

บทที่ 3

ทนายความกับคดีฟอกเงิน

3.1 ประวัติความเป็นมาของทนายความ

ทนายความ(Attorney) หมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความแก่ต่างคู่กรณีในอรรถคดี¹ หรือ หมายถึงผู้ดำเนินคดีในศาลแทนคู่ความ² หรือตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้ความหมายว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ในสมัยโบราณคำว่า ทนายความ หมายถึงผู้รับใช้หรือผู้แทนนายส่วนใหญ่จะพบในหนังสือโบราณกล่าวถึงทนายหน้าหอซึ่งมิได้หมายถึงทนายความ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการของภาษาทำให้ในปัจจุบัน คำว่าทนายความจึงหมายถึงผู้รับใช้ในกระบวนการยุติธรรมหรือผู้มีสิทธิว่าความแทนตัวความในโรงศาล³

การพิจารณาพิพากษาคดีในสมัยโบราณทั้งในทวีปยุโรป และทวีปเอเชียั้นเหมือนกัน กล่าวคือพระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีด้วยตนเอง โดยที่คู่พิพาทจะต้องเข้าพบฟ้องร้องและโต้เถียงกล่าวแก้กันต่อหน้าพระพักตร์ของพระมหากษัตริย์ และนำพยานหลักฐานไปพิสูจน์ว่าฝ่ายใดถูกผิด แล้วพระมหากษัตริย์ก็จะตัดสินคดีโดยอาศัยหลักฐานเหล่านั้น

ก่อนที่คู่ความผู้มีกรณีพิพาทจะเข้าไปฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ หรือแก้ข้อกล่าวหาต่อหน้าพระมหากษัตริย์ จะต้องปรึกษารับหรือกับผู้รู้ในการต่อสู้คดีก่อน ตามประวัติศาสตร์ผู้รู้คือหัวหน้าสกุล หรือหัวหน้าครอบครัว⁴ ต่อมาหัวหน้าสกุลเหล่านี้ไม่เพียงแต่ให้ความเห็นแก่คู่กรณีเท่านั้น แต่ถึงกับเข้าเฝ้าพระมหากษัตริย์เพื่อแถลงฟ้องร้อง หรือแก้ข้อกล่าวหาแทนคนในสกุลของตนและสมัยต่อมายังอนุญาตให้บิดามารดา เพื่อนฝูงที่สนิททำหน้าที่เหล่านี้ด้วย บุคคลเหล่านี้

¹พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525.

²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11).

³อำนาจ อุดรมาตย์. "ทัศนคติของทนายความในเขตกรุงเทพมหานครต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่อาญาชั้นสอบสวน." (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2534) น. 21.

⁴สุจริต ถาวรสุข. ทนายความพิสดาร. (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513) น. 190.

เรียกว่า " Synegoros " ถือกันว่าเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายหรือแบบแผนประเพณีและปกติ จะต้องเป็นผู้ที่อาวุโสกว่าและทรงความรู้กว่าผู้ต้องหาคดีจึงจุดกำเนิดของทนายความ

3.1.1 ความเป็นมาของทนายความประเทศต่างๆ

3.1.1.1 ประเทศอังกฤษ

เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) และถือเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายระบบนี้ เนื่องจากอังกฤษไม่มีการใช้ประมวลกฎหมายการเป็นคดีความจึงเป็นเรื่องที่ยุ่งยากสำหรับตัวความเป็นอยู่ยิ่ง เพราะกฎหมายจารีตประเพณีแต่ละท้องถิ่นมีความแตกต่างกัน จึงจำเป็นต้องมีผู้รู้กฎหมายอย่างแท้จริงในการเข้าช่วยเหลือดำเนินคดีประเทศอังกฤษจึงให้ความสำคัญกับวิชาชีพทนายความเป็นอย่างมาก⁵ ทนายความเริ่มมีขึ้นเพื่อช่วยตุลาการตั้งประเด็นช่วยลูกความ ต่อมา มีการตั้งศาล Common Law ขึ้นมาทำให้มีแนวคำพิพากษาเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดความสามารถของบุคคลธรรมดาในการเสนอเรื่องฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีตามคำพิพากษาเหล่านั้น จำเป็นต้องมีผู้รู้กฎหมายเป็นพิเศษช่วยว่าความแทนตนคือทนายความ

แต่เดิมในอังกฤษ บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิตั้งทนายความว่าคดีแทนตน แม้จะเป็นคดีอุกฉกรรจ์ก็ตาม เพราะถือว่าสิทธิการตั้งตัวแทนดำเนินคดีเป็นสิทธิโดยเฉพาะของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ต่อมาในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 1 คู่ความสามารถตั้งทนายได้

ในศตวรรษที่ 17 เกิดทนายความอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า Solicitor เป็นทนายเตรียมคดี มีหน้าที่เตรียมคดีให้ Barrister ว่าคดีโดยให้ Solicitor มีสิทธิว่าความได้เฉพาะในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีไม่ร้ายแรงหรือมีทุนทรัพย์น้อย ปัจจุบันประเทศอังกฤษมีทนาย 2 ประเภทคือ Barrister และ Solicitor เท่านั้น⁶

Barrister เป็นนักกฎหมายที่มีความรู้เฉพาะด้าน มีหน้าที่สำคัญในการว่าความเป็นทนายความว่าต่างหรือแก้ต่างให้แก่ลูกความในศาล เสนอพยานหลักฐานต่อศาล แลกเปลี่ยนการโต้แย้งด้วยวาจา ตลอดจนร่างอุทธรณ์⁷

⁵ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภาทนายความ, จริยธรรมและมรรยาททนายความ (กรุงเทพมหานคร : ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2544) น. 7.

⁶ สุจริต ถาวรสุข., อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 , น. 197.

⁷ เสรี สุวรรณภานนท์, ปัญหาการจ้างว่าความที่ไม่แน่นอน, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546). น. 115.

Solicitor ทำหน้าที่เป็นทนายความในการให้คำปรึกษาแก่ประชาชนทั่วไป และรับหน้าที่ร่างจัดทำสัญญาต่างๆ ร่างพินัยกรรม ทำนิติกรรมต่างๆ ให้กับประชาชนที่มีอรรถคดี และเป็นผู้เตรียมคดีให้ Barrister ไปว่าความในศาลสูงต่อไป⁸

การเรียกค่าทนายความของประเทศอังกฤษ Barrister จะไม่เรียกเก็บค่าทนายความจากลูกค้าโดยตรง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ Barrister เข้ามามีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ในทางคดีเพื่อผดุงความยุติธรรมในอันที่จะนำความจริงมาเสนอต่อศาล โดย Solicitor จะนำสำนวนมาหาเสมียนของ Barrister และจะเป็นผู้ตัดสินว่าจะรับคดีหรือไม่ และเป็นผู้กำหนดค่าธรรมเนียม (Fee)

3.1.1.2 ประเทศสหรัฐฯ

ทนายความในสหรัฐฯ ก่อกำเนิดจากชาวยุโรปที่อพยพมาอยู่ได้นำเอาคตินิยมของระบบ Anglo – Saxon มาใช้ ประกอบกับสหรัฐฯ อยู่ในการปกครองของอังกฤษมาเป็นเวลานาน ระบบทนายความของสหรัฐฯจึงปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้น ภายหลังประกาศเอกราชจากอังกฤษ⁹

สมัยศตวรรษที่ 17 ทนายความในสหรัฐฯ ยังมีน้อยเพราะยังไม่เป็นที่นิยม เมื่อเกิดข้อพิพาทชาวบ้านมักไปหาพระ หรือนักบวช ทนายความถูกกีดกันมาก ต่อมาปลาย ศตวรรษที่ 17 เศรษฐกิจการค้าของสหรัฐฯ เริ่มขยายตัวโดยเฉพาะในนิวยอร์กความจำเป็นอาศัยผู้กฎหมายมีมากขึ้น ระเบียบประเพณีเคร่งครัดเริ่มคลี่คลายลง มีคนเป็นทนายความมากขึ้น ทนายความสมัยนี้อาจเป็นข้าราชการหรือเสมียนพนักงานในศาลก็ได้ ต้นศตวรรษ 18 ประโยชน์และคุณค่าของทนายเริ่มเป็นที่นิยมโดยทั่วไป มีการห้ามเสมียนพนักงานในศาลเป็นทนายความ ผู้จะเป็นทนายความได้ต้องสำเร็จกฎหมายจากมหาวิทยาลัย

ลักษณะการดำเนินคดีและกระบวนการว่าความของทนายความสหรัฐฯคล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ แต่ไม่มีการแบ่งนักกฎหมายออกเป็น Barrister และ Solicitor เหมือนเช่นของประเทศอังกฤษ¹⁰ ทนายความอาชีพของสหรัฐฯ เพิ่มมากขึ้นแพร่หลายจนถือได้ว่าเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ดีที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทนายความในประเทศสหรัฐฯ จะเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ดีที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง เมื่อสังคมมีความก้าวหน้าพัฒนาเจริญขึ้นความ

⁸ เพิ่งอ้าง.

⁹ เพิ่งอ้าง, น.115.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทิย์ หลักวิชาชีพนักกฎหมาย: ทั่วไป ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, รวบรวมโดย แสงว บัญเจลิมวิภาส (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2543), น. 107.

สลับซับซ้อนของสังคมและกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายก็มีเพิ่มขึ้น ทนายความจึงบทบาทสำคัญในทางกฎหมาย ทำให้ทนายความต้องเข้าไปช่วยเหลือให้บริการด้านกฎหมายแก่ประชาชนด้านต่างๆ เหมือนกับอาชีพอื่นๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาชีพทนายความจำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถ ความชำนาญ ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะ ทนายความจึงเป็นอาชีพที่มีความสำคัญที่สามารถใช้กฎหมายเป็นกลไก เครื่องมือช่วยให้กระบวนการฟอกเงินรอดพ้นจากการถูกจับกุม ปรามปรามและบริพัตรด้วยกระบวนการทางกฎหมาย

ในประเทศสหรัฐฯ มีธุรกิจ 3 ประเภทที่ถูกจับตามองในเรื่องเกี่ยวกับการฟอกเงิน เพราะเป็นธุรกิจที่ต้องใช้เงินเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไปได้แก่ ธุรกิจการซื้อขายรถยนต์ การซื้อบ้านที่ดิน และการซื้อบริการจากทนายความ¹¹ นอกจากนี้ทนายความยังมีส่วนเป็นเครื่องมือฟอกเงินด้วย เช่น กรณีทนายความชื่อ นอร์แมน เฟเบอร์ ได้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทอาร์เจนโซว์ ขึ้นที่เมืองนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐฯ เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1977 โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดหาหลักทรัพย์และดาราส่งไปแสดงที่อาร์เจนตินา ได้แก่ การจัดทัวร์คอนเสิร์ตของพอล วิลเลียมส์ แต่เบื้องหลังบริษัทนี้มีภารกิจในการโอนเงินไปยังประเทศต่างๆ ทั่วอเมริกากลางเพื่อใช้ในการกิจการลับทางทหาร งานจารกรรม แหล่งเงินทุน รายได้ของบริษัท มาจากการค้ายาเสพติด จากนั้นก็จะนำไปซื้ออาวุธหรือใช้จ่ายให้แก่กลุ่มกบฏคอนทราสหรือกลุ่มก่อการอื่นๆ ในละตินอเมริกา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1981 บริษัทฯ ได้ปิดกิจการลง พนักงานบริษัท ได้แก่ ลีอันโดร ซานเชส ริด ได้เดินทางออกจากสหรัฐฯ ไปอยู่ที่สวิตเซอร์แลนด์ และได้ถูกทางการอาร์เจนตินาขอให้ส่งตัวมาในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน แต่ถูกทางการสวิสปฏิเสธ และต้องติดคุกในสวิสแทนด้วยข้อหาอุกฉกรรจ์เป็นเวลา 2 ปี เมื่อพ้นโทษออกมาในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1985 เขาก็ได้เดินทางไปยังประเทศต่างๆ ด้วยพาสปอร์ตปลอม โดยมีเงินใช้จ่ายจากบัญชีลับที่

¹¹ หน่วยงานสรรพากรของสหรัฐฯ ได้ออกข้อบัญญัติใน ปี ค.ศ. 1989 กำหนดให้ทนายความต้องรายงานการรับเงินสดจากลูกค้า ในกรณีที่เกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไป(พิเชียร คุระทอง, 2542, น. 54 - 55) ซึ่งตรงกับ Bank Secrecy Act 1970 กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศสหรัฐฯ ต้องรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน การรับเงิน การโอนเงิน(หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด) ซึ่งมาจำนวนเงินเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐฯ (31 U.S.C. Section 5313(a))

ทนายความ นอร์แมน เฟเบอร์ เป็นผู้ช่วยจัดการให้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงบทบาทของทนายความที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับขบวนการฟอกเงินไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง¹²

3.1.1.3 ทนายความประเทศไทย

ประวัติทนายความของประเทศไทยเริ่มต้นเมื่อใดไม่ปรากฏแน่ชัด แต่คำว่า "ทนายความ" หรือ "หมอความ" ได้มีปรากฏตั้งแต่สมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช หรือสมัยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกศแห่งกรุงศรีอยุธยา แต่ก็ได้มีบทนิยามหรือความชัดเจนของคำว่า "หมอความ" หรือ "ทนายความ" ไว้¹³

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ปี พุทธศักราช 1899 ได้มีบันทึกไว้ในหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพได้ทรงบันทึกและอธิบายไว้ในหนังสือ "กฎหมายเมืองไทย" ตอนหนึ่งว่า "ตรงกับ พ.ศ. 1899 ปีมะแม เดือนอ้าย ขึ้น 2 ค่ำ ตรงกับปี จุลศักราช 707 ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง ได้ทรงมีพระบรมราชโองการประกาศว่าให้ "ทนาย" คือผู้ได้รับแต่งตั้งให้แก้คดีให้แก่ตัวความในคดีอาญา.." นับเป็นหลักฐานที่เป็นการถือกำเนิดวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 1899 นั้น¹⁴

ต่อสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยได้มีความสัมพันธ์กับชาวยุโรป โดยเฉพาะชาวอังกฤษ ได้ขึ้นไปประกอบอาชีพทำป่าไม้ที่นครเชียงใหม่เป็นจำนวนมาก จึงเริ่มมีปัญหากับสัมปทานการทำป่าไม้ รัฐบาลจึงต้องยื่นมือเข้าจัดการ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติสำหรับชำระหลวงชำระความหัวเมือง จุลศักราช 1236 (พ.ศ. 2417) ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิเจ้าครองนคร และญาติแต่งทนายความว่าความแทนได้ ซึ่งสันนิษฐานว่าระบบทนายความแผนใหม่น่าจะเริ่มต้นขึ้นที่เมืองนครเชียงใหม่แห่งนี้ และหลังจากนั้นบทบาทของทนายความก็เริ่มมีการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ

ใน ร.ศ. 115 รัชกาลที่ 5 ทรงโปรดเกล้าให้พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ จัดตั้งศาลสมัยใหม่ตามจังหวัดต่างๆ และจัดให้มีทนายความแบบใหม่ขึ้นควบคู่ไปทันที งานศาลยุติธรรมแบบใหม่เปิดใช้ทั่วราชอาณาจักรเมื่อ พ.ศ. 2458 งานของทนายความแผนใหม่ขยายตัวควบคู่

¹² พิเชียร คุระทอง, 108 วิธีฟอกเงินโจรสล่อนอก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2542) น. 172 – 176.

¹³ สมชัย โรจนวนิชย์. ทนายความกับมรณาททนายความ ในรวมคำบรรยายประกอบการฝึกอบรมวิชาว่าความ, จัดทำโดยสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2545), น.179.

¹⁴ เสรี สุวรรณภานนท์. สัญญาจ้างว่าความ(ศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สยามเจริญพาณิชย์(กรุงเทพ) จำกัด, 2546) น. 2.

กับการเปิดศาลยุติธรรมของประเทศ โดยตลอดในระยะแรกไม่มีการควบคุมคุณสมบัติทนายความ เพราะฉะนั้นผู้มีความรู้กฎหมายอยู่บ้างเข้ายึดอาชีพทนายความทำให้ทนายความบางคนประพฤติไม่ดี ทำให้ชื่อเสียงของทนายความจึงไม่ค่อยดีนัก จนกระทั่งปี พ.ศ. 2456 ได้มีการออกกฎหมายเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญเข้าว่าความในคดีอาญา และเริ่มมีการควบคุมทนายความ ในที่สุดมีการออกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2575 ก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภา มีข้อบังคับบรรยายทนายความให้ควบคุมทนายความทั่วไป ผู้จะเป็นทนายความจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและรอบรู้กฎหมาย โดยแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ ทนายความชั้น 1 ต้องสำเร็จปริญญาตรีทางกฎหมาย และจดทะเบียนทนายความที่เนติบัณฑิตยสภา และทนายความชั้น 2 ต้องสอบคัดเลือกเป็นทนายความประจำศาล

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา การประกอบวิชาชีพทนายความก็ได้พัฒนาก้าวหน้ามาโดยลำดับ โดยได้ก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาตามพระราชบัญญัติทนายความ เมื่อปี พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้ควบคุมทนายความเรื่อยมา จนกระทั่งต่อมาทนายความทั้งหลายมีความเห็นพ้องต้องกันว่าเงินค่าจดทะเบียนและค่าต่อทะเบียนทนายความที่ทนายความต้องเสียไปเพื่อให้ได้รับสิทธิในการประกอบอาชีพนั้น น่าจะหวนกลับมาเป็นปัจจัยให้ทนายความดำเนินการตามวัตถุประสงค์หลักของสถาบันทนายได้ จึงได้ร่วมกันต่อสู้เรียกร้องให้มีการจัดตั้งสภาทนายความขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2513 เป็นต้นมา จนกระทั่งปี พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติทนายความพ.ศ. 2528 ก็ได้ก่อตั้ง “ สภาทนายความ ” ได้สำเร็จ

สภาทนายความประกอบด้วยคณะกรรมการสภาทนายความ และสมาชิกสภาทนายความ มีฐานะเป็นนิติบุคคล¹⁵ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการใหม่ให้แก่สมาชิกสภาทนายความ และส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย¹⁶

3.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความ

ทนายความ นับเป็นวิชาชีพที่มีการควบคุมมาตรฐานที่ต้องคึกกรหนึ่ง โดยทั่วไปการประกอบวิชาชีพทนายความต้องมีความเป็นอิสระ กล่าวคือ อิสระจากรัฐคือไม่ใช่ผู้รับใช้อำนาจรัฐ

¹⁵ พระราชบัญญัติทนายความ ฯ มาตรา 6

¹⁶ พระราชบัญญัติทนายความ ฯ มาตรา 7

ประการต่อมาคืออิสระในการประกอบอาชีพทนายความหมายความว่า ผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วน ย่อมขออนุญาตเป็นทนายความได้ และผู้ได้รับอนุญาตย่อมประกอบวิชาชีพทนายความได้ และ ประการสุดท้ายคืออิสระจากศาลหมายความว่า ศาลไม่มีอำนาจเหนือทนายความเพราะ ทนายความและศาลมีความเป็นอิสระจากกัน อย่างไรก็ตามความเป็นอิสระของทนายความทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้ ในทางปฏิบัติย่อมขึ้นอยู่กับการปกครองของแต่ละรัฐนั้นด้วย เพราะรัฐใดที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย การประกอบวิชาชีพทนายความก็ย่อมมีความมั่นคงไม่สั่นคลอน เพราะทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและมีความเสมอภาคกัน ในทางตรงกันข้ามหากรัฐที่มีการปกครองแบบเผด็จการ ฐานะการประกอบวิชาชีพทนายความก็จะคลอนแคลนไม่มั่นคง ขึ้นอยู่กับผู้ปกครองหรือผู้ถืออำนาจรัฐเป็นสำคัญ

สำหรับทนายความประเทศไทย ภายใต้ พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 นั้น ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าการประกอบวิชาชีพทนายความย่อมมีความมั่นคง ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย มีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก

โดยทั่วไปบทบาทและหน้าที่ของทนายความในกระบวนการยุติธรรมแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท¹⁷ ได้แก่ บทบาทและหน้าที่ของทนายความโดยทั่วไป และ โดยเฉพาะหรือโดยแท้

3.2.1 บทบาทและหน้าที่ของทนายความโดยเฉพาะ หรือโดยแท้ ได้แก่ บทบาทและหน้าที่ตามกฎหมายของทนายความที่บัญญัติไว้มี 5 ประการดังนี้คือ

(1) การรับปรึกษาอรรถคดีความโดยทั่วไป และเตรียมคดีเป็นงานที่เด่นที่สุดของ ทนายความ การรับปรึกษาอรรถคดีหมายถึง เมื่อมีผู้เกิดปัญหาทางคดี อาจเป็นทั้งกรณีโจทก์ จำเลย หรือกรณีอื่นๆ เช่น เรื่องร้องสอด ร้องขัดทรัพย์ ฯลฯ ผู้ที่มีเรื่องเกี่ยวข้องก็อาจนำเรื่องราว มาปรึกษาทนายความ ทนายความผู้รับปรึกษาก็สอบข้อเท็จจริงทั้งปวงจากผู้มาปรึกษาเมื่อได้ข้อ พียงทราบครบถ้วนแล้ว ก็อาจให้คำแนะนำว่าควรปฏิบัติอย่างไร มีทางสู้คดีหรือไม่(เมื่อไม่มีทางสู้ ทนายความ อาจแนะนำไปในทางที่เหมาะสมและเห็นสมควรแก่กรณี) แต่ถ้ามีทางสู้ก็จะนำเรื่อง มาประมวลเป็นเรื่องราวเพื่อดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่ตัวความต้องการอ้างว่าความ ก็จะตกลง ราคารวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ หรือบางที่อาจมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรผูกมัดกันระหว่าง ทนายความ และตัวความ แต่ถ้าเป็นเรื่องที่ไม่ถึงโรงศาล ทนายความก็อาจให้ข้อแนะนำเกี่ยวกับ

¹⁷ สุจริต ถาวรสุข, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 49 – 87.

ข้อปฏิบัติทางกฎหมายและอาจจะมีการคิดราคาค่าปรึกษาตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้แล้วแต่จะตกลงเป็นรายๆ ไป

(2) การทำหนังสือเตือน หรือ โนติส (Notice) กระบวนงานนี้มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าต้องเป็นหน้าที่ของทนายความ แต่ปัจจุบันการทำโนติส หรือหนังสือเตือนมักใช้ในกรณีเรื่องผิดสัญญาละเมิด การทวงหนี้สินให้มาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา หรือประสงค์ให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งออกจากที่ที่เช่า ห้องเช่าหรืออื่นๆ เมื่อลูกความมีกรณีเช่นนี้มักจะมาปรึกษาทนายความและให้ทนายความออกหนังสือเตือนแทนตนเอง ถ้าฝ่ายนั้นมาติดต่อตกลงกันได้ ทนายความก็อาจทำให้คดีเสร็จไปโดยมิต้องขึ้นโรงศาล

(3) การเรียบเรียงคำคู่ความ และคำแถลงอันพึงเสนอต่อศาล ได้แก่ งานเรียบเรียงคำฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา รวมทั้งคำคู่ความอื่นๆ และคำแถลงอันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่จำเป็นเพื่อเสนอศาล ทนายความจะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งหมดมาประมวลกับข้อกฎหมาย แล้วรวบรวมเขียนบรรยายเรื่องความประสงค์ ในสมัยก่อนการเรียบเรียงคำคู่ความ ทนายความไม่ต้องลงชื่อไว้ชัดเจน แต่ในปัจจุบันงานเรียบเรียงคำคู่ความเป็นงานของทนายความโดยแท้ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาจนถึงปัจจุบัน

(4) การว่าความในศาล ถือเป็นหัวใจของการประกอบวิชาชีพทนายความอย่างแท้จริง เพราะนอกจากตัวความแล้วก็มีทนายความเท่านั้น ที่มีสิทธิว่าความในศาล การว่าความในศาลเป็นงานพูด ที่ผู้พูดต้องใช้ศิลปะพิเศษประจำบุคคล กล่าวคือนอกจากต้องมีความรอบรู้ทางกฎหมายแล้วยังต้องมีไหวพริบไหวพริบพอด้วยจึงจะประสบผลสำเร็จในการว่าความ การว่าความในศาลอาจแยกได้ 3 ลักษณะดังนี้

ก. การแถลงด้วยวาจาต่อศาล เช่น ตอบคำถามของศาล ได้ตอบคัดค้าน ยอมรับ ปฏิเสธ แถลงเปิดคดี ปิดคดี แถลงแก้ แถลงหาทางประนีประนอม แถลงทำพยานแถลงขอให้ศาลจดคำตอบของพยานคู่ความหรืออื่นๆ ที่ตนเห็นว่าสำคัญ เป็นต้น

ข. การซักถามพยานฝ่ายตนที่นำเข้าสู่สืบและการตั้งพยานในศาล หมายถึงการนำพยานเข้าสู่สืบแล้วตนซักถามพยานฝ่ายตน ตามประเด็นในคำฟ้องหรือคำให้การซึ่งเรียกว่า " การสืบพยาน " และให้ฝ่ายคู่ความถาม เรียกว่า "ถามค้าน" จากนั้นทนายความต้องทำหน้าที่ " ตั้งพยาน " คือถามเฉพาะข้อที่อีกฝ่ายหนึ่งถามค้านไว้แล้วเท่านั้น

ค. การถามค้านพยานของคู่ความฝ่ายตรงข้าม หมายถึง การซักถามพยานของคู่ความเพื่อให้ตอบตามประเด็นที่ต้องการ

(5) การยอมรับหน้าที่ตามที่ทนายความต้องผูกพันตนตามกฎหมาย ถือเป็นหน้าที่ที่ทนายความควรปฏิบัติตามมรรยาท ได้แก่ การรับเป็นทนายความที่ศาลตั้งหรือขอแรง ตามรัฐธรรมนูญ ๔ มาตรา 242 บัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความว่า “ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ” ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรก บัญญัติว่า “ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ”

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้... ”

จะเห็นได้ว่าในคดีอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยเป็นเด็กและเยาวชน กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องตั้งทนายความให้ และทนายความที่ผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก่ต่างให้ ทนายความก็ไม่ควรปฏิเสธรับว่าความ เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร¹⁸ ซึ่งจากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าทนายความเป็นผู้มีบทบาทในการพิทักษ์และรักษาลิทธิประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ

3.2.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความโดยทั่วไป

ด้วยเหตุที่ทนายความเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมายเป็นอย่างดี ในการประกอบวิชาชีพทนายความนอกจากจะต้องเกี่ยวข้องกับการรับปรึกษาว่าความอรรถคดีต่างๆ ทั้งในศาลและนอกศาลแล้ว ทนายความยังมีบทบาทและหน้าที่โดยทั่วไปที่สามารถกระทำได้อีกคือ

(1) การเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบุคคล องค์กร ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมหรือนิติบุคคลอื่นๆ รวมทั้งกรมตม ทรัพย์สินที่ยังมิได้แบ่งแยก การจ้างทนายความเป็นที่ปรึกษาก็เพื่อบุคคลที่ว่าจ้างจะได้ปรึกษาข้อขัดแย้งอันเกี่ยวกับกฎหมายได้ทันที รวมทั้งให้ทนายความดำเนินการติดต่อทางโรงศาล และหน่วยราชการอื่น

(2) การเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน นักธุรกิจที่ร่ำรวยหรือมีกิจการมากมาย มีจ้างทนายความไว้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินบางประเภทของเขา เช่น ให้เป็นผู้เก็บค่าเช่าตึก โรงเรียน

¹⁸ ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 5.

อาคารที่ดิน ให้เป็นผู้จัดการมรดก ทำพินัยกรรม รวมทั้งตีความในพินัยกรรม จัดการทรัพย์สินอื่น เฉพาะเรื่อง เช่น จัดการดูแลผลประโยชน์ของวัด

(3) การเป็นผู้รับจัดตั้งและจดทะเบียนพาณิชย์ ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมและนิติบุคคลอื่นๆ ในปัจจุบันนี้พบว่าทนายความบางคนมีรายได้จากเรื่องดังกล่าวมากกว่ารายได้จากการรับปรึกษาอรรถคดีความและว่าความในศาล

(4) จัดการธุรกิจเกี่ยวกับภาษีอากร ปัจจุบันรัฐบาลออกกฎหมายจัดเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียมต่างๆ มากมาย โดยเฉพาะห้างร้าน บริษัทใหญ่ๆ ต้องเสียภาษีหลายประเภท เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีการค้า ภาษีโคภณห์ ภาษีสรรพสามิต ฯลฯ และค่าธรรมเนียมอื่นๆ อีก จึงจ้างทนายความให้ทำหน้าที่เกี่ยวกับงานด้านนี้ เพราะเป็นผู้รู้กฎหมายอย่างแจ่มแจ้ง ลึกซึ้ง อีกทั้งยังเป็นการลดความขัดแย้งกับผู้จัดเก็บภาษีอีกด้วย

(5) รับปรึกษา ร่างสัญญา ทำสัญญาและนิติกรรมต่างๆ การเกี่ยวข้องระหว่างบุคคลต่างๆ ในสมัยปัจจุบัน อาจมีผลให้ต้องทำสัญญานิติกรรมต่างๆ มากมาย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้การทำนิติกรรมและสัญญาต่างๆ เป็นไปโดยถูกต้อง ผู้เกี่ยวข้องในเรื่องเหล่านี้มักต้องมาปรึกษาให้ทนายความร่าง และทำนิติกรรม สัญญาต่างๆ ให้

(6) การรับเป็นตัวแทน หรือนายหน้ากิจการบางอย่าง เช่น มอบให้ทนายความเป็นตัวแทนการขายที่ดิน บ้านเรือน ดิเกแถว ให้ทนายความจัดการ ไถ่ถอน จำนอง หรือรับ จำนอง ทรัพย์สิน

(7) การรับแปลเอกสารต่างๆ ทนายความหรือสำนักงานทนายความที่มีความเชี่ยวชาญด้านภาษาต่างประเทศ จะรับแปลเอกสารต่างๆ เช่น แปลกรมธรรม์ต่างๆ ของบริษัท ประกันภัย ประกันชีวิต ร่างสัญญา เป็นต้น

(8) การชำระบัญชีของห้างร้าน ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมหรือองค์การธุรกิจที่เลิกกิจการแล้ว ความจริงการชำระบัญชีเป็นงานของนักบัญชี แต่เนื่องจากเป็นงานที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอยู่มาก ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งมีข้อได้เปรียบเสียเปรียบจึงนิยมให้นักกฎหมายปฏิบัติงานด้านนี้

(9) การเป็นอนุญาโตตุลาการ ทนายความที่เคยผ่านการรับราชการ มีชื่อเสียงในสังคมว่าเป็นผู้เที่ยงธรรมสุจริต ยึดมั่นคุณธรรมจัดว่าการเป็นอนุญาโตตุลาการ เป็นธุรกิจประการหนึ่งซึ่งทนายความวิชาชีพอาจปฏิบัติได้

(10) งานอื่นๆ ซึ่งทนายความรับทำและมีค่าตอบแทนหรือทำเพื่อเกียรติยศชื่อเสียง เช่น เป็นกรรมการของห้างร้าน บริษัท เป็นพิธีกรรายการวิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ

จะเห็นได้ว่า หนายความเป็นวิชาชีพอิสระที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอื่นแทบทุกวงการทุกสาขาอาชีพ อย่างกว้างขวาง ดังนั้นโอกาสที่หนายความจะเข้าไปสัมผัสกับธุรกรรม นิติกรรม สัญญา ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินจึงมีความเป็นไปได้ค่อนข้างสูงทั้งที่รู้ตัวและไม่รู้ตัว ทั้งที่เจตนาและไม่เจตนา

3.3 การดำเนินคดีฟอกเงิน

เป็นที่ทราบกันดีว่าการฟอกเงินเป็นคดีที่เป็นทั้งในทางแพ่งและอาญา ซึ่งมีผลกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพทั้งในด้านร่างกาย ทรัพย์สินและความเป็นส่วนตัวของเอกชน ดังนั้นการใช้ อำนาจรัฐจึงต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุล(Check and Balance) ระหว่างองค์กรต่างๆ ที่ใช้ อำนาจของรัฐด้วยกันนับตั้งแต่ ตำรวจ เจ้าพนักงาน ปปง. อัยการ และศาล เพราะหากขาดกลไก การตรวจสอบดังกล่าว ก็อาจทำให้องค์กรของรัฐมักใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบ (Power lead to corrupt)

นอกจากการตรวจสอบ และถ่วงดุลกันเองระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ยังมีองค์กร เอกชนซึ่งมีความสำคัญไม่แพ้องค์กรดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เพราะองค์กรนี้สามารถทำหน้าที่ ของตนเอง นับตั้งแต่ก่อนเริ่มที่คดีจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เช่น การให้คำแนะนำ ปรีกษาแก่ ผู้กระทำผิดฟอกเงินก่อนเป็นคดี กระทั่งเกิดเป็นคดี หรือเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนเสร็จสิ้น องค์กรที่กล่าวมานี้ก็คือ “ หนายความ ”

โดยพื้นฐาน หนายความมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือลูกความตามกฎหมายมี ลักษณะคล้ายกับการรับจ้างทำของประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องพยายามทำงานที่ได้รับจ้างนั้น ให้เกิดประโยชน์กับผู้ว่าจ้างสูงสุดเท่าที่จะมากได้ แต่เนื่องจากวิชาชีพหนายความมีลักษณะ แตกต่างจากการรับจ้างทำของประเภทอื่นเพราะตัวหนายเองมีอิสระที่จะรับคดีหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่ เหตุผล และอุดมการณ์เฉพาะบุคคลของหนายความแต่ละท่านในการพิจารณาเลือกรับคดี เพราะ การช่วยเหลือลูกความตามกฎหมายนั้น เป็นหน้าที่ของหนายความที่ต้องทำอย่างถูกต้อง ตรงไปตรงมา แม้ในความเป็นจริงการเลือกเพิกหนายความของฝ่ายลูกความจะพิจารณาจาก ความรู้ความสามารถ ความมีชื่อเสียง ทำให้ลูกความจำต้องเสียเงินค่าจ้างหนายไปจำนวนมาก ก็มุ่งหวังเพื่อให้ฝ่ายตนเป็นฝ่ายชนะคดี ดังนั้นในการรับว่าความทำคดีของหนายความๆ จึงต้องตระหนักในการทำหน้าที่ของตนว่าจะต้องรักษาประโยชน์สูงสุดของลูกความแล้ว ยังต้องมี หน้าที่ที่สำคัญในการผดุงความยุติธรรมควบคู่กันไปด้วยเสมอ

การว่าความ หมายความว่าจึงต้องแสดงบทบาทและหน้าที่ในรัชกาลประโยชน์ของลูกความ ควบคู่ไปกับการผดุงความยุติธรรมให้กับกระบวนการยุติธรรม จึงเรื่องที่ยุ่งยากสำหรับ หมายความว่าจึงต้องจัดการให้ประโยชน์ทั้งสองให้สอดคล้องกัน เพราะหากลูกความความ ประสงค์ที่จะชนะคดีโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมตามกฎหมาย ก็จะทำให้การทำหน้าที่ผดุง ความยุติธรรมของหมายความว่าส่วนนี้เสียไป แต่ถ้าลูกความต้องการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตาม กฎหมาย หมายความว่าก็สามารถจัดการประโยชน์ทั้งสองได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกัน ประกอบกับ กฎหมายฟ้องเงินเป็นกฎหมายใหม่ซึ่งมีเทคนิคในการดำเนินคดีทั้งทางแพ่ง และอาญาแตกต่าง จากคดีอื่นๆ ทั่วไป ดังนั้นหมายความว่าว่าความในคดีฟ้องเงินจึงต้องมีความรู้ ประสบการณ์ ตลอดจนความชำนาญอย่างเป็นพิเศษจึงจะสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกความและ อำนวยความยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ เพื่อให้เห็นถึงเนื้องานและบทบาทของหมายความว่าในการต่อสู้ คดีฟ้องเงินเพื่อเป็นฐานในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการได้รับค่าตอบแทนในการว่าความ จึงขอแจ้งรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 การดำเนินคดีอาญาความผิดฐานฟ้องเงิน

เจตนารมณ์ของการดำเนินคดีอาญา ก็เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟ้องเงิน ดังนั้นกฎหมายจึงมุ่งไปที่ผู้กระทำผิด(Targeting individual)เป็นสำคัญ ดังมีขั้นตอนต่อไปนี้

1. ขั้นตอนการสืบสวน/จับกุม ก่อนที่จะมีการจับกุม ในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ผู้ทำการ จับกุมจะต้องมีการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ในคดีฟ้องเงินผู้ต้องหาอาจถูก จับกุมดำเนินคดี ในคดีความผิดมูลฐานมาก่อน หรือหากยังไม่ถูกจับกุมดำเนินคดีความผิดมูล ฐานมาก่อนก็ต้องมีการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด ฐานฟ้องเงิน จนกระทั่งนำไปสู่การขออนุมัติศาลออกหมายจับ เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำผิดตาม หมายจับหรือความผิดมูลฐาน เจ้าพนักงานที่ทำการจับกุมจะต้องทำการตรวจสอบทรัพย์สิน ที่มี เหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิด เพื่อทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เหล่านั้นไว้เป็นของกลางในคดีฟ้องเงินจากนั้นก็รวบรวมส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

ในการจับกุม เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ และต้องแจ้งข้อ กล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับต้องแสดงหมายต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าผู้ถูกจับ มีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการ พิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้

¹⁹ สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาดังกล่าวนี้ ลำพังเพียงผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ไม่รู้กฎหมาย ย่อมไม่รู้ถึงสิทธิของตนในข้อนี้ เมื่อไม่รู้สิทธิของตนก็ไม่รู้ว่าจะรักษาสีทธิของตนอย่างไร สิทธิดังกล่าวแม้จะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดในกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย เพราะไม่ได้รับความคุ้มครอง ตรงนี้จึงเป็นจุดเริ่มต้นของทนายความในการเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีพอกเงิน และทนายความก็ต้องดูแลรักษาสีทธิของผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นจับกุม นอกจากนี้ ทนายความจะต้องตรวจสอบกระบวนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ก่อนชั้นจับกุมด้วย ได้แก่ กรณีการสืบสวนเบื้องต้นเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับลูกความ ทนายความต้องตรวจสอบว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีการลักลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์(Wire Trapping) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือ การล่อให้กระทำความผิด(Entrapment)

ในชั้นจับกุมหากผู้ต้องหาไม่มีความเข้ามาดูแล ให้คำปรึกษาด้านคดีให้ตั้งแต่นั้นๆ ก็จะทำให้สิทธิประโยชน์ต่างๆ ของผู้ต้องหาตามกฎหมายจะได้รับการดูแล ปกป้อง คุ้มครอง และทางเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมก็จะมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มิให้ละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา

2. ขั้นตอนการสอบสวน ขั้นตอนนี้ผู้รับผิดชอบคือพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19-21 กล่าวคือเมื่อมีการจับกุมตัวผู้กระทำผิด และนำตัวผู้ต้องหาส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้ผู้ต้องหาทราบ โดยผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจฟังการสอบปากคำตนได้²⁰ และที่สำคัญ ในด้านการสอบสวน พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด²¹ ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมต้องสามารถเชื่อมโยงกับความผิด(Nexus to offence) ได้อย่างละเอียด เช่น ผู้ต้องหา พยาน เกี่ยวกับอาชีพ ฐานะ รายได้ การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ข้อมูลทางบัญชี ข้อมูลการใช้โทรศัพท์ การได้มาของทรัพย์สินที่ถูกเจ้าหน้าที่ตรวจยึด นอกจากนี้พยานหลักฐานบางอย่างได้ถูกรวบรวมไว้แล้วในชั้นจับกุม พนักงานสอบสวนก็ต้องตรวจสอบว่าพยานหลักฐานที่ผู้จับกุมนำส่งมาให้นั้น ถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

จากนั้น พนักงานสอบสวนก็จะรวบรวมข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานทั้งหมดต้องทำเป็นรูปสำนวน โดยของกลางที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพนักงานสอบสวนจะต้องแยกส่งให้สำนักงาน ปปง. ดำเนินการทางแพ่งอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากคดีอาญา และพนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับแยกส่งทรัพย์สินของกลางไว้ในสมุดบันทึกประจำวัน ทำรายงานการสอบสวน บัญชีของกลางคดีอาญา และสมุดยึดทรัพย์สินคดีอาญาเพื่อดำเนินการต่อไป ส่วนในทางคดีอาญา พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไป²²

สำนวนที่พนักงานสอบสวนทำสำนวนมีอยู่ 4 สำนวน คือ (1) สำนวนความผิดมูลฐาน (2) ความผิดทางอาญารฐานพอกเงิน ถ้าผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีความผิดมูลฐานอยู่แล้ว สำนวนคดีพอกเงินก็จะถูกรวมเข้าไว้ในสำนวนเดียวกัน (3) สำนวนประกอบคดีพอกเงินในการดำเนินมาตรการรับทรัพย์สินทางแพ่ง และ (4) สำเนาสำนวนหรือกากสำนวนเก็บไว้สำหรับตัวพนักงานสอบสวน

ในส่วนของทนายในกระบวนการขึ้นสอบสวน ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งจากลูกความจะต้องให้คำปรึกษา(Counsel)กับลูกความที่ตกเป็นผู้ต้องหา และเข้าร่วมนั่งฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเพื่อทราบรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์การจับกุม ดำเนินคดีและประเด็นการสอบสวนต่างๆ ที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ว่าเป็นไปตามกระบวนการ ขั้นตอนของกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3. ขั้นตอนการสั่งคดีของอัยการ หลังจากที่พนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมเสนอความเห็นและตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะตรวจสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และพิจารณาทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติม กรณีที่มีความเห็นสั่งฟ้อง หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติมพนักงานอัยการก็จะสั่งความไปตามนั้น เมื่อการสอบสวนเพิ่มเติมครบถ้วนสมบูรณ์และน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลและดำเนินการอย่างไร้ไป ตามกฎหมายในฐานะโจทก์จนกว่าคดีจะถึง

4. ขั้นตอนการพิจารณาคดีและพิพากษาคดี (Trial Stage) เมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม มีสิทธิแต่งตั้งทนายความแตกต่างกันขึ้นได้สวนมูลฟ้อง หรือระหว่างการพิจารณาใน ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา นอกจากนี้ยังมีสิทธิปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการ

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140.

เฉพาะตัว มีสิทธิตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ มีสิทธิตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น²³ ซึ่งสิทธิของจำเลยตามที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลย

ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าอัยการเป็นโจทก์ โดยศาลอาจจะทำการไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้²⁴ แต่ส่วนมากศาลมักจะไม่ได้สวนในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลย เพราะได้ผ่านการกลั่นกรองในชั้นพนักงานสอบสวนมาก่อน และมีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง ดังนั้นเมื่ออัยการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลศาลก็มักจะรับประทับฟ้อง จากนั้นศาลก็แจ้งคำฟ้องให้จำเลยทราบ และสอบถามว่าจะให้การรับสารภาพ หรือปฏิเสธ หากจำเลยปฏิเสธศาลก็จะกำหนดวันนัดพร้อมพร้อม เพื่อกำหนดวันนัดสืบพยาน โดยก่อนวันนัดสืบพยานไม่น้อยกว่า 7 วัน อัยการจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานให้ศาล เพื่อศาลจะได้สำเนาส่งให้แก่จำเลยหรือทนายรับทราบและเตรียมการ ศึกษาหาหลักฐานในการต่อสู้คดี ซึ่งจากสำเนาบัญชีระบุพยานที่ศาลส่งให้แก่ฝ่ายจำเลยและทนายจำเลยทราบ ทนายฝ่ายจำเลยก็พอจะสามารถคาดคะเนถึงแนวทางการต่อสู้คดีของฝ่ายอัยการฝ่ายโจทก์ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ความสามารถ และความชำนาญในการว่าความของทนายความฝ่ายจำเลยแต่ละท่านเป็นสำคัญ จากนั้นทนายฝ่ายจำเลยก็ต้องเตรียมคำถามในการถามค้านพยานฝ่ายโจทก์เพื่อทำลายน้ำหนักคำให้การ ความน่าเชื่อถือ หรือชี้เหตุข้อสงสัย ข้อพิรุธ ของพยานฝ่ายโจทก์ให้ศาลเห็น ขณะเดียวกันทนายจำเลยก็ต้องที่ต้องแสวงหาประโยชน์จากคำเบิกความของพยานฝ่ายโจทก์เข้ามาสนับสนุนคดีของตน พร้อมทั้งจัดเตรียมพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อนำสืบหักล้างเหตุผล ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ด้วยเช่นกัน

ระหว่างการสืบพยาน ทนายฝ่ายจำเลยก็ต้องระมัดระวังในเรื่องการซักถามพยานโดยมีขอบ เช่น มีการถามนำ ทนายจำเลยก็ต้องคัดค้านเพื่อรักษาผลประโยชน์ในรูปคดีของจำเลยมิให้เสียไปหรือตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ การพิจารณาคดีและการสืบพยานในศาล ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย²⁵ หลังจากที่ศาลได้สืบพยานทั้งจากพยานฝ่ายโจทก์และพยานฝ่ายจำเลยเป็นที่เสร็จสิ้น ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ ศาลก็จะปรับบทข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย และ

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(2).

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

พิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ โดยการพิจารณาดัดสินคดีของผู้พิพากษาในทางอาญานั้น ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ศาลต้องเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย (believe beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง หากพยานหลักฐานมีข้อพิรุธสงสัย ศาลก็จะยกเหตุแห่งความสงสัยนั้นให้เป็นประโยชน์แก่จำเลย²⁶ ในทางตรงข้ามหากศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็จะพิพากษาลงโทษจำเลย และบรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32, 33 และ 34 ซึ่งถือเป็นโทษทางอาญาและย่อมผูกติดกับคำพิพากษา หากศาลพิพากษายกฟ้องคำสั่งริบทรัพย์สินทางอาญาก็ต้องถูกยกเลิกไปด้วย จะริบไม่ได้ (เทียบเคียงคดี United State v. Aramony, 88 F.3d 1369(4th.1996))

เมื่อศาลพิพากษาให้ทรัพย์สินของจำเลยตกเป็นของแผ่นดินแล้ว จำเลยก็ยังมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ และฎีกา ซึ่งขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ คงไม่มีจำเลยที่ดำเนินการด้วยตนเอง แม้แต่จำเลยที่เป็นทนายความ ก็ต้องมีทนายความของตนดูแลผลประโยชน์เช่นกัน และยังจำเลยเป็นประชาชนคนธรรมดา ก็ยังต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบดูแลของทนายความเพื่อรักษาประโยชน์ของตนเองอย่างใกล้ชิด เพราะนับตั้งแต่วันที่ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จำเลยมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกา โดยทนายความจะต้องยื่นภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นจะถือว่าคดีสิ้นสุดลง ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับตามคำพิพากษาอย่างไม่มีทางหลีกเลี่ยง นั่นเท่ากับว่าจำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินอะไรเหลืออยู่เลย

3.3 2. การดำเนินคดีแพ่งความผิดฐานฟอกเงิน (Civil case)

ในการดำเนินคดีทางแพ่งกฎหมายมุ่งไปที่ตัวทรัพย์สิน(Targeting Asset/In Rem) เป็นสำคัญถือว่าทรัพย์สินเป็นจำเลย การดำเนินคดีทางแพ่งไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาดัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเสียก่อนเหมือนดังเช่นในคดีอาญา การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในทางแพ่งนั้น เพียงแต่เจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัย(Probable Cause) ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ก็เพียงแค่พิสูจน์ระหว่างการกระทำความผิดกับทรัพย์สินก็เพียงพอที่จะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ เจ้าของที่แท้จริงจะต้องมีการพิสูจน์(Burden of prove) ถึงการได้มาของทรัพย์สินเหล่านั้นว่าตนสุจริตและเป็นเจ้าของที่แท้จริง

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

การดำเนินการกับทรัพย์สินในทางแพ่ง ไม่ใช่เป็นอำนาจของตำรวจเหมือนดังเช่นในคดีฟอกเงินทางอาญา แต่เป็นหน้าที่ของ ปปง. ซึ่งมีลักษณะขั้นตอนที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. การเริ่มต้นกระบวนการรับทรัพย์สินทางแพ่ง สามารถดำเนินการได้ 3 ช่องทางคือ (1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวบุคคลดำเนินคดีในความผิดมูลฐาน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะทำการตรวจยึดทรัพย์สินไว้ เพื่อเป็นของกลางในคดีอาญารฐานฟอกเงิน โดยในส่วนของคดีอาญาเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการเองจนการสอบสวนเสร็จสิ้น และส่งสำนวนคดีอาญาไปยังพนักงานอัยการ สำนวนคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนส่งให้อัยการจะต้องบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับแยกส่งทรัพย์สินของกลาง ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปให้กับทาง

สำนักงาน ปปง. ไว้ในท้ายรายงานการสอบสวน บัญชีของกลางคดีอาญา และสมุดยึดทรัพย์สินคดีอาญาเพื่อดำเนินการในส่วนของทรัพย์สินต่อไป โดยพนักงานสอบสวนจะประสานงานกับ ปปง. ส่งมอบทรัพย์สินของกลางที่ยึดมานั้นมาให้ ปปง. เพื่อดำเนินคดีทางแพ่งตามมาตรา 58 ต่อไป

หรือ (2) อาจเป็นกรณีที่ ปปง. ได้มีการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมมีการรายงานข้อมูลธุรกรรมจากสถาบันการเงิน ตาม มาตรา 13 หรือจากสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ ตาม มาตรา 15 หรือ ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ หรือให้คำแนะนำในการทำ

ธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุน ตาม มาตรา 16 แล้วปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ฟอกเงิน ให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้อัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

หรือ(3) กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน²⁷ หรือเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเลขาธิการจะสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนได้ แล้วรายงานให้คณะกรรมการธุรกรรมทราบ และเมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมก็ต้องตรวจสอบว่ามีหลักฐานน่าเชื่อว่าทรัพย์สินที่ถูกยึด หรืออายัดนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับความผิดหรือไม่ หากปรากฏหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการ

²⁷ พระราชบัญญัติฟอกเงิน ฯ มาตรา 48.

ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ในขั้นตอนการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของคณะกรรมการธุรกรรม ผู้ทำธุรกรรม ซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ในขั้นนี้เป็นจุดเริ่มต้นของทนายความในการเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินในคดีฟอกเงิน และทนายความก็ต้องดูแลรักษาสิทธิประโยชน์ของลูกความ ตั้งแต่ในชั้นคณะกรรมการธุรกรรมสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือในชั้นก่อนพิจารณา

2. ขั้นตอนพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล เมื่อพนักงานอัยการได้รับเรื่องจากเลขาธิการ ป.ป.ง. ก็จะพิจารณายานหลักฐานเชื่อได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด พนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน กรณีที่เห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งได้ อัยการก็ต้องแจ้งให้ เลขาธิการ ป.ป.ง. ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ครบถ้วน และส่งกลับคืนมาให้อัยการพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง หากอัยการยังเห็นว่า ยังไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน อัยการก็ต้องแจ้งให้กับเลขาธิการ ป.ป.ง. ทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด 30 วัน นับตั้งแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ ป.ป.ง. เมื่อคณะกรรมการชี้ขาดอย่างไรก็ให้ปฏิบัติไปตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็ให้ปฏิบัติไปตามความเห็นของอัยการไปก่อน

ถ้าได้ปฏิบัติไปตามความเห็นของอัยการไปก่อนเป็นเหตุให้เรื่องนั้นเป็นที่สุด ห้ามมิให้ดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญ ซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

ในขั้นตอนนี้ทนายความฝ่ายผู้ร้อง ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็ต้องคอยติดตามการดำเนินการของทนายฝ่ายโจทก์ หรือพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะเมื่อศาลได้รับคำร้องของพนักงานอัยการแล้ว ก็จะต้องประกาศเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงได้ยื่นคำร้องคัดค้าน ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นในการนำผู้ร้องคัดค้านหรือเจ้าของทรัพย์สินเข้าสู่กระบวนการของศาล

สำหรับขั้นตอนที่ผู้ทำธุรกรรมถูกคณะกรรมการ หรือ เลขาธิการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินเท่านั้นที่อาจจะแสดงหลักฐานว่าเงิน หรือทรัพย์สินนั้นมิใช่

ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งในชั้นตอนนี้ หนายความอาจเข้ามาช่วยเหลือในฐานะ ลูกความของตนได้ โดยในการนี้ต้องสอบสวนหนายความให้ปรากฏถึงชื่อ สกุล อาชีพ ใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพหนายความ การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล รวมถึงที่ตั้งสำนักงาน ระยะเวลาในการประกอบอาชีพ ความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ควรถามว่าเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือฟอกเงินมาก่อนหรือไม่) วัตถุประสงค์ที่เข้ามาช่วยเหลือผู้ถูกดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ควรให้ลงชื่อและพิมพ์ลายนิ้วมือไว้ชั้นหนึ่งก่อนสอบสวนต่อไป นอกจากนี้ยังให้สอบถามหมายเลขบัตรประจำตัวผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา/นิติบุคคล การยื่นคำร้องเสียภาษีเงินได้ครั้งสุดท้ายเมื่อใด ที่ไหน ขอ ดูหลักฐานการเสียภาษี²⁸

3. ขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาในชั้นศาล ในคดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีคือศาลแพ่ง เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ศาลจะรับคำร้องและกำหนดวันนัดไต่สวน พร้อมกับให้ผู้ร้องวางเงินค่าประกาศหนังสือพิมพ์ภายใน 7 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าทั้งคำร้อง ก่อนถึงวันนัดไต่สวน พนักงานอัยการต้องดำเนินการ ยื่นบัญชีพยาน ขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน ส่งสำเนาเอกสารต่อศาล ตรวจสอบว่ามีผู้ยื่นคำคัดค้านหรือไม่ พบพยานที่จะนำเข้าสู่สืบ

จากนั้นศาลจะสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้นและประกาศในหนังสือพิมพ์ที่มี จำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่น 2 วันติดต่อกัน เพื่อให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำคัดค้านมิให้ศาลสั่ง และศาลต้องส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการเพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าอาจมีผู้เป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น ก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบเพื่อใช้สิทธิร้องคัดค้าน โดยการแจ้งนั้น กำหนดให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งสุดท้ายตามที่ปรากฏเป็นหลักฐาน

ในการนัดไต่สวน หากไม่มีผู้ใดยื่นคัดค้าน ศาลก็จะทำการพิจารณาไปเพียงฝ่ายเดียว โดยศาลจะพิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะต้องนำพยานบุคคล

²⁸ พิศพันธ์ เปรมภูติ, - คำแนะนำในการสอบปากคำหนายความ. " ในเอกสารประกอบการบรรยายหัวข้อแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 – แนวทางการสอบสวนและการทำสำนวน, รวบรวมโดยกลุ่มงานนิติการ กองการตรวจสอบและวิเคราะห์ (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์ครุสภาลาดพร้าว, 2544.) น. 195.

พยานเอกสาร พยานวัตถุ และหลักฐานอื่น ๆ นำสืบพิสูจน์ให้เห็นความเชื่อมโยง ระหว่างการกระทำความผิดมูลฐานและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิดนั้น แต่ถ้ามีผู้อ้างว่าทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินนั้นเป็นของตน ขอให้ศาลคืนทรัพย์สินดังกล่าว ศาลก็จะทำการนัดพร้อมเพื่อกำหนดวันนัดสืบพยานและกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่ในการพิสูจน์ ในวันสืบพยานศาลก็จะดำเนินการพิจารณาคดีโดยให้แต่ละฝ่ายนำพยานของตนเข้าสืบ การสืบพยานพนักงานอัยการจะเป็นฝ่ายนำสืบก่อนจนเสร็จสิ้น จากนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินโดยทนายความได้รับแต่งตั้งจากลูกความนำพยานบุคคล และพยานเอกสารนำสืบพิสูจน์หักล้าง ทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานฝ่ายโจทก์ โดยต้องนำสืบว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง นอกจากนี้จะต้องนำสืบต่อไปว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ผู้ที่อ้างเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินต้องนำสืบถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นว่ามีที่มาอย่างไร ในกรณีที่อ้างว่าเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ก็ต้องพิสูจน์ การนำสืบนอกจากจะต้องนำสืบถึงการได้มาหมดแล้ว ฝ่ายที่อ้างตนว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินจะต้องนำพยานบุคคล พยานเอกสารเข้าสืบว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนมาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางสาธารณะกุศล ในประเทศสหรัฐฯ ก็จะมีบัญญัติเรื่องการพิสูจน์ทำนองเดียวกัน กล่าวคือผู้ร้องที่อ้างตนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและสุจริต (Claimant must prove that he is an owner of property, and that he is innocent)²⁹

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ซึ่งอ้างว่า เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นทรัพย์สินไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดถือเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse burden of prove) ให้กับผู้ที่กล่าวอ้าง ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 บัญญัติว่า “ ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดเพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง ”

นอกจากนี้ ยังมีบทสันนิษฐานเกี่ยวกับผู้ซึ่งอ้างตนเป็นเจ้าของ ผู้รับโอน ผู้รับประโยชน์ หรือผู้เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดย

²⁹Stefan D. Cassella, Civil and Criminal Forfeiture Procedure Part I, (2002),

ไม่สุจริตแล้วแต่กรณี (Pre-assuming of Ill-Intention Receiving of Property Involved in an Offense)³⁰ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(2) บัญญัติว่า “ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่า ตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” เมื่อพนักงานอัยการนำสืบถึงเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ภาระการพิสูจน์ก็ตกมาอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง คือผู้ร้องที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยทนายความจะมีบทบาทในการดำเนินการนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งหมดขอฝ่ายตนเข้าสืบหักล้าง โดยขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถและประสบการณ์เฉพาะตัวในการว่าความของทนายความแต่ละท่าน เพราะข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนี้เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดสามารถนำสืบหักล้างได้เสมอ

เมื่อทั้งสองฝ่ายนำพยานบุคคลและพยานเอกสารเข้าสืบหมดแล้ว ศาลจะพิจารณาซึ่งน้ำหนักคำพยานทั้งสองฝ่าย ซึ่งมาตรฐานการรับฟังพยานในคดีแพ่งจะแตกต่างจากคดีอาญา โดยศาลจะใช้หลักการซึ่งน้ำหนักพยาน (Preponderance of the evidence) หากศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายนำเข้าสืบตามที่กล่าวอ้างแล้ว ฝ่ายใดมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากกว่ากัน ศาลก็จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายนั้นชนะความ

ในคดีแพ่ง กฎหมายมิได้กำหนดสิทธิการมีทนายเหมือนเช่น ในคดีอาญา แต่จากบทบัญญัติของ พ.ร.บ. ฟอกเงิน ๙ แต่หน้าที่หลักๆ คือทำงานควบคู่ไปกับคณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ ปปง พนักงานอัยการ และศาล ซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนและต่างไปจากคดีอาญา ทำให้ผู้ไม่รู้จักกฎหมายไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จำเป็นต้องอาศัยทนายความในช่วยว่าความแก่ต่างให้ แม้ในคดีแพ่งจำเลยในคดีจะมีใช้จำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่การว่าความโดยไม่มีทนายคอยแนะนำ หรือให้ความช่วยเหลือย่อมทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้รับผลกระทบและตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

ที่สำคัญทนายความจะต้องระวังในของการรับทรัพย์ทางแพ่งและอาญาว่า เป็นกระบวนการที่แยกต่างหากออกจากกัน ตลอดจนรายละเอียด กระบวนการและวิธีการพิจารณา คดีต่าง ๆ ก็มีความต่างกัน เช่น ในคดีอาญาผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบจนสิ้นกระแสแห่งความสงสัย แม้จำเลยจะนิ่งเฉยไม่ยอมให้การอะไรเลยก็ตาม ส่วนในคดีแพ่งถือหลักว่า “ไม่ปฏิเสธถือว่ารับ” ดังนั้นถ้ามีการกล่าวอ้าง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องโต้แย้งคัดค้านเพื่อจะได้นำมาสู่การกำหนดประเด็นข้อพิพาท มิฉะนั้นจะกลายเป็นคำรับไป เป็นต้น

³⁰ พระราชบัญญัติฟอกเงิน ๙ มาตรา 51 และ 52.

นอกจากนี้ กรณีที่ศาลยกฟ้องในคดีอาญาแล้ว หนายความจะต้องไม่ลืมว่าในส่วนคดีแพ่งยังคงดำเนินการอยู่ต่อไป ดังนั้นในคดีอาญาศาลอาจยกฟ้องจำเลย แต่ในส่วนของทรัพย์สินยังคงดำเนินการต่อไปตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมาย และอาจถูกริบตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งก็ได้เพราะกระบวนการ วิธีการและมาตรฐานการพิสูจน์ระหว่างทางแพ่งและอาญามีความแตกต่างกัน

3.4 ค่าทนายความกับคดีฟอกเงิน

แม้ว่าในทางกฎหมายจะถือว่าทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัติฐานะจำเลยในคดีอาญาดูเหมือนว่ามีได้เท่าเทียมกันจริงดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงต้องมีทนายความเพื่อรักษาสีทธิของจำเลยตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่มีทนายความดูแลสิทธิของจำเลยอย่างใกล้ชิด จำเลยก็คงไม่สามารถรักษาสีทธิประโยชน์ตามกฎหมายได้ ดังนั้นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการดูแล รักษาและปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยได้ก็คือทนายความ เพราะนอกจากจะรู้กฎหมายเป็นอย่างดีแล้ว ยังรู้ขั้นตอนรายละเอียดของระเบียบ คำสั่ง ขั้นตอนการปฏิบัติของศาลและมีความคุ้นเคยเป็นอย่างดีดีกว่าตัวจำเลยเอง เสมือนหนึ่งเป็นมืออาชีพด้านกฎหมาย (Legal Profession) ที่จะคอยปกป้องรักษาผลประโยชน์ของจำเลยได้เป็นอย่างดี

ในการดำเนินคดีอาญาทนายความจะต้องรักษาสีทธิของจำเลย ตั้งแต่ชั้นจับกุมตั้งแต่จำเลยตกเป็นผู้ต้องหาและดำเนินการติดตามทั้งกระบวนการของฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาคัดสินเป็นที่สุด จึงสิ้นสุด มีเพียงทนายฝ่ายเท่านั้นที่จะทำหน้าที่ปกป้องและคุ้มครองสิทธิให้แก่จำเลยแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งตรงข้ามกับองค์การฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีตั้งแต่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม พนักงานสอบสวน อัยการ และศาลจึงดูเหมือนว่าจำเลยตกอยู่ในฐานะผู้เสียเปรียบมาตั้งแต่เริ่มต้น ดังนั้นภาระ บทบาทและหน้าที่ของทนายความจึงเปรียบเสมือนเส้นขนานที่เคียงคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจนสิ้นสุด โดยทนายความนั้นเป็นองค์กรหลักที่สำคัญอีกองค์กรหนึ่งที่จะคอยตรวจสอบองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐไม่ว่า ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งเป็นการเพิ่มความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพและรอบครอบรัดกุมยิ่งขึ้น

สำหรับในคดีแพ่ง กฎหมายมิได้กำหนดสิทธิการมีทนายเหมือนเช่น ในคดีอาญา เพราะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินแยกต่างหากโดยเฉพาะจากคดีอาญา แต่จากบทบัญญัติของ พ.ร.บ.ฟอกเงิน ฯ ซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อการดำเนินมาตรการ

ทางแพ่งไม่รู้ชั้นตอนรายละเอียดของกฎหมาย ขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย จึงไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ จำเป็นต้องอาศัยผู้รู้กฎหมายก็คือทนายความในช่วยว่าความ แก่ต่างให้ แม้ในคดีแพ่งจำเลยในคดีจะมีใช่จำเลยในคดีอาญาก็ตาม แต่การว่าความโดยไม่มี ทนายคอยแนะนำ หรือให้ความช่วยเหลือย่อมทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้รับ ผลกระทบนั้นย่อมได้รับความเดือดร้อน และตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบทางฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น บทบาทของทนายความในคดีทรัพย์สินทางแพ่งคือ หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของ กรรมสิทธิ์ในการได้รับผลกระทบต่อมาตราการทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งก็ได้แตกต่างกับในทาง คดีอาญาเท่าใดนัก

นอกจากบทบาท และหน้าที่ของทนายความในการว่าความทั้งในคดีแพ่งและอาญาใน คดีฟอกเงินที่ทนายความจะต้องรักษาความยุติธรรมไปพร้อมๆ กับการรักษาประโยชน์ของ ลูกความแล้ว ในการประกอบอาชีพทนายความจะต้องรู้จักวางตนให้เหมาะสมต่อลูกความ ต่อ ศาล และ ต่อผู้ร่วมวิชาชีพเดียวกันซึ่งมาตรฐานในการประกอบอาชีพย่อมสูงกว่าการประกอบ อาชีพอื่นๆ ไป

3.4.1. หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าทนายความ

การเรียกค่าทนายความเป็นเรื่องที่ไม่มีมาตรฐาน หรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวใน การเรียกเก็บจากลูกความ ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างทนายความและลูกความเป็นสำคัญ เพราะ แต่ละคดีมีขั้นตอนการดำเนินการที่แตกต่างกัน ระยะเวลาที่ไม่เท่ากัน ความยุ่งยากสลับซับซ้อน ในคดีแต่ละประเภทก็ไม่เหมือนกัน ทำให้ไม่สามารถสร้างเป็นมาตรฐานเพื่อใช้เป็นหลักในเรื่องค่า ทนายความได้ ในทางปฏิบัติทนายความแต่ละท่านก็คงพยายามจะสร้างหลักเกณฑ์หรือกำหนด มาตรฐานการเรียกค่าทนายความหรือค่าวิชาชีพของตนเองให้ชัดเจนมากที่สุด ซึ่งพอจะสรุปเป็น แนวทางได้ดังต่อไปนี้

1. ค่าทนายความ (Attorney's fee) มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของกล่าวคือนายจ้าง คือลูกความที่ว่าจ้างทนายว่าความแทนตน ส่วนทนายความคือลูกจ้างที่ต้องว่าความให้แก่ นายจ้าง/ลูกความจนกว่าคดีถึงที่สุดถ้าไม่ตกลงกันเป็นอย่างอื่น³¹ ผลสำเร็จของงานจึงอยู่ที่บริการ ที่ทนายความทำให้ ไม่ใช่ผลแพ้ชนะคดีของลูกความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า " อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จ้าง ตกลงรับ

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2507 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1051/2507.

จะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น " ดังนั้นสินจ้างในการจ้างทำของย่อมขึ้นอยู่กับคู่กรณีที่มีการเจรจาตกลงให้เป็นไปตามนั้น ไม่ว่าจะทำเป็นหนังสือต่อกันหรือไม่ก็ตาม³²

เมื่อทนายความและลูกความได้ตกลงทำสัญญาจ้างว่าความต่อกันแล้ว ทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน โดยลูกความต้องเล่าเรื่องราว ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้กับทนายความฟังอย่างละเอียดโดยไม่ปิดบัง พร้อมกับส่งพยานหลักฐานให้กับทนายความของตนที่มีอยู่ทั้งหมด

นอกจากนี้ ลูกความก็ต้องจ่ายค่าทนายความตามที่ตกลงกันไว้ด้วย ในส่วนของทนายความนั้นเมื่อตกลงรับว่าความให้กับลูกความแล้วก็มีหน้าที่ว่าต่างแค้นดีให้กับลูกความในชั้นสอบสวนหรือศาล หรือปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ตามที่ตกลงหรือได้รับมอบหมายจากลูกความ รวมทั้งมีหน้าที่ในการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของลูกความที่ตนเองทราบ และทนายความต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามผลสำเร็จของงานหรือตามระยะเวลาที่ตกลงกัน

ความสำเร็จของงานนั้น มิได้หมายความว่าถึงผลแพ้ชนะของคดี แต่เป็นหลักเกณฑ์ในการตกลงที่จะทำคดีให้แก่กันจนคดีเสร็จหรือจนคดีถึงที่สุด ซึ่งงานที่ทำนั้นอาจเป็นที่พอใจแก่ลูกความหรือผู้ว่าจ้างหรือไม่ก็ได้ เช่น ลูกความจ้างทนายความให้ว่าความในศาลซึ่งภายหลังอาจแพ้คดี ลูกความก็จะต้องจ่ายค่าทนายความเพราะถือว่าได้ทำงานสำเร็จแล้ว³³

หลักเกณฑ์กำหนดเรียกค่าทนายความประเภทนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยใหญ่ๆ อยู่ 3 ประการ ได้แก่ ทนายความ ลูกความ และประเภทคดีที่รับว่าความให้ โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ทนายความ พิจารณาจากความรู้ ความสามารถ ความชำนาญ ชื่อเสียง ฝีมือ ประสบการณ์การว่าความคดีต่างๆ ทนายความบางท่านมีความถนัดในการว่าความแต่ละประเภทคดีไม่เหมือนกัน บางท่านจะมีชื่อเสียงเกี่ยวกับการว่าความด้านภาษีอากร การค้าระหว่างประเทศ สิทธิบัตร ฯลฯ ข้อปลีกย่อยเหล่านี้จะเป็นเกณฑ์อย่างกว้างที่จะนำไปเป็นคำตอบส่วนหนึ่งให้กับลูกความว่า คดีที่ทนายความรับว่าความให้นั้นเหมาะสมกับคุณภาพและราคามากน้อยเพียงใด

(2) ลูกความ พิจารณาจากสถานะ พฤติกรรม ความประพฤติ อุปนิสัยทั้งในส่วนตัวและต่อสังคม ฐานะทางการเงิน ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความ เช่น เคยเป็นลูกความกันมาก่อน อาชีพ หรือรายได้ ความสามารถในการจ่ายค่าทนายจะแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 434/2504.

³³ เสรี สุวรรณภานนท์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 37.

ลูกความเป็นคนหาเช้ากินค่ำ ยากจนฐานะขัดสน เป็นกรรมกรผู้ใช้แรงงาน เป็นข้าราชการชั้นผู้น้อย เป็นพ่อค้านักธุรกิจ ฯลฯ ดังนั้นย่อมทำให้การกำหนดค่าทนายความมีความแตกต่างกัน ไม่เพียงแต่เท่านี้ ยังมีประเด็นปลีกย่อยอีกมากมายที่จะต้องนำมารวบรวมเพื่อหาข้อยุติในการกำหนดค่าตอบแทนทนายความ ซึ่งบางครั้งอาจจะต้องว่าความให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายเลยก็ได้ เช่น กรณีของลูกความที่ยากจนแสนสาหัส ทำให้การกำหนดเกณฑ์มาตรฐานเรื่องค่าธรรมเนียมในการว่าความจึงเป็นเรื่องที่ยาก และหาข้อสรุปที่เป็นกฎเกณฑ์แน่นอนเอาไม่ได้เสียเลย

(3) ประเภทคดีที่รับว่าความ คดีแต่ละคดีจะมีความยากง่ายในการว่าความแตกต่างกัน หรือแม้แต่คดีประเภทเดียวกันก็ยังไม่เหมือนกันเสียทีเดียว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนของพยานหลักฐาน วิธีการและความยากง่ายในการแสวงหาพยานหลักฐาน ระยะเวลาในการดำเนินการแต่ละขั้นตอน จำนวนทุนทรัพย์ที่เป็นกรณีพิพาท อัตราโทษ ความหนักเบาแห่งข้อหา โอกาสความไม่แน่นอนหรือความเสี่ยงของลูกความที่จะได้รับประโยชน์ในคดี โอกาสที่รับทำคดีนี้แล้วจะเสียโอกาสในการทำงานอื่นๆ ซึ่งอาจจะพิจารณาจากคดีอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายๆ กันนำมาเปรียบเทียบ เพื่อหาเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าตอบแทนทนายความในแต่ละเรื่องเฉพาะคดียุคนั้นๆ

2. ค่าทนายความเป็นค่าฤชาธรรมเนียม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 161 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติห้ามมาตราต่อไปนี้ ความรับผิดชอบขั้นที่สุดสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความในคดีย่อมตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดี แต่อย่างไรก็ดีไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะชนะคดีก็ตามตามข้อหาหรือแต่บางส่วน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้นเสียค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงหรือให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสียค่าฤชาธรรมเนียมตามส่วนของตนหรือตามส่วนแห่งค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายได้เสียไปก็ได้ตามที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ โดยคำนึงถึงเหตุผลสมควรและความสุจริตในการรู้ความหรือการดำเนินคดีของคู่ความทั้งปวง

ถ้ามิได้ระบุค่าฤชาธรรมเนียมชนิดใดไว้โดยเฉพาะค่าฤชาธรรมเนียมนั้น ให้รวมถึงค่าป่วยการพยาน ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมในการส่งเอกสารและบังคับคดีและค่าฤชาธรรมเนียมหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้เสีย

คดีที่ไม่มีข้อพิพาท ให้ฝ่ายเริ่มคดีเป็นผู้เสียค่าฤชาธรรมเนียม ”

ดังนั้นค่าฤชาธรรมเนียม³⁴จึงรวมถึงค่าทนายความ³⁵ ที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องชดใช้ให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนั้น โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ ตามตาราง 6 ท้าย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การกำหนดอัตราค่าทนายความนี้ให้คิดคำนวณจากทุนทรัพย์ตามฟ้องมิใช่คำนวณจากทุนทรัพย์ที่ศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี³⁶ และการให้ใช้ค่าธรรมเนียมแทนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เท่าใดเพียงใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้³⁷

อีกทั้งไม่ใช่เงินค่าทนายที่เกิดจากสัญญาจ้างว่าความ หรือสัญญาจ้างแรงงานที่คู่ความฝ่ายที่ได้รับชดใช้จ่ายให้แก่ทนายความที่ตนไปจ้างให้ว่าความให้

³⁴ ค่าฤชาธรรมเนียม หมายถึง เงินที่ศาลสั่งให้คู่ความชดใช้ให้แก่กันเป็นค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องเสียไปในการดำเนินคดีแพ่ง ซึ่งความรับผิดในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมจะตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีชดใช้ให้แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเสียค่าฤชาธรรมเนียม หรือจะให้คู่ความแต่ละฝ่ายเสียค่าฤชาธรรมเนียมตามคดีส่วนตนก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล.

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1139/2509 .

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1130/2523.

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 781/2509.

ตาราง 6
อัตราค่าทนายความ

(1) ให้ศาลกำหนดค่าทนายความตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ระหว่างอัตราขั้นต่ำและอัตราขั้นสูง ดังที่ระบุไว้ในตารางนี้

อัตราค่า ทนายความ	1	2	3	4	5	6
	ทุนทรัพย์ ไม่เกิน 2,000 บาท	ทุนทรัพย์ เกิน 2,000 บาท แต่ไม่ เกิน 5,000 บาท	ทุนทรัพย์ เกิน 5,000 บาท แต่ไม่ เกิน 10,000 บาท	ทุนทรัพย์เกิน 10,000 บาท แต่ไม่เกิน 25,000 บาท	ทุนทรัพย์ เกิน 25,000 บาท	คดีไม่มีทุนทรัพย์
อัตราขั้นต่ำ ไม่ว่าในศาล ใด	50 บาท	100 บาท	200 บาท	400 บาท	600 บาท	50 บาท
อัตราขั้นสูง ในศาล ชั้นต้น	300 บาท	600 บาท	1,000 บาท	1,200 บาท	ร้อยละ 5	3,000 บาท
ในศาล อุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกา	200 บาท	300 บาท	500 บาท	600 บาท	ร้อยละ 3	1,500 บาท

กล่าวโดยสรุปเงินค่าทนายความ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ นอกเหนือจากอัตราค่าทนายความตามตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นจำนวนที่กฎหมายให้ศาลกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งใช้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ตามปกติฝ่ายที่แพ้คดีจะเป็นฝ่ายใช้แทนแก่ฝ่ายที่ชนะคดี แต่สำหรับสินจ้างที่เป็นค่าจ้างว่าความศาลอาจพิจารณาให้ตามสมควรแก่กิจการที่ทำได้³⁸ ดังนั้นเงินค่าจ้างทนายความจึงต้องอยู่ในเกณฑ์อัตราที่เหมาะสม

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1454/2510.

3.4.2. รูปแบบการเรียกค่าทนายความ

ทนายความถือเป็นวิชาชีพ(profession) ซึ่งแตกต่างจากอาชีพ(occupation) ที่ได้รับเป็นค่าตอบแทนในการทำงานเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่เรียกว่าค่าจ้าง(wage)หรือเงินเดือน(salary) โดยจะแตกต่างจากคำว่าวิชาชีพ เพราะวิชาชีพนั้นมีได้มุ่งแสวงหาผลกำไรตอบแทนจากการทำงาน แต่เพียงอย่างเดียว ในทางตรงกันข้ามการประกอบวิชาชีพมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญยิ่งกว่า กล่าวคือ มีเจตนารมณ์ที่มุ่งรับใช้ประชาชนและสังคมเพื่อผดุงความยุติธรรม ค่าตอบแทนของผู้ประกอบวิชาชีพจึงมีชื่อเรียกแตกต่างกันว่า ค่าวิชาชีพ หรือค่าธรรมเนียม(fee) โดยมีรูปแบบที่หลากหลายแตกต่างกันดังนี้³⁹

1. ค่าทนายความที่กำหนดจากระยะเวลาการทำงาน ค่าตอบแทนทนายความประเภทนี้กำหนดจากระยะเวลาการทำงานของทนายความให้กับลูกค้ามีความสำคัญ ทนายความจึงต้องมีการบันทึกเวลาการทำงานว่าได้ปฏิบัติงานไปแล้วใช้เวลาเท่าใด และได้ทำอะไรให้กับลูกค้าไปบ้าง จากนั้นจึงได้มากำหนดค่าตอบแทนทนายความว่าสมควรจะได้รับเป็นจำนวนเท่าใด การคิดค่าตอบแทนทนายความโดยคำนวณจากระยะเวลาการทำงานจะมีได้ค่านึงถึงทุนทรัพย์เป็นเกณฑ์

วิธีการคำนวณเวลามีหลายวิธี ได้แก่ การคำนวณโดยยึดชั่วโมงเป็นหลัก ยกตัวอย่าง 6 นาที คิดเป็น .1 ชั่วโมง, 12 นาที คิดเป็น .2 ชั่วโมง 18 นาที คิดเป็น .3 ชั่วโมง หรือ 24 นาที คิดเป็น .4 ชั่วโมง 30 นาที คิดเป็น .5 ชั่วโมง.... หรือ 60 นาที คิดเป็น 1 ชั่วโมง เป็นต้น

2. ค่าทนายความที่กำหนดโดยวิธีเหมาจ่าย เป็นการกำหนดค่าตอบแทนทนายความล่วงหน้ากันไว้อย่างแน่นอนว่าเป็นเงิน หรือเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นจำนวนเท่าใด การพิจารณา กำหนดค่าตอบแทนทนายความประเภทนี้จะคำนึงถึงความเหมาะสม และปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ได้แก่

(1) ฐานะและความสัมพันธ์กับลูกค้า ความพิจารณาถึงฐานะของลูกค้าว่ามีฐานะความเป็นอยู่อย่างไร เป็นลูกค้าประจำหรือมีความคุ้นเคย รู้จักกันมาก่อนหรือไม่ ประกอบอาชีพการงานอะไร มีธุรกิจส่วนตัวหรือมีรายได้เท่าไร มีฐานะร่ำรวยหรือยากจน หรือเป็นเพียงผู้ใช้แรงงาน หาเช้ากินค่ำรายได้ไม่มากโดยมุ่งพิจารณาถึงความสามารถในการจ่ายค่าตอบแทนการว่ามีความสำคัญ

³⁹ เสรี สุวรรณภานนท์, ปัญหาการจ้างว่าความที่ไม่แน่นอน, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546. น. 66 – 72.

(2) ความยุ่งยากซับซ้อนของคดี พิจารณาถึงพยานหลักฐาน และความสามารถในการรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนความยุ่งยากในการรวบรวมพยานหลักฐาน

(3) ระยะเวลาในการดำเนินคดี พิจารณาจากจำนวนพยานหลักฐานว่ามีมากน้อยเพียงใด การใช้เวลาในการศึกษาระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน และการสืบพยานทั้งสองฝ่ายนายเพียงใด มีพยานอยู่นอกเขตอำนาจศาล ซึ่งจะต้องส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นหรือไม่ เสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปศาลมากน้อยเพียงใด

(4) ความหนักเบาแห่งข้อหา ในคดีอาญาส่วนใหญ่มักจะพิจารณาจากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดเป็นหลัก คดีที่มีโทษน้อย ค่าทนายความก็น้อย หากคดีมีโทษสูงค่าทนายก็ย่อมสูงตามไปด้วยเพราะทนายความต้องใช้ความรอบครอบ และระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดและเสียหายแก่ลูกความ

(5) ชื่อเสียงและความรู้ความสามารถของทนายความ ทนายความที่มีชื่อเสียง มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการว่าความมาเป็นอย่างดี การเรียกค่าทนายความก็จะเป็นจำนวนเงินสูงกว่าทนายความใหม่ๆ ซึ่งยังไม่ค่อยมีคนรู้จักชื่อเสียงและยังไม่มีประสบการณ์ในการว่าความมากนัก

(6) จำนวนทุนทรัพย์หรือราคาทรัพย์สินที่เรียกร้องในคดี สำหรับคดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์สูงๆ ค่าทนายความย่อมสูงขึ้นตามไปด้วยตามสัดส่วนมูลค่าของทรัพย์สิน เพราะยิ่งคดีที่มีมูลพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีจำนวนสูงๆ ทนายความก็ยิ่งต้องใช้ความรอบครอบและความละเอียดถี่ถ้วนในการว่าความให้อย่างเต็มความรู้ความสามารถ

3. ค่าทนายความที่กำหนดโดยวิธีผสมผสาน เป็นการนำวิธีการคำนวณค่าตอบแทนทนายความแบบกำหนดตามระยะเวลา และแบบเหมาจ่ายมารวมประกอบกันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาค่าตอบแทนทนายความ ทั้งนี้เนื่องจากวิธีการกำหนดค่าตอบแทนทนายความแบบผสมผสานนี้ เป็นวิธีการที่เหมาะสมที่ทนายความและลูกความจะต้องหาจุดที่ลงตัวร่วมกันมีลักษณะเป็นการประนีประนอม ถ้อยทีถ้อยอาศัยระหว่างกันซึ่งเป็นวิธีการที่สอดคล้องกับสภาพของสังคมไทย เพราะค่าทนายความจะต้องพิจารณาประกอบกับสภาวะแวดล้อมในด้านต่างๆ ทั้งในด้านส่วนตัวของทนายความหรือของลูกความ เช่น ฐานะของลูกความกับความสามารถในการชำระค่าตอบแทนทนายความ หรือความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการว่าความของคดีแต่ละประเภท กับความยากง่ายของการแก้ต่างคดีที่เกิดขึ้น วิธีการนี้จึงน่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่ไม่มีใครได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างกัน

4. ค่าทนายความที่กำหนดตามผลคดี การเรียกค่าตอบแทนทนายความโดยกำหนดตามผลคดีที่ไม่แน่นอน(Contingent หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า No Win, No Fee) การเรียกค่าตอบแทนประเภทนี้ เป็นการตกลงระหว่างกันของทนายความและลูกความโดยคำนึงถึงความแพ้ชนะหรือผลของคดี ซึ่งทนายความจะได้รับค่าทนายความก็ต่อเมื่อคดีสิ้นสุดลง โดยจะพิจารณาจากสัดส่วนร้อยละจากเงินหรือทรัพย์สินที่ลูกความที่ได้รับในการชนะคดี หรือจากผลประโยชน์ที่ลูกความได้รับจากการชนะคดี ถ้าไม่ชนะคดีก็ไม่เรียกค่าทนายความเลย การกำหนดค่าตอบแทนทนายความประเภทนี้จึงไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับจำนวนทรัพย์สินที่เป็นมูลคดีพิพาทอันพึงจะได้แก่ลูกความและผลคดีที่เกิดขึ้น

ค่าทนายความที่กำหนดตามผลคดี ที่ลูกความจะต้องจ่าย เมื่อชนะคดี ได้แก่

- (1) กรณีที่ลูกความแพ้คดีลูกความก็ไม่ต้องจ่ายค่าทนายความเลย
- (2) กรณีที่ลูกความชนะคดีต้องจ่ายเงินค่าทนายความเป็นค่าตอบแทนในการว่าความให้เป็นจำนวนเงินเล็กน้อยโดยขึ้นอยู่กับผลประโยชน์หรือผลคดีที่ลูกความจะได้รับในคดีนั้นๆ หรือ
- (3) ลูกความอาจจ่ายค่าวิชาชีพหรือค่าให้จ่ายเบื้องต้นส่วนหนึ่งก่อน และหากชนะคดีเมื่อใดทนายความก็จะได้รับค่าทนายความโดยคิดตามสัดส่วนของทรัพย์สินซึ่งเป็นมูลพิพาทในคดี

การกำหนดค่าตอบแทนทนายความด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ เป็นที่นิยมกันแพร่หลายในต่างประเทศ เช่น ประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น

การเรียกค่าตอบแทนทนายความในการจ้างว่าความของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดตามสัดส่วนของเงินที่ลูกความจะได้ตามผลคดี(The Contingent Fee) เหตุผลพื้นฐานก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่ไม่มีเงินจะไปว่าจ้างทนายความ หรือเป็นความประสงค์ร่วมกันระหว่างทนายความกับลูกความร่วมกันว่าลูกความไม่ต้องจ่ายค่าทนายความเลย ถ้าคดีของเขาแพ้ ในทำนองเดียวกันทนายความก็ต้องการให้เป็นเช่นนั้น หากเขาว่าความให้ลูกความประสบผลสำเร็จจนลูกความเป็นฝ่ายชนะคดีแล้วก็ย่อมได้รับค่าตอบแทนอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย หรือเป็นจำนวนมากตามสัดส่วนของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของลูกความตน

แต่ถ้าลูกความรู้สึกว่าการคดีของเขาน่าจะเป็นฝ่ายชนะลูกความก็อาจตกลงจ้างทนายความโดยจ่ายค่าตอบแทนแบบตามอัตราตายตัว(Flat Fee) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลูกความจะเป็นผู้เลือก โดยพิจารณาตกลงกับทนายความของตนเอง โดยค่าทนายความประเภทนี้จะคงที่แน่นอนตายตัวไม่เปลี่ยนแปลงไปตามผลประโยชน์ หรือทรัพย์สินที่ลูกความได้รับ

อย่างไรก็ตาม การเรียกค่าทนายความประเภทนี้จะสามารถกำหนดได้ตามความพอใจ โดยไม่มีขอบเขตแต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับศาลวอชิงตันว่าด้วยข้อบังคับมรรยาทในทางวิชาชีพ (Washington State Court Rule, Rule of Professional Conduct 1.5) โดยกำหนดว่าค่าทนายความจะต้องสมเหตุสมผล โดยพิจารณาถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

- (1) เวลาและแรงงานที่ต้องใช้ ความแปลกใหม่และซับซ้อนของปัญหาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความชำนาญเฉพาะที่ต้องมีในการปฏิบัติงานให้บริการทางกฎหมาย
- (2) ความชัดเจนว่าการรับงานในการทำงาน ทำให้ทนายความไม่สามารถรับงานอื่นๆ ได้
- (3) มาตรฐานค่าทนายความในชุมชน กล่าวคือพิจารณาว่าในขณะนั้นค่าทนายความควรเป็นเท่าใด
- (4) ปริมาณงานที่เกี่ยวข้องในการให้บริการทางกฎหมายและผลที่ได้รับว่ามีมากน้อยเพียงใด
- (5) ข้อจำกัดในเรื่องเวลา ซึ่งถูกกำหนดโดยลูกค้าหรือโดยสถานการณ์
- (6) ลักษณะทั่วไปและระยะเวลาของความสัมพันธ์ในทางวิชาชีพกับลูกค้า
- (7) ประสบการณ์ ชื่อเสียง และความสามารถของทนายความ

การตกลงค่าทนายความที่ไม่แน่นอน (Contingent Fee) จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องระบุถึงวิธีการหรือรูปแบบ รวมถึงเปอร์เซ็นต์ซึ่งทนายความจะได้รับในกรณีที่มีการตกลงประนีประนอมกัน หรือมีคำพิพากษา ทนายความจะต้องมีหนังสือเป็นรายการให้กับลูกค้า ชี้แจงถึงผลของคดีและแสดงถึงจำนวนเงินที่ลูกค้าจะได้รับและวิธีการกำหนดเรื่องค่าเสียหาย ยกเว้นคดีความสัมพันธ์ในครอบครัว การหย่าร้าง การสมรสหรือคำอุปการะเลี้ยงดู หรือการว่าความให้จำเลยในคดีอาญา จะเรียกค่าทนายความแบบตามสัดส่วนของผลคดีไม่ได้

ขณะที่ประเทศอังกฤษแต่เดิมเห็นว่าการเรียกเก็บค่าทนายความตามผลคดี (Contingent Fee) ถือว่าเป็นการยุยงให้คนเป็นความกันซึ่งเป็นการผิดอาญารฐานหนึ่ง แต่ปัจจุบันความคิดดังกล่าวนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าเป็นการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal aid and advice) ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงจะมีและได้รับโอกาสรักษาสติของตนในศาลยุติธรรม และไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป⁴⁰

⁴⁰ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. "หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : ทนายความ " ใน รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 131.

สำหรับประเทศไทยแม้ พ.ร.บ. หนายความ 2528 มิได้มีการบัญญัติห้ามเรียกค่า หนายความจากส่วนแบ่งของเงินหรือทรัพย์สินพิพาท ประกอบกับ ข้อบังคับสภาหนายความว่า ด้วยมรรยาทหนายความ พ.ศ. 2529 ก็ได้กำหนดเป็นข้อห้ามไว้ในทำนองเดียวกัน แต่ในคำ พิพากษาศาลฎีกา ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับค่าหนายความที่มีลักษณะแบ่งส่วนจาก ทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทไม่ได้ เพราะทำให้หนายความเข้าไปมีส่วนได้เสียในผลแห่งการแพ้-ชนะ คดีซึ่งถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2542 วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีส่วนได้เสียในที่ดินที่จำเลยกับ บุคคลอื่นพิพาทกัน การที่โจทก์ได้ค่าจ้างว่าความเป็นที่ดิน 200 ตารางวา อันเป็นส่วนหนึ่งของ ที่ดินที่จำเลยพิพาทกับบุคคลอื่น ทำให้โจทก์เข้าไปมีส่วนได้เสียในที่ดินดังกล่าวโดยตรง เพราะ หากจำเลยแพ้คดีโจทก์จะไม่ได้จ้างว่าความ ซึ่งแสดงว่าสัญญาจ้างว่าความมีลักษณะเป็นการรับ โอนสิทธิในการดำเนินคดีของจำเลยมาจัดการให้ โดยขอรับส่วนแบ่งจากที่ดินเป็นค่าตอบแทนเมื่อ จำเลยชนะคดี อันเป็นการช่วยเหลือยุยงส่งเสริมให้บุคคลอื่นเป็นความกัน วัตถุประสงค์ของ สัญญาจ้างว่าความจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็น โฆษิตตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาจ้างว่าความไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2543(ประชุมใหญ่) วิชาชีพหนายความมีลักษณะผูกขาดที่ หนายความได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายประการ ย่อมมีพันธกรณีต่อสังคมที่ต้อง ปฏิบัติและดำรงตนให้ต้องกับหลักจริยธรรมทางวิชาชีพ ในส่วนการปฏิบัติหน้าที่หนายความมี ส่วนสำคัญในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่คู่ความคู่เป็นเจ้าหน้าที่ของศาล หนายความ ไม่พึงทำสัญญากับลูกความในลักษณะที่ตนเองมีส่วนได้เสียโดยตรงในผลคดี ไม่ต้องด้วยหลัก จริยธรรมทางวิชาชีพของหนายความ ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน และการวางระเบียบบังคับแก่หนายคามตามพระราชบัญญัติหนายความกับความ สมบูรณ์ของสัญญาระหว่างหนายความ และลูกความเป็นคนละส่วนกันที่ข้อบังคับของสภา หนายความว่าด้วยมรรยาทหนายความ พ.ศ. 2529 มิได้กำหนดให้การเข้าเป็นหนายความโดย วิธีสัญญาเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาท อันจะพึงได้แก่ลูกความของหนายความเป็นการ ประพฤติผิดมรรยาทหนายความอย่างพระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ. 2477 และ พ.ศ. 2508 มีผลเพียงว่าสัญญาลักษณะนี้ ไม่เป็นการประพฤติผิดมรรยาทหนายความ แต่หาจะมีผลให้ข้อ สัญญาดังกล่าวกลับมีความสมบูรณ์แต่อย่างใดไม่ สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์และจำเลย ในส่วนนี้จึงเป็นโฆษิต

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาทั้งสองดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อศึกษาเทียบเคียงกับกรณี การกำหนดค่าตอบแทนค่าทนายความประเภทนี้ จะมีความใกล้เคียงกับกรณีศึกษาเรื่องค่า ทนายความในคดีฟอกเงิน (Attorney's Fee in Money Laundering Case) เพราะเป็นการนำ เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาใช้เป็นค่าตอบแทนทนายความ ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นมูลคดีพิพาทโดยตรง ซึ่ง ทนายความเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับผลประโยชน์ในการว่าความโดยตรง สัญญาจ้างว่าความในคดี ฟอกเงินระหว่างทนายความกับลูกความในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงไม่น่าจะสมบูรณืใช้บังคับ ระหว่างกันได้

5. ค่าทนายความที่กำหนดรัฐ ทนายความประเภทนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า " ทนายขอ แรง " ได้แก่ ทนายที่ผู้พิพากษาขอแรงให้เป็นทนายช่วยแก้ต่างให้จำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 242 บัญญัติว่า " ผู้ต้องหาหรือจำเลยใน คดีอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมาย บัญญัติ .ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดย จัดหาทนายความให้โดยเร็ว "

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 บัญญัติว่า " ในคดีที่มีอัตรา โทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาในศาล ให้ถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาล ตั้งทนายความให้

คดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัล และค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรานี้ และตาม ระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด "

ทนายความที่ศาลขอแรงไม่สามารถเรียกค่าตอบแทนการว่าความได้ โดยรัฐจะเป็นผู้ กำหนดให้ หรือผ่านหน่วยงาน เช่น องค์การสหประชาชาติ สำนักงานการสูงสุด หรือเนติ บัณฑิตยสภา โดยกำหนดในรูปของเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามความเหมาะสม

ค่าตอบแทนที่ศาลตั้งตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดนั้น ระเบียบกระทรวง ยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหา หรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2539 ให้ศาลขึ้นต้นกำหนดเงินรางวัลให้ ทนายความโดยพิจารณาความยากง่ายแห่งคดี และเวลาที่ทนายความต้องปฏิบัติในการ

ดำเนินคดีเรื่องนั้น โดยกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะให้ขั้นต่ำ หรือขั้นสูง หรือระหว่างขั้นต่ำ และขั้นสูง

การกำหนดเงินรางวัลให้ทนายความขอแรงในคดีอาญานั้น ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงความยากง่ายของคดี และเวลาที่ทนายความต้องปฏิบัติโดยมิได้คำนึงถึง ประสิทธิภาพและความสามารถของทนายความ ทำให้ขาดแรงจูงใจแก่ทนายความที่มี ประสิทธิภาพในการเป็นทนายความขอแรง การเป็นทนายความขอแรงจึงเป็นเรื่องทนายความ ใหม่ที่ต้องการฝึกหัดมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างแท้จริง

ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2539 กำหนด ไว้ดังนี้

ตาราง 1 อัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อัตราเงินรางวัล	ประเภทที่ 1	ประเภทที่ 2	ประเภทที่ 3
ตามจำนวนที่ศาล เห็นสมควรระหว่าง อัตราขั้นต่ำและขั้นสูง ดังที่ระบุไว้ในตารางนี้	คดีที่มีอัตราโทษ ประหารชีวิต	คดีที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหาร ชีวิต	คดีอื่นนอกจาก คดีในประเภทที่ 1 หรือประเภท ที่ 2 หรือกรณี ของทนายความ ที่ศาลตั้งให้ ผู้ต้องหาในชั้น ก่อนฟ้องคดี
อัตราขั้นต่ำเรื่องละ	4,000 บาท	3,000 บาท	2,000 บาท
อัตราขั้นสูงเรื่องละ	10,000 บาท	8,000 บาท	6,000 บาท

3.4.3. ปัญหาความยากลำบากกับคดีฟอกเงิน

ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดมาตรการทางแพ่งและอาญาเพื่อริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางกิตติกรรมอยู่ในฝ่ายที่ต้องถูกริบทั้งสิ้น⁴¹ ในประเทศสหรัฐฯ ในทางอาญาใช้หลักความสัมพันธ์ย้อนหลัง (Relation Back Doctrine) ส่วนในทางแพ่งใช้หลักหลักข้อสันนิษฐานว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือรับโอนมาโดยไม่สุจริตทำให้ทรัพย์สินนั้น ตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่การกระทำความผิด

สำหรับ UN. Model Law ซึ่งถือเป็นต้นแบบของกฎหมายฟอกเงินกับบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน⁴² ทำให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เหล่าบรรดาอาชญากรผู้กระทำความผิดไม่สามารถจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้เลย เพราะในทันทีที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีความผิดมูลฐานหรือ ทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จะถูกยึด หรืออายัดไว้เป็นเบื้องต้นก่อน จากนั้นจึงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล จนกระทั่งศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แม้หากมีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก พนักงานอัยการก็สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้อีก⁴³ ทำให้ทรัพย์สินของจำเลยในคดีฟอกเงินทั้งแพ่ง และอาญาแทบจะไม่มีทางตกไปถึงมือทนายความซึ่งทำหน้าที่ด้วยความสุจริต และสมควรได้รับค่าตอบแทนในสัดส่วนที่เหมาะสมจากลูกความ

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มีสิทธิได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้ ในการต่อสู้คดีโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำทรัพย์สินของตนไปจ้างทนายความต่อสู้คดีก็ตกอยู่ในฝ่ายที่ต้องถูกริบด้วย เพราะเหตุที่ทนายความตัดสินใจรับว่าความให้กับลูกความย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่ทนายความท่านนั้นจะต้องทราบถึงความลับของลูกความ เบื้องหน้า เบื้องหลัง เบื้องลึก ตลอดจนความเป็นมาและความเป็นไปของคดีอย่างละเอียดทุกชั้นตอน แม้ตัวทนายความเองคงจะรู้อยู่แก่ใจของตนเองว่าลูกความของตนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็จริงอยู่ แต่อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นลูกความนั้น ก็ย่อมมีสิทธิได้รับความเที่ยงธรรมตามกฎหมายเหมือนเช่น

⁴¹ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 3.

⁴² UN. Model Law article 4.2.9.

⁴³ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 54.

บุคคลอื่นๆ ประกอบกับลูกความของทนายความท่านนั้น ศาลก็ยังมิได้คำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำผิด หน้าที่ของทนายความในขณะนั้นก็คือ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนแก้ต่างให้กับจำเลยอย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและศีลธรรม ต้องช่วยลูกความทุกอย่างเสมือนหนึ่งตนเป็นตัวจำเลยเอง⁴⁴

ในแง่จริยธรรม ถ้าจำเลยรับสารภาพกับทนายความว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทนายความจะแถลงต่อศาลว่าจำเลยรับสารภาพกับตนว่าได้กระทำความผิดจริงนั้นไม่ได้ ขณะเดียวกันจะช่วยจำเลยกล่าวเท็จให้สมจริงก็กระทำไม่ได้เช่นเดียวกัน ทนายความทำได้เพียงซักค้านพยานโจทก์ว่ารับฟังไม่ได้ว่าจำเลยผิดจริง เพราะปัญหาไม่ได้อยู่ที่จำเลยผิดจริงหรือไม่ แต่อยู่ที่พยานโจทก์รับฟังได้หรือไม่ว่าจำเลยผิด เรื่องการรับสารภาพผิดนั้นเป็นเรื่องที่จำเลยสมัครใจที่จะให้การต่อศาลเองโดยเฉพาะ ดังนั้นทนายความจะต้องทำหน้าที่ช่วยจำเลยทุกอย่างที่ไม่ผิดกฎหมายและไม่ละเมิดศีลธรรมในแง่ของทนายความ⁴⁵ เมื่อเป็นเช่นนี้การว่าความในคดีฟอกเงินของทนายความ ทนายความท่านนั้นจึงสมควรได้รับคำตอบแทนในอัตราที่เหมาะสม ซึ่งโดยปกติค่าว่าความเป็นเรื่องความตกลงระหว่างทนายความกับลูกความ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ⁴⁶ (1) เวลาและแรงงานที่ต้องเสียไป (2) โอกาสที่ทนายความต้องเสีย ขาดงานอื่นเพราะรับทำควมเรื่องนี้และที่จะขาดประโยชน์จากคู่ความฝ่ายตรงข้ามในภายหลัง (3) อัตราที่ทนายความอื่นเคยเรียกในเรื่องคล้ายๆ กัน (4) ทุนทรัพย์และประโยชน์ที่ลูกความจะได้รับในคดีนั้น (5) ความแน่วหรือไม่นแนในการได้รับคำตอบแทน และ (6) เป็นลูกความประจำหรือจรเป็นสำคัญ แต่ไม่มีมาตรฐานเป็นที่แน่นอนว่าการกำหนดสินจ้างค่าทนายความมีอัตราอย่างไร

ในประเทศอังกฤษมีประมวลจริยธรรม หรือ Canons of Professional Ethic ข้อ 12 กำหนดว่า " การกำหนดค่าทนายความไม่ควรเรียกสูง หรือต่ำกว่าบริการที่ทำให้จนเกินไป ความสามารถของลูกความที่จะจ่ายเงินได้ไม่เป็นเหตุนำมาคำนึงเพื่อเรียกค่าทนายความสูงเกินไป ควร แต่ความจนของลูกความอาจเป็นเหตุลดหรือไม่เรียกค่าทนายความเลยก็ได้ "

⁴⁴Sri Alfred Denning, The Road to Justice (London: Steven and Sons Ltd, 1955), pp. 40 – 41 อ้างจาก ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย: หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์, น. 129

⁴⁵เพ็งอ้วง, น.130.

⁴⁶จิตติ ดิงศภิทัย, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด) น. 112 – 113.

สำหรับประเทศไทยเมื่อไม่มีการกำหนดเอาไว้อย่างแน่นอน ในทางปฏิบัติศาลไทยจะเป็นผู้ควบคุมความเหมาะสมของเงินค่าจ้างทนายให้อยู่ในสัดส่วนที่พอดี ไม่มากเกินไปหรือน้อยไปตามสมควร เพราะหากเป็นกรณีของเงินค่าทนายความในคดีฟ้องเงินในทางทฤษฎีโอกาสที่ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนจากลูกความนั้นแทบจะไม่มี แม้ในทางปฏิบัติทนายความและลูกความอาจตกลงกันล่วงหน้าในเรื่องเงินค่าจ้างทนายความ และอาจมีการจ่ายกันก่อนล่วงหน้าไปแล้ว หากภายหลังศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว เงินค่าทนายความที่ลูกความจ่ายไปให้ก่อนล่วงหน้าก็ต้องถูกติดตามริบกลับคืนมาให้ตกเป็นของรัฐ ภายใต้หลักกฎหมายฟ้องเงินที่ว่าไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือ เปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางกิตติกรรมอยู่ในชายที่ต้องถูกริบทั้งสิ้น ส่วนเงินค่าทนายความในส่วนที่เหลือยังไม่ได้จ่าย โอกาสที่ลูกความจะต้องนำมาจ่ายให้ในภายหลังก็แทบจะไม่มี เพราะทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในชายที่ต้องริบเสียทั้งสิ้น เพราะทรัพย์สินหลังจากที่ฟ้องและอยู่ในขั้นตอน INTEGRATION ซึ่งเป็นขั้นตอนที่นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปรวมกับเงินในระบบการเงิน เศรษฐกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ แทรกอยู่ในระบบทรัพย์สินอื่น เป็นขั้นตอนที่ยากที่จะพิสูจน์ถึงที่มา ที่ไปของแหล่งทรัพย์สินเหล่านั้น ทนายความเองก็ต้องมีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือลูกความในการพิสูจน์ความสุจริตถึงการได้มาให้ได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้น เป็นทรัพย์สินที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับความผิด ทำให้ดูเหมือนว่าทนายความมีส่วนได้เสียกับทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งก็อาจทำให้เสียความยุติธรรมไป ดังนั้นจึงต้องหาทางออกที่เหมาะสมอันควรจะเป็น นอกเหนือจากที่ศาลเป็นผู้กำหนดอัตราค่าจ้างทนายความได้ตามจำนวนที่เหมาะสมหากสูงเกินไป แต่ในขณะที่น้อยศาลก็ไม่มีอำนาจเพิ่มให้สูงขึ้นเพราะขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันมาก่อนที่จะรับว่าความให้ กรณีดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการรับว่าความในคดีทั่วไป ซึ่งแตกต่างจากคดีฟ้องเงินซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่นโดยทั่วไป หากยังใช้มาตรฐาน เช่น คดีอื่นๆ ตามปกติก็อาจจะมีผลทำให้การอำนวยความยุติธรรมให้กับจำเลยเสียสมดุลไป