

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำเนินคดีแพ่ง บุคคลจะเสนอคดีต่อศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 กล่าวคือในกรณีเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ หรือ มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล นอกจากนี้จะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย ทั้งบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล และจะต้องมีความสามารถตามกฎหมายด้วย ในการดำเนินคดีนี้ตัวความจะดำเนินคดีเอง หรือจะตั้งทนายความเสมือนตัวแทนให้ว่าต่างแก้ต่างคดีความของตนแทนก็ได้ ในกรณีที่ตัวความได้ว่าจ้างทนายความให้ดำเนินคดีแทน ตัวความจะต้องเสียค่าว่าจ้างทนายความซึ่งเรียกว่า “เงินรางวัลทนายความ”¹ (Attorney’s Fees)² อันเป็นค่าวิชาชีพทนายความ หรือเงินค่าตอบแทนความสามารถในวิชาชีพทนายความ โดยคำนวณจากชั่วโมงทำงาน ความยากง่ายของงาน เป็นต้น แม้ในคดีอาญาทนายความก็มีส่วนเข้าไปทำหน้าที่ช่วยเหลือจำเลยกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับรองในการมีทนายความแก้ต่างคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2540 มาตรา 242 และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ถูกฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

¹ “เงินรางวัลทนายความ” หมายถึง ค่าตอบแทนที่ทนายความได้รับจากลูกความในการให้บริการทางอรรถคดีว่าต่างหรือแก้ต่างแทนลูกความ อัตราค่าตอบแทนนี้อาจคำนวณเป็นชั่วโมง หรืออัตราเหมาตามความยากง่ายของงาน หรือค่าใช้จ่ายอื่นที่ทนายความต้องเสียไป หรืออาจคำนวณตามผลแห่งคดี ในคดีอาญา “เงินรางวัลทนายความ” มีความหมายพิเศษ ซึ่งบัญญัติอยู่ในระเบียบกระทรวงยุติธรรม “ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2532.” ประกาศและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 มีนาคม 2533.

² Bryan A. Garner, Editor in Chief. (1999). **Black’s Law Dictionary**. “Attorney’s Fees means the charge to a client for services performed for the client, such as an hourly fee, a flat fee, or a contingent fee.” p. 125.

วิชาชีพทนายความจึงมีความสำคัญต่อการว่าต่างแก้ต่างคดีแทนตัวความ ในการกำหนดเงินรางวัลทนายความ จึงควรมองทั้งสองด้าน ทั้งในด้านที่ทนายความควรได้รับการตอบแทนอย่างเต็มที่ที่เหมาะสมให้ทนายความสามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างสมเกียรติ สมศักดิ์ศรีของวิชาชีพ ซึ่งเป็นกลไกตลาดเพื่อถ่วงดุลกับความคิดที่ว่าสังคมควรมีระบบที่ทำให้บุคคลที่ไม่สามารถจ้างทนายความมีโอกาสในการว่าจ้างทนายความเพื่อว่าต่างแก้ต่างคดีแทนตนได้ และในด้านของการดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิให้มีการยุยงส่งเสริมให้เป็นความกัน ดังนั้นในการกำหนดค่าวิชาชีพทนายความหรือเงินรางวัลทนายความควรมีลักษณะของเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาสามารถกำหนดเงินรางวัลทนายความได้ เช่น ในสัญญาจ้างว่าความที่ทนายความเข้ามีส่วนแบ่งในทรัพย์สินอันจะพึงได้แก่ลูกความ (Contingent Fee)³ คือ “การกำหนดเงินรางวัลทนายความตามผลแห่งคดี” โดยจะได้รับความทนายความเฉพาะกรณีที่ลูกความชนะคดี หรือมีการประนีประนอมยอมความกันซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตัวความ ซึ่งจะคิดตามอัตราร้อยละของผลที่ลูกความชนะคดี และให้มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสังคมอีกทางหนึ่งด้วย เนื่องจากสังคมควรได้รับบริการในด้านคดีความจากวิชาชีพทนายความ โดยอยู่บนดุลยภาพที่เหมาะสมของหลักเสรีภาพในการทำสัญญากับ หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เนื่องจากมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างว่าความโดยคิดค่าทนายความตามผลแห่งคดีเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เท่ากับเป็นการยุยงส่งเสริมให้เป็นความกันจึงไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ⁴ ดังนั้น “หากมีการพิจารณาถึงหลักในการกำหนดเงินรางวัลทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee) เพื่อให้เข้ากับยุคสมัยปัจจุบันที่มีความคิดโน้มเอียงไปว่าถ้าเขาเป็นความกัน เขาจะได้รับความยุติธรรมจากศาล ก็ควรจะสนับสนุน การเรียกค่าทนายความเฉพาะเมื่อชนะคดีเท่านั้นจึงควรกระทำได้โดยชอบ”⁵ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญาและเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม

³Bryan A. Garner, Editor in Chief. (1999). **Black's Law Dictionary**. “Contingent Fee means A fee charged for a lawyer's services only if the lawsuit is successful or is favorably settled out of court. Contingent fees are usually calculated as a percentage of the client's net recovery (such as 25% of the recovery if the case is settled, and 33% if the case is won at trial).” p. 315.

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 921/2542 , 1260/2543

⁵ ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2544, มีนาคม). “การปฏิรูประบบงานศาล.” *บทบัญญัติ*, 57, 1. หน้า 10.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาในการตีความกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 , ข้อบังคับของสภาทนายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่ามีความถูกต้อง เหมาะสม ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และตรงตามเจตนาของคู่สัญญาหรือไม่เพียงใด และเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติที่แท้จริงในสังคมปัจจุบัน ระหว่างทนายความกับลูกความในการกำหนดเงินรางวัลทนายความตามสัญญาจ้างว่าความ และพิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสีย ตลอดจนประสิทธิภาพต่างๆ ในการดำเนินคดีของทนายความเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกความ

1.2.3 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน อันจะเป็นการช่วยคุ้มครองสังคมอีกทางหนึ่งและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

1.3 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยทำโดยการศึกษาทั้งการรวบรวมข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) จากตำรา วิทยานิพนธ์ บทความ เอกสารต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษา กฎหมาย ระเบียบ รวมทั้งข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง และการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ควบคู่กันไป โดยการออกแบบสอบถาม (Questionnaires) ไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ผู้พิพากษา ทนายความ จากนั้นนำข้อมูลที่ได้มาสังเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบกับกรวิจัยเอกสารให้ได้บทสรุปที่ตอบได้ทั้งแนวความคิดด้านทฤษฎีและข้อเท็จจริงในภาคปฏิบัติ

1.4 สมมุติฐานของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสนอข้อพิสูจน์ว่าสัญญาตกลงค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee) นอกจากจะไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายแล้ว ยังไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่นำมาปรับกับสัญญาตกลงค่าทนายความตามผลแห่งคดีก็มีลักษณะเป็นพลวัต สามารถเปลี่ยนแปลงได้เช่นกัน

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยเรื่องนี้ศึกษาเพื่อให้ทราบถึงสภาพของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงินรางวัลความดีในการทำสัญญาจ้างว่าความที่เรียกเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพินัยอันจะพึงได้แก่ลูกความ และเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ก่อให้เกิดความสมดุลในการบังคับใช้กฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการตีความกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และตรงตามเจตนาของผู้สัญญา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ และเป็นทางเลือกในการทำสัญญาจ้างว่าความ และทราบถึงข้อดี ข้อเสีย ตลอดจนประสิทธิภาพในการดำเนินคดีของนายความเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกความ

1.6.3 สร้างและเสนอแนะแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคม