

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตั้งแต่สมัยโบราณกาล จนถึงปัจจุบันสังคมมนุษย์ประกอบไปด้วยผู้คนที่อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม ซึ่งสังคมแต่ละกลุ่มมีจำนวนคนมากน้อยต่างกัน การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมยังมีจำนวนคนมากเท่าใดปัญหาข้อขัดแย้งก็จะมีขึ้นมากเป็นเงาตามตัว ปัญหาหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นบางครั้งรุนแรงจนถึงขนาดต้องให้ผู้นำชุมชนตัดสินชี้ขาดปัญหาต่างๆ ซึ่งการชี้ขาดของผู้นำดังกล่าวนี้ต้องวางตัวเป็นกลางเพื่อให้เกิดความเชื่อถือและศรัทธาของบรรดาผู้ร่วมกลุ่ม การตัดสินที่ให้ทั้งสองหรือทุกฝ่ายยอมรับได้นั้นต้องขึ้นอยู่กับเหตุผล ซึ่งอาจจะต้องมีการรับฟังหรือพิสูจน์พยานหลักฐานว่าความจริงคืออะไร จากนั้นก็มอบความยุติธรรมให้แก่ผู้สุจริต และลงโทษผู้กระทำความผิด การที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับทั้งสองฝ่ายจึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการ รูปแบบ ตลอดจนบุคลากรต่างๆ ไปโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะขั้นตอนต่างๆ จะมีมากมายที่ทุกฝ่ายต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด ซึ่งการปฏิบัติและดำเนินการโดยเคร่งครัดนั้นจำเป็นต้องมีบุคคลเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกลุ่มแต่ละฝ่าย ซึ่งผู้ที่เข้ามาเป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดีนั้นจะต้องมีความรอบรู้และเข้าใจกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอย่างดีเพื่อประโยชน์ของผู้ซึ่งตนเองเป็นตัวแทนอยู่ ดังนั้นผู้ทำหน้าที่แทนผู้มีอรรถคดีดังกล่าวจึงเริ่มเกิดขึ้นจนถึงปัจจุบัน ซึ่งต่อมาผู้ที่ทำหน้าที่แทนผู้มีอรรถคดีดังกล่าวนี้เรียกกันต่อมาว่า “ทนายความ”

ในประเทศไทยผู้ประกอบวิชาชีพทนายความถือได้ว่ามีกำเนิดมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าอยู่หัวเมื่อประมาณปี พ.ศ.1899 (เสรี สุวรรณภานนท์, 2544, หน้า 21) เนื่องจากช่วงนั้นได้มีการปรับปรุงการปกครองบ้านเมืองอย่างมาก โดยนำวิธีการของกรุงสุโขทัยและวิธีการของขอมมาผสมผสานกันเพื่อให้บ้านเมืองดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยจึงได้ทรงบัญญัติและประกาศใช้กฎหมายอันเป็นรากฐานในการปกครองและทางศาลไว้ด้วยกันหลายฉบับ จากนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็ได้พัฒนาตนเองเรื่อยมา จนกระทั่งในปี พ.ศ.2457 ได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความขึ้นเป็นครั้งแรกในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว และต่อมาได้มีการแก้ไขหลายต่อหลายครั้งจวบจนกระทั่งเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2528 ได้มีการประกาศใช้

พระราชบัญญัติทนายความฉบับแก้ไขครั้งล่าสุด และในวันที่ 18 ธันวาคม 2528 สภาทนายความก็ได้รับการสถาปนาขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยสมบูรณ์ นอกจากนั้นพระราชบัญญัติทนายความฉบับนี้ยังได้บัญญัติให้มีการก่อตั้งสภาทนายความให้เป็นนิติบุคคลอันเป็นองค์กรควบคุมทนายความเป็นเอกเทศแยกตัวออกจากเนติบัณฑิตยสภา นอกจากเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลทนายความในด้านอื่นๆ แล้ว ยังเป็นการควบคุมมรรยาททนายความ โดยการตราข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความอีกด้วย

อาชีพทนายความเป็นวิชาชีพอิสระและในทางหลักภาษา “วิชาชีพ” มาจากคำว่า “วิชา” กับ “อาชีพ” หมายถึงอาชีพที่ต้องใช้วิชาความรู้ถ้าไม่มีความรู้พิเศษจะปฏิบัติอาชีพนี้ไม่ได้ ความรู้นี้ได้มาจากการศึกษาอบรม โดยเฉพาะอันที่จริงอาชีพทุกอาชีพต้องอาศัยความรู้ทั้งนั้น แต่วิธีการได้ความรู้มานั้นอาจไม่เหมือนกัน เช่น ได้มาจากบรรพบุรุษ ได้มาจากการอบรมจากสถานศึกษา เป็นต้น การอบรมพิเศษนั้นจะต้องเน้นการอบรมทางความคิด ตัวอย่างของวิชาชีพ ได้แก่ วิชาชีพกฎหมาย วิชาชีพแพทย์ วิชาชีพบัญชี เป็นต้น ทั้ง 3 อย่างนี้มีการอบรมทางความคิดเป็นพิเศษมิใช่อบรมความรู้ในการทำงานอย่างเดียวแต่จะต้องอบรมปลูกฝังอุดมคติในวิชาชีพนั้นด้วย วิชาชีพต้องมีคุณธรรมประจำ ตัวอย่างเช่น วิชาชีพทางการแพทย์มีคุณธรรมประจำวิชาชีพคือความเมตตา วิชาชีพกฎหมายมีคุณธรรมประจำวิชาชีพคือความยุติธรรม ตรงนี้ทำให้การอบรมอย่างที่เป็นวิชาชีพแตกต่างจากการอบรมอย่างอื่น เพราะฉะนั้นนักเคมี นักวิทยาศาสตร์ นักชีววิทยา มีการอบรมความรู้เกี่ยวกับการประกอบอาชีพของตน แต่ไม่ได้บอกว่าจะต้องมีความเมตตา มีความยุติธรรม เพราะฉะนั้น อาชีพนักวิทยาศาสตร์แม้จะต้องมีความรู้มากมาเรียกว่าผู้เชี่ยวชาญจึงมิใช่วิชาชีพ วิชาชีพทนายความได้รับการยอมรับว่าเป็นงานส่วนหนึ่งของขบวนการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ทั้งทนายความเป็นวิชาชีพอิสระและเป็นองค์กรเอกชน ทนายความต้องเข้าไปมีความสัมพันธ์กับบุคคลหลายฝ่ายทั้งลูกความ ศาล อัยการ และประชาชนทั่วไป วิชาชีพทนายความจำเป็นต้องศึกษาด้วยวิธีการฝึกอบรมเพื่อให้เกิดประสบการณ์ดีขึ้นก่อนที่จะลงมือปฏิบัติทั้งต้องเรียนรู้เข้าใจความหมายในตัวบทกฎหมายเป็นอย่างดี และนำตัวบทกฎหมายไปใช้ประกอบอาชีพและการประกอบอาชีพยังมีขั้นตอนระเบียบที่กฎหมายวางไว้ อีกทั้งการปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งหากมิได้ฝึกฝนอบรมมาก่อนจนเกิดความชำนาญ จะปฏิบัติได้ครอบรอบไม่ ทนายความเป็นวิชาชีพที่ให้บริการทางกฎหมายแก่ประชาชนในสังคม ดังจะเห็นได้ว่าตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 บัญญัติว่า

ห้ามมิให้ผู้ซึ่งจดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความหรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก้อุทธรณ์ คำร้อง หรือคำแถลง อันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่

จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ องค์กรของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น

ดังนั้นวิชาชีพทนายความอาจจะเรียกได้ว่าเป็นวิชาชีพที่ผูกขาด ซึ่งผลของการผูกขาดของ วิชาชีพทนายความโดยกำหนดคุณสมบัติพิเศษและไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นเข้ามาประกอบวิชาชีพ ทนายความได้นั้น ทำให้วิชาชีพทนายความส่วนใหญ่ไม่มีการแข่งขัน และเมื่อไม่มีการแข่งขันก็ไม่มี การควบคุมวิธีการเรียกค่าจ้างว่าความในการให้บริการแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดี แม้ว่าทนายความ ส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสภาทนายความก็ตาม แต่สภาทนายความเองก็ ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบ วิธีการในการเรียกค่าจ้างว่าความให้ชัดเจน ดังนั้นการเรียกค่าจ้างว่า ความจึงเป็นไปตามความประสงค์ของทนายความ และลูกความเองโดยคำนึงถึงผลของคดีเป็นหลัก ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว ซึ่งไม่ว่าผลของคดีจะเป็นอย่างไรคดีจะแพ้หรือชนะหรือชนะแต่ บางส่วนก็ถือว่าทนายความได้ทำหน้าที่ของตนเองครบถ้วนแล้ว ลูกความมีหน้าที่ต้องชำระค่า ทนายความตามที่ได้ตกลงกัน ซึ่งส่วนใหญ่ประชาชนผู้มีอรรถคดี และมีจำเป็นต้องใช้บริการของ ทนายความต้องอยู่ในสภาพจำยอมในเรื่องของค่าจ้างทนายความที่ไม่มีรูปแบบที่ชัดเจนแน่นอน ตายตัวดังเช่นว่านั้น

ในปัจจุบันแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะได้กำหนดตารางอัตราค่า ทนายความไว้ ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่ตารางอัตราค่าทนายความดังกล่าวซึ่งใช้บังคับมานานเกือบ ๓๐ ปี ยังล้าสมัย ไม่ได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันหรือปัจจัยอื่นอันมีผลต่อการเรียกค่าจ้างว่าความ อีกทั้งการ กำหนดอัตราค่าทนายความดังกล่าวก็ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าทนายความ ซึ่ง อาจเป็นข้อถกเถียงในเรื่องของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนซึ่งแตกต่างกัน อันอาจจะไม่ เป็นธรรมสำหรับทนายความ และหาได้เป็นมาตรฐานในการเรียกค่าจ้างว่าความไม่

อีกทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ตลอดจนข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วย มรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ ที่ใช้บังคับอยู่มิได้มีการกำหนดรูปแบบวิธีการในการเรียกค่าจ้างว่า ความของทนายความให้ชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกันอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งต่อ ทนายความเองและผู้มีอรรถคดี อีกทั้งก็ไม่มีกฎหมายอื่นใดกำหนดรูปแบบ วิธีการในการเรียกค่าจ้าง ว่าความของทนายความไว้แต่อย่างใด ทำให้ประชาชนผู้มีอรรถคดีทั้งหลายไม่อาจทราบได้ก่อนเลย ว่าเมื่อตนเองจำเป็นต้องพึงการให้บริการของทนายความแต่ละคนแล้วตนจะต้องเสียค่าใช้จ่าย อย่างไม่รู้ หรือจำนวนเท่าไร

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นสมควรทำการศึกษาเพื่อกำหนดวิธีการ หรือรูปแบบในการกำหนดมาตรฐานค่าจ้างว่าความในคดีแพ่ง ต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

จากสภาพปัญหาดังที่ได้กล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา ดังนี้

- 2.1 เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความ
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบลักษณะตลอดจนปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเรียกค่าจ้างว่าความในคดีแพ่ง
- 2.3 เพื่อศึกษาถึงการเรียกค่าจ้างว่าความทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อศึกษาถึงปัญหา และหาแนวทางในการแก้ปัญหาในการเรียกค่าจ้างว่าความในคดีแพ่งให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้น

3. สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะได้กำหนดตารางอัตราค่าทนายความไว้ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2521 แต่ตารางอัตราค่าทนายความดังกล่าวซึ่งใช้บังคับมานานเกือบ 30 ปี ยังล้าสมัยไม่ได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันหรือปัจจัยอื่นอันมีผลต่อการเรียกค่าจ้างว่าความ อีกทั้งการกำหนดอัตราค่าทนายความดังกล่าวก็ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าทนายความ ซึ่งอาจเป็นข้อถกเถียงในเรื่องของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนซึ่งแตกต่างกัน อันอาจจะไม่เป็นธรรมสำหรับทนายความ และหาได้เป็นมาตรฐานในการเรียกค่าจ้างว่าความไม่

อีกทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ตลอดจนข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 ที่ใช้บังคับอยู่มิได้มีการกำหนดรูปแบบวิธีการในการเรียกค่าจ้างว่าความของทนายความให้ชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกันอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งต่อทนายความเองและผู้มีอรรถคดี อีกทั้งก็ไม่มีกฎหมายอื่นใดกำหนดรูปแบบ วิธีการในการเรียกค่าจ้างว่าความของทนายความไว้เฉพาะเช่นกัน จึงเห็นสมควรหาแนวทางแก้ไขปัญหาในการเรียกค่าจ้างว่าความในคดีแพ่งให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้น เพื่อให้ประชาชนผู้มีอรรถคดีและทนายความได้รับประโยชน์และความเป็นธรรมมากขึ้น

4. ขอบเขตการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ มีขอบเขตในการศึกษาเกี่ยวกับการเรียกค่าจ้างว่าความ โดยรัฐ กำหนดให้ตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และการเรียกค่าจ้างว่าความที่ หมายกับความกับลูกความตกลงกันเอง เพื่อทราบถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการเรียก ค่าจ้างว่าความในคดีแพ่ง ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น พระราชบัญญัติ หมายความ พ.ศ.2528 ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 บทบัญญัติที่ เกี่ยวข้องภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นต้น เพื่อจะได้มีหลักเกณฑ์ในการเรียก ค่าจ้างว่าความที่ชัดเจน เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายอื่น ๆ บัญญัติในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะ ตลอดจนศึกษาถึงแนวทางในการเรียกค่าจ้างว่าความให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้น

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาโดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาวิจัยจากตำราทางวิชาการ ตำบทยกกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง บทความใน วารสารต่างๆ รวมทั้งจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนค้นคว้าหาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความ
- 6.2 ทำให้ทราบถึงรูปแบบและลักษณะตลอดจนปัจจัยของการเรียกค่าจ้างว่าความในคดีแพ่ง
- 6.3 ทำให้ทราบถึงการเรียกค่าจ้างว่าความทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 6.4 ทำให้ทราบถึงปัญหา และหาแนวทางแก้ไขปัญหาในการเรียกค่าจ้างว่าความ ในคดีแพ่งให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้น