



ค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee) : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ
เสรีภาพของสัญญาและการคุ้มครองสังคม

สุธินี อุภนวัตินกุล



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-356-6

**Contingent Fee : A Consideration of Freedom of Contract
and Protection of Society**



Suthinee Ruekwasinkul

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-356-6



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ คำทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee) : ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพ
ของสัญญา และการคุ้มครองสังคม

เสนอโดย น.ส.สุรณี ฤกษ์วสินกุล

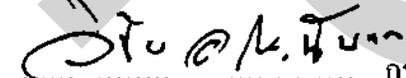
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์วิรัช อริยะนันทกะ

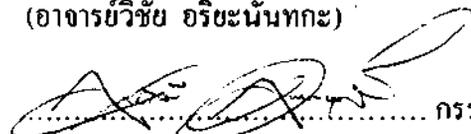
ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

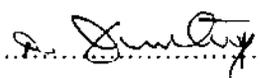
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(อาจารย์วิรัช อริยะนันทกะ)

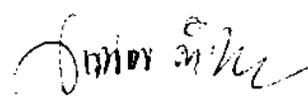
.....กรรมการ

(รศ.ดร.สุชาบดี สัตตบุษย์)

.....กรรมการ

(อาจารย์สุชาติ ธรรมพิทักษ์กุล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว



คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)

วันที่ 5 เดือน 12 พ.ศ. 2549

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ ด้วยความเมตตาจากท่านอาจารย์วิรัช อริยะนันท์ทกะ ที่ได้กรุณาสละเวลาและให้คำปรึกษาอันมีค่ายิ่งตลอดการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข รองศาสตราจารย์ ดร.สุชาติ สักคบุศย์ และศาสตราจารย์ (พิเศษ)สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล ที่ได้สละเวลามาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำอันมีค่าแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบคุณอุปการะที่เกิดจากบรรณกรรมจีนนี้แต่คุณพ่อ คุณแม่ คุณอา พี่ๆ และสมาชิกทุกคนในครอบครัว “ฤกษ์วสินกุล” ขอขอบพระคุณสถาบันการศึกษาทุกแห่ง คณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา (ห้องผู้ช่วย 6) อันประกอบด้วยท่านอาจารย์ชีพ จุลมนต์, ท่านอาจารย์ชัยยุทธ ศรีจันทร์, ท่านอาจารย์สมยศ เข็มทอง, ท่านอาจารย์วิรัช จิตตานิษฐ์ และท่านอาจารย์วิวัฒน์ วงศกิตติรักษ์ ที่ส่งเสริม สนับสนุน และให้คำแนะนำที่มีคุณประโยชน์ยิ่งแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และในด้านอื่นๆ ตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์(พิเศษ)จรัญ ภักดีธนากุล, ท่านมนตรี ยอดปัญญา และศาสตราจารย์(พิเศษ)สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล สำหรับความช่วยเหลือและการอำนวยความสะดวกในการแจกแบบสอบถามประกอบข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ ขอขอบคุณคุณสุดรัก สุขสว่าง สำหรับมิตรภาพอันยิ่งใหญ่และความจริงใจที่มีให้เสมอมา ขอขอบพระคุณท่านประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์ สำหรับความช่วยเหลือ และคำแนะนำด้านข้อมูลคำพิพากษาศาลฎีกาอันเป็นประโยชน์ยิ่ง ขอขอบคุณพี่น้องศาลฎีกา และอีกหลายคนที่มีส่วนในความสำเร็จซึ่งไม่อาจกล่าวถึงได้หมด ณ ที่นี้ สำหรับมิตรภาพและความห่วงใย

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ “ศาลฎีกา” องค์กรที่ทำให้หลายสิ่งหลายอย่างที่ดีๆ ในชีวิตของผู้เขียนได้มีโอกาสเริ่มต้นขึ้นที่นี่

ผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่การศึกษากฎหมายบ้างไม่มากนักน้อย หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับผิดแต่เพียงผู้เดียว

สุธินี ฤกษ์วสินกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ผ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมุติฐานในการศึกษา.....	3
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. หลักกฎหมายไทยในการกำหนดเงินรางวัลตามสัญญาจ้างว่าความ.....	5
2.1 วิวัฒนาการและประวัติความเป็นมาของสัญญาจ้างว่าความ.....	5
2.1.1 สมัยกรุงสุโขทัย.....	5
2.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยาถึงกรุงรัตนโกสินทร์ยุคต้น.....	6
2.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ยุคกลางถึงปัจจุบัน	8
2.1.3.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2458	10
2.1.3.2 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2477	11
2.1.3.3 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508	12
2.1.3.4 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528	14
2.2 รากฐานความคิดในการทำสัญญาจ้างว่าความในเรื่องเงินรางวัลทนายความ.....	19
2.2.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างว่าความ.....	19
2.2.2 ลักษณะของเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างว่าความ.....	22
2.2.3 การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างว่าความ.....	22
2.2.3.1 การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา.....	22
2.2.3.2 การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างว่าความ.....	23

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3 แนวความเห็นของนักกฎหมายไทยในเรื่องค่าทนายตามผลแห่งคดี (Contingent Fee).....	26
2.4 อัตราค่าทนายความ.....	32
2.4.1 อัตราค่าทนายความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	32
2.4.1.1 ตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	33
2.4.1.2 ระบบการพิจารณาคดีแพ่ง	34
2.4.1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแพ่ง.....	34
2.4.1.4 หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดอัตราค่าทนายความ.....	34
2.4.1.5 แนวคำพิพากษาฎีกาในการกำหนดอัตราค่าทนายความ.....	35
2.4.2 อัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	36
2.4.2.1 ตารางอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	37
2.4.2.2 ระบบการพิจารณาคดีอาญา.....	37
2.4.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา.....	38
2.4.2.4 หลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินรางวัลทนายความ.....	38
3. การบังคับใช้กฎหมายเรื่องเงินรางวัลทนายความในประเทศไทย.....	41
3.1 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการกำหนดเงินรางวัลทนายความ.....	41
3.1.1 ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	41
3.1.2 ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	42
3.1.3 ขอบเขตของความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	45
3.1.4 แนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยที่เกี่ยวกับขอบเขตของความสงบเรียบร้อย ของประชาชน.....	46
3.2 หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนในการกำหนดเงินรางวัลทนายความ.....	50
3.2.1 ที่มาของคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	50
3.2.2 ความหมายของคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	51

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2.3	ขอบเขตของศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	52
3.3	พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540	53
3.3.1	ขอบเขตการให้ความเป็นธรรมในการกำหนดเงินรางวัลความ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	54
3.3.2	หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	55
3.3.2.1	หลักสุจริต ตามมาตรา 5	56
3.3.2.2	หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญาตาม มาตรา 368 และมาตรา 171	56
3.3.2.3	หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม มาตรา 150	56
3.3.2.4	หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบตามมาตรา 11	57
3.3.3	การให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	57
3.4.	แนวความคิดในการกำหนดเงินรางวัลความ.....	61
3.4.1	การกำหนดเงินรางวัลความตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action)...	61
3.4.1.1	ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action).....	62
3.4.1.2	แนวคิดในการกำหนดเงินรางวัลความ(Attorney's Fee)	65
3.4.1.3	หลักการเกี่ยวกับการจ่ายเงินรางวัลความ	65
3.4.1.4	คุณสมบัติของทนายความฝ่ายโจทก์.....	66
3.4.1.5	ข้อสังเกตในการกำหนดเงินรางวัลความ.....	67
3.4.2	การกำหนดเงินรางวัลความตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ ...	67
3.4.2.1	ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์และวิธี พิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ.	68
3.4.2.2	หลักการในการกำหนดเงินรางวัลความตามร่างฯ	68

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4.2.3 ข้อสังเกตในการกำหนดเงินรางวัลตามความตามร่างฯ	69
3.5 แนวคำพิพากษาฎีกาในการบังคับใช้กฎหมายเรื่องค่าทนายความตามผลแห่งคดี (Contingent Fee).....	69
3.5.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477	69
3.5.2 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508	71
3.5.3 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	71
3.5.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150	72
3.5.5 พระราชบัญญัติอื่น.....	74
4. หลักกฎหมายต่างประเทศในการกำหนดเงินรางวัลทนายความ.....	76
4.1 การกำหนดเงินรางวัลทนายความตามผลแห่งคดี (Contingency Fee)	76
4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	76
4.1.1.1 วิธีกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีในสัดส่วนของเงินที่ลูกความ จะได้รับในคดี (The Contingency Fee).....	77
4.1.1.2 วิธีกำหนดค่าทนายความแบบอัตราตายตัว (The Flat Fee หรือ Fixed Fee).....	77
4.1.1.3 ข้อบังคับมารยาทในทางวิชาชีพ.....	78
4.1.2 ประเทศอังกฤษ.....	78
4.1.2.1 วิธีกำหนดค่าทนายความ.....	79
4.1.1.2 มารยาททางวิชาชีพในการกำหนดค่าทนายความ.....	79
4.1.3 ประเทศเยอรมัน.....	80
4.1.3.1 วิธีกำหนดค่าทนายความ.....	80
4.1.3.2 ข้อบังคับในการกำหนดค่าทนายความ.....	81
4.1.4 ประเทศฝรั่งเศส.....	81
4.2 รากฐานความคิดในการกำหนดเงินรางวัลทนายความในต่างประเทศ.....	83
4.2.1 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	84
4.2.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	86

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	87
4.2.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	87
4.2.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	88
4.2.2.1 กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส.....	89
4.2.2.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญา.....	90
4.3 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ.....	91
4.3.1 แนวคิดของกฎหมายเยอรมัน.....	91
4.3.2 แนวคิดของกฎหมายฝรั่งเศส.....	92
4.3.3 แนวคิดของกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	93
4.3.4 แนวคิดของกฎหมายอังกฤษ.....	94
5. บทวิเคราะห์ สรุป และเสนอแนะ.....	96
5.1 วิเคราะห์	96
5.1.1 วิเคราะห์ความเห็นในทางคำร้องของการเรียกค่าทนายความตามผลแห่งคดี.....	100
5.1.2 วิเคราะห์การเรียกค่าทนายความตามผลแห่งคดี.....	102
5.1.3 วิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับการ เยียวยาความไม่เป็นธรรมในสัญญาอ้างว่าความระหว่างทนายความและ ลูกความ	104
5.1.4 วิเคราะห์การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) กับแนวโน้มการฟ้องปรน ของกฎหมายไทยต่อการเรียกค่าทนายความตามผลแห่งคดี.....	106
5.1.5 วิเคราะห์ข้อพิจารณาด้านความเหมาะสมของอัตราค่าทนายความ.....	108
5.1.6 วิเคราะห์ค่าขึ้นศาลกับการคำนวณค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี.....	109
5.2 สรุป.....	114
5.3 เสนอแนะ.....	115
บรรณานุกรม.....	119
ภาคผนวก.....	127
ประวัติผู้เขียน.....	162