุคคลดังกล่าวจะถือเป็นคู่ความตามความในตอนท้ายของมาตรา 1 (11) ก็แต่เฉพาะเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของบุคคลภายนอกไว้ ย่อมทำให้การใช้ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นเครื่องมือขัดขวางพฤติกรรมในการดำเนินคดีโดยมิชอบ ไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอย่างครบถ้วน เพราะการดำเนินคดีในศาลนั้น ไม่จำเป็นที่คู่ความต้องดำเนินคดีด้วยตัวเองเสมอไป แต่อาจมีผู้ดำเนินคดีแทนคู่ความก็ได้ ซึ่งมีอยู่ 2 รูปแบบ³⁴ ได้แก่ ผู้ดำเนินคดีแทนคู่ความโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ตามมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้อุปการของคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พนักงานอัยการซึ่งฟ้องคดีอุทลุมแทนผู้สืบสันดานตามมาตรา 1562 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือผู้แทนของนิติบุคคลตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น และผู้ดำเนินคดีแทนคู่ความโดยการแต่งตั้ง เช่น ผู้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนตามมาตรา 60 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือผู้ดำเนินคดีแทนในฐานะทนายความตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น หากมุ่งใช้ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมควบคุมพฤติกรรมของคู่ความเพียงอย่างเดียว จึงยังไม่เพียงพอสำหรับวัตถุประสงค์ในการขัดขวางพฤติกรรมการดำเนินคดีโดยมิชอบ แต่ต้องรวมไปถึงการควบคุมพฤติกรรมของผู้ดำเนินคดีแทนคู่ความด้วย เพราะถือเป็นบุคคลที่มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไม่แพ้คู่ความ เมื่อบุคคลดังกล่าวมีโอกาสในการดำเนินคดีแทนคู่ความ ก็ย่อมมีโอกาสที่จะดำเนินคดีโดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต มีลักษณะประวิงคดี ก่อความเดือดร้อนรำคาญ หรือเป็นเหตุให้เกิดค่าฤชาธรรมเนียมที่สิ้นเปลืองขึ้น ภายใต้การตัดสินใจของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นการส่วนตัว โดยคู่ความโดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่ความที่ไม่รู้กฎหมายและหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณา อาจไม่ได้รู้เห็นยินยอมหรือมีส่วนร่วมกับการกระทำดังกล่าวเลยก็ได้

³⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ภาค 1 ถึง ภาค 3), พิมพ์ครั้งที่ 10 ปรับปรุงใหม่ (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพมหานคร, 2551), น.79-84.

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเพิ่มอำนาจศาลในการสั่งให้ผู้ดำเนินคดีแทนคู่ความต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบของบุคคลดังกล่าวต่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นการส่วนตัวด้วย ทั้งนี้ ทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายฝรั่งเศส

3. มาตรการสนับสนุนการตกลงระงับข้อพิพาท (Encouragement of Settlement)

เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่งได้เกิดขึ้น คู่กรณีย่อมต้องแสวงหาหนทางในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยอาจเลือกใช้การตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อให้ข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีระงับไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แกกัน³⁵ หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ประการอื่น เช่น การไกล่เกลี่ย (Mediation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลเสมอไป และถึงแม้จะมีการเสนอคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว คู่ความก็ยังสามารถตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ในทุกขั้นตอนของคดีซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของการตกลงให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ การประนีประนอมยอมความในศาลและให้ศาลพิพากษาตามยอม³⁶ หรือการถอนคำฟ้องตามข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลย³⁷ ทั้งนี้ ภายใต้การสนับสนุนของศาล³⁸ ส่วนการระงับข้อพิพาทด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น ขอบที่จะเป็นวิธีสุดท้ายที่จะนำมาใช้เฉพาะเมื่อคู่ความไม่อาจตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ด้วยเหตุนี้ ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมจึงสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาท (Encouragement of Settlement) ได้ในสองช่วงเวลา กล่าวคือ ช่วงก่อนฟ้องคดีต่อศาล และช่วงคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล

1) ช่วงก่อนฟ้องคดีต่อศาล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ไม่พบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมที่ใช้เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทในช่วงก่อนฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตาม

³⁵ โปรดดู มาตรา 850 ถึง มาตรา 852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁶ โปรดดู มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁷ โปรดดู มาตรา 175 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸ โปรดดู มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

Pre-action protocol³⁹ เป็นเหตุให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลโดยไม่จำเป็น ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วน หรือรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมภายใต้กระบวนการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมแบบ The Indemnity Basis⁴⁰ ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งให้ชำระดอกเบี้ยในค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องรับผิดชอบดังกล่าวไม่เกินอัตราร้อยละ 18 ต่อปีด้วยก็ได้ ส่วนกฎหมายเยอรมันนั้น มาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน กำหนดให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี ในกรณีที่จำเลยยอมปฏิบัติตามคำฟ้องของโจทก์ในโอกาสแรก ที่ทำได้ และพฤติการณ์ก่อน ๆ ของจำเลยไม่ได้แสดงถึงเหตุผลที่จำเลยจะต่อสู้คดีนั้น

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลควรเป็นการระงับข้อพิพาทวิธีการสุดท้าย โดยนำมาใช้เฉพาะเมื่อคู่ความไม่อาจตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ประกอบกับการที่คู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ ในส่วนของคู่ความ ทำให้ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างพึงพอใจไม่มีใครแพ้ใครชนะ และทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความดำรงอยู่ต่อไป และในส่วนของศาล ทำให้ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง จึงเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ช่วงก่อนการฟ้องร้อง ถ้าระงับข้อพิพาทได้สำเร็จก็ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ด้วยเหตุนี้ เมื่อกฎหมายไทยมีบทบัญญัติมาตรา 164 และมาตรา 165 อันเป็นกลไกเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมสำหรับสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทช่วงที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว เพื่อสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล กฎหมายไทยควรสร้างกลไกเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเพื่อช่วยสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทให้ครอบคลุมถึงช่วงก่อนฟ้องคดีต่อศาลด้วย เพราะบ่อยครั้งที่โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่ได้บอกกล่าวทวงถามให้จำเลยปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดเสียก่อน ถึงแม้ว่าการที่โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ได้บอกกล่าวทวงถามก่อนจะเป็นสิทธิของโจทก์ที่จะกระทำได้อีกก็ตาม แต่ย่อมเป็นการตัดโอกาสในการเจรจาต่อรองและตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล กล่าวคือ เมื่อ

³⁹ Pre-action protocol เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้เสียหายส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ชำระหนี้ พร้อมรายละเอียดแห่งพยานหลักฐานที่ตนมีให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ที่ได้รับมีหน้าที่ต้องทำหนังสือตอบกลับว่ายอมรับหรือปฏิเสธตามที่ผู้เสียหายเรียกร้อง ถ้าปฏิเสธต้องแสดงพยานหลักฐานมาด้วย ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถ้าผู้รับหนังสือไม่ส่งหนังสือตอบกลับหรือส่งแล้วแต่ผู้เสียหายไม่เห็นด้วย ก็ฟ้องร้องศาลต่อไป

⁴⁰ PD Protocols, para 2.3

ได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถามแล้ว จำเลยอาจรีบปฏิบัติการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือนั้น หรืออาจแสดงข้อขัดข้องที่ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์ อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามที่โจทก์เรียกร้อง โดยขอประนอมหนี้กับโจทก์ไม่ว่าในเรื่องจำนวนหนี้ วิธีการชำระหนี้ การขยายเวลาชำระหนี้ หรือการผ่อนชำระหนี้เป็นงวด อันเป็นจุดเริ่มต้นของการเจรจาต่อรองและตกลงประนีประนอมยอมความระหว่างกัน ถ้าโจทก์จำเลยต่างยอมรับข้อเสนอของอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ฉะนั้น ถ้าโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร และในระหว่างพิจารณาคดีของศาล จำเลยได้ยอมรับเต็มตามคำฟ้องในโอกาสแรกที่สามารถทำได้ โดยไม่ปรากฏพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้แย้งข้อที่โจทก์เรียกร้อง ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องฟ้องมีศาล เพื่อลดปริมาณคดีที่ไม่จำเป็นอย่างแท้จริง ในกรณีนี้จึงควรกำหนดให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ถึงแม้ว่าโจทก์จะเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายเยอรมัน

2) ช่วงคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 164 และมาตรา 165 มีการกำหนดกลไกเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมสำหรับสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทช่วงที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลไว้ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณาบทมาตราดังกล่าวแล้ว พบว่าบทมาตราดังกล่าวกำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในลักษณะที่เป็นกลไกเพียงด้านเดียว กล่าวคือ มาตรา 164 และมาตรา 165 ใช้บังคับสำหรับกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายเสนอขอระงับข้อพิพาทด้วยการวางเงินต่อศาลในคดีที่เรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นเงินหรือเสนอชำระหนี้ โดยแจ้งให้ศาลทราบในคำให้การหรือแถลงเป็นหนังสือในคดีที่เรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากให้ชำระเงินเท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศแล้วเห็นว่าการใช้ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นมาตรการสนับสนุนการตกลงระงับข้อพิพาทนั้น ประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า Part 36 Offers to Settle กำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในลักษณะที่เป็นกลไกสองด้าน กล่าวคือ ใช้บังคับกับการเสนอขอระงับข้อพิพาททั้งโดยโจทก์และโดยจำเลย ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ตามข้อ 68 แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure กำหนดความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในลักษณะที่เป็นกลไกด้านเดียว เพราะใช้บังคับกับการเสนอขอระงับข้อพิพาทโดยจำเลยเท่านั้นทำนองเดียวกับประเทศไทย ในขณะที่กฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยตรงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การไม่ให้ความร่วมมือในการตกลงระงับข้อพิพาทโดย

ไม่มีเหตุผลรองรับอาจเป็นกรณีที่ทำให้ศาลถือว่ามีเหตุผลอันสมควรในการใช้ดุลพินิจกำหนดความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นประการอื่นได้

การกำหนดกลไกเพียงด้านเดียวมีข้อเสียที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่ ทำให้การสนับสนุนการตกลงระงับข้อพิพาทไม่ครอบคลุมทุกด้าน กล่าวคือ ตามสภาพความเป็นจริงการตกลงระงับข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องริเริ่มโดยจำเลยเท่านั้น แต่อาจริเริ่มโดยโจทก์ก็ได้ ภายหลังจากที่โจทก์ได้พิจารณาถึงผลดีและผลเสียจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว โจทก์อาจไม่ประสงค์จะเป็นความกับจำเลยอีกต่อไป จึงยอมผ่อนปรนทำข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทกับจำเลยเป็นจำนวนน้อยกว่าที่โจทก์เรียกร้องตามคำฟ้องเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไป ดังนั้น เมื่อสามารถใช้ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นกลไกสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายริเริ่มได้เช่นใด ก็ย่อมสามารถใช้ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นกลไกสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทในกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายริเริ่มได้เช่นนั้น ข้อเสียอีกประการหนึ่งของการกำหนดกลไกเพียงด้านเดียว ได้แก่ ทำให้จำเลยได้เปรียบโจทก์ กล่าวคือ กลไกดังกล่าวช่วยสนับสนุนการเสนอขอระงับข้อพิพาทโดยจำเลยเท่านั้น โจทก์จะไม่ได้รับประโยชน์จากกลไกดังกล่าว โดยในการเสนอขอระงับข้อพิพาทนั้น จำเลยย่อมเสนอขอระงับข้อพิพาทในทางที่ตนคิดว่าได้เปรียบอยู่แล้ว เมื่อพิจารณากลไกเกี่ยวกับความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่สนับสนุนให้จำเลยเสนอขอระงับข้อพิพาทและให้โจทก์ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว ประกอบกับความไม่แน่นอนในผลแห่งคดี กล่าวคือถึงแม้ว่าโจทก์จะเชื่อมั่นว่าตนต้องเป็นฝ่ายชนะคดี แต่บางครั้งก็ยากที่จะยืนยันได้ว่าตนจะชนะคดีเพียงใด มากหรือน้อยกว่าที่จำเลยได้เสนอไว้ จึงอาจส่งผลให้โจทก์ซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนจากกลไกความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมจึงมีอำนาจในการเจรจาต่อรองต่ำกว่าจำเลย จำต้องยอมรับข้อเสนอที่ตนต้องเสียเปรียบดังกล่าวเพราะไม่ต้องการแบกรับภาระค่าฤชาธรรมเนียม ทั้งของตนเองและของจำเลย หรือถ้าโจทก์ไม่ยอมรับข้อเสนอนั้น จำเลยก็ไม่ได้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดและยังมีโอกาสได้รับชดเชยค่าฤชาธรรมเนียมจากโจทก์ถึงแม้ว่าจำเลยจะเป็นฝ่ายแพ้คดีในกรณีที่โจทก์ชนะคดี ไม่เกินไปกว่าที่จำเลยเสนออีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การใช้กลไกสองทางโดยให้โจทก์มีสิทธิเสนอขอระงับข้อพิพาทด้วย จะช่วยเพิ่มอำนาจเจรจาต่อรองให้โจทก์ทัดเทียมกับจำเลย ทำให้ต่างฝ่ายต่างต้องระมัดระวังในการเสนอขอระงับข้อพิพาทให้สมเหตุสมผลมากยิ่งขึ้นเพราะจะมีการถ่วงดุลโดยการเสนอขอระงับข้อพิพาทจากอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ เมื่อข้อเสนอของทั้งสองฝ่ายมีความสมเหตุสมผล ข้อเสนอของทั้งสองฝ่ายย่อมไม่แตกต่างกันมากจนเกินไปนัก เมื่อช่องว่างของข้อโต้แย้งที่มีขึ้นระหว่างกันลดน้อยลง ย่อมทำให้โอกาสในการเจรจาต่อรองให้ได้ข้อตกลงที่โจทก์จำเลยต่างก็ยอมรับได้เพิ่มมากขึ้น และการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยจะเป็นไปอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรใช้กลไกเกี่ยวกับความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในการสนับสนุนให้เกิดการตกลงระงับข้อพิพาทในลักษณะที่เป็นกลไกสองด้าน ดังเช่น Part 36 Offers to Settle ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ นอกจากใช้บังคับในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายเสนอขอระงับข้อพิพาทแล้ว ยังควรใช้บังคับในกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายเสนอขอระงับข้อพิพาทด้วย โดยกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าโจทก์มีสิทธิเสนอขอระงับข้อพิพาทกับจำเลยโดยเรียกให้จำเลยวางเงินต่อศาลตามมาตรา 135 และมาตรา 136 สำหรับกรณีที่ป็นหนี้เงิน และเรียกให้จำเลยชำระหนี้ตามมาตรา 137 สำหรับกรณีที่ป็นหนี้อื่นนอกจากหนี้เงิน ถ้าจำเลยไม่ยอมรับข้อเสนอของโจทก์ภายในระยะเวลาอันสมควรที่โจทก์กำหนดและเป็นฝ่ายแพ้คดีเกินกว่าที่โจทก์เสนอ จำเลยต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดีถึงแม้ว่าโจทก์จะชนะคดีไม่เต็มตามคำฟ้องก็ตาม

ในกรณีที่โจทก์และจำเลยต่างเสนอขอระงับข้อพิพาท แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ ถ้าปรากฏว่าศาลพิพากษาให้จำเลยชนะคดีโดยพิพากษายกฟ้องโจทก์ โจทก์ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี แต่ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี จะสามารถแยกพิจารณาได้ 3 กรณี กล่าวคือ ถ้าโจทก์ได้รับประโยชน์ตามคำพิพากษาน้อยกว่าที่จำเลยเสนอ โจทก์ต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นภายหลังที่จำเลยเสนอขอระงับข้อพิพาท ส่วนความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้น ให้เป็นไปตามมาตรา 161 ถ้าโจทก์ได้รับประโยชน์ตามคำพิพากษามากกว่าที่โจทก์เสนอ ในกรณีที่ชนะคดีเต็มตามฟ้อง จำเลยต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงแห่งคดี ในกรณีที่ชนะคดีไม่เต็มตามฟ้อง จำเลยต้องรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นภายหลังที่โจทก์เสนอขอระงับข้อพิพาท ส่วนความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้น ให้เป็นไปตามมาตรา 161 และถ้าโจทก์ได้รับประโยชน์ตามคำพิพากษาน้อยกว่าที่ตนเสนอ แต่มากกว่าที่จำเลยเสนอ ให้ความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมเป็นไปตามมาตรา 161

3. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

3.1 การจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

จากที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องการจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย เห็นว่า องค์การที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารจัดการด้านการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีนั้น แยกออกได้เป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ

รูปแบบที่หนึ่ง มีคณะกรรมการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นคณะกรรมการระดับชาติทำหน้าที่ในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยตรง เช่น คณะกรรมการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (The Legal Service Commission) ของประเทศอังกฤษ หรือคณะกรรมการประจำสำนักงานให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี (Bureau d'aide juridictionnelle) ของประเทศฝรั่งเศส

รูปแบบที่สอง ไม่มีคณะกรรมการระดับชาติหรือหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยเฉพาะ แต่เป็นการบริหารจัดการโดยศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีที่มีการขอรับความช่วยเหลือนั่นเอง เช่น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี หรือการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีของประเทศไทย

ถึงแม้การมีคณะกรรมการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีระดับชาติอาจก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่มีหน่วยงานกลางทำหน้าที่ในเรื่องการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยเฉพาะ สามารถสร้างหลักเกณฑ์และแบบแผนในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี รวมถึงประสานการทำงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้อย่างเป็นเอกภาพ นอกจากนี้ ยังช่วยแบ่งเบาภาระของศาลซึ่งมีปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาเป็นจำนวนมากอยู่แล้ว ทำให้ไม่ต้องสิ้นเปลืองเวลาในการไต่สวนคำร้องและรับผิดชอบในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีอีก อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยซึ่งยังไม่มีคณะกรรมการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีระดับชาตินั้น การที่จะต้องจัดตั้งคณะกรรมการและหน่วยงานธุรการขึ้นใหม่เพื่อบริหารจัดการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีโดยเฉพาะ หากจะให้ทั่วถึงแก่ประชาชนครอบคลุมทั่วราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนในระดับภูมิภาคหรือระดับท้องถิ่น ก็ต้องมีคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการหรือหน่วยงานธุรการประจำอยู่ในแต่ละท้องที่ด้วย เพื่อให้ประชาชนไม่ว่าอาศัยอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรสามารถขอรับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีได้ เพราะคนชนบทที่ยากไร้อาจไม่สามารถเดินทางเข้ามาขอรับความช่วยเหลือในจังหวัดหรือในกรุงเทพมหานครได้ ซึ่งการให้มีคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการหรือหน่วยงานธุรการประจำอยู่ในแต่ละท้องที่ที่ทั่วราชอาณาจักร ต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นจำนวนมาก

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสำหรับประเทศไทยนั้น การให้ศาลเป็นหน่วยงานหลักในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีน่าจะเหมาะสมและเพียงพอแล้ว เนื่องจากศาลเป็นผู้อำนวยความสะดวกทางอรรถคดีแก่ประชาชนผู้เป็นความกัน โดยพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการขอความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีดังกล่าวโดยตรงอยู่แล้ว จึงน่าจะมีบทบาทในการสนับสนุนการเข้าถึงกระบวนการทางศาลของประชาชนอย่างเสมอภาคโดยไม่ต้องคำนึงถึงฐานะทางการเงินที่แตกต่างกันของคู่ความด้วย ประกอบกับศาลแต่ละแห่งยังมีสำนักอำนวยการประจำศาลเป็นหน่วยธุรการประจำศาลในแต่ละท้องที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทางธุรการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีและช่วยประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องจัดตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีหรือหน่วยงานอื่นขึ้นใหม่เพื่อบริหารจัดการในภาพรวมอีกแต่ประการใด เพียงแต่อาจต้องเพิ่มงบประมาณด้านการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีให้แก่ศาลอย่างเพียงพอกับขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือที่เพิ่มขึ้นซึ่งจะได้กล่าวต่อไปด้วย

อนึ่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551 นั้น ในชั้นพิจารณาร่างโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีความเห็นไม่ลงรอยกันในเรื่องบทบาทของเจ้าพนักงานศาลในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี กล่าวคือ ผู้แทนของสำนักงานศาลยุติธรรมในฐานะหน่วยงานที่เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้เห็นว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการยื่นและการพิจารณาคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเสียใหม่ โดยให้ศาลแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลเพื่อทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าวแล้วเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อมีคำสั่ง และกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานศาลไต่สวนพยานหลักฐานหรือทำความเข้าใจเพิ่มเติมในกรณีที่ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานหรือความเห็นที่เสนอมายังไม่พอแก่การวินิจฉัย เพื่อให้การพิจารณาและมีคำสั่งเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม⁴¹

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา,” น.13.

ในขณะที่กรรมการบางท่านได้แย้งว่าการให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ไต่สวนนั้น อาจเป็นช่องทางให้เกิดการเรียกสินบนในการที่จะเสนอความเห็นต่อศาลในการพิจารณาไต่สวนได้ และความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของเจ้าพนักงานศาลอาจไม่เทียบเท่ากับศาล นอกจากนี้ การพิจารณาคดีของศาลนั้น บทบาทของศาลควรเป็นไปในแนว active มิใช่แนว passive กล่าวคือ ควรเป็นผู้มีบทบาทในคดีให้มากกว่านี้ ดังนั้น การให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ไต่สวนก่อน ศาลอาจกลับไปสู่กระบวนการแบบเดิม กล่าวคือ เป็นเพียงกรรมการในการต่อสู้คดีของคู่ความเท่านั้น จึงไม่ควรให้เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ไต่สวนและทำความเห็นเบื้องต้น โดยเจ้าพนักงานศาลควรมีหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น⁴²

ท้ายที่สุดที่ประชุมคณะกรรมาธิการก็ได้มีมติถือตามแนวความเห็นหลังโดยให้ตัดบทบาทของเจ้าพนักงานศาลในการไต่สวนคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลออกและให้ศาลไต่สวนเอง ดังที่ปรากฏตามมาตรา 156 และมาตรา 156/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลและเพื่อให้การพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น ควรให้เจ้าพนักงานศาลมีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีตามหลักการที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอ กล่าวคือ การรับคำร้องของผู้ขอรับความช่วยเหลือ การติดต่อประสานงานกับผู้ร้องขอและบุคคลหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนเป็นฐานในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือ ซึ่งการให้เจ้าพนักงานศาลติดต่อกับผู้ร้องขอโดยตรงน่าจะทำให้เกิดประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ การรวบรวมข้อเท็จจริงเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วและคล่องตัวมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนโดยศาลซึ่งต้องเป็นไปตามกำหนดนัดเท่านั้นและในแต่ละวันศาลจะมีกำหนดนัดพิจารณาคดีอื่น ๆ เต็มวันอยู่แล้ว หากไต่สวนพยานหลักฐานไม่แล้วเสร็จก็ต้องเลื่อนการไต่สวนไปในคราวถัดไปที่ไม่มีกำหนดนัดพิจารณาคดีอื่น นอกจากนี้ ผู้ร้องขอจะไม่รู้สึกเครียดกดดันเหมือนกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลที่ต้องมีแบบพิธี ทำให้สามารถแสดงข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาได้อย่างเต็มที่มากกว่า หากมีข้อขัดข้องประการใดก็สามารถ

⁴² สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “บันทึกการประชุมคณะคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.(แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2550 วันอังคารที่ 28 สิงหาคม 2550,” น.3-4.

ปรึกษาหารือกับเจ้าพนักงานศาลได้โดยตรง และการทำความเข้าใจเบื้องต้นเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป เห็นได้ว่า อำนาจในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดียังคงอยู่ที่ศาล โดยศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานและความเห็นเบื้องต้นจากสำนวนที่เจ้าพนักงานศาลเสนอ หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานหรือความเห็นที่เสนอมายังไม่พอแก่การวินิจฉัยก็มีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานศาลได้สอบสวนพยานหลักฐานหรือทำความเข้าใจเพิ่มเติม หรือจะไต่สวนเพิ่มเติมเองตามที่เห็นสมควรก็ได้ และถ้าศาลไม่เห็นด้วยกับความเห็นเบื้องต้นที่เจ้าพนักงานศาลเสนอมาก็สามารถมีคำสั่งเป็นประการอื่นได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ ถ้าความปรากฏว่าเจ้าพนักงานศาลผู้ใดปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประพฤติดมิชอบ เจ้าพนักงานศาลผู้นั้นย่อมมีความรับผิดทางวินัย ความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดทางอาญา อยู่แล้ว

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องมีองค์กรให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีในภาพรวมอีก แต่ให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว โดยมีเจ้าพนักงานศาลทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน และทำความเข้าใจเบื้องต้น ตลอดจนหน้าที่ทางธุรการที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนก็น่าจะเป็นการเพียงพอแล้ว

3.2 ฐานะทางการเงินของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

เงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนในคดีแพ่งนั้น โดยหลักจะมีอยู่ 2 ประการ ได้แก่ เงื่อนไขทางการเงิน (Means Test) กล่าวคือ ผู้ขอต้องเป็นผู้ยากไร้ตามเกณฑ์ที่รัฐกำหนด และเงื่อนไขทางคดี (Merits Test) กล่าวคือ การฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีของผู้ขอต้องมีมูลเหตุอันสมควร อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีนี้จะขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละรัฐด้วย โดยบางรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือเพียงเงื่อนไขทางการเงินหรือเงื่อนไขทางคดีเพียงประการเดียวก็ได้

เมื่อได้พิจารณาถึงข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Resolution (78) 8 on legal aid and advice) ของสหภาพยุโรปซึ่งกำหนดหลักการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ตลอดจนกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมนี กฎหมายฝรั่งเศส จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีสำหรับคดีแพ่งภายใต้แนวคิดของการให้ความเสมอภาคแก่ประชาชนเพื่อให้มีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ดังนั้น จึงเน้นให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลผู้ยากไร้เป็นหลัก ส่วนผู้ที่มีฐานะดีอยู่แล้วไม่อาจ

ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ แนวคิดนี้จึงมีลักษณะของ “สวัสดิการ” ที่รัฐให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้หรือด้อยโอกาสในสังคม มิได้เป็น “หลักประกันสิทธิ” ที่ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยไม่ต้องคำนึงว่ายากจนหรือไม่ ดังเช่นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีอาญา ด้วยเหตุนี้ ประเทศส่วนใหญ่ รวมถึงประเทศไทย จะมีการกำหนดเงื่อนไขทางการเงินเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของการมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขทางการเงินนั้น มีอยู่ 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

- 1) การกำหนดเกณฑ์ฐานะทางการเงินขั้นสูงของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ได้แก่ เงื่อนไขทางการเงินของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส
- 2) การกำหนดให้ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีต้องเป็นผู้ยากไร้ไม่สามารถเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ หรือหากต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร โดยไม่มีการกำหนดเกณฑ์ฐานะทางการเงินขั้นสูงของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน ได้แก่ เงื่อนไขทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี

นอกจากนี้ ในบางประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ผ่อนคลายความเข้มงวดของเงื่อนไขทางการเงินเพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้บุคคลที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากรัฐบางประการ เช่น ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในฐานะที่เป็นบุคคลผู้ประสบภัยอันร้ายแรงจาก The National Solidarity Fund หรือได้รับเงินช่วยค่าครองชีพ (The Occupational Integration Minimum Income) หรือได้รับเงินสงเคราะห์ทหารผ่านศึก (A War Veteran's Pension) มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยไม่ต้องพิสูจน์ฐานะทางการเงิน และถึงแม้ว่ามีรายได้เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด ก็อาจมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีได้ อันถือเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ ถ้าพิจารณาจากเนื้อหาแห่งคดีและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว เห็นว่าคดีนั้นมีความสำคัญมากเป็นพิเศษเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีหรือสมควรได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีเป็นกรณีพิเศษ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดบทสันนิษฐานของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าตนไม่สามารถเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ หรือหากต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร ไว้ 2 ประการ ได้แก่ กรณีที่ผู้ร้องได้รับประโยชน์จากความช่วยเหลือสาธารณะ

(Public Assistance Benefits) ต่าง ๆ เช่น เงินค่าครองชีพรายเดือนสำหรับผู้สูงอายุและคนพิการ (Supplemental Security Income) สวัสดิการสังคม (Welfare) โครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล (Medicaid) หรือแสตมป์อาหาร (Food Stamps) และกรณีที่มีรายได้น้อยกว่าร้อยละ 125 ของรายได้ที่กำหนดใน The Federal Poverty Guidelines ซึ่ง The Department of Health and Human Services กำหนดขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีของประเทศไทย แล้วจะเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดเงื่อนไขทางการเงินของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีไว้ในมาตรา 156/1 โดยให้ศาลอนุญาตเมื่อเห็นว่าผู้ร้องไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากผู้ร้องไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ทำนองเดียวกับเงื่อนไขทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี โดยไม่มีการกำหนดเกณฑ์ฐานะทางการเงินขั้นสูงของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีและสัดส่วนในการให้ความช่วยเหลือของภาครัฐ ซึ่งจำนวนเงินที่ให้ความช่วยเหลือจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรายได้ของผู้ร้อง ดังเช่น เงื่อนไขทางการเงินของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส เห็นได้ว่า กฎหมายไทยปล่อยให้ดุลพินิจของศาลแต่ละแห่งในการพิจารณาว่าผู้ยื่นคำขอไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรจริงหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของศาลแต่ละแห่งอาจแตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแห่งสิทธิของผู้ยื่นคำขอ และในบางกรณีผู้ยื่นคำขอไม่อาจรู้ได้เลยว่าตนจะมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีหรือไม่ ตราบใดที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ เพื่อความแน่นอนชัดเจนและความเป็นเอกภาพในการพิจารณาวินิจฉัย ผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรกำหนดเกณฑ์รายได้และวิธีการคำนวณไว้อย่างแน่นอนชัดเจนว่ารายได้สุทธิของผู้ยื่นคำขอต้องไม่เกินจำนวนเท่าใดจึงจะมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน โดยในการช่วยเหลือบางส่วนนี้ รัฐจะช่วยเหลือส่วนหนึ่งและผู้ยื่นคำขอรับผิดชอบเองในส่วนที่เหลือ ทั้งนี้ สัดส่วนในการให้ความช่วยเหลือของภาครัฐเป็นไปตามรายได้ของผู้ยื่นคำขอ

การคำนวณรายได้สุทธิของผู้ยื่นคำขอนั้น ควรนำหลักการของประเทศฝรั่งเศสมาประยุกต์ใช้ กล่าวคือ มีหลักเกณฑ์และวิธีการทำนองเดียวกับการคำนวณอัตราภาษี โดยนำรายได้ของผู้ยื่นคำขอคำนวณรวมกันเป็นรายปี หักค่าใช้จ่ายในครอบครัวต่าง ๆ เช่น ภาษี ค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรส ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร เงินประกันสังคม ค่าเช่าบ้าน ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า และค่าใช้จ่าย

ที่จำเป็นในการดำรงชีพอื่น ๆ ตลอดจนประโยชน์ที่รัฐจัดให้เป็นสวัสดิการสังคม ออก และนำเงินคงเหลือมาคิดเฉลี่ยเป็นรายเดือน ได้เป็นรายได้สุทธิของผู้ยื่นคำขอ หากรายได้สุทธิไม่เกินอัตรารายได้ขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีเต็มจำนวน ทั้งนี้ อัตรารายได้ขั้นสูงจะเพิ่มขึ้นตามจำนวนสมาชิกครอบครัวที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้ยื่นคำขอด้วย ถ้ารายได้สุทธิของผู้ยื่นคำขอเกินกว่าอัตรารายได้ขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว แต่ยังไม่เกินอัตรารายได้ขั้นสูงที่รัฐจะให้ความช่วยเหลือบางส่วน ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนดโดยสัมพันธ์กับรายได้สุทธิของผู้ยื่นคำขอ ถ้ารายได้สุทธิยังสูง อัตราส่วนที่รัฐจะให้ความช่วยเหลือก็จะยิ่งต่ำ

ทั้งนี้ ฐานรายได้ในการพิจารณาผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีควรอยู่ภายใต้การทบทวนความเหมาะสมอยู่เสมอ ตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างน้อยควรปรับปรุงปีละหนึ่งครั้ง อันสอดคล้องกับหลักการตามข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Resolution (78) 8 on legal aid and advice) ของสหภาพยุโรป

อย่างไรก็ตาม เพื่อผ่อนคลายความกระด้างของเกณฑ์ดังกล่าว จึงควรกำหนดให้บุคคลที่มีรายได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็อาจมีสิทธิขอรับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีได้ โดยถือเป็นกรณียกเว้น ถ้าพิจารณาจากเนื้อหาแห่งคดีและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว ศาลเห็นว่าคดีนั้นมีความสำคัญมากเป็นพิเศษเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีหรือสมควรได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีเป็นกรณีพิเศษ ดังเช่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายฝรั่งเศส

3.3 ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

จากการศึกษาข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Resolution (78) 8 on legal aid and advice) ของสหภาพยุโรป และกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมนี และกฎหมายฝรั่งเศส เห็นได้ว่าขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีส่วนใหญ่จะครอบคลุมใน 3 เรื่อง ได้แก่ การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล การให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความ

ในขณะที่ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีของประเทศ
ไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 157 จำกัดเฉพาะในเรื่องการยกเว้น
ค่าธรรมเนียมศาลเท่านั้น ไม่รวมถึงการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และการให้
ความช่วยเหลือด้านทนายความแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความในคดีแพ่งนั้น ปัจจุบัน
ยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์รองรับไว้อย่างชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติก็มีหน่วยงานของรัฐหรือ
องค์กรเอกชนให้ความช่วยเหลือด้านทนายความอยู่บ้าง ภายใต้ระเบียบข้อบังคับและแนวปฏิบัติ
ที่แต่ละองค์กรกำหนดขึ้น โดยอยู่ในรูปแบบของทนายความอาสาที่หน่วยงานของรัฐหรือองค์กร
เอกชนที่มีนโยบายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เช่น สภาทนายความ สำนักงานคุ้มครอง
สิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานช่วยเหลือ
ประชาชนทางกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สำนักงานช่วยเหลือทางกฎหมายของคณะ
นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยต่าง ๆ เป็นต้น จัดหาให้แก่ประชาชนที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะว่าจ้าง
ทนายความได้⁴³

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จำกัดการให้ความช่วยเหลือทาง
การเงินในการดำเนินคดีเฉพาะในเรื่องการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเท่านั้น ย่อมไม่ทำให้อุปสรรค
ขัดขวางการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชนหมดไปโดยสิ้นเชิง เพราะการดำเนินคดีในศาลจะมี
ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่คู่ความต้องรับผิดชอบ ไม่ใช่เพียงแค่ค่าขึ้นศาลและค่าธรรมเนียมศาล
ต่าง ๆ เท่านั้น ยังมีค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความ และค่าใช้จ่ายประการอื่นอีก ซึ่งคิดเป็นจำนวน
เงินไม่ได้น้อยไปกว่าค่าธรรมเนียมศาลเลย เมื่อประชาชนผู้ยากไร้ไม่สามารถเสียค่าธรรมเนียมศาล
ได้หรือหากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลจะทำให้เดือดร้อนเกินสมควร ก็ย่อมไม่สามารถเสียค่าใช้จ่าย
ในการดำเนินคดีประการอื่นได้หรือหากต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีประการอื่นก็จะได้รับ
ความเดือดร้อนเกินสมควรด้วยเช่นกัน ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้ย่อมมีผลทำให้ประชาชนผู้ยากไร้
เกิดความท้อแท้ สิ้นหวัง ที่จะดำเนินคดีในศาล ด้วยความกลัวที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการ
ดำเนินคดีเป็นจำนวนมากเพื่อปกป้องหรือเรียกร้องสิทธิของตน และอาจทำให้เสียเปรียบคู่ความ
อีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางการเงินดีกว่า ซึ่งสามารถเสียค่าใช้จ่ายเพื่อเชื้อประโยชน์ต่อการดำเนิน
กระบวนการพิจารณาได้อย่างเต็มที่ และอาจอาศัยความได้เปรียบดังกล่าวเป็นช่องทางดำเนินกระบวนการ

⁴³ โปรตดู ภาคผนวก ช การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความโดยองค์กรให้ความ
ช่วยเหลือทางกฎหมาย

พิจารณาในทางที่บีบบังคับคู่ความผู้ยากไร้ให้จำยอมต่อข้อเสนอนั้นไม่เป็นธรรมของตน เพราะคู่ความผู้ยากไร้ไม่สามารถแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้

ส่วนเรื่องการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความนั้น ถึงแม้ว่าจะมีองค์กรจำนวนหนึ่ง ที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ประชาชนที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะว่าจ้างทนายความได้ก็ตาม แต่ก็มีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินงานให้ความช่วยเหลือหลายประการดังต่อไปนี้

1) ข้อจำกัดทางด้านบุคลากร

ส่วนใหญ่ทนายความที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนของแต่ละหน่วยงานจะทำงานประจำที่อื่น เพราะหน่วยงานเหล่านั้นไม่มีเงินว่าจ้างให้ยึดเป็นอาชีพได้จึงต้องทำงานประจำที่อื่น จะมาช่วยเหลือบ้างเท่าที่เวลาและโอกาสเอื้ออำนวย จำนวนทนายความอาสาจึงไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชนทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงานและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และทนายความอาสาของบางหน่วยงานเป็นทนายความใหม่ที่ต้องการหาประสบการณ์ในการทำคดี จึงขาดไหวพริบและความชำนาญในการต่อสู้คดี

2) ข้อจำกัดทางด้านงบประมาณ

งบประมาณขององค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแต่ละแห่งไม่เพียงพอกับการดูแลให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน ทำให้สามารถช่วยเหลือได้อย่างจำกัดตามกำลังความสามารถขององค์กร จำนวนคดีที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้จึงมีค่อนข้างจำกัดและเป็นคดีที่ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือมีผู้ร้องเป็นจำนวนมาก

3) ข้อจำกัดทางด้านพื้นที่

เมื่อองค์กรได้รับงบประมาณสนับสนุนจำนวนน้อย ย่อมส่งผลให้ไม่สามารถจ้างทนายความจำนวนหลายอัตราได้ ทำให้เกิดการขาดแคลนกำลังคนที่ให้ความช่วยเหลือ จึงเกิดข้อจำกัดในการให้ความช่วยเหลือตามมา กล่าวคือ จะสามารถให้ความช่วยเหลือได้เฉพาะประชาชนที่อยู่ในบางพื้นที่ เช่น กรุงเทพมหานครหรือปริมณฑล หรือจังหวัดที่มีองค์กรเหล่านั้นตั้งอยู่ เท่านั้น

4) ข้อจำกัดทางการให้ความช่วยเหลือ

องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่าง ๆ จะให้ความช่วยเหลือเฉพาะการจัดหาทนายความให้ประชาชนโดยไม่เรียกเก็บค่าทนายความเท่านั้น ไม่ได้ให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีประการอื่นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าธรรมเนียมศาล ประชาชนจำเป็นต้องจ่ายเอง หากประชาชนไม่มีเงินใช้จ่ายดำเนินคดีก็ทำให้เกิดปัญหาไม่สามารถดำเนินคดีได้ มิฉะนั้น

ก็ต้องยื่นคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลอันเป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่แตกต่างหากจากการขอรับความช่วยเหลือด้านทนายความจากองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

นอกจากนี้ องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแต่ละองค์กรต่างก็มีจุดเด่นและจุดด้อยต่างกัน การทำงานของแต่ละองค์กรมีลักษณะเป็นเอกเทศ ภายใต้นโยบาย ระเบียบ ข้อบังคับ และแนวปฏิบัติของตนเองที่แตกต่างกันออกไป และไม่มีการประสานการทำงาน ทำให้หน่วยงานที่ไม่สามารถให้ความช่วยเหลือได้เพราะติดขัดในเรื่องขอบเขตการทำงานหรือนอกวัตถุประสงค์ของการช่วยเหลือ ไม่สามารถโอนเรื่องไปให้หน่วยงานอื่นที่พร้อมกว่าได้

ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยจึงควรขยายขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี นอกจากการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลแล้ว ให้รวมถึงการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความด้วย โดยนำหลักการตามข้อมติที่ (78) 8 เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Resolution (78) 8 on legal aid and advice) ของสหภาพยุโรป และหลักการตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสหรัฐอเมริกา กฎหมายเยอรมนี และกฎหมายฝรั่งเศส มาประยุกต์ใช้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลอันเป็นเงินที่ตามปกติตนจะต้องเสียให้แก่ศาลหรือเจ้าพนักงานศาลเนื่องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น เช่น ค่าขึ้นศาล หรือค่าคำร้องต่าง ๆ เป็นต้น รวมถึงเงินวางศาลในการยื่นฟ้อง อุทธรณ์หรือฎีกา⁴⁴ ด้วย ซึ่งการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลนั้น เป็นการให้ความช่วยเหลือตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่แล้ว

2) การให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี กล่าวคือ นอกเหนือจากการช่วยเหลือค่าธรรมเนียมศาลซึ่งเป็นเงินที่จะต้องจ่ายเข้ารัฐแล้ว รัฐจะให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่ผู้ยื่นคำขอจะต้องเสียให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเนื่องในการดำเนินคดีในศาลแทนผู้ยื่นคำขอ

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่รัฐให้ความช่วยเหลือนั้น จะต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงและเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินคดี โดยจะมีความเชื่อมโยงกับการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียมที่ได้กล่าวถึงในส่วนแรกด้วย กล่าวคือ รัฐไม่ได้ให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทุกอย่าง แต่จะให้ความช่วยเหลือเฉพาะค่าใช้จ่ายที่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ประมวล

⁴⁴ เงินวางศาลเป็นค่าธรรมเนียมที่ต้องใช้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาต้องนำมาวางศาลพร้อมกับอุทธรณ์หรือฎีกาด้วย

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้เท่านั้น โดยอัตราที่ให้ความช่วยเหลือจะไม่เกินอัตรา ค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ได้กำหนดไว้ และรัฐก็จะเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปยังบุคคลที่มีสิทธิได้รับโดยตรง เช่น ค่าทนายความนั้น รัฐจะจ่ายให้แก่ทนายความโดยตรงตามอัตราที่ทนายความ เรียกเก็บจริง แต่ไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของพยาน ซึ่งศาลจะจ่ายให้แก่พยานแทนผู้ยื่นคำขอตาม อัตราที่กำหนดไว้ในตาราง 4 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค่าป่วยการและ ค่าพาหนะในการส่งคำคู่ความและเอกสารทางคดี ซึ่งศาลจะจ่ายให้แก่เจ้าพนักงานศาลแทน ผู้ยื่นคำขอตามอัตราค่าป่วยการและค่าพาหนะที่ศาลแต่ละแห่งได้กำหนดไว้ เป็นต้น รวมถึงให้ความ ช่วยเหลือค่าใช้จ่ายของผู้ยื่นคำขอในการมาศาลเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย เช่น ค่าป่วยการ ค่าพาหนะ และค่าเช่าที่พักของผู้ยื่นคำขอ ทั้งนี้ ตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นค่าฤชา ธรรมเนียม

สำหรับการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้น ประเทศส่วนใหญ่จะ ไม่รวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้ยื่นคำขอต้องรับผิดชอบอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เว้นแต่ประเทศ อังกฤษที่จะให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวด้วย โดยในกรณีที่คู่ความที่ได้รับความช่วยเหลือ แพ้คดีจะถูกคุ้มครองจากผลของความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามปกติ (Costs Protection)⁴⁵ กล่าวคือ รับผิดชอบไม่เกินจำนวนที่สมเหตุผลสำหรับบุคคลนั้นในอันที่จะสามารถชำระได้ โดยคำนึงถึง พฤติการณ์ทั้งปวงรวมถึงฐานะทางการเงินของคู่ความทุกฝ่ายและพฤติกรรมของคู่ความในการ ดำเนินคดีประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ต่อคู่ความที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน ในการดำเนินคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้ The Legal Services Commission เป็นผู้จ่ายค่าฤชาธรรมเนียม ทั้งหมดหรือบางส่วนของคู่ความฝ่ายนั้นแทนก็ได้ ถ้าคดีถึงที่สุดโดยคู่ความที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือ เป็นฝ่ายชนะคดี และศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมควรให้กองทุนของรัฐต้องรับผิดชอบ ในค่าฤชาธรรมเนียม โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการ ดำเนินคดีของประเทศไทยไม่ควรรวมถึงการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมด้วย แต่ควรปล่อยให้เป็นเรื่องระหว่างคู่ความที่ต้องชดใช้แก่กันตามกระบวนการปกติ

⁴⁵ มาตรา 11 (1) แห่ง the Access to Justice Act 1999

3) การให้ความช่วยเหลือด้านทุนายความ

การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีควรรวมถึงการจัดให้มีทุนายความเพื่อช่วยเหลือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย กล่าวคือ เพื่อให้ผู้ยื่นคำขอได้รับความช่วยเหลือจากทุนายความที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับทุนายความของคู่ความที่มีฐานะทางการเงินตามปกติพึงเลือกในสถานการณ์เดียวกัน จึงควรให้ผู้ยื่นคำขอมีสិทธิเลือกทุนายความโดยอิสระเพื่อช่วยเหลือตนตั้งแต่ชั้นรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี และช่วยว่าคดีและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ในศาล โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าทุนายความแทนผู้ยื่นคำขอ

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่สามารถหรือไม่อาจจัดหาทุนายความว่าความให้แก่ตนได้ รัฐโดยสำนักอำนวยการประจำศาลแต่ละแห่ง จะเป็นผู้จัดให้มีทุนายความช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวเอง ซึ่งในเรื่องการจัดหาทุนายความโดยรัฐนั้น จากการศึกษพบว่าทุนายความที่เข้ามาให้ความช่วยเหลือมีหลายรูปแบบ กล่าวคือ ทุนายความที่ขึ้นบัญชีหรือทะเบียนประวัติไว้ที่องค์กรให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี โดยเข้ามาทำงานเป็นเวรหรือเมื่อได้รับแต่งตั้งให้ว่าความเป็นรายคดีเมื่อถึงลำดับของตนตามที่ขึ้นบัญชีไว้ และทุนายความประจำองค์กรให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี โดยองค์กรดังกล่าวจะว่าจ้างทุนายความประจำองค์กรไม่ว่าแบบเต็มเวลาหรือแบบ part time โดยทุนายความจะได้รับค่าตอบแทนในรูปเงินเดือนประจำ แต่จะต่ำกว่าเงินเดือนที่พึงได้รับหากทำงานในสำนักงานเอกชน

สำหรับรูปแบบที่เหมาะสมของทุนายความที่เข้ามาช่วยเหลือประชาชนของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรใช้ระบบทุนายความประจำองค์กร ตามแนวทางของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะต้องจัดวางระบบขึ้นใหม่ซึ่งจะทำให้เกิดความยุ่งยากและใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าในเรื่องเงินเดือนประจำ สวัสดิการ ตลอดจนการจ้างทุนายความในจำนวนที่เพียงพอกับความต้องการของประชาชน

ส่วนระบบทุนายความขอแรงที่ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาลนั้น เนื่องด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทุนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประเภทของคดีหรือประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้⁴⁶ ซึ่งการจัดหาทุนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยของประเทศไทย เป็นการจัดหาโดยใช้ระบบทุนายความขอแรงที่ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาล จากประสบการณ์พบว่าระบบ

⁴⁶ โปรดดู มาตรา 134/1 และมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังกล่าวมีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ ได้แก่ ทัศนคติความเชื่อที่ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาลนั้น โดยส่วนใหญ่มักจะเป็นทัศนคติใหม่ จึงไม่มีประสบการณ์และขาดความชำนาญในการต่อสู้คดี และมีแรงจูงใจในการทำงานค่อนข้างต่ำอันเนื่องมาจากค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้มีจำนวนน้อยเกินไป นอกจากนี้ การที่กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งของผู้ที่สมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการผู้ช่วยต้องผ่านการเป็นทนายความและว่าความมาอย่างน้อยก็คดียุติธรรมทำให้การขึ้นทะเบียนเป็นทนายความขอแรงมากขึ้น เพื่อจะเอาสิทธิไปสมัครสอบเท่านั้น ทนายความพวกนี้ไม่ได้มีความตั้งใจที่จะช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ ทำให้การต่อสู้คดีของผู้ยากไร้เป็นไปด้วยความยากลำบาก และเสียเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะดีกว่าจึงสามารถว่าจ้างทนายความที่ตนไว้วางใจและมีความรู้ความชำนาญในการต่อสู้คดี⁴⁷

ผู้เขียนเห็นว่า การจัดหาทนายความของประเทศไทยควรใช้ระบบทนายความที่ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาล แต่เพื่อแก้ไขปัญหาก็ได้กล่าวข้างต้น ควรเปลี่ยนแปลงจากการขึ้นทะเบียนทนายความเป็นรายบุคคล เป็นการขึ้นทะเบียนเป็นรายสำนักงานทนายความเอกชนในพื้นที่ โดยให้สำนักอำนวยการประจำศาลแต่ละแห่งขอความร่วมมือไปยังสำนักงานทนายความเอกชนที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวให้ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาลตามความสมัครใจ โดยแบ่งตามประเภทของคดีที่สำนักงานแต่ละแห่งเชี่ยวชาญ และเมื่อมีการขอความช่วยเหลือ สำนักอำนวยการประจำศาลจะประสานไปยังสำนักงานทนายความตามลำดับที่ขึ้นทะเบียนไว้เพื่อให้ส่งทนายความของตนเข้ามาช่วยเหลือประชาชน ซึ่งจะทำให้คุณภาพของการให้บริการสูงขึ้น เพราะสำนักงานต้องรักษาชื่อเสียงของตน โดยมีการควบคุมดูแลการทำงานที่ ความคืบหน้าของงาน ตลอดจนให้คำแนะนำปรึกษาแก่ทนายความในการทำคดี ตามระบบงานของแต่ละสำนักงาน วิธีการนี้จึงเกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่าย กล่าวคือ สำนักงานได้ชื่อเสียงและได้ตอบแทนสังคม ทนายความได้ทำคดีตามวิชาชีพของตน และประชาชนได้รับบริการที่มีคุณภาพ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมและประเมินผลจากสำนักอำนวยการประจำศาล หากได้รับร้องเรียนว่าทนายความมีพฤติกรรมต้องสงสัยให้ดำเนินการตรวจสอบและประสานงานกับองค์กรวิชาชีพ คือ สมาทนายความดำเนินการต่อไป

⁴⁷ สุพิศ ประณีตพลกรัง, “ทนายความขอแรงกับบทบาทที่น่าทบทวน,” บทบัณฑิตย ปีที่ 43, เล่ม 4, น.21 (ธันวาคม 2530)

นอกจากนี้ หนายความที่ให้ความช่วยเหลือประชาชน ไม่ว่าจะประชาชนเลือกเองหรือรัฐ จัดหาให้ตามที่ขึ้นทะเบียนไว้ สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ เพราะหนายความจะได้รับค่าตอบแทนอย่างเพียงพอแก่การดำรงชีพตามอัตราที่หนายความผู้นั้นเรียกเก็บจากลูกความ ในกรณีปกติตามความเป็นจริงแต่ไม่เกินอัตราค่าหนายความตามตารางท้ายประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งกำหนดขึ้นโดยอิงกับค่าหนายความโดยทั่วไปตามความเป็นจริง

อย่างไรก็ตาม การให้ความช่วยเหลือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังกล่าว เป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ประชาชนอีกทางหนึ่ง ประชาชนที่ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือไม่ประสงค์ขอความช่วยเหลือจากศาล อาจขอความช่วยเหลือไปยังองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่าง ๆ เช่น สภานายความ หรือสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมาย แก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อให้ความช่วยเหลือก็ได้ ซึ่งจะทำให้ประชาชนสามารถ เข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างกว้างขวางและทั่วถึงยิ่งขึ้น

3.4 งบประมาณและการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ

เนื่องด้วยขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีตามที่ผู้เขียนเสนอ มิได้จำกัดเฉพาะการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลซึ่งเป็นเรื่องที่ทำให้รัฐไม่มีรายได้เข้ารัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและการให้ความช่วยเหลือด้านหนายความซึ่งเป็นเรื่องที่ทำให้รัฐต้องมีภาระค่าใช้จ่ายอีกด้วย หากเบิกจ่ายเงินจากงบประมาณแผ่นดินที่จัดสรรให้สำนักงานศาลยุติธรรมตามปกติ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการ ในการก่อตั้ง การควบคุม การจ่ายเงินตามงบประมาณรายจ่าย ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย และพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 ส่วนเงินที่เหลือจากรายได้หักด้วยรายจ่าย ผู้จัดเก็บเงินมีหน้าที่ต้องนำส่งเข้าเงินคงคลังบัญชีที่หนึ่ง เพื่อใช้จ่ายในกิจการที่สำคัญของรัฐต่อไป ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งจะค่อนข้างมีความเคร่งครัด ทำให้ขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการงบประมาณให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีที่มีความหลากหลายภายใต้บริบทของเศรษฐกิจสังคมที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่และยุคสมัย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี

ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดตั้งกองทุนให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีขึ้นอีกกองทุนหนึ่ง มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดสรรเงินสำหรับให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือและค่าใช้จ่ายในการจัดหาทนายความ และค่าใช้จ่ายประการอื่นเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชน โดยจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ดูแลการบริหารการจัดการกองทุนดังกล่าว ทั้งนี้ รายได้ของกองทุนช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี มีแหล่งที่มาจากเงินทุนประเดิมที่รัฐบาลจัดสรรให้ เงินที่ได้จากงบประมาณรายจ่ายประจำปี เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ เงินอุดหนุนจากต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เงินหรือทรัพย์สินที่ตกเป็นของกองทุนหรือกองทุนที่ได้รับตามกฎหมายหรือโดยนิติกรรม เงินที่ได้รับจากผู้ขอรับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีหรือบุคคลอื่น ที่มีหน้าที่ชดใช้กองทุน และดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่กล่าวข้างต้น โดยการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การจัดหาผลประโยชน์ และการจัดการกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการดูแลกองทุนกำหนดขึ้น ภายใต้การตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของกองทุน อันจะทำให้กองทุนมีเงินและสภาพคล่องทางการเงินเพียงพอที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีกลไกในการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของกองทุน ดังต่อไปนี้

1) การจ่ายเงินคืนกองทุน

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่า ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้จ่ายเงินคืนกองทุนตามสัดส่วนรายได้ของผู้ขอ โดยคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว และกรณีผู้ขอมีรายได้ไม่เกินเดือนละ 279 ปอนด์ จะได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายเงินคืนกองทุน ส่วนประเทศเยอรมนีนั้น เมื่อศาลพิจารณานุมัติให้ความช่วยเหลือทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว ผู้ได้รับความช่วยเหลือมีหน้าที่คืนเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่รัฐ โดยคำนวณอัตราการชำระเงินคืนจากรายได้ของผู้ขอ ซึ่งรายได้ (Das einzusetzende Einkommen) ไม่ใช่รายได้สุทธิ (Nettoeinkommen) แต่เป็นรายได้ที่ผ่านการคำนวณตามกฎหมายแล้วจึงนำมาคำนวณหาจำนวนเงินที่ต้องชำระคืนเป็นรายเดือนต่อไปตามตารางที่กฎหมายกำหนด

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยนั้น มีกรณีที่ผู้ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีต้องจ่ายเงินคืนรัฐ 2 ประการ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ขอมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล โดยมีอยู่แล้วในเวลาร้องขอหรือมีขึ้นภายหลัง

ก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี ผู้ขอ นั้นต้องเสียค่าธรรมเนียมที่ได้รับยกเว้นต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁴⁸ และกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลประพฤติดนไม่เรียบร้อยในศาล กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล หรือจงใจประวิงความเรื้อรังนั้น ศาลอาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตในเวลาใดก็ได้ โดยผู้ขอ ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจำต้องรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลได้ถอนคำสั่งอนุญาตนั้นแล้ว⁴⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีตามที่ผู้เขียนเสนอไม่ได้จำกัดเฉพาะการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าว กฎหมายปัจจุบัน แต่รวมถึงการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความ ซึ่งทำให้รัฐมีภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ประกอบกับเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีจะรวมถึงการให้ความช่วยเหลือแต่เพียงบางส่วนและการให้ความช่วยเหลือกรณีพิเศษแก่บุคคลที่มีรายได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดด้วย เพื่อเป็นการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของรัฐโดยไม่มีผลกระทบต่อการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดให้มีการจ่ายเงินคืนกองทุนในกรณีดังต่อไปนี้

1 กรณีให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีบางส่วน

ตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมัน ถึงแม้ว่าผู้ยื่นคำขอจะมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีทั้งหมด แต่ถ้ามีรายได้สุทธิในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดไว้ ก็มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินคืนรัฐเป็นรายเดือน ผู้เขียนเห็นว่าการจ่ายเงินคืนรัฐกรณีดังกล่าวเป็นการไม่สมควรและอาจมีผลกระทบต่อการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน เพราะรายได้ของบุคคลดังกล่าวในแต่ละเดือนก็เป็นจำนวนน้อยอยู่แล้ว กลับต้องแบ่งเงินส่วนหนึ่งของรายได้ดังกล่าวมาชำระคืนแก่รัฐอีก ทั้งที่ รายได้ของตนในระดับนั้นถือเป็นรายได้ของผู้ยากไร้ซึ่งสมควรได้รับสวัสดิการจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยเหลือในเรื่องการเข้าถึงความยุติธรรม ดังนั้น การจ่ายเงินคืนกองทุนควรจำกัดเฉพาะกรณีให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีบางส่วน

เนื่องด้วยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีบางส่วน ผู้ยื่นคำขอจะมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามอัตราส่วนที่กฎหมายกำหนดโดยสัมพันธ์กับรายได้สุทธิของผู้ยื่นคำขอ จึงมีค่าใช้จ่ายส่วนหนึ่งที่ผู้ยื่นคำขอต้องรับผิดชอบเอง การจ่ายเงินคืนกองทุนในแต่ละเดือนจึงควรมีตารางกำหนดจำนวนเงินเป็นสัดส่วนกับรายได้สุทธิในลักษณะที่ไม่ทำให้ประชาชนต้องรับภาระมากเกินไปนักทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมัน และผ่อนชำระ

⁴⁸ มาตรา 159 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁹ มาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ทุกเดือนจนกว่าจะครบจำนวนเงินที่ตนต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ อัตราการผ่อนชำระอาจปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสมและตามฐานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอที่เปลี่ยนแปลงไป

2 กรณีให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษแก่บุคคลที่มีรายได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เนื่องด้วยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีกรณีนี้เป็นการช่วยเหลือบุคคลที่มีรายได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแล้ว มีความสำคัญเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือกรณีนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องชำระเงินค้ำกองทุนเต็มตามจำนวนที่กองทุนได้เสียไปในการให้ความช่วยเหลือ ส่วนหลักเกณฑ์การจ่ายเงินค้ำกองทุนก็จะมีลักษณะทำนองเดียวกับกรณีให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีบางส่วน ซึ่งจะมีตารางกำหนดจำนวนเงินเป็นสัดส่วนกับรายได้สุทธิ และผ่อนชำระทุกเดือนจนกว่าจะครบจำนวนเงินที่ตนต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ อัตราการผ่อนชำระอาจปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสมและตามฐานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นเดียวกัน

2) ความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม

ตามที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ว่าหลักการหลักการค่าฤชาธรรมเนียมมีข้อที่สำคัญประการหนึ่ง คือ หลักนี้ช่วยบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชน โดยเปิดโอกาสให้รัฐได้รับชดเชยคืนจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่แพ้คดี ถ้าให้ค่าฤชาธรรมเนียมตกเป็นพับแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ย่อมไม่มีการบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐ

สำหรับความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมกรณีที่มีคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบัน กำหนดว่าถ้าผู้ชวยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลชนะคดี และศาลเห็นว่าผู้แพ้คดีต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ศาลพิพากษาในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมโดยสั่งให้ชำระต่อศาลในนามของผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน⁵⁰ หลักการดังกล่าวย่อมทำให้รัฐได้รับรายได้ อันผู้ชวยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลต้องชำระในกรณีปกติ จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่แพ้คดีแทน

นอกจากนี้ จากการที่ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ให้รวมถึงการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและการช่วยเหลือด้านทนายความ ซึ่งการช่วยเหลือในส่วนนี้ มิใช่ทำให้รัฐสูญเสียรายได้เท่านั้น แต่จะทำให้รัฐต้องมีรายจ่ายเพิ่มขึ้นด้วย ดังนั้น เพื่อบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ จึงควรกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องชำระต่อศาลในนามของผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดี ซึ่งค่าทนายความและ

⁵⁰ มาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ ในส่วนที่รัฐให้ความช่วยเหลือด้วย ซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่รัฐให้ความช่วยเหลือจะมีความเชื่อมโยงกับการกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม กล่าวคือ รัฐจะให้ความช่วยเหลือเฉพาะค่าใช้จ่ายที่ถือเป็นค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้เท่านั้น โดยอัตราที่ให้ความช่วยเหลือจะไม่เกินอัตราค่าฤชาธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีชนะคดีจะทำให้รัฐได้รับชดเชยค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีที่เสียไปคืนจากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเต็มจำนวน โดยสอดคล้องกับค่าฤชาธรรมเนียมที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องรับผิดชอบในชั้นที่สุดอยู่แล้ว

3) การเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี

จากที่ได้กล่าวข้างต้นว่าการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดี หรือค่าทนายความที่เรียกเก็บตามสัดส่วนจากเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ลูกความได้รับการชนะคดี ถ้าลูกความแพ้คดีจะไม่เรียกเก็บค่าทนายความเลย ก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่ทำให้ประชาชนที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าทนายความสามารถว่าจ้างทนายความที่มีความรู้ความสามารถในระดับเดียวกับทนายความที่ว่าความให้แก่ประชาชนทั่วไปได้ ทำให้ประชาชนสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ตามหลักอาวุธที่เท่ากัน (The Equality of Arms) จึงถือได้ว่าการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนในอีกรูปแบบหนึ่ง เพียงแต่เป็นการช่วยเหลือโดยทนายความ มิใช่การช่วยเหลือโดยรัฐ

หากกฎหมายไทยอนุญาตให้มีการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลแห่งคดีตามที่ผู้เขียนเสนอ ย่อมเป็นการเพิ่มช่องทางหรือตัวเลือกในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีแก่ประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความอีกประการหนึ่ง ทำให้ในส่วนของทนายความ ประชาชนผู้ยากไร้สามารถจัดหาเองได้ โดยไม่ต้องร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือจากองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอื่น ๆ แต่อย่างใด ทำให้รัฐหรือองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายไม่ต้องเสียงบประมาณในการจัดหาทนายความเพื่อบุคคลดังกล่าวอีก ส่งผลให้สามารถนำเงินที่ไม่ต้องเสียไปดังกล่าว ไปใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีต่อไป

4) การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความโดยองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

การช่วยเหลือด้านทนายความในประเทศไทยนั้น มีองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหลายแห่ง เช่น สภาทนายความ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สำนักงานช่วยเหลือทางกฎหมายของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ช่วยจัดหาทนายความให้แก่ประชาชนที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะว่าจ้างทนายความได้ ภายใต้ระเบียบข้อบังคับและแนวปฏิบัติที่แต่ละองค์กรกำหนดขึ้น ด้วยเหตุนี้ การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความโดยองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่าง ๆ จึงช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐอีกทางหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจัดหาทนายความ ทำให้รัฐมีงบประมาณเพียงพอที่จะไปใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีต่อไป