

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของการประกันภัยความรับผิด ในวิชาชีพกฎหมาย

จากการศึกษาในบทต่างๆที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแขนงหนึ่ง เพราะเป็นงานที่ต้องอาศัยความสามารถ ความรอบรู้และความชำนาญเฉพาะสาขา โดยใช้สติปัญญามากกว่าการใช้ฝีมือและแรงงาน มีการศึกษาทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ในวิทยาการขั้นสูงทางด้านกฎหมาย มีหน่วยงานหรือองค์กรรวมตัวเป็นหมู่คณะเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพ โดยการออกระเบียบ ข้อบังคับ ศีลธรรมจรรยาบรรณให้ผู้ประกอบวิชาชีพใช้เป็นแนวปฏิบัติ พร้อมส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ มีการผูกขาดจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในสาขาวิชา มีกฎหมายรับรองสถานะของวิชาชีพนั้นๆโดยการจดทะเบียน ให้ประกาศนียบัตร ให้ใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ และผู้ประกอบวิชาชีพได้รับการยกย่อง ได้รับเกียรติ ความเชื่อถือไว้วางใจจากสังคม ทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่มีบทบาทในการให้บริการแก่ประชาชนเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่มีข้อพิพาทกันหรือไม่ก็ตาม นิติสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของและในขณะเดียวกันก็อาจมีลักษณะเป็นสัญญาตัวการตัวแทนและก่อให้เกิดความรับผิดที่ทนายความพึงต้องมีต่อลูกความ หากการกระทำของทนายความได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกความ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้งไม่เฉพาะแต่วิชาชีพทนายความเท่านั้น ดังนั้น หากทนายความกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพและเกิดความเสียหายต่อลูกความ ลูกความอาจฟ้องร้องทนายความให้รับผิดทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิด แต่การฟ้องร้องในทางแพ่ง มักพบปัญหาเกี่ยวกับเรื่องมาตรฐานแห่งวิชาชีพกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความ และปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยการใช้สิทธิทางศาล นอกจากนี้ ทนายความอาจมีความรับผิดตามบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ เช่น บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพหรือข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 บทบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับทนายความ แต่

กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ขณะนี้ ไม่สามารถขอใช้เยียวยาให้กับลูกความผู้ที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเพียงพอและในเวลาอันรวดเร็ว และในขณะเดียวกันก็ได้เป็นการลดภาระความเสี่ยงของทนายความที่อาจถูกลูกความฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายทางวิชาชีพต่อลูกความ ดังนั้น มาตรการหนึ่งที่จะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความคือ การทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย แต่มาตรการดังกล่าว ยังถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับในประเทศไทย อีกทั้งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย มิได้บัญญัติถึงเรื่องการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ คงมีแต่บทบัญญัติลักษณะ 3 ในเรื่องประกันภัยค่าจุนตาม มาตรา 887 และ 888 ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า น่าที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ แต่การที่จะนำบทบัญญัติในเรื่องประกันภัยค่าจุนมาปรับใช้เพื่อให้เห็นความเป็นไปได้ในการเสนอให้มีกรรมการประกันภัยความรับผิดสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยนั้น ต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายของต่างประเทศรวมถึงเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ในกฤษฎีกาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายที่ให้บริการแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยนั้นๆ เพื่อจะนำมาใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายประกันภัยของประเทศไทย โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ค้นคว้าหาข้อมูลจากหลักกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเฉพาะของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น รวมถึงเงื่อนไขในกฤษฎีกาของประกันภัยความรับผิดที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเห็นว่าระบบการประกันภัยในประเทศไทยทั้งสองถือเป็นแม่แบบของธุรกิจประกันภัยทั้งหมด แต่เนื่องจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาคือเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น จึงอาจมีปัญหาทางกฎหมายและเงื่อนไขที่ระบุในกฤษฎีกาประกันภัยความรับผิดบางประการที่ไม่สามารถนำมาใช้กับกฤษฎีกาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยได้ทั้งหมด และปัญหาสุดท้ายคือ หากนำระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ควรจะให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทำประกันภัยในระบบใด ระหว่างการทำประกันภัยในระบบสมัครใจและการทำประกันภัยในระบบบังคับ เพราะไม่ว่าจะทำประกันภัยในระบบใด ก็ล้วนเป็นอุปสรรคทั้งสิ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

1. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานแห่งวิชาชีพกฎหมาย

มาตรฐานแห่งวิชาชีพ (Professional Standards) หมายถึง แนวทางการปฏิบัติการในวิชาชีพของแต่ละวิชาชีพ ซึ่งเป็นที่ยอมรับหรือถูกกำหนดหรือถูกสร้างขึ้นโดยสมาชิกหรือคณะกรรมการตามกฎหมายที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น ซึ่งหากผู้ประกอบการวิชาชีพได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพนั้นๆ แล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการวิชาชีพได้ปฏิบัติการตามวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งความชำนาญของผู้ประกอบการวิชาชีพทุกๆ ไป (Standard of Skill of the Average Practitioner) (คดีนี้นาถ เกียรติกังวาล์ไกล, 2532, หน้า 108) ในต่างประเทศ มาตรฐานแห่งวิชาชีพกฎหมายมีความสำคัญต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย มาตรฐานแนวทางการปฏิบัติ มาตรฐานความระมัดระวัง มาตรฐานความรู้ทางกฎหมาย มาตรฐานการใช้ดุลพินิจ และอีกหลายมาตรฐาน ได้ถูกกำหนดให้เป็นมาตรฐานโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพกฎหมายเพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้ปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละสถานการณ์ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันตามมาตรฐานของวิญญูชนผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพที่ได้ถูกกำหนดไว้ จึงเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายสามารถอ้างได้ว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพแล้ว เว้นแต่แนวทางปฏิบัตินั้นจะคาดหมายได้ว่าจะก่อความเสียหายแก่ลูกค้า ก็อาจถือว่าแนวทางปฏิบัตินั้นไม่ใช่มาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เหมาะสม ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะออกข้อบังคับหรือมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นแนวทางปฏิบัติไว้มากมายและศาลได้วินิจฉัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายโดยอ้างอิงมาตรฐานที่องค์กรควบคุมวิชาชีพบัญญัติขึ้น โดยหากผู้ประกอบการวิชาชีพกระทำหรือละเว้นการกระทำไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่บัญญัติไว้ ก็ถือว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไม่ใช่ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบวิชาชีพ ส่วนในประเทศไทยองค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย คือสภาทนายความ มิได้กำหนดขั้นตอนหรือหน้าที่ในการประกอบวิชาชีพอันเป็นมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้ (ณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์, 2539, หน้า 189-190) จึงเป็นปัญหาที่ทำให้โจทก์ผู้เสียหายไม่อาจนำมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไปใช้เป็นส่วนช่วยในการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพในแต่ละมาตรฐานเหมือนในต่างประเทศ

2. ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความ

ภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในระบบกฎหมายไทยมีเช่นเดียวกับในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา คดีที่มีการฟ้องร้องให้ทนายความรับผิดอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพกฎหมายส่วนมากจะเป็นคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของทนายความที่ไม่ใช้ความระมัดระวังในการบริการทางวิชาชีพแก่ลูกค้าความตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายที่องค์กรควบคุมวิชาชีพกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติโจทก์ผู้ได้รับความเสียหายจะมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำของทนายความต่ำกว่ามาตรฐานการประกอบวิชาชีพและพิสูจน์ให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อควบคู่ไปกับการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุแห่งความเสียหายตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ส่วนในระบบกฎหมายไทย โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 ซึ่งวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ต้องมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากทนายความ จึงมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อของทนายความ หากพิสูจน์ไม่ได้ ย่อมมีผลให้ศาลพิพากษาให้โจทก์แพ้คดีหรือพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายไม่เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่เนื่องจากภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของทนายความเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนัก โดยเฉพาะหากผู้เสียหายหรือทนายความผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีแทนผู้เสียหาย เพื่อเรียกค่าเสียหายจากทนายผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นผู้ไม่มีความรู้ความชำนาญกฎหมายเฉพาะทาง ก็ย่อมไม่อาจรู้ได้ว่าทนายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาดในขั้นตอนการดำเนินงานในขั้นตอนใดหรือใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอย่างไร จนถึงขนาดที่จะเรียกว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เนื่องจากวิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพอิสระที่ต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายและสามารถใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติงานได้เป็นการเฉพาะ กรณีอย่างการตั้งฟ้อง การขาดนัดยื่นคำให้การ การไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน การปล่อยให้เกิดคดีขาดอายุความฟ้อง การกระบัดสินลูกความ การให้คำปรึกษากฎหมายที่ผิดพลาดแก่ลูกค้าความอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของทนายความ กรณีเหล่านี้ ทนายความด้วยกันย่อมรู้ถึงความประมาทเลินเล่อหรือการจงใจกระทำผิดความของทนายความผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ดี แต่มีบางกรณีที่ทนายความด้วยกันก็ไม่อาจหยั่งรู้โดยชัดแจ้งว่าทนายความผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขาดความ

ระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความประมาทเลินเล่อหรือจงใจกระทำผิดอย่างไรเป็นเหตุให้
ลูกความได้รับความเสียหาย ปัญหาเหล่านี้มักเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้การควบคุมดำเนินการของ
ทนายความคนนั้นๆ เช่นการทำให้ความลับของลูกความรั่วไหล หรือการใช้ดุลพินิจดำเนินการทาง
คดีตามตัวบทกฎหมายโดยยังไม่ปรากฏคำพิพากษาใดเป็นบรรทัดฐานถึงแนวทางการตีความตาม
กฎหมายดังกล่าวและนักกฎหมายด้วยกันมีข้อโต้แย้งยังไม่เป็นที่สุด หรือกรณีที่ทนายความผู้นั้น
เป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะสาขาซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทั่วไปไม่มีความรู้ความเข้าใจที่
ดี โดยเฉพาะกฎหมายต่างประเทศ กรณีดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นภาระหนักยิ่งสำหรับทนายความที่เป็น
โจทก์ฟ้องทนายความที่ก่อให้เกิดความเสียหายในเรื่องภาระการพิสูจน์ได้ ประกอบกับองค์กร
ควบคุมวิชาชีพกฎหมายคือสภาทนายความ มิได้กำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย
ดังเช่นทนายความในต่างประเทศ จึงทำให้โจทก์เกิดอุปสรรคในการที่จะอ้างมาตรฐานการ
ประกอบวิชาชีพกฎหมายมาช่วยใช้ในการพิสูจน์มาตรฐานความระมัดระวังของทนายความได้ ซึ่ง
อาจทำให้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดพลาดของทนายความได้ เป็นผลให้โจทก์
ต้องแพ้คดีและมีได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากการปฏิบัติงานที่ผิดพลาดของทนายความ

ส่วนการจะใช้ประโยชน์จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งเป็นบท
สันนิษฐานความรับผิดตามกฎหมายมาใช้กับการพิสูจน์ความผิดในการประกอบวิชาชีพกฎหมาย
เพื่อผลถึงการพิสูจน์ให้ตกเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำของตน
นั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมิฉะนั้นก็ต้องพิสูจน์ว่าเหตุแห่งความเสียหายนั้นเกิด
จากบุคคลอื่น ก็ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่า
ฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันใดอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น
ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด” ทำให้เห็นว่าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 นั้น จะต้อง
ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ประการแรก จะต้องเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมาย
มิใช่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบข้อบังคับ เช่น กฎกระทรวง ข้อบังคับสภาทนายความ
เป็นต้น และประการที่สอง จะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่น ๆ หรือ
เพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณะ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว โจทก์สามารถผลถึงการ
พิสูจน์ให้จำเลยได้ต่อเมื่อเข้าหลักข้อสันนิษฐานความรับผิด ซึ่งในที่นี้ก็คือข้อสันนิษฐานว่า
ทนายความไม่ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ
กฎหมายที่องค์กรควบคุมวิชาชีพกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติโจทก์ผู้ได้รับความเสียหายจะมี
ภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำของทนายความต่ำกว่ามาตรฐานการประกอบวิชาชีพ
และพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของทนายความที่มีได้ปฏิบัติ

ตามข้อบังคับที่ออกโดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย แต่กฎหมายดังกล่าวจะถือว่าเป็นกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่นหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 แล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นเพียงการจัดตั้งองค์กรคือสภาทนายความเพื่อควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมิให้ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความ หน้าที่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตว่าความ ตลอดจนการออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความเป็นแนวทางปฏิบัติที่ดีงามและเหมาะสมในการประกอบวิชาชีพเท่านั้น และแม้จะมีข้อบังคับซึ่งออกโดยสภาทนายความอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เกี่ยวกับมรรยาททนายความที่มีต่อตัวความ เช่น การห้ามทนายความยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันโดยปราศจากมูลคดี การเปิดเผยความลับของลูกความที่รับรู้มาอันเนื่องจากการทำหน้าที่ทนายความ การจงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดีหรือละเว้นหน้าที่ของทนายความที่พึงมีต่อลูกความ การปิดบังข้อเท็จจริงซึ่งควรแจ้งให้ลูกความทราบ หรือทำการยกยกออก ข้อโกง ตระบัดสิน หน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ทนายได้รับมาอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ทนายความ เป็นต้น ข้อบังคับดังกล่าวนี้ น่าจะถือว่าเป็นข้อบังคับที่กำหนดขอบเขตหน้าที่ของทนายความที่มีต่อตัวความไว้อย่างกว้างๆ เพื่อป้องกันมิให้ทนายความก่อความเสียหายให้แก่ลูกความโดยทั่วๆ ไปเท่านั้น และเป็นเพียงส่วนหนึ่งของข้อบังคับอื่นๆ ที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของทนายความอันได้แก่มรรยาทในการแต่งกาย มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาลและต่อทนายความด้วยกัน มรรยาทความประพฤติที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ การกระทำในบางลักษณะดังกล่าว นอกจากจะผิดข้อบังคับอันถือเป็นการผิดมรรยาททนายความแล้วยังอาจเป็นความผิดทางอาญาอีกด้วย ดังนั้น การที่จะนำมาตรา 422 มาใช้ เพื่อเป็นคุณแก่โจทก์ก็อาจไม่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ยังถือไม่ได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่น และการที่องค์กรควบคุมวิชาชีพคือสภาทนายความยังมีได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพทนายความ จึงทำให้โจทก์ผู้เสียหายไม่สามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่า ความเสียหายที่ตนได้รับเป็นผลสืบเนื่องจากความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติงานที่ไม่ได้มาตรฐานจากการประกอบวิชาชีพกฎหมายของทนายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น อันเป็นผลให้โจทก์ไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของทนายความผู้นั้น แต่ตกเป็นภาระหน้าที่ของทนายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิได้กระทำความประมาทเลินเล่อเพราะได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพแล้ว ปัญหาจากการที่ยังมิได้กำหนดมาตรฐานการ

ประกอบวิชาชีพทนายความและข้อสันนิษฐานความผิดตามกฎหมายที่มีผลต่อภาระการพิสูจน์ดังกล่าว จึงเป็นอุปสรรคที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแพ้อคติและไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย

3. ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาให้ตัวความที่ได้รับ ความเสียหาย

3.1 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 6 บัญญัติให้มืองค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ องค์การดังกล่าวคือ “สภาทนายความ” โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การควบคุมมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 7 (2) มาตรการที่ใช้ลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณในวิชาชีพหรือที่เรียกว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความมี 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษเห็นว่าเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ได้ (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 52)

จะเห็นได้ว่าโทษทั้งสามสถานดังกล่าว เป็นเพียงการลงโทษเกี่ยวกับสถานะทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับทนายความอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพทนายความ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น และเป็นโทษที่มีผลบังคับใช้เฉพาะทนายความเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 กำหนดให้เป็นอำนาจของสภาทนายความโดยคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะพิจารณาโทษทนายความเท่านั้น ซึ่งโดยปกติถือเป็นสิทธิและอำนาจหน้าที่เด็ดขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะชี้ความผิดของทนายความผู้นั้น และไม่ว่าจะมีการชี้ขาดว่าทนายความผู้นั้นผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดกับการวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมีได้ชี้ความผิดในข้อกล่าวหาหรือได้ปฏิบัติหน้าที่โดยผิดกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจชี้ขาดข้อกล่าวหาว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความเพื่อวินิจฉัยความผิดทางแพ่งในกรณีละเมิดที่

ทนายความผู้ยื่นไปก่อให้เกิดความเสียหายได้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 439/2539 (ฎีกา 439/2539 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มิได้บัญญัติห้ามศาลที่จะวินิจฉัยว่าทนายความ ผู้มีพฤติกรรมการที่ขัดต่อมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาท ทนายความ พ.ศ.2529 เป็นผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบทางแพ่งใน กรณีละเมิด) มีข้อสงสัยเกิดว่า ในกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาท ทนายความแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาสั่งลงโทษทนายความผู้ยื่นเกี่ยวกับความผิดทาง วิชาชีพ เพราะการพิจารณาลงโทษทนายความเป็นอำนาจของสภาทนายความโดยคณะกรรมการ มรรยาททนายความเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อทนายความไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ และถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ และไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดฐาน ประพฤติผิดมรรยาททนายความจากองค์กรหรือศาลตามที่กล่าวมาแล้วหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชดใช้ ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากทนายความผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้ ได้รับความเสียหายแต่ประการใด อีกทั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความก็ไม่มีอำนาจในการ วินิจฉัยค่าเสียหายที่ต้องชดใช้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ส่วนกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมิได้ชี้ ขาดข้อกล่าวหาเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีละเมิด ซึ่งอาจมีการวินิจฉัยในส่วน ค่าเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย ก็เป็นเพียงอำนาจที่มีอยู่ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ใช่อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 แต่อย่างใด

3.2 บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญามีบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยตรงอยู่หลายมาตรา ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกระทำความผิดครบองค์ประกอบ ความผิดทางอาญาและทำให้ลูกค้าหรือบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายอาจมีความรับผิดในทางแพ่งด้วย ผู้ได้รับความเสียหายจึงอาจฟ้องคดีอาญาและเรียก ค่าเสียหายทางแพ่งไปพร้อมๆ กัน โดยปกติการกระทำผิดทางอาญามักจะเป็นความผิดทางละเมิด ด้วย แต่บางข้อเท็จจริงก็ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา แต่ผู้ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งคือละเมิดได้หรือบางข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา แต่ก็ไม่เป็นละเมิด (สุขุม ศุภนิตย์, 2537, หน้า 4) ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพ

กฎหมาย มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 180 มาตรา 269 มาตรา 323 เป็นต้น ดังนั้น เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้กระทำความผิดอันเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรืออัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจที่จะดำเนินคดีทางศาลแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากผู้เสียหายต้องดำเนินคดีทางศาลด้วยตนเอง ก็ต้องว่าจ้างทนายความให้เป็นผู้ดำเนินการทางศาลให้ ซึ่งต้องเสียค่าว่าจ้างทนายความ ค่าใช้จ่ายและต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายอันเป็นการเพิ่มภาระแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายขึ้นอีก นอกจากนี้ บทบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นเพียงบทลงโทษในทางอาญาตามความร้ายแรงของพฤติการณ์การกระทำความผิดและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความเข็ดหลาบ และแม้ประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิด ก็เป็นเพียงการลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิดเพื่อนำเงินค่าปรับหรือนำทรัพย์สินที่ริบนั้นเป็นของแผ่นดิน โดยไม่มีเจตนาที่จะนำเงินหรือทรัพย์สินไปชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ในส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายเลย บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจึงต้องไปดำเนินการฟ้องร้องคดีทางศาลเพื่อเรียกชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งอีกทางหนึ่ง

4. ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยการนำใช้สิทธิทางศาล

การนำใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางศาล เป็นสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่จะดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่การนำใช้สิทธิดังกล่าวย่อมเป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นปัญหาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ดังนี้

4.1 เรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในการนำใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากทนายความผู้ก่อให้เกิดความเสียหายในทางละเมิดนั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีภาระต้องเสียค่าขึ้นศาลหรือที่เรียกว่าค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ศาลเมื่อยื่นคำฟ้องเช่นเดียวกับคดีมีทุนทรัพย์ประเภทอื่นๆ โดยค่าขึ้นศาลนั้นจะคิดใน

อัตราร้อยละ 2.50 บาท ของจำนวนทุนทรัพย์ที่มีการเรียกร้องเกินกว่า 300,000 บาท ตามตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงเป็นภาระแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นคนยากจนซึ่งนอกจากได้รับความเสียหายจากการกระทำของนายความแล้ว มิหนำซ้ำยังต้องหาเงินมาเป็นค่าขึ้นศาลในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากนายความอีก ถึงแม้ว่าคนยากจนไม่มีเงินที่จะเสียค่าขึ้นศาลมีสิทธิขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 156 ได้ทุกชั้นศาล แต่ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งโดยปกติหากเป็นการดำเนินคดีอย่างคนอนาถาในศาลชั้นต้น ผู้ยากจนต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นพร้อมกับคำฟ้องต่อศาล และต้องสาบานต่อหน้าศาลหรือเจ้าพนักงานศาลเพื่อให้ถ้อยคำว่าเป็นคนยากจนไม่มีทรัพย์พอที่จะเสียค่าขึ้นศาลได้ เจ้าพนักงานศาลต้องจดถ้อยคำสาบานของผู้ขอไว้ แล้วให้ศาลจัดส่งสำเนาถ้อยคำสาบานตนพร้อมสำเนาคำร้องขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาและคำฟ้องไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งในที่นี้ก็คือฝ่ายนายความผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั่นเอง เพื่อให้คู่ความมีโอกาสคัดค้านคำขอนั้นได้ โดยศาลต้องกำหนดวันนัดไต่สวนคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาไปพร้อมกันด้วย การไต่สวนนั้น ผู้ขอต้องนำพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลหรือพยานเอกสารเข้าทำการไต่สวนต่อหน้าศาลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ผู้ขอเป็นคนยากจนไม่มีทรัพย์พอที่จะเสียค่าขึ้นศาลและฟ้องของผู้ขอมีมูลพอที่จะฟ้องร้อง จึงเห็นได้ว่าแม้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะเป็นคนยากจนไม่มีเงินที่จะเสียค่าขึ้นศาลและใช้สิทธิดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ก็มีขั้นตอนการดำเนินการต่างๆตามกฎหมายที่ค่อนข้างยุ่งยากและแม้ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ก็เป็นเพียงการยกเว้นค่าขึ้นศาลเท่านั้น ส่วนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ต้องใช้จ่ายไปในระหว่างการดำเนินคดีนอกเหนือจากค่าขึ้นศาล เช่น ค่าส่งหมาย ค่าพยานศาล ค่าอ้างเอกสาร ยังคงตกเป็นภาระค่าใช้จ่ายของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอยู่ดี นอกจากนี้ ยังมีภาระต้องเสียค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างนายความตลอดระยะเวลาของการดำเนินคดีด้วย

4.2 เรื่องระยะเวลาในการดำเนินคดี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งบุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถนำมาใช้เรียกร้องความเสียหายทางแพ่งกับนายความได้ แต่การที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะมีความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพียงหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีนิติสัมพันธ์กับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างไร ซึ่งได้แก่นิติสัมพันธ์ในฐานะบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเป็นคู่สัญญาและในฐานะบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลภายนอก สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องโดยลูกความในฐานะคู่สัญญาโดยอาศัยข้อกำหนดในสัญญาว่าจ้างในวิชาชีพ

กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำงทำของหรือลักษณะตัวตน หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ลูกความหรือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกค่าเสียหายสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ แม้การฟ้องคดีทางศาลจะเป็นสิทธิตามกฎหมายอันชอบธรรมของผู้ได้รับความเสียหาย แต่การดำเนินการทางศาลอาจไม่ทันต่อการเยียวยาความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมาย และแม้ในปัจจุบันจะมีการใช้ระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ซึ่งทำให้ระยะเวลาการดำเนินคดีรวดเร็วกว่าแต่เดิม แต่ก็ยังต้องใช้เวลาการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายอยู่นั่นเอง นอกจากนี้ก็มิได้เป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีทางศาลดังกล่าว บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามที่เรียกร้อง แม้ว่าตนจะเป็นฝ่ายชนะคดีก็ตาม หากปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่มีทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะบังคับชำระค่าเสียหายตามคำพิพากษาได้ และแม้จะมีการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ก็อาจต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนานเป็นปีอยู่นั่นเอง ซึ่งไม่มีหลักประกันว่าจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการทางคดีอีก

4.3 เรื่องจำนวนค่าเสียหาย

ในการฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น จำนวนค่าเสียหายที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายทำการเรียกร้องไม่ว่าจะมีจำนวนมากน้อยเพียงใด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะเป็นผู้กำหนด โดยพิจารณาข้อเท็จจริงจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำผิด ตามที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรกว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำผิดความผิดรวมถึงความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มิฉะนั้น อาจเป็นเหตุให้การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลไม่บรรลุผลตามที่ต้องการ

4.4 เรื่องอนุญาโตตุลาการ

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้วิชาชีพอภิบาลของผู้ประกอบวิชาชีพ อภิบาลแล้ว นอกเหนือจากการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางศาลแล้ว บุคคลผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายโดยใช้วิธีทางอนุญาโตตุลาการ แต่การใช้วิธีนี้ผู้ประกอบวิชาชีพ อภิบาลซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องตกลงยินยอมด้วย ทั้งนี้เพื่อเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการตัดสินข้อเรียกร้องของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพื่อยุติข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ข้อเรียกร้องนั้นไม่อาจยุติลงได้หากปราศจากความยินยอมของบุคคลทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการซึ่งอาจมีจำนวนที่สูงกว่าการใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลอย่างเดียว และหากมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจหรือไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หนทางสุดท้ายก็ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องคดีทางศาลเพื่อให้คำชี้ขาดนั้นมีผลในการบังคับใช้คดี (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 23.) อันเป็นการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเหมือนกับการใช้สิทธิทางศาลมาแต่แรกและยังเป็นการดำเนินการสองครั้งในข้อพิพาทเดียวกัน

5. ปัญหาการนำกฎหมายประกันภัยตาม ป.พ.พ. มาใช้กับการประกันภัย ความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย

แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในหลายลักษณะตามที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของทนายความ แต่กฎหมายและวิธีดำเนินการเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเหล่านั้น มีอุปสรรคที่ไม่เอื้ออำนวยแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายในการได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริง ดังนั้นมาตรการที่สามารถนำมาใช้เสริมเพื่อเยียวยาความเสียหายหรือเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้วิชาชีพของทนายความก็คือ การนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย เช่นเดียวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอื่นเช่น วิชาชีพแพทย์ วิศวกรรม สถาปนิก ผู้บริหารบริษัท เป็นต้น แต่เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่มีในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่ โดยเฉพาะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งพบว่าในปัจจุบันยังไม่มีบริษัทประกันภัยใดที่ดำเนินธุรกิจในประเทศไทยเปิดบริการรับประกันภัยประเภทนี้แต่อย่างใด แต่สำหรับในต่างประเทศการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้เกิดขึ้นมา

นานแล้วโดยถือเป็นเรื่องจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่จะบรรเทาความรับผิดในการชดใช้ค่าเสียหายทางการเงินซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต้องมีความรับผิดตามกฎหมายในการชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย หากว่าตนต้องถูกฟ้องร้องเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหาย นอกจากนี้ในต่างประเทศอย่างประเทศอังกฤษและเวลส์ ทนายความจะต้องปฏิบัติตามกฎโซลิสิเตอร์ไอนเดมનીตี 1974 (Solicitor Indemnity Rules 1974) มาตรา 37 ซึ่งเป็นการบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดสำหรับการทำหน้าที่ว่าความในภาคเอกชน เพื่อลดความเสี่ยงในกรณีที่อาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากลูกค้าเพราะการปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความระมัดระวังในวิชาชีพกฎหมายและยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้รัฐจะมีได้บังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย แต่เนื่องจากการกระทำผิดต่อหน้าที่ในทางกฎหมายของทนายความสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลาและนับวันจะเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อลูกค้าอันเกิดจากการกระทำของทนายความคนเดียวหรือการกระทำในนามของสำนักงานกฎหมายขนาดใหญ่ ประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา รู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนเองเป็นอย่างดี เมื่อเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้วิชาชีพกฎหมายของทนายความไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง โอกาสที่ผู้ได้รับความเสียหายจะทำการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากทนายความจึงมีสูง ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีสถิติการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากทนายความอันเนื่องมาจากการใช้วิชาชีพกฎหมายสูงที่สุดในโลก ดังนั้น ทนายความส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องลดความเสี่ยงด้วยการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย โดยมีบริษัทประกันภัยที่รับประกันภัยความเสี่ยงประเภทนี้อยู่เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ในประเทศแคนาดา แต่ละรัฐจะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของทนายความ เป็นของตัวเองและทุกรัฐจะมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเพื่อลดความเสี่ยงในการถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ ซึ่งอาจเป็นการทำประกันกับบริษัทรับประกันภัยทั่วไป หรือทำประกันภัยตามแผนการทำประกันภัยแบบกลุ่มในระหว่างสมาชิกด้วยกัน ทั้งนี้ตามแต่บทบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐ

ในต่างประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนั้น หลักเกณฑ์และการอธิบายกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย จึงเป็นการวางระเบียบ หลักเกณฑ์ คำอธิบายเช่นเดียวกับกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดโดยทั่วไป โดยใช้หลักพื้นฐานในการอธิบายได้อย่างแท้จริงกับกรรมธรรม์ประกันภัยในวิชาชีพรูปแบบอื่นๆ และกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับการ

ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายก็คือกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในลักษณะทั่วไปนั่นเอง กฎหมายการประกันภัยความรับผิดในลักษณะทั่วไป นอกจากสามารถนำมาบังคับใช้กับการประกันภัยวิชาชีพกฎหมายแล้ว ยังสามารถนำมาบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากการใช้รถยนต์ การประกันภัยความรับผิดของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้าง และการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอื่นๆ เช่น วิชาชีพแพทย์ พยาบาล ทันตแพทย์ เภสัชกร สถาปนิก วิศวกร เป็นต้น เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเภทของวิชาชีพ แต่เงื่อนไขหลักส่วนใหญ่คงเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค่าจุนที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนี้ จะสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความในประเทศไทยได้มากนักน้อยเพียงไรหรือไม่นั้น อาจพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนของการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค่าจุน กล่าวคือ การประกันภัยค่าจุนถือว่าเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ที่มีวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยที่ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเหมือนเช่นประกันวินาศภัยทั่วไป หากแต่เป็นความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่จะมีต่อบุคคลภายนอก โดยภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงในการประกันภัยค่าจุนนี้ เป็นความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิด การประกันภัยค่าจุนจึงมีลักษณะเฉพาะคือ เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 ซึ่งให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรงในนามของตนเองตามมูลหนี้ของสัญญาประกันภัยค่าจุน โดยไม่ต้องแสดงเจตนาเข้าถึงประโยชน์ตามสัญญานั้น

ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายนี้ จึงถือเป็นวินาศภัยอย่างหนึ่งของผู้เอาประกันภัยและเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยค่าจุน เมื่อผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกในอันที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ย่อมถือได้ว่าเกิดวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยค่าจุนขึ้นแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยด้วย ความรับผิดของผู้รับประกันภัยค่าจุนนั้น มิใช่ความรับผิดในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับผู้เอาประกันภัย แต่เป็นความรับผิดในมูลหนี้ตามสัญญาประกันภัย ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

กฎหมายกับการประกันภัยคำจุนแล้ว จึงสามารถนำบทบัญญัติของการประกันภัยคำจุนมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ โดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือบุคคลผู้เอาประกันภัย บริษัทรับประกันภัยก็คือผู้รับประกันภัย และบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือลูกความ ส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่กฎหมายประกันภัยของไทยเท่าที่มีอยู่โดยเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องการประกันภัยคำจุน เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง ทำให้ความคุ้มครองจากการทำประกันภัยไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สามารถใช้ครอบคลุมการทำประกันภัยในลักษณะนี้ได้อย่างครบถ้วนเหมือนเช่นในต่างประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเป็นการเฉพาะ มีขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ เงื่อนไขและความคุ้มครองตามกฎหมายและตามที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยที่สามารถบังคับใช้กับผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัยได้อย่างกว้างขวาง

6. วิเคราะห์เงื่อนไขตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

เงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย เกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เงื่อนไขที่จะถูกกำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย จึงต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้และต้องมีผลบังคับใช้ได้กับคู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง การศึกษากฎหมายของต่างประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เพื่อนำหลักการของกฎหมายมาร่างเป็นกฎหมายสำหรับบังคับใช้ในประเทศไทย จะต้องพิจารณาถึงภาพรวมในระบบกฎหมายเสียก่อน เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบที่แตกต่างกับกฎหมายไทยซึ่งเป็นระบบซีวิลลอว์ การคัดลอกกฎหมายที่มีความแตกต่างกันในระบบทั้งฉบับ โดยไม่คำนึงถึงสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม ประเพณี และหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า ในประเทศไทยยังไม่มีบริษัทประกันภัยใดที่ประกอบธุรกิจรับประกันภัยเกี่ยวกับความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย จึงไม่เคยมีกรรมธรรม์ประกันภัยประเภทนี้เข้าสู่การพิจารณาและรับอนุญาตจากกรมการประกันภัย ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพก็ไม่มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะ ในขณะที่ต่างประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและแคนาดา ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกับบริษัทผู้รับประกันภัยเป็นจำนวนมาก มีบริษัทรับประกันภัยที่รับประกันภัยความเสี่ยงประเภทนี้ทำการแข่งขันทางธุรกิจเพื่อเป็นทางเลือกของผู้เอาประกันภัยเป็นจำนวนมากเช่นกัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็นผู้นำแห่งวงการประกันภัย บริษัทประกันภัยที่ดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพสาขาต่างๆ ออกให้บริการแก่ผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องการได้รับความคุ้มครองความเสี่ยงภัยในการประกอบวิชาชีพเป็นจำนวนมาก และมักออกกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพรูปแบบใหม่ๆ อยู่เสมอ โดยเสนอเงื่อนไขและขอบเขตความคุ้มครองการเสี่ยงภัย ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยให้ครอบคลุมถึงเรื่องต่างๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ รวมตลอดถึงเงื่อนไขการลดจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยโดยพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้เอาประกันภัยเป็นตัวตั้ง เพื่อเป็นแรงจูงใจแก่ลูกค้าผู้เอาประกันภัยในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทใดจึงจะได้รับประโยชน์สูงสุด ในขณะที่เดียวกันประเทศเหล่านี้ก็มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่มีผลบังคับใช้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่จะนำระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ส่วนหนึ่งจึงเป็นปัญหาในตัวบทกฎหมายลักษณะประกันภัยของประเทศไทยที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายประกันภัยความรับผิดของต่างประเทศ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้หยิบยกกฎหมายการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ รวมตลอดถึงเงื่อนไขที่สำคัญๆ ในกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา (สำเนากรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายฉบับภาษาอังกฤษทั้งฉบับอยู่ในภาคผนวก) มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประกันภัยของไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนี้ว่าสามารถนำหลักกฎหมายของประเทศดังกล่าว และเงื่อนไขที่ปรากฏในกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้กับการรับประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยได้เพียงใด โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของเงื่อนไขที่สามารถนำมาใช้กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทยและขณะเดียวกันก็ไม่เป็นการ

ขัดต่อกฎหมายไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังต่อไปนี้

6.1 ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขความคุ้มครอง

หลักกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็คือ เพื่อคุ้มครองความรับผิดในการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดของทนายความหรือของบุคคลที่อยู่ในอำนาจควบคุมดูแลของทนายความที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายแก่บุคคลอื่นในฐานะเป็นทนายความ ซึ่งการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดนั้น มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ลูกค้าหรือบุคคลภายนอก ซึ่งทนายความต้องมีความรับผิดตามกฎหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการถูกฟ้องคดี เช่นเดียวกับหลักกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพของประเทศอังกฤษที่คุ้มครองความรับผิดของทนายความต่อการถูกฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดอันเกิดจากการให้บริการที่ผิดพลาดหรือความล้มเหลวในการปฏิบัติงานในวิชาชีพของทนายความ ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายดังกล่าว เป็นที่มาของเงื่อนไขที่ถูกกำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่ใช้กันทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นที่ยอมรับของบริษัทผู้รับประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะชดเชยค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยในความเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยต้องมีความรับผิดตามกฎหมายต่อผู้ได้รับความเสียหายเมื่อถูกเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทน สำหรับการกระทำ ความผิดพลาด การละเว้นการทำการ ที่ผู้เอาประกันภัยก่อขึ้น อันเป็นผลมาจากการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายประกันภัยค่าจูนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก จะเห็นว่า สัญญาประกันภัยค่าจูนเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ ความวินาศภัยก็คือความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้ ส่วนคำว่า “ต้องรับผิดชอบ” ก็คือ หนี้ใดๆ ที่ผู้เอาประกันภัยต้องมีความรับผิดตามกฎหมายนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นสัญญา ลากมีควรรได้ ละเมิด หรือความรับผิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นว่า วินาศภัยที่ได้เกิดขึ้นนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากสาเหตุใดไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกระทำ ความผิดพลาด การละเว้นการทำการ เหมือนอย่างกฎหมายของต่างประเทศ เพียงใช้คำกว้างๆ ว่า วินาศภัยอันเกิดขึ้น ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติ มาตรา 887 มาปรับใช้กับเงื่อนไขที่มีปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าว อาจมีปัญหาคำความไม่ชัดเจนของถ้อยคำกฎหมายและเป็นปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายได้

6.2 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้เอาประกันที่ระบุชื่อในกรมธรรม์ ประกันภัย และปัญหาเกี่ยวกับความหมายของการให้บริการทางวิชาชีพ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าประกันภัย คำจุนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ” จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว เห็นได้ว่าการประกันภัยคำจุนเป็นประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์ในการประกันภัยเป็นทรัพย์สินเหมือนการประกันวินาศภัยธรรมดา แต่เป็นการประกันความรับผิด ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ความรับผิดที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบนั้นอาจเกิดจากมูลหนี้ใดๆ ตามกฎหมาย เช่น สัญญา ลาภมิควรได้ ละเมิดหรือความรับผิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งเท่ากับว่า ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ชี้หนี้ให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแทนผู้เอาประกันภัย อันเป็นผลมาจากความรับผิดของผู้เอาประกันภัยนั่นเอง ผู้เอาประกันจึงควรเป็นผู้ที่ได้ระบุชื่อไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่าเป็นผู้เอาประกัน ดังนั้น หากนำบทบัญญัติของการประกันภัยคำจุนในมาตราดังกล่าวมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยคำจุน จึงอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ผู้เอาประกันภัย” ว่าจะมีความหมายเฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้นหรือไม่ ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยจะคุ้มครองเพียงเฉพาะงานเกี่ยวกับการว่าความในศาลซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรืองานที่ปรึกษากฎหมายในความหมายของคำว่า “การให้บริการทางวิชาชีพ” เท่านั้นหรือไม่ และความคุ้มครองนี้จะกินความไปถึงบุคคลที่อยู่ในอำนาจควบคุมดูแลของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายให้แก่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายด้วยหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย” หรือ “ผู้ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย” ในประเทศไทย คนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ แต่ในความเป็นจริงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมิใช่มีเฉพาะแต่ทนายความเท่านั้น แต่ยังรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายและผู้ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายในด้านอื่นๆ ที่มีได้ทำงานในส่วนที่เป็นเอกสิทธิ์เฉพาะของทนายความ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือผู้ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยจึงอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาล และผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาล งานที่เกี่ยวข้องกับศาล ได้แก่ การว่าความในศาล

การให้คำปรึกษาอรรถคดีต่างๆ การทำคำฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก้อฎีกา ทำคำร้อง คำแถลง ที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล เป็นต้น ส่วนงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาล ได้แก่ งานที่ปรึกษากฎหมาย การจัดการทรัพย์สิน การจัดทำนิติกรรมสัญญาหรือจดทะเบียนนิติบุคคลต่างๆ การจัดการธุรกิจ การจัดการเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ให้คำปรึกษาและวางแผนด้านภาษีอากร หรืองานอื่นๆ ที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถทางกฎหมาย เป็นต้น

กฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ซึ่งมีผลบังคับใช้เฉพาะผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ว่าความเท่านั้น โดยเรียกผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัตินี้ว่า “ทนายความ” ดังนั้น งานที่เป็นเอกสิทธิเฉพาะของทนายความซึ่งสภาทนายความได้จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ จึงได้แก่งานที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 33 ว่า

ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความ หรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก้อฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น

และเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทนายความ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ซึ่งให้ความหมายของคำดังกล่าวเพียงสั้นๆ ว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความแทนคู่ความในศาล ประกอบกับคำว่า “วิชาชีพ” ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ทำให้เห็นได้ว่า ทนายความเป็นวิชาชีพประเภทหนึ่งและเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ว่าความซึ่งเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับศาลอันเป็นเอกสิทธิเฉพาะของทนายความ ตามที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 33 ดังกล่าวและต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 รวมทั้งข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 และข้อบังคับอื่นซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว หากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่ให้บริการทางวิชาชีพในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาล ย่อมไม่ถือว่าเป็นทนายความอันต้องจดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ทั้งไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 หรือข้อบังคับอื่นซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่

อย่างไรก็ตาม ทั้งที่ในความเป็นจริงทนายความมิใช่เพียงแต่ประกอบวิชาชีพเฉพาะงานที่เกี่ยวกับศาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงงานในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาลด้วย เช่น การให้คำปรึกษาอรรถคดีต่างๆ ทำนิติกรรมสัญญา จดทะเบียนนิติบุคคล ฯลฯ งานดังกล่าวถือเป็นงานสำคัญของทนายความด้วยเช่นกัน การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 กำหนดคำนิยามของทนายความและงานเฉพาะที่เป็นเอกสิทธิ์ของทนายความ โดยไม่รวมถึงงานด้านการให้คำปรึกษา งานร่างนิติกรรมสัญญา งานจดทะเบียน หรืองานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการบริการทางวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาลนั้น จึงน่าจะเป็นการกำหนดคำนิยามที่มีความหมายแคบเกินไป นอกจากนี้คำว่า “หมอความ” ก็จัดได้ว่าเป็นผู้ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายด้วยเช่นกัน คำดังกล่าวมีปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 ซึ่งบัญญัติว่า

ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด...

และปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1373/2493 ซึ่งให้ความหมายของหมอความว่า หมายถึงบุคคลผู้ถืออาชีพหรือแสดงออกว่าเป็นผู้มีความรู้เพื่อรับจ้างในการใช้วิชากฎหมายโดยทั่วไป ที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นหมอความ ดังนั้น คำว่า “หมอความ” ก็คือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งทำงานด้านกฎหมายในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาลนั่นเอง เมื่อพิจารณาถึงคำว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย จะมีความหมายเพียงทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายหรือหมอความเท่านั้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้พิพากษา อัยการ ซึ่งเป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะอยู่แล้ว

ดังนั้น หากให้ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่าหมายรวมถึงเพียงบุคคลที่กล่าวข้างต้นแล้ว รูปแบบของกรรมธรรม์ที่จะให้ความคุ้มครองในตัวบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยก็จะมีขอบเขตเพียงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่กี่ประเภท อันแตกต่างจากกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ ความหมายของผู้เอาประกันภัยและผู้ประกอบวิชาชีพหรือผู้ให้บริการทางวิชาชีพไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีไว้เพียงผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยตรงอย่างทนายความตามที่ได้ระบุชื่อเป็นผู้เอาประกันภัยเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมไปถึงหุ้นส่วน เจ้าหน้าที่บริหาร กรรมการ ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง หรือที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความในอดีตหรือในปัจจุบันของผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อไว้เฉพาะการให้บริการทางวิชาชีพที่ดำเนินการในนามของผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อไว้ และยัง

รวมถึงบุคคลใดๆ ซึ่งกระทำ ก่อความผิดพลาด ละเว้นกระทำการ หรือก่อความเสียหายในการให้บริการทางวิชาชีพที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบ เป็นต้น ตามคำนิยามของคำว่า “ผู้เอาประกันภัย” ส่วนการให้บริการทางวิชาชีพตามความหมายในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้มีความหมายเพียงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเป็นทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบริการที่ดำเนินการโดยผู้เอาประกันภัยสำหรับบุคคลอื่นในฐานะ ผู้รับรองเอกสารสาธารณะ หรือผู้แทนกรรมสิทธิ์ อนุญาตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ปกครอง ผู้จัดการมรดก ผู้ดูแลรักษาทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ ทรสต์ เป็นต้น ตามคำนิยามของคำว่า “การให้บริการทางวิชาชีพ” ในขณะที่บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยมีความหมายเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งให้บริการแก่ลูกค้าในด้านความรู้ความในศาลหรือให้คำปรึกษาอรรถคดี และที่ปรึกษากฎหมายซึ่งให้บริการงานด้านกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งไม่เกี่ยวกับการว่าความในศาล ประกอบกับการทำสัญญาประกันภัยนั้น ชื่อผู้เอาประกันภัยจำเป็นต้องมีการระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย เพราะมิฉะนั้น ก็ไม่อาจทราบได้ว่าใครคือผู้เอาประกันภัย อันเป็นสาระสำคัญของประการหนึ่งของรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งต้องมีรายการเกี่ยวกับชื่อหรือชื่อของผู้เอาประกันภัย ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 วรรคสาม (8) ว่า “กรมธรรม์ประกันภัย ต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยและมีรายการดังต่อไปนี้... (8) ชื่อหรือชื่อของผู้เอาประกันภัย” จึงต้องกำหนดตัวผู้เอาประกันภัยให้ทราบแน่นอน เพราะประกันภัยคำจนเป็นสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบตามที่บัญญัติใน มาตรา 887 วรรคแรก ดังนั้น หากวินาศภัยที่เกิดขึ้น มิได้เกิดจากผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อไว้ ก็ไม่มีเหตุผลที่ผู้รับประกันภัยคำจนจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ปัญหาจึงมีว่าหากจะนำรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งให้คำนิยามของคำว่า “ผู้เอาประกัน” และ “การให้บริการทางวิชาชีพ” ที่มีความหมายอย่างกว้างขวาง มาเป็นรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายเพื่อใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยจะครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้อย่างเพียงพอหรือไม่ ในเมื่อความเป็นจริง การประกอบวิชาชีพของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย อาจมิได้ทำงานแต่เพียงลำพังผู้เดียว แต่ทำงานร่วมกันเป็นคณะบุคคลซึ่งอาจประกอบไปด้วยหุ้นส่วน ลูกจ้าง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการงานในวิชาชีพของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย โอกาสที่บุคคลเหล่านี้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นย่อมเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบ

ในวิชาซีพกฎหมายจึงน่าจะขยายความคุ้มครองให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้เอาประกันภัยได้เช่นเดียวกับในต่างประเทศด้วย

6.3 ปัญหาเรื่องค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ

โดยปกติวินาศภัยที่ผู้รับประกันภัยค้าจุนจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก คือความรับผิดที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบในวินาศภัยที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่น ซึ่งอาจเกิดจากมูลหนี้ใด ๆ ตามกฎหมาย เช่น สัญญา ลากมิควรได้ ละเมิดหรืออาจต้องรับผิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หากเป็นเรื่องหนี้ทางศีลธรรมหรือต้องชดใช้แก่กันโดยเสน่หาหรือความเมตตากรุณาต่อกัน กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นภัยที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้ นอกจากนี้ที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องชดใช้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปัญหาเรื่องความทุกข์ทรมานทางจิตใจ จะถือว่าเป็นกรณีที่สามารถเอาประกันวินาศภัยได้หรือไม่ และจะถือว่าเป็นความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยค้าจุนจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องประกันภัยค้าจุนมิได้ให้ความหมายของคำว่า "วินาศภัย" เป็นการเฉพาะ แต่เนื่องจากการประกันภัยค้าจุนก็เป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องประกันวินาศภัยมาใช้ด้วย เมื่อพิจารณาคำว่า "วินาศภัย" ตามมาตรา 869 ซึ่งบัญญัติว่า "อันคำว่า "วินาศภัย" ในหมวดนี้ ท่านหมายรวมเอาความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้" ประกอบกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้ "วินาศภัย" หมายความว่า ความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ และหมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย..." จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า สัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ที่อาจจะประมาณความเสียหายหรือความสูญเสียเหล่านั้นเป็นตัวเงินได้ ความเสียหายเช่นนี้ จึงย่อมจะเอาประกันวินาศภัยได้ ส่วนความทุกข์ทรมานทางจิตใจ รวมตลอดถึงความเจ็บปวด ความตกใจ ความเสียอกเสียใจ ความรัก ความคิดถึง ถือเป็นเรื่องภายในจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม ยากที่จะประมาณเป็นตัวเงินได้ จึงไม่อาจเอาประกันภัยค้าจุนหรือประกันวินาศภัยได้ เมื่อพิจารณาจากกรณีกรรมประกันภัยความรับผิดในวิชาซีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าได้ให้ความคุ้มครองการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างกว้างขวาง ไม่เฉพาะความเสียหายที่สามารถประมาณเป็นตัวเงินได้ แต่ยังขยายความคุ้มครองถึงความเสียหายที่เป็นนามธรรมอย่างกรณีความทุกข์ทรมานทางจิตใจด้วย ดังนั้น หากจะนำรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยในส่วนที่เกี่ยวกับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ มา

กำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอภพหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพอภพหมายในประเทศไทย ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยเนื่องจากการขัดต่อหลักในประมวลกฎหมายและพาณิชย์มาตรา 869 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 4 ดังกล่าวข้างต้น ในเรื่องความทุกข์ทรมานทางจิตใจซึ่งไม่อาจเอาประกันวินาศภัยได้ อาจเทียบเคียงกับการเรียกค่าเสียหายทางละเมิดฐานทำให้ตกใจและกระทบกระเทือนจิตใจซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกเป็นค่าตกใจและกระทบกระเทือนจิตใจเพราะสูญเสียข้อมือขวานั้น เป็นค่าเสียหายทางจิตใจที่โจทก์เกิดความตกใจหรือกระทบกระเทือนจิตใจไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ แต่อย่างไรก็ดี ตามคำฟ้องของโจทก์ที่บรรยายว่าผลแห่งการละเมิดทำให้โจทก์ตกใจเป็นอย่างมากและการที่โจทก์ต้องสูญเสียแขนขวาไปเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจโจทก์เป็นอย่างยิ่ง โจทก์จึงขอคิดค่าเสียหายในส่วนนี้ 60,000 บาทนั้น พอแปลความได้ว่าโจทก์ประสงค์เรียกร้องเอาค่าเสียหายเพราะเหตุที่โจทก์ต้องถูกตัดข้อมือขวานั้นเองเป็นการเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

6.4 ปัญหาข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัย

ข้อยกเว้นความรับผิดตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอภพหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อยกเว้นหลักๆ ที่บริษัทผู้รับประกันภัยไม่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากความไม่ซื่อสัตย์ การทุจริต การฉ้อโกง การกระทำอาชญากรรม การกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยจงใจ ความผิดพลาด ฯลฯ ซึ่งกระทำลงโดยหรือด้วยคำสั่งหรือโดยการรู้เห็นของผู้เอาประกันภัย และมีข้อยกเว้นอีกหลายกรณี ข้อยกเว้นตามกรมธรรม์ดังกล่าว มีความหมายที่ครอบคลุมและจำกัดความรับผิดของผู้รับประกันภัยอย่างกว้างขวาง ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องความทุจริต การกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดที่เกิดจากเจตนาที่ทุจริตของผู้เอาประกันภัย โดยหวังผลหรือเล็งเห็นประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามสัญญาประกันภัย นอกนั้นก็เป็นการจำกัดความรับผิดโดยทั่วไปของผู้รับประกันภัยอันเนื่องมาจากผู้เอาประกันภัยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย ส่วนหลักข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย อาจแยกข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) โดยผลของกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 879 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในเมื่อความวินาศภัยหรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบุไว้ในสัญญานั้น

ได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับ ประโยชน์” บทบัญญัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนจากความทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเกิดจากการกระทำของผู้เอา ประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ ซึ่งข้อยกเว้นในเรื่อง “ทุจริต” น่าจะมีความหมายเดียวกับคำว่า “การ ทุจริต” ที่ถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายแห่งรัฐ นิวยอร์คดังกล่าว คำว่า “ทุจริต” ความจริงมิได้มีการอธิบายความหมายไว้ในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ แต่พอให้ความหมายอย่างธรรมดาได้ว่า เป็นการกระทำโดยเจตนาหรือจงใจที่จะ ให้เกิดผลขึ้นหรือควรจะได้ผลจากการกระทำนั้นโดยไม่ชอบและไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้กระทำมี เจตนาที่จะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นหรือไม่ อีกข้อยกเว้นหนึ่งคือ ความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง ซึ่งกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดเงื่อนไขการยกเว้นความรับผิดของผู้เอาประกันภัยในเรื่องความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงเช่นเดียวกับมาตรา 879 วรรคแรก คงใช้แต่เพียงคำว่า “ความผิดพลาด” ซึ่งก็น่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พินิจฉัยของไทย การใช้ถ้อยคำนี้จึงน่าจะมีความหมายที่น้อยกว่าคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ของไทย อย่างไรก็ตาม คำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ก็ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ทางกฎหมาย และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไม่เคยมีแนวคำวินิจฉัยหรือให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้แต่ อย่างใด แต่ทั้งนี้ ท่านศาสตราจารย์จิติ ติงศรัทีย ได้บันทึกในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 260/2523 ว่า ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหมายถึง กรณีที่ไม่ใช้ความระมัดระวังขนาดที่ แม้ได้ใช้แต่เพียงเล็กน้อย ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น เพราะฉะนั้น การกระทำโดยประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงเห็นได้ชัดเจนว่า ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผลที่ตนกระทำ แต่มีเจตนากระทำ ในสิ่งอื่นด้วยอาการที่ปราศจากความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้น กรณีความทุจริตและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัย จึงเป็น ข้อยกเว้นความรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกันภัยสามารถยกขึ้นเพื่อปฏิเสธ ความรับผิดได้ เพราะย่อมเป็นการไม่สมควรที่จะให้ผู้ทุจริตหรือผู้ที่มีความประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น แต่ถ้าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา ผู้รับ ประกันภัยก็ไม่สามารถขอยกข้อยกเว้นตามมาตรา 879 นี้ขึ้นอ้างได้

โดยปกติเมื่อสัญญาประกันภัยเกิดขึ้น ผู้รับประกันภัยย่อมหาหนทางที่จะหลีกเลี่ยงการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้น้อยที่สุด ส่วนผู้เอาประกันภัยก็ย่อมหา หนทางให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้มากที่สุด ดังนั้น ข้ออ้างหนึ่งเพื่อบอกปิดความรับผิด

ในการคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนนอกจากเรื่องความทุจริตตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็คือ ข้ออ้างว่าผู้เอาประกันภัยมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ฉะนั้น ถ้าหากปล่อยให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้ข้ออ้างนี้ได้อย่างพรั่งพร้อมและปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทน การทำประกันภัยก็ คงจะไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยแต่อย่างใด ดังนั้น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ผู้รับประกันภัยพยายามนำมากล่าวอ้างเพื่อให้ตนพ้นความรับผิดชอบเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล จึงไม่ใช่เรื่องที่จะนำมาอ้างกันได้อย่างง่ายๆ เพราะปรากฏว่าในอดีตที่ผ่านมาไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชี้ชัดหรือวางแนวคำวินิจฉัยว่าผู้เอาประกันภัยมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอย่างไร คงมีแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไปในทำนองว่า มิได้เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังคำพิพากษาศาลฎีกา ต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 918/2519 โจทก์จอดรถไว้ใกล้ที่ว่าการอำเภอ ซึ่งบริเวณนั้นมีรถยนต์คนอื่นจอดอยู่ด้วย โดยปิดกระจกและล็อกกุญแจเรียบร้อยแล้ว เป็นการให้ความระมัดระวังในการสงวนทรัพย์สินเช่นวินัยชนจะพึงประพฤติตามพฤติการณ์ ดังนั้น โจทก์จึงมิได้ประมาทเลินเล่อเมื่อรถยนต์คันดังกล่าวถูกคนร้ายลักไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2520 โจทก์ไม่จ้างคนยามเฝ้าสถานที่และจัดหาเครื่องดับเพลิงหลังจากที่ถูกวางเพลิงมาครั้งหนึ่ง และมาเกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก ไม่เป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 260/2523 รถยนต์ราคา 100,000 บาท ผู้เช่าซื้อเอาประกันภัยไว้ 60,000 บาท ระบุผู้ให้เช่าซื้อเป็นผู้รับประกันภัย ขณะรถหายโจทก์ได้รับค่าเช่าซื้อมาบ้างแล้ว ยังคงค้างอยู่ 32,669 บาท ผู้เอาประกันภัยติดเครื่องยนต์ แต่มิได้ล็อกกุญแจประตูรถยนต์ แล้วไปซื้อถ้วยเตี้ยซึ่งห่างจากที่จอดรถ 30 เมตร เป็นเวลา 10 นาที มีคนอยู่ในบริเวณนั้น ปรากฏว่ารถหายไป ไม่เป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2523 โจทก์ขับรถยนต์ผ่านเสาสัญญาณไฟไปแล้ว 3 ต้นใน 4 ต้น ก็ถูกรถแท็กซี่ซึ่งขับมาทางซ้ายชนที่ประตูเพราะได้ไฟเขียวโดยไม่ต้องหยุดรถ การขับรถของโจทก์เป็นการประมาทฝ่าฝืนสัญญาณไฟแดงอย่างธรรมดา ไม่ใช่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879

จากการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879วรรคแรก ซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัย น่าจะเป็นบทบัญญัติที่เป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัย จากการถูกผู้รับประกันภัย

ยกข้ออ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบได้อย่างพร่ำเพรื่อ มากยิ่งกว่าข้ออ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เพียงแต่เป็นเหตุอันเกิดจากความผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย บริษัทประกันภัยก็สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้แล้ว

(2) โดยผลของสัญญา ข้อยกเว้นความรับผิดชอบโดยผลของสัญญาของผู้รับประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีนี้ มีเช่นเดียวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบโดยสัญญาที่ปรากฏอยู่ในกรณีประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือเป็นกรณีที่สัญญาประกันภัยมีข้อความเงื่อนไขจำกัดความรับผิดของผู้รับประกันภัยไว้ ถ้าหากผู้เอาประกันภัยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเหล่านั้น ก็อาจทำให้ผู้รับประกันภัยปฏิเสธความรับผิดตามสัญญาได้ หากได้มีข้อสัญญากำหนดไว้เช่นนั้น เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย อาจเป็นเงื่อนไขบังคับให้ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติตามก่อนมีวินาศภัยเกิดขึ้นก็ได้ หรืออาจเป็นเงื่อนไขบังคับให้ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติตามภายหลังที่มีวินาศภัยเกิดขึ้นแล้วก็ได้เช่นกัน ปกติเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นความรับผิดจะต้องระบุไว้ว่า ถ้ามิได้เป็นไปตามข้อยกเว้นความรับผิดนั้น ผู้รับประกันภัยก็ไม่ต้องรับผิด หากตามเงื่อนไขไม่มีข้อความว่ากรณีเช่นนั้นผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิด ย่อมไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นความรับผิด เงื่อนไขหรือข้อยกเว้นความรับผิดหรือข้อจำกัดความรับผิดต้องชัดเจนและไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เงื่อนไขดังกล่าวนี้ จึงเป็นเงื่อนไขที่มีหลักการเดียวกัน

6.5 ปัญหาเรื่องการรับช่วงสิทธิ

โดยที่การประกันภัยคำจุนเป็นประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง แต่มิได้มีวัตถุประสงค์ในการประกันภัยเป็นทรัพย์สินเหมือนการประกันวินาศภัยธรรมดา แต่เป็นการประกันภัยความรับผิด ซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชำระค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าประกันภัยคำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งและซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ” ส่วนการประกันวินาศภัยทั่วไป เป็นสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดวินาศภัยแก่วัตถุที่เอาประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัยซึ่งมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยนั้น นอกจากข้อแตกต่างดังกล่าวแล้ว การรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยก็เป็นข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งของการประกันภัยคำจุนและการประกันวินาศภัยธรรมดา กล่าวคือ การรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัยคำจุน เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายแล้ว จาก

การที่ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ก่อวินาศภัยขึ้น ผู้รับประกันภัยไม่อาจมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้เอาประกันภัยได้อีก เนื่องจากผู้เอาประกันภัยได้ใช้เบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทนแล้ว เว้นแต่กรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อ แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาภายหลัง ซึ่งจะแตกต่างกับการรับช่วงสิทธิของการประกันวินาศภัยธรรมดาตามมาตรา 880 ในกรณีที่วินาศภัยเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอก และผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว สามารถเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาบุคคลภายนอกที่ก่อความเสียหายได้

แต่เมื่อพิจารณาการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งโดยปกติจะระบุเงื่อนไขไว้ในกรมธรรม์ให้บริษัทผู้รับประกันภัยสามารถรับช่วงสิทธิได้ โดยในกรณีที่บริษัทได้จ่ายเงินตามกรมธรรม์ไปแล้ว บริษัทจะรับช่วงสิทธิทั้งหลายของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลหรือองค์กรในการเรียกคืนเงิน ผู้เอาประกันภัยต้องไม่ทำการใดๆ ให้เป็นการเสื่อมเสียสิทธินั้น บริษัทจะต้องไม่ทำการใช้สิทธิไล่เบี้ยกับบุคคลที่รวมอยู่ในคำนิยามของผู้เอาประกันภัย อย่างไรก็ตามบริษัทสงวนสิทธิที่จะไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยในกรณีที่การเรียกค่าสินไหมทดแทนได้กระทำโดยไม่ซื่อสัตย์ การทุจริต การทำผิดอาญา กระทำโดยเจตนา ฯลฯ ที่กระทำโดยผู้เอาประกันภัยนั้น ทำให้เห็นว่า เงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดดังกล่าว เปิดช่องให้บริษัทผู้รับประกันภัยสามารถรับช่วงสิทธิเมื่อได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยได้ แต่ไม่สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยกับตัวผู้เอาประกันภัยเอง หรือกับหุ้นส่วน ลูกจ้าง และบุคคลอื่นๆ ตามนิยามความหมายของผู้เอาประกันภัย เพราะการประกันภัยความรับผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ยึดหลักที่ว่า เป็นการจัดให้มีทั้งความช่วยเหลือทางการเงิน และเป็นการให้บริการอย่างแท้จริงแก่ผู้เอาประกันภัย ดังนั้น ผู้รับประกันภัยจึงไม่สมควรใช้สิทธิไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยและบุคคลที่รวมอยู่ในคำนิยามความหมายของผู้เอาประกันภัยอีก เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกนั้น เกิดจากความไม่ซื่อสัตย์ การทุจริต ฯลฯ ของผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลที่รวมอยู่ในคำนิยามความหมายของผู้เอาประกันภัย ในขณะที่การรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยตามสัญญาประกันภัยค่าเงินหรือประกันภัยความรับผิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ไม่อาจมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้เอาประกันภัยได้อีก เนื่องจากหลักที่ว่าผู้เอาประกันภัยได้ใช้เบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทนแก่ผู้รับประกันภัยแล้ว จึงไม่สมควรที่จะถูกผู้รับประกันภัยใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้เอาประกันภัยอีก เว้นแต่กรณีที่บุคคล

อื่นเป็นผู้ก่อ แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาภายหลัง ซึ่งก็เป็นเพียงให้ผู้รับประกันภัยรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยกับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ตัวผู้เอาประกันภัยเอง เช่น กรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นเจ้าของสำนักงาน ทนายความ ลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยไปทำให้เกิดความเสียหายในการให้บริการทางวิชาชีพแก่บุคคลภายนอก ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง และมาตรา 426 บัญญัติให้นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้รับชดใช้คืนจากลูกจ้าง ดังนั้น เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยย่อมได้รับช่วงสิทธิมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยได้

ข้อที่เหมือนกันของการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากับการประกันภัยค่าจุนหรือประกันภัยความรับผิดของไทย คือ ปกติผู้รับประกันภัยจะไม่รับช่วงสิทธิในการไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลในคำนิยามคำหมายของคำว่าผู้เอาประกันภัย ซึ่งในที่นี้ก็หมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรือบุคคลในความควบคุมดูแลของทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาขาอื่นๆ เช่นเดียวกับการประกันภัยค่าจุนตามกฎหมายไทย เพียงแต่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยมีความหมายที่กว้างกว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยที่มีความหมายเพียงทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น

ข้อที่แตกต่างกันคือ หากผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิในการรับช่วงสิทธิ เงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยได้ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่ซื่อสัตย์ หรือการทุจริต หรือกระทำโดยเจตนา ฯลฯ เพื่อหวังผลประโยชน์ใดๆ จากค่าสินไหมทดแทน ในขณะที่การประกันภัยค่าจุน ผู้รับประกันภัยจะรับช่วงสิทธิไล่เบี้ยได้ในกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อ แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาภายหลัง ดังตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่ไม่ให้สิทธิผู้รับประกันภัยที่จะไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้เอาประกันภัยโดยตรงเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดเงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยสามารถรับช่วงสิทธิไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยได้ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่ซื่อสัตย์ หรือทุจริต หรือกระทำโดยเจตนา ฯลฯ เพื่อหวังผลประโยชน์ใดๆ จากค่าสินไหมทดแทน

แต่การประกันภัยค้ำจุนมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวแก่กรณีดังกล่าว แม้จะมีบทบัญญัติในส่วนของ การประกันวินาศภัยธรรมดา ที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยในกรณี ที่ผู้เอาประกันภัยกระทำโดยทุจริตตาม มาตรา 879 แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องการประกันวินาศ ภัยที่มีวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยในตัวทรัพย์สิน ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์ในการประกันภัยความรับ ผิดที่เกิดแก่บุคคลอื่นอย่างการประกันภัยค้ำจุน ดังนั้น หากนำรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยของ ประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยดังกล่าว กรรมธรรม์ที่ จะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย อาจมีปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจาก กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องประกันภัยค้ำจุนมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวแก่กรณีดังกล่าวและเป็น การขัดต่อหลักการประกันภัยค้ำจุน

6.6 ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกอื่น เนื่องจากการใช้วิชาชีพในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งทำให้ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องมีความรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายตาม มาตรา 438 แต่มาตราดังกล่าวได้บัญญัติเพียงการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนอันได้แก่ การคืนทรัพย์สินซึ่งผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคา ทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย ค่าสินไหมทดแทนที่จะทำการชดใช้จะมีจำนวนมากน้อยเพียงใด ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยตามควรแก่ พฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิด ค่าสินไหมทดแทนอาจรวมถึงดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายที่บุคคล ผู้ต้องเสียหายต้องขาดประโยชน์ที่ควรได้รับ โดยมีได้บัญญัติถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย เช่นเดียวกับมาตรา 887 ซึ่งบัญญัติเพียงว่า ให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้ เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความรับผิด ของผู้เอาประกันภัย โดยมีได้บัญญัติถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าจ้าง ทนายความในการดำเนินการว่าต่างหรือแก้ต่างคดี หรือค่าใช้จ่ายในการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือ ค่าใช้จ่ายในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างผู้รับประกันภัย ผู้เอาประกันภัย และ บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งน่าจะถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนด้วยหรือไม่ ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จึงขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดซึ่งอาจไม่มีการระบุไว้ก็ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้บัญญัติให้กรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต้องระบุ เงื่อนไขของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีซึ่งผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้แก่ผู้เอาประกันภัยด้วย รวมถึงค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบหาความจริงหรือการสอบสวนคดี และค่าใช้จ่ายในการทำสัญญา

ประนีประนอมยอมความของผู้เอาประกันภัยเพื่อระงับข้อพิพาทและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การประกันภัยความรับผิดเป็นการจัดให้มีทั้งความช่วยเหลือทางการเงินและเป็นการให้บริการอย่างแท้จริงแก่ผู้เอาประกันภัย การให้บริการของสัญญาประกันภัยนี้เอง จึงทำให้มีค่าจ่ายเกิดขึ้น หากค่าใช้จ่ายนั้นเกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณาคดีหรือต่อผู้คดี ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายอีกส่วนหนึ่ง จึงไม่ควรที่จะต้องให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้เอง เพราะเมื่อผู้เอาประกันภัยได้ทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของตนที่มีต่อบุคคลภายนอกกับผู้รับประกันภัยโดยการชำระเบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทนแล้ว ก็ย่อมต้องการความคุ้มครองจากบริษัทผู้รับประกันภัยที่จะไม่ต้องแบกรับภาระค่าสินไหมทดแทนและค่าใช้จ่ายอื่นๆ อีก ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัยคำจนตามมาตรา 887 และ 888 มิได้บัญญัติถึงค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องชดใช้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนไว้อย่างชัดเจนเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ประการใด จึงอาจเกิดปัญหาเมื่อมีการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนว่า ค่าสินไหมทดแทนจะรวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีดังที่ได้กล่าวมาแล้วด้วยหรือไม่

6.7 ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของทนายความ

ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ แม้จะสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาไม่ว่าของรัฐหรือเอกชนซึ่งสภาพทนายความเห็นว่าเป็นสถาบันการศึกษาที่มีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ันควรเป็นทนายความได้ ยังไม่สามารถประกอบวิชาชีพทนายความในการว่าความในศาลได้ แต่ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความต่อคณะกรรมการสภาพทนายความ และผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักการว่าความเบื้องต้น และการประกอบวิชาชีพกฎหมายแล้วทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติจากสำนักงานฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพทนายความ ซึ่งโดยทั่วไปภาคทฤษฎีจะมีระยะเวลาการฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 90 ชั่วโมง ส่วนภาคปฏิบัติจะมีระยะเวลาการฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่บุคคลที่ยื่นคำขอจะทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความบางประเภทอาจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสภาพทนายความเพื่อให้พิจารณายกเว้นไม่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมจากสำนักงานฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพทนายความ ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 38 ประกอบข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ

พ.ศ.2529 ข้อ 12, 13 ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ ต้องสำเร็จกฎหมายชั้นพื้นฐานจากโรงเรียนสอนกฎหมายเสียก่อน จึงจะเข้าศึกษาวิชากฎหมายได้และต้องสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีสาขาใดสาขาหนึ่งมาแล้ว ส่วนในประเทศอังกฤษ ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความในฐานะบาริสเตอร์หรือโซลิสิตเตอร์ ต้องมีความรู้ด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษากฎหมายเป็นเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย และผ่านการฝึกอบรมความรู้เบื้องต้นที่จะนำมาใช้ประกอบวิชาชีพทนายความทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ รวมทั้งการทดสอบประมวลความรู้จากการฝึกอบรม จากนั้นเมื่อได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความแล้ว ก็จะขึ้นอยู่กับทนายความแต่ละคนว่าสามารถใช้วิชาความรู้ ทักษะ และประสบการณ์ ในการสร้างโอกาสทางวิชาชีพให้แก่ตนได้มากน้อยเพียงใด ทนายความที่มีประสบการณ์ในการทำงานมาเป็นเวลานาน มีประวัติการทำงานที่ดี สามารถสร้างความเชื่อถือให้แก่ลูกค้า ย่อมมีความมั่นคงในวิชาชีพและฐานะทางการเงิน เป็นที่รู้จักในวงสังคม ทนายความที่มีคุณสมบัติดังกล่าว ย่อมเป็นที่ต้องการของบริษัทประกันภัยในการรับประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพมากกว่าทนายความใหม่ที่เพิ่งเริ่มต้นประกอบวิชาชีพหรือทนายความที่ยังมีประสบการณ์ในการทำงานน้อย ยังไม่มีชื่อเสียงที่จะสร้างความน่าเชื่อถือแก่ลูกค้า โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพย่อมมีมากกว่าทนายความที่มีประสบการณ์ผ่านการทำงานมาเป็นเวลายาวนาน คุณสมบัติในตัวทนายความดังกล่าวจึงเป็นปัญหาหนึ่งในการพิจารณารับประกันภัยของบริษัทผู้รับประกันภัย เพราะหากเป็นทนายความที่มีประสบการณ์ มีชื่อเสียง บริษัทผู้รับประกันภัยย่อมพิจารณารับประกันภัยได้ง่ายกว่าและการเรียกเบี้ยประกันภัยก็อาจเป็นไปได้ในอัตราที่ต่ำ เพราะมีอัตราความเสี่ยงภัยน้อยกว่า ตรงกับข้ามกับทนายความใหม่ที่ยังไม่มีประสบการณ์ ยังไม่มีชื่อเสียง โอกาสที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะปฏิเสธรับประกันภัยย่อมมีมาก หรือหากรับประกันภัย เบี้ยประกันภัยที่เรียกเก็บก็อาจมีอัตราที่สูง เพราะมีอัตราความเสี่ยงภัยสูงกว่า จึงอาจเป็นอุปสรรคแก่ทนายความใหม่ที่ประสงค์จะทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายประการหนึ่ง

7. อุปสรรคในการนำระบบประกันภัยความรับผิดมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การประกันภัยความรับผิดในปัจจุบันมีอยู่ 2 ระบบคือ ระบบสมัครใจ (Voluntary Insurance) และระบบบังคับ (Compulsory Insurance) การที่จะนำระบบการประกันภัยระบบใด

มาใช้เพื่อคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น จำต้องพิจารณาความเหมาะสมของการ ประกันภัยแต่ละระบบว่า ระบบใดจึงจะเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม เหตุผลและ ความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัย จำนวนบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่อาจ ก่อให้เกิดความเสียหาย รวมตลอดถึงปัญหาทางเศรษฐกิจ เพื่อยังประโยชน์สูงสุดต่อบุคคลผู้ได้รับ ความเสียหาย แต่ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

7.1 การประกันภัยในระบบสมัครใจ

โดยที่สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงใจของผู้เอาประกันภัยที่จะ โอนความเสี่ยงภัยของผู้เอาประกันภัยไปให้แก่ผู้รับประกันภัย ซึ่งในต่างประเทศอย่างอังกฤษและ อเมริกาถือเป็นเรื่องจำเป็นและมีความสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้นั้นในสังคมและการประกอบธุรกิจ ต่างๆ ประกอบกับประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจต่างๆ มีความรู้ความเข้าใจในระบบการประกันภัย และเห็นความสำคัญของการประกันภัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการบรรเทาความเสียหาย หากผู้เอา ประกันภัยจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในการต้องถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย อีกทั้งเป็น การแบ่งเบาภาระของรัฐที่จะต้องใช้งบประมาณเพื่อเยียวยาบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ประชาชนส่วนใหญ่จึงทำประกันภัยด้วยความสมัครใจ โดยเลือกที่จะทำประกันภัยในระบบสมัคร- ใจ ธุรกิจประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองหลากหลายรูปแบบหลากหลายอาชีพในประเทศดังกล่าวจึง สามารถดำเนินกิจการได้ด้วยความมั่นคง แต่สำหรับประเทศไทย จากการสำรวจในปัจจุบันพบว่า คนไทยไม่นิยมและไม่ให้ความสำคัญต่อการทำประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการทำประกันประเภทใดก็ ตาม อีกทั้งคนไทยมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อบริษัทประกันภัยเกี่ยวกับมาตรฐานอันเป็นที่น่าไว้วางใจใน การประกอบธุรกิจประกันภัยว่า เมื่อเกิดภัยแล้วจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามข้อตกลง หรือไม่ ส่วนผู้ที่ต้องทำประกันภัยนั้น ส่วนใหญ่มักมีสาเหตุมาจากความจำเป็นหรือเหตุผลพิเศษที่ ถูกบังคับ เช่น การขอสินเชื่อเพื่อซื้อที่อยู่อาศัย ซึ่งสถาบันการเงินจะบังคับให้ผู้ขอสินเชื่อทำประกัน อัคคีภัยสิ่งปลูกสร้างไว้ หรือการก่อสร้างในโครงการใหญ่ ผู้ว่าจ้างมักจะกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง บังคับให้ผู้รับจ้างต้องทำประกันภัยความเสี่ยงในลักษณะต่างๆ ในระหว่างการก่อสร้าง การ ประกันภัยในระบบสมัครใจจึงน่าจะมีจำนวนน้อยและคงเป็นไปได้ยากหากจะให้ผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความสมัครใจที่จะทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพด้วยตนเอง ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็ คือ โดยที่การประกันภัยเป็นแผนการเฉลี่ยร่วมกัน (Co-operative Risk Sharing Plan) อันเป็น หลักสำคัญของการประกันภัย เพราะเมื่อเกิดภัยขึ้น ความสูญเสียหรือความเสียหายมีจำนวน เท่าใดก็จะเฉลี่ยกันในระหว่างผู้เสี่ยงภัยนั้น แต่เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีอยู่ เป็นจำนวนน้อยโดยข้อมูล ณ.วันที่ 20 ธันวาคม 2549 มีทนายความทั่วประเทศจำนวน 50,678

คน (เสงี่ยม บุญจันทร์, 2549, หน้า 4) ซึ่งไม่อาจเทียบกับจำนวนผู้ขับขี่รถยนต์ยานพาหนะบนท้องถนนที่ถือว่าเป็นกลุ่มผู้เสี่ยงภัยกลุ่มใหญ่ ความสูญเสียที่เฉลี่ยกันไปในี้จะแสดงในรูปของเบี้ยประกันภัย ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large Numbers) ตามหลักการกระจายความเสี่ยงภัย จึงนับเป็นอุปสรรคของการทำประกันภัยในระบบสมัครใจว่า เมื่อกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีน้อย ก็จะเป็นผลทำให้อัตราค่าเบี้ยประกันภัยมีจำนวนสูงมาก ความเป็นไปได้ของการประกันภัยในระบบความสมัครใจย่อมจะดำเนินไปได้ค่อนข้างยาก เพราะผู้เอาประกันภัยจะต้องเสียค่าเบี้ยประกันภัยในอัตราที่สูง

7.2 การประกันภัยในระบบบังคับ

โดยที่ปัจจุบันการประกันภัยในระบบบังคับในประเทศไทยที่รัฐนำมาใช้เพื่อความปลอดภัยแห่งสาธารณชนนั้น เป็นวิธีการที่รัฐได้ตราเป็นกฎหมายใช้บังคับในลักษณะการประกันภัยบุคคลที่สาม (Third Party Liability Law) เพื่อเป็นหลักประกันให้สาธารณชนได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากการทำงานหรือการขับขี่รถยนต์ยานพาหนะในท้องถนน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการจราจรทางบก (Road Traffic Act 1988) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยแห่งชาติ (การประสบอันตรายในภาคอุตสาหกรรม) ค.ศ.1965 (The National Insurance and National Insurance (Industrial Injuries) Act 1965) ของประเทศอังกฤษ (สุธาบดี สิงหเสนี, 2549, หน้า 80) เพื่อให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ทันทีเมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้น เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการในเรื่องภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมายซึ่งต้องเสียเวลามาก และหากไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็อาจแพ้คดีและไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ดังนั้น รัฐจึงได้ตรากฎหมายบังคับให้คนในรัฐต้องกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดแทนหลักการแบบเดิมคือหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นลักษณะการออกกฎหมายห้ามมิให้คนในรัฐกระทำการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยดังที่ปรากฏในบางมาตราของประมวลกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพิจารณาลักษณะการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ที่มีหลักการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัย ซึ่งขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาและขัดต่อหลักการชดเชยค่าเสียหายโดยไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 แล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ จะนำหลักการดังกล่าวมาเทียบเคียงเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพพนายความต้องเอาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ

เช่นเดียวกับผู้เป็นเจ้าของรถได้หรือไม่ และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากการใช้วิชาชีพของ
ทนายความ ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของทนายความอย่างไร
บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ทนายความผู้นั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาท
เลินเล่อหรือไม่ นั่น ผู้เขียนเห็นว่า จุดมุ่งหมายในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจาก
รถ พ.ศ.2535 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอุบัติเหตุจากการขับขี่รถยนต์บนท้องถนน
เพื่อให้บุคคลที่ประสบอุบัติเหตุได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องมี
ภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมาย อันเป็นนโยบายสาธารณะ (Public Policy) เพื่อให้
ความคุ้มครองความเสียหายแก่คนส่วนใหญ่ เพราะประเทศไทยมีผู้ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถ
เป็นจำนวนมากในแต่ละปี พระราชบัญญัตินี้จึงต้องมีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ขับขี่รถยนต์
พาหนะต้องทำประกันภัย ส่วนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความ เป็น
บุคคลเพียงกลุ่มน้อยเท่านั้น ซึ่งเทียบไม่ได้กับผู้ต้องประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถซึ่งเป็นกลุ่มคน
จำนวนมาก การที่จะนำหลักการของการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง
ผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ดังกล่าว มาบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำ
ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเช่นเดียวกับการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัยนั้นจึงดูจะ
เป็นการไม่เหมาะสมนัก แต่หากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษตามโซลิสิเตอร์อิน-
เดมเนิตี้ 1974 (Solicitors Indemnity Act 1974) มาตรา 37 และกฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่ง
มีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า
ประเทศเหล่านี้แม้จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ประชาชนมีฐานะความเป็นอยู่ที่ดี เมื่อประชาชน
ต้องได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความ ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายยังเกิด
ความรู้สึกที่เดือดร้อนและต้องการได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมาย
บังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้
ได้รับความเสียหายอีกทางหนึ่ง หากจะเปรียบเทียบกับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา
ฐานะความเป็นอยู่ของประชาชนตรงกันข้ามกับประเทศเหล่านั้น เมื่อประชาชนได้รับความเสียหาย
จากการใช้วิชาชีพของทนายความ ก็มีได้มีกฎหมายใดที่เป็นการบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพ
ทนายความต้องเป็นผู้เอาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพและไม่มาตรการทางกฎหมายใดที่จะ
เป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพ
ทนายความ นอกจากการใช้วิธีเรียกร้องค่าเสียหายทางศาลด้วยตนเอง เมื่อประเทศอังกฤษและ
ประเทศแคนาดามีการออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความ
รับผิดในวิชาชีพ ก็น่าที่จะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยต้อง

ทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเช่นเดียวกัน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะนำระบบการประกันภัยระบบใดมาใช้เพื่อคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น จำต้องพิจารณาความเหมาะสมของการประกันภัยแต่ละระบบว่า ระบบใดจึงจะเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม จำนวนผู้เอาประกันภัย เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัย จำนวนบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย รวมตลอดถึงปัญหาทางเศรษฐกิจและขณะเดียวกันต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งหากจะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพก็อาจมีอุปสรรค ดังนี้

1. จำนวนค่าเบี้ยประกันภัย เนื่องจากระบบการประกันภัยโดยรวมทั้งระบบของบริษัทประกันภัยที่ดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศไทยยังมีเป็นจำนวนน้อย อัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจยังอยู่ในเกณฑ์ต่ำ จำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทยยังมีอยู่เป็นจำนวนน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการประกันทั้งระบบของต่างประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา ที่มีอัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจสูง และจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศมีเป็นจำนวนมากเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศมีความหมายที่กว้างไม่เฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น จำนวนค่าเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในต่างประเทศจึงอยู่ในอัตราที่ต่ำ ส่วนจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศไทยจะอยู่ในอัตราที่สูงมาก ทั้งนี้เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก ตามหลักการกระจายความเสี่ยงภัย อันเป็นภาระแก่ผู้เอาประกันภัย

2. ทนายความใหม่ ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมวิชาชีพทนายความจากสำนักงานฝึกอบรมวิชาชีพว่าความ แห่งสภาทนายความ และเพิ่งเริ่มต้นประกอบวิชาชีพทนายความ โดยส่วนใหญ่ยังไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในศาลหรือให้คำปรึกษาอรรถคดีได้อย่างเต็มตัวโดยลำพังตนเองอย่างทันที แต่ต้องหาประสบการณ์จริงจากสำนักงานทนายความหรือทนายความรุ่นอาวุโสไปอีกระยะหนึ่งก่อน เพื่อเป็นพี่เลี้ยงให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับศิลปะการว่าความ การร่างคำคู่ความ ปัญหาข้อกฎหมาย และเรื่องอื่นๆ ที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการประกอบวิชาชีพทนายความ ก่อนที่จะไปประกอบวิชาชีพทนายความและรับงานได้อย่างเต็มตัว ทำให้ช่วงเวลาของการเป็นทนายใหม่ ไม่มีรายได้หรือมีรายได้แต่ไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อทนายความใหม่บางคนที่มีฐานะทางการเงินไม่ดี ที่แม้แต่จะเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตว่าความชั่วคราว ยังมีปัญหาด้านการเงิน เมื่อเป็นทนายความใหม่ก็ยังไม่มียาได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอ ซ้ำร้ายยังต้องถูกบังคับให้มีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก

ก็จะเป็นอุปสรรคในเรื่องเงินที่จะต้องชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย ผลสุดท้ายทนายความผู้นั้นก็อาจจะถึงกับเลิกอาชีพนี้ไปเลย ในทางกลับกันอาจมองได้ว่า การเป็นทนายความใหม่ ซึ่งยังไม่มีประสบการณ์เพียงพอ ก็ยังต้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่องานที่ได้รับมอบหมายจากลูกค้ามากขึ้น ดังนั้น หากทนายความใหม่ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า จะมีความสามารถในการชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกค้าได้เพียงใด เนื่องจากยังไม่มีรายได้เพียงพอต่อการชดเชยค่าเสียหาย หากไม่บังคับให้ทนายความใหม่ทำประกันภัยความรับผิด ผลร้ายก็ย่อมตกอยู่กับลูกค้าอยู่ดี ทำให้ลูกค้าไม่ได้รับการคุ้มครองจากการรับบริการทางกฎหมาย ซึ่งก็เป็นปัญหาในอีกแง่มุมหนึ่ง

3. การปฏิเสธผู้เอาประกันภัยโดยบริษัทประกันภัย ในการทำสัญญาประกันภัย ย่อมเป็นอิสระของบริษัทผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย หรือมีเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติม เช่น กำหนดจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยให้สูงขึ้นกว่าปกติ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัย จึงอาจเป็นอุปสรรคสำหรับทนายความผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นทนายความใหม่หรือทนายความที่ยังไม่มีชื่อเสียงและไม่มีประสบการณ์ในการทำงานอย่างเพียงพอ โอกาสผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพทนายความย่อมมีความเป็นไปได้สูง บริษัทประกันภัยมักมองว่าไม่คุ้มค่าความเสี่ยงภัยที่บริษัทประกันภัยจะรับเสี่ยงภัย เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยใช้สิทธิปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้น หากมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ทนายความประเภทดังกล่าวอาจถูกบริษัทประกันภัยปฏิเสธการเอาประกันภัย เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเท่ากับว่า การออกกฎหมายหรือข้อบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้

4. การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือทางด้านกรว่าต่างแก้ต่างคดีทางศาล หรือการให้บริการด้านกรให้คำปรึกษา อรรถคดี หรือปัญหากฎหมายในด้านต่างๆ ถือเป็นภารกิจหนึ่งที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งถูกคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกาศยกเลิกเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เดิมในมาตรา 242 ได้บัญญัติรับรองการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ หากผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้ ส่วนในคดีแพ่งบุคคลย่อมได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ได้

บัญญัติถึงคดีอาญา ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาคดี ให้ศาลถามจำเลยว่ามี
ทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกหรือในคดีที่จำเลย
อายุไม่เกิน 18 ปีในวันถูกฟ้อง ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี
และจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528
มาตรา 78 ก็ได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าเป็นผู้ยากไร้และ
ไม่ได้รับความเป็นธรรม จะเห็นได้ว่า การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย นอกจากองค์กรสภา
ทนายความที่ให้บริการและช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ยังมีสำนักงานช่วยเหลือประชาชน
ทางกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสำนักงาน
อัยการสูงสุด และสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานราชการอื่น
ๆ เช่น สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมาย ซึ่งมีทั้งนิติกรหรือทนายความประจำหน่วยงานอยู่แล้ว แต่
ในความเป็นจริง บุคคลากรที่มีบทบาทและทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทาง
กฎหมายส่วนใหญ่ก็คือทนายความนั่นเอง งานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นงานอาสาที่ผู้
อาสาต้องมีความเสียสละ แม้จะมีค่าตอบแทนให้แก่ผู้อาสาบ้าง แต่ค่าตอบแทนนั้นก็เพียงเงิน
รางวัลอันเล็กน้อยเพื่อตอบแทนความมีน้ำใจในการให้ความช่วยเหลือประชาชนหรือเป็นเพียงเงินที่
ให้เป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ดังนั้น หากมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับ
ผิดในวิชาชีพ ทนายความอาจเกิดความรู้สึกถูกกดดันถูกบีบคั้น เพราะไหนจะต้องเสียสละเวลา
ทำหน้าที่เป็นทนายความอาสาช่วยเหลือประชาชน ไหนจะได้รับเงินค่าตอบแทนการทำงานเป็น
จำนวนน้อย ผู้รับงานคดีเองได้รับค่าตอบแทนทนายความจำนวนมากๆ น่าจะคุ้มค่ากว่า และหาก
รับงานอาสาช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในปริมาณที่มาก โอกาสในการทำงานขาดตก
บกพร่องเกิดความผิดพลาดก็ย่อมมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว มีหน้าซ้ำยังต้องถูกบังคับให้ทำ
ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก ทำให้เป็นภาระมากขึ้น การอยู่เนืองเฉยเสียน่าจะเป็น
หนทางที่ดีกว่า จึงอาจเป็นเหตุให้ทนายความปฏิเสธงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายได้