

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย

นายนิยุทธิ์ เนติฤทธิ์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

บทคัดย่อ

วิชาชีพกฎหมาย เป็นวิชาชีพที่ผู้ประกอบอาชีพต้องอาศัยทั้งความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมายในการให้บริการแก่ลูกค้าที่มีความจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษา ร่างเอกสารสัญญา รวมถึงตลอดถึงการว่าความในศาล เป็นต้น สามารถคุ้มครองผลประโยชน์และรักษาความยุติธรรมตามกฎหมายให้แก่ลูกค้าของตนเองได้เป็นอย่างดีพร้อมทั้งผดุงไว้ซึ่งความเป็นธรรมแก่สังคมด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนอกจากต้องมีคุณสมบัติดังกล่าวแล้ว ยังต้องมีความละเอียดรอบคอบใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ มีความสุจริต ประพฤติตนให้อยู่ในมรรยาทและจรรยาบรรณอันดีแห่งวิชาชีพให้สมกับความไว้นับเชื่อใจที่ลูกค้ามีให้แก่ตน แต่ปัจจุบันการประกอบวิชาชีพกฎหมายได้เปลี่ยนรูปแบบจากเดิมที่เป็นการช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน มาเป็นรูปแบบของการแข่งขันเชิงธุรกิจเพื่อความอยู่รอดมากขึ้นตามความเจริญทางเศรษฐกิจและความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ต้องรับงานเป็นจำนวนมากขึ้น จึงไม่มีเวลาอุทิศให้กับงานที่ได้รับมอบหมายงานใดงานหนึ่งโดยเฉพาะ หรือรับงานโดยขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆ อย่างเพียงพอ เป็นเหตุให้มีโอกาสผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพมากขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า

การควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติและการควบคุมจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพของทนายความตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความเท่านั้น มาตรการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อบังคับดังกล่าวคือ การภาคทัณฑ์หรือห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปีหรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิประโยชน์บางประการในการประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น แต่เมื่อทนายความได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ พระราชบัญญัติทนายความดังกล่าวหาได้มีบทบัญญัติที่จะเป็นการชดเชยค่าเสียหายหรือเป็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใดไม่

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญากับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ใช้วิชาชีพในทางก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยไม่มีบทบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายหรือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

บทคัดย่อ

นอกจากนี้ การฟ้องคดีละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อหรือความผิดพลาดไม่ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีภาระการพิสูจน์ในเหตุดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 ซึ่งเป็นความยากลำบากในการพิสูจน์ ประกอบกับในปัจจุบันยังมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือมีข้อบังคับใดที่เป็นการกำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย และแม้โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายจะดำเนินการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามขั้นตอนกฎหมายแล้ว หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชดใช้ค่าเสียหายแล้ว โจทก์ก็จะไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายอยู่ดี

เนื่องจากในปัจจุบันประชาชนเข้าใจถึงสิทธิของตนเองมากขึ้น ดังนั้น เมื่อตนได้รับความเสียหายอันเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โอกาสที่จะมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมมีความเป็นไปได้มากขึ้นเช่นเดียวกับวิชาชีพแพทย์หรือวิชาชีพวิศวกรรม ในต่างประเทศพบว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นจำนวนมาก ในอนาคตต่อไป ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยก็จะเป็นอย่างอื่นที่มีโอกาสถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้วิชาชีพด้วยกัน ดังนั้น เพื่อช่วยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากการทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และขณะเดียวกันก็เป็นการลดภาระความเสี่ยงจากการถูกฟ้องร้องของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มาตรการหนึ่งซึ่งสามารถนำมาใช้บรรเทาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายและลดความเสี่ยงจากการถูกฟ้องร้องของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย คือการนำเอาระบบการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมาเป็นมาตรการเสริมเพื่อใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยศึกษาความเป็นไปได้ในการนำหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพของต่างประเทศ และตัวอย่างกรณีธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศรวมถึงกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่า หากจะนำระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยของไทยเท่าที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนี้ จะสามารถนำมาปรับใช้กับระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยได้เพียงใด เพื่อให้เกิดประโยชน์และมีผลบังคับใช้ที่เป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

*อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

รองศาสตราจารย์โสภณ อรรถพิศาลโสภณ

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี ปี พ.ศ.2550

LAWYERS' PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE

NIYUTH NETIRITH

Sripatum University Chonburi Campus

ABSTRACT

The lawyers' profession is the profession in which the lawyers must rely on the legal expertise in rendering services to their clients who have problems in connection with the law such as the advice in drafting the contractual documents and the litigation in the Courts. Moreover, they must protect the interest and uphold the just according to the law for their clients with their best effort. They must also maintain the just for the society. Apart from the aforesaid qualification, they must be thoughtful and careful in their profession. They must be honest and behave themselves in the good professional manners and ethics to be in line with the trust given to them by their clients. At present, however, since the said profession has been changed from the former pattern which was the mutual assistance and hospitality to be the business competitive pattern for the survival in order to cope with the economic growth and social changes, there are a number of works accepted by the lawyers' profession. Consequently, they have no time to devote themselves for any particular assigned works or they accept the works without adequate knowledge and expertise in the particular fields. This brings about more chances to make mistakes in their profession and causes damage to their clients.

With regard to the control of the lawyers' profession, Lawyers Act, B.E. 2528 (1985) was enacted to only to provide the principle, qualification and the ethical control in lawyers' profession according to the Regulation on Conduct of Lawyers. The measure to punish lawyers who fail to comply with the conduct of lawyers according to the said Regulation is suspension of penalty determination or prohibition from practice as a lawyer for a period not exceeding three years or removal of name from the lawyers register. This is only to bar the certain rights or benefits from the lawyers' profession, but when the damage is caused to other persons by lawyers on their profession, the said Lawyers Act does not provide any compensation and remedy for the person who suffers damage.

Under the Penal Code in which the liability of lawyers' profession is prescribed, the provisions in the said Code are only provided with the purpose to criminally punish the lawyers' profession who uses the profession to cause damage to other persons. There are no any provisions enforcing offenders to be liable for the compensation or remedy to injured persons.

ABSTRACT

Apart from this, under the Civil and Commercial Code, in order to file a lawsuit in connection with the wrongful act for damages against the lawyers' profession due to the negligence or mistakes or lack of professional precaution in the lawyers' profession, the plaintiff who suffers damage bears the burden of proof in such case according to Section 84 of the Civil Procedure Code. In this regard, it is difficult for the plaintiff to prove the fact. At present, moreover, there are neither any legal provisions nor regulations which provide the legal profession standard. In addition, although the plaintiff who suffers damage intends to file a lawsuit to claim for damages from the lawyers' profession according to the legal process, if the lawyers' profession has not enough assets for the compensation, the plaintiff will never receive the compensation for such damages at all.

Since the people nowadays are more well-realized their own individual rights, when they suffer damage which is caused by the lawyers' profession, there is likelihood to file a lawsuit to claim for damages from the lawyers' profession just like the medical or engineering profession. In other countries, it is found that a number of persons who suffer damage from the lawyers' profession always file a lawsuit to claim for damages from the lawyers' profession. In the future, the lawyers' profession in Thailand is one of professions which may be filed a lawsuit for damages caused by using the profession as well. Therefore, in order to assist the person who suffers damage to receive compensation and remedy for the damage caused by the wrongful acts of the lawyers' profession as well as to reduce the risk of lawyers' profession from being filed a lawsuit, one measure which can be applied to lessen the damage for person who suffers damage and to reduce the risk of lawyers' profession from being filed a lawsuit is to apply the system of lawyers' profession liability insurance as the reinforced measure for the lawyers' profession in Thailand. This should be done by studying the feasibility in applying the legal principles on the profession liability insurance of other countries and the examples of policy for profession liability insurance in other countries including the insurance law according to the Civil and Commercial Code to analyze and compare that if the system of lawyers' profession liability insurance is implemented for the lawyers' profession in Thailand, how much the applicable insurance law of Thailand can be applied with the system of lawyers' profession liability insurance in Thailand in order to create benefits and fair enforcements for all related parties.

*อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์สุเมธ งานประดับ และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
รองศาสตราจารย์โสภณ อรรถพิศาลโสภณ
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี ปี พ.ศ.2550

ความนำ

ในปัจจุบัน วิชาชีพกฎหมายมีการพัฒนาและมีความสำคัญต่อประชาชนคนไทยและชาวต่างประเทศที่เข้ามาประกอบธุรกิจการลงทุนในประเทศไทย ความต้องการใช้บริการกฎหมายจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงมีเพิ่มมากขึ้น มีการพัฒนาสำนักงานให้บริการกฎหมายทั้งที่เป็นรูปแบบนิติบุคคลและสำนักงานกฎหมายทั่วไปเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงธุรกิจ มีพนักงาน ลูกจ้าง และทีมงานกฎหมายไว้ให้บริการทางกฎหมายแก่ลูกค้า ในขณะที่ด้านลูกค้าเอง จากเดิมที่เป็นเพียงบุคคลธรรมดา ก็เปลี่ยนไปเป็นลูกค้าประเภทบริษัทหรือนิติบุคคลประเภทอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่มีเครือข่ายทางธุรกิจที่สลับซับซ้อน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงต้องเป็นผู้มีความรอบรู้และเชี่ยวชาญกฎหมาย ใช้ความรอบคอบระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ สุจริต อยู่ในจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพที่ดี สามารถคุ้มครองประโยชน์และรักษาความยุติธรรมให้ลูกค้าของตนและของสังคมได้ แต่เนื่องจากสภาพปัจจุบัน รูปแบบวิชาชีพได้เปลี่ยนไปสู่รูปแบบธุรกิจเพื่อแสวงหาผลตอบแทน โอกาสผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพจึงมีมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นข้อผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการทางศาล ข้อผิดพลาดในข้อกฎหมาย ข้อผิดพลาดในการร่างเอกสารนิติกรรมสัญญา เป็นต้น และเมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับลูกค้าเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของหรืออภินายหนึ่งก็มีลักษณะเป็นสัญญาตัวการตัวแทนด้วย ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า โอกาสที่ลูกค้าจะฟ้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรับผิดชอบในความเสียหายในทางสัญญาและทางละเมิดย่อมมีความเป็นไปได้สูงเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ แต่การฟ้องร้องคดีทางศาลและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ยังไม่เป็นประโยชน์เพียงพอแก่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น เพื่อช่วยลดใช้เยียวยาความเสียหายของลูกค้าจากการทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและขณะเดียวกันก็เป็นการลดภาระความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย มาตรการซึ่งสามารถนำมาช่วยบรรเทาปัญหาดังกล่าว คือการนำระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมารวมทั้งแนวคิดของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อลูกค้าจากการใช้วิชาชีพกฎหมาย

3. เพื่อศึกษาความสำคัญของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายและหลักกฎหมาย
ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพของต่างประเทศและของประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย

5. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย

สมมุติฐานของการวิจัย

เมื่อวิชาชีพกฎหมายเข้ามามีบทบาทในด้านเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางละเมิดแก่ลูกค้าความอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพ แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับกับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ประมวลกฎหมายอาญา แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ใช่ประโยชน์เพียงพอแก่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกค้าในเวลาอันควร และในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นการลดภาระความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจากการที่อาจต้องถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ดังนั้น การนำระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงเป็นมาตรการซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดกับผู้ที่เกี่ยวข้อง

วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา หนังสือ วิทยานิพนธ์ ตำบฏกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา เอกสาร บทความทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์และบทความอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เป็นแนวทางในการหาข้อสรุป และข้อเสนอแนะ

ขอบเขตการทำการวิจัย

เพื่อศึกษาหาแนวทางความในการนำระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประกันภัยของต่างประเทศและหลักกฎหมายประกันภัยของไทย ดังนั้น คำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย” จึงหมายความว่าถึงทนายความซึ่งเป็นทั้งผู้ที่มีเอกสิทธิเฉพาะในการว่าความในศาลและในการให้คำปรึกษาหรือให้บริการทางด้านกฎหมายควบคู่กันไปด้วย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้พิพากษา อัยการ ซึ่งเป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุม

โดยเฉพาะอยู่แล้ว และคำว่า “ความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมาย” หมายถึงความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า ทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแขนงหนึ่ง เพราะเป็นงานที่ต้องอาศัยความสามารถ ความรอบรู้และความชำนาญเฉพาะสาขา โดยใช้สติปัญญามากกว่าการใช้ฝีมือและแรงงาน มีการศึกษาทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติในวิทยาการขั้นสูงทางกฎหมาย มีองค์กรรวมตัวเป็นหมู่คณะเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพ โดยออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ ศีลธรรมจรรยาบรรณให้ผู้ประกอบวิชาชีพใช้เป็นแนวปฏิบัติ พร้อมส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ มีการผูกขาดจำกัดเฉพาะกลุ่มคนที่มีความรู้ความชำนาญในสาขาวิชา มีกฎหมายรับรองสถานะของวิชาชีพโดยการจดทะเบียน ให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับการยกย่อง ได้รับความไว้วางใจจากสังคม ทนายความจึงเป็นผู้ได้รับการจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้ว่าความจากสภาทนายความ และเป็นผู้มีเอกสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการว่าความ

นิติสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของและขณะเดียวกันก็อาจมีลักษณะเป็นสัญญาตัวการตัวแทน ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่ทนายความพึงมีต่อลูกความ หากทนายความก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกความอันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ ลูกความอาจฟ้องร้องทนายความให้รับผิดชอบทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิด แต่การฟ้องร้องในทางแพ่ง มักพบปัญหา ดังนี้

1. ปัญหามาตรฐานแห่งวิชาชีพ มาตรฐานแห่งวิชาชีพ (Professional Standards) หมายถึง แนวทางปฏิบัติ (Practice) ของแต่ละวิชาชีพที่ถูกกำหนดโดยสมาชิกหรือคณะกรรมการตามกฎหมายที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพแล้ว ก็ถือเป็นหลักฐานว่า ผู้นั้นได้ปฏิบัติตามวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งความชำนาญของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น (Standard of Skill of the Average Practitioner) (ศิณีนาถ เกียรติกิ่งวาฬไกล, 2532, หน้า 108) ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มาตรฐานแห่งวิชาชีพกฎหมายมีความสำคัญต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มาตรฐานแนวทางปฏิบัติ มาตรฐานความระมัดระวัง มาตรฐานความรู้ทางกฎหมาย มาตรฐานการใช้ดุลพินิจ ฯลฯ ได้ถูกกำหนดโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพกฎหมายเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันและสามารถใช้อ้างว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพนั้นแล้ว ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยอ้างอิงมาตรฐานที่องค์กรควบคุมวิชาชีพบัญญัติขึ้น ส่วนประเทศไทยขององค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย คือสภาทนายความ มิได้กำหนดขั้นตอนหรือแนวปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพอันเป็นมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้ (ณัฐวดี นัตรเลิศพิพัฒน์, 2539, หน้า 189-190)

จึงเป็นปัญหาที่ทำให้โจทก์ผู้เสียหายไม่อาจนำมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไปใช้เป็นส่วนช่วยในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของทนายความว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเหมือนในต่างประเทศ นอกจากนี้การฟ้องร้องทางแพ่ง ซึ่งปกติผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์มีภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบแห่งเหตุ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นความยากลำบากในการพิสูจน์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่อาจหยั่งรู้ถึงหลักการหรือดุลยพินิจในการปฏิบัติงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ อีกทั้งองค์กรควบคุมวิชาชีพยังมีได้กำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายเหมือนในต่างประเทศ โจทก์ผู้เสียหายจึงไม่อาจอ้างมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายมาใช้เป็นส่วนช่วยพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ ส่วนการจะใช้ประโยชน์จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดชอบตามกฎหมายมาใช้ในการพิสูจน์ความผิดในการประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อผลการพิสูจน์ให้ตกเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจไม่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ยังถือไม่ได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่น และการที่สภาทนายความยังมีได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพ จึงทำให้โจทก์ผู้เสียหายไม่สามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่า ความเสียหายที่ตนได้รับเป็นผลสืบเนื่องจากความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติงานที่ไม่ได้มาตรฐานจากการประกอบวิชาชีพกฎหมายของจำเลย อันเป็นผลให้โจทก์ไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้นั้น แต่ตกเป็นภาระหน้าที่ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิได้กระทำความประมาทเลินเล่อเพราะได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพแล้ว

2. ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แม้จะเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของลูกความผู้ได้รับความเสียหายพึงทำได้ แต่การดำเนินการย่อมเกิดภาระค่าใช้จ่ายในส่วน of ค่าธรรมเนียมศาล และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในศาล รวมตลอดถึงค่าจ้างทนายความ การใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีตามขั้นตอนกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันมีการใช้ระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ก็ยังต้องใช้เวลาดำเนินการอยู่นั่นเอง และแม้ตนจะเป็นฝ่ายชนะคดีให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย แต่ค่าเสียหายตามคำพิพากษานั้นอาจไม่บรรลุผลตามที่ต้องการ เนื่องจากเป็นดุลยพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย นอกจากนี้ หากจำเลยไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ผู้เสียหายก็ต้องบังคับคดียึดทรัพย์เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ซึ่งหากจำเลยไม่มีทรัพย์สินที่จะบังคับชำระหนี้ได้ ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. บทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย คือพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติและควบคุมจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพของทนายความตามข้อบังคับว่าด้วยจรรยาบรรณทนายความ แต่เมื่อ

ทนายความได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า พระราชบัญญัตินี้หาได้มีบทบัญญัติเพื่อชดเชยค่าเสียหายหรือเยียวยาผู้เสียหายแต่อย่างไรไม่ ส่วนประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพียงการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบเท่านั้น แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิด ก็เป็นเพียงเพื่อนำเงินค่าปรับหรือนำทรัพย์สินที่ริบนั้นเป็นของแผ่นดิน โดยไม่มีบทบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายหรือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใด

ดังนั้น มาตรการที่น่าจะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความคือ การทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย โดยโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดตามกฎหมายของทนายความที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย โดยให้องค์กรหรือบริษัทประกันภัยเข้ามาเป็นผู้ชดเชยค่าเสียหายแทน จากการศึกษาค้นคว้า การประกันภัยค่าจูนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 ก็คือการประกันภัยความรับผิดนั่นเอง ซึ่งปัจจุบันกฎหมายในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ ต่างใช้คำที่เป็นความหมายของการประกันภัยค่าจูนว่า “Liability Insurance” ซึ่งแปลว่า “การประกันภัยความรับผิด” ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีต้นร่างภาษาอังกฤษเรียกประกันภัยประเภทนี้ว่า “Guarantee Insurance” (สุธาบดี สิงหเสนี, 2549, หน้า 142) การประกันภัยความรับผิดจึงหมายถึง สัญญาประกันวินาศภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะจ่ายค่าสินไหมทดแทน (Indemnity Contract) ในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายหรือตามสัญญา ความรับผิดนี้อาจเกิดจากมูลหนี้ใดๆก็ได้ตามกฎหมาย เช่น สัญญา ละเมิด ลากมิควรได้ หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ในประเทศอังกฤษและเวลส์ ทนายความจะต้องปฏิบัติตาม Solicitor Indemnity Rules 1974 มาตรา 37 ซึ่งเป็นการบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิด เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากลูกค้า ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา แม้รัฐจะมีได้บังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ แต่เนื่องจากการกระทำผิดต่อหน้าที่ของทนายความสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ทนายความส่วนใหญ่จึงลดความเสี่ยงด้วยการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย นอกจากนี้ประเทศแคนาดา แต่ละรัฐได้บัญญัติกฎหมายให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเช่นกัน ซึ่งอาจทำประกันกับบริษัทประกันภัยทั่วไป หรือทำตามแผนการทำประกันภัยแบบกลุ่มในระหว่างสมาชิกด้วยกัน (Campbell & Campbell, 1995, p. 47-66) การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ ใช้หลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในลักษณะทั่วไป (General Liability Insurance) ซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากการใช้รถยนต์ การประกันภัยความรับผิดของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้าง และการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอื่นๆ (Professional Liability Insurance) ส่วนประเทศไทยถือเป็นเรื่องใหม่ อีกทั้งไม่มีกฎหมายประกันภัยความ

รับผิดชอบในวิชาชีพเป็นการเฉพาะ จากการศึกษาพบว่า กฎหมายประกันภัยส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัย และการประกันภัยค้ำจุน สามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ โดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือบุคคลผู้เอาประกันภัย บริษัทรับประกันภัยก็คือผู้รับประกันภัย และบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือลูกความ ส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าว เป็นการบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ ซึ่งสามารถบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง ทำให้ความคุ้มครองจากการทำประกันภัยได้ผล ไม่ครบถ้วนเหมือนเช่นในต่างประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเป็นการเฉพาะ เนื่องจากยังมีปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขความคุ้มครอง ในประเทศสหรัฐอเมริกา เงื่อนไขความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายคือ เพื่อคุ้มครองความรับผิดในการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดของทนายความหรือของบุคคลที่อยู่ในอำนาจควบคุมดูแลของทนายความที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายแก่บุคคลอื่นในฐานะเป็นทนายความ ซึ่งการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดนั้น มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ลูกความหรือบุคคลภายนอก (Pcmgroup, Online, 2006) หากเปรียบเทียบกับกฎหมายประกันภัยค้ำจุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก จะเห็นว่ามิได้กล่าวถึงเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นว่า วินาศภัยที่เกิดขึ้นนั้น เกิดขึ้นจากสาเหตุใด เพียงใช้คำกว้าง ๆ ว่า วินาศภัยอันเกิดขึ้น ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติ มาตรา 887 มาปรับใช้กับเงื่อนไขที่มีปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าว อาจมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำกฎหมายและเป็นปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้เอาประกันที่ระบุชื่อในกรมธรรม์ประกันภัย และปัญหาเกี่ยวกับความหมายของการให้บริการทางวิชาชีพ หากนำบทบัญญัติของการประกันภัยค้ำจุนมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย คำว่า “ผู้เอาประกันภัย” จะมีความหมายเฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายและความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยจะคุ้มครองเพียงเฉพาะงานเกี่ยวกับการว่าความในศาลซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรืองานที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่อยู่ในอำนาจควบคุมดูแลของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายแต่อย่างใด ต่างจากผู้เอาประกันภัยในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความหมายครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือผู้ให้บริการทางกฎหมายไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีใช้เพียงผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายเฉพาะทนายความตามที่ได้ระบุชื่อเป็นผู้เอาประกันภัยเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมไปถึงหุ้นส่วน เจ้าหน้าที่บริหาร กรรมการ ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ฯลฯ ที่ดำเนินการในนามของผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อไว้ ส่วนการให้บริการทางวิชาชีพในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกเหนือจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ยังรวมถึงผู้ให้บริการด้านการรับรองเอกสารสาธารณะ ผู้แทนกรรมสิทธิ

อนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ปกครอง ผู้จัดการมรดก ผู้ดูแลรักษาทรัพย์ เป็นต้น กรมธรรม์ประกันภัย ความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย จึงน่าจะครอบคลุมถึงผู้ให้บริการทางกฎหมาย เหล่านี้เหมือนในต่างประเทศด้วย

3. ปัญหาเรื่องค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองความเสียหายที่เป็นนามธรรมอย่างความทุกข์ทรมานทางจิตใจด้วย ดังนั้น ค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หากนำมากำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากขัดต่อหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 4 จึงไม่อาจเอาประกันภัยได้

4. ปัญหาข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีสิทธิปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากความไม่ซื่อสัตย์ การทุจริต การฉ้อโกง การกระทำอาชญากรรม การกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยจงใจ ความผิดพลาด ฯลฯ ที่เกิดจากเจตนาทุจริตของผู้เอาประกันภัย โดยหวังผลหรือเล็งเห็นประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามสัญญาประกันภัย ส่วนข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยซึ่งเกิดโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 879 วรรคแรก คือ ความทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเกิดจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ โดยปกติเมื่อสัญญาประกันภัยเกิดขึ้น ผู้รับประกันภัยย่อมหาหนทางที่จะหลีกเลี่ยงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้น้อยที่สุด ส่วนผู้เอาประกันภัยก็ย่อมหาหนทางให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้มากที่สุด ดังนั้น ข้ออ้างหนึ่งเพื่อบอกปิดความรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือจากข้ออ้างเรื่องความทุจริตแล้ว อีกข้ออ้างหนึ่งคือเรื่องความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ฉะนั้น ถ้าหากปล่อยให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้ข้ออ้างนี้ได้อย่างพร่ำเพรื่อและปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การทำประกันภัยก็อาจจะไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยแต่อย่างใด ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัยมากกว่าข้ออ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดในกรมธรรม์ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

5. ปัญหาเรื่องการรับช่วงสิทธิ เงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยได้ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่ซื่อสัตย์ หรือการทุจริต หรือกระทำโดยเจตนา ฯลฯ เพื่อหวังผลประโยชน์ใด ๆ จากค่าสินไหมทดแทน ในขณะที่การประกันภัยค่าจูน ผู้รับประกันภัยจะรับช่วงสิทธิไล่เบี้ยได้ในกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อ แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบ และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาภายหลัง โดยไม่ให้สิทธิผู้รับประกันภัยที่จะไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้เอาประกันภัยโดยตรงเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการประกันภัยค่าจูนมิได้มีวัตถุประสงค์ในการเอาประกันภัยในตัวทรัพย์สินเหมือนอย่างการประกันวินาศภัยธรรมดา ดังนั้น หากนำรูปแบบกรมธรรม์

ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยดังกล่าว กรมธรรม์ที่จะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย อาจมีปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากการขัดต่อหลักกฎหมายประกันภัยคำจน

นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว การเลือกระบบประกันภัยก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าระบบใดจึงจะมีความเหมาะสมกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ระหว่างการทำประกันภัยในระบบสมัครใจ (Voluntary Insurance) และระบบบังคับ (Compulsory Insurance) การที่จะนำระบบการประกันภัยระบบใดมาใช้ จำต้องพิจารณาความเหมาะสมของสภาพปัญหาในสังคม เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัย จำนวนบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย รวมถึงตลอดถึงปัญหาทางเศรษฐกิจ เพื่อยังประโยชน์สูงสุดต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย แต่ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การประกันภัยในระบบสมัครใจ (Voluntary Insurance) เป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงใจของผู้เอาประกันภัยที่จะโอนความเสี่ยงภัยของตนไปให้แก่ผู้รับประกันภัย ในต่างประเทศอย่างอังกฤษและอเมริกาถือเป็นเรื่องจำเป็นและมีความสำคัญเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการบรรเทาความเสียหาย หากผู้เอาประกันภัยจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในการต้องถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย อีกทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐที่จะต้องใช้งบประมาณเพื่อเยียวยาค่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ประชาชนส่วนใหญ่จึงทำประกันภัยด้วยความสมัครใจ ส่วนในประเทศไทย คนไทยไม่ให้ความสำคัญต่อการทำประกันภัย การประกันภัยในระบบสมัครใจจึงมีจำนวนน้อยและคงเป็นไปได้ยากหากจะให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความสมัครใจที่จะทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพด้วยตนเอง และโดยที่การประกันภัยเป็นแผนการเฉลี่ยร่วมกัน (Co-operative risk sharing plan) เมื่อเกิดภัยขึ้น ความสูญเสียหรือความเสียหายมีจำนวนเท่าใดก็จะเฉลี่ยกันระหว่างผู้เสี่ยงภัยนั้น แต่เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีน้อย ความสูญเสียที่เฉลี่ยกันไปในี้จะแสดงในรูปของเบี้ยประกันภัย (Premium) ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large numbers) ตามหลักการกระจายความเสี่ยงภัย เมื่อกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีน้อย ก็มีผลให้อัตราค่าเบี้ยประกันภัยมีจำนวนสูงมาก ความเป็นไปได้ของการประกันภัยในระบบความสมัครใจย่อมจะดำเนินไปได้ยาก เพราะผู้เอาประกันภัยจะต้องเสียค่าเบี้ยประกันภัยในอัตราที่สูง

ส่วนการประกันภัยในระบบบังคับ (Compulsory) เป็นระบบที่รัฐนำมาใช้เพื่อความปลอดภัยแห่งสาธารณชน โดยตราเป็นกฎหมายใช้บังคับในลักษณะการประกันภัยบุคคลที่สาม (Third Party Liability Law) เพื่อเป็นหลักประกันให้สาธารณชนได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากการทำงานหรือการใช้ยานพาหนะบนท้องถนน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการจราจรทางบก (Road Traffic Act 1988) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยแห่งชาติ(การประสบอันตรายในภาคอุตสาหกรรม) ค.ศ.1965 (The National Insurance and National Insurance(Industrial Injuries) Act 1965) ของประเทศอังกฤษ (สุชาติ สิทธิพันธุ์, 2549, หน้า 80) เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้

ทันทีเมื่อเกิดอุบัติเหตุ โดยไม่คำนึงถึงหลักในเรื่องภาระการพิสูจน์ความเสียหายซึ่งต้องเสียเวลาและหากไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ ผู้เสียหายก็อาจแพ้คดีและไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย หากพิจารณาหลักการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ที่มีการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัย ซึ่งขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและขัดต่อหลักการชดเชยค่าเสียหาย โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 โดยนำหลักการดังกล่าวมาเทียบเคียงเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องเอาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดหรือความเสียหาย เช่นเดียวกันได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า จุดมุ่งหมายในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอุบัติเหตุจากการขับขี่รถยนต์บนท้องถนน เพื่อให้บุคคลที่ประสบอุบัติเหตุได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมาย อันเป็นนโยบายสาธารณะ(Public Policy) เพื่อให้ความคุ้มครองคนส่วนใหญ่ ส่วนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความ เป็นบุคคลเพียงกลุ่มน้อย เทียบไม่ได้กับผู้ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถซึ่งเป็นกลุ่มใหญ่ การที่จะนำหลักการของการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ดังกล่าว มาบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพจึงจะเป็นการไม่เหมาะสมนัก แต่หากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษตาม Solicitors Indemnity Act 1974 มาตรา 37 และกฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่งมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายแล้ว ประเทศไทยก็น่าที่จะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่จะนำระบบการประกันภัยระบบใดมาบังคับใช้ จำต้องพิจารณาความเหมาะสมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม จำนวนผู้เอาประกันภัย เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัย จำนวนผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย รวมตลอดถึงปัญหาทางเศรษฐกิจและขณะเดียวกันต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งหากจะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพก็อาจมีอุปสรรค ดังนี้

1. จำนวนค่าเบี้ยประกันภัย เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทยยังมีจำนวนน้อย เทียบไม่ได้กับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา ที่มีอัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจประกันภัยสูง และจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีเป็นจำนวนมากเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความหมายกว้างไม่เฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น จำนวนค่าเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยจึงอยู่ในอัตราที่ต่ำ ส่วนจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศไทยจะอยู่ในอัตราที่สูงมาก

2. ทนายความใหม่ โดยส่วนใหญ่ยังไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในศาลหรือให้คำปรึกษาอรรถคดีได้อย่างเต็มตัวโดยลำพังตนเอง ทำให้ช่วงเวลาของการเป็นทนายใหม่ ไม่มีรายได้หรือมีรายได้แต่ไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อทนายความใหม่บางคนที่มีฐานะทางการเงินไม่ดี หากต้องถูกบังคับให้มีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก ก็จะเป็นอุปสรรคในเรื่องเงินที่จะต้องชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย

ข้อเสนอแนะ

เมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 และข้อบังคับสภาทนายความมิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย สภาทนายความซึ่งเป็นองค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย จึงควรบัญญัติมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ทั้งมาตรฐานด้านการว่าความในศาลและด้านการให้คำปรึกษากฎหมายต่างๆ ไป เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เพื่อให้โจทก์ผู้เสียหายสามารถอ้างมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไปใช้เป็นส่วนช่วยในการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความได้ นอกจากนี้ ควรเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 โดยบัญญัติให้มาตรฐานทางวิชาชีพกฎหมายซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปกป้องประชาชนผู้มีอรรถคดีหรือผู้มาขอรับบริการทางกฎหมาย และบัญญัติผลของการฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ด้วยว่า หากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย ฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลทั่วไป ให้สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการผลัดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามข้อสันนิษฐานความผิด

การนำกฎหมายประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอาจนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากไม่ใช่กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดโดยตรง จึงควรตรากฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่สามารถบังคับใช้ได้กับผู้ประกอบวิชาชีพทุกแขนงเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร ผู้ตรวจสอบบัญชี ทนายความ และวิชาชีพอื่น ๆ เช่นเดียวกับในต่างประเทศ

ส่วนกรณีเงื่อนไขตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับเงื่อนไขความคุ้มครอง ความหมายของผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อ ค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานจิตใจ ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยและการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัย ควรพิจารณากำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายที่จะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยให้มีความครอบคลุมและชัดเจน ไม่ขัดต่อกฎหมายประกันภัยที่มีผลบังคับ

ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยคำนึงถึงความเหมาะสม สภาพเศรษฐกิจและสังคม เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการ
ทำประกันภัยความรับผิด

การเลือกระบบการประกันภัย เพื่อไม่ให้เป็นการจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยของผู้ประกอบ
วิชาชีพทนายความ ควรเปิดทางเลือกให้ทนายความเลือกทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพในระบบสมัคร
ใจ เพราะจะไม่เกิดความรู้สึกที่ถูกบีบบังคับให้ต้องทำประกันภัยความรับผิด และไม่เป็นภาระแก่ผู้ที่เริ่ม
ประกอบวิชาชีพทนายความ นอกจากนี้ สภาทนายความควรมีการอบรมให้ความรู้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพ
ทนายความ ให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ควบคู่กับการ
พัฒนาขีดความรู้ความสามารถในเชิงกฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงตลอดถึงมาตรฐานการประกอบ
วิชาชีพกฎหมาย เพื่อป้องกันความผิดพลาดจากการประกอบวิชาชีพกฎหมาย และมีมาตรการส่งเสริมให้ผู้
ประกอบวิชาชีพทนายความทำประกันความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย โดยการจัดตั้งกองทุนประกันภัย
ภายใต้ระบบกองทุนประกันความรับผิดหรือกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความ สำหรับประกัน
ความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า เพื่อเป็นการชดเชยเยียวยา
ความเสียหายที่เกิดแก่ลูกค้าอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพทนายความและในขณะเดียวกันก็เป็น
การลดภาระแก่ทนายความที่อาจถูกลูกความฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย เช่นเดียวกับการจัดตั้งกองทุนประกัน
ความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศแคนาดา อังกฤษและเวลส์ นอกเหนือจากการทำประกันภัยกับ
บริษัทประกันภัย โดยเงินจัดตั้งกองทุนดังกล่าวมาจากเงินที่สภาทนายความจัดสรรให้เป็นประจำทุกปี อีก
ส่วนหนึ่งเป็นเงินสมทบจากทนายความซึ่งถือเสมือนเป็นเบี้ยประกันภัย โดยเรียกเก็บจากทนายความทุกปี
ในอัตราเพียงเล็กน้อยเพื่อไม่ให้เป็นการภาระแก่ทนายความ ยกเว้นทนายความที่ได้ทำประกันภัยความรับผิดใน
วิชาชีพกับบริษัทประกันภัยแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุน และอีกส่วนหนึ่งอาจมาจากเงิน
อุดหนุนของภาครัฐ เนื่องจากภาครัฐมีหน้าที่ต้องดูแลความทุกข์สุขของประชาชนผู้ได้รับความเสียหายหรือ
ได้รับความเดือดร้อน

เอกสารอ้างอิง

- ณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์. (2539). *ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศิณีนาท เกียรติกังวาฬไกล. (2532). *ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุทธาบดี สิงหเสนี. (2549). *ประกันภัยคำจูน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- Campbell, Dennis & Campbell, Christian T. (1995). *Professional liability of lawyers*. Austria: WBC Print Ltd.
- Pcmgroup. (2006). *New York lawyers' professional liability insurance policy* (Online). Available: <http://www.pcmgroup.com/asciapp/NY-policy.htm> [2006, July 31].

ผู้วิจัย

นายนิยุทธิ์ เนติฤทธิ์ สำนักงานเนติฤทธิ์ ทนายความ จังหวัดชลบุรี คุณวุฒิ นิติศาสตร์บัณฑิต
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี