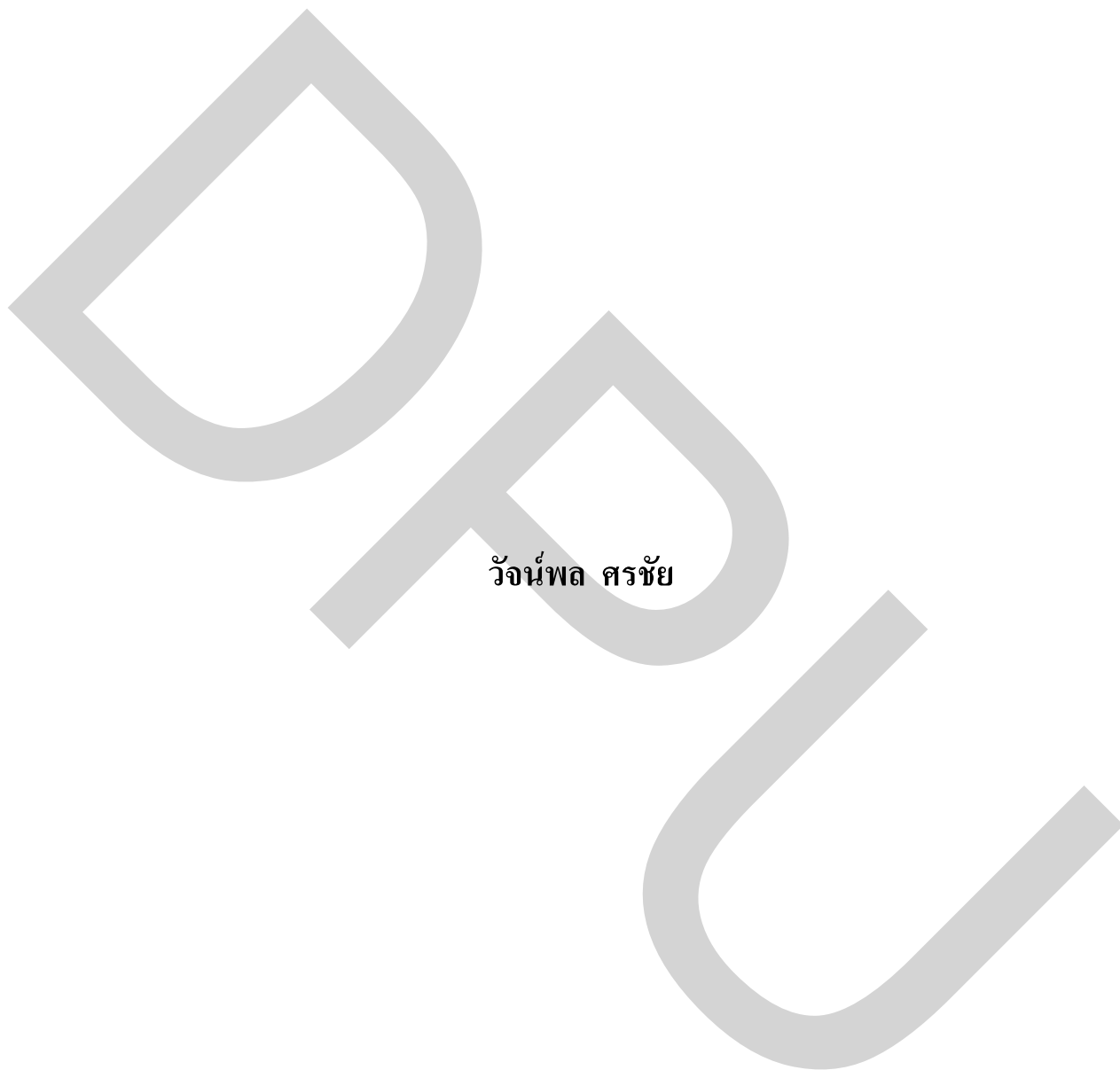


มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิด
ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ



ว้จันพล สรรชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

Legal Measure for Attorney Indemnity Insurance



Watjapon Sornchai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้ หากไม่ได้รับความกรุณา และความอนุเคราะห์อย่างดียิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการสอบวิทยานิพนธ์ และแนะนำหนังสือ บทความสาระสำคัญต่างๆ อีกทั้งท่านต้องสละเวลาในการตรวจแก้ไขงานเขียนเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ท่านอาจารย์ อำนวย สุภเวชย์ และท่านอาจารย์เสงี่ยม บุญจันทร์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเป็นประธานและกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำต่างๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์เพน ศรชัย อาจารย์วิจนา ศรชัย บิดาและมารดา อาจารย์เพ็ญแข กาศร ที่ให้ความรักความห่วงใยอันเป็นกำลังใจที่ยิ่งใหญ่แก่ผู้เขียนตลอดมา อีกทั้งคุณทัศนีย์วรรณ ศิริจันทร์แสง และคุณอินทรา ดาราพาณิชย์ เพื่อนและพี่ร่วมรุ่นปริญญาโท คุณชุตินทร บุญเกียรติ ที่เป็นกำลังใจและสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา ตลอดทั้งขอขอบคุณท่านที่มีได้กล่าวนามมานี้ทุกท่าน ซึ่งได้ให้ความรู้และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำวิทยานิพนธ์ จนทำให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงลงได้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการีและผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

วิจันพล ศรชัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2 แนวคิด ความหมาย ประเภทของการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ และประวัติความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	7
2.1 ประวัติความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ.....	8
2.1.1 แนวคิดในเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ.....	10
2.1.2 ประเภทของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ.....	12
2.1.3 ระบบของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	14
2.2 ประวัติความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความในประเทศไทย.....	17
2.2.1 แนวคิดในเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ.....	17
2.2.2 ประเภทของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ.....	19
2.2.3 ระบบของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	20
3 มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	23
3.1 มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความในต่างประเทศ.....	25

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	25
3.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	25
3.1.1.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	25
3.1.1.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	29
3.1.1.4 สาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	29
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์.....	30
3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	30
3.1.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	30
3.1.2.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	30
3.1.2.4 สาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	31
3.1.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	31
3.1.3.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	31
3.1.3.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	32
3.1.3.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	32
3.1.3.4 สาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	34
3.2 มาตรการทางกฎหมายหารประกันภัยความรับผิดของ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย.....	35
3.2.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	35
3.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	52
3.2.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	55
3.2.4 สาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	59

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4 วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและกำหนดแนวทางการประกันภัยความรับผิด.....	72
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการทำประกันภัยของทนายความ.....	73
4.2 กำหนดแนวทางการประกันภัยความรับผิด.....	86
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	89
5.1 บทสรุป.....	89
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	91
บรรณานุกรม.....	93
ภาคผนวก.....	100
ภาคผนวก ก พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.....	101
ภาคผนวก ข ตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	121
ประวัติผู้เขียน.....	133

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิด
ชื่อผู้เขียน	วณิชพล ศรชัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการให้มีกฎหมายประกันความรับผิดของนายความอันเกิดจากการให้คำปรึกษาหรือรับดำเนินคดีให้กับตัวความ หากนายความได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ในการให้คำปรึกษาหรือรับดำเนินคดีให้กับตัวความทำให้เกิดความเสียหายกับตัวความเพื่อที่จะให้ตัวความ ได้รับการชดเชยเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำของนายความดังกล่าว ตลอดจนหามาตรการในการแก้ไขปรับปรุงส่งเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองนายความ และตัวความเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

จากการศึกษา พบว่า วิชาชีพนายความอยู่ในฐานะองค์กรหนึ่งในกระบวนยุติธรรมซึ่งนายความต้องทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรมและอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนทั่วไป อันเป็นจุดมุ่งหมายของวิชาชีพนายความ โดยไม่คำนึงถึงค่าตอบแทนในทางธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรและอีกด้านหนึ่ง ก็พบว่า การให้คำปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดีให้กับตัวความของนายความมีความเสี่ยงต่อความรับผิดที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตัวความ ซึ่งนายความเองได้ยอมรับแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตัวความนั้นบางครั้งนั้นมิมากจนนายความผู้กระทำผิดไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายให้แก่ตัวความได้

ผู้ประกอบการวิชาชีพนายความ ถึงแม้จะอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับของสภานายความ แต่ภายใต้ข้อบังคับของสภานายความนั้นเป็นเพียงข้อบังคับว่าด้วยเรื่องมรรยาทและจริยธรรมแห่งผู้ประกอบการวิชาชีพนายความในการให้คำปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดีให้กับลูกความเท่านั้น มิได้มีบทบาทในการคุ้มครองตัวความที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยผิดพลาด อันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของนายความรวมถึงการชดเชยเยียวยาและบรรเทาความเสียหายอันเกิดกับตัวความได้

ดังนั้น การวิจัยนี้จึงพยายามหาทางแก้ไขปัญหาด้านรูปแบบความเป็นไปได้ในการให้มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครอง การชดเชยค่าเสียหายแก่ตัวความผู้ซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของนายความให้ชัดเจน เพื่อให้นายความทำหน้าที่

ในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ และในขณะเดียวกันก็สามารถดำรงชีพ และมีรายได้ในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพในการให้บริการทางกฎหมายอย่างมีเกียรติ สมศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

จึงเห็นสมควรที่จะให้ทนายความต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายเพื่อความคุ้มครองแก่ตัวความไม่ว่าจะเป็นทนายความที่ทำงานในสำนักงานกฎหมายหรือไม่สังกัดสำนักงานกฎหมาย ควรจะทำประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพทนายความมากกว่าที่จะอยู่ภายใต้ระบบของบริษัทประกันภัยที่เอกชนจัดตั้งกันขึ้นมา

Thesis Title: Legal Measure for Attorney Indemnity Insurance
Author: Watjapon Sornchai
Thesis Advisor: Assco.Prof. Dr. Poom Chokmoh
Department: Law
Academic Year: 2006

ABSTRACT

This research aimed to study the possibility to initiate attorney indemnity insurance stemmed from providing consultation for his clients or represent them in legal proceedings. In the case that attorney performs his duty without care in giving advice or proceeds with the case which causes injury to the client, there should be indemnity so that the client will get compensation or get alleviated from incidental damages caused by the attorney's performance as well as finding out legal measures for correction and improvement in order to enhance effectiveness in protecting the attorney and his client in accordance with the nowadays situations.

According to the study, at one hand, attorney professional is one of the organizations in legal justice system in which attorney must perform his duty for justice and facilitate the process of helping people experience legal justice system and this is the major goal of attorney professional without realizing lucrative return. On the other hand, attorney's providing consultation service or proceeding the case on behalf of the client is at stake for offenses and the client must get compensation for the injury. Even though the attorney admits such mistake, the damage might exceed the guilty attorney's ability to afford the compensation for incidental damages.

Even though attorney professionals are controlled by the regulations of the Lawyer's Council, the regulations are merely concerned with etiquettes and ethics of professional attorney in providing consultation and representing litigants in legal proceedings. The regulations do not cover the protection of injured clients caused by attorney's careless performance including compensation for incidental damages.

Therefore, this research have made an effort in finding out a solution to the problems pertaining to the possibility to initiate legal provisions in regard to the protection and compensation for the injured clients from attorney's careless performance so that attorney can complete his duty as an organization of legal justice and at the meantime, he is able to subsist on his profession and to earn income as a professional who provides consultation or act in legal proceedings on behalf of his litigants with the dignity of a professional attorney.

As the significance and necessity mentioned above, professional attorney should have attorney indemnity insurance to protect his clients. Either attorneys in law offices or those working freelance should have attorney indemnity insurance under the fund system of attorney indemnity insurance for risks stemming from attorney's performances rather than being controlled by the systems established by private insurance companies.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยเยียวยาเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของนายความไว้โดยเฉพาะ จะมีก็แต่เพียงกฎหมายที่เป็นบททั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งในการพิสูจน์ความรับผิดชอบ หรือผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความรับผิดให้ศาลเห็นว่า นายความกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดที่จะถือได้ว่าเป็นผู้พิสูจน์ความรับผิดให้ศาลเห็นว่า นอกจากการพิสูจน์แล้ว ประเด็นในเรื่องของจำนวนเงิน ซึ่งค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการชดเชยเยียวยาเพื่อบรรเทาผลร้ายจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพนายความก็ยังมีปัญหาเช่นกัน เพราะความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิตเสรีภาพ และทรัพย์สินบางชนิดของผู้เสียหาย ยากแก่การที่จะตีราคาออกมาเป็นตัวเงินได้ การกำหนดจำนวนเงินในความรับผิดนี้จึงถือได้ว่าเป็นอีกประเด็นหนึ่งซึ่งแสดงถึงความยุ่งยากอันเป็นปัญหาและอุปสรรค ในการพิสูจน์ความรับผิดของผู้เสียหาย ที่เป็นผลมาจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งต้องใช้ความชำนาญ (skillness) ความเชี่ยวชาญ และความสามารถเฉพาะศาสตร์ที่ตนเองประกอบวิชาชีพนั้น และในการประกอบวิชาชีพนั้นๆ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้ใช้บริการทางวิชาชีพ หรือบางกรณีอาจก่อความเสียหายต่อสาธารณชนทั่วไป ซึ่งมีได้เป็นคู่สัญญาผู้ใช้บริการทางวิชาชีพดังกล่าว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพนี้ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายต่อทรัพย์สินเท่านั้น เช่น การที่แพทย์ผู้ซึ่งทำการรักษาผู้ป่วยได้ประกอบวิชาชีพของตนตามความสามารถแต่เกิดวินิจฉัยโรคผิดพลาด หรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ใช้บริการหรือผู้ป่วยต้องพิการหรือเสียชีวิต หรือในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรหรือสถาปนิกออกแบบ กำหนดโครงสร้างอาคาร ตลอดจนเข้ามาควบคุมการก่อสร้างอาคาร และต่อมาอาคารสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเกิดพังทลายลงมาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายจากการก่อสร้างหรือในกรณีผู้สอบบัญชีกระทำโดยประมาทเลินเล่อลงนามรับรองความถูกต้องของงบการเงินซึ่งแท้จริงแล้วไม่ตรงต่อความเป็นจริงเป็นเหตุให้บุคคลภายนอก เช่น ผู้ลงทุน (Investors) หลงเชื่อโดยอาศัยงบการเงินดังกล่าวเป็นมูลเหตุจูงใจในการพิจารณาเลือกตัดสินใจลงทุนในกิจการนั้นๆ เป็นต้น

จึงจำเป็นต้องมีสมาคมวิชาชีพเป็นผู้ควบคุม กำกับดูแลการประกอบอาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ให้มีมาตรฐานตามที่กฎหมายวิชาชีพกำหนด อาทิเช่น อาชีพแพทย์ ก็จะมีแพทยสภา เป็นผู้ควบคุมดูแลทนายความ ก็จะมีสภาทนายความเป็นผู้ควบคุมดูแลถึงมาตรฐานของทนายความนั้นๆ วิศวกร นักบัญชี ก็จะมีสภาวิศวกรหรือสภาวิชาชีพเป็นผู้กำกับดูแลถึงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพของวิศวกรหรือนักบัญชี เป็นต้น ถึงแม้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ จะมีองค์กรของตนเองเข้ามาควบคุม กำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ แล้วก็ตาม แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ประกอบวิชาชีพจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการทางวิชาชีพ ซึ่งอาจจะเกิดจากความผิดพลาด ความบกพร่อง หรือเหตุแทรกแซงอย่างอื่นก็ตาม ผู้เสียหายต้องการได้รับการเยียวยาความเสียหาย ต้องดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการทำงานโดยความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ และเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพถูกฟ้องร้องแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพอาจไม่มีหลักประกันอันใดที่จะมาบรรเทาความเสียหายตามที่ถูกฟ้องร้อง จึงเห็นได้ว่า การประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพมีความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการทางวิชาชีพ รวมถึงบุคคลที่สามด้วย ซึ่งปัจจุบันสถิติการฟ้องร้องมีจำนวนมากขึ้นและวงเงินที่เรียกร้องก็มีจำนวนที่สูงมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ขณะนี้ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการแพทย์และวิศวกรรมได้มีการนำเทคนิคใหม่ๆ มาใช้ในการประกอบการในวิชาชีพ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความรุนแรงของความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินได้ หากผู้มีวิชาชีพมิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการใช้เทคนิคใหม่ๆ หรือเทคนิคขั้นสูงเพียงพอ

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่พบการทำงานผิดพลาดเช่นกัน กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความรับทำคดีของผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างว่าความ เป็นหน้าที่ที่เกิดจากความไว้วางใจของตัวความ ซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีตัวแทนที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ความชำนาญ และเข้าใจในด้านกฎหมาย ทำหน้าที่ว่าต่างแ่ต่าง ซึ่งผู้ว่าจ้างหรือตัวความย่อมต้องการผลคดีที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่ให้นายความเป็นตัวแทนของตนในการรักษาสิทธิและประโยชน์ส่วนบุคคล จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนมีสิทธิพึงกระทำได้ กรณีที่ทนายความกระทำโดยประมาทเลินเล่อไม่ดำเนินการยื่นฟ้องภายในอายุความเป็นเหตุให้คดีของตัวความขาดอายุความ หรือในกรณีที่ทนายความให้คำแนะนำแก่ตัวความโดยเข้าใจผิดในหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นผลให้ตัวความเสียสิทธิในการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรืออาจถึงเสียสิทธิเสรีภาพ หรือเกิดความสูญเสียทางการเงินเพิ่มมากขึ้น ซึ่งส่วนมากตัวความจะไม่ทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ผู้เขียนปฏิบัติงานเกี่ยวกับการเป็นทนายความ มักจะได้รับแจ้งจากผู้ใช้บริการว่าไม่ทราบถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้น เหตุเพราะได้ว่าจ้างให้ทนายความเป็นผู้ดูแลเรื่องทั้งหมด และมีความมั่นใจในตัวทนายความเมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ใช้บริการจึงต้องรับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อผู้ใช้บริการได้รับความเสียหาย

เช่นนี้อาจนำมาซึ่งการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพ จึงเห็นได้ว่าการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ มีความเสี่ยงที่อาจจะถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา และบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การประกอบวิชาชีพมีประสิทธิภาพ และมีมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด แม้จะมีโทษถึงการเพิกถอนใบอนุญาต โทษทางอาญา หรือสามารถเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในลักษณะละเมิดได้ แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถช่วยให้ผู้ใช้บริการทางวิชาชีพได้รับการชดใช้ค่าเสียหายอย่างรวดเร็วและทันท่วงที มาตรการที่สามารถนำมาเสริมเพื่อช่วยให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายได้อย่างรวดเร็ว และใกล้เคียงความเสียหายที่แท้จริง คือ การนำระบบประกันภัยความรับผิดเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย จัดให้ได้รับความเป็นธรรมและมาช่วยจัดการกับความเสี่ยงภัยที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับอยู่โดยการประกันภัยความรับผิดเป็นการโอนความรับผิดชอบหรือโอนความเสี่ยงภัยและความสูญเสียไปให้ยังบุคคลอีกคนหนึ่ง (The Risk and The Loss may be Transferred) เพื่อช่วยบรรเทาภาระความรับผิดชอบในความสูญเสียอาจเกิดขึ้นไปยังบุคคลอื่นเจตียน้อยตามแต่จะได้อัตกถกกัน จะเห็นได้ว่ามาตรการเรื่องการประกันภัยความรับผิดสามารถนำมาใช้จัดการกับความเสี่ยงที่บรรดาผู้ประกอบวิชาชีพกำลังประสบอยู่ อย่างไรก็ตาม การประกันภัยอาจไม่สามารถชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ทั้งหมดทุกกรณี แต่ก็ต้องถือว่า การประกันภัยความรับผิดเป็นมาตรการเสริมความรับผิดในวิชาชีพทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น เพื่อให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพทนายความทั้งผู้ที่เป็นคู่สัญญา และมีใช้คู่สัญญากับทนายความผู้กระทำความผิดได้รับการชดใช้ค่าเสียหายได้อย่างรวดเร็วและใกล้เคียงความเสียหายที่แท้จริง จึงสมควรที่จะต้องศึกษาและวิจัยถึงการให้มีกฎหมายว่าด้วยการประกันความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ วิเคราะห์ปัญหาและกำหนดแนวทางมาตรการของการประกันความเสียหายภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความ ทั้งนี้เพื่อให้ธุรกิจบริการด้านทนายความสามารถสร้างความมั่นใจให้กับตัวความและเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระในการเสี่ยงที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อไปให้กับกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมและเป็นธรรม ให้ความคุ้มครองทนายความตลอดจนผู้เสียหายหรือตัวความ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมให้มากที่สุด ผู้เขียนจึงทำการศึกษาเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ การประกันภัย

ความรับผิดชอบในวิชาชีพทนายความ ควรใช้หลักความรับผิดชอบทั่วไป หรือหลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด แต่โดยที่คนไทยส่วนใหญ่ยังไม่นิยมทำประกันภัย ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษา วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ โดยอาจให้มีการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หรืออาจจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพของทนายความ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ความหมาย ความสำคัญ และประเภทของการประกันภัยความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

1.2.2 เพื่อศึกษาความสำคัญของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

1.2.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อนำระบบการประกันภัยความรับผิดมาใช้เป็นมาตรการเสริมเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการใช้วิชาชีพทนายความ จะก่อให้เกิดผลดีอย่างไรต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย และเกิดความเป็นธรรมกับสังคมและสาธารณชนในการแก้ไขปัญหาความเสียหายจากการใช้บริการทางวิชาชีพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันมากขึ้น บุคคลทั่วไปหากเกิดความผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพ ต้องเสี่ยงกับการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากการให้บริการทางวิชาชีพที่อาจเกิดความผิดพลาด บกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหาย แม้มีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความอยู่หลายลักษณะ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับของสภานายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ตามกฎหมายไทยขณะนี้ ตัวความที่ทนายความทำให้เกิดความเสียหายโดยประมาทเลินเล่อนั้นมักไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาเท่าที่ควร อีกประการหนึ่ง พระราชบัญญัติทนายความ ก็มุ่งเน้นในการลงโทษทนายความที่เกี่ยวกับ

สถานะโดยให้เพิกถอนหรือพักใบอนุญาตว่าความของทนายความผู้กระทำความผิดอันเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายของตัวความได้ การมีมาตรการในการประกันภัยความรับผิดชอบของทนายความที่อาจจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาจากการที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของทนายความได้ โดยมีมาตรการทางกฎหมายในการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความภายใต้ระบบประกันภัยในรูปแบบของบริษัทประกันภัยหรือระบบกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ต้องประสบกับความเสียหายจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการทางวิชาชีพทนายความ และการมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความใช้เป็นมาตรการเสริมเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการใช้วิชาชีพทนายความ

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยศึกษาเอกสารต่างๆ เช่น ตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ และบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ และกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทย และกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดชอบอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพในประเทศไทยและข้อมูลจากต่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาของศาล โดยนำมาศึกษาและวิเคราะห์เพื่อเป็นข้อสรุปและเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ความหมายและประเภทของการประกันภัย
ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนายความ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของการประกันภัยความผิดของผู้ประกอบ
วิชาชีพนายความตามที่ปรากฏในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
ผู้ประกอบวิชาชีพนายความ

1.6.5 สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิจัยมาเป็นมาตรการเสริม
เพื่อลดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้วิชาชีพนายความ ก่อให้เกิดผลอย่างไรต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย
ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

บทที่ 2

แนวคิด ความหมาย ประเภทของการประกันความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ และประวัติความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

ทนายความ

การประกันภัยความรับผิด หมายถึง สัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น การประกันภัยความรับผิดจึงเป็นสัญญาประกันภัยเพื่อใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Indemnity Contract) ให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นความรับผิดตามกฎหมายที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย

บุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านั้น ไม่อาจคิดเกินไปกว่าจำนวนเงินอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญา

ผู้รับประกันภัยแม้จะได้ส่งเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้วยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าค่าสินไหมทดแทนนั้นผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้กับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายแล้ว¹

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 อันว่าประกันภัยค้ำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่า จะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ

บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้รับจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านี้หาอาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญาได้ไม่ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย

อนึ่งผู้รับประกันภัยนั้นแม้จะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ยังหาหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ต้องเสียหายนั้นไม่ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การประกันภัยความรับผิดเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 ถึงมาตรา 882 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปและถือว่าเป็นการประกันภัยค้ำจุนซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะอยู่ในมาตรา 887 ถึงมาตรา 888 อาจกล่าวได้ว่า การประกันวินาศภัย คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันวินาศภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย เมื่อเกิดภัยตามที่รับประกันภัยไว้และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งความเสียหายนั้นอาจประมาณราคาเป็นเงินได้ โดยผู้เอาประกันภัยตกลงจะส่งเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย (Premium) ให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทน แต่วัตถุประสงค์ของการประกันภัยความรับผิดไม่ใช่เพื่อคุ้มครองความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิหรือประโยชน์ซึ่งสามารถตราค่าเป็นเงินได้ของผู้เอาประกันภัย แต่มุ่งให้ความคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายในความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลภายนอก ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยอันเป็นความรับผิดตามกฎหมายทางแพ่งที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกนั้น

การประกันภัยความรับผิดมีประวัติความเป็นมาไม่ยาวนานนัก หากเทียบกับการประกันภัยประเภทอื่น แต่ในปัจจุบันได้เข้ามามีบทบาทต่อชีวิตประจำวันของสังคมเมืองมากขึ้น การประกันภัยความรับผิดมีปรากฏขึ้นภายหลังจากที่มีการประกันภัยประเภทอื่นๆ เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งสืบเนื่องมาจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง อุตสาหกรรมแปลกใหม่ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องมากมาย อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นมีแนวโน้มทำให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและมากขึ้น ส่งผลให้มีผู้ได้รับความเสียหายและบาดเจ็บมากขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดความต้องการให้มีการประกันภัยรับผิดมากขึ้น และจากแนวคิดพื้นฐานที่ว่าความเสียหายในความรับผิดตามกฎหมายเป็นความเสี่ยงภัยที่อาจโอนไปยังผู้รับประกันภัยได้และเป็นถือวินาศภัย (Non-life) เพราะความรับผิดตามกฎหมายมีผลกระทบต่อความสูญเสียทางการเงิน (Financial Loss) และสามารถประมาณราคาเป็นเงินได้ สำหรับการประกันภัยความรับผิดในต่างประเทศและในประเทศไทย มีประวัติความเป็นมาและการเริ่มต้นแตกต่างกัน

2.1 ประวัติความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในต่างประเทศ

ในต่างประเทศการประกันภัยจะเกิดขึ้นเมื่อใดไม่มีหลักฐานสามารถระบุได้ชัดเจน แต่ในระยะเริ่มต้นจะมีลักษณะเป็นการแสวงหาหลักประกันความคุ้มครอง หรือวิธีป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดแก่ทรัพย์สินเนื่องมาจากภัยธรรมชาติและโจรผู้ร้าย การประกันภัยประเภทแรกที่เกิดขึ้นได้แก่ การประกันภัยทางทะเล เนื่องจากมีการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศโดยทางทะเล พ่อค้าจึงคิดค้นระบบการประกันภัยเพื่อคุ้มครองความเสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นแก่สินค้าและทรัพย์สินของตน

ต่อมาจึงเริ่มมีการประกันชีวิตขึ้น โดยมีแนวคิดเพื่อให้ความช่วยเหลือในการจัดการศพให้ถูกต้อง ในระหว่างสมาชิกด้วยกัน

ส่วนการประกันภัยความรับผิด มีประวัติความเป็นมาไม่ยาวนานนักเมื่อเทียบกับการประกันภัยประเภทอื่นๆ ทั้งนี้ อาจมีสาเหตุมาจากระบบเศรษฐกิจ ซึ่งในอดีตเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกัน โดยการขนส่งทางทะเล ความต้องการโอนการเสี่ยงภัยจึงเกิดเฉพาะภัยธรรมชาติและโจรสลัด การเสี่ยงภัยที่เกิดจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้ผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายต่อบุคคลอื่นนั้นยังมีไม่มากนัก สังคมในยุคนี้จึงยังไม่ได้พัฒนาถึงระดับให้เกิดความต้องการการคุ้มครอง ความเสี่ยงภัยประเภทนี้ (Need of Liability Insurance) ประกอบกับระบบกฎหมายที่ใช้บังคับมีน้อย ไม่มีบทบัญญัติที่จะเอื้ออำนวย ให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายได้แพร่หลายเช่นในปัจจุบัน ในส่วนของประชาชนเองอาจยังไม่รู้จักสิทธิหรือยังไม่มีจิตสำนึก (Claim Concionsness) เพียงพอในการเรียกร้องค่าเสียหาย²

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 ได้มีผู้คิดระบบประกันภัยต่อ (Reinsurance) ขึ้นในประเทศอังกฤษ เป็นแห่งแรก การประกันภัยต่อเป็นการประกันภัยความรับผิด (Liability Insurance) ของผู้รับประกันภัยคนแรก (Original Insurer) หมายถึง ผู้รับประกันภัยคนแรก (Ceding Company) ซึ่งได้รับประกันภัยทรัพย์สินที่มีราคาสูงไว้จากผู้เอาประกันภัย ได้ทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของตนตามสัญญาประกันภัยฉบับแรกไว้กับผู้รับประกันภัยคนต่อไปซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติถือว่าผู้รับประกันภัยคนแรก (Ceding Company) เป็นคู่สัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกับการประกันภัยธรรมดาทั่วไป คือ ผู้รับประกันภัยคนแรกเป็นผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยต่อ เป็นผู้รับประกันภัยโดยมีวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย (Subject Matter of Insurance) เป็นความรับผิด (Liability) ที่ผู้รับประกันภัยคนแรก จะต้องมีต่อผู้เอาประกันภัยเฉพาะส่วนที่ได้รับประกันภัยต่อเท่านั้น ผู้รับประกันภัยต่อไม่ได้ตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่ผู้รับประกันภัยรายแรก การประกันภัยต่อเป็นการประกันภัยระหว่างประเทศอันสำคัญอย่างหนึ่งในธุรกิจประกันภัยจนถึงปัจจุบันนี้³

² พิพัฒน์ เทพย์ปฏิพัทธ์. (2537). “การประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อสาธารณชน.”

ใน เอกสารการสอนชุดวิชาประกันวินาศภัย 2 หน่วยที่ 9-15. หน้า 6.

³ สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2538). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย.” ใน เอกสารประกอบการบรรยายของสถาบันประกันภัยไทย. หน้า 166-167.

การประกันภัยความรับผิดเท่าที่สามารถค้นพบได้ปรากฏว่า มีหลักฐานการออกกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในปี พ.ศ. 2433 (ค.ศ. 1840) สำหรับคุ้มครองความรับผิดของร้านค้า ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยจากการสูญเสียทางการเงิน (Financial Loss) เนื่องจากความรับผิดตามกฎหมาย แต่กรมธรรม์ประกันภัยยังไม่เป็นที่นิยมกันอย่างแพร่หลายจนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงได้เริ่มแพร่หลายอย่างกว้างขวางพร้อมการขยายตัวของเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กรมธรรม์ที่มีการเขียนขึ้นครั้งแรกที่ลอสแอนเจลิส สิ่งที่น่าสนใจให้มีการเขียนกรมธรรม์ประกันภัยประเภทนี้มาจากความกลัวในความรับผิดตามกฎหมายหรือภัยในทางศีลธรรม (Moral Hazard) ของผู้ประกอบการวิชาชีพ

กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดประเภทแรกที่เริ่มปรากฏ คือ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ พบว่ามีการเผยแพร่ครั้งแรกในปี 1875 ต่อมาในปี 1880 ปรากฏกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของลูกจ้าง เนื้อหาของกรมธรรม์ครอบคลุมถึงความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลอื่น และหลังจากนั้นก็เริ่มปรากฏกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยเป็นการเขียนกรมธรรม์เพิ่มเติมจากกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ

2.1.1 แนวคิดในเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

สิ่งที่กระตุ้นให้มีผลิตภัณฑ์การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพมาจากคำตัดสินในคดีระหว่าง Donoghue V. Stevenson ในปี 1932 และคดีระหว่าง Hedley Byrne & Co.Ltd V. Heller & Partner Ltd ในปี 1945

คดีระหว่าง Donoghue V. Stevenson ได้ให้ความหมายของ “Professional” หรือ “ผู้ประกอบวิชาชีพ” ว่าผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าที่ได้รับผลกระทบจากการให้บริการทางวิชาชีพถ้าปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพ

1. มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง เอาใจใส่เยี่ยงบุคคลที่ประกอบวิชาชีพ
2. ได้กระทำการฝ่าฝืนหรือละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าว
3. มีบุคคลได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบทางกายภาพเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และผู้ที่ละเลยหรือทำผิดหน้าที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ คดีระหว่าง Hedley Byrne & Co.Ltd V. Heller & Partner Ltd เหตุผลหนึ่งของผู้ประกอบวิชาชีพถูกฟ้องร้อง คือ มีการตรวจสอบถึงการกระทำหรือการให้คำแนะนำที่เป็นการประมาทเลินเล่อ หรือละเลยจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางการเงินแก่ตัวความ และคดีที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อในการให้คำแนะนำ

ของทนายความ (Solicitor' Negligent Advice) ซึ่งคำแนะนำที่ให้โดยประมาทเลินเล่อ นั้น จะเป็นสาเหตุที่แท้จริงแห่งความเสียหายก็ต่อเมื่อกำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ นั้นเป็นเหตุให้โจทก์ตัดสินใจกระทำการเช่นนั้นและโจทก์ได้รับความเสียหาย คดี Otter V. Church, Adam, Tatham & Co⁴ คดีนี้ทนายได้ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อ แก่ตัวความว่าบุตรชายของหล่อนมีสิทธิอย่างเด็ดขาดในทรัพย์สินมูลค่า 7,000 ปอนด์ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วบุตรชายของหล่อนมีสิทธิแต่เพียงในจำนวนเงินค่าเช่าทรัพย์สินเท่านั้น (ไม่มีสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้น) เมื่อบุตรชายของหล่อนเสียชีวิตลง หล่อนประสงค์จะโอนทรัพย์สินทั้งหมด (ทรัพย์สินและค่าเช่า) ให้แก่บุตรสาวของหล่อน แต่ก็พบว่าไม่อาจกระทำเช่นนั้นได้ เพราะบุตรชายหล่อนมิได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมด (รวมค่าเช่าด้วย) ดังกล่าวให้แก่ตัวความ ดังนั้น ทรัพย์สินทั้งหมดจึงตกทอดเป็นมรดกแก่น้องชายของตัวความในฐานะที่เป็นชาย (ทรัพย์มรดกจะตกทอดแก่ทายาทที่เป็นผู้ชายเท่านั้น) ศาลพิพากษาว่าหากตัวความได้รับคำแนะนำที่ถูกต้องแล้ว เขาก็อาจจะแนะนำลูกชายให้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดให้หล่อนตามคำแนะนำของหล่อน ซึ่งลูกชายหล่อนก็อาจประสงค์จะให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นแต่เพียงแหล่งที่มาของรายได้ของมารดา (ตัวความ) เท่านั้น ไม่ถือเป็นทรัพย์สินของบรรพบุรุษซึ่งจะตกทอดเป็นมรดกไปสู่ทายาทที่เป็นผู้ชายเท่านั้น ศาลตัดสินให้ตัวความได้รับการชดใช้ความเสียหาย

จากรายงานคดีเกี่ยวกับกรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ยังคงเกี่ยวข้องกับกรกระทำ หรือการให้คำแนะนำที่ประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ว่าจ้าง เนื่องจากเป็นเหตุผลหนึ่งที่น่ามาอ้างในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้ประกอบวิชาชีพ ขณะที่รายงานคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องดังกล่าวมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ

ในปัจจุบันผู้ประกอบวิชาชีพมักมีการเอาประกันภัยสำหรับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบพัฒนาการของตลาดประกันภัยในอดีตและปัจจุบัน ความสัมพันธ์ระหว่างการขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ไม่สอดคล้องกับหลักและทฤษฎีของการพัฒนาการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

⁴ 1 All ER 168. (1953).

⁵ W.I.B Enright. (1996). **Professional Indemnity Insurance Law**. pp. 81-84.

2.1.2 ประเภทและลักษณะของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ

ก่อนที่จะเข้าสู่การวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ สาธารณชนที่จะต้องพิจารณา คือ ประเภทหรือลักษณะของวิชาชีพ (The Nature of Professions) ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้จะทำให้ทราบถึงลักษณะพื้นฐานทั่วไปของวิชาชีพ อันจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ

ลักษณะของวิชาชีพ (The Nature of Professions)

อาชีพ (Occupations) ซึ่งจะกล่าวได้ว่าเป็นการประกอบวิชาชีพ (Professions) จะต้องประกอบด้วย 4 ลักษณะ (Characteristics)

- 1) ลักษณะของงาน (The Nature Of The Work) จะต้องปรากฏลักษณะดังนี้
 - (1) งานที่จะต้องใช้ความชำนาญ (Skilled) และความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา (Specialized)
 - (2) ส่วนประกอบของงานที่ทำจะต้องเป็นการใช้สติปัญญา (Mental) มากกว่าจะใช้ฝีมือ (Manual)
 - (3) จำเป็นต้องมีระยะเวลาที่ใช้อบรมทั้งในด้านทฤษฎีและปฏิบัติ ก่อนที่จะสามารถปฏิบัติการ (Perform) ในงานนั้นได้อย่างพอเพียง
- 2) ลักษณะที่เป็นจรรยาบรรณ (The Moral Aspect) ผู้ปฏิบัติการตามวิชาชีพจะต้องกระทำการหรือได้รับการคาดหวังว่าต้องกระทำการตามหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมจรรยา (Moral Principles) ซึ่งควบคู่ไปกับหน้าที่ทั่วไปของความซื่อสัตย์ (The General Duty Of Honesty) และเป็นที่คาดหวังว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องเสนอมาตรฐานขั้นสูงของการบริการสำหรับการบริการในวิชาชีพนั้น (a Hinge Standard of Service For Its Own Sake) และยังได้รับการคาดหวังด้วยว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับงานที่ถือเป็นความลับ (Confidentiality) และยังคงมีหน้าที่ต่อสังคมอย่างกว้างขวางอีกด้วย ซึ่งในบางครั้งอาจจะเป็นการนอกเหนือหรือเกินเลยไปจากหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อลูกค้าโดยเฉพาะหรือผู้ป่วย ดังตัวอย่างเช่น หน้าที่ของแพทย์ในอันที่จะต้องป้องกันการแพร่ขยายของเชื้อโรคติดต่อ ซึ่งอาจจะเป็นการเกินเลยหน้าที่ของเขามีสต่อผู้ป่วยเฉพาะกรณีของเขาหรือกรณีหน้าที่ของสถาปนิก ซึ่งต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความปลอดภัยต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นการที่นอกเหนือหน้าที่ของเขามีสต่อลูกค้าหรือในกรณีหน้าที่ของนักบัญชี ซึ่งมีหน้าที่ต้องทำการรับรองบัญชีของบริษัท หรือตรวจสอบบัญชีของบริษัทมหาชน ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้อาจจะพบว่าต้องมีภาระหน้าที่ในการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์กับผลประโยชน์ของลูกค้า

3) มีลักษณะเป็นองค์กรที่รวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Organization) โดยปกติแล้วผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องสังกัด (เข้าร่วม) สมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งออกกฎข้อบังคับในการรับเข้าเป็นสมาชิก และเสาะหาทางที่จะส่งเสริมมาตรฐานทั้งหลายของการประกอบวิชาชีพ (To Uphold the Standards of Profession) สมาคมเช่นนี้โดยปกติแล้วจะกำหนดรูปแบบการสอบเพื่อที่จะทดสอบความสามารถ (Set Examinations to Test Competence) และออกกฎเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ (Issue Professional Codes) ในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของการปฏิบัติการ (Conduct) ศีลธรรมจรรยา (Ethics)

4) สถานภาพ (Status) การประกอบวิชาชีพโดยส่วนมากแล้วมีสถานภาพสูงในสังคม

การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับลักษณะของวิชาชีพ คือ คดี Commissions Of Inland Revenue V. Maxse ซึ่งเป็นคดีภาษีอากร ผู้พิพากษา Scranton ให้แนวทางการพิจารณาในสาระสำคัญไว้ดังนี้ “.....คำว่า “วิชาชีพ” เกี่ยวพันกับลักษณะดังนี้ คือ เป็นอาชีพที่ต้องการทั้งความชำนาญในทางสติปัญญาล้วน และความชำนาญในทางฝีมือที่อยู่ภายใต้การควบคุมของความชำนาญทางการใช้สติปัญญาของผู้กระทำการ (Intellectual Skill Of The Operator) ดังเช่นในการวาดภาพ (Painting) และการแกะสลัก (Sculpture) หรือการทำศัลยกรรม (Surgery) ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างออกมาจากอาชีพซึ่งเป็นเพียงการผลิตโดยหลักการสำคัญหรือการขาย หรือการจัดการสำหรับการผลิตหรือการขายสินค้าโภคภัณฑ์ต่างๆ ขอบเขตของการกำหนดเช่นนี้อาจจะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาที่เปลี่ยนแปลงไป จากการพิจารณาลักษณะของวิชาชีพ (The Nature of Professions) ประกอบกับความเห็นของผู้พิพากษา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดขอบเขตของอาชีพ (Occupations) ใดว่าเป็นวิชาชีพ (Professions) นั้นเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาที่เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างไรก็ตาม วิชาชีพที่เกิดขึ้นใหม่โดยส่วนใหญ่แล้วก็ยังคงไว้ซึ่งลักษณะของวิชาชีพดังที่กล่าวมาข้างต้น⁶

⁶ บทความชั้นนำใน The Times เดือนมกราคม 1980 อภิปรายเกี่ยวกับการขยายขอบเขตของวิชาชีพเมื่อเร็วๆ นี้ ซึ่งสรุปไว้ว่าสาธารณชน (สังคม) หวังว่าวิชาชีพจะต้องเป็นดังข้อกำหนดเหล่านี้ “สำหรับการที่อาชีพทั่วไป (Occupations) จะกลายเป็นวิชาชีพในการยอมรับทั่วๆ ไปนั้น จะต้องมีความหมายว่าพวกเขาต้องมีความชำนาญที่เป็นพิเศษซึ่งเป็นที่ต้องการของการฝึกอบรมในทางสติปัญญา และเหนือสิ่งอื่นใดทั้งหมด คือ พวกเขามีความสำคัญของความรับผิดชอบที่แรงกล้าในการที่จะต้องประกอบวิชาชีพซึ่งบางกรณีอาจขัดต่อผลประโยชน์ของลูกค้านของเขา.

2.1.3 ระบบของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

2.1.3.1 ในระบบ Common Law

ในเรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งอยู่ในระบบจารีตประเพณีนั้น ในช่วงก่อนกลางปี ค.ศ. 1970 ได้รับการพิจารณาว่า ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ (The Professional Man) และลูกค้าของเขา (his client) แล้วผู้ประกอบวิชาชีพจะมีความรับผิดก็แต่เฉพาะการผิดสัญญาเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้องมีความผิดเป็นเอกเทศในการละเมิดที่เกิดขึ้น ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคดีเกี่ยวกับความรับผิด ของทนายความ (Solicitors) คือ คดี Groom V. Crocker z1993⁷ และคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพสถาปนิก (Architects) คือ คดี Begot V. Stevens & Co. Ltd (1966)⁸ ตั้งแต่กลางปี 1970 เป็นต้นมา ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพก็ได้รับการขยายขอบเขตไป โดยศาลได้ตัดสินให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดทั้งในทางสัญญาและละเมิดต่อลูกค้าของเขาในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach Of Duty) นอกจากความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพต่อลูกค้าของเขาดังกล่าวมาแล้วนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพอาจต้องรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลที่สามด้วยในกรณีที่การละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม ดังจะเห็นได้จากความรับผิดของทนายความต่อบุคคลอื่นที่มีชีวิตความของเขา⁹ และความรับผิดของสถาปนิกต่อบุคคลที่สาม นอกจากลูกค้าของเขา เช่น เจ้าของอาคารในภายหลัง (Subsequent Owners) และผู้ใช้อาคาร¹⁰ ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต่างก็มีผลประโยชน์ร่วมกับลูกค้าของเขาในการที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้อาคารหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความปลอดภัยของพวกเขาขึ้นอยู่กับความชำนาญและความระมัดระวังของสถาปนิก ดังนั้นคดีส่วนมากจึงได้รับการตัดสินว่าสถาปนิกต้องรับผิดต่อบุคคลที่สาม¹¹ ทั้งนี้มาจากหลักเกณฑ์ที่ว่าบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty Of Care)¹² ต่อทุกคน

⁷ 1.K.B. 194.

⁸ 1.Q.B.197.

⁹ Rupert M. Jackson and John L.Powell. **Professional Negligence.** p. 13.

¹⁰ Sharpe V. E.T. Sweeting And Ltd. (1963). 2All err 455.

¹¹ Rupert M. Jackson And L. Powell. Op.cit. p. 14.

¹² หลัก Duty of Care คือ หลักการใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยของแพทย์ในกฎหมายระบบ Common Law โดยถือว่าหากแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยในระดับแพทย์วิญญูชนแล้วย่อมต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย

ผู้ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของเขา¹³ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความผิดในความประมาทเลินเล่อ ถือว่าการประกอบวิชาชีพทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพ “มีหน้าที่” ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง แม้ผู้ประกอบวิชาชีพจะมีข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่ก็ตาม ความรับผิดชอบทางละเมิดก็ยังคงมีอยู่โดยทุกกรณี¹⁴ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักพื้นฐานแห่งความรับผิด (Base of Liability) ของผู้ประกอบวิชาชีพในการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ (Professional Negligence) นั้นอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังก่อให้เกิดความรับผิดได้ ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ผิด (Violation of a duty of care gives rise to liability only if the Professional Acted with fault) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี หากมีความเสียหายเกิดขึ้น แนวพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดชอบหรือไม่อยู่ที่ว่าในสถานการณ์เช่นนั้น เขามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ ซึ่งหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่ายอมแปรเปลี่ยนไปตามเวลาและสถานที่

2) ความรับผิดเพื่อความผิดที่มีได้ใช้ความระมัดระวัง (Liability for fault)

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในระบบกฎหมายจารีตประเพณีดังที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าความรับผิดในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพมิได้ใช้ความระมัดระวังนี้อยู่บนพื้นฐานว่าต้องมีความผิด (Fault) กล่าวคือ ทำผิดหน้าที่ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบวิชาชีพพึงต้องใช้ คือ ประมาทเลินเล่อนั่นเอง เหตุผลที่ศาลอาศัยหลักความผิดเป็นเกณฑ์ในการตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิด ก็เนื่องจากว่าศาลตระหนักว่าการค้นหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพละเมิดหรือไม่เป็นเรื่องที่รุนแรงสำหรับเขา นอกจากนี้การจะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพผู้ใดประมาทเลินเล่อในการประกอบวิชาชีพของตนแล้ว จะเป็นปัญหาสำคัญในการประกอบวิชาชีพของเขาเหล่านั้นอย่างยิ่งนั่นคือ ชื่อเสียงของเขาจะไม่เป็นที่เชื่อถือในวงการวิชาชีพนั้นๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มันเป็นเรื่องเสียหายสำหรับชื่อเสียงของเขามากยิ่งกว่าการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเขา

¹³ Rupert M. Jackson And L. Powell. Op.cit. p. 13.

¹⁴ P.J. Zepos, P. Christodoulou. “Professional Liability.” In *Interregional Encyclopedia of*

นอกจากหลักเกณฑ์ความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วหลักเกณฑ์ประการสุดท้ายที่จะต้องพิจารณา คือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพหรือที่เรียกกันว่า ความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย (Relative of Causality between Fault and Damage) แนวทาง ในการพิสูจน์หลักเกณฑ์ประการสุดท้าย แยกพิจารณาเป็น 2 ลำดับ กล่าวคือต้องพิสูจน์ในลำดับแรก ก่อนว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ในทางวิชาชีพในทางข้อเท็จจริงของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นต้นเหตุที่แท้จริง ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ (Factual Causation) ส่วนในลำดับสองจะเป็นปัญหา ของการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่สืบเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ ของผู้ประกอบวิชาชีพ (Legal Cause or Remoteness of Damage)

2.1.3.2 ในระบบ Civil Law

ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพในระบบ Civil Law จะกล่าวถึงเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส จากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ไม่ปรากฏว่าได้ บัญญัติเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว จึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวล กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ลักษณะละเมิด มาตรา 1382¹⁵ ซึ่งเป็นแม่บทแห่งความรับผิดทางละเมิดได้ กล่าวไว้

“Torte fait queiconque de l'homme qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive', a le réparer” ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทย ดังนี้ “การกระทำใดๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ร้ ย่อมบังคับผู้กระทำความเสียหาย โดยความผิดของเขานั้นให้ทดแทนความเสียหาย¹⁶ จะเห็นได้ว่าความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมาย ฝรั่งเศสประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ 1. ต้องมีความเสียหาย เรียกว่า Damage หรือ Frejudice กับ 2. ต้องมีความผิดเรียกว่า Faute และ 3. ต้องให้ความเสียหายนั้นเนื่องมาจากความผิดด้วย (Relation de cause a effect entre la faute et le Frejudice) แต่ไม่ว่าศาลจะใช้หลักใดในการพิสูจน์ ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและผลเสียหาย ก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดลงไปศาลจะต้องคำนึงถึง ว่ามีกรณีที่เข้ามาทำลายความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและผลเสียหายหรือไม่ คือ เหตุสุดวิสัย การกระทำ ของบุคคลภายนอก และความผิดของผู้เสียหาย ถ้าเหตุเหล่านี้เข้ามามีอิทธิพลเหนือการกระทำ ของผู้ประกอบวิชาชีพอย่างเด็ดขาดในการก่อให้เกิดความเสียหาย ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างความผิด

¹⁵ P. J.Zepos. Ibid.

¹⁶ จีต เศรษฐบุตร. (2510). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 54.

และผลเสียหายที่เกิดขึ้นถูกตัดขาด ผู้ประกอบวิชาชีพหลุดพ้นความรับผิดชอบแต่ถ้าเหตุเหล่านี้เป็นเพียงเหตุส่วนหนึ่งของความเสียหายเท่านั้น ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพก็จะลดลงตามส่วนที่ตนเองกระทำละเมิด

2.2 ประวัติความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทย

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยเริ่มปรากฏเมื่อประเทศไทยมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น การใช้บริการทางวิชาชีพจากบุคคลทั่วไปเริ่มมีจำนวนมากขึ้น และมีบางกรณีที่ทำให้บริการมีความผิดพลาดจนก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้บริการเองหรือบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเสียหายเริ่มมีความต้องการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพมากขึ้น และค่าเสียหายที่มีการเรียกร้องมีจำนวนที่สูงมากเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะที่ค่อนข้างจะรุนแรง ดังนั้น บริษัทผู้รับประกันภัยจึงมีการพัฒนากรรมธรรม์ประกันภัยมาช่วยบรรเทาภาระความเสี่ยงจากการถูกเรียกร้องดังกล่าวให้กับบรรดาผู้ประกอบวิชาชีพ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนี้เกิดขึ้นหลังจากการประกันภัยประเภทอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการประกันภัยทางทะเล การประกันชีวิต หรือการประกันวินาศภัยประเภทอื่นๆ

2.2.1 แนวคิดในเรื่องของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

ในเบื้องต้นต้องเข้าใจความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพ” หรือ “ผู้มีวิชาชีพ” (The Professional) “การทำงานอันเป็นวิชาชีพ” (Profession) ก่อนและวิเคราะห์กฎหมายควบคุมผู้มีวิชาชีพตามความหมายดังกล่าวทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่า คำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพ” หรือ “ผู้มีวิชาชีพ” ที่ผู้เขียนมุ่งที่จะวิเคราะห์ หมายถึงเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายออกมาควบคุมวิชาชีพแล้วเท่านั้น

นักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายและคำจำกัดความคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพ” หรือ “ผู้มีวิชาชีพ” (The Profession) และ “งานอันเป็นวิชาชีพ” (Profession) ไว้ ดังนี้

“การงานอันเป็นวิชาชีพ” (Profession) อาจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” หมายถึง งานที่ต้องใช้ความรู้พิเศษทางวิชาการในส่วนตัวความคิด ไม่ใช่ในทางกำลังกาย มีลักษณะอาชีพที่ผูกขาดซึ่งทำได้แต่บุคคลผู้มีคุณสมบัติอันศึกษาอบรมโดยเหมาะสม¹⁷ เช่น แพทย์ กฎหมาย บัญชี ทนายความ รวมถึงวิชาชีพอื่นๆ ด้วย เช่น นักวิทยาศาสตร์ วิศวกร เป็นต้น¹⁸

อาจารย์บัญญัติ สุชีวะ กล่าวว่า “วิชาชีพ” (Profession) หมายถึง อาชีพที่ต้องมีการศึกษาขั้นสูง มีการอบรมเป็นพิเศษ และมีเจตนาเพื่อรับใช้ประชาชน วิชาชีพนั้นมีหลายประเภทด้วยกัน เช่น กฎหมาย แพทย์ สถาปัตยกรรม วิศวกรรม เป็นต้น¹⁹

อาจารย์บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ กล่าวว่า “วิชาชีพ” (Profession) ในความหมายอย่างแคบคือ คนที่จะประกอบอาชีพนี้ได้ต้องมีความรู้และคุณสมบัติ ตลอดจนประสบการณ์พิเศษที่ผู้ประกอบอาชีพทุกๆ ไป ในฐานะลูกจ้าง ครู พ่อค้า ฯลฯ อาจไม่ต้องมี ซึ่งได้แก่วิชาชีพสถาปัตยกรรม วิศวกรรม กฎหมาย แพทย์²⁰

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” (Profession) หมายถึง อาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ

และมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ มีผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “วิชาชีพ” (Profession) ดังนี้

คดี Commission of Inland Revenue V. Maxes ผู้พิพากษา Scrutton กล่าวว่าไว้ในคำพิพากษาว่า คำว่า “วิชาชีพ” มีลักษณะเป็นอาชีพที่ต้องการทั้งความชำนาญในทางสติปัญญาและความชำนาญทางฝีมือภายใต้ทักษะทางความคิดในการทำงาน ดังเช่น อาชีพวาดภาพ (Painting) อาชีพแกะสลัก (Sculpture) หรืออาชีพหัตถการ (Surgery) ซึ่งจะมีความแตกต่างจากอาชีพโดยทั่วไปซึ่งการประกอบอาชีพจะเป็นเพียงขั้นตอนการผลิต การขายสินค้าต่างๆ โดยไม่ได้ใช้ทักษะทางด้านฝีมือ อย่างไรก็ตาม การให้คำจำกัดความเช่นนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย

¹⁷ จัตติ ดิงศภัทย์ ก (2528, 19-20 ธันวาคม). “คดีของวิชาชีพทางกฎหมาย.”

ใน จริยธรรมของนักกฎหมาย (เอกสารการสัมมนา) (อัครา).

¹⁸ จัตติ ดิงศภัทย์ ข (2523). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 1722.

¹⁹ บัญญัติ สุชีวะ. (2528, 19-20 ธันวาคม). “จริยธรรมของนักกฎหมาย.” ใน จริยธรรมของนักกฎหมาย (เอกสารการสัมมนา) (อัครา).

²⁰ บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ. (2528, 8 พฤศจิกายน). “ภาพรวมความรับผิดชอบในวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในกฎหมายฝรั่งเศสและไทย.” ใน สถาปนิก-วิศวกร และความรับผิดชอบทางกฎหมาย (เอกสารการสัมมนา) (อัครา).

คดี Carr V. Inland Revenue Commissions ผู้พิพากษา Du Pracq L.J. กล่าวว่า ผู้ที่จะประกอบ “วิชาชีพ” ได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีทักษะความสามารถหรือมีคุณสมบัติพิเศษที่ได้มาจากการฝึกฝนจนมีประสบการณ์และต้องมีความระมัดระวังในการทำงานเพราะบุคคลทั่วไปย่อมต้องการผู้ประกอบวิชาชีพที่มีทักษะ ความสามารถและมีประสบการณ์ในการทำงานที่นาน จะเห็นได้ว่าวิชาชีพนี้ มิใช่ว่าบุคคลทั่วไปจะสามารถประกอบอาชีพได้²¹

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “วิชาชีพ” (Profession) หมายถึง อาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญ ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้านในการปฏิบัติงาน ซึ่งความรู้ ความชำนาญดังกล่าว จะได้มาจากการศึกษาทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ และเป็นอาชีพที่จะทำได้เฉพาะผู้ที่ได้ศึกษามาเท่านั้น

2.2.2 ประเภทและลักษณะของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional liability Insurance) เป็นการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งต้องรับผิดตามกฎหมายจากการทำงานผิดพลาดสามารถแบ่งได้ตามประเภทของวิชาชีพต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) การประกันภัยความรับผิดของวิชาชีพแพทย์ ศัลยแพทย์ และทันตแพทย์ ต่อคนไข้ กรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองต่อแพทย์ ศัลยแพทย์ และทันตแพทย์ ซึ่งรวมทั้งพยาบาล และผู้ช่วยพยาบาล ที่ทำตามคำสั่งแพทย์กรณีที่เกิดการเสียหายแก่คนไข้ เนื่องมาจากความบกพร่อง พลังพลาดในการรักษาพยาบาลไม่ว่าการปฏิบัติจะอยู่ต่อหน้าแพทย์หรือไม่ก็ตาม รวมทั้งความเสียหายที่ทำให้คนไข้ต้องสูญเสียรายได้ด้วย ผู้รับประกันจะเป็นผู้รับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

2) การประกันภัยความรับผิดของเภสัชกรต่อผู้ซื้อยา กรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองแก่เภสัชกรเมื่อผู้ซื้อยาได้รับความเสียหายเนื่องจากรับประทานยาที่ผสมผิดส่วนหรือรับประทานยาที่ผู้ขายหยิบผิดประเภท ไม่ว่าจะการเสียหายจะเกิดขึ้นทันทีหรือภายหลังจากใช้ยานั้นติดต่อกันเป็นระยะเวลาตามที่ตาม และการเสียหายนี้ต้องเกิดขึ้นในระหว่างสัญญาที่มีผลบังคับใช้ ซึ่งผู้รับประกันรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้

²¹ P.J.Zepos. Op.cit. pp. 1-2.

3) การประกันภัยความรับผิดของโรงพยาบาลต่อคนไข้ กรรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองโรงพยาบาลในการดูแลรักษาคนไข้รวมถึงการให้อาหาร อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ พยาบาล หรือคณงานประจำโรงพยาบาลหรือคลินิก ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดภายในหรือภายนอกโรงพยาบาลก็ตาม ผู้รับประกันก็จะรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้

4) การประกันภัยความรับผิดของจักษุแพทย์ต่อคนไข้ กรรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองความบกพร่อง ประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่ของจักษุแพทย์เท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำของลูกจ้าง

5) การประกันภัยความรับผิดของร้านเสริมสวยต่อลูกค้า กรรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความรับผิดในความประมาทเลินเล่อของร้านเสริมสวย หรือความเสียหายบาดเจ็บที่เกิดแก่ลูกค้าในการใช้ การบริโภคผลิตภัณฑ์ที่ซื้อจากร้านเสริมสวย

6) การประกันภัยความรับผิดของผู้ทำบัญชีและผู้สอบบัญชีต่อผู้ว่าจ้าง กรรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองในความประมาทเลินเล่อของผู้ทำบัญชีและผู้สอบบัญชีในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้าง²²

2.2.3 ระบบของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ตามที่ศึกษามาแล้วว่า การประกันภัยความรับผิดมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบสมัครใจ (Voluntary) และระบบบังคับ (Compulsory) การที่จะนำระบบการประกันภัยประเภทใดมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับความเสียหายมากขึ้นนั้น จะต้องพิจารณาว่าระบบการประกันภัยแบบใดจะเหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมและให้ประโยชน์ต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมากที่สุด ในขณะเดียวกันไม่เป็นภาระให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเกินสมควรด้วย

2.2.4 การประกันภัยในระบบสมัครใจ (Voluntary)

การประกันภัยระบบสมัครใจ คือ สัญญาที่ผู้เอาประกันภัยมีความสมัครใจในการเข้าทำสัญญา โดยการที่ผู้เอาประกันภัยตกลงโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดตามกฎหมายของตนไปให้ผู้รับประกันภัยโดยผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยตกลงรับโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดตามกฎหมายนั้นไว้ หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกเนื่องจากความรับผิดของผู้เอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกในนามของผู้เอาประกันภัย การประกันภัยที่เกิดจากความสมัครใจของผู้เอาประกันภัยจริงๆ มีน้อยมาก ดังนั้น การประกันภัย

²² สุธรรม พงศ์สำราญ และคณะ. (2539). หลักการประกันวินาศภัย. หน้า 242-243.

ความรับผิดชอบในวิชาชีพทนายความในระบบสมัครใจคงจะเป็นไปได้ยากเนื่องจากการประกันภัย คือ แผนการเฉลี่ยร่วมกัน (Co-operative risk sharing plan) ซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการประกันภัย เพราะหากมีภัยเกิดขึ้น ความสูญเสียมีเท่าไรจะเฉลี่ยกันไปในช่วงผู้เสี่ยงภัยนั้น ในกรณี ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งมีอยู่เพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้น ความสูญเสียที่เฉลี่ยกันไปในนี้จะแสดง ในรูปของเบี้ยประกันภัย (Premium) หากการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพทนายความมีจำนวน ผู้เอาประกันภัยน้อยกรณีไม่เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large Number) ตาม หลักการกระจายการเสี่ยงภัยในระบบประกันภัยเบี้ยประกันภัยจะมีอัตราสูงมากเนื่องจากกลุ่มผู้เสี่ยงภัย มีน้อย การประกันภัยประเภทนี้จะดำเนินไปได้ยาก เพราะจะมีผู้ทำประกันภัยน้อย

สำหรับบริษัทประกันภัยที่จำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบ วิชาชีพปัจจุบันมีอยู่ทั้งหมด 9 บริษัท คือ บริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท คิวบีอี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท เทเวศรประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท นำสินประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท ไพนูลย์ประกันภัย จำกัด บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด บริษัท อากาศประกันภัย (2000) จำกัดและบริษัท เอช อินชัวร์รันส์ จำกัด โดยอัตราเบี้ยประกันภัย อยู่ระหว่าง 0.01-10% หรือ 10-10,000 บาทต่อจำนวนเงินจำกัดความรับผิด 100,000 บาท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ สาขาวิชาชีพ ประสบการณ์ ของผู้เอาประกันภัย²³

2.2.5 ระบบบังคับ (Compulsory)

หากการประกันภัยในแบบสมัครใจไม่อาจจะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความให้ได้ผลตามเจตนารมณ์แล้ว จะสามารถนำการประกันภัยในระบบบังคับมาใช้กับผู้ ประกอบวิชาชีพทนายความได้หรือไม่เพียงใด ประกันภัยระบบบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นกรณี เหตุที่การกระทำของบุคคลบางประเภทอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของบุคคลอื่น ในบางครั้งนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวมทางอ้อมอีกด้วย เช่น ความรับผิดชอบที่เกิดจาก อุบัติเหตุทางรถยนต์ นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของกลุ่มแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อครอบครัวของบุคคลผู้ประสบภัยด้วย เพื่อหลักประกันความมั่นคง แก่ประชาชน รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมสวัสดิการของสังคมโดยมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ โดยจัดให้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วและทันทั่วถึง โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักในการพิสูจน์

²³ <http://www.doi.go.th>

ความเสียหายตามขั้นตอนของกฎหมายที่ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดี ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ไม่ทันต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้



บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ทนายความในประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างทนายความกับตัวความอย่างยิ่งก่อนที่จะรับเป็นที่ปรึกษาว่าความหรือเป็นทนายความให้ตัวความรายใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ตาม ซึ่งถือว่าเรื่องนี้มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับชื่อเสียง เครดิต หรือความน่าเชื่อถือของทนายความนั้นเป็นอย่างมากทีเดียว แม้ว่าการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพจะเกิดขึ้นภายหลังการประกันภัยประเภทอื่นๆ แต่ปัจจุบันการฟ้องร้องเกี่ยวกับความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น แม้ว่าวิชาชีพทนายความจะเป็นวิชาชีพที่ยังพบสถิติการฟ้องร้องไม่มาก เมื่อเทียบกับวิชาชีพอื่น เช่น แพทย์ วิศวกร ซึ่งอาจจะเป็นเพราะวิชาชีพการให้บริการด้านกฎหมายในประเทศไทยดำเนินไปแบบเรียบง่ายไม่ค่อยมีความสลับซับซ้อน ปัญหาด้านกฎหมาย หรือคดีความก็ไม่ค่อยมากนัก รูปแบบการประกอบธุรกิจด้านกฎหมายก็เป็นไปแบบปัจเจกชน กล่าวคือ ทนายความประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายประเภทดำเนินการคนเดียว หรือหากจะทำเป็นสำนักงานกฎหมาย ก็จะเป็นสำนักงานกฎหมายขนาดเล็กๆ นอกจากนั้นแล้วทางด้านตัวความเองก็เป็นตัวความประเภทบุคคลธรรมดา ไม่ค่อยเป็นประเภทบริษัท หรือนิติบุคคลมากนัก ลักษณะธุรกิจของตัวความประเภทนิติบุคคลก็ไม่ค่อยใหญ่โต หรือเป็นเครือข่ายที่มีความสลับซับซ้อนนัก อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยในอดีต ก็ยังอยู่ในสภาพที่ค่อยพัฒนา ธุรกิจการค้าทั้งในและระหว่างประเทศเป็นไปในลักษณะที่ยังล่าช้าอยู่มาก ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ค่อยเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างทนายความกับตัวความของตนมากนัก ทนายความจึงไม่ต้องคอยพะวงเกี่ยวกับประเด็นปัญหาว่าตนเองอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับผลประโยชน์ของตัวความหรือไม่ แต่ในปัจจุบันนี้ แม้ประเทศไทยจะยังมีถูกจัดให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วก็ตาม แต่ก็ได้รับการจัดให้เป็นประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งลักษณะเศรษฐกิจของประเทศไทยก็ได้รับการสนับสนุน ขยาย พัฒนามาเป็นลำดับจนกลายเป็นระบบธุรกิจประเภททุนนิยมที่มีขนาดใหญ่และซับซ้อนมากที่สุด ระบบการค้าขายทั้งภายในประเทศและการค้าระหว่างประเทศ หรือที่เรียกกันว่า การค้าขายข้ามชาติได้รับการพัฒนามาอย่างมาก ส่วนนักลงทุน

ชาวไทย แม้ว่ายังมีมากนัก ที่ได้ไปลงทุนยังต่างประเทศก็มีเช่นกัน ดังนั้น ไม่แต่เฉพาะธุรกิจด้านอื่นๆ เท่านั้นที่ได้รับการพัฒนาเจริญก้าวหน้าอย่างมาก ธุรกิจการให้บริการด้านกฎหมายก็เช่นกัน ได้รับการวิวัฒนาการและพัฒนาการไม่ด้อยไปกว่ากันนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่สำนักงานกฎหมาย จากต่างประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เป็นต้น ได้เข้ามาตั้งสำนักงานสาขาของตน เพื่อให้บริการด้านกฎหมายในประเทศไทย ก็ได้นำวิธีการให้บริการด้านกฎหมายแบบตะวันตกเข้าถ่ายทอด ให้แก่ทนายความไทย ก็ทำให้ทนายความไทยได้เรียนรู้วิธีการให้บริการด้านกฎหมายที่ทันสมัยและเป็นที่ต้องการของตัวความชาวต่างประเทศ โดยเฉพาะตัวความชาวตะวันตก ยิ่งไปกว่านั้นทนายความไทย ยังได้เรียนรู้ภาษาต่างประเทศ เพื่อใช้ในการสื่อสารกับตัวความชาวต่างชาติอีกด้วย ยิ่งเป็นสิ่งที่อำนวยความสะดวกให้ทนายความไทยเหล่านั้นสามารถให้บริการด้านกฎหมายให้แก่ชาวต่างชาติได้เป็นอย่างดี

เมื่อโลกทางธุรกิจด้านอื่นๆ มีความซับซ้อนขึ้น โลกทางธุรกิจด้านกฎหมายรวมถึงในประเทศไทยเองก็เช่นกัน ได้พัฒนาตนเองและปรับตัว เพื่อให้มีความสามารถที่จะให้บริการด้านกฎหมายต่อธุรกิจขนาดใหญ่และสลับซับซ้อนได้ด้วย ตัวความประเภทนิติบุคคลก็เริ่มมีมากขึ้น ตัวความเหล่านั้นก็เริ่มมีขนาดที่ใหญ่โตขึ้นเรื่อยๆ ธุรกิจของตัวความดังกล่าวนี้เองที่ทำให้มีโอกาสที่ตัวความ จะเกิดข้อพิพาททางสัญญา ข้อกฎหมายหรือทางคดีความกับบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นได้ง่าย ข้อพิพาท เหล่านี้จึงเป็นที่มาของงานด้านกฎหมายของทนายความ และก็จะมีโอกาสยิ่งขึ้นที่บรรดาตัวความ เหล่านี้จะมีผลประโยชน์ขัดแย้งหรืออาจเกิดความเสียหายจากการกระทำของทนายความ ไม่ว่าจะในแง่ใดๆ เช่น ทนายความ หรือสำนักงานกฎหมายของตน หรือที่ตนทำงานอยู่นั้นเป็นทนายให้ตัวความ แล้วเกิดปัญหาขึ้น เป็นต้น ดังนั้น รูปแบบการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจึงมีความเสี่ยง ที่จะผิดพลาดสูง และอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของสาธารณชนด้วย การฟ้องร้องเกี่ยวกับ ความรับผิดทางวิชาชีพ มักจะเรียกร้องกันเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก การทำประกันความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นอีกหนทางหนึ่งที่จะนำมาใช้กระจายความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อให้ การประกันภัยความรับผิดสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีประสิทธิภาพทัดเทียมกับนานา อารยประเทศ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบ วิชาชีพทนายความในต่างประเทศว่ามีอยู่อย่างไร ในอนาคตการประกันภัยประเภทนี้ในประเทศไทย จะเป็นไปได้ในแนวทางใด

3.1 มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ

เพื่อเป็นการพิเคราะห์กฎหมายของต่างชาติที่กล่าวถึงการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศซึ่งเป็นหลักการของการประกันภัยตัวความจากการที่ทนายความกระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้ตัวความได้รับความเสียหายอันเป็นผลที่เกิดขึ้นจากความไม่รู้ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความผิดพลาดในการให้คำแนะนำหรือการเข้าดำเนินคดีให้ตัวความ โดยจะนำเอาหลักการของการประกันของประเทศต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

3.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ภายใต้ข้อ 6 ของประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความ (Code of conduct)¹ ของเนติบัณฑิตสภาแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China) (Hong Kong bar association) ซึ่งเคยอยู่ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติไว้ว่าทนายความ มี 2 ประเภทคือ Solicitor และ Barrister² สามารถอธิบายได้ดังนี้

Solicitor ซึ่งเป็นทนายความทำงานให้คำปรึกษาทางกฎหมายให้กับตัวความนอกศาล และ Barrister ซึ่งเป็นทนายความว่าคดีความในชั้นศาลเท่านั้น³

3.1.1.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้บัญญัติห้ามมิให้ Barrister มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ กับตัวความดังต่อไปนี้

1) ประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความได้บัญญัติไว้ว่า ยกเว้นได้รับอนุญาตจากเนติบัณฑิตยสภา Barrister อาจไม่รับสำนวน หรือคำสั่งในเรื่องใดๆ ที่เขาได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับวิชาชีพ หรืออาชีพอื่น หรือซึ่งสำนักงานกฎหมาย หรือบริษัทที่เขาเคยเป็นหุ้นส่วน

¹ Code of Conduct of Hong Kong bar Association, 2001.

² จิตติ ดิงศักดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 30.

³ เสริมศักดิ์ วงศ์กระจ่าง. เล่มเดิม. หน้า 28.

หรือกรรมการ หรือลูกจ้าง ได้เคยเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยในระหว่างที่เขาเคยเป็นหุ้นส่วน กรรมการ หรือลูกจ้างดังกล่าว

2) ประมวลเกี่ยวกับมรรยาทนายความ ได้ระบุไว้ว่า Barrister ไม่ต้องรับสำนวนใด หากเขาเคยให้คำแนะนำ หรือเคอร์ร่างคำคู่ความ หรือ เคยเป็นทนายให้กับบุคคลอื่น อันเกี่ยวข้องกับเรื่องเดียวกัน และเขาอาจไม่รับสำนวน หรือให้คำแนะนำ หรือร่างคำคู่ความ หากเขาน่าจะถูกขัดขวางมิให้ปฏิบัติหน้าที่ของตน และหากเขาได้รับสำนวน หรือคำสั่งโดยไม่ตั้งใจ เขาควรคืนสำนวน หรือคำสั่งดังกล่าว Barrister จะถูกขัดขวางดังที่ได้กล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น หากเขามีข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่อดีตตัวความได้มอบหมายเอาไว้ให้ เป็นต้น หากหลังจากที่สำนวน หรือคำสั่งถูกส่งมาโดยตัวความมากกว่าหนึ่งราย และปรากฏว่าจะมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างตัวความเหล่านั้น Barrister อาจไม่รับเป็นทนายให้ต่อสำหรับตัวความเหล่านั้น เว้นแต่ว่า ตัวความเหล่านั้นทั้งหมดได้ให้ความยินยอมต่อการรับเป็นทนายเช่นนั้น และ Barrister สามารถที่จะกระทำเช่นนั้นโดยปราศจากการที่จะถูกขัดขวางได้ แม้หากว่าไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชนดังกล่าวก็ตาม เมื่อ Barrister ได้เป็นทนายให้กับฝ่ายใดในกระบวนการพิจารณาใดๆ เขาก็จะไม่รับสำนวนเพื่อการอุทธรณ์ หรือเพื่อขั้นตอนต่อไปสำหรับกระบวนการพิจารณานั้นๆ ให้กับฝ่ายอื่น โดยไม่ให้โอกาสแก่ตัวความเดิมที่จะส่งสำนวนให้แก่เขาเพื่อการอุทธรณ์ หรือเพื่อขั้นตอนต่อไปในกระบวนการพิจารณาดังกล่าว

ประมวลเกี่ยวกับมรรยาทนายความ (Code of conduct) ยังได้ให้ตัวอย่างสำหรับการบังคับใช้ข้อนี้ ดังนี้

การขัดแย้งทางผลประโยชน์ – ความสัมพันธ์ที่มีต่อศาล หรือศาลชำนัญพิเศษ

(1) อดีตผู้พิพากษา

เนติบัณฑิตยสภาจะไม่รับรองให้อดีตผู้พิพากษาแห่งศาลอุทธรณ์ ศาลสูงหรือศาลแขวงกลับมาทำงานที่เนติบัณฑิตยสภาไม่ว่าในฐานะใดก็ตาม

(2) การเป็นทนายให้ญาติพี่น้อง

จะถือว่าเป็นเรื่องไม่เหมาะสมที่ Barrister รับเป็นทนายให้กับผู้ปกครองหรือญาติใกล้ชิดของตนในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูง แต่ Barrister ไม่ควรเป็นทนายให้กับสามี หรือภรรยาของตน ยกเว้นในศาลสูง⁴

⁴ Code of Conduct of Hong Kong Bar Association, 2001.

3) ประมวลเกี่ยวกับมรรยาทนายความ ได้ระบุไว้ว่า Barrister อาจไม่รับสำนวนหรือคำสั่งในคดีใดๆ เนื่องจากเขามีความเกี่ยวข้องกับลูกความซึ่งน่าทำให้เขามีความลำบากที่จะรักษาความเป็นอิสระทางวิชาชีพของตนไว้ได้

ประมวลเกี่ยวกับมรรยาทนายความ (Code of conduct) ได้ให้ตัวอย่างสำหรับการบังคับใช้ข้อนี้ดังนี้

(1) การเป็นสมาชิก หรือมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรต่างๆ สมาชิกฝ่ายบริหารหรือสมาชิกสถานิติบัญญัติ หรือบริษัทต่างๆ

1) Barrister ที่เป็นกรรมการ หรือเลขานุการของบริษัทใดไม่ควรรับสำนวนเพื่อเป็นทนายให้กับบริษัทนั้น หรือไม่ควรให้คำปรึกษา หรือตกลงประนีประนอมเกี่ยวกับเอกสารต่างๆ สำหรับบริษัทดังกล่าวในฐานะแห่งวิชาชีพของตน

2) Barrister ซึ่งเคยเป็นกรรมการ หรือเลขานุการของบริษัทใดไม่ควรรับเป็นทนายให้กับไม่ว่าบริษัทนั้น หรือบุคคลอื่นใดอันเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับหรือเกิดขึ้นจากเรื่องต่างๆ อันสัมพันธ์กับบริษัทดังกล่าว โดยเรื่องดังกล่าวได้เกิดขึ้นขณะที่ Barrister ดังกล่าวกำลังเป็นกรรมการ หรือเลขานุการให้กับบริษัทนั้นในอดีต

3) Barrister ที่เคยแจ้งให้กับตัวความทราบเกี่ยวกับฐานะของตนที่เป็นกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทแห่งหนึ่งแล้ว หลังจากนั้น Barrister ดังกล่าวไม่ควรที่จะรับเป็นกรรมการให้กับบริษัทดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนเกี่ยวกับกิจการงานต่างๆ ของบริษัทดังกล่าว หรือให้คำแนะนำแก่บริษัทดังกล่าวเกี่ยวกับปัญหาด้านกฎหมายอันมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น หรือ Barrister ดังกล่าวไม่ควรรับเป็นกรรมการในฐานะเป็นตัวแทนตัวความที่เกษียณอายุเพื่อที่จะคอยดูแลประโยชน์ของตัวความดังกล่าว

4) กล่าวอีกนัยหนึ่ง Barrister อาจรับสำนวน (แต่ไม่ได้บังคับ) เพื่อที่จะเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแห่งหนึ่ง ทั้งนี้ โดยนี้เจตนาที่จะสนับสนุนนโยบายของคณะกรรมการของบริษัท หรือนำเสนอความคิดเห็นของกลุ่มผู้ถือหุ้น และอาจได้รับโอนหุ้นของบริษัทดังกล่าวเพื่อที่จะทำให้ Barrister นั้นเข้าร่วมประชุมในฐานะเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายที่ได้รับค่าจ้างและไม่จำเป็นที่จะต้องนำเสนอความเห็นส่วนตัวของตนในฐานะผู้ถือหุ้นผู้หนึ่ง

5) ไม่มีข้อคัดค้านแต่ประการใดในการที่ Barrister จะรับทำหน้าที่เป็นหนึ่งในบรรดาคณะกรรมการเพื่อการตรวจสอบของผู้ถือหุ้น หรือให้ความช่วยเหลือหรือกระทำการร่วมกับผู้ชำระบัญชีสำหรับการเลิกกิจการของบริษัทแห่งหนึ่งซึ่ง Barrister ดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่ด้วยเมื่อ Barrister นั้นกระทำการดังกล่าวในฐานะส่วนตัวและมีใช้ในทางวิชาชีพ

องค์กรทางวิชาชีพ

6) Barrister ที่เป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์ขององค์กรทางวิชาชีพ หรือเป็นสมาชิกธรรมดาของสภา หรือสมาคมผู้รอบรู้เกี่ยวกับการศึกษาปัญหาทางด้านกฎหมาย ไม่ควรรับเป็นทนายความให้กับ หรือเป็นปรปักษ์ต่อองค์กร สภา หรือสมาคมดังกล่าวโดยมิได้รับความยินยอมจากเนติบัณฑิตยสภา หาก Barrister ดังกล่าว เป็นสมาชิกของคณะกรรมการฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานควบคุมสภา หรือสมาคม ดังกล่าวข้างต้น Barrister ผู้นั้นไม่ควรรับเป็นทนายให้กับ หรือเป็นปรปักษ์ต่อหน่วยงานเหล่านั้นในทุกกรณี

คณะกรรมการ

7) Barrister ที่ยอมรับสำนวนเพื่อที่จะแสดงความคิดเห็นแทน คณะผู้แทนควรกระทำให้แจ้งชัดในขั้นเริ่มต้นของกระบวนการว่า เขากำลังกระทำหน้าที่ในฐานะเป็นที่ปรึกษาและมีใจในฐานะเป็นสมาชิกของคณะผู้แทนดังกล่าวและ Barrister ผู้นั้นควรที่จะปฏิบัติตาม คำตัดสินของเจ้าหน้าที่รับรองคณะผู้แทนนั้นเกี่ยวกับว่า Barrister ดังกล่าวจะได้รับการอนุญาตให้แสดงความคิดเห็นในฐานะเป็นที่ปรึกษาหรือไม่⁵

ภาษีอากร

8) Barrister ไม่ควรเป็นตัวแทนให้กับ Solicitor เกี่ยวกับ ปัญหาภาษีอากรที่เกิดขึ้นระหว่าง Solicitor กับตัวความซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายต่างๆ สำหรับคดีความ ซึ่ง Barrister ได้ถูกว่าจ้างเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายให้กับตัวความดังกล่าว หากมิได้รับความเห็นชอบอย่างแจ้งชัดจากตัวความนั้น

9) ประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความ ได้ระบุไว้ว่า Barrister อาจไม่รับเป็นทนายความให้ (ก) ในคดีที่เขาเองเป็นคู่ความ หรือ มีผลประโยชน์เป็นอย่างมาก หรือมีผลประโยชน์ทางการเงินเป็นอย่างมาก (ข) ในคดีที่เขาเป็นฝ่ายเดียวกับ หรือฝ่ายตรงข้ามกับ บริษัทใดๆ ที่เขาเป็นเจ้าของที่ หรือเขามีผลประโยชน์ทางการเงินอย่างมาก ทั้งทางตรง หรือทางอ้อม เว้นแต่ว่า เนติบัณฑิตยสภาได้ให้อำนาจให้กระทำได้

(2) ประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความ ได้ระบุไว้ว่า Barrister อาจไม่รับคำสั่งในคดีที่เขาไม่เชื่อได้ว่า เขาอาจจะเป็นพยานในคดีนั้น ในการเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าว หากปรากฏเป็นที่ชัดเจนว่า เขาน่าจะเป็นพยานในคดีเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญของคดี เขาไม่ควรเป็นทนายในคดีต่อ หากเขาสามารถที่จะถอนตัวออกจากการเป็นทนายความโดยไม่ทำให้เสื่อมเสียผลประโยชน์ของตัวความของเขา

⁵ Code of Conduct of Hong Kong Bar Association, 2001.

3.1.1.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ประมวลเกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดความผิดของทนายความตามบทบัญญัติโทษแห่งกฤษฎีกาว่าด้วยประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย Legal Practitioners Ordinance, Cap. 159. (Circular 57/93) นอกจากนั้น ข้อ 7 แห่งประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความ (code of conduct) ยังได้ระบุไว้อีกด้วยว่า การเพิกเฉยอย่างร้ายแรง ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในข้อ 6 จะถือว่า Barrister ผู้ที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ และหากคณะกรรมการควบคุมมรรยาททนายความ (barrister disciplinary tribunal) ได้พบว่า barrister ผู้ที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความจริง barrister ดังกล่าว จะถูกลงโทษตามบัญญัติแห่งกฤษฎีกาว่าด้วยการประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ข้อ 8 แห่งประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความดังกล่าว ได้ระบุไว้ด้วยว่า หากเนติบัณฑิตยสภาแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน มีความเห็นว่า การเพิกเฉยของ Barrister ดังกล่าว ไม่ถึงขั้นที่จะถูกถือว่า ประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อ 6 ดังกล่าวข้างต้น ก็อาจถือว่า Barrister ผู้ที่ละเมิดต่อมาตรฐานการประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมายที่เหมาะสม (proper professional standards) และหากเนติบัณฑิตยสภา เห็นว่า Barrister ผู้ที่ละเมิดต่อมาตรฐานการประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมายจริง จะลงโทษ Barrister โดย (ก) มีคำสั่งให้ Barrister ผู้ที่เข้าพบประธานของเนติบัณฑิตยสภา หรือบุคคลอื่นที่เนติบัณฑิตยสภาแต่งตั้ง เพื่อที่ว่า Barrister ผู้ที่นั้น จะ (1) ถูกว่ากล่าวตักเตือน หรือ (2) ได้รับคำแนะนำที่เหมาะสมเกี่ยวกับการประพฤติตนในอนาคต หรือ (ข) ให้ประธานของเนติบัณฑิตยสภามีหนังสือว่ากล่าวตักเตือน

3.1.1.4 ภาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ประมวลเกี่ยวกับมรรยาททนายความของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้บัญญัติไว้ในข้อ 184 ให้ Barrister ต้องทำประกันภัยความรับผิดโดย Barrister ที่ประกอบวิชาชีพทุกคนต้องจ่ายเบี้ยประกันสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้⁶ (Compulsory Professional Indemnity Insurance) ในการจ่ายเบี้ยประกันเกี่ยวกับกรรมธรรม์ประกันภัยเช่นนี้อยู่ภายใต้การกำหนดของคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา อัตราของเบี้ยประกันเก็บตามอัตราเสี่ยงตามลักษณะของงานที่ทำ

⁶ Code of Conduct of Hong Kong Bar Association, 2001.

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์

3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ภายใต้พระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย ค.ศ. 1982 (Law Practitioners Act 1982) ของประเทศนิวซีแลนด์ มาตรา 17 (2) ได้บัญญัติให้สภาทนายความแห่งประเทศนิวซีแลนด์ (The Council of the New Zealand Law Society) กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมเกี่ยวกับมรรยาททนายความและให้วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวและให้ดูแลให้บรรดาทนายความปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้น⁷

สภาทนายความแห่งประเทศนิวซีแลนด์ได้มีมติรับรองและรับหลักเกณฑ์ว่าด้วยมรรยาททนายความ (Rule of Professional Conduct for Barristers and Solicitors)⁸ ฉบับปี ค.ศ. 2000 เพื่อให้ทนายความทุกคนไม่ว่าจะเป็นทนายความที่ทำงานในศาล (Barristers) และทนายความที่ทำงานนอกศาล (Solicitors) ต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ สภาทนายความท้องถิ่นแต่ละแห่งในประเทศนิวซีแลนด์มีหน้าที่ที่จะต้องบังคับใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยมรรยาททนายความเหล่านั้นด้วย

3.1.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

การประกันความรับผิดชอบของทนายความในประเทศนิวซีแลนด์นี้ ได้นำระบบการประกันสังคมกับการเกิดอุบัติเหตุทุกชนิดมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974 โดยถือว่าการที่ทนายความกระทำโดยประมาททำให้ตัวความได้รับความเสียหายนี้รวมอยู่ในเรื่องของอุบัติเหตุที่อยู่ในข่ายการคุ้มครองของการประกันอุบัติเหตุด้วย เมื่อผู้เสียหายหรือตัวความได้รับค่าทดแทนจากการประกันแล้ว ตัวความไม่มีสิทธิที่จะฟ้องทนายความหรือสำนักงานได้อีก ซึ่งเท่ากับว่ารัฐเป็นผู้ประกันความรับผิดชอบจากการประกอบวิชาชีพให้กับทนายความโดยตรง

3.1.2.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ถึงแม้ว่าประเทศนิวซีแลนด์จะมีระบบการประกันสังคมกับการเกิดอุบัติเหตุ โดยรวมเรื่องความรับผิดชอบของทนายความต่อตัวความไว้ด้วยแล้วก็ตาม แต่มีความเสียหายที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของทนายความบางอย่างที่ไม่ได้รับความยินยอมที่ต้องบอกกล่าว

⁷ Law Practitioner Act 1982.

⁸ Rule of Professional Conduct for Barristers and Solicitors of the New Zealand Law Society.

(Lack of informed consent) กรณีนี้ระบบประกันสังคมไม่ต้องรับผิดชอบต่อความประมาทของทนายความ ซึ่งตัวความจะต้องฟ้องร้องต่อตัวของทนายความผู้กระทำโดยตรงและทนายความยังต้องรับผิดชอบอยู่

3.1.2.4 สาระสำคัญของประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ การที่ทนายความในประเทศนิวซีแลนด์ยังคงต้องทำประกันตนเอง เพื่อคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องจากตัวความ⁹ นั่นก็เป็นเรื่องส่วนตัวของทนายความ แต่รัฐบาลก็เห็นความจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดกองทุนช่วยเหลือผู้เสียหายไว้ คือ

สำหรับเงินกองทุนประกันอุบัติเหตุดังกล่าวนี้ได้มาจาก 3 แห่ง คือ
 แหล่งที่ 1 ได้จากค่าจ้างต้องจ่ายเบี้ยประกันให้ลูกจ้างหรือบุคคลทั่วไป ที่ประกันตนเองก็ต้องจ่ายเอง อัตราของเบี้ยประกันเก็บตามอัตราเสี่ยงตามลักษณะของงานที่ทำ
 แหล่งที่ 2 ได้จากเจ้าของรถยนต์ทุกคัน ซึ่งต้องจ่ายเบี้ยประกันอุบัติเหตุ สำหรับบุคคลที่ 3 สำหรับเป็นกองทุนเพื่ออุบัติเหตุรถยนต์โดยเฉพาะ
 แหล่งที่ 3 ได้มาจากระบบภาษี ซึ่งจะนำมาเป็นกองทุนอุบัติเหตุประเภทต่างๆ นอกจากอุบัติเหตุรถยนต์ รวมทั้งอุบัติเหตุที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของทนายความด้วย

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.3.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

เป็นเวลามากกว่า 80 ปีมาแล้วที่เนติบัณฑิตยสภาอเมริกา (American Bar Association) ได้เป็นผู้นำในเรื่องมรรยาททนายความและความรับผิดชอบด้านวิชาชีพกฎหมาย ด้วยการยอมรับมาตรฐานด้านวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งถูกนำมาใช้เป็นต้นแบบ (Models) ของกฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านกฎหมาย เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1908 เนติบัณฑิตยสภาอเมริกาได้ยอมรับหลักมรรยาททนายความฉบับดั้งเดิมที่เรียกว่า Canons of Professional Ethics หลักมรรยาทเหล่านี้อยู่บนพื้นฐานบนหลักการว่าด้วยมรรยาททนายความ (Code of Ethics) ที่เนติบัณฑิตยสภารัฐอลาบามา ได้ให้การยอมรับเมื่อปี ค.ศ. 1887 ประเทศสหรัฐอเมริกา นับว่าเป็นประเทศที่มีคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากความประมาทเลินเล่อของทนายความมากที่สุดประเทศหนึ่ง ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจำนวนคดีประเภทนี้ได้เพิ่มขึ้นอย่างมากและมูลค่าของการเรียกร้องก็เพิ่มขึ้นสูงด้วย จากสถิติการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากทนายความที่มีทุนทรัพย์เกินกว่าหนึ่งล้านเหรียญสหรัฐประมาณ 300 คดีนี้

⁹ Law Practitioner Act 1982.

ประมาณร้อยละ 20 จะมีทนายความเคยถูกเรียกกร้องให้จ่ายค่าเสียหายมาแล้วหนึ่งครั้งหรือมากกว่า แต่ตัวความหรือผู้เสียหายก็ไม่ได้ชนะคดีทั้งหมด

3.1.3.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ถึงแม้ว่าคดีที่ทนายความถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากความประมาท เลินเล่อในการประกอบอาชีพจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ก็ตามจำนวนคดีที่มีการเรียก้องการเข้ามาดำเนินคดี ให้ตัวความที่เกิดความเสียหายของทนายความนั้นบางครั้งทนายความไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดเสมอไป เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์ที่ว่า จำเลยหรือทนายความจะต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดต้องใช้ค่าทดแทน แก่โจทก์หรือตัวความก็ต่อเมื่อ

- 1) จำเลยหรือทนายความมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)
- 2) เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์หรือตัวความ
- 3) ความเสียหายของโจทก์หรือตัวความเป็นผลโดยตรงจากการที่จำเลย

หรือทนายความขาดความระมัดระวังหรือใช้ความระมัดระวังนั้นไม่เพียงพอ

ซึ่งทั้งสามประการนี้ โดยทั่วไปโจทก์หรือตัวความต้องพิสูจน์ให้ปรากฏ ต่อศาล การประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทางทนายความ

3.1.3.3 ความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

1) การบังคับประกัน

สำนักงานกฎหมายส่วนมากในสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเงื่อนไขว่า ทนายความที่จะว่าความทุกคนต้องซื้อประกันความประมาทจากการประกอบวิชาชีพ หากทนายความ ผู้ใดไม่ทำประกันสำนักงานกฎหมายมีสิทธิไม่ให้ทนายความผู้นั้นเข้าทำงาน ซึ่งสำนักงานกฎหมาย มีสิทธิกำหนดเงื่อนไขนั้นได้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิพลเมือง และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของ สหรัฐอเมริกา¹⁰

¹⁰ คดีระหว่าง Wilkinson V. Meadera Community 144 Cal App.Ad 436,192 Cal Rptr 593, 1993.

2) ธรรมเนียมประกันความรับผิดชอบจากการประกอบวิชาชีพ

ในสหรัฐอเมริกาบริษัทรับประกันความรับผิดชอบจากการประกอบอาชีพมากมายหลายบริษัท ซึ่งมาตรฐานธรรมเนียมประเภทนี้ประกอบด้วยส่วนสำคัญ 5 ประการ คือ

(1) ข้อตกลงในสัญญา (Insurance Agreement)

สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ว่าในระยะเวลาที่กรมธรรม์มีผลบังคับ ผู้รับประกันมีหน้าที่ที่ต้องจ่ายเงินจำนวนใดๆ จากความรับผิดทางกฎหมายและไม่ต้องจ่ายเงินจำนวนใดๆ ที่ผู้เอาประกันเกิดความรู้สึกว่าเป็นหน้าที่ทางจริยธรรมที่จะจ่ายให้แก่ผู้ได้รับผลร้าย และภายใต้กรมธรรม์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะได้รับความคุ้มครองในการจ่ายค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อให้แก่ผู้เสียหาย และผู้รับประกันจะเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายที่แท้จริงให้แก่ผู้เสียหาย

(2) การต่อสู้คดีและการประนีประนอมยอมความ (Defense and Settlement)

ผู้เอาประกันและบริษัทผู้รับประกันจะตกลงกันว่า บริษัทจะต่อสู้คดีในศาลที่มีการฟ้องทนายความผู้เอาประกัน เนื่องจากการประกอบวิชาชีพหรือละเลยการประกอบวิชาชีพและบริษัทจะเป็นตัวแทนที่มีอำนาจจะประนีประนอมยอมความในข้อเรียกร้องใดๆ ตามความจำเป็น กรมธรรม์จะระบุให้ผู้รับประกันจะประกันการต่อสู้คดีให้ทุกคดี แม้แต่จะเป็นคดีที่ไม่มีมูลเลยบริษัทประกันมีหน้าที่ต่อสู้คดีโดยจัดหาทนายความแก่ต่างให้กับผู้เอาประกันด้วย

(3) ระยะเวลาที่คุ้มครอง (Policy Period)

โดยทั่วไปกรมธรรม์จะกำหนดระยะเวลาที่คุ้มครองไว้ชัดเจน หมายถึง การคุ้มครองอันตรายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่กรมธรรม์มีผลบังคับ ดังนั้น จึงมีเงื่อนไขของกรมธรรม์ว่าผู้เอาประกันต้องแจ้งให้ผู้รับประกันได้ทราบภายในเวลาที่กำหนดเมื่อมีกรณีเกิดขึ้น การไม่แจ้งให้ผู้รับประกันทราบอาจจะมีผลทำให้สิทธิของผู้เอาประกันตามกรมธรรม์นั้นต้องเสียไปได้

(4) จำนวนเงินที่จะจ่าย (Amount Payable)

บริษัทประกันจะจ่ายให้ผู้เสียหายในจำนวนเงินไม่เกินจำนวนสูงสุดที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ และผู้เอาประกันซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกฟ้องต้องจ่ายเพิ่มในส่วนที่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์

(5) เงื่อนไขของกรมธรรม์ (Condition of Policy)

ในกรมธรรม์แต่ละฉบับจะมีเงื่อนไขต่างๆ ที่สำคัญกำหนดไว้ หากผู้เอาประกันไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขอาจมีผลทำให้กรมธรรม์นั้นเสียไป และไม่มีการจ่ายเงินชดเชยตามกรมธรรม์ โดยทั่วไปกรมธรรม์อาจมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) การแจ้งการเกิดเหตุการณ์ (Notice of Occurrence) เมื่อ
 ทนายความผู้เอาประกันได้ตระหนักว่า อันตรายได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้
 กรมธรรม์ ผู้เอาประกันต้องแจ้งให้บริษัทประกันทราบโดยทันที การแจ้งอาจจะโดยปากเปล่า หรือ
 เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้แล้วแต่กรมธรรม์จะระบุไว้

2) การแจ้งเมื่อมีการเรียกร้อง (Notice of Claim) เมื่อทนายความ
 ผู้เอาประกันได้รับการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือคำฟ้องต้องแจ้งให้บริษัทประกันทราบโดยทันที
 การละเลยการแจ้งให้บริษัทประกันได้ทราบภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ ผู้เอาประกัน
 อาจเสียสิทธิตามกรมธรรม์ได้ แต่ถ้าผู้เอาประกันมิได้รับความเสียหายใดๆ จากการแจ้งช้าของ
 ผู้เอาประกันก็ไม่อาจยกการแจ้งช้าขึ้นมาเป็นสาเหตุยกเลิกกรมธรรม์ได้

3) ความช่วยเหลือของผู้เอาประกัน (Assistance of the Insured)
 ทนายความผู้เอาประกันจะต้องให้ความร่วมมือกับบริษัทประกันและช่วยเหลือตามความจำเป็น
 ในการประนีประนอมยอมความ

4) การประกันบริษัทอื่น (Other Insurance) ถ้าทนายความ
 ผู้เอาประกันมีกรมธรรม์ของบริษัทอื่นอยู่ด้วย ทนายความผู้เอาประกันต้องแจ้งให้บริษัทประกันทราบ
 เพื่อที่จะเฉลี่ยความรับผิดชอบในระหว่างบริษัทต่างๆ

5) การรับช่วงสิทธิ (Subrogation) เมื่อบริษัทประกันได้จ่าย
 ค่าเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยไปแล้วตามกรมธรรม์ บริษัทประกันก็ย่อมได้รับช่วงสิทธิของ
 ผู้เอาประกันภัยในการเรียกร้องเอากับบุคคลอื่นที่เป็นตัวการให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

3.1.3.4 สารสำคัญของประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

การที่ทนายความถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอย่างมากในสหรัฐอเมริกา
 ทำให้ทนายความที่ประกอบวิชาชีพในสหรัฐอเมริกาทุกคนต้องประกันตนเองให้คุ้มครองการถูก
 ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากตัวความ ขณะเดียวกันทนายความต้องป้องกันตนเองจากการถูกฟ้อง
 โดยพยายามกระทำที่จะแสดงให้เห็นว่า ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานที่ดีที่สุดแล้ว
 ด้วยวิธีการให้คำแนะนำและเข้าดำเนินคดีแทนตัวความ การกระทำลักษณะนี้จึงเรียกว่าทนายความ
 ชนิดป้องกัน ซึ่งกลับทำให้ตัวความต้องได้รับผลร้ายจากการให้คำแนะนำและเข้าดำเนินคดีของ
 ทนายความโดยไม่จำเป็นเพิ่มขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังเป็นแม่แบบของการประกัน
 ความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทางทนายความที่ว่าทนายความทุกคนต้องทำประกันเพื่อความเสียหาย
 อันเกิดจากการถูกเรียกร้องในกรณีกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อตัวความ

3.2 มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

เมื่อได้ทราบจากหัวข้อที่แล้วว่า มาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศมีรายละเอียดอย่างไรแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงมาตรการตามกฎหมายไทย เพื่อจะได้ทราบถึงข้อเหมือนและข้อแตกต่าง เพื่อกำหนดทิศทางของรูปแบบการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบัน

3.2.1 ลักษณะทั่วไปของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ในอดีตที่ผ่านมา ทนายความไทยไม่ค่อยคำนึงถึงปัญหาการขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างทนายความกับตัวความมากนักซึ่งอาจจะเป็นเพราะวิชาชีพการให้บริการด้านกฎหมายในประเทศไทยดำเนินไปแบบเรียบง่าย ไม่ค่อยมีความสลับซับซ้อน ปัญหาด้านกฎหมาย หรือคดีความก็ไม่ค่อยมากนัก รูปแบบการประกอบธุรกิจด้านกฎหมายก็เป็นไปแบบปัจเจกชน กล่าวคือ ทนายความประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายประเภทดำเนินการคนเดียว หรือหากจะทำเป็นสำนักงานกฎหมาย ก็จะเป็นสำนักงานกฎหมายขนาดเล็กๆ นอกจากนั้นแล้วทางด้านตัวความเองก็เป็นตัวความประเภทบุคคลธรรมดา ไม่ค่อยเป็นประเภทบริษัท หรือนิติบุคคลมากนัก ลักษณะธุรกิจของตัวความประเภทนิติบุคคลก็ไม่ค่อยใหญ่โต หรือเป็นเครือข่ายที่มีความสลับซับซ้อนนัก อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยในอดีต ก็ยังอยู่ในสภาพที่ค่อยพัฒนา ธุรกิจการค้าทั้งในและระหว่างประเทศเป็นไปในลักษณะที่ยังล่าช้าอยู่มาก ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ค่อยเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างทนายความกับตัวความของตนมากนัก ทนายความจึงไม่ต้องคอยพะวงเกี่ยวกับประเด็นปัญหาว่าตนเองอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับผลประโยชน์ของตัวความหรือไม่ แต่ในปัจจุบันนี้ แม้ประเทศไทยจะยังมีถูกจัดให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วก็ตาม แต่ก็ได้รับการจัดให้เป็นประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งลักษณะเศรษฐกิจของประเทศไทยก็ได้รับการสนับสนุนขยาย พัฒนามาเป็นลำดับจนกลายเป็นระบบธุรกิจประเภททุนนิยมที่มีขนาดใหญ่และซับซ้อนมากทีเดียว ระบบการค้าขายทั้งภายในประเทศและการค้าระหว่างประเทศ หรือที่เรียกกันว่าการค้าขายข้ามชาติ ได้รับการพัฒนาอย่างมาก ส่วนนักลงทุนชาวไทย แม้ว่าจะมีมากขึ้น ที่ได้ไปลงทุนยังต่างประเทศ ก็มีเช่นกัน ดังนั้น ไม่แต่เฉพาะธุรกิจด้านอื่นๆ เท่านั้นที่ได้รับการพัฒนาเจริญก้าวหน้าอย่างมาก ธุรกิจการให้บริการด้านกฎหมายก็เช่นกัน ได้รับการวิวัฒนาการและพัฒนาการไม่ด้อยไปกว่ากันนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่สำนักงานกฎหมายจากต่างประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เป็นต้น ได้เข้ามาตั้งสำนักงานสาขาของตน เพื่อให้บริการด้านกฎหมายในประเทศไทย ก็ได้ค้นคว้าวิธีการ

ให้บริการด้านกฎหมายแบบตะวันตกเข้าถ่ายทอดให้แก่ทนายความไทย ก็ทำให้ทนายความไทย ได้เรียนรู้วิธีการให้บริการด้านกฎหมายที่ทันสมัยและเป็นที่ต้องการของตัวความชาวต่างประเทศ โดยเฉพาะตัวความชาวตะวันตก ยิ่งไปกว่านั้นทนายความไทยยังได้เรียนรู้ภาษาต่างประเทศ เพื่อใช้ในการสื่อสารกับตัวความชาวต่างชาติอีกด้วย ยิ่งเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกให้ทนายความไทย เหล่านั้นสามารถให้บริการด้านกฎหมายให้แก่ชาวต่างชาติได้เป็นอย่างดี

เมื่อโลกทางธุรกิจด้านอื่นๆ มีความซับซ้อนขึ้น โลกทางธุรกิจด้านกฎหมายรวมถึง ในประเทศไทยเองก็เช่นกัน ได้พัฒนาตนเองและปรับตัว เพื่อให้มีความสามารถที่จะให้บริการด้าน กฎหมายต่อธุรกิจขนาดใหญ่และสลับซับซ้อนได้ด้วย ตัวความประเภทนิติบุคคลก็เริ่มมีมากขึ้น ตัวความเหล่านั้นก็เริ่มมีขนาดที่ใหญ่โตขึ้นเรื่อยๆ ธุรกิจของตัวความดังกล่าวนี้เองที่ทำให้มีโอกาส ที่ตัวความจะเกิดข้อพิพาททางสัญญา ข้อกฎหมายหรือทางคดีความกับบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นได้ง่าย ข้อพิพาทเหล่านี้จึงเป็นที่มาของงานด้านกฎหมายของทนายความ และก็จะมีโอกาสยิ่งขึ้นที่บรรดา ตัวความเหล่านี้จะมีผลประโยชน์ขัดแย้งหรืออาจเกิดความเสียหายจากการกระทำของทนายความ ไม่ว่าในแง่ใดๆ เช่น ทนายความ หรือสำนักงานกฎหมายของตน หรือที่ตนทำงานอยู่นั้นเป็นทนาย ให้ตัวความแล้วเกิดปัญหาขึ้น เป็นต้น¹¹ ดังนั้น รูปแบบการทำงานของผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ จึงมีความเสี่ยงที่จะผิดพลาดสูง และอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของสาธารณชนด้วย การฟ้องร้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางวิชาชีพ มักจะเรียกร้องกันเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก การทำ ประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นอีกหนทางหนึ่งที่จะนำมาใช้กระจายความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อให้การประกันภัยความรับผิดชอบสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีประสิทธิภาพ ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และการกำหนดนโยบายต่างๆ ของทั้งภาครัฐ และเอกชน จึงเห็นได้ ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความมีความสำคัญ และเกี่ยวข้องกับหลายองค์กร ด้วยเหตุผลดังข้างต้น หากไม่มีมาตรการ หรือข้อบังคับ หรือกฎหมายที่ดีที่จะนำมาใช้จัดการกับประเด็นปัญหาได้ ดังนี้ หากทนายความให้คำปรึกษาหรือแนะนำหรือดำเนินคดีผิดพลาด ตัวความจึงไม่ลังเลที่จะฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหายต่อทนายความเป็นเงินจำนวนมากในฐานะทนายความเป็นผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมาตรการหนึ่ง ที่จะช่วยทนายความไม่ต้องเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ตัวความ ผู้ซึ่งตนเอง กระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือการประกันภัยความรับผิดชอบเอาไว้ ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของบริษัทประกันภัย หรือกองทุนประกันความเสี่ยง ทั้ง 2 กรณีนี้เป็นมาตรการในส่วนคุ้มครองทนายความ ในกรณี ที่กระทำโดยประมาทและถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน

¹¹ เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการอ้างว่าความ.

3.2.1.1 ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ศาสตราจารย์ รอสโล เพาว์ อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยฮาวาร์ด ได้เคยกล่าวไว้ว่า นักกฎหมายเสมือนเป็นวิศวกรของสังคม นักกฎหมายเสมือนเป็นสถาปนิกของสังคม¹² ด้วยเหตุนี้ ทนายความมีหน้าที่หลักๆ ในการปกป้องและสนับสนุนความยุติธรรมให้กับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนที่เสียเปรียบและมีฐานะยากจน นอกจากนี้ ทนายความควรอุปถัมภ์ค้ำจุนความเสมอภาค ความยุติธรรม สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพ เพื่อส่งเสริมเกียรติศักดิ์และความซื่อสัตย์ของมวลมนุษย์ ทนายความควรแสดงออกถึงหลักจริยธรรมและความมุ่งมั่นต่อความยุติธรรมมากกว่าการยึดมั่นแต่เพียงตัวบทกฎหมาย หัวใจของทนายความที่ดีควรเต็มเปี่ยมไปด้วยหลักจริยธรรม หลักมรรยาททนายความ ความซื่อสัตย์ และหน้าที่ที่จะรับใช้ประชาชน อีกทั้งทนายความจะต้องช่วยกันสร้างสังคมที่เป็นธรรม

วิชาชีพนักกฎหมายจึงมีลักษณะนอกเหนือกว่าวิชาชีพอื่น ไม่เพียงแต่เป็นกิจการอันจำเป็นแก่สังคมเท่านั้น แต่เป็นผู้ให้บริการและเป็นเจ้าหน้าที่ประเภทหนึ่งของศาลยุติธรรม ราชการศาลยุติธรรมจึงหมายถึงผู้พิพากษา อัยการและทนายความ ซึ่งเป็นกิจการของเอกชนด้วย เพราะเป็นสิทธิของตัวความที่จะมีทนายในการดำเนินคดี และเป็นกิจการผูกขาดของนักกฎหมายที่จะให้บริการนั้น เมื่อวิชาชีพทนายความเป็นการงานซึ่งถือเป็นงานของผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของศาล จึงนำไปเปรียบเป็นเช่นเดียวกับวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ไม่ได้ เพราะการอำนวยความสะดวกของศาลเป็นหน้าที่การงานที่รัฐต้องรับภาระและดำเนินการ ทนายความเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล แม้จะเป็นเอกชนก็ตาม ก็ยังถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่เหมือนแพทย์ที่เป็นเอกชนซึ่งไม่ใช่งานของรัฐ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ วิชาชีพกฎหมายยังแตกต่างจากการประกอบธุรกิจอีก คือ การประกอบธุรกิจมุ่งถึงประโยชน์ที่จะหากำไรให้ได้มากที่สุดเป็นใหญ่ วิชาชีพกฎหมายมีความสำคัญยิ่งต่อการดำรงคงอยู่ของสังคม โดยมีสถาบันในภาครัฐบาลและ

ภาคเอกชนหลายสถาบันประกอบกันขึ้น เรียกว่า กระบวนการยุติธรรม คือ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และทนายความ ซึ่งทุกสถาบันต่างมีส่วนรักษาและเสริมสร้างสันติสุขให้เกิดแก่สังคมทั้งสิ้น หากสถาบันใดสถาบันหนึ่งปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่สมบูรณ์ อาจทำให้ลักษณะสมดุลแห่งสันติสุขของสังคมส่วนรวมเสียไปได้ สังคมก็จะขาดความสงบ¹³ ด้วยเหตุนี้ หากความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างทนายความกับตัวความเกิดขึ้นอยู่เรื่อยๆ ซึ่งอาจสร้าง

¹² ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2545). คำคมควรคิดทางกฎหมาย. หน้า 15.

¹³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช ก (2532). เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1 – 7. หน้า 24-25.

ความเสียหายให้แก่ตัวความอยู่เป็นประจำ บรรดาตัวความก็จะไม่ให้ความเชื่อถือต่อตัวทนายความ ซึ่งก็น่าจะถือได้ว่า ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าวมีส่วนที่จะสร้างความเสียหายให้แก่กระบวนการยุติธรรมได้เช่นกัน เพราะทนายความถูกถือด้วยว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสรรสร้างให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในประเทศ ดังพระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้จบการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2523 มีความตอนหนึ่งว่า ในอันที่จะใช้กฎหมายเพื่อธำรงรักษาและผดุงความยุติธรรม ถูกต้องเพียงอย่างเดียวมิใช่เพื่อผลประโยชน์อย่างอื่น ๆ ในขณะนี้ ทุกคนต้องทำใจให้หนักแน่นเที่ยงตรงปราศจากอคติให้กล้าแข็งที่จะทำในสิ่งที่ถูกต้องเป็นธรรม ให้สุภูมิรอบคอบประกอบด้วยสติและปัญญาที่จะตรวจตราและพินิจพิจารณาหาทางที่จะใช้ตัวบทกฎหมายให้ได้ผลตรงตามจุดประสงค์ คือ ให้เกิดความถูกต้องเที่ยงตรงโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่ยอมปล่อยให้ผู้มีอำนาจฟ้องทางกฎหมายเอาเปรียบผู้อื่นในทางไม่เป็นธรรมได้ ทั้งต้องดำรงตนให้เป็นที่ยังของสุจริตชนด้วยเสมอ นักกฎหมายจึงจะสามารถรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและความผาสุกสงบของบ้านเมืองไว้ได้¹⁴

“ทนายความ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความแทนคู่ความในศาล เรียกสั้นๆ ว่าทนาย¹⁵

“ทนายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้ความหมายว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และมาตรา 33 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความ หรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก้อุทธรณ์ คำร้อง หรือคำแถลง อันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการ ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ หรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ องค์กรของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น”

“ในคดีแพ่ง” เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด ตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาล ส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้¹⁶

¹⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ข (2532). เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 8 – 15. หน้า 821.

¹⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2538). ภายใต้อำนาจ “ทนาย”

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55.

การดำเนินคดีดังกล่าวในศาล คู่ความจะว่าความด้วยตนเองและดำเนินการ กระบวนพิจารณาทั้งปวงตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์ของตนหรือจะแต่งตั้งทนายความคนเดียว หรือหลายคนให้ว่าความและดำเนินกระบวนพิจารณาแทนตนก็ได้ ทนายความ ซึ่งคู่ความได้แต่งตั้งนั้น มีอำนาจว่าความและดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อรักษา ประโยชน์ของคู่ความ¹⁷

“ในคดีอาญา” ทนายความถือเป็นองค์กรหนึ่งของกระบวนยุติธรรม อันประกอบไปด้วย

- 1) เจ้าหน้าที่ตำรวจ
- 2) พนักงานอัยการ
- 3) ศาล
- 4) ทนายความ

ทนายความในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งของกระบวนยุติธรรม มีหน้าที่ดูแล ให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและความยุติธรรม ทั้งเป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหา ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน”¹⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหา ทนายความให้ตามกฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความมาได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือ โดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ต้องหา มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวน ถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ อันเป็นการจัดหาทนายความ ให้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน¹⁹ ส่วนในชั้นการพิจารณาของศาลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือคดีที่มีจำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลย ต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้²⁰

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 62.

¹⁸ คณิต ณ นคร. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 52.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173.

ประกอบกับปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 ระบุว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้²¹

ทนายความจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่จำเป็นอย่างยิ่งและจะขาดไม่ได้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะให้สิทธิคู่ความว่าความด้วยตนเองได้ก็ตาม แต่ด้วยข้อจำกัดและลักษณะงานว่าความซึ่งเป็นงานที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษในทางกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นงานวิชาชีพ (Profession) การว่าความโดยตัวคู่ความเองจึงปรากฏให้เห็นเฉพาะตัวคู่ความที่ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น

ในคดีอาญา รัฐตระหนักถึงความจำเป็นและความสำคัญในกรณีที่จะช่วยค้นหาความจริงในการกระทำความผิดและป้องกันความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาล ทนายความจึงเป็นองค์กรที่สำคัญอันมีฐานะเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่รัฐพึงจะจัดทนายความให้แก่ประชาชน เพื่อเสริมสร้างความเป็นธรรมและผดุงไว้ซึ่งความเป็นธรรมให้กับสังคม

วิชาชีพทนายความแม้จะมีประวัติอันยาวนาน แต่การก่อกำเนิดของวิชาชีพนี้ก็ไม่มีหลักฐานปรากฏยืนยันชัดเจน เพียงแต่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมาจากศิลปะแห่งการพูดในที่ชุมชน ซึ่งเดิมเป็นการพูดเพื่อประโยชน์ของผู้พูดเอง จนในที่สุดก็พัฒนาเป็นการพูดแทนคนอื่น อันอาจถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของวิชาชีพทนายความ

3.2.1.2 ลักษณะของงานด้านทนายความ

เนื่องจากกระบวนการทางกฎหมายมีขั้นตอนที่สลับซับซ้อน ประชาชนผู้มีบรรดคติที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องมิตัวแทนที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ความชำนาญ และเข้าใจในด้านกฎหมายที่เรียกว่า “ทนายความ” ทำหน้าที่ว่าต่างแก้ต่างและเป็นตัวแทนในการใช้กฎหมาย โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ เพื่อให้ทุกคนได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ประชาชนทั่วไปย่อมต้องการผลคดีที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองเป็นสำคัญ ดังนั้นการให้ทนายความเป็นตัวแทนของตนในการรักษาสิทธิและประโยชน์ส่วนบุคคล จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนมีสิทธิพึงกระทำได้ ประกอบกับเพื่อให้กระบวนการการใช้กฎหมายเป็นระบบและชอบธรรมแก่ทุกฝ่าย

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3.

“ทนายความ” จึงเป็นผู้ทำหน้าที่ในการใช้กฎหมาย เป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดี โดยการทำหน้าที่ของทนายความต้องซื่อสัตย์สุจริตและต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิและประโยชน์ของตัวความ ให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเป็นสำคัญ

“ทนายความ” จึงทำหน้าที่ 2 สถานะ

สถานะแรก “ทนายความ” เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระให้บริการทางกฎหมาย ภายใต้การควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยองค์กร “สภาทนายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

สถานะที่สอง “ทนายความ” เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรับใช้ทางสังคม และให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลในสังคม เช่นเดียวกับศาล อัยการ หรือตำรวจ ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ความว่า “ในฐานะทนายความผู้เป็นนักกฎหมายสาขาหนึ่งไม่เพียงแต่แสดงความคิดเห็น และในการเผยแพร่ความรู้ในทางกฎหมายให้เป็นประโยชน์ต่อประชาชน เพราะประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่รู้กฎหมายอย่างแท้จริง หากสิ่งใดดำเนินอยู่ในสังคมทุกวันนี้เป็นไปโดยไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมแล้ว นักกฎหมายที่ดีไม่เพียงแต่เสีย ควรแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ได้แย้งด้วยเหตุผล เพื่อความถูกต้องเป็นธรรมของบ้านเมือง ซึ่งหากนักกฎหมายกระทำได้เช่นนี้แล้วย่อมเป็นกำลังสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้บ้านเมืองเจริญไปได้”²²

3.2.1.3 คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 35 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตทนายความ คือ

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาต
- 3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาทนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรี หรืออนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

²² “พระบรมราโชวาท.” (2540, กุมภาพันธ์ – มีนาคม). วารสารสภาทนายความ, 5, 26. หน้า 2.

- 4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- 5) ไม่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- 6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- 7) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย
- 8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- 9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้ห่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ
- 10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำ เว้นแต่ข้าราชการการเมือง
- 11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตตามมาตรา 71²³

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 38²⁴ ได้กำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติม ในการพิจารณาจดทะเบียนและออกใบอนุญาตการเป็นทนายความ คือ

“ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ เป็นผู้ที่ไม่เคยเป็นทนายความ หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการ ศาลทหาร พนักงาน อัยการ อัยการทหาร หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมเนียมศาลทหารมาก่อน คณะกรรมการ จะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอจะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

เมื่อเห็นเป็นการสมควร คณะกรรมการจะสั่งยกเว้นให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับไม่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมตามวรรคหนึ่ง ก็ได้

การฝึกอบรมตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักสูตร วิธีการ และระยะเวลา ที่กำหนดในข้อบังคับ”

²³ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 35.

²⁴ แห่งเดิม. มาตรา 38.

งานด้านทนายความที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชน ตามมาตรา 33²⁵ ในกรณีที่การประกอบวิชาชีพทนายความด้านใดมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์ที่จะให้มีการคุ้มครองประชาชนและพัฒนาหรือจัดระเบียบการประกอบวิชาชีพทนายความในด้านนั้นๆ จะต้องถูกควบคุมโดยต้องได้รับใบอนุญาตหรือต้องขึ้นทะเบียนไว้กับสภานายความ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องเข้ามาเป็นสมาชิกของสภานายความหรือต้องขึ้นทะเบียนไว้กับสภานายความไม่เช่นนั้นจะประกอบวิชาชีพทนายความในด้านดังกล่าวไม่ได้ กฎหมายจะไม่รับรอง นอกจากนี้ตามมาตรา 82²⁶ มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสภานายความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ปัจจุบันผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่มีอยู่ประมาณ 40,000 – 50,000 ราย เมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีผลใช้บังคับผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวจะต้องเข้ามาเป็นสมาชิกของสภานายความทั้งหมด และตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 42²⁷ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องขึ้นทะเบียนไว้กับสภานายความ

3.2.1.4 องค์กรที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

วิชาชีพทนายความเป็นกิจการที่จำเป็นแก่ประชาชน ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ สภาพอาชีพจึงเป็นการผูกขาด การผูกขาดหากไม่มีการควบคุมย่อมนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์เกินขอบเขต ดังนั้น เพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบเกินขอบเขตหรือมิให้มีความประพฤติอันไม่ชอบไม่ควร จึงต้องจัดให้มีองค์กรเพื่อควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ²⁸

แต่เดิมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่มีการควบคุมโดยกฎหมายและองค์กรใดๆ การประกอบอาชีพเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างกระทำ จนในบางครั้งมีผู้แอบแฝงอ้างตนว่ารู้กฎหมายรับเข้าว่าความให้ประชาชน ทำให้ประชาชนผู้มีบรรลภคดีได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย การควบคุมวิชาชีพจึงเริ่มปรากฏขึ้นตามลำดับ ดังนี้

²⁵ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 33.

²⁶ แหล่งเดิม, มาตรา 82.

²⁷ แหล่งเดิม, มาตรา 42.

²⁸ มารุต บุนนาค. (2536). การว่าความและการประกอบธุรกิจทางกฎหมาย. หน้า 191.

1) ควบคุมโดยศาล

การควบคุมวิชาชีพทนายความเริ่มปรากฏในระยะแรกในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 127 ให้ศาลมีคำสั่งห้ามทนายความผู้ประพฤติตนไม่สมควรไม่ให้ว่าความในศาลหนึ่งหรือทุกศาลได้ และมาตรา 128 ให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องผู้ที่จะเป็นทนายความได้ แม้ในขณะนั้นยังไม่มีกฎข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ แต่ปรากฏว่าศาลใช้อำนาจควบคุมมรรยาททนายความ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 168/2454 (โวหารกรรมสวัสดิ์ 192) วินิจฉัยว่า “ความประพฤติของหม่อมราชวงศ์เชย ปรากฏในสำนวนหาเลี้ยงชีพทางทนายความว่า ความก็ชอบแต่จะรักษาหน้ารักษาสัตย์ สุจริต เชิดชูราชินิศาร แต่นี้กลับพยายามกระทำพยานเท็จ ทำลายล้างยุติธรรม ดังนั้น เห็นควรด้วยเกล้าฯ ว่าไม่ควรอนุญาตให้หม่อมราชวงศ์เชยเป็นทนายความว่าความของราษฎรได้ในศาลยุติธรรมต่อไป”

การควบคุมวิชาชีพทนายความโดยองค์กรศาลนั้น ยังปรากฏต่อมาในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2475 ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ความว่า “บุคคลใดมีความปรารถนาจะเข้าหาเลี้ยงชีพทางทนายความให้ทำเรื่องรាយยื่นแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ กรุงเทพฯ ตามแบบที่ 2 ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ได้พิจารณาสอบสวนเห็นว่า ผู้นั้นประกอบด้วยคุณสมบัติและความประพฤติอันสมควรแล้ว ไซ้รก็จะได้คำสั่งอนุญาตให้จัดชื่อผู้นั้นลงในทะเบียนทนายความและได้ออกใบสำคัญให้ผู้นั้นถือเป็นคู่มือว่าได้ลงชื่อในทะเบียนทนายความแล้ว และได้ออกใบอนุญาตทนายความตามวิธีแลแบบที่ 3 ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้” และมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติทนายความฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า “อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ กรุงเทพฯ มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ทนายความคนใดคนหนึ่งว่าความในศาลยุติธรรมมีกำหนดไม่เกินกว่า 3 ปี ถ้าจะออกคำสั่งให้ลบชื่อทนายความคนใดคนหนึ่งออกเสียจากทะเบียนได้ โดยมาอาศัยพิจารณาเห็นเหตุความผิดดังจะว่าต่อไปนี้.....”

การควบคุมวิชาชีพทนายความโดยศาลนั้นเป็นการควบคุมแบบเบ็ดเสร็จ ตั้งแต่การขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ การปฏิบัติและความประพฤติของทนายความในศาล ตลอดจนการให้โทษทนายความด้วย โดยอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เท่านั้น

2) ควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภา

เนติบัณฑิตยสภาถือกำเนิดสืบเนื่องมาจากโรงเรียนกฎหมาย ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) ซึ่งโรงเรียนกฎหมายมีกำเนิดแต่พระบรมราชาบายแห่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่จะทรงยังให้ราชการยุติธรรมเป็นไปด้วยดีตามความต้องการของประเทศ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานมอบให้เป็นพระภาระของพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้า

รพีพัฒนศักดิ์ (กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์) ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมาย อันเป็นผลให้ได้เนติบัณฑิตเข้ารับราชการเป็นกำลังของศาลหลวงกระทรวงยุติธรรม²⁹

เนติบัณฑิตยสภาได้มีการรองรับฐานะโดยกฎหมายตามพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ตามความในมาตรา 4 คือ

มาตรา 4 “เนติบัณฑิตยสภามีวัตถุประสงค์ต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมการศึกษานิติศาสตร์ และประกอบวิชาชีพทางกฎหมายรวมทั้งจัดให้มีทุนเพื่อการนั้น

(2) ควบคุมมรรยาททนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ

(3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกและการดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นกำหนด”

นับแต่มีกฎหมายรับรองฐานะของเนติบัณฑิตยสภาในปี พ.ศ. 2507 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในมาตรา 4 คือ ควบคุมมรรยาททนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ การควบคุมทนายความโดยองค์การศาลจึงเปลี่ยนไปเป็นการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภาแทน ซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติในมาตรา 7 ความว่า “การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความให้ยื่นคำขอต่อเนติบัณฑิตยสภา” และในมาตรา 5 หรือมาตรา 6 ไม่ว่าจะขาดคุณสมบัติก่อนหรือหลังจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความให้เนติบัณฑิตยสภามีอำนาจถอนชื่อทนายความผู้นั้นออกเสียจากทะเบียนทนายความ” นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติให้ทนายความต้องปฏิบัติตามมรรยาททนายความที่เนติบัณฑิตยสภากำหนดและให้มีกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความ³⁰ และให้เนติบัณฑิตยสภาพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการมรรยาททนายความและให้มีอำนาจและทำคำสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 31 ที่บัญญัติว่า “เมื่อเนติบัณฑิตยสภาได้รับความเห็นและสำนวนการพิจารณาที่คณะกรรมการมรรยาททนายความส่งมาตามมาตรา 28 แล้ว ให้เนติบัณฑิตยสภาพิจารณาความเห็นและสำนวนการพิจารณานั้น และให้มีอำนาจวินิจฉัยและทำคำสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ยกคำกล่าวหา

(2) ภาคทัณฑ์

²⁹ เนติบัณฑิตยสภา. (2538). 80 ปี เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 70-71.

³⁰ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508, มาตรา 18.

(3) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่มิให้เกิน 3 ปี

(4) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

3) ควบคุมโดยสภาทนายความ

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มีการแบ่งทนายความออกเป็นสองชั้น จึงเป็นการจำกัดสิทธิของทนายความชั้นสอง และสิทธิของผู้จบการศึกษาชั้นปริญญาตรีนิติศาสตร์โดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะทนายความชั้นสอง คือ ผู้ที่สอบได้นิติศาสตรบัณฑิต อนุปริญญา และอื่นๆ มีสิทธิว่าความในศาลต่างๆ ใน 10 จังหวัด ตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและมีสิทธิว่าความในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เฉพาะคดีที่ศาลชั้นต้นในเขตจังหวัดดังกล่าวได้พิจารณาหรือสั่งและมีสิทธิตามประเด็นในศาลอื่นด้วยเท่านั้น

นอกจากนี้การควบคุมทนายความการออกใบอนุญาตและการจดทะเบียนตลอดจนการสอบสวนมรรยาททนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ให้โอนอำนาจจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาเป็นของเนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาด

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจึงเคลื่อนไหวให้มีสถาบันทนายความเป็นผู้ควบคุมผู้ประกอบการอาชีพทนายความเอง โดยให้เป็นเช่นเดียวกับอาชีพแพทย์ที่แพทย์ควบคุมกันเอง

ในที่สุด จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2528 (ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 102 ตอนที่ 129 วันที่ 19 กันยายน 2528) โดยให้เหตุผลที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ “โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความได้ใช้บังคับมานานแล้วและบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความเพื่อควบคุมมรรยาททนายความให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง และทันกับความต้องการ”

การถือกำเนิดของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นผลให้มีการก่อตั้งสภาทนายความขึ้น โดยมีสถานะเป็นนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ปกครองทนายความโดยทนายความเอง มีคณะผู้บริหารที่เรียกว่า “คณะกรรมการสภาทนายความ” โดยการเลือกตั้งจากทนายความทั่วประเทศ ซึ่งสามารถเชิดชูและดำรงไว้เกียรติภูมิของทนายความ และเป็นที่ยิ่งของประชาชนอย่างแท้จริง

วัตถุประสงค์ของสภานายความ

สภานายความมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “สภานายความ มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบอาชีพนายความ
- (2) ควบคุมมรรยาทของทนายความ
- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภานายความ
- (4) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภานายความ
- (5) ส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชน

ในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย”

สาระสำคัญที่มีการเปลี่ยนแปลงตามพระราชบัญญัติทนายความ

พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทนายความได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหลายประการ

เกี่ยวกับวิชาชีพทนายความ คือ

(1) บัญญัติให้มี “สภานายความ” ซึ่งเป็นสถาบันนิติบุคคลซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความสามารถปกครองทนายความด้วยกันเอง³¹

(2) เปลี่ยนอำนาจในการจดทะเบียนและควบคุมมรรยาททนายความ จากเดิมเป็นของเนติบัณฑิตยสภาให้มาเป็นของสภานายความ โดยให้สภานายความเป็นผู้มีอำนาจจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความและควบคุมมรรยาททนายความ³²

(3) กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนและใบอนุญาตเป็นทนายความ โดยเพิ่มเติมว่า จะต้องเป็นผู้สำเร็จปริญญาตรีทางนิติศาสตร์และผ่านการฝึกอบรมว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัตินี้ยังมีผลให้ไม่มีทนายความชั้นสองด้วย

(4) กำหนดให้มีคณะกรรมการสภานายความ โดยคณะกรรมการสภานายความประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน เป็นกรรมการและนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน 23 คน ซึ่งสมาชิกสภานายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่า 9 คน จะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่างๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละ 1 คน³³ ทั้งนี้ คณะกรรมการซึ่งมาจากการเลือกตั้งจะดำรงตำแหน่ง

³¹ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508, มาตรา 6.

³² กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2528.

³³ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 10.

นายก อุปนายก เลขานุการ นายทะเบียน เภรัญญิก สวัสดิการ ประชาสัมพันธ์ และตำแหน่งอื่นตามความเหมาะสม ดังนั้น คณะกรรมการสภาพนายความจึงมีจำนวนทั้งสิ้นไม่เกิน 26 คน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานยกพิเศษแห่งสภาพนายความ³⁴

- วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการสภาพนายความ

วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการสภาพนายความ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี แต่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสองสัระติดต่อกันไม่ได้ คุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จะต้องเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าความมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี³⁵

- อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพนายความ

คณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ

ก. บริหารกิจการของสภาพนายความตามวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ข. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่างๆ อันอยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ของสภาพนายความ เว้นแต่กิจการซึ่งมีลักษณะหรือสภาพที่ไม่อาจมอบหมายให้กระทำการแทนกันได้

ค. ออกข้อบังคับสภาพนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับว่าด้วย

ก) การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภาพนายความ

ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียม

ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ

ง) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ

จ) เรื่องอื่นๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาพนายความหรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาพนายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้งการบังคับบัญชา การรักษาวินัย การออกจากตำแหน่งของพนักงานสภาพนายความ

³⁴ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 16.

³⁵ แห่งเดิม. มาตรา 19.

นอกจากนี้ คณะกรรมการสภาพนายความซึ่งได้รับเลือกตั้งจากสมาชิกจะต้องทำหน้าที่บริหาร และควบคุมดูแลการดำเนินการของบุคลากร และหน่วยงานในสังกัดให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ และนโยบายที่แถลงไว้ต่อสมาชิก และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกได้มีส่วนร่วมในการควบคุมดูแลการบริหารงานของคณะกรรมการสภาพนายความ คณะกรรมการจะต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญประจำปี ภายในเดือนเมษายนของทุกปี และจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญเมื่อใดก็ได้ตามความจำเป็น

(5) กำหนดให้มีคณะกรรมการมรรยาทนายความ โดยมีอำนาจพิจารณาคดีมรรยาทของทนายความเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดสั่งจำคุกหรือยกคำกล่าวหาหรือสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 ซึ่งบัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี 3 สถาน คือ

1. ภาคทัณฑ์
2. ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือ
3. ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณีประพฤติดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามิเหตุอันควรลงโทษ จะงดโทษให้โดยกล่าวงดเว้นหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้”

ในกรณีที่มีการถอนคำกล่าวหา คณะกรรมการมรรยาททนายความจะพิจารณานุญาตให้ถอนคำกล่าวหาได้นั้น กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีกรรมการมรรยาททนายความมิมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการมรรยาททนายความที่มาประชุมจึงจะให้ถอนคำกล่าวหาได้³⁶

กรณีทนายความต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลถึงที่สุด เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ให้ศาลชั้นต้นที่ได้อ่านคำพิพากษาอันถึงที่สุดแจ้งไปยังประธานกรรมการมรรยาททนายความ เมื่อประธานกรรมการมรรยาททนายความได้รับหนังสือแจ้งแล้วจะเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาสั่งลบชื่อของทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความซึ่งคณะกรรมการมรรยาททนายความจะไม่สั่งลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความก็ได้ถ้าเห็นว่าความผิดของทนายความผู้นั้น ไม่เป็นการกระทำความผิดที่ชั่วร้าย ไม่เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าทนายความผู้นั้นไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต และไม่เป็นการกระทำที่เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ แต่การที่คณะกรรมการมรรยาททนายความ

³⁶ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 64.

จะมีคำสั่งไม่ลบล้างชื่อเช่นนี้ จะต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่าสองในสามของคณะกรรมการมรรยาทนายความทั้งหมด³⁷

เมื่อคณะกรรมการมรรยาทนายความได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ประธานกรรมการมรรยาทนายความจะต้องดำเนินการแจ้งมติของคณะกรรมการมรรยาทนายความต่อนายกสภาทนายความ โดยทำเป็นคำสั่งชี้ขาดภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งชี้ขาดให้คณะกรรมการสภาทนายความได้พิจารณาต่อไป

การพิจารณาคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ มีอำนาจที่จะพิจารณาสั่งยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความ หรือจะสั่งแก้ หรือกลับหรือสั่งลงโทษ หรือดำเนินการกับทนายความผู้ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 52 ตามที่เห็นสมควรได้ โดยก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าวคณะกรรมการสภาทนายความอาจสั่งให้คณะกรรมการมรรยาทนายความทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หลังจากนายกสภาทนายความมิได้วินิจฉัยและแจ้งความวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรรยาทนายความภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับสำนวน เว้นแต่กรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติม ระยะเวลา 60 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับสำนวนการสอบสวนเพิ่มเติม

คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความที่ยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความที่ให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาให้เป็นที่สุด จะอุทธรณ์ไม่ได้³⁸ นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติให้นายทะเบียนทนายความจดแจ้งคำสั่ง อันถึงที่สุดไหลังโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความ หรือกรณีให้ลบล้างชื่อออกจากทะเบียนทนายความไว้ในทะเบียนทนายความ นายทะเบียนทนายความจะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวนี้ให้ศาลทั่วราชอาณาจักรและเนติบัณฑิตยสภาทราบด้วย³⁹

ทนายความซึ่งถูกลงโทษในคดีมรรยาทนายความ อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง โดยยื่นอุทธรณ์ผ่านสำนักงานคณะกรรมการมรรยาทนายความ

คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้เป็นที่สุด⁴⁰

³⁷ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 69.

³⁸ แห่งเดิม, มาตรา 67.

³⁹ แห่งเดิม, มาตรา 70.

⁴⁰ แห่งเดิม, มาตรา 68.

4) ควบคุมโดยศาลปกครอง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาพนายความหรือคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ ล้วนเป็นคำสั่งในการบริหาร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะบัญญัติกำหนดให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความให้เป็นที่สุด ก็คงถือได้ว่าเป็นคำสั่งในทางการปกครองอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าเมื่อคณะกรรมการสภาพนายความ หรือสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความมีคำสั่งอย่างใดแล้ว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายมีสิทธิยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ เพราะถือว่าสภาพนายความนั้นเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองที่ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจในการออกข้อบังคับสภาพนายความหลายฉบับ ได้แก่ ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ พ.ศ. 2535 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการเก็บรักษาเงินและเบิกจ่ายเงิน พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการเก็บรักษาและเบิกจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ. 2530 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยสวัสดิการสภาพนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการพนักงานสภาพนายความ พ.ศ. 2530 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการพนักงานสภาพนายความ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2538 ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 และข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535

ซึ่งการออกและการดำเนินตามข้อบังคับต่างๆ เหล่านี้เป็นการใช้อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีการเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ การเก็บรักษาเงินและการเบิกจ่ายเงิน การจัดฝึกอบรมวิชาว่าความ หรือการออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความและการออกบัตรประจำตัวให้กับทนายความ การควบคุมมรรยาททนายความ ที่คณะกรรมการสภาพนายความหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความมีอำนาจตัดสินคดีมรรยาทและมีอำนาจที่จะลงโทษทนายความได้ การทำหน้าที่ในการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายหรือการกำหนดจัดสวัสดิการให้ทนายความ รวมทั้งการควบคุมบริหารบุคลากรซึ่งเป็นพนักงานสภา

ทนายความ และสามารถคัดค้านความดีความชอบหรือให้คุณให้โทษแก่พนักงานของสภาทนายความได้
 มติหรือคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ หรือของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
 ในฐานะสถานายกพิเศษแห่งสภาทนายความซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นคำสั่งในทางปกครอง
 ดังนั้น ไม่ว่าทนายความหรือประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากมติ
 หรือคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภากา
 นายกพิเศษแห่งสภาทนายความย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้

3.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

3.2.2.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุม
 กำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพด้านทนายความ โดยให้เหตุผลที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้
 คือ “โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความได้ใช้บังคับมานานแล้วและบทบัญญัติบางประการที่สมควร
 ปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความ
 เพื่อควบคุมมรรยาททนายความให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น
 และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือ
 ประชาชนผู้ยากไร้ สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง และทันกับความต้องการ”

การถือกำเนิดของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นผลให้มี
 การก่อตั้งสภาทนายความขึ้น โดยมีสถานะเป็นนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ปกครอง
 ทนายความโดยทนายความเอง มีคณะผู้บริหารที่เรียกว่า “คณะกรรมการสภาทนายความ” โดยการเลือกตั้ง
 จากทนายความทั่วประเทศ ซึ่งสามารถเชิดชูและดำรงไว้อันเกียรติภูมิของทนายความ และเป็นที่พึ่ง
 ของประชาชนอย่างแท้จริง

สาระสำคัญที่มีการเปลี่ยนแปลงตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทนายความได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหลายประการ
 เกี่ยวกับวิชาชีพทนายความ คือ

- (1) บัญญัติให้มี “สภาทนายความ” ซึ่งเป็นสถาบันนิติบุคคลซึ่งผู้ประกอบ
 วิชาชีพทนายความสามารถปกครองทนายความด้วยตนเอง
- (2) เปลี่ยนอำนาจในการจดทะเบียนและควบคุมมรรยาททนายความ
 จากเดิมเป็นของเนติบัณฑิตยสภาให้มาเป็นของสภาทนายความ โดยให้สภาทนายความเป็นผู้มีอำนาจ
 จดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความและควบคุมมรรยาททนายความ

(3) กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนและใบอนุญาตเป็นทนายความ โดยเพิ่มเติมว่า จะต้องเป็นผู้สำเร็จปริญญาตรีทางนิติศาสตร์และผ่านการฝึกอบรมว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลให้ไม่มีทนายความชั้นสองด้วย

(4) กำหนดให้มีคณะกรรมการสภาทนายความ โดยคณะกรรมการสภาทนายความประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน เป็นกรรมการ และนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน 23 คน ซึ่งสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่า 9 คน จะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่างๆ ตามพระราชกฤษฎีกา ตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละ 1 คน ทั้งนี้ คณะกรรมการซึ่งมาจากการเลือกตั้งจะดำรงตำแหน่งนายก อุปนายก เลขานุการ นายทะเบียน เภรัญญิก สวัสดิการ ประชาสัมพันธ์ และตำแหน่งอื่นตามความเหมาะสม ดังนั้น คณะกรรมการสภาทนายความจึงมีจำนวนทั้งสิ้นไม่เกิน 26 คน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ

3.2.2.2 พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507

พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ใช้ควบคุมการกำกับดูแลผู้ประกอบการวิชาทนายความ แต่เดิมกฎหมายที่ควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพเนติบัณฑิตยสภาได้มีการรองรับฐานะโดยกฎหมายตามพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ตามความในมาตรา 4 คือ

มาตรา 4 “เนติบัณฑิตยสภามีวัตถุประสงค์ต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการศึกษานิติศาสตร์ และประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย รวมทั้งจัดให้มีทุนเพื่อการนั้น
- (2) ควบคุมมรรยาททนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ
- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผูกเงิยติของสมาชิก และการดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นกำหนด”

นับแต่มีกฎหมายรับรองฐานะของเนติบัณฑิตยสภาในปี พ.ศ. 2507 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในมาตรา 4 คือ ควบคุมมรรยาททนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ การควบคุมทนายความโดยองค์การศาลจึงเปลี่ยนไปเป็นการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภาแทน ซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติในมาตรา 7 ความว่า “การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความให้ยื่นคำขอต่อเนติบัณฑิตยสภา” และในมาตรา 5 หรือมาตรา 6 ไม่ว่าจะขาดคุณสมบัติก่อนหรือหลังจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความให้เนติบัณฑิตยสภา

มีอำนาจถอนชื่อทนายความผู้นั้นออกเสียจากทะเบียนทนายความ” นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติให้ทนายความต้องปฏิบัติตามมรรยาททนายความที่เนติบัณฑิตสภากำหนดและให้มีกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความ และให้เนติบัณฑิตยสภาพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการมรรยาททนายความและให้มีอำนาจและทำคำสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 31 ที่บัญญัติว่า “เมื่อเนติบัณฑิตยสภาได้รับความเห็นและสำนวนการพิจารณาที่คณะกรรมการมรรยาททนายความส่งมาตามมาตรา 28 แล้ว ให้เนติบัณฑิตยสภาพิจารณาความเห็นและสำนวนการพิจารณานั้น และให้มีอำนาจวินิจฉัยและทำคำสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ยกคำกล่าวหา
- (2) ภาคทัณฑ์
- (3) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่มิให้เกิน 3 ปี
- (4) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

3.2.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับเอกชนทั่วไป ดังนั้น หากการดำเนินคดีของทนายความไปละเมิดผู้อื่น และทำให้ผู้นั้นเสียหาย ทนายความต้องรับผิดชอบหลักว่าด้วยละเมิดในกฎหมายฉบับนี้ด้วยโดยการใช้ค่าเสียหาย

ในส่วนการเรียกค่าจ้างว่าความ โดยวิธีการแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทในคดีอันพึงได้จากตัวความ แม้จะไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ที่จะทำให้สัญญาการจ้างว่าความตกเป็นโมฆะ ซึ่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น แม้จะไม่เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่นิติกรรมดังกล่าว ก็อาจเป็นโมฆะได้ ถ้าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นการเรียกค่าจ้างว่าความจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทในคดีอันจะพึงได้จากตัวความ เป็นการทำให้ทนายความเข้าไปมีส่วนได้เสียของช่วยเหลือส่งเสริมให้บุคคลอื่นเป็นความกันวัตถุประสงค์ของสัญญาจึงขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150⁴¹

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150.

3.2.2.4 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับเอกชนทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่กฎหมายอาญาระบุความรับผิดชอบของทนายความไว้ชัดในเรื่องความผิดฐานเปิดเผยความลับ ว่าหากทนายความกระทำผิดดังกล่าว ทนายความต้องรับผิดชอบทางอาญา

3.2.3 ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ก่อนที่จะได้ทราบถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความว่าเป็นอย่างไรนั้น ควรจะได้ทราบถึงแนวความคิดและเหตุผลที่จะต้องมีการควบคุมการประกอบวิชาชีพก่อน

3.2.3.1 แนวความคิดของการควบคุมการประกอบวิชาชีพ

1) แนวความคิดว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองสาธารณประโยชน์ (Public Welfare Argument) แนวความคิดของทฤษฎีนี้มีความเชื่อว่า รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาดำเนินการเพื่อแทรกแซงควบคุมอาชีพบางประเภท ให้มีการแข่งขันภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขบางประการ ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐต้องการจะปกป้องคุ้มครองสังคมโดยรวม ให้รอดพ้นจากผลเสียทั้งทางด้านการไร้ประสิทธิภาพ และการขาดความเสมอภาค อันอาจจะเกิดขึ้นจากการแข่งขันที่ไร้ขอบเขตแห่งวิชาชีพ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ไม่ประกอบวิชาชีพให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งหลักวิชาชีพของตนเอง หรือปฏิบัติตนไม่ถูกต้องกับมรรยาท รวมทั้งข้อปฏิบัติต่างตามจารีตประเพณีอันดีงามเหล่านี้ ผลเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะกระทบต่อสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นที่รัฐจะอ้างเหตุผลดังกล่าวเข้ามาแทรกแซงและควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นเพื่อส่วนรวม หากเปรียบเทียบเป็นกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เช่น การเปิดเผยข้อมูลของทั้งผู้กู้และผู้ให้กู้ในธุรกรรมเดียวกัน สามีและภรรยา หุ้นส่วนต่างๆ กรรมการและผู้ถือหุ้นในบริษัทเดียวกัน และสมาชิกต่างๆ ในครอบครัวเดียวกันและในเวลาต่อมาทนายความดังกล่าวก็ได้รับเชิญให้เป็นทนายให้กับฝ่ายดังกล่าวหนึ่งราย หรือมากกว่านั้นอันเป็นปรปักษ์ต่อฝ่ายต่างๆ ดังกล่าวหนึ่งฝ่าย หรือมากกว่านั้น

ในกรณีที่ทนายความรับเป็นทนายให้กับทางผู้ให้กู้และผู้กู้ในธุรกรรมกู้ยืมเงินเดียวกันนั้นถือว่า ทนายความดังกล่าวอยู่ในสภาพการณ์ที่มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการขัดแย้งทางผลประโยชน์ แม้ว่าจะได้รับความยินยอมที่ถูกต้องทั้งสอง หรือทุกฝ่ายได้ให้โดยรับทราบข้อมูลทุกประการ (informed consent) แล้วก็ตาม ถ้าหากมีการบังคับคดีต่อผู้กู้ยืมทนายดังกล่าวไม่ควรที่จะยังคงเป็นทนายให้กับทั้งสองฝ่าย หรือทุกฝ่ายอีกต่อไป ในบางกรณีเพื่อความเหมาะสมแล้วทนายความอาจไม่ควรรับเป็นทนายให้กับทั้งผู้กู้ยืม หรือผู้ให้กู้ (ไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่ได้รับแต่งตั้ง

ให้กระทำแทน หรืออื่นใดก็ตาม) หรือฝ่ายอื่นใด อาทิ ผู้ค้าประกัน เมื่อมีการบังคับคดีเกิดขึ้น จากตัวอย่างจึงเห็นได้ว่าลักษณะการทำงานของผู้ประกอบการวิชาชีพนายความ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในสังคมได้ รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาควบคุมการประกอบวิชาชีพดังกล่าว

2) แนวความคิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ แนวความคิดของทฤษฎีนี้เชื่อว่า กลุ่มผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจนั้น รัฐมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาแทรกแซง เพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพในฐานะตัวแทนของประชาชนในส่วนรวม โดยเหตุที่ผู้ประกอบการวิชาชีพมีการรวมกลุ่มบุคคลในอาชีพเดียวกัน มีการเรียกร้อง ชักจูงให้รัฐตรากฎหมายเพื่อรับรองเอกสิทธิพิเศษในการปกครองตนเอง มีกฎระเบียบต่างๆ เฉพาะ มอบสิทธิเด็ดขาดให้แก่สถาบันวิชาชีพนั้นว่าจะเลือกบุคคลใดเป็นสมาชิกของสถาบันวิชาชีพหรือไม่ก็ได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2528 กำหนดให้มีสภาทนายความ มีอำนาจในการรับรองคุณวุฒิการศึกษา ความรู้ ความชำนาญ ในการประกอบวิชาชีพและรับขึ้นทะเบียน ออกใบอนุญาต พักใช้ หรือ เพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบการวิชาชีพนายความ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของหลักการรวมกลุ่มบุคคลในวิชาชีพเดียวกันก็คือ การล้มเลิกการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพเดียวกันให้มากที่สุด เพื่อจะก่อให้เกิดการผูกขาดในวิชาชีพ เพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์ของมวลสมาชิกในวิชาชีพที่มารวมตัวกัน การรวมกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพจึงเป็นการรวมกลุ่มผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพดังกล่าว

3) แนวความคิดว่าด้วยความไม่สมดุลของข้อมูล แนวความคิดนี้มีที่มาจากรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเข้าไปแทรกแซง เพื่อให้ข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นแก่ประชาชนหรือผู้ใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพ ถ้าพิจารณาในแง่ของผู้ใช้บริการทางวิชาชีพแล้ว จะเห็นว่าผู้ใช้บริการจะไม่สามารถทราบถึงคุณภาพหรือความสามารถของผู้ให้บริการเลยว่ามี ความสามารถขนาดไหนเพียงใด เงินค่าบริการที่จ่ายไปคุ้มค่ากับการบริการที่ผู้ว่าจ้างได้รับหรือไม่ ในขณะที่ผู้ให้บริการสามารถทราบสมรรถนะหรือความสามารถของตนเองว่าการให้บริการของตนเองดีเพียงใด มีมาตรฐานเพียงใด ดังนั้นการรับทราบข้อมูลของทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกัน ผลของความไม่เท่าเทียมกันก็จะเกิดปัญหาตามมาอีกว่า จะสามารถทำการลดความไม่สมดุลดังกล่าวนั้นได้อย่างไร ในแนวความคิดนี้เห็นว่า น่าจะทำการแก้ปัญหาโดยวิธีการให้กลุ่มของสถาบันวิชาชีพนั้นๆ ทำการออกใบอนุญาตให้มีสิทธิในการประกอบวิชาชีพ หรือประกาศนียบัตรรับรองทางวิชาชีพให้แก่ผู้จะเข้ามาประกอบวิชาชีพนั้น ซึ่งในส่วนนี้ ก็ถือว่าการได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนั้นมีการรับประกันขั้นต้นถึงมาตรฐานขั้นพื้นฐานของผู้ให้บริการในวิชาชีพนั้นเท่านั้น การที่รัฐได้มอบอำนาจให้แก่บุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขที่วางไว้ ถือว่ารัฐได้มีการให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ประชาชนว่าผู้ที่ให้บริการ

จากวิชาชีพนั้น จะได้รับการประกันคุณภาพมาตรฐานแห่งวิชาชีพในชั้นต่ำระดับหนึ่ง และยังเป็น การลดภาระความเสี่ยงจากการใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ไร้ความสามารถได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

เมื่อได้ทราบแนวความคิดที่จะต้องมีการควบคุมการประกอบวิชาชีพ ทยายความแล้ว ก็จะศึกษาถึงประเภทของความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทยายความต่อไป

3.2.3.2 ประเภทของความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทยายความ

ผู้ประกอบวิชาชีพทยายความจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างไรบ้าง พิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ว่าจ้างหรือผู้ใช้บริการทางวิชาชีพ โดยทั่วไปมักจะเป็นนิติสัมพันธ์ในทางสัญญา (Privity of Contract) หน้าที่ความรับผิดชอบเป็นอย่างไร พิจารณาตามกฎหมาย สัญญาลักษณะนั้น ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทยายความก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ประกอบวิชาชีพก็อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งสามารถสรุปประเภทของความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทยายความได้ดังต่อไปนี้

1) ละเลยโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง (Breach of Contract)

การปฏิบัติงานดำเนินคดีนั้นต้องเริ่มต้นด้วยข้อตกลงระหว่างทยายความ กับตัวความ ซึ่งถือเป็นหลักในการกำหนดความรับผิดชอบของทยายความ ข้อตกลงดังกล่าวนี้ อาจทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจจะตกลงกันด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีเช่นนี้แม้ว่ามีได้เขียนไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ทยายความย่อมต้องปฏิบัติงานตามมาตรฐานที่รับรองทั่วไป เพียงแต่ การที่ทยายความกระทำการตกลงกับตัวความเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมทำให้ตัวความไม่เกิดการเข้าใจผิด เกี่ยวกับข้อตกลงภายหลังได้ แต่หากทยายความกระทำความตกลงกับลูกค้าด้วยวาจา ทยายความ ควรจะทำการยืนยันข้อตกลงด้วยวาจานั้น โดยส่ง “ หนังสือแจ้งว่าความ ” ไปให้ตัวความลงลายมือชื่อ รับรอง แล้วส่งกลับมายังทยายความเพื่อป้องกันข้อกล่าวหา หรือการโต้แย้งจากตัวความในภายหลัง

ข้อตกลงระหว่างทยายความและตัวความ ย่อมเป็นข้อผูกพันเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบตามกฎหมายของทยายความต่อตัวความ ถ้าหากว่าทยายความละเลยต่อการปฏิบัติงาน ตามเงื่อนไขในข้อตกลงนั้นเกี่ยวกับการเสนอบริการทางวิชาชีพทยายความ ทยายความต้องรับผิดชอบ ต่อลูกค้าในฐานะละเมิดโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง

2) ความประมาทเลินเล่อโดยฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง (Negligence)

การฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพในการปฏิบัติงาน ตามข้อตกลงนั้น ย่อมผูกมัดตัวผู้ประกอบวิชาชีพทยายความและต้องรับผิดชอบในกรณีประมาทเลินเล่อ โดยทั่วไป คือ ผู้กระทำ (ผู้ประกอบวิชาชีพ) กระทำการหรือไม่กระทำการโดยมิได้ใช้ความระมัดระวัง ตามมาตรฐานที่วิญญูชนในวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นควรปฏิบัติ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ประกอบวิชาชีพ

ซึ่งปฏิบัติงานด้วยความรู้ความสามารถทางวิชาชีพย่อมต้องแสดงพฤติกรรมที่เป็นลักษณะเชิงผู้ประกอบวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม ระดับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต่อลูกค้าในกรณีประมาทเลินเล่อโดยฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามข้อตกลงเกี่ยวกับการดำเนินคดีและขึ้นอยู่กับความเสียหายที่ตัวความได้รับ

3) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence)

หากผู้ประกอบวิชาชีพไม่ได้ทำงานด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานทางการดำเนินคดีทั่วไป หรือทนายความดำเนินคดีโดยปราศจากความระมัดระวังและไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริง ในกรณีเช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความย่อมต้องรับผิดชอบที่ตัวความกล่าวหาว่ามีความผิดฐานละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่น ในคดีแพ่งสามัญทนายความมิได้ยื่นคำให้การภายในกำหนด เนื่องจากลืมวันครบกำหนดยื่นคำให้การ ทำให้คดีความของตัวความเสียหาย เป็นต้น

3.2.3.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

1) คู่สัญญา (Clients)

เป็นไปตามหลักในเรื่อง นิติสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) คือ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่ว่าด้านใด หากมีความสัมพันธ์ทางสัญญาตามกฎหมายในเรื่องใด ย่อมต้องผูกพันรับผิดชอบต่อบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบวิชาชีพ

2) คู่กรณีที่มีส่วนได้เสีย (Foreseen third parties)

คือ บุคคลที่ผู้ว่าจ้างผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนำข้อมูลทางคดีความในลักษณะที่เป็นเท็จไปใช้บ้างเพื่อทำธุรกิจด้วย และต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความรู้หรือ คาดว่าจะได้รู้ว่า ผู้ว่าจ้างให้ทำคดีของตนจะนำข้อมูลที่ตนรู้หรือทำขึ้น หรือข้อมูลอื่นๆ อันจำเป็นไปใช้กับบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ เช่น นำข้อมูล ไปทำธุรกรรมทางการเงินไปให้ธนาคารพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเงินกู้ ดังนั้นหากนำข้อมูลอันเป็นเท็จ ทำให้ธนาคารเชื่อและปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ว่าจ้าง ต่อมาหากธนาคารได้รับความเสียหายไม่ได้รับชำระหนี้เงินกู้ หรือกลายเป็นหนี้สูญถือว่าธนาคารเป็นคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดชอบด้วย

3) บุคคลที่สาม (Foreseeable third parties)

คือ บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ
 หมายความว่า จะแตกต่างจากคู่กรณีที่มีส่วนได้เสีย (Foreseen third parties) กล่าวคือ คู่กรณีที่มีส่วนได้เสีย
 ต้องเป็นบุคคลที่ประกอบวิชาชีพทนายความรู้หรือควรจะได้รู้ว่าข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือรายงานที่ตน
 ทำขึ้น จะถูกผู้ว่าจ้างนำไปใช้อ้างหรือทำธุรกิจด้วย แต่บุคคลที่สามนี้ผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้อง
 ต้องรู้ว่าแต่บุคคลที่สามนี้ เป็นบุคคลใด เพียงแต่การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพก่อให้เกิด
 ความเสียหายกับบุคคลนั้น ถือว่าเป็นบุคคลที่สามที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดชอบต่อเขาด้วย

ในต่างประเทศบุคคลที่สามจะได้รับชดใช้ความเสียหายจากการเชื่อถือ
 ข้อมูลเท็จหรือรายงานทางเท็จที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้จัดทำขึ้น ต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง 4 ประการ
 ดังนี้

- 1) ทนายความนั้นมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อบุคคลที่สามนั้น
 (ประเด็นหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง)
- 2) ทนายความประมาทเลินเล่อในการดำเนินคดีความ (ประเด็น
 ประมาทเลินเล่อ)
- 3) บุคคลที่สามนั้นได้รับความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อ
 ของทนายความ(ประเด็นผลย่อมเกิดจากเหตุ)
- 4) บุคคลที่สามได้รับความเสียหายที่สมควรจะได้รับชดใช้สิน

3.2.4 สาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพทนายความแล้ว
 จะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่ ความเสียหายจะเกิดจากการกระทำละเมิดโดยตัวของผู้นั้นเอง
 ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้บัญญัติให้ผู้ละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน
 ไม่ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ถ้าหากลูกความพิสูจน์ได้ว่าทนายความได้กระทำ
 โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ตนได้รับความเสียหาย ทนายความก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม
 ทดแทน

เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดใช้
 ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” ก็อะไรนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 438 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันอาจต้องเสียไป
 เพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด
 อันก่อขึ้นนั้นด้วย” ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงหมายความว่า การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายได้เสียไป

คำว่า เสียไป ในมาตรานี้ คือ ถูกเอาไปโดยไม่มีอำนาจจึงเป็นการสูญเสียทรัพย์สิน⁴² การคืนทรัพย์สินที่เสียไปย่อมแสดงว่าทรัพย์สินนั้นถูกเอาไปจึงให้เอากลับคืนมา ถ้าคืนไม่ได้จึงให้ใช้ราคาทรัพย์สิน

ส่วนคำว่า “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้” หมายความว่า การบังคับให้ชดใช้เป็นเงิน เพื่อให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นหมดสิ้นไป ซึ่งความเสียหายที่จะต้องชดใช้นั้นต้องเป็นผลของการละเมิด จึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่การละเมิดก่อให้เกิดและจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420⁴³ ที่ได้กล่าวไว้แล้ว

ความเสียหายที่ก่อขึ้นแยกได้เป็นสองอย่าง คือ อย่างที่หนึ่งเสียหายเป็นเงินเป็นทอง เช่น ทำให้ตัวทรัพย์สินเสียหายคิดเป็นมูลค่าได้ เป็นค่าซ่อมให้คืนดี ค่าเสื่อมราคา หรือเสียหายจากการขาดประโยชน์อันจะพึงได้ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดของคนซึ่งคำนวณเป็นราคาได้ ส่วนความเสียหายอีกอย่าง คือ ความเสียหายที่ไม่เป็นเงินทองตราค่าไม่ได้ เช่น ทำให้ร่างกายพิการถูกตัดขาตัดแขน เพราะกระดูกหักเนื่องจากถูกรถชน ทำให้เสียอนามัย ทนทุกข์ทรมาน เสียเสรีภาพโดยถูกขัง ถูกหมิ่นประมาท ถูกประณาม เป็นต้น เหล่านี้ไม่มีราคาที่จะคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ก็เป็นความเสียหายที่บังคับให้ชดใช้ได้

ดังนั้น ในกรณีของนายความเมื่อนายความกระทำการละเมิดไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อตัวความ จนทำให้ตัวความได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาได้ เนื่องจากนายความทำงานบางครั้งเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายหรือชื่อเสียง เสรีภาพ ของตัวความ ซึ่งชีวิตและร่างกายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ว่าเท่าใด แต่ก็เป็นความเสียหายที่บังคับให้ชดใช้ได้

ปัญหามีว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วกับชีวิตหรือร่างกายของผู้เป็นนายความ จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่าใด ทั้งนี้เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้นั้น ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดบัญญัติไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งการใช้ให้โดยสถานใด มิใช่บังคับได้เพียงแต่การให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังมีวิธีบังคับให้กลับสู่สภาพเดิมหรือทำให้ความเสียหายสิ้นไป โดยวิธีอันตามสภาพของสภานั้นๆ ศาลก็มีอำนาจบังคับได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง

⁴² พจน ปลูกปาคม. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดแก้ไขเพิ่มเติม (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 523.

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 523.

รวมทั้งบังคับให้ชดเชยด้วยหรือไม่ให้ชดเชยก็ได้ ถ้าไม่มีวิธีอื่นที่จะบังคับให้ความเสียหายกลับคืนดี ศาลจะบังคับให้ชดเชยเป็นเงินแทนก็ได้ และการให้ชดเชยเพียงใดนั้น ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ก็ใช้ได้แค่ว่าในทางให้ชดเชยค่าเสียหาย คือ กำหนดให้ชดเชยเพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่มีไว้ว่าศาลจะกำหนดตามความพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ เพราะมีคำว่า “ตามสมควร” และ “แห่งละเมิด” กำกับอยู่ ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการละเมิดของทนายความ และทนายความจะต้องรับผิดชอบในผลของการละเมิด ดังนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของทนายความ ผู้กระทำความเสียหายก่อน เมื่อทนายความต้องรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดเชยแต่จะชดเชยเพียงใดก็ต้องดู ความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดมาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควร แก่กรณี การกำหนดไม่จำเป็นต้องให้เท่ากับความเสียหายและกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดความร้ายแรง แห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ชดเชยมากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้หรือตามพฤติการณ์ ควรให้ชดเชยน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทนายความไม่ควรรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ชดเชยบางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนดเป็นการประมาณความเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบ ก็ได้

สรุปได้ว่า ในกรณีที่ทนายความได้กระทำความผิดหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในการละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของทนายความเสียก่อน โดยจะต้องดูว่าความเสียหาย ที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำโดยละเมิดของทนายความ เมื่อทนายความรับผิดชอบและจึงจะบังคับให้ชดเชย ตามหลักการแห่งละเมิด ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทุกคนมีความเสี่ยงอันเกิดจากการให้คำแนะนำ หรือเข้าไปดำเนินคดีให้ตัวความที่ผิดพลาด เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่ออันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อตัวความแล้วแต่กรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ ชีวิตและร่างกายของตัวความที่อยากจะคำนวณเป็นราคาเงินได้ แล้วถ้าหากทนายความต้องถูกฟ้อง ร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ต้องสูญเสียเงินทองเพื่อจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน บางครั้งก็มากกว่า เงินเดือนที่ทนายความได้รับอันเป็นผลร้ายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หนทางที่จะเยียวยา หรือบรรเทาผลร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของทนายความ ก็คือ การประกันภัย ความรับผิด ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาทั้งระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ คือ ระบบประกันภัยภายใต้ บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย กับระบบใหม่คือระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุน ประกันความเสี่ยง

3.2.4.1 ระบบประกันภัยภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

บริษัทประกันภัยในประเทศไทยมีอยู่หลายบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหลายประเภท คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 20 และตามกฎหมายอื่น อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิต เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายลักษณะประกันภัยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นหรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า “เบี้ยประกันภัย” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 861 แล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยจะต้องประกอบด้วยคู่สัญญาอย่างน้อย 2 ฝ่าย คือ ผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัย นอกจากนี้ ยังมีผู้รับประโยชน์ซึ่งอาจจะเข้ามาในฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้นในสัญญาประกันภัยจึงประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย คือ

1) **ผู้รับประกันภัย (Insurer)** หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือให้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญานั้น ซึ่งผู้รับประกันภัยมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังต่อไปนี้

สิทธิของผู้รับประกันภัย

(1) สิทธิที่จะได้รับเบี้ยประกันภัย สิทธิดังกล่าวในข้อนี้เกิดขึ้นในทันทีที่สัญญาประกันภัยเกิดและคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัยตลอดจนวิธีการในการส่งเบี้ยประกันภัยแล้ว⁴⁴ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเกิดวินาศภัยหรือจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยตอบแทน ผู้เอาประกันภัยหรือไม่เพราะหนี้ของผู้รับประกันภัยเป็นหนี้ในอนาคตอันไม่แน่นอน ไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนที่จะเกิดขึ้นในทันที หากผู้เอาประกันเพิกเฉยไม่ยอมชำระเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิติดตามฟ้องร้องได้ภายในอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่สัญญาประกันภัยอยู่นั้นเกิดมีวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ผู้รับประกันภัยชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยได้จนกว่าผู้เอาประกันภัยจะยอมชำระเบี้ยประกันให้ ทั้งนี้เพราะสัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั่นเอง

⁴⁴ จรัส เหมะจารุ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 72.

(2) สิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยข้อนี้เป็นสิทธิตามกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น เนื่องจากความทุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยนั้น ในลักษณะในทางศีลธรรม (Moral Hazard) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879 ซึ่งถือว่าเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาประกันภัยจะตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

(3) สิทธิเลิกสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยในข้อนี้แบ่งเป็น 2 กรณี คือ สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายกับสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ว่าด้วยเลิกสัญญาและในบรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ว่า ด้วยรับประกันวินาศภัยซึ่งอยู่ในมาตรา 876 วรรค 2⁴⁵ ซึ่งผู้รับประกันภัยไม่มีสิทธิเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยได้จัดหาหลักประกันอันสมควรให้ผู้รับประกันภัยได้ ผู้รับประกันภัยอาจไม่ใช่สิทธิดังกล่าวในข้อนี้ได้ แต่ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบี้ยประกันภัยล่วงหน้าไว้เพื่อคุ้มครองภัยในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดนั้นไม่ได้

ส่วนสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยนั้นย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย มีดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ผู้รับประกันภัยซึ่งประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าที่ต้องอาศัยความรู้ตามหลักวิชาการประกันภัยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับประกันภัยของคน ซึ่งในต่างประเทศเรียกผู้รับประกันภัยนี้ว่า “ผู้รับประกันภัย ผู้มีความฉลาดรอบคอบ” (A Prudent Insurer)⁴⁶ ถ้าผู้รับประกันภัยทราบหรือมีความจริงที่ผู้เอาประกันเปิดเผยหรือแถลงในขณะที่ขอทำประกันภัยเป็นความเท็จไม่ว่าจะโดยจงใจ ล้ำคัญผิด หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่ทราบความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรรู้ก็ตาม ผู้รับประกันภัยจะเชื่อตามนั้นไม่ได้ ผู้รับประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่งในการทำสัญญาประกันภัยด้วยการไม่รับฟังข้อความอันเป็นเท็จ แต่ควรจะได้รู้หากได้ใช้ความระมัดระวังในระดับความรอบรู้ของผู้รับประกันภัยคนอื่นในการรับฟังข้อ

⁴⁵ ไซยศ เหมรัชตะ. (2529). กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. หน้า 182.

⁴⁶ Marine Insurance Act 1909, Section 18 (2).

ความจริงชนิดเดียวกัน มิฉะนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องอ้างว่าสัญญาประกันภัยเป็นโมฆียะ เนื่องจากผู้เอาประกันภัยปกปิดข้อความจริงหรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จไม่ได้

(2) หน้าที่ส่งมอบกรมธรรม์ กรมธรรม์ประกันภัย คือ เอกสารแสดงการรับประกันภัยหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งผู้รับประกันภัยลงลายมือชื่อมอบไว้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเกี่ยวกับข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัย⁴⁷ ในทางกฎหมายถือว่ากรมธรรม์เป็นหลักฐานของการประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยต่างรับรองต่อกัน เพราะในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยนั้นย่อมต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัยเป็นหลักฐานและในกรณีกลับกันเมื่อผู้รับประกันภัยจะฟ้องเรียกเบี้ยประกันภัยตามสัญญา ก็ต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัย เป็นหลักฐานของสัญญาประกันภัย เช่นเดียวกัน ฉะนั้น การส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยนี้ถึงแม้จะไม่ใช่ตัวสัญญาประกันภัยแต่ก็เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการประกันภัยตามสัญญาที่ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากกรมธรรม์ประกันภัยได้ระบุรายการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 867 วรรค 3 อนุมาตรา (1) ถึง (11) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาประกันภัยไว้ทั้งหมดแล้ว

(3) หน้าที่สำรวจค่าเสียหาย การสำรวจความเสียหายเป็นวิธีการอันสำคัญของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง ตามหลัก Indemnity ทั้งนี้ก็เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์จำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปตามจำนวนของวินาศภัยนั้น

(4) หน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหน้าที่ของผู้รับประกันภัย ในข้อนี้ นับว่าเป็นข้อสาระสำคัญ เพราะเป็นจุดมุ่งหมายของการทำสัญญาประกันภัยหน้าที่นี้แม้จะขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน คือ อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อเกิดความเสียหายดังที่ได้ระบุไว้ในสัญญาขึ้นแล้วผู้รับประกันภัยจะมีหน้าที่ดังกล่าวในข้อนี้ทันที การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะจ่ายตามจำนวนวินาศภัยจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้นไม่ได้รับตามจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการพนันขันต่อและการแสวงหากำไรจากการเกิดวินาศภัย

⁴⁷ สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2524). กฎหมายพาณิชย์ 2: บุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัย. หน้า 678.

2) **ผู้เอาประกันภัย (Insured)** หมายถึงคู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีความเสี่ยงภัยได้เสนอให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับความเสี่ยงภัยแทนตน โดยตกลงว่าจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยให้เป็นการตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยตกลงเข้ารับเสี่ยงภัยให้

สิทธิของผู้เอาประกันภัย

(1) สิทธิในการลดเบี้ยประกันภัย สาระสำคัญในกรณีนี้ คือ ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นที่ตั้งแห่งส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้นั้น มีโอกาสเปลี่ยนแปลงสภาพให้เสี่ยงภัยน้อยลงหรือเปลี่ยนแปลงมูลค่าจนไม่สัมพันธ์กับเบี้ยประกันภัยที่เสียไป ผู้เอาประกันภัยย่อมขอลดเบี้ยประกันภัยได้ตามกฎหมาย

(2) สิทธิในการเลิกสัญญา การเลิกสัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ผู้เอาประกันภัยไว้เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของธุรกิจประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยเป็นผู้นำการเสี่ยงภัยของงานไปให้ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงแทน ฉะนั้นหากผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะเอาการเสี่ยงภัยนั้นไปให้ผู้รับประกันภัยอีกต่อไป ผู้เอาประกันภัยย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เสมอ แต่การเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบต่อหลักการปฏิบัติในทางธุรกิจของผู้รับประกันภัยด้วย เพราะถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาทางการค้า (Commercial Contract) การจะให้สิทธิผู้เอาประกันภัยบอกเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อใดก็ตาม ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางการค้าของผู้รับประกันภัย โดยเฉพาะในกรณีเมื่อผู้รับประกันภัยได้เอาการประกันภัยสามารถบอกเลิกสัญญาประกันภัยได้เมื่อก่อนเริ่มเสี่ยงภัย และถ้าในการบอกเลิกสัญญาของผู้เอาประกันภัยในกรณีใดเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยจำต้องคืนเบี้ยประกันภัยทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้รับประกันภัยก็จะต้องชำระดอกเบี้ยในเงินเบี้ยประกันภัยในส่วนที่ต้องคืนให้แก่ผู้เอาประกันภัยอีกโสดหนึ่งด้วย

(3) สิทธิเรียกกรองค่าสินไหมทดแทน สิทธิของผู้เอาประกันภัยตามข้อนี้ถือว่าเป็นสิทธิอันสำคัญที่สุด เพราะเป็นจุดมุ่งหมายในการเข้าทำสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีวินาศภัยเกิดขึ้น และเป็นวินาศภัยที่อยู่ในเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย และผู้เอาประกันภัยได้แจ้งและมีการแจ้งค่าเสียหายแล้ว เรียกว่า ค่าสินไหมทดแทนจะเรียกว่าเกิดวินาศภัยไม่ได้ วินาศภัยจะมีเพียงใดก็ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น

หน้าที่ของผู้เอาประกันภัย

โดยทั่วไปแล้วหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันภัยวินาศภัยนั้น มีตั้งแต่ก่อนเกิดสัญญาประกันภัย ไปจนถึงสัญญาประกันภัยระงับในกรณีที่ไม่มิวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นถือว่ายังไม่มิตีนี้ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องชำระตามสัญญา ซึ่งหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยมีข้อสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่เปิดเผยความจริง (Disclosure) ข้อนี้เป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องเปิดเผยข้อความจริงไม่แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเปิดเผยข้อความจริงและไม่แสดงข้อความอันเป็นเท็จนี้เป็นหลักสุจริตอย่างยิ่งของสัญญาประกันภัย (Principle of Utmost good faith) เป็นหลักเกณฑ์อันสำคัญที่จะทำให้สัญญาประกันภัยอาจถูกบอกล้างได้ตามกฎหมาย

(2) หน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัย ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าเบี้ยประกันภัย ซึ่งเป็นหนี้ต่างตอบแทนตามสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ข้อสังเกตในการชำระเบี้ยประกันภัย ก็คือ การชำระเบี้ยประกันภัยมิใช่สาระสำคัญในการเกิดสัญญาประกันภัย สัญญาประกันภัยอาจเกิดขึ้นแล้วจึงเรียกร้องเบี้ยประกันภัยกันได้ ในภายหลังหรือผู้รับประกันภัยอาจบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียได้ แต่การตกลงกำหนดจำนวนเงินค่าเบี้ยประกันภัยนั้นเป็นสาระสำคัญ ในการเกิดสัญญาประกันภัยตามมาตรา 866 ตรีบใดที่มีการเสนอทำสัญญาประกันภัย และสนองรับการทำสัญญาประกันภัยโดยยังไม่ได้ตกลงจำนวนเงินเบี้ยประกันภัยแล้ว ถือได้ว่ายังมีได้ตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยตามมาตรา 861 สัญญาประกันภัยยังไม่เกิด

(3) หน้าที่บอกกล่าวเมื่อเกิดเหตุการณ์ (Notice of Occurrence) เมื่อผู้เอาประกันได้ตระหนักว่าอันตรายได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของทนายความกับตัวความ ผู้เอาประกันจะต้องแจ้งเหตุให้ผู้รับประกันภัยทราบ โดยไม่ชักช้าหรือเมื่อทนายความผู้เอาประกันได้รับคำร้องเรียกค่าเสียหายหรือคำฟ้อง ทนายความก็จะต้องแจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบทันทีเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับประกันภัยเข้าไปสำรวจและตรวจสอบข้อเท็จจริง และประเมินราคาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยและจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้

(4) หน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย นอกเหนือจากหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทนายความผู้เอาประกันภัยยังต้องมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทั้งหลายในกรมธรรม์ประกันภัยอีกด้วย การละเว้นปฏิบัติตามเงื่อนไข เช่นว่านั้น อาจทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หากว่าเงื่อนไขดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นข้อสัญญาอย่างชัดเจน

3) ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) คือ บุคคลที่ผู้เอาประกันภัยกำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยที่ได้ทำขึ้น สำหรับผู้รับประโยชน์ในวิธานิพนธ์ฉบับนี้คือตัวความที่ได้รับอันตรายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของทนายความผู้เอาประกันภัยนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 ที่ได้บัญญัติให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนที่ตัวความจะมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยได้จะต้องไม่เกินวงเงินที่กำหนดไว้ในสัญญา

ประกันภัย หากค่าสินไหมทดแทนเกินไปจากที่กรมธรรม์ระบุไว้ ตัวความจะต้องเรียกร้องเอาจาก
 ทนายความผู้เอาประกันภัยเอง

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์ประกันภัย การที่กฎหมาย
 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องออกกรมธรรม์ให้ผู้เอาประกันภัยยึดถือไว้ก็เพื่อให้
 ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย เพราะโดยลักษณะของสัญญาประกันภัยแล้วการชดใช้เงินหรือ
 ค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยเป็นเรื่องในอนาคต โดยมีรายละเอียด
 ที่จำเป็นอย่างยิ่ง อยู่โดยครบถ้วนในทางปฏิบัติบริษัทผู้รับประกันภัยจะพิมพ์ข้อสัญญา ซึ่งโดยทั่วไป
 เรียกว่า เงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยด้วย ซึ่งจะจัดพิมพ์ไว้ครั้งละเป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐาน
 ของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ ซึ่งรายการในกรมธรรม์ประกันภัยมีดังต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย ในที่นี้หมายถึง ความรับผิดชอบจากการกระทำ
 โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของทนายความ
- 2) ภัยซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง
- 3) ราคาแห่งมูลค่าประกันภัยถ้าหากได้กำหนดกันไว้ หมายถึง การกำหนด
 มูลค่าของวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยไว้ หรือไม่กำหนดไว้ก็ได้ การประกันภัยที่กำหนดราคาแห่งมูลค่าประกันภัย
 ไว้ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Valued Policy เมื่อเกิดภัยขึ้นตามที่เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้
 ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามมูลค่าที่ได้กำหนดกันไว้
- 4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยนี้ ความหมาย
 ต่างกับราคาแห่งมูลค่าประกันภัย กล่าวคือ หมายถึงจำนวนเงินที่ผู้เอาประกันภัยได้ตกลงขอทำประกันภัย
 ไว้กับผู้รับประกันภัย และผู้รับประกันภัยความคุ้มครองไม่เกินจำนวนซึ่งเอาประกันภัย กล่าวคือ
 ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ความเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่เกินจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้
- 5) จำนวนเบี้ยประกันภัย และวิธีส่งเบี้ยประกันภัย เบี้ยประกันภัยเป็นเงิน
 ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทน ในการที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัย
 ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัย ในวันที่เอาประกันภัยกับวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย วิธีส่งเบี้ยประกันภัย
 อาจจะส่งใช้ครั้งเดียวเมื่อตกลงทำสัญญากัน หรืออาจจะส่งเป็นรายสัปดาห์ รายเดือน สามเดือน
 หกเดือน หรือรายปีสุดแล้วแต่จะตกลงกันและประเภทของการประกันภัย
- 6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลาต้องเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย
- 7) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับประกันภัย
- 8) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้เอาประกันภัย

- 9) ชื่อของผู้รับประโยชน์ (ถ้าพึงจะมี)
- 10) วันทำสัญญาประกันภัย
- 11) สถานที่และวันที่ได้ทำกรมธรรม์ประกันภัย สถานที่ทำกรมธรรม์ หมายถึง สถานที่ที่ออกกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง ส่วนวันที่ได้ทำกรมธรรม์ประกันภัย คือ วันที่ผู้รับประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย

กรมธรรม์ประกันภัยกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์ อันเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค ซึ่งในทางปฏิบัติ บริษัทประกันภัยต่างๆ จะพิมพ์ข้อสัญญาที่เรียกว่าเงื่อนไขกรมธรรม์อยู่ในตัวกรมธรรม์ประกันภัยด้วย โดยจะจัดพิมพ์กรมธรรม์ไว้เป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ เมื่อมีผู้มาขอเอาประกันภัยและบริษัทพิจารณารับแล้วก็เพียงแต่เติมข้อความลงในช่องว่างที่เว้นไว้เท่านั้น⁴⁸ สัญญาเช่นนี้ มีชื่อเรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป”⁴⁹ หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาในที่นี้หมายถึงผู้เอาประกันภัยไม่มีโอกาสที่จะขอแก้ไขหรือไม่รับข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งได้ ซึ่งถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันทางสัญญา

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้ว คู่กรณีจักต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้น จะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เนื่องจากไม่มีผู้ใดถูกบังคับให้ต้องทำสัญญา บุคคลทุกคนยังมีเสรีภาพเต็มที่ที่จะไม่เข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเอาเปรียบตนเฉพาะแต่ผู้ที่สมัครใจเลือกเข้าทำสัญญาเองเท่านั้นที่ต้องถูกกฎหมายบังคับให้ผูกพันตามเนื้อความแห่งสัญญานั้น การที่ประชาชนถูกเอาเปรียบจากการทำสัญญากับบุคคลที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญา เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบทางสัญญา รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาเพื่อแก้ไข

⁴⁸ มานพ นาคทัต. (2524). กฎหมายพาณิชย์ 2: ลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัย. หน้า 573.

⁴⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3.

ปัญหาบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนผู้บริโภค มิให้ถูกเอาเปรียบในทางสัญญา โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่พิพากษาให้มีผลบังคับกันได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี

บริษัทประกันภัยต่างๆ ก่อนที่จะรับประกันภัยประเภทใดได้ จะต้องนำแบบกรมธรรม์ประกันภัยไปขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนจากกรมการประกันภัยก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วในเรื่องแบบของตัวกรมธรรม์ เงื่อนไขของสัญญาและอัตราเบี้ยประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจึงจะรับประกันภัยตามแบบที่ได้รับอนุญาตนั้นกับบุคคลต่างๆ ไปได้ ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามกฎหมาย

ถึงแม้ว่าข้อสัญญาในกรมธรรม์ประกันภัยจะถูกตรวจสอบความเป็นธรรมจากกรมการประกันภัย (กระทรวงพาณิชย์) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลกำกับบริษัทประกันภัย โดยเฉพาะ ซึ่งทั่วไปจะไม่ต้องถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้อีก ความซ้ำซ้อนหรือความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายเฉพาะกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงมีไม่มากนักก็ตาม แต่ในความเป็นจริงก็ยังคงปรากฏว่ายังมีข้อสัญญาบางข้อบางลักษณะในกรมธรรม์ประกันภัยที่ยังมีแง่มุมของการเอาเปรียบและความไม่เป็นธรรมอยู่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากเงื่อนไขหรือข้อความรับผิดชอบของกรมธรรม์ประกันภัยแล้ว การที่กรมธรรม์จะถูกตรวจสอบมาแล้วครั้งหนึ่งจากหน่วยงานของรัฐมาแล้วก็ตามก็ไม่สามารถชี้ศาลได้ว่าจะต้องถูกต้องและเป็นธรรมเสมอไป หากมีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับกรมธรรม์ก็ไม่สามารถบอกได้ว่าสัญญานี้เป็นธรรมหรือบริษัทประกันภัยจะอ้างได้ว่าสัญญานี้เป็นธรรมโดยอ้างว่ากรมธรรม์นี้ได้ถูกต้องตรวจสอบมาแล้ว ซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น กรมธรรม์ประกันภัยหรือสัญญาประกันภัยจึงต้องอยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ด้วย

3.2.4.2 ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงนี้เป็นความใหม่ที่ต้องการจะให้ทนายความมีประกัน เนื่องจากทนายความในประเทศไทยไม่นิยมที่จะทำประกันภัย เนื่องจากปัญหาความไม่มั่นใจในบริษัทประกันภัยที่มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป การจัดตั้งกองทุนสำหรับประกันความเสี่ยงของทนายความในกรณีที่ทนายความได้ทำการเข้าดำเนินคดีให้ตัวความหรือให้คำปรึกษาและแนะนำแล้วเกิดความผิดพลาดขึ้นเป็นการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยรับภาระในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของทนายความ การตั้งกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความนี้

มีลักษณะคล้ายๆ กับกองทุนประกันสังคมหรือกองทุนเงินทดแทนก็จะทำให้เกิดความมั่นคงและสร้างความน่าเชื่อถือสำหรับนายความมากขึ้น

1) ลักษณะของกองทุนประกันความรับผิดหรือความเสียหายของนายความ

เพื่อให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดรูปแบบของการประกันภัยความรับผิดของนายความ โดยการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดหรือความเสียหายของนายความ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ซึ่งต่อไปอาจจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมได้ในอนาคตอันใกล้นี้ คือ

(1) กองทุนประกันความรับผิดของนายความควรเป็นกองทุนที่เกิดจากการเก็บเงินสมทบจากนายความและสำนักงานกฎหมายที่นายความทำงานอยู่ ฝายละเท่าๆ กัน ซึ่งเสมือนคล้ายกับว่าเป็นเบี้ยประกัน

(2) กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกองทุนอันประกอบด้วยตัวแทน 3 ฝ่าย คือ สภานายความ สำนักงานกฎหมาย และรัฐบาล ซึ่งเป็นบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย การประกันภัย การประกันสังคม เพื่อทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก) กำหนดนโยบายการบริหารกองทุนและพิจารณาค่าเสียหาย
ข) พิจารณาออกกฎกระทรวงและระเบียบวิธีปฏิบัติต่างๆ เพื่อผลักดันให้มีการจัดตั้งออกเป็นพระราชบัญญัติ

ค) กำหนดระเบียบรูปแบบวิธีการเก็บเงิน จ่ายเงินตลอดจนดูแลรักษาประโยชน์ของเงินกองทุน

ง) ให้คำปรึกษาแก่นายความ สำนักงานกฎหมายหรือแม้แต่วัยความหรือบุคคลที่สามที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำของนายความ

2) การเรียกเก็บเงินเข้ากองทุน

ในการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดของนายความขึ้นมา สิ่งซึ่งสำคัญจะขาดไม่ได้ ก็คือ เงินที่จะต้องเรียกเก็บ ซึ่งคล้ายๆ กับเบี้ยประกันภัยนั่นเอง ในการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนนี้ สมควรให้คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นผู้กำหนดและควรยึดแนวการเรียกเก็บเงินสมทบของกองทุนประกันสังคมเป็นเกณฑ์ หลัก คือ จ่ายเป็นรายเดือนโดยหักจากเงินเดือนของนายความ 1 ส่วน ของสำนักงานกฎหมายที่นายความสังกัด 1 ส่วน และภาครัฐให้เงินอุดหนุนอีก 1 ส่วน

3) ประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับ

ในกรณีที่นายความไม่ได้ทำความเสียหายให้เกิดขึ้นเลยเมื่อครบ 1 ปี นายความเหล่านี้ควรจะได้รับเงินปันผลจากกองทุนนี้ด้วย เพราะถูกหักเงินเข้ากองทุนทุกเดือน และในความเป็นจริงกองทุนนี้ก็ต้องเอาเงินไปลงทุนเพื่อแสวงหากำไรเช่นกัน

การส่งเงินเข้ากองทุนจะมีผลประโยชน์ในรูปแบบของ

1) ในรูปของตัวเงิน จะจ่ายให้แก่ตัวความหรือบุคคลที่สามหรือญาติ ซึ่งได้รับความเสียหายจากทนายความผู้ทำการผิดพลาด

2) ในรูปของบริการของทนายความ ในกรณีที่ตัวความหรือญาติ ร้องขอให้ทนายความรับผิดชอบดูแลให้คำแนะนำและปรึกษาของตัวความที่ได้รับความเสียหาย จากการเข้ามาดำเนินการที่ผิดพลาดของทนายความ ให้กลับเป็นปกติหรือดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งจะมี ค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น กองทุนจึงให้การบริการให้คำปรึกษาและแนะนำโดยกองทุนเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง อาจจะกำหนดสำนักงานกฎหมายที่จะให้ได้รับการบริการหรือให้คำปรึกษาและแนะนำแก่ตัวความ รวมถึงการบริการด้านอื่นๆ ด้วย

3) ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความรับผิดชอบหรือความเสียหายของทนายความ

กองทุนประกันความเสียหายจากการให้คำแนะนำหรือปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดี ที่ผิดพลาดของทนายความจะเข้ามารับภาระ หากตัวความได้รับความเสียหาย ดังนั้นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทุนนี้ จะได้แก่

1) ทนายความผู้ทำการแนะนำหรือให้คำปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดี เมื่อทนายความคนใดทำการผิดพลาดเกิดความเสียหายต่อตัวความแล้ว ทนายความจะได้ไม่ต้องกังวลถึงการชดเชยค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากมีกองทุนเข้ามารับภาระในเรื่องนี้ แต่ทั้งนี้ต้องให้ คณะกรรมการกองทุนพิจารณาถึงความรุนแรงในความผิดพลาดและความถี่ในการเกิดความผิดพลาด ซึ่งควรจะมีเกณฑ์การปรับเพิ่มเงินสมทบจากทนายความผู้นั้นด้วย

2) ตัวความ หากตัวความได้รับผลเสียหายจากการเข้ามาดำเนินคดี ที่ผิดพลาดของทนายความ ตัวความจะได้รับค่าชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการที่ผิดพลาดนั้น และการรับบริการทางด้านกฎหมาย หรือแก้ไขข้อผิดพลาดรวมทั้งได้รับการดูแลแก้ไขจากบริการ ทางด้านกฎหมายด้วย

3) ญาติของตัวความหรือผู้เสียหาย ในกรณีที่ทนายความทำให้เกิด การผิดพลาด ทำให้ตัวความต้องได้รับความเสียหายและเกิดการฟ้องร้องต่อศาล กรณีนี้หากพิสูจน์ ได้ว่าเป็นความผิดพลาดของทนายความแล้ว ญาติของตัวความนั้นก็ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ค่าขาดไร้อุปการะ เป็นต้น

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ และกำหนดแนวทางการประกันภัยความรับผิด

ในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาและกำหนดแนวทางการประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เนื่องจากที่ผ่านมาธุรกิจในการให้บริการด้านกฎหมายได้ขยายและพัฒนาเพื่อรองรับระบบธุรกิจประเภททุนนิยมที่มีนักลงทุนจากต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่สำนักงานกฎหมายจากต่างประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เป็นต้น ได้เข้ามาตั้งสำนักงานสาขาของตน เพื่อให้บริการด้านกฎหมายในประเทศไทย ก็ได้้นำวิธีการให้บริการด้านกฎหมายแบบตะวันตกเข้าถ่ายทอด ให้แก่ทนายความไทย ก็ทำให้ทนายความไทยได้เรียนรู้วิธีการให้บริการด้านกฎหมายที่ทันสมัยและเป็นที่ต้องการของตัวความชาวต่างประเทศ โดยเฉพาะตัวความชาวตะวันตกเมื่อโลกทางธุรกิจด้านอื่น ๆ มีความซับซ้อนขึ้น โลกทางธุรกิจด้านกฎหมายรวมถึงในประเทศไทยเองก็เช่นกัน ได้พัฒนาตนเองและปรับตัว เพื่อให้มีความสามารถที่จะให้บริการด้านกฎหมายต่อธุรกิจขนาดใหญ่และสลับซับซ้อนได้ด้วย ตัวความประเภทนิติบุคคลก็เริ่มมีมากขึ้น ตัวความเหล่านั้นก็เริ่มมีขนาดใหญ่โตขึ้นเรื่อยๆ ธุรกิจของตัวความดังกล่าวนี้เอง ที่ทำให้มีโอกาสที่ตัวความจะเกิดข้อพิพาททางสัญญา ข้อกฎหมาย หรือทางคดีความกับบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นได้ง่าย ข้อพิพาทเหล่านี้จึงเป็นที่มาของงานด้านกฎหมายของทนายความ และก็จะมีโอกาสยิ่งขึ้นที่บรรดาตัวความเหล่านี้จะมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของทนายความ ไม่ว่าจะในแง่ใดๆ เช่น ทนายความ หรือสำนักงานกฎหมายของตน หรือที่ตนทำงานอยู่นั้น เป็นทนายให้ตัวความหลายราย และตัวความเหล่านั้นเกิดมีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันเอง หรือขัดแย้งกับทนายความ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หากไม่มีมาตรการ หรือข้อบังคับ หรือกฎหมายที่ดีที่จะนำมาใช้จัดการกับประเด็นปัญหาการขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างทนายความกับตัวความแล้วความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าวจะส่งผลกระทบ คือ การขัดแย้งดังกล่าวเกิดขึ้นไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวความนั้นๆ เช่น ทนายความอาจทำให้ตัวความดังกล่าวแพ้คดีได้ เพราะทนายความได้ล่วงรู้ข้อมูลและจุดอ่อนต่างๆ ของตัวความนั้นทั้งหมดแล้ว หรืออาจทำให้ตัวความดังกล่าวเสียเปรียบในการทำสัญญาได้ เพราะอาศัยความที่ตนเป็นทนายความให้ จึงใช้อิทธิพลของ

ทนายความ เพื่อโน้มน้าวจูงใจให้ตัวความดังกล่าวไว้เนื้อเชื่อใจ จึงลงนามในสัญญาที่ตนเองเสียเปรียบ โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ได้ การป้องกันหรือการเอาผิดกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมี 3 ลักษณะ คือ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามประมวลกฎหมายอาญา และบทบัญญัติของกฎหมายทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่กล่าวมาแล้ว เมื่อเกิดความเสียหายจากการใช้วิชาชีพทนายความแล้ว บทบัญญัติที่ติดตามกฎหมายดังกล่าวจะสามารถบังคับใช้อย่างได้ผลเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับผู้นำมาใช้ แต่การคุ้มครองความเสียหายทางการเงินของทนายความที่ถูกฟ้องร้องให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำโดยประมาทนั้น ปัจจุบันยังไม่มียกเว้นใครเข้ามารับผิดชอบดูแลรับภาระของทนายความคดีมีแต่บริษัทประกันภัยบางบริษัทที่รับประกันแต่ก็ไม่ก้าวหน้ามากที่ควร เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยไม่นิยมที่จะทำประกันภัย เพราะปัญหาความไม่มั่นใจในบริษัทประกันภัยที่มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ต่อไป

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการทำประกันภัยของทนายความ

ปัจจุบันการทำประกันภัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการประกันชีวิตหรือประกันวินาศภัย หรือการประกันภัยเบ็ดเตล็ดจะมีบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และได้รับอนุญาตจากกรมการประกันภัยให้รับประกันภัยได้เป็นผู้รับประกันภัย โดยทนายความผู้เอาประกันภัยจะเป็นผู้จ่ายค่าเบี้ยประกัน และเมื่อเกิดเหตุการณ์ทนายความทำประมาทเลินเล่อ บริษัทประกันภัยก็จะเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งลักษณะของการประกันภัยความรับผิดชอบของทนายความมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 ลักษณะของการประกันภัย

ลักษณะของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็มีลักษณะเป็นการประกันภัยค่าจูน กล่าวคือ เป็นการประกันวินาศภัยที่มีวัตถุที่เอาประกันภัยที่เป็นชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิหรือการสูญเสียประโยชน์ ดังเช่น ประกันวินาศภัยต่างๆ ไป แต่เป็นความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอก ซึ่งภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงในการประกันภัยค่าจูนก็คือ ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 887¹ กล่าวคือ

บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรงของตนเอง โดยผลของกฎหมายตามมูลหนี้ของสัญญาประกันภัยค้ำจุน โดยไม่ต้องแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญานั้น

ความรับผิดตามสัญญาประกันภัยค้ำจุนแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยต่อผู้รับประกันภัย นอกจากความรับผิดในฐานะคู่สัญญาประกันภัยแล้ว ยังมีความรับผิดในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยรับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยแล้ว ยังมีความรับผิดในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยรับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยแล้วไม่ชำระให้บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายด้วย ในกรณีนี้ผู้เอาประกันมีความรับผิดต้องคืนค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับประกันภัย

2) ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยต่อบุคคลภายนอก กรณีนี้ไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญาประกันภัยค้ำจุน แต่เป็นความรับผิดโดยผลของกฎหมาย ซึ่งเกิดจากการจัดการงานนอกสิ่งลากมิควรได้ หรือละเมิด หรืออาจเกิดจากความรับผิดตามสัญญาก็ได้

3) ความรับผิดของผู้รับประกันภัยต่อผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีความรับผิดต่อผู้เอาประกันภัยค้ำจุน ผู้รับประกันภัยมีความรับผิดต่อผู้เอาประกันภัยในค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย แต่จะรับไว้เพื่อตนหรือต้องส่งมอบให้กับบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายยอมแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไปด้วยว่าผู้เอาประกันภัยได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 อันว่าประกันภัยค้ำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่า จะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ

บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้รับจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านี้อาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญานั้นได้ไม่ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย

อนึ่งผู้รับประกันภัยนั้นแม้จะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ยังหาหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ต้องเสียหายนั้นไม่ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว

4) ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อบุคคลภายนอกเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งตามสัญญาประกันภัยคำจูนบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรงโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เอาประกันภัยก่อน และไม่ต้องแสดงเจตนาต่อผู้รับประกันภัยว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาประกันภัยคำจูนนั้น

ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกมีความสำคัญกับสัญญาประกันภัยคำจูน คือ ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยตามกฎหมายนั้นถือว่าเป็นวินาศภัยอย่างหนึ่งของผู้เอาประกันภัย และเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยคำจูน เมื่อผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมาย ถือว่าได้เกิดวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยคำจูนแล้ว ผู้รับประกันภัยจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหาย สาระสำคัญของสัญญาประกันภัยคำจูนความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกเป็นความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากปรากฏว่าผู้เอาประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยคำจูนต่อบุคคลภายนอกต้องเป็นความรับผิดชอบมูลหนี้ของสัญญาประกันภัยไม่ใช่รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ลูกหนี้กับผู้เอาประกันภัย

จึงกล่าวได้ว่า ลักษณะของการประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีลักษณะเป็นการประกันภัยคำจูน โดยที่ทนายความก็คือบุคคลผู้เอาประกันภัยบริษัทรับประกันภัย ก็คือ ผู้รับประกันภัย และบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของทนายความคือ ตัวความ ส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือการดำเนินการทางด้านกฎหมายของทนายความให้ตัวความโดยการรักษาสผลประโยชน์ให้ตัวความและมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่ว่าจะประมาทเลินเล่อก็ตาม

4.1.2 การพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่อาศัยเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนในอนาคตมาเป็นปัจจัยในการชำระหนี้ของฝ่ายผู้รับประกันภัย (Aleatory Contract) กล่าวคือ ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ในกรณีที่เกิดวินาศภัย หากมีขึ้นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งสัญญาประกันภัยมีลักษณะที่เด่นชัดและแตกต่างกับสัญญาชนิดอื่นๆ โดยทั่วไปก็คือ เป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่ง Loed Lustice Brett ได้กล่าวไว้ในคดี Costellain V.Preston (1883) ว่า “สัญญาประกันภัยทางทะเลและสัญญาประกันอัคคีภัยเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

และเพื่อความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น”² หมายความว่า ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้รับความเสียหาย เขาจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวนที่เสียหายไปจริง แต่ต้องไม่เกินไปกว่านั้น จากคำวินิจฉัยคดี Costellain V.Preston ของ Loed Lustice Brett นี้ จึงเป็นการวางหลักการชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริงตามสัญญาประกันภัยไว้อย่างชัดเจน

จากหลักการนี้ทำให้เห็นได้ว่า กรณีที่เกิดความเสียหายตามกรรมธรรม์เกิดขึ้นแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนที่ได้รับจากวินาศภัยนั้นๆ แต่ต้องไม่เกินไปกว่าที่เสียหายจริง ซึ่งจะต้องไม่มีส่วนที่เป็นกำไรกับผู้เอาประกันภัยและไม่เกินส่วนได้เสียที่ผู้เอาประกันภัยมีอยู่ สิ่งนี้คือหลักพื้นฐานของการประกันภัย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาในคดีนี้เป็นกรวางหลักเกณฑ์อันสำคัญของสัญญาประกันภัยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาจนปัจจุบันนี้และไม่เพียงแต่จะใช้ในหลักกฎหมายอังกฤษเท่านั้น บรรดาประเทศที่มีกฎหมายประกันภัยใช้บังคับ ต่างนำหลักเกณฑ์ในข้อนี้ใช้บังคับในกฎหมายประกันภัยของตน ในประเทศไทยเราก็มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 877 ว่า “ผู้รับประกันภัยจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง
- (2) เพื่อความบอบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันความวินาศภัย
- (3) เพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควร ซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สิน ซึ่งเอาประกันภัยไว้ นั้นมิให้วินาศ

อันจำนวนวินาศภัยจริงนั้น ท่านให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น อนึ่ง จำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ นั้นท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักประมาณอันถูกต้องในการตีราคาเช่นนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้” จากบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 877 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ การคำนวณค่าเสียหายตามจำนวนวินาศภัยที่แท้จริงนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาที่เกิดเหตุวินาศภัยโดยไม่ต้องคำนึงว่าในขณะที่เอาประกันภัยนั้นวัตถุที่เอาประกันภัยจะมีราคาเท่าใด และจะได้เอาประกันภัยไว้เป็นจำนวนเท่าใด เพราะผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเอาประกันภัยเกินส่วนได้เสียของตนที่มีอยู่ในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยนั้นได้หรือที่เรียกว่า Over Insurance ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยจะชำระค่าสินไหมทด

²E.R. Hardy Ivamy and Paul Iatimer. (1979). *Casebook on Commercial Law* (3 rd ed.). p. 305.

แทนตามจำนวนความเสียหายของตนหรือที่เรียกว่า Under Insurance ผู้เอาประกันภัยก็จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่เกินจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากในวรรคสุดท้ายของมาตรา 877 ได้บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันไว้” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า จำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้นั้นเป็นจำนวนสูงสุดที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบใช้ให้ตามความรับผิดชอบของสัญญาประกันภัยภายใต้หลักการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความจริง

4.1.2.1 ความหมายของคำว่า ค่าสินไหมทดแทน

คำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” หรือ Indemnity นั้น มีความหมายเฉพาะตัว นั่นคือ มูลค่าที่แท้จริงของความสูญเสียหรือความเสียหายจากภัยที่ทำประกันภัยไว้ ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเรียกร้องจากผู้รับประกันภัยและผู้รับประกันภัยพึงชดใช้ให้แก่ผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามข้อสัญญาและเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์ประกันภัย

ความมุ่งหมายของค่าสินไหมทดแทน คือการกระทำให้ผู้เอาประกันภัยซึ่งได้ประสบการณ้สูญเสียหรือเสียหาย (ความวินาศ) กลับคืนสู่สถานะทางการเงินดังเช่นที่เคยเป็นอยู่ก่อนเกิดความเสียหาย การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นนอกจากจะจ่ายตามความเสียหายที่แท้จริงแล้วยังครอบคลุมถึงความเสียหายจากการป้องกันรักษาทรัพย์สิน และค่าใช้จ่ายที่ผู้เอาประกันภัยได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้มิให้วินาศโดยมีหลักเกณฑ์ว่า

- 1) จะต้องประมาณราคาความเสียหาย ณ เวลาและสถานที่ที่เกิดภัย
- 2) จะต้องไม่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง
- 3) จะต้องไม่เกินจำนวนเงินที่เอาประกันภัย

4.1.2.2 หลักการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง

การชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงนี้ยึดหลักปฏิบัติ เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยกลับคืนสู่สถานะเดิมเหมือนเมื่อก่อนเกิดวินาศภัยโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้โดยมีวิธีการดังต่อไปนี้ คือ

- 1) การจ่ายเป็นตัวเงิน (Cash Payment) วิธีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินเป็นวิธีที่นิยมใช้กันแพร่หลายมาก เพราะความเสียหายที่แท้จริง ส่วนมากถูกประมาณราคาไว้เป็นตัวเงิน การชำระค่าเสียหายด้วยวิธีนี้เป็นวิธีที่ง่ายที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาประกันภัยค่าจูน (Liability Insurance) ผู้รับประกันภัยจะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดของผู้เอาประกันภัยนั้น ผู้รับประกันภัยจะจ่ายค่า

สินไหมทดแทนเป็นตัวแทนให้บุคคลภายนอกเข้าไปเพื่อทดแทนความเสียหายที่เขาได้รับเนื่องมาจากวินาศภัยนั้นเสมอ

2) การซ่อมแซม (Repair) วิธีนี้ใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเพียงบางส่วน และอยู่ในวิสัยที่จะซ่อมแซมให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้

3) การหาของแทน (Replacement) การจ่ายค่าสินไหมทดแทนด้วยวิธีนี้จะทำกันในกรณีที่มีการตกลงกันไว้เป็นพิเศษเป็นเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย ซึ่งเรียกว่า Replacement Clause เมื่อเกิดวินาศภัยกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ด้วยวิธีการหาสิ่งที่เป็นชนิด ประเภท และคุณภาพเดียวกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยมาทดแทนให้ โดยจะไม่จ่ายเป็นตัวแทนให้ผู้เอาประกันภัยไปหาซื้อเองหรือไม่ซ่อมแซมให้ เพราะทรัพย์สินที่เอาประกันภัยชนิดนั้นไม่อาจเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพและปกติในการใช้สอยไม่สามารถซ่อมแซมให้กลับคืนสภาพเดิมได้ หรือผู้รับประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยอาจตกลงกันภายหลังเกิดวินาศภัยให้ผู้รับประกันภัยหาสิ่งที่มีสภาพอย่างเดียวกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยมาเปลี่ยนของเดิมที่เสียหายได้

4) การกลับคืนสภาพเดิม (Reinstatement) การจ่ายค่าสินไหมทดแทนด้วยวิธีนี้เป็นการทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยกลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนเกิดวินาศภัย ซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยวิธีซ่อมแซมหรือหาของแทน และเป็นกรณีที่ผู้รับประกันภัยมีความรับผิดชอบตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยเป็นพิเศษให้ดำเนินการให้ผู้เอาประกันภัยได้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนการเกิดวินาศภัย

สำหรับการพิจารณาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของบริษัทประกันภัยนั้น เมื่อทนายความผู้เอาประกันภัยกระทำละเมิดเสียหายให้แก่ตัวความไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และตัวความใช้สิทธิเรียกร้องให้ทนายความชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ตัวความได้รับเพื่อความเสียหายนั้นได้ หากทนายความผู้นั้นมีประกันความรับผิดชอบบุคคลภายนอก ทนายความก็จะเป็นผู้แจ้งให้บริษัทผู้รับประกันภัยทราบโดยบริษัทประกันภัยก็จะพิจารณาตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์

ความแตกต่างระหว่างค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดกับค่าสินไหมทดแทนในสัญญาประกันภัย “ค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดว่า หมายถึง การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายได้เสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อนขึ้นนั้นด้วย ส่วนค่าสินไหมทดแทนในสัญญาประกันภัย หมายถึงมูลค่าที่แท้จริงของความสูญเสียหรือความเสียหายจากภัย และผู้รับประกันภัยพึงชดใช้ให้ผู้เอาประกันภัย

4.1.3 กรณธรรม์ประกันความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ในการประกันภัยความรับผิดของทนายความ บริษัทผู้รับประกันภัยจะมีกรณธรรม์สำหรับทนายความโดยมีรายละเอียดดังนี้

ผู้เอาประกันภัย: ทนายความ

4.1.3.1 ความคุ้มครอง

กรณธรรม์จะคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยซึ่งได้แก่ การทำให้ตัวความของตนได้รับความเสียหายจากการรับเป็นทนายความในระหว่างปฏิบัติงานในอาชีพ หรือตามใบอนุญาตว่าความของผู้เอาประกันภัย

4.1.3.2 จำนวนเงินจำกัดความรับผิด

บริษัทผู้รับประกันภัยจะจำกัดความรับผิดเอาไว้โดยกำหนดไว้ว่าไม่เกิน..... บาทต่อหนึ่งครั้ง และสูงสุดไม่เกิน..... บาท ตลอดระยะเวลาประกัน

4.1.3.3 ข้อยกเว้นความรับผิดของบริษัทผู้รับประกัน

- 1) มีมูลเหตุ เกิดจาก หรือเป็นผลของการกระทำหรือละเว้นการกระทำ การใดๆ ของบุคคลผู้เอาประกันภัยดังกล่าว ที่เป็นการฉ้อฉลโดยเจตนา หรือเป็นการฝ่าฝืนหรือกระทำผิดโดยซึ่งกฎหมายหรือระเบียบใดๆ ในกรณีที่มีการกระทำ ละเว้นการกระทำ หรือการฝ่าฝืนดังกล่าวได้รับการพิสูจน์ตามข้อเท็จจริงแล้ว
- 2) มีมูลเหตุจาก เกิดจาก หรือเป็นผลจากการที่บุคคลผู้เอาประกันภัยดังกล่าวได้รับผลกำไร ผลตอบแทนหรือประโยชน์ส่วนตัวใดๆ ซึ่งบุคคลผู้เอาประกันภัยดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 3) การยินยอมใดๆ ซึ่งทำให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิด ซึ่งถ้าหากมิใช่การยินยอมดังกล่าวแล้ว ผู้ขอเอาประกันภัยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ
- 4) ผลใดๆ อันสืบเนื่องจากสงคราม การรุกรานการกระทำของศัตรูต่างด้าว การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ สงครามกลางเมือง การแข็งข้อ การกบฏ หรือการใช้กำลังทหารปราบปราม ฯลฯ

4.1.3.4 เงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันความรับผิดของนายความ

เมื่อบริษัทรับประกันภัยได้รับแจ้งเกี่ยวกับทนายความกระทำละเมิดต่อตัวความ บริษัทผู้รับประกันภัยจะมีพนักงานที่เรียกว่าฝ่ายสำรวจความเสียหายตรวจสอบความผิดที่ทนายความผู้เอาประกันภัยกระทำ ความเสียหายต่อตัวความ โดยทนายความจะเป็นผู้ให้รายละเอียดทั้งหมดเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินคดีความผิดพลาดนั้น เกิดจากจุดไหนของขั้นตอนการดำเนินคดี เมื่อฝ่ายสำรวจของบริษัทประกัน ได้รับทราบข้อมูลขั้นตอนและความผิดพลาดในการดำเนินคดีแล้ว ก็จะดำเนินการส่งเรื่องให้กับผู้จัดการฝ่ายค่าสินไหมทดแทนพิจารณาร่วมกับทนายความของบริษัทว่าการกระทำของทนายความผู้เอาประกันภัยผิดหรือไม่ ถ้าทนายความผู้เอาประกันมีความผิดพลาดในการดำเนินคดีจริง บริษัทประกันก็จะอนุมัติการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตามเงื่อนไขความรับผิดที่ระบุไว้ในกรมธรรม์

4.1.3.5 การจ่ายค่าสินไหมทดแทน

การจ่ายค่าสินไหมทดแทนของบริษัทประกันภัยนั้น บริษัทประกันภัยจะยึดหลักการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงเสมอ โดยจะดูว่าตัวความที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำไม่ว่าโดยประมาทเลินเล่อของทนายความผู้เอาประกันนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำของทนายความ บริษัทผู้รับประกันภัยจะให้ตัวความผู้ได้รับความเสียหายได้รับการดูแลให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนที่จะได้รับการดำเนินคดี กรณีเช่น ตัวความมาให้ทนายความดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีเงินกู้ ถ้าทนายความผู้เอาประกันภัยที่รับดำเนินคดีให้ตัวความ โดยความประมาทเลินเล่อมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรปรากฏว่า ทนายความลืมนำในสัญญาเงินกู้ว่ายังไม่ถึงกำหนดที่ลูกหนี้ผิดนัดแต่ได้ฟ้องและศาลได้ยกค่าฟ้องของทนายความผู้เอาประกัน ทำให้ตัวความต่อเสียค่าธรรมเนียมที่จ่ายไป และจะต้องรอให้อายุความถึงจึงจะฟ้องร้องใหม่ได้ เมื่อทนายความถูกเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน บริษัทผู้รับประกันภัยก็จะจ่ายค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีเพื่อให้ตัวความได้รับการชดเชยให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นต้น

1) ประโยชน์ของการที่ทนายความทำประกันภัย

ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า การทำงานของทนายความมีโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดได้ ซึ่งถือว่าเป็นความเสี่ยงอย่างหนึ่งไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่เดิมความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับตัวความนั้น คือ ทนายความ คือ ผู้ทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรมและอำนาจความยุติธรรมให้กับประชาชนทั่วไป อันเป็นจุดมุ่งหมายของวิชาชีพทนายความ โดยไม่คำนึงถึงค่าตอบแทนในทางธุรกิจเพื่อแสวงหากำไร ดังนั้น ทนายความจึงได้รับความนับถือจากผู้คนโดยทั่วไป ประชาชนทุกคนย่อมต้องการผลคดีที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองเป็นสำคัญ การให้ทนายความ

เป็นตัวแทนของตนในการรักษาสิทธิและประโยชน์ส่วนบุคคล จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนมีสิทธิพึงกระทำได้ ประกอบกับเพื่อให้กระบวนการการใช้กฎหมายเป็นระบบและชอบธรรมแก่ทุกฝ่าย “ทนายความ” จึงเป็นผู้ทำหน้าที่ในการใช้กฎหมาย เป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดีโดยการทำหน้าที่ของทนายความต้องซื่อสัตย์สุจริตและต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิและประโยชน์ของตัวความให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเป็นสำคัญ ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับตัวความ จึงเป็นความสัมพันธ์ที่มีความนับถือไว้วางใจในตัวบุคคลซึ่งมีความเหมือนกับกรณีแพทย์กับคนไข้ ที่เรียกว่า Fiduciary relationship³ แต่ปัจจุบันทุกอย่างกำลังเปลี่ยนแปลงไป การทำหน้าที่ของทนายความไม่ได้เป็นเหมือนในอดีตทนายความส่วนหนึ่งได้นำวิชาชีพทนายความไปทำกำไรในเชิงธุรกิจ นักธุรกิจส่วนหนึ่งก็ได้แสวงหากำไรจากความเดือดร้อนของมนุษย์ด้วยกัน ความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างทนายความกับตัวความจึงได้ค่อยๆ เปลี่ยนไปกลายเป็นความสัมพันธ์ในเชิงกฎหมายเข้ามาแทนที่ ดังนั้น หากทนายความกระทำการเป็นตัวแทนของตัวความไม่ถูกต้องทำให้ตัวความได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะใจหรือประมาทเลินเล่อ ตัวความจึงไม่ ลังเลใจที่จะฟ้องทนายความให้รับผิดชอบและเรียกค่าเสียหาย ในการกระทำของทนายความ ซึ่งถ้าหากตัวความสามารถพิสูจน์ได้ว่าทนายความกระทำการแทนในการดำเนินคดีโดยประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายกับตัวความจริง ทนายความก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ตัวความ ซึ่งบางครั้งก็เป็นเงินจำนวนมาก ทำให้ทนายความมีเงินจ่ายก็มี แต่ถ้าทนายความทำประกันความรับผิดทางละเมิดเอาไว้บริษัทประกันก็จะเข้ามารับผิดชอบดูแลในเรื่องค่าสินไหมทดแทนแทนทนายความ ดังนั้นประโยชน์ของการที่ทนายความทำประกันภัย คือ

(1) เป็นการสร้างหลักประกัน ความมั่นคงทางการเงิน กล่าวคือ จากทนายความถูกตัวความฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดในจำนวนที่สูง ทนายความก็จะไม่ต้องนำเงินของตนเองที่ได้สะสมมานานออกมาเพื่อจ่ายให้แก่ตัวความ แต่บริษัทประกันจะเข้ามาดูแลรับผิดชอบเรียกค่าสินไหมทดแทนนี้เอง

(2) เป็นการสร้างความมั่นใจในการดำเนินคดีให้แก่ทนายความ กล่าวคือ ทนายความจะไม่ต้องมาเป็นกังวลว่า หากรับผิดชอบคดีให้กับตัวความแล้วเกิดความผิดพลาดขึ้นทนายความก็สามารถชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตัวความได้ ทำให้ครอบครัวไม่ต้องเดือดร้อน และทนายความก็สามารถทำงานต่อไปได้

³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอนเนก ขมจินดา. (2540). กฎหมายการแพทย์. หน้า 24.

2) สาเหตุที่ทนายความในประเทศไทยไม่นิยมทำประกันภัย

ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วถึงประโยชน์ของการที่ทนายความทำประกันภัย ความรับผิดชอบในกรณีถ้าหากทนายความถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทในการดำเนินคดีให้ตัวความ บริษัทประกันภัยจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการชดใช้ให้กับผู้เสียหายแทนทนายความ แต่ปรากฏว่าทนายความในประเทศไทยไม่นิยมที่จะทำประกันภัยไว้ทั้งๆ ที่โอกาสที่จะถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้แต่การที่ทนายความไม่นิยมที่จะประกันภัยเพื่อลดความเสี่ยงในการประกอบวิชาชีพทนายความก็เพราะมีได้หลายสาเหตุ กล่าวคือ

(1) จากการที่ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับตัวความนั้นมีพื้นฐานทางจิตใจที่ดีต่อกันจึงทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลน้อยมาก เพราะตัวความหรือประชาชนมักคิดอยู่เสมอว่าทนายความ คือ เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรับใช้ทางสังคม และให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลในสังคมเช่นเดียวกับ ศาล อัยการ หรือตำรวจ ดังนั้น เมื่อทนายความดำเนินคดีให้กับตัวความแล้วเกิดผิดพลาดตัวความที่คิดว่าทนายความมีบุญคุณจึงไม่คิดที่จะฟ้องร้องให้ทนายความต้องรับผิดชอบ และ/หรือ เป็นเพราะไม่มีความรู้ และ/หรือ ไม่อยากเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาในการประกอบวิชาชีพทำให้ทนายความบางคนเข้าใจว่าหากกระทำการดำเนินคดีและเกิดการประมาทเป็นเหตุให้ตัวความได้รับความเสียหายแก่กาย หรือทรัพย์สิน ก็จะไม่ถูกดำเนินคดีให้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย หรือเมื่อถูกดำเนินคดีก็สามารถใช้ความรู้ทางวิชาชีพทนายความแก้ตัวได้

(2) คำพิพากษาของศาล ที่ให้ทนายความและสำนักงานทนายความต้องรับผิดชอบต่อตัวความนั้นมีไม่มาก ซึ่งส่วนใหญ่แล้วศาลจะยกฟ้องโจทก์ ในกรณีที่ตัวความหรือทนายความของตัวความฟ้องทนายความฐานละเมิดซึ่งการที่ศาลยกฟ้องนั้นมีสาเหตุได้หลายประการด้วยกันคือ

ระบบการพิสูจน์ความประมาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในเรื่องละเมิดนี้หน้าที่นำสืบ หรือภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ที่จะต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อให้ศาลเห็นหรือเชื่อว่าจำเลยซึ่งเป็นทนายความได้กระทำด้วยการจงใจหรือประมาทเลินเล่อและ โจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งเป็นการยกที่โจทก์หรือผู้เสียหายจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้อย่างชัดเจนถึงความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของทนายความ เพราะข้อเท็จจริงส่วนใหญ่เป็นไปในเชิงวิชาการทางด้านกฎหมาย ซึ่งโจทก์ไม่มีความรู้ อีกทั้งการที่โจทก์จะขอความร่วมมือจากทนายความ หรือผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายก็ไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากบุคคลดังกล่าว เพราะไม่ยอมมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องที่จะทำให้เพื่อนทนายความด้วยกันต้องคำพิพากษาของศาลให้ชดใช้ค่าเสียหาย สิ่งเหล่านี้

เป็นสาเหตุที่ทำให้ศาลยกฟ้องโจทก์ได้ จึงทำให้ทนายความเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำประกัน แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้โจทก์จะมีอุปสรรคดังกล่าวแต่ก็มีโจทก์ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ทีเดียว เพราะสิ่งที่ปรากฏตามเอกสาร ตัวความสามารถฟ้องถึงการกระทำของทนายความได้ว่าได้ใช้ ความระมัดระวังเช่นอย่างวิญญูทนายความหรือไม่ ในเรื่องนี้ในทางกฎหมายอังกฤษนั้นศาลอังกฤษ ได้วินิจฉัยและพิพากษาให้ทนายความต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตัวความโดยอาศัยหลักที่ว่า “สิ่งที่ปรากฏตามเอกสารมันฟ้อง” ซึ่งในเรื่องนี้ศาลไทยก็ได้พิจารณาและพิพากษาโดยอาศัยหลักนี้บ้างเหมือนกัน

(3) บริษัทประกันภัย เนื่องจากประกันภัยในปัจจุบันนี้ จัดตั้งขึ้น

ในรูปของบริษัทเอกชนที่มีนโยบายทำธุรกิจมุ่งแสวงกำไร โดยทำการค้าที่ต้องการหาผลตอบแทน ในอัตราที่สูงสุดถึงแม้ว่าบริษัทประกันภัยจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ก็ตามแต่บริษัทประกันภัยก็ยังมีจุดบกพร่องในสายตาของประชาชน ซึ่งหมายรวมถึง ทนายความด้วยอยู่หลายประการทำให้ทนายความส่วนใหญ่ไม่ยากที่จะทำประกันภัยคือ

1. เรื่องความพร้อมและความต้องการในการที่จะรับประกันของบริษัทผู้รับประกันภัยเอง ในส่วนนี้บริษัทที่รับประกันภัยในประเทศไทยที่มีอยู่หลายบริษัทยังไม่มีความพร้อม และ/หรือ ยังไม่ต้องการที่จะรับประกันภัยความเสี่ยงของทนายความก็เนื่องมาจาก ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีน้อย เงินเบี้ยประกันที่ได้จากทนายความก็น้อยตามไปด้วย ทำให้การเฉลี่ยภัยไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายและค่าสินไหมทดแทนที่บริษัทจะต้องชดใช้ ไม่เหมือนกับการรับประกันชีวิตหรือประกันวินาศภัยอย่างอื่นที่มีตลาดที่ใหญ่และมีผู้ทำประกันเป็นจำนวนมาก จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่บริษัทรับประกันภัยอาจนิยมที่จะรับประกันความเสี่ยงของทนายความ

2. เรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนของบริษัทผู้รับประกัน การที่ทนายความต้องการทำประกันภัยก็เนื่องจากความต้องการที่จะโอนความเสี่ยงภัยไปให้กับบริษัทรับประกันภัยเป็นผู้รับความเสี่ยงแทนและให้ความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย หากเกิดเหตุหรือภัยตามสัญญาประกันภัยแล้วก็หวังที่จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ปรากฏว่าเมื่อมีการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความผิดพลาดจากภัยที่ได้รับเสี่ยงไว้ บริษัทประกันภัยก็อาจจะประวิงหรือไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือต้องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้น้อยที่สุด โดยอ้างสาเหตุต่างๆ นานาจนในท้ายที่สุดจึงทำให้ทนายความผู้เอาประกันต้องถูกผู้เสียหาย (ตัวความ) ดำเนินคดีเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยง ทำให้ประชาชนรวมทั้งทนายความ เกิดความเบื่อหน่ายในการใช้บริการของบริษัทประกันภัย

3. เรื่องความมั่นคงของบริษัทประกันภัย ความมั่นคงในฐานะการเงินของบริษัทประกันภัยเป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือศรัทธาต่อธุรกิจประกันภัย การประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยต้องมีฐานะทางการเงินที่มั่นคงเพราะเมื่อบริษัทไม่มีความมั่นคงทางการเงินจะเป็นเหตุให้มีปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ดังจะเห็นได้จากในอดีตที่ผ่านมาบริษัทประกันภัยมีอันต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายอันเนื่องมาจากการทุจริตภายในบริษัทหรือนำเงินที่ได้จากการเรียกเก็บเบี้ยประกันไปลงทุนในกิจการอย่างอื่น

4. สถานายความ สถานายความเป็นสาเหตุหนึ่งที่นายความไม่นิยมทำประกันเนื่องจากตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 นอกจากจะกำหนดให้สถานายความมีอำนาจหน้าที่ในทางปกครองต่อผู้ประกอบการวิชาชีพนายความแล้ว ยังกำหนดให้สถานายความมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับตุลาการด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่านายความประพฤติผิดมรรยาทนายความ (จรรยาบรรณ) แห่งวิชาชีพนายความหรือทำให้ตัวความได้รับความเสียหาย สถานายความก็มีอำนาจในการพิจารณาไต่สวนถึงข้อกล่าวหาอันนั้นมีคำตัดสินออกมา ซึ่งองค์กรสถานายความมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้รูปแบบของคณะกรรมการมติที่ประชุมของคณะกรรมการให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์คำตัดสินของสถานายความที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับประพฤติผิดมรรยาทนายความแห่งวิชาชีพนายความโดยมติของคณะกรรมการสามารถลงโทษตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 ได้ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี

หรือ

- (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามิเหตุอันควรลงโทษ จะงดโทษให้โดยกล่าวงดเว้น หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

ซึ่งคณะกรรมการที่พิจารณาในเรื่องนี้ประกอบไปด้วยผู้ประกอบการวิชาชีพนายความ ซึ่งเป็นสาเหตุอันทำให้ประชาชนเกิดความไม่เชื่อมั่นต่อคำตัดสินของคณะกรรมการว่าจะเป็นที่ไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากนายความได้ นอกจากนี้หากสถานายความมีคณะกรรมการส่วนใหญ่ที่เห็นแก่พวกพ้องความหย่อนยานในการสอบสวนและไม่ลงโทษหรือลงโทษแต่เพียงสถานเบาต่อนายความผู้กระทำความผิดมรรยาทนายความ ตัวความบางรายที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดย

ประมาทของทนายความจึงนิยมเลือกแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางศาลโดยไม่ผ่านกระบวนการสอบสวนสภาพทนายความ เพราะในปัจจุบันบทบาทของสภาพทนายความในการที่จะให้ความคุ้มครองตัวความที่ได้รับความเสียหายจากการประพฤติผิดมรรยาททนายความยังไม่ชัดเจน และโดดเด่นเพียงพอ อีกทั้งมีมติที่ประชุมของคณะกรรมการสภาพทนายความมีคำวินิจฉัยที่มีคุณแก่ทนายความก็อาจจะมีส่วนทำให้ศาลคล้อยตามมติดังกล่าว

5. ข้อ 13 ของข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ได้กำหนดเอาไว้ว่า ห้ามมิให้ทนายความที่ได้รับปรึกษาหารือ หรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีใดโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่งได้รับเป็นทนายความ หรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไปรับเป็นทนายความ หรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกันในภายหลัง⁴ ซึ่งบทบัญญัตินี้มีลักษณะกว้างและทั่วไปมากเมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศต่างๆ ที่ได้กล่าวถึงมาตอนต้นแล้ว ดังนั้น จึงอาจมองเห็นช่องทางที่ทนายความจะหลุดพ้นความรับผิดชอบจากข้อผิดมรรยาททนายความว่า เช่นนี้ค่อนข้างจะง่ายด้วยเหตุดังต่อไปนี้

คำว่าทนายความมีความหมายในเชิงแคบ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 แล้ว เจตนารมณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ทั้งพระราชบัญญัติและข้อบังคับสภาพทนายความดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับสำหรับทนายความที่ว่าคดีความในศาลเท่านั้น โดยมีได้มีความหมายรวมถึง บรรดาทนายความ หรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ อาทิ ที่ปรึกษากฎหมาย นิติกร ทนายความที่ให้บริการร่างนิติกรรมสัญญา หรือให้บริการเกี่ยวกับการจดทะเบียนอันเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายต่างๆ เป็นต้น

ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยดังกล่าวมีความแตกต่างไปจากความหมายของคำว่า ทนายความ ภายใต้กฎว่าด้วยมรรยาททนายความแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่มีความหมายรวมถึงบรรดาทนายความทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นทนายความว่าคดีความในชั้นศาล หรือทนายความที่ปรึกษา นิติกรอื่นๆ หรือ หลักเกณฑ์ว่าด้วยมรรยาททนายความ ค.ศ. 2000 แห่งประเทศนิวซีแลนด์ก็ตาม ซึ่งอยู่หรือเคยอยู่ภายใต้ระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ จึงอาจใช้ระบบทนายความที่มีทั้ง Solicitor ซึ่งเป็นทนายทำงานให้คำปรึกษาทางกฎหมายให้กับลูกความนอกศาล และ Barrister ซึ่งเป็นทนายว่าคดีความในชั้นศาลเท่านั้น แต่ประเทศเหล่านี้ก็จะมีข้อบังคับว่ามรรยาททนายความสำหรับทั้ง Solicitor และ Barrister เป็นการเฉพาะอยู่ที่

⁴ ข้อบังคับของสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529, ข้อ 13.

ด้วยเหตุนี้ นายความไทยที่มีใช้ นายความว่าคดีความ
ในชั้นศาลก็อาจจะรอดพ้นจากข้อหาผิดมรรยาทนายความโดยไม่ยากนัก

4.2 กำหนดแนวทางการประกันภัยความรับผิด

จากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน ผู้ประกอบวิชาชีพนายความมีอัตราส่วนต่อพลเมือง
ที่เพิ่มมากขึ้นไม่สมดุลกัน ทำให้นายความมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบในการให้คำแนะนำ
ปรึกษาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันรูปแบบในการให้บริการทางกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม
โดยเปลี่ยนจากการเป็นนายความที่เสียสละและอุทิศตนเองให้กับสังคมเป็นการให้กับสังคม
เป็นการให้บริการทางกฎหมายในรูปแบบของธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรจากวิชาชีพเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพื่อ
ความอยู่รอดอันเป็นผลจากสภาวะทางเศรษฐกิจ ทำให้นายความส่วนใหญ่ต้องหารายได้ให้กับตนเอง
และครอบครัว ซึ่งบางครั้งการพยายามหารายได้จำเป็นที่จะต้องให้บริการทางวิชาชีพนายความ
นอกเวลางานเป็นผลทำให้นายความต้องให้คำปรึกษาแนะนำตัวความมากขึ้น จึงทำให้มีโอกาสผิดพลาด
ในการให้ความปรึกษาแนะนำมากตามขึ้นด้วย

และเนื่องจากในปัจจุบันประชาชนมีการศึกษาเพิ่มมากขึ้นบวกด้วยความสัมพันธ์
ระหว่างนายความกับตัวความมีไม่เหมือนเดิม ดังนั้น เมื่อนายความทำการดำเนินคดีผิดพลาด
ทำให้เกิดความเสียหายกับตัวความ ตัวความจึงไม่รีรอที่จะฟ้องนายความเพื่อเรียกค่าเสียหาย ส่วน
นายความกลัวว่าหากถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายแล้วจะทำให้ต้องประสบกับภาวะสูญเสียด้าน
ทรัพย์สินเงินทอง เกียรติยศและชื่อเสียงเช่นกัน

ผู้เขียนได้กล่าวถึงปัญหาที่นายความไม่นิยมทำประกันมาแล้ว ซึ่งสาเหตุหนึ่งของ
การที่นายความไม่นิยมทำประกัน ก็คือ การจ่ายค่าสินไหมทดแทนของบริษัทประกันภัยที่มุ่งเน้น
แสวงหากำไรมากกว่าต้องการที่จะจ่ายค่าสินไหมซึ่งเป็นจุดบกพร่องอย่างหนึ่ง และความไม่พร้อม
ของบริษัทรับประกันภัยก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งเช่นกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกำหนดแนวทางเกี่ยวกับ
การแก้ปัญหาถึงการป้องกันความเสี่ยงในการดำเนินคดีผิดพลาดของนายความ นั่นก็คือ การจัดตั้ง
กองทุนเพื่อประกันความเสี่ยงของนายความซึ่งในเรื่องนี้นายความบางท่านก็เห็นด้วย ดังจะเห็น
ได้จากบทความต่างๆ เช่น คอรั่มมืองค์กรรองรับหรือคุ้มครอง 2 อย่างคือ

1. การคุ้มครองตัวความที่ได้รับปฏิบัติจากนายความด้วยความประมาทเลินเล่อ
การป้องกันหรือการเอาผิดกับผู้กระทำผิดก็มีสภาพนายความ ศาลแพ่ง และ ศาลอาญา เป็นที่พึ่งอยู่แล้ว

2. การคุ้มครองความเสียหายทางการเงิน ปัจจุบันยังไม่มียกเว้นใดเข้ามาดูแล “น่าจะมีการผลักดันตั้งกองทุนประกันความเสียหายจากการดำเนินคดี เพื่อให้กองทุนนี้เข้ามาบริการหากตัวความได้รับความเสียหาย ทนายความจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบคนเดียว แต่ให้กองทุนเป็นผู้จ่าย และตัวความจะได้มีที่พึ่งอีกทางหนึ่ง”

สำหรับการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายของทนายความที่ผู้เขียนเสนอให้มีขึ้นจะเป็นในรูปแบบความร่วมมือกันระหว่าง ทนายความ สำนักงานทนายความ สภาทนายความ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะเป็นทนายความที่ทำงานในบริษัทเอกชนหรือสำนักงานกฎหมาย หรือจะเรียกง่าย ๆ คือ ผู้ที่มีใบอนุญาตให้ว่าความทุกท่านจะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนประกันความเสียหายของทนายความในอัตราเฉลี่ยเท่าๆ กัน ส่วนสำนักงานทนายความก็เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานเล็กหรือใหญ่ก็ต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ที่จะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนนี้เท่ากัน เปรียบเทียบได้กับการทำประกันสังคมที่แต่ละฝ่าย คือ นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐ ออกเงินสมทบคนละหนึ่งส่วนเท่าๆ กัน เมื่อยามที่ลูกจ้างประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยต้องเข้ารับการรักษาก็จะมีเงินกองทุนประกันสังคมเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้กองทุนประกันความเสียหายของทนายความก็เช่นเดียวกัน หากทนายความกระทำการดำเนินคดีให้ตัวความผิดพลาดและถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาอัตราเรียกเก็บเป็นรายเดือนของทนายความแต่ละคนเป็นหลัก แต่ในกรณีที่ทนายความที่ไม่ได้มีเงินเดือนประจำให้พิจารณาจากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการต่อใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 39 ในเรื่องการต่อใบอนุญาตให้เป็นทนายความ โดยไม่ให้มีแบบตลอดชีวิตควรต่อใบอนุญาตทุกๆ 2 ปี โดยมีการจัดอบรมและสอบความรู้เพิ่มเติมเพื่อเสริมประสิทธิภาพให้ทนายความมากขึ้น กองทุนนี้ก็จะเข้ามาดูแลให้ความช่วยเหลือแก่ทนายความ และตัวความให้ได้รับการเยียวยาชดเชย ซึ่งลักษณะของการมีกองทุนประกันความเสียหายของทนายความนี้น่าจะมีประโยชน์ คือ

(1) ประโยชน์ของกองทุนที่มีต่อทนายความ ทนายความ คือ บุคคลที่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนนี้ด้วยส่วนหนึ่ง สิ่งที่ทนายความจะได้รับประโยชน์จากกองทุนนี้ คือ ถ้าทนายความได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อตัวความทำให้ตัวความได้รับความเสียหาย กองทุนนี้ก็จะเป็นผู้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แทนอันเป็นหลักประกันให้แก่ทนายความ ซึ่งจะทำให้ทนายความทั้งหลายเกิดความมั่นใจในการปฏิบัติงานในหน้าที่มากยิ่งขึ้น แต่ถ้าทนายความท่านใดไม่มีการถูกเรียกร้องให้ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนกองทุนนี้จะมีเงินปันผลให้แก่ทนายความผู้นั้น หรือถ้าทนายความมีความต้องการที่จะใช้เงินเพื่อไปดำเนินกิจการอย่างใดๆ ก็ตาม ทนายความก็สามารถที่จะขอกู้เงินจากกองทุนนี้ไปใช้ได้โดยเสียดอกเบี้ยในอัตราที่ต่ำ

(2) ประโยชน์กองทุนที่มีต่อสำนักงานทนายความ สำนักงานทนายความไม่ว่าจะใหญ่หรือเล็ก ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับใช้ที่จะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนนี้ด้วยเช่นกัน สิ่งที่สำนักงานทนายความจะได้รับประโยชน์ต่อกองทุนนี้ คือ สามารถกู้เงินจากกองทุนนี้เพื่อนำมาลงทุนในธุรกิจของสำนักงานและได้รับเงินปันผลเช่นเดียวกันกับทนายความและสิ่งที่สำคัญที่สุด คือ ไม่ต้องรับภาระในการที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างลูกหนี้ร่วมในฐานะนายจ้างลูกจ้าง โดยมีกองทุนเป็นหลักประกันในการจ่ายค่าสินไหมให้แทน

(3) ส่วนรัฐบาลผู้ซึ่งต้องจ่ายเงินอุดหนุนเข้ากองทุนนี้ส่วนหนึ่งเช่นกันสิ่งที่รัฐบาลจะได้รับ คือ ทำให้สังคมมีหลักประกันว่า หากประชาชนถูกทนายความกระทำละเมิดทำให้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินคดีที่ผิดพลาด ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายนั้นจะได้รับการชดเชยหรือเยียวยาในความเสียหายจากเงินกองทุน ทำให้ประชาชนเห็นว่รัฐมิได้ทอดทิ้ง การที่ผู้เขียนให้ทนายความมีประกันโดยการจัดตั้งเป็นกองทุนที่ต้องการเงินอุดหนุนจากรัฐบาล ส่วนหนึ่งและจากสำนักงานทนายความส่วนหนึ่งมากกว่าที่จะให้ทนายความสมัครใจที่จะทำประกันเองกับบริษัทที่รับประกันภัยก็เนื่องจาก การมีกองทุนทำให้ทนายความได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น โดยมีได้มุ่งเน้นทางธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรจากการตั้งกองทุน อันแตกต่างกับบริษัทประกันภัย แต่ถ้าทนายความสมัครใจเข้าทำประกันภัยเอง นั่นก็หมายความว่า ทนายความผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบต่อสังคม ขอมรับในความเป็นจริงว่าการปฏิบัติงานของทนายความอาจจะเกิดการผิดพลาดได้ แต่ทนายความก็จะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการส่งเบี้ยประกัน เพราะเงินค่าเบี้ยประกันภัยที่ทนายความส่งให้กับบริษัทประกันภัย หากไม่มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทนายความก็จะไม่ได้คืน แต่บริษัทจะนำไปเป็นรายได้กำไรของบริษัทมิได้ย้อนกลับคืนมาสู่ทนายความเหมือนดังเช่นกองทุนตามที่คุณเขียนเสนอ

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

วิชาชีพทนายความได้เริ่มมีขึ้นในประเทศไทยมานานแล้ว ได้รับการวิวัฒนาการมาหลายยุคหลายสมัย เพื่อจุดประสงค์ในการยกระดับสถานะทางวิชาชีพของทนายความให้มีความทัดเทียมกับสถานะของวิชาชีพอื่น และประกอบกับเพื่อเป็นการปกครองตนเองของบรรดาทนายความด้วยกัน ซึ่งทนายความก็ประสบความสำเร็จ และสามารถก่อตั้งสภาทนายความแห่งประเทศไทยขึ้นมาควบคุมดูแลทนายความด้วยกัน คือพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของทนายความและเพื่อประชาชนทั่วไป อาจต้องใช้บริการด้านกฎหมายจากทนายความก็จะได้รับการบริการที่ดีจากทนายความ และเมื่อได้ศึกษาถึงความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้ว การพิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางละเมิดของทนายความในประเทศไทยต้องนำเอามาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบทบัญญัติโดยทั่วไปในลักษณะละเมิดมาใช้ ซึ่งองค์ประกอบมาตรา 420 ได้แก่ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายให้ผู้อื่นเสียหายแก่ชีวิตร่างกายนั้น โจทก์หรือตัวความมีหน้าที่ที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบดังกล่าว ซึ่งทั้งนี้เป็นไปตามหลักการพิสูจน์ทั่วไปตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เรียกว่าหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งนำสืบ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นภาระอันหนักยิ่งสำหรับโจทก์หรือตัวความ เพราะโจทก์หรือตัวความไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายแต่อย่างใด

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องตัวความแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากในกฎหมายดังกล่าวไม่มีลักษณะชัดเจนที่ปกป้องตัวความ หากแต่เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตหน้าที่ของทนายความไว้อย่างกว้างรวมทั้งเป็นเพียงการกำหนดจริยธรรมที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความควรจะต้องปฏิบัติต่อตัวความเท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สิ่งนี้ทำให้เกิดจุดอ่อน หรือช่องโหว่ทางกฎหมาย ซึ่งจะทนายความที่ไม่สุจริตใจ อาจอาศัยจุดอ่อนหรือช่องโหว่นั้นเอาเปรียบตัวความ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อตนเองได้ และกฎหมายมรรยาททนายความของประเทศไทย ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 มีไว้เพื่อใช้บังคับกับทนายความที่ว่าคดีความในศาลเท่านั้น จะไม่บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทางด้านอื่นๆ เช่น การให้

การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือการตรวจสอบเอกสารนิติกรรมและสัญญาต่างๆ เป็นต้น ดังนั้น ทัศนคติที่ให้บริการด้านกฎหมายในลักษณะอื่นก็ จะไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้งสองแต่อย่างใด

เมื่อเป็นเช่นดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว หากไม่หาทางเพื่อป้องกันมิให้มีการหาผลประโยชน์ หรือปิดความรับผิดชอบ โดยที่ทัศนคติไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลลบลอยเช่นนี้ จะทำให้ตัวความ หรือประชาชนทั่วไปอาจสูญเสียประโยชน์ของตนอย่างใหญ่หลวง และอาจเป็นผลเป็นอุปสรรคทำให้ สถานะทางวิชาชีพทนายความไม่อาจจะพัฒนาต่อไปให้เท่าเทียมกับสถานะของวิชาชีพทนายความ ของชาติที่พัฒนาแล้วได้ และสุดท้าย สิ่งเหล่านี้ก็จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่พึงพิง ของประชาชนทั่วไปในประเทศไทยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

อย่างไรก็ตาม การจะป้องกันปัญหาการถูกฟ้องในการที่ทนายความกระทำโดยละเมิด ต่อตัวความนั้นสามารถทำได้ ถ้าทนายความประกอบวิชาชีพอย่างถูกต้องมีความระมัดระวังในทาง วิชาชีพให้มากที่สุดตามหลักวิชา มีเหตุผลทางด้านกฎหมายและพยานหลักฐาน ที่สามารถอธิบายได้ กับทุกคน แต่หากพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงแล้วเมื่อเกิดมีความผิดพลาดที่เกิดโดยความไม่ตั้งใจ ของทนายความผู้ดำเนินคดีขึ้น ย่อมเป็นความเสียหายแก่ตัวความเป็นความเดือดร้อนแก่ทนายความ และก่อให้เกิดความไม่เข้าใจกันระหว่างทนายความกับตัวความจนถึงขั้นนำมาฟ้องร้องเรียก ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเอากับทนายความผู้กระทำละเมิดแก่ตัวความซึ่งในการเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายนั้น ตัวความย่อมเรียกเงินเป็นจำนวนที่สูงแล้วค่อยลดลงในภายหลัง ซึ่งไม่ว่าทนายความจะถูกเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมากน้อยเพียงใดก็เป็นการทำให้ทนายความ ต้องสูญเสียทางการเงินเพื่อชดใช้เยียวยาให้กับตัวความซึ่งเป็นภาระอันหนักของทนายความ ด้วยเหมือนกัน

และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการประกันภัยแล้ว จะเห็นว่า มีบทบัญญัติในเรื่องการประกันภัยค่าจุนเอาไว้เพื่อให้บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นจะต้องทำประกันความรับผิด (Liability Insurance) โดยให้ผู้รับประกันภัย ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความเสียหายอันเกิดกับบุคคลอื่น ก็ตามแต่กฎหมายนี้ก็มิได้บังคับให้ทนายความผู้ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพประเภทหนึ่งต้องทำประกันภัย ค่าจุนไว้ซึ่งแล้วแต่ความสมัครใจของทนายความเอง

ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาทางการเงินที่ทนายความต้องถูกฟ้องร้องและต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตัวความนั้น จึงสมควรที่จะต้องกำหนดแนวทางเพื่อให้ทนายความ ผู้ซึ่ง ต้องเสี่ยงต่อการถูกฟ้องเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องทำประกัน โดยจะต้องมีการกำหนด

แก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับทางด้านกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านกฎหมาย โดยเฉพาะ และเพื่อตัวความจะได้มีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยาเมื่อถูกทำลายเมื่อกฎหมายความต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การประกอบวิชาชีพทนายความมีโอกาสที่เกิดมีการให้คำแนะนำและให้คำปรึกษา หรือเข้าไปดำเนินคดีที่เกิดผิดพลาดได้ ดังนั้น เพื่อให้มีการพัฒนามาตรฐานของทนายความและเพื่อคุ้มครองทนายความและตัวความ จึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรแก้ไขและเพิ่มเติมคำจำกัดความของคำว่า ทนายความ ภายใต้มตรา 4 และ บทบัญญัติของมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เพื่อทนายความมีความหมาย รวมทั้งทนายความที่ทำงานในศาลและผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอื่นๆ ซึ่งให้บริการด้านกฎหมายทางด้านอื่นๆ เช่น การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือการตรวจสอบเอกสารนิติกรรมและสัญญาต่างๆ หรือรับจดทะเบียนเกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ เป็นต้น ที่มีได้ว่าคดีความในชั้นศาลหรือที่มีใช้ชำระราชการ โดยจะต้องจดทะเบียนไว้กับสภาทนายความแห่งประเทศไทยเสมือนเป็นทนายความด้วย มิฉะนั้น ห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพทนายความตามคำจำกัดความใหม่ของทนายความดังกล่าวข้างต้นได้ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นการควบคุมดูแลเรื่องมรรยาทและจริยธรรมทนายความให้ครอบคลุมการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความทั้งกระบวนการ

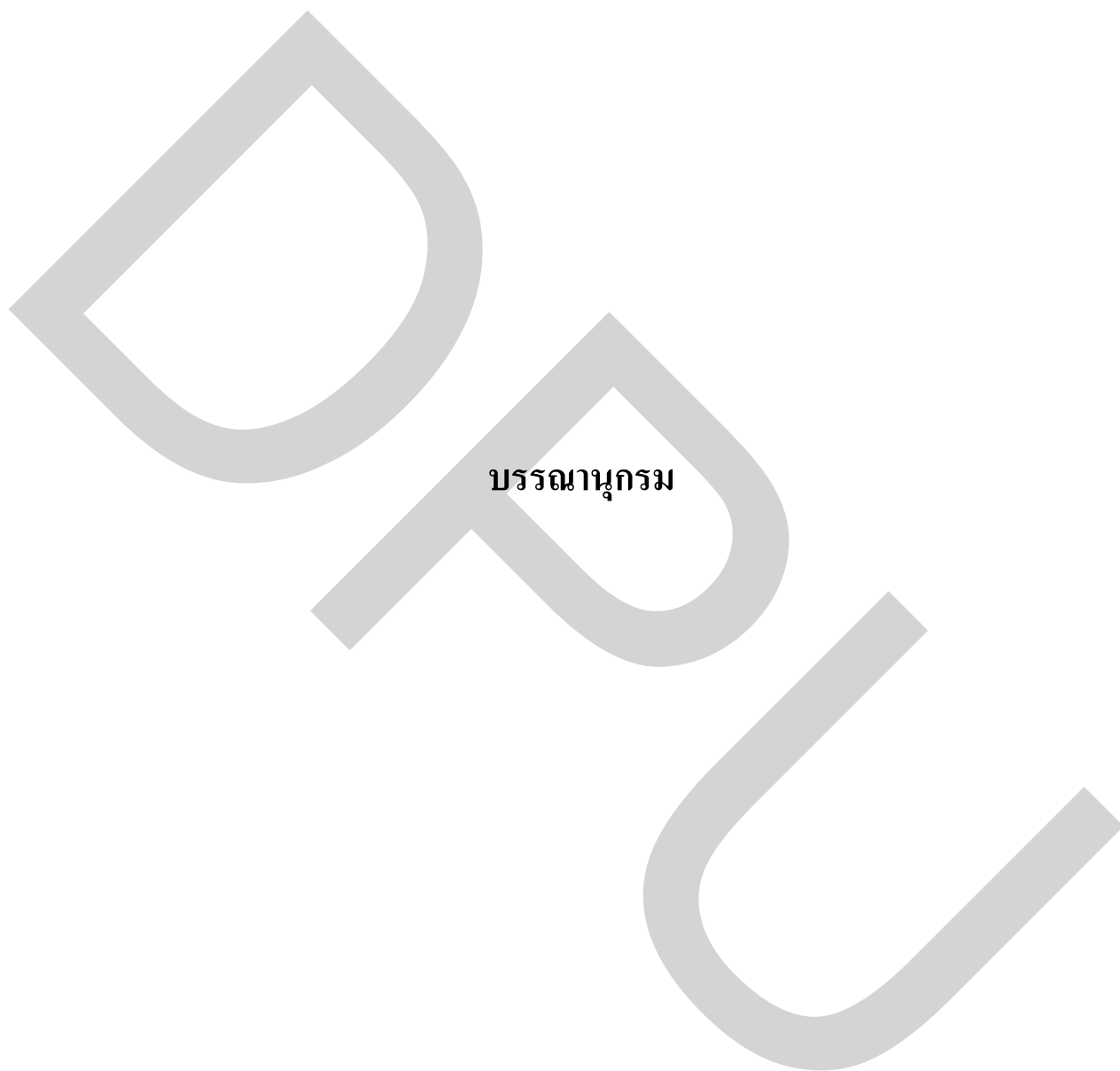
5.2.2 ควรแก้ไขและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แก้ไขในเรื่องการต่ออายุใบอนุญาต มาตรา 39 โดยไม่ให้มีใบอนุญาตประเภทตลอดชีพ ควรต่อใบอนุญาตทุกๆ 2 ปี โดยต้องผ่านการจัดอบรมหรือผ่านการสอบความรู้เพิ่มเติมเพื่อพัฒนาความสามารถในเชิงกฎหมาย และเพื่อ ช่วยเสริมประสิทธิภาพให้กับทนายความ ตลอดจนพัฒนาวิชาชีพทนายความ

โดยการแก้ไขและเพิ่มเติมนี้ อย่างน้อยเมื่อโลกทางธุรกิจด้านอื่นๆ มีความซับซ้อนขึ้น โลกทางธุรกิจด้านกฎหมายรวมถึงในประเทศไทยเองก็เช่นกัน ได้พัฒนาตนเองและปรับตัว เพื่อให้มีความสามารถที่จะให้บริการด้านกฎหมายต่อธุรกิจขนาดใหญ่และสลับซับซ้อนได้ด้วย ตัวความประเภทนิติบุคคลก็เริ่มมีมากขึ้น ตัวความเหล่านั้นก็เริ่มมีขนาดที่ใหญ่โตขึ้นเรื่อยๆ ธุรกิจของตัวความดังกล่าวนี้เองที่ทำให้มีโอกาสที่ตัวความจะเกิดข้อพิพาททางสัญญา ข้อกฎหมายหรือทางคดีกับบุคคล

หรือนิติบุคคลอื่นได้ง่าย จึงพบว่าโอกาสที่ทนายความจำนวนไม่น้อยอาจก่อให้เกิดการทำงานที่ผิดพลาด ทำให้ตัวความได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการขาดการพัฒนาองค์ความรู้เพิ่มเติม หากกรณีความเสียหายเกิดขึ้นบ่อยๆ ในวงการวิชาชีพด้านกฎหมาย จะทำให้ผู้คน หรือบรรดาตัวความทั้งหลายเกิดความไม่ไว้วางใจที่จะใช้บริการของทนายความ

5.2.3 ควรแก้ไขและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ทนายความ มีประกันในการประกอบวิชาชีพทนายความ โดยทำในรูปของกองทุนประกันความเสี่ยง ซึ่งจะประหยัดกว่าและเป็นประโยชน์มากกว่าตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว โดยรัฐบาลจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่ประชาชนจะต้องได้รับการแนะนำและให้คำปรึกษาที่ดี ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอให้มีการผลักดันให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันความเสี่ยงของทนายความ ในรูปของกองทุนเพื่อให้มีสภาพบังคับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทุกท่านและสำนักงานกฎหมาย ให้ต้องทำประกันภัยภายใต้กองทุนประกันความเสี่ยงนี้ และจัดตั้งองค์กรที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ ภายใต้การควบคุมของภาครัฐมาเพื่อกำกับดูแลเงินกองทุน เพื่อประโยชน์ของทนายความ ตัวความ และสำนักงานกฎหมาย

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการพัฒนาและรับรองคุณภาพของทนายความและสำนักงานกฎหมาย ก็เป็นสิ่งที่ต้องมีการพัฒนาควบคู่ไปกับการทำประกันความรับผิดชอบของทนายความด้วย ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานกฎหมายใหญ่หรือเล็ก หากสำนักงานกฎหมายและทนายความมีการพัฒนาระบบและรับรองคุณภาพที่ดี สิ่งที่จะเกิดขึ้นมิได้ด้วยกันหลายส่วน เช่น ในด้านสังคมจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นว่าสำนักงานกฎหมายต่างๆ มีระบบการทำงานที่ไว้วางใจได้ ตัวความจะได้รับการบริการที่มีคุณภาพไม่เสี่ยงต่อการบริการที่ไม่ได้มาตรฐาน ทนายความหรือบุคลากรทางด้านกฎหมาย ก็จะทำงานภายใต้ความเสี่ยงในระดับต่ำที่สุดด้วย



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณิต ฒ นคร. (2537). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

จิต เศรษฐบุตร. (2518). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**. ชุดตำราลำดับที่ 1.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ตั้งศรัทธี. (2523). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1**. กรุงเทพมหานคร:

พิพิธการพิมพ์.

_____. (2530 ก). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2530 ข). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452**

ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2534). “หลักวิชาซีพกฎหมายทั่วไป.” ใน **บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาส**

ครบรอบ 84 ปี ศ.สัญญา ธรรมศักดิ์ (หน้า 11-19). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

จรัญ ภักดีธนากุล. (ม.ป.ป.). **สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**

พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.

จรัส เขมะจารุ. (2539). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย**

(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ขงผลเทรดดิ้ง.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2542). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่**

(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ชูเกียรติ ประมุขผล. (2508). **คำอธิบายประกันวินาศภัย (เล่ม 2)**. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์เลียงเชียงจงเจริญ.

ไชยยศ เหมรัชตะ. (2529). **กฎหมายว่าด้วยประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

นันทวัฒน์ บรรมานันท์. (2543). **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ**.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นิคม จันทรวินิจ. (2539). **กฎหมายประกันสังคม**. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- บัณฑิต สุนทรสวัสดิ์. (ม.ป.ป.). การจัดการด้านประกันภัยเบ็ดเตล็ด หน่วยที่ 11. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (ม.ป.ป.). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงาน นอกสั่ง. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2515). คู่มือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่งตามกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์.
- ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2545). คำคมควรคิดทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- พจน์ บุญปกาศ. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.
- พิพัฒน์ เทพย์ปฏิพัทธ์. (2537). “การประกันภัยความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อสาธารณชน.” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาประกันวินาศภัย 2 หน่วยที่ 9-15. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ไพจิตร บุญยพันธ์. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุทธิแสงการพิมพ์.
- _____. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มงคล กริชติทายาวุธ. (2534). สารสำคัญและแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคมภาคสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หงสา.
- มานพ นาคทัต. (2524). กฎหมายพาณิชย์ 2: ลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- มารุต บุญนาค. (2536). การว่าความและการประกอบธุรกิจทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2532 ก). เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1 – 7. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- _____. (2532 ข). เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 8 – 15. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2538). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพมหานคร: อักษรเจริญทัศน์.
- วงษ์ วีระพงษ์. (2514). คำอธิบายลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสารกาพิมพ์.

- สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2520). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร:
ประชุมทองการพิมพ์.
- _____. (2524). **กฎหมายพาณิชย์ 2: บุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- สุธรรม พงศ์สำราญ, วิรัช ฌ สงขลา และพึงใจ พึ่งพานิช. (2524). **หลักประกันภัย**.
กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- สุรพล นิตไกรพจน์. (2542). **องค์การมหาชน: แนวคิดรูปแบบและวิธีบริหารงาน**.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุขุม ศุภนิตย์. (2532). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด**.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์.
- เสนีย์ ปราโมช. (ม.ป.ป.). **คำอธิบายกฎหมายอังกฤษ ว.475. ม.ป.ท.**
_____. (2523). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม**.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์.
- อังฉรา ชีวะตระกูลกิจ. (2533). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการประกันภัย หน่วยที่ 1**. นนทบุรี:
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

บทความ

- กิตติ อาษานาม. (2532, มกราคม-กันยายน). “สัญญาประกันภัย.” **วารสารคลินิก**, 5, 3. หน้า 53.
- คมคาย ชูสภานนท์. (2541). “คนกลางประกันภัยกับการพัฒนาสู่มืออาชีพ.”
วารสารกรมการประกันภัย, ฉบับ 19 ปี กรมการประกันภัย. หน้า 151-161.
- “พระบรมราชาโชวาท.” (2540, กุมภาพันธ์ – มีนาคม). **วารสารสภาพนายความ**, 5, 26. หน้า 2.

เอกสารอื่นๆ

- บัญญัติ สุชีวะ. (2528, 19-20 ธันวาคม). “จริยธรรมของนักกฎหมาย.” เอกสารในการสัมมนา เรื่อง
จริยธรรมของนักกฎหมาย (อัคราเนนา). เสนอที่คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528, 8 พฤศจิกายน). ภาพรวมความรับผิดชอบในวิชาชีพของสถาปนิกและ
วิศวกรในกฎหมายฝรั่งเศสและไทย. เอกสารในการสัมมนาเรื่อง สถาปนิก-วิศวกร และ
ความรับผิดชอบทางกฎหมาย (อัครสำเนา). คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
บุษรา อึ้งภากรณ์. (ม.ป.ป.). การประกันภัยต่อ. เอกสารประกอบการอบรม
กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิทยานิพนธ์

กนกพร-สันศรี คล้ายกมล. (2543). การประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพวิศวกรรม : ศึกษาเฉพาะ
กรณีวิชาชีพวิศวกรรมโยธา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
ศินีนาถ เกียรติกังสานไกล. (2530). ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
สินี อรุณฉาย. (2542). การประกันภัยความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย

ข้อบังคับของสภาทนายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529.
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ประมวลกฎหมายอาญา
พระราชบัญญัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.
พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

www.doi.go.th

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

American Law Institute. (1991). **Restatement of the Law of Trts, Section 463.**

Washington D.C: American Association.

Bickelhaupt. (1986). **D.L.General Insurance.** Illinois: Richard D. Irwis.

Browne, D. (1961). **Macquillivary on Insurance Law.** London: Sweet & Maxwell.

Macgilliveray Parkington. (1981). **Macgilliveray & Parkington Insurance Law.**

United Kingdom: Sweet & Maxwell.

Ray Hodgkin. (1998). **Insurance Law.** United Kingdom: Cavendish Publishing Limited.

Robert I Mehr. (1980). **Principles of Insurance.** Illionis: Richard D. Irwin.

Rupert M. Jackson. (1982). **Professional Negligence.** United Kingdom: Sweet & Maxwell.

Rupert M. Jackson and Powell, John L. (1987). **Professional Negligence.** London:

Sweet & Maxwell.

Smith, Kenneth and Keenan Bents J. (1979). **English Law** (6 th ed.). London: Pilman Publishing Limited.

W.I.B Enright. (1996). **Professional Indemnity Insurance Law.** United Kingdom: Sweet & Maxwell.

Zepos,P.J. and Christosoulou, P. (1978). "Professional liability." In **International Encyclopedia**

of Comparative Law (Vol I). Chapter 6. J.C.B. Mour (Paul Siebeck) Tubingen

Sijthoff & Noordhoff, Alphen a/d Ri jn.

LAW

Code of Conduct of Hong Kong bar Association, 2001.

Law Practitioner Act 1982.

Marine Insurance Act 1909.

Rule of Professional Conduct for Barristers and Solicitors of the New Zealand Law Society.

ELECTRONIC SOURCES

www.professional-liability.com

www.insurance.com.my

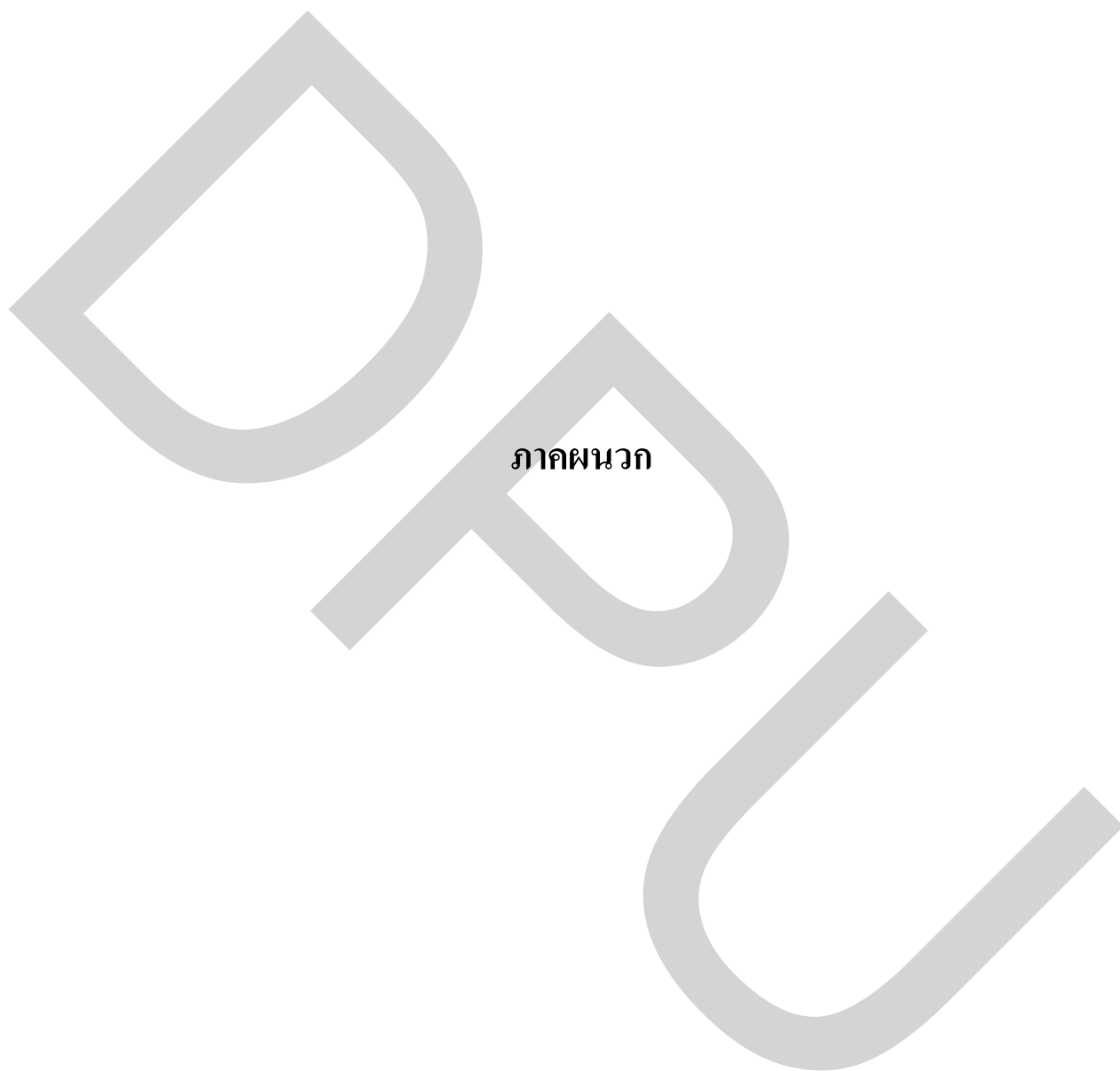
www.mni.com.my/corporate_insurance/liabilities/employers.htm

archive.wn.com/2006/12/11/1400/insurance

www.professionallindemnity.org

www.lawsociety.org.sg

www.lawsociety.org.my/law/LPA.pdf



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติพินัยกรรม พ.ศ. 2528



พระราชบัญญัติความ

พ.ศ. 2528

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2528

เป็นปีที่ 40 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า โดยที่เป็นการ สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความ และให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ.2528

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป⁽¹⁾

มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติความ พ.ศ.2508 และพระราชบัญญัติความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2514

บรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

ความ	หมายความว่า	ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ
สภานายกพิเศษ	หมายความว่า	สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ
นายก	หมายความว่า	นายกสภาทนายความ
กรรมการ	หมายความว่า	กรรมการสภาทนายความ
คณะกรรมการ	หมายความว่า	คณะกรรมการสภาทนายความ
สมาชิก	หมายความว่า	สมาชิกสภาทนายความ
ข้อบังคับ	หมายความว่า	ข้อบังคับสภาทนายความ
ใบอนุญาต	หมายความว่า	ใบอนุญาตให้เป็นทนายความ
รัฐมนตรี	หมายความว่า	รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

หมวด 1

สภาพนายความ

มาตรา 6 ให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า สภาพนายความ ประกอบด้วยคณะกรรมการสภาพนายความ และสมาชิกสภาพนายความ มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้สภาพนายความเป็นนิติบุคคล

มาตรา 7 สภาพนายความมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพนายความ
- (2) ควบคุมมรรยาทของนายความ
- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาพนายความ
- (4) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาพนายความ
- (5) ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย

มาตรา 8 สภาพนายความมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จดทะเบียนและออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาพนายความ และตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 9 สภาพนายความอาจมีรายได้ดังต่อไปนี้

- (1) ค่าจดทะเบียน ค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) เงินอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดิน
- (3) รายได้จากทรัพย์สินหรือกิจการอื่น
- (4) ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์

มาตรา 10 ให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ และมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด 2

สมาชิกสภานายความ

มาตรา 11 สมาชิกสภานายความได้แก่ ทนายความตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 12 สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกสภานายความ มีดังนี้

(1) แสดงความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ หรืออำนาจหน้าที่ของสภานายความ โดยส่งไปยังคณะกรรมการสภานายความ และในกรณีที่สมาชิกร่วมกันตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไปเสนอให้คณะกรรมการสภานายความพิจารณาเรื่องใดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของสภานายความ คณะกรรมการสภานายความต้องพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอทราบโดยมิชักช้า

(2) ชักถามเกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปของสภานายความ ในการประชุมใหญ่ของสภานายความ

(3) เลือกหรือรับเลือกตั้งเป็นนายกหรือกรรมการสภานายความ

(4) ผดุงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพและปฏิบัติตนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 13 สมาชิกภาพของสมาชิกย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

(1) ตาย

(2) ขาดจากการเป็นทนายความตามมาตรา 44

หมวด 3

คณะกรรมการสภานายความ

มาตรา 14 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการสภานายความ ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคนและผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาหนึ่งคน เป็นกรรมการ และนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบสามคนซึ่งสมาชิกสภานายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่าเก้าคนจะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่าง ๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษภาค ภาคละหนึ่งคน

มาตรา 15 ให้นายกแต่งตั้งกรรมการอื่นตามมาตรา 14 เป็นอุปนายกเลขาธิการ นายทะเบียน เภรัญญิก สวัสดิการ ประชาสัมพันธ์และตำแหน่งอื่นตามความเหมาะสมด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยให้มี อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในข้อบังคับ

มาตรา 16 ให้นายกและกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งสาม ปี แต่จะดำรงตำแหน่ง เกินกว่าสองวาระติดต่อกันมิได้

มาตรา 17 ทนายความที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตก่อนวันเลือกตั้งนายกหรือกรรมการไม่น้อยกว่า สามสิบวันมีสิทธิเลือกตั้งนายกและหรือกรรมการ

ทนายความผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกหรือกรรมการจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้จดทะเบียน และรับใบอนุญาต มาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าห้าปีก่อนวันเลือกตั้งนายกหรือกรรมการ

มาตรา 18 การเลือกตั้งนายกและกรรมการตามมาตรา 14 ทนายความต้องมาใช้สิทธิด้วยตนเองโดยการ ลงคะแนนลับ

ทนายความที่มีสำนักงานอยู่ ณ จังหวัดใด ให้ออกเสียงลงคะแนนที่จังหวัดนั้น หรือจะไปออกเสียงลง คะแนนในที่ประชุมใหญ่ก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งนายกและกรรมการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับ

มาตรา 19 ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งนายกและกรรมการ ให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ

มาตรา 20 เมื่อมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการ นายก หรือกรรมการคนใดคนหนึ่งกระทำความ ผิดถูประสงค์ของสภาพทนายความหรือกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงแก่สภาพทนายความ ให้รัฐมนตรี มีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการ นายก หรือกรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งได้

ในกรณีที่รัฐมนตรีจะมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคน ผู้แทนเนติ- บัณฑิตยสภา ซึ่งเป็นข้าราชการอัยการหนึ่งคนและซึ่งเป็นทนายความหนึ่งคนกับทนายความอื่นอีกสี่คนเป็นคณะ กรรมการสอบสวนคณะ กรรมการสอบสวนต้องรีบทำการสอบสวนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แล้วเสนอสำนวนการ สอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ

คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

มาตรา 21 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ นายกหรือกรรมการ ซึ่งได้รับเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง เป็นการเฉพาะตัว เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกหรือกรรมการตามมาตรา 17 วรรคสอง
- (4) รัฐมนตรีมีคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 20
- (5) ขาดจากการเป็นทนายความตามมาตรา 44
- (6) เป็นผู้มียกยวพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (7) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือ
- (8) ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

มาตรา 22 ในกรณีที่คณะกรรมการทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งและยังไม่มีกรเลือกตั้งคณะกรรมการใหม่ให้คณะกรรมการนั้นปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อน จนกว่าคณะกรรมการใหม่จะเข้ารับหน้าที่เว้นแต่กรณีที่รัฐมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 20 ให้คณะกรรมการมรยททนายความปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งนั้นไปพลางก่อนจนกว่าคณะกรรมการใหม่จะเข้ารับหน้าที่ โดยให้ประธานคณะกรรมการมรยททนายความปฏิบัติหน้าที่นายก

ในการปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนระหว่างที่คณะกรรมการใหม่ยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ คณะกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งหรือคณะกรรมการมรยททนายความแล้วแต่กรณี มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 27 (1) เฉพาะกิจการที่มีลักษณะต่อเนื่องและเท่าที่จำเป็น เพื่อให้งานประจำของคณะกรรมการดำเนินไปได้โดยไม่เป็นที่เสียหายหรือหยุดชะงัก กับจัดการเลือกตั้งคณะกรรมการใหม่ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการเดิมนั้นพ้นจากตำแหน่ง โดยจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อช่วยเหลือจัดการเลือกตั้งดังกล่าวด้วยก็ได้

มาตรา 23 เมื่อนายกหรือกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระให้เลือกตั้งนายกหรือกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งนายกหรือกรรมการนั้นว่างลง เว้นแต่วาระที่เหลืออยู่ไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

ให้ผู้ซึ่งเป็นนายกหรือกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งแทนนั้น อยู่ในตำแหน่งตามวาระของนายกหรือกรรมการซึ่งตนแทน

มาตรา 24 การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม และให้นายกหรือผู้รักษาการแทนเป็นประธานในที่ประชุม

มติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนนถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 25 ในกรณีที่นายกพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ หรือนายกไม่อยู่ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้อุปนายกเป็นผู้รักษาการแทน ถ้าอุปนายกพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ หรืออุปนายกไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการแทน

มาตรา 26 สภานายกพิเศษหรือผู้แทนจะเข้าฟังการประชุมและชี้แจงแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการ หรือจะส่งความเห็นเป็นหนังสือไปยังสภานายกความในเรื่องใด ๆ ก็ได้แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

มาตรา 27 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) บริหารกิจการของสภานายกความตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรา 7
- (2) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายกความ เว้นแต่กิจการซึ่งมีลักษณะหรือสภาพที่ไม่อาจมอบหมายให้กระทำการแทนกันได้
- (3) ออกข้อบังคับสภานายกความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และข้อบังคับว่าด้วย
 - (ก) การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภานายกความ
 - (ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ
 - (ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ
 - (ง) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ
 - (จ) เรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายกความ หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานายกความตามกฎหมายอื่นรวมทั้งการแต่งตั้งกรรมการบังคับบัญชาการรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภานายกความ

มาตรา 28 ข้อบังคับนั้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา 29 ให้นายกเสนอร่างข้อบังคับต่อสภานายกพิเศษโดยไม่ชักช้า สภานายกพิเศษอาจยับยั้งร่างข้อบังคับนั้นได้พร้อมทั้งแสดงเหตุผลโดยแจ้งชัด ในกรณีที่มิได้มีการยับยั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับที่นายกเสนอให้ถือว่าสภานายกพิเศษให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับนั้น

มาตรา 30 ถ้าสภานายกพิเศษยับยั้งร่างข้อบังคับใด ให้คณะกรรมการประชุมพิจารณาอีกครั้งหนึ่งโดยพิจารณาเหตุผลของสภานายกพิเศษประกอบด้วย ในการประชุมนั้น ถ้ามีเสียงยืนยันถึงสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้นายกเสนอร่างข้อบังคับนั้นต่อสภานายกพิเศษอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสภานายกพิเศษไม่ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับหรือไม่คืนร่างข้อบังคับนั้นมาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับที่นายกเสนอ

ให้นำยกดำเนินการประกาศใช้ข้อบังคับนั้นในราชกิจจานุเบกษาต่อไปได้

มาตรา 31 ทนายความไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนมีสิทธิเสนอขอให้คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขข้อบังคับได้

มาตรา 32 ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้นำยกมีอำนาจกระทำการแทนสภาพทนายความ แต่นายกจะมอบหมายเป็นหนังสือให้กรรมการอื่นกระทำการแทนตนเฉพาะในกิจการใดก็ได้

หมวด 4

การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

มาตรา 33 ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความหรือต้องห้ามทำการเป็น ทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้องหรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น

มาตรา 34 การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตการต่ออายุใบอนุญาต และการขอขอลดเลิกจากการเป็นทนายความให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 35 ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
- (3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษา ซึ่งสภาพทนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้น มีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- (5) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

- (7) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย
- (8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ
- (10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง
- (11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามมาตรา 71

มาตรา 36 ภายใต้บังคับมาตรา 38 เมื่อคณะกรรมการได้รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้ว เห็นว่าผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติตามมาตรา 35 ให้คณะกรรมการพิจารณาจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอโดยเร็ว

ในกรณีที่คณะกรรมการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต ให้แก่ผู้ยื่นคำขอคณะกรรมการต้องแสดงเหตุผลของการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ผู้ยื่นคำขอมีสติทุพพิกขการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความต่อสภานายกพิเศษได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

คำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

มาตรา 37 ให้ผู้ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ หรือผู้ได้รับการต่ออายุใบอนุญาตแล้ว เป็นสมาชิกสภานายความ

มาตรา 38 ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเป็นผู้ที่ไม่เคยเป็นทนายความ หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหารหรือทนายความ ตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารมาก่อน คณะกรรมการจะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอจะผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

เมื่อเห็นเป็นการสมควร คณะกรรมการจะสั่งยกเว้นให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับไม่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมตามวรรคหนึ่งก็ได้

การฝึกอบรมตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักสูตร วิธีการ และระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับ

มาตรา 39 ใบอนุญาตให้มีอายุใช้ได้เป็นเวลาสองปีนับแต่วันออกใบอนุญาต เว้นแต่ใบอนุญาตประเภทที่เสียค่าธรรมเนียมในอัตราตลอดชีพให้มีอายุตลอดชีพของผู้ได้รับใบอนุญาต

ทนายความผู้ใดที่ใบอนุญาตมีอายุใช้ได้เป็นเวลาสองปี หากประสงค์จะทำการเป็นทนายความต่อไป ให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตภายในเก้าสิบวันก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ การต่ออายุใบอนุญาตคราวหนึ่งให้ใช้ได้

สองปีนับแต่วันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ

ในกรณีที่คณะกรรมการไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 36 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลมและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

มาตรา 40 ทนายความที่ขาดต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 39 วรรคสอง มีสิทธิได้รับการต่ออายุใบอนุญาต หากได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตภายในเวลาไม่เกินหกสิบวัน นับแต่วันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุและยอมชำระเงินค่าธรรมเนียมเพิ่มร้อยละสี่สิบของ ค่าธรรมเนียมสำหรับใบอนุญาตนั้น

มาตรา 41 ใบอนุญาตให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในข้อบังคับโดยอย่างน้อยต้องมีชื่อ วัน เดือน ปี เกิด ที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน ที่ตั้งสำนักงาน รูปถ่ายของผู้ถือใบอนุญาต เลขหมายใบอนุญาต วันออกใบอนุญาต และวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ

ในกรณีที่ใบอนุญาตสูญหายหรือชำรุดเสียหายในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบการสูญหายหรือชำรุดเสียหาย

มาตรา 42 ทนายความต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียวตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตหรือตามที่ได้แจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียนทนายความในภายหลัง

ให้นายทะเบียนทนายความจดแจ้งสำนักงานทนายความตามวรรคหนึ่งไว้ในทะเบียนทนายความ

มาตรา 43 เมื่อปรากฏต่อคณะกรรมการว่า ทนายความผู้ใดเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35 ไม่ว่าจะขาดคุณสมบัติก่อนหรือหลังจากจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ให้นำทนายความผู้นั้นพ้นสภาพการเป็นทนายความ และให้คณะกรรมการจำหน่ายชื่อทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความ

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ทนายความ ผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดหลังจากทนายความผู้นั้นได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้ว

เมื่อมีการจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความตามวรรคหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 36 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลมและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 70 มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา 44 ทนายความขาดจากการเป็นทนายความ เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ขอบอกเลิกจากการเป็นทนายความ
- (3) ขาดต่อใบอนุญาตตามมาตรา 39 วรรคสอง
- (4) ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 43 หรือ

(5) ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนนายความตามมาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 68 หรือ มาตรา 69

หมวด 5

การประชุมใหญ่ของสภานายความ

มาตรา 45 การประชุมใหญ่ของสภานายความ ได้แก่การประชุมใหญ่สามัญประจำปี และการประชุมใหญ่วิสามัญ

มาตรา 46 คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญประจำปีปีละหนึ่งครั้งภายในเดือนเมษายนของทุกปี

มาตรา 47 เมื่อมีเหตุอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญเมื่อใดก็ได้ เมื่อสมาชิกมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนเข้าชื่อร้องขอเป็นหนังสือให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญ คณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ เว้นแต่คณะกรรมการเห็นว่าเรื่องที่ต้องให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญเพื่อพิจารณานั้นเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับสภานายความ หรือไม่มีเหตุอันสมควรที่จะได้รับการพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ของสภานายความ หนังสือร้องขอตามวรรคสองให้ระบุโดยชัดแจ้งว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องใดและด้วยเหตุอันสมควรอย่างไร

มาตรา 48 ในกรณีที่คณะกรรมการไม่จัดให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญเมื่อคณะกรรมการได้รับคำร้องขอตามมาตรา 47 วรรคสอง คณะกรรมการต้องแจ้งเหตุผลของการไม่จัดให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญดังกล่าวโดยชัดแจ้งไปยังสมาชิกคนใดคนหนึ่ง ซึ่งร่วมเข้าชื่อร้องขอภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ในกรณีเช่นนี้ สมาชิกผู้ร่วมเข้าชื่อร้องขอนั้นทั้งหมดมีสิทธิร่วมเข้าชื่อคัดค้านการไม่จัดการประชุมใหญ่วิสามัญนั้นต่อสภานายกพิเศษได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

คำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุดและในกรณีที่สภานายกพิเศษมีคำวินิจฉัยเห็นชอบด้วยกับคำคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการจัดให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำวินิจฉัยจากสภานายกพิเศษ

มาตรา 49 ในการประชุมใหญ่ของสภานายความ ต้องมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมด้วยตนเองไม่น้อยกว่าสามร้อยคนจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าการประชุมคราวใด นายกไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้นายกเป็นประธานในที่ประชุม ถ้านายกและอุปนายกไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้สมาชิกที่มาประชุมเลือกสมาชิกคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุมเฉพาะการประชุมคราวนั้น

มติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก สมาชิกคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 50 ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้การประชุมใหญ่ของสหภาพนายความให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับ

หมวด 6

มรรยาทนายความ

มาตรา 51 นายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความ การกำหนดมรรยาทนายความให้สหภาพนายความตราเป็นข้อบังคับ

นายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สหภาพนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่านายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาทนายความ

มาตรา 52 โทษผิดมรรยาทนายความมี 3 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรกถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามิเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

มาตรา 53 ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความ ต้องประกอบด้วยข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- (1) มรรยาทของนายความต่อศาลและในศาล
- (2) มรรยาทของนายความต่อตัวความ
- (3) มรรยาทของนายความต่อนายความด้วยกัน
- (4) มรรยาทของนายความต่อประชาชนผู้มีวรรคดี
- (5) มรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของนายความ
- (6) การแต่งกายของนายความ และ
- (7) การปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความคณะกรรมการหรือสหภาพพิเศษ แล้วแต่กรณี

หมวด 7

คณะกรรมการมรยาทนายความ

มาตรา 54 ให้มีคณะกรรมการมรยาทนายความประกอบด้วย ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ และกรรมการมรยาทนายความอื่นอีกไม่น้อยกว่าเจ็ดคนตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการมรยาทนายความจากทนายความซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี
- (2) ไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรยาทนายความ หรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

มาตรา 55 การแต่งตั้งกรรมการมรยาทนายความตามมาตรา 54 จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ

มาตรา 56 ให้นายกแจ้งการแต่งตั้งกรรมการมรยาทนายความตามมาตรา 54 ต่อสภานายกพิเศษ โดยไม่ชักช้า ในกรณีที่สภานายกพิเศษไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบกลับมายังนายกภายในสามสิบ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการแต่งตั้ง ให้ถือว่าสภานายกพิเศษให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนั้น

ในกรณีที่สภานายกพิเศษแจ้งกลับมายังนายกภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ว่าไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งคณะกรรมการมรยาทนายความหรือกรรมการมรยาทนายความคนใดคนหนึ่ง ให้คณะกรรมการพิจารณาการแต่งตั้งนั้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง ถ้าคณะกรรมการลงมติยืนยันการแต่งตั้งเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ให้นายกแจ้งการแต่งตั้งนั้นต่อสภานายกพิเศษ ถ้าสภานายกพิเศษไม่ให้ความเห็นชอบหรือไม่แจ้งกลับมายภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายกให้นายกดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการมรยาทนายความ หรือกรรมการคนนั้นได้

มาตรา 57 ประธานกรรมการมรยาทนายความ มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีมรยาทนายความให้เป็นไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรม และมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้หรือในข้อบังคับ

เมื่อประธานกรรมการมรยาทนายความไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานกรรมการมรยาทนายความปฏิบัติหน้าที่แทนประธานกรรมการมรยาทนายความ ถ้าประธานกรรมการและรองประธานกรรมการมรยาทนายความไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากประธานกรรมการปฏิบัติหน้าที่แทนประธานกรรมการมรยาทนายความ

มาตรา 58 กรรมการมรยาทนายความมีวาระการดำรงตำแหน่งสามปี และอาจได้รับแต่งตั้งใหม่ได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสองวาระติดต่อกันมิได้

ถ้าตำแหน่งว่างลงก่อนถึงกำหนดวาระ ให้คณะกรรมการดำเนินการแต่งตั้งซ่อมเว้นแต่วาระการอยู่ในตำแหน่งของกรรมการมรรยาทนายความจะเหลือไม่ถึงเก้าสิบวัน คณะกรรมการจะไม่ดำเนินการแต่งตั้งซ่อมก็ได้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 55 และมาตรา 56 มาใช้บังคับแก่การแต่งตั้งซ่อมโดยอนุโลม

กรรมการมรรยาทนายความซึ่งได้รับแต่งตั้งซ่อมให้อยู่ในตำแหน่งได้เพียงวาระของผู้ที่ตนแทน

มาตรา 59 ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาทนายความพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ และยังไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาทนายความใหม่ ให้คณะกรรมการมรรยาทนายความนั้นปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าคณะกรรมการมรรยาทนายความคณะใหม่จะเข้ารับหน้าที่

ให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการมรรยาทนายความใหม่ภายในหกสิบวันนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการมรรยาทนายความคณะเก่าพ้นจากตำแหน่ง

มาตรา 60 กรรมการมรรยาทนายความพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (1) ครบวาระ
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 54 วรรคสอง หรือ
- (5) ขาดจากการเป็นทนายความตามมาตรา 44

มาตรา 61 ในการปฏิบัติหน้าที่ให้กรรมการมรรยาทนายความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่กรรมการมรรยาทนายความด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 62 คณะกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจแต่งตั้ง ทนายความคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นอนุกรรมการหรือคณะทำงาน ให้กระทำการใดกิจการหนึ่งในขอบอำนาจของคณะกรรมการมรรยาทนายความ เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความ

มาตรา 63 ในการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ ต้องมีกรรมการมรรยาทนายความมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดของคณะกรรมการมรรยาทนายความจึงจะเป็นองค์ประชุม

ภายใต้บังคับมาตรา 64 วรรคสาม และมาตรา 69 วรรคสาม การประชุมปรึกษา หรือการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการมรรยาทนายความให้ถือตามเสียงข้างมาก แต่กรรมการมรรยาทนายความฝ่ายข้างน้อยมีสิทธิทำความเห็นแย้งได้

มาตรา 64 บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือหนายความมีสิทธิกล่าวหาหนายความว่าประพฤติผิด

มรรยาทหนายความ โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาทหนายความ

สิทธิกล่าวหาหนายความตามวรรคหนึ่งเป็นอันสิ้นสุดลง เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้สิทธิกล่าวหา
รู้เรื่องการประพฤติผิดมรรยาทหนายความ และเมื่อรู้ตัวผู้ประพฤติผิดแต่ต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประพฤติผิด
มรรยาทหนายความ

การถอนคำกล่าวหาที่ได้ยื่นตามวรรคหนึ่ง จะเป็นเหตุให้คดีมรรยาทหนายความระงับก็ต่อเมื่อคณะ
กรรมการมรรยาทหนายความ มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการมรรยาทหนายความที่
มาประชุม อนุญาตให้ผู้กล่าวหาถอนคำกล่าวหาได้

มาตรา 65 เมื่อได้รับคำกล่าวหาตามมาตรา 64 วรรคหนึ่ง หรือเมื่อได้รับแจ้งจากศาล พนักงานอัยการ
หรือพนักงานสอบสวน หรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาทหนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการ
สอบสวนมรรยาทหนายความผู้ใด ให้คณะกรรมการมรรยาทหนายความแต่งตั้งหนายความไม่น้อยกว่าสามคนเป็น
คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน เพื่อการนี้ให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกบุคคลใด ๆ มาให้
ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใด ๆ ส่งหรือจัดการส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนได้

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้เสนอเรื่องต่อประธานกรรมการมรรยาทหนาย
ความเพื่อพิจารณาสั่งการตามมาตรา 66 ต่อไป

มาตรา 66 ในการพิจารณาคดีมรรยาทหนายความ คณะกรรมการมรรยาทหนายความมีอำนาจสั่ง
จำหน่ายคดี สั่งยกคำ
กล่าวหา หรือสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับหนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52

มาตรา 67 ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาทหนายความมีคำสั่งตามมาตรา 66 ให้ประธานกรรมการ
มรรยาทหนายความส่งสำนวนคดีมรรยาทหนายความนั้น ไปยังนายภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง ในกรณี
เช่นนี้ให้คณะกรรมการทำการพิจารณาและจะสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทหนายความ
รวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับหนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 ตามที่เห็นสมควรได้
และก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าวคณะกรรมการอาจสั่งให้คณะกรรมการมรรยาทหนายความทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็
ได้

เมื่อนายกได้รับสำนวนคดีมรรยาทหนายความตามวรรคหนึ่งแล้ว หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยและ
แจ้งคำวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรรยาทหนายความภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับสำนวน ให้ถือว่าคณะ
กรรมการมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทหนายความ เว้นแต่กรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติมระยะ
เวลาหกสิบวันให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับสำนวนการสอบสวนเพิ่มเติม

คำสั่งของคณะกรรมการที่ยื่นตามให้จำหน่ายคดี หรือยกคำกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองให้เป็น
ที่สุด

มาตรา 68 ทนายความซึ่งถูกสั่งลงโทษหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 อาຈຸທຽກຣ໌ คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน ข้อบังคับภายในสามสิบวันนับแต่วัน ได้รับแจ้งคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้สภานายกพิเศษทำการพิจารณาและมีคำสั่ง และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับแก่การพิจารณาและการมีคำสั่งของสภานายกพิเศษโดยอนุโลม คำสั่งของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

มาตรา 69 เมื่อทนายความผู้ใดต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษให้ศาลชั้นต้นที่อ่านคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น มีหนังสือแจ้งการต้องโทษจำคุกของ ทนายความผู้นั้นให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความทราบ

เมื่อได้รับหนังสือแจ้งตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความ เสนอเรื่องให้คณะ กรรมการมรรยาททนายความสั่งลบชื่อทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความ แต่คณะกรรมการมรรยาท ทนายความจะไม่สั่งลบชื่อทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความก็ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำ ความผิดของทนายความผู้นั้น ไม่เป็นการกระทำที่ชั่วร้ายไม่เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าทนายความผู้นั้นไม่น่า ไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต และไม่เป็นการกระทำที่เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

คำสั่งไม่ลบชื่อทนายความผู้กระทำผิดออกจากทะเบียนทนายความตามวรรคสอง ต้องมีคะแนนเสียงเห็น ชอบไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ

คำสั่งลบชื่อหรือไม่ลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความตามวรรคสอง ให้ประธานกรรมการ มรรยาททนายความแจ้งต่อนายกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่ง และให้คณะกรรมการทำการพิจารณา และ จะสั่งยื่นหรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความก็ได้

มาตรา 70 เมื่อมีคำสั่งอันถึงที่สุดลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ หรือมีคำสั่งลบ ชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความให้นายทะเบียนทนายความจดแจ้งคำสั่งนั้นไว้ในทะเบียนทนายความ และแจ้งคำสั่งนั้น ให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาและผู้กล่าวหาทราบ

ในกรณีที่คำสั่งตามวรรคหนึ่งเป็นคำสั่งห้ามทำการเป็นทนายความหรือคำสั่งลบชื่อออกจากทะเบียน ทนายความ ให้นายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งนั้นให้ศาลที่วราชอาณาจักร์ และเนติบัณฑิตยสภาทราบด้วย

มาตรา 71 บุคคลที่ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความจะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตอีกมิได้ เว้นแต่เวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันถูกลบชื่อ

มาตรา 72 ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้การประชุมปรึกษา การสอบสวน การ พิจารณา และการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

หมวด 8
กองทุนสวัสดิการนายความ

มาตรา 73 ให้มีกองทุนสวัสดิการนายความ ประกอบด้วย

- (1) เงินที่สภานายความจัดสรรให้เป็นประจำปี
- (2) ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ และ
- (3) ดอกผลของ (1) และ (2)

นายความที่ได้รับความเดือดร้อนหรือทายาทของนายความที่ถึงแก่ความตาย ซึ่งได้รับความเดือดร้อน มีสิทธิขอรับการสงเคราะห์จากเงินกองทุนสวัสดิการนายความ โดยยื่นคำขอต่อสวัสดิการสภานายความ การสงเคราะห์ การเก็บรักษา และการจ่ายเงินสวัสดิการนายความให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

หมวด 9
การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

มาตรา 74 ให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายประกอบด้วยนายก อุปนายก เลขานุการ และบุคคลอื่นอีกไม่เกินแปดคนที่คณะกรรมการแต่งตั้งจากผู้ที่คือนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี ให้นายกเป็นประธานกรรมการ อุปนายกเป็นรองประธานกรรมการและเลขานุการเป็นเลขานุการ

มาตรา 75 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 58 และมาตรา 60 มาใช้บังคับแก่กรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่คณะกรรมการแต่งตั้งตามมาตรา 74 วรรคหนึ่ง โดยอนุโลม

มาตรา 76 คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 79
- (2) เก็บรักษาและจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 77
- (3) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับ

มาตรา 77 ให้มีกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายประกอบด้วย

- (1) เงินที่สภานายความจัดสรรให้เป็นประจำปีเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของเงินรายได้ของสภานายความตามมาตรา 9 (1) ของปีที่ล่วงมา

- (2) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล
- (3) ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ และ
- (4) ดอกผลของ (1) (2) และ (3)

มาตรา 78 ประชาชนผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายต้องเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรม

มาตรา 79 การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ได้แก่

- (1) การให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย
- (2) การร่างนิติกรรมสัญญา
- (3) การจัดหาทนายความว่าต่างแก่ต่าง

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย จะจัดให้มีทนายความประจำคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือดังกล่าวด้วยก็ได้ โดยให้ได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดในข้อบังคับ

มาตรา 80 เมื่อมีการประชุมใหญ่สามัญประจำปีของสภาทนายความคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายต้องมีหนังสือแจ้งให้ที่ประชุมทราบถึงเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่ยังเหลืออยู่ งบดุลและรายรับรายจ่ายของการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในรอบปีที่ผ่านมา ซึ่งมีคำรับรองของผู้สอบบัญชีสภาทนายความ รวมทั้งผลงานและอุปสรรคข้อขัดข้องของการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในรอบปีที่ผ่านมา ให้ประธานกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ส่งสำเนาหนังสือแจ้งให้ที่ประชุมทราบตามวรรคหนึ่ง ไปยังรัฐมนตรีเพื่อทราบด้วย

มาตรา 81 ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ การประชุมของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย การรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย การดำเนินการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

หมวด 10

บทกำหนดโทษ

มาตรา 82 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 33 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 83 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกตามมาตรา 65 วรรคหนึ่งซึ่งให้มาเพื่อให้ถ้อยคำหรือให้ส่งหรือจัดการส่งเอกสารหรือวัตถุใดหรือมาตามหนังสือเรียกแล้วแต่ไม่ยอมให้ถ้อยคำ โดยปราศจากเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทเฉพาะกาล

มาตรา 84 ให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความชั้นหนึ่งหรือชั้นสองอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือว่าใบอนุญาตเป็นทนายความนั้น ๆ เป็นใบอนุญาตที่ได้ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ให้มีอายุใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ให้ผู้ซึ่งขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35 (3) ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือเคยจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความชั้นสองอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีสิทธิขอต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 39 และมาตรา 40 หรือขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตได้และให้ถือว่าผู้นั้นเป็นทนายความตาม พระราชบัญญัตินี้

ให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 35 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (10) และ (11) มาใช้บังคับแก่ทนายความตามวรรคสองด้วย

มาตรา 85 ให้เนติบัณฑิตยสภาส่งมอบทะเบียนทนายความและบรรดาเอกสารที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความการต่ออายุใบอนุญาตเป็นทนายความ และการควบคุมมรรยาททนายความ ไว้แต่สำนวนคดีมรรยาททนายความที่ยังค้างพิจารณาอยู่ให้แก่สภาทนายความ ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา 86 ให้คณะกรรมการออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามมาตรา 53 ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ในระหว่างที่คณะกรรมการยังมิได้ออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าบทบัญญัติตามมาตรา 12 (1) (2) (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2477 และข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาว่าด้วยมรรยาททนายความและการแต่งกายของทนายความที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นเสมือนข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัตินี้จนกว่าจะมีข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 87 ให้มีคณะกรรมการมรรยาททนายความตามมาตรา 54 ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มิใช่ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง

ให้บรรดาคดีมรยาททนายความที่ค้างพิจารณาอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และคดีมรยาททนายความที่เกิดขึ้นในขณะที่ยังไม่มีคณะกรรมการมรยาททนายความตามวรรคหนึ่ง อยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทนายความที่ใช้อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับจนกว่าจะเสร็จการ

เพื่อประโยชน์แห่งบทบัญญัติวรรคสองให้คณะกรรมการมรยาททนายความและบุคคล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีมรยาททนายความอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับหรือที่จะได้รับการแต่งตั้งเพื่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติวรรคสองมีอำนาจกระทำการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทนายความที่ใช้อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับต่อไปนี้อีกว่าจะเสร็จการ

มาตรา 88 ในวาระเริ่มแรกให้รัฐมนตรีแต่งตั้งทนายความซึ่งมีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการตามมาตรา 17 วรรคสอง จำนวนสิบห้าคน ซึ่งในจำนวนนี้ต้องเป็นกรรมการบริหารของสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามเป็นคณะกรรมการตามมาตรา 14 ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา 89 ให้คณะกรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามมาตรา 88 เลือกลงและแต่งตั้งกรรมการด้วยตนเองคนหนึ่งเป็นนายกตามมาตรา 14 ทั้งนี้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งจัดให้มีการเลือกตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 14 ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
พลเอก ป. ตีนสุลลนนท์
นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความได้ใช้บังคับมานานแล้วและมีบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาพทนายความเพื่อควบคุมมรยาทของทนายความให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ภาคผนวก ข
ตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิด
ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ
(Lawyers Professional Liability Policy
of The United State of America)



Lawyers Professional

Liability Policy

Executive Risk Indemnity Inc.

Home Office:

The Prentice-Hall Corporation System, Inc.
1013 Centre Road
Wilmington, Delaware 19805-1297

Administrative Offices/Mailing Address:

82 Hopmeadow Street
Simsbury, Connecticut 06070-7683
860.408.2000

THIS IS A CLAIMS MADE AND REPORTED POLICY WITH
DEFENSE EXPENSES INCLUDED IN THE LIMIT OF LIABILITY.
PLEASE READ THE ENTIRE POLICY CAREFULLY.

EXECUTIVE RISK INDEMNITY INC.

LAWYERS PROFESSIONAL LIABILITY POLICY

Executive Risk Indemnity Inc. (the "Underwriter") and the Insureds, subject to all of the terms, conditions and limitations of this Policy, agree as follows:

I. INSURING AGREEMENT

The Underwriter will pay on behalf of the **Insureds Loss** in excess of the applicable retention resulting from **Claims** first made against any **Insured** and reported to the Underwriter during the **Policy Period** or, if applicable, the Extended Reporting Period, for **Wrongful Acts** occurring before the expiration of the **Policy Period**.

II. DEFINITIONS

- (A) "**Application**" means the application attached to and forming part of this Policy, including any materials submitted in connection with such application, all of which are on file with the Underwriter and are a part of this Policy, as if physically attached.
- (B) "**Claim**" means:
- (1) any written notice received by an **Insured** that it is the intention of any person or entity to hold any **Insured** responsible for the results of a **Wrongful Act**;
 - (2) any written request to toll or waive a statute of limitations relating to a potential **Claim** against an **Insured**; and
 - (3) any judicial, administrative or other proceeding (other than a disciplinary or grievance proceeding before a court or bar association) against any **Insured**.

- (C) "**Defense Expenses**" means reasonable legal fees and expenses incurred in the investigation, defense or appeal of any **Claim**; provided, that **Defense Expenses** will not include remuneration, salaries, wages, fees, overhead or benefit expenses of any **Insured** except with the prior written consent of the Underwriter.
- (D) "**Firm**" means the organization(s) engaged in the practice of law under the name first set forth in ITEM 1 of the Declarations, whether as a partnership, professional corporation or association or otherwise, and will also include its predecessors as set forth in ITEM 1 of the Declarations.
- (E) "**Insured**" means the **Firm** and each person who was, is or becomes:
- (1) a partner, principal, director, officer or shareholder of the **Firm**;
 - (2) a full-time or part-time, salaried employee of the **Firm** or of an incorporated partner of the **Firm**; or
 - (3) "counsel" or "of counsel" to the **Firm**.
- (F) "**Loss**" means any damages, settlements and **Defense Expenses** which an **Insured** is legally obligated to pay as a result of a **Claim**; provided, that **Loss** will not include fines, sanctions, taxes or penalties, punitive or exemplary damages, the multiplied portion of any multiplied damage award, or matters which are uninsurable under the law pursuant to which this Policy is construed.
- (G) "**Policy Period**" means the period from the Inception Date to the Expiration Date in ITEM 2 of the Declarations or to any earlier cancellation date.
- (H) "**Professional Services**" means services provided to others by an **Insured**:
- (1) as an attorney or notary public, but only if such services are performed or to be performed in the name or on behalf of the **Firm**; or
 - (2) as an administrator, conservator, executor, trustee, guardian or committee or in any similar fiduciary capacity incidental to the practice of law by the **Firm**, but only if some or all of the fee, if any, accruing from such services (regardless of whether such fee is actually collected) inures to the benefit of the **Firm**.
- (I) "**Related Claims**" means all **Claims** based on, arising out of, directly or indirectly resulting from, in consequence of, or in any way involving the same or related facts, circumstances, situations, transactions, events or **Wrongful Acts** or the same or related series of facts, circumstances, situations, transactions, events or **Wrongful Acts**.
- (J) "**Wrongful Act**" means any actual or alleged act, error, omission, breach of contract or duty, libel or slander committed by an **Insured** or by any person other than an **Insured** for whose actions the **Firm** is legally responsible, but only in connection with the performance of, or actual or alleged failure to perform, **Professional Services**.

III. EXCLUSIONS

The Underwriter will not pay **Loss**, including **Defense Expenses**, for **Claims**:

- (A) resulting from or contributed to:
- (1) by any fraudulent, dishonest or criminal action or omission on the part of any **Insured**, or by the gaining by any **Insured** of any personal profit, gain or advantage to which such **Insured** was not legally entitled, and
 - (2) that is admitted by the **Insured**, or that is determined by any judgment, decree, finding or other final adjudication by any court, disciplinary board, or other tribunal, whether in the same proceeding in which the **Claim** against the **Insured** is adjudicated or in a separate proceeding;
- provided, however, that this EXCLUSION (A) is subject to the Protection For Innocent Insureds provisions of CONDITION (N).
- (B) for any actual or alleged act, error, omission, breach of contract or duty, libel or slander committed by:
- (1) any individual **Insured** before such person became a partner, principal, director, officer, shareholder, "counsel" or "of counsel" or employee of the **Firm** or of an incorporated partner of the **Firm**, or
 - (2) any **Insured** as a fiduciary under the Employee Retirement Income Security Act of 1974 and any amendments thereto or any regulations or orders promulgated thereunder;
- (C) for any actual or alleged bodily injury to, or sickness, disease or death of, any person, or damage to or destruction of any property, including the loss of use thereof;
- (D) with respect to property as to which an **Insured** is or is alleged to be an owner or operator in a fiduciary or any other capacity, based on or directly or indirectly arising out of or resulting from:
- (1) any actual, alleged or threatened exposure to, or generation, storage, transportation, discharge, emission, release, dispersal, escape, treatment, removal or disposal of, any smoke, vapors, soot, fumes, acids, alkalis, toxic chemicals, liquids or gases, waste materials (including materials which are intended to be or have been recycled, reconditioned or reclaimed) or other irritants, pollutants or contaminants, or
 - (2) any regulation, order, direction or request to test for, monitor, clean up, remove, contain, treat, detoxify or neutralize any of the foregoing, or any action taken in contemplation or anticipation of any such regulation, order, direction or request;
- (E) by or on behalf of, or in the name or right of, any **Insured**;

- (F) based on or directly or indirectly arising out of or resulting from the service of any individual **Insured** in his or her capacity as a partner, member principal, director, officer, shareholder, counsel, of counsel, or employee of any entity other than the **Firm**;
- (G) by or on behalf of, or in the name or right of, or based on or directly or indirectly arising out of or resulting from any action or omission on the part of any **Insured** in connection with any Controlled Enterprise, provided, that this EXCLUSION (G) shall not apply to the extent that the ownership, control, operation or management of such Controlled Enterprise was exclusively in a fiduciary capacity incidental to the practice of law by the **Firm**; for purposes of this EXCLUSION (G), "Controlled Enterprise" means any business enterprise other than an **Insured** if:
- (1) such enterprise is a publicly traded company and five percent (5%) or more of its issued and outstanding voting stock is or was owned or controlled, individually or collectively, by the **Firm** or by one or more other **Insureds**, or
 - (2) such enterprise is not a publicly traded company and twenty-five percent (25%) or more of its issued and outstanding voting stock is or was owned or controlled, individually or collectively, by the **Firm** or by one or more other **Insureds**, or
 - (3) such business enterprise is or was otherwise controlled, operated or managed by the **Firm** or by one or more other **Insureds**;
- (H) based on or directly or indirectly arising out of or resulting from any **Claim** or fact, circumstance, situation, transaction, event or **Wrongful Act** which, before the Inception Date of this Policy as set forth in ITEM 2 of the Declarations, was the subject of any notice given under any other insurance policy, including but not limited to any policy of which this Policy is a renewal or replacement, or which was identified in any summary or statement of **Claims** or potential **Claims** submitted in connection with the **Application** or an **Application** for any policy of which this Policy is a renewal or replacement.

IV. **CONDITIONS**

(A) **TERRITORY:**

This Policy applies to **Wrongful Acts** occurring and **Claims** made anywhere in the world.

(B) **REPORTING OF CLAIMS AND WRONGFUL ACTS:**

- (1) If a **Claim** is made against any **Insured**, the **Insureds** or the **Firm** shall immediately forward to the Underwriter every demand, notice, summons, complaint or other process received by the **Insureds** or their representatives.
- (2) If during the **Policy Period** an **Insured** becomes aware of a **Wrongful Act** which may subsequently give rise to a **Claim**, and the **Insureds**:

- (a) give the Underwriter written notice of such **Wrongful Act**, including a description of the **Wrongful Act** in question, the identities of the potential claimants, the consequences which have resulted or may result from such **Wrongful Act**, the damages which may result from such **Wrongful Act** and the circumstances by which the **Insureds** first became aware of such **Wrongful Act**, and
- (b) request coverage under this Policy for any subsequently resulting **Claim** for such **Wrongful Act**;

then the Underwriter will treat any such subsequently resulting **Claim** as if it had been made against the **Insureds** during the **Policy Period** and, if written notice of such **Claim** is then given to the Underwriter as soon as practicable after it is first made, as if such **Claim** had also been reported to the Underwriter during the **Policy Period**.

- (3) All notices of **Claims** required under CONDITION (B)(1) and notices of **Wrongful Acts** required under CONDITION (B)(2) must be sent by certified mail to the address set forth in the Declarations.

(C) **ADDITIONAL TIME IN WHICH TO REPORT CLAIMS MADE AT THE END OF THE POLICY PERIOD:**

If a **Claim** is first made against an **Insured** during the last fourteen (14) calendar days of the **Policy Period**, such **Claim** will be treated as if it had been reported to the Underwriter during the **Policy Period** if:

- (1) the **Insureds** make reasonable efforts to report such **Claim** immediately, and
- (2) the **Insureds** give the Underwriter written notice of such **Claim** no later than fourteen (14) calendar days after the end of the **Policy Period**.

(D) **TIMING AND INTERRELATIONSHIP OF CLAIMS:**

- (1) A **Claim** as defined in DEFINITIONS (B)(1) and (2) is first made when any **Insured** receives a written notice or request as set forth therein, and a **Claim** as defined in DEFINITION (B)(3) is first made when any **Insured** first becomes aware, through service of process or otherwise, of the filing of a complaint, motion for judgment or similar document or pleading commencing a judicial, administrative or other proceeding against an **Insured**.
- (2) All **Related Claims** will be treated as a single **Claim** made at the time the first of such **Related Claims** was made in accordance with CONDITION (D)(1), or when the first of such **Related Claims** is treated as having been made in accordance with CONDITION (B)(2), whichever is earlier.

(E) **DEFENSE AND SETTLEMENT OF CLAIMS:**

- (1) The **Insureds** will have the right and duty to defend claims and to retain qualified counsel of their choosing to represent them in the defense or appeal of **Claims**, but no **Defense Expenses** may be incurred without the Underwriter's consent, such consent not to be unreasonably withheld. It shall not be unreasonable for the Underwriter to withhold its consent to the representation of any **Insured** by another **Insured** or, if more than one **Insured** is involved in a **Claim**, to withhold its consent to separate counsel for one or more of such **Insureds** unless there is a material actual or potential conflict of interest among such **Insureds**.
- (2) The Underwriter will, upon written request, pay **Defense Expenses** owed under this Policy on a current basis. As a condition of any payment of **Defense Expenses** before the final disposition of a **Claim**, the Underwriter may require a written undertaking on terms and conditions satisfactory to it guaranteeing the repayment of any **Defense Expenses** paid on behalf of any **Insured** if it is finally determined that this Policy would not cover **Loss** incurred by such **Insured** in connection with such **Claim**. Except for **Defense Expenses** paid in accordance with this CONDITION (E)(2), the Underwriter will have no obligation to pay any **Loss** before the final disposition of a **Claim**.
- (3) No **Insured** may admit any liability for or settle any **Claim** without the Underwriter's consent. The Underwriter will have the right to make investigations and conduct negotiations and, with the consent of the **Insureds**, enter into such settlement of any **Claim** as the Underwriter deems appropriate. If the **Insureds** refuse to consent to a settlement acceptable to the claimant in accordance with the Underwriter's recommendation, the Underwriter's liability for such **Claim** will not exceed the amount for which the **Claim** could have been settled plus any **Defense Expenses** incurred with the Underwriter's consent up to the date the **Insureds** refused to settle such **Claim**.

(F) **LIMIT OF LIABILITY; RETENTION:**

- (1) The amount stated in ITEM 3 of the Declarations will be the maximum Limit of Liability of the Underwriter under this Policy for all **Loss** from all **Claims** for which this Policy provides coverage, regardless of the number of **Claims**, the number of persons or entities included within the definition of "**Insured**" or the number of claimants who make **Claims** against the **Insureds**. **Defense Expenses** will be part of and not in addition to such Limit of Liability, and payment of **Defense Expenses** by the Underwriter will reduce, and may exhaust, the Limit of Liability.
- (2) The obligation of the Underwriter to pay **Loss**, including **Defense Expenses**, in connection with any **Claim** will only be in excess of the retention, the amount of which must be borne by the **Insureds** at their own expense. The Underwriter will have no obligation whatsoever, either to the **Insureds** or to any other person or entity, to pay all or any portion of the retention amount on behalf of any **Insured**. The Underwriter will, however, at its sole discretion, have the right and option to do so, in which event the **Insureds** will repay the Underwriter any amounts so paid.

(G) **OTHER INSURANCE:**

All **Loss** payable under this Policy will be excess of, and will not contribute with, other insurance, including but not limited to any insurance under which there is a duty to defend, unless such other insurance is specifically in excess of this Policy. This Policy will not be subject to the terms of any other insurance.

(H) **CHANGES IN RISK:**

- (1) If, during the **Policy Period**, the total number of attorneys in the **Firm** increases by more than five percent (5%) as the result of the **Firm's** merger with or acquisition of any other law firm or any group of attorneys who practiced together at another law firm, the **Firm** must promptly give the Underwriter written notice thereof, and the Underwriter will be entitled to impose such additional coverage terms and charge such additional premium in connection therewith as the Underwriter, in its sole discretion, may require.
- (2) In the event of the death, incapacity or bankruptcy of an **Insured**, a **Claim** against the estate, heirs, legal representatives or assigns of such **Insured** for a **Wrongful Act** by such **Insured** will be deemed to be a **Claim** against such **Insured**.
- (3) Bankruptcy or insolvency of an **Insured** or an **Insured's** estate will not relieve the Underwriter of any of its obligations hereunder.

(I) **CANCELATION:**

- (1) The Underwriter may cancel this Policy for non-payment of premium in the event that the required premium is not remitted by the date set forth in ITEM 5 of the Declarations. The Underwriter shall mail or deliver to the **Insureds** written notice of such cancellation as soon as practicable following the premium due date.
- (2) The **Insureds** may cancel this Policy by surrendering this Policy or by mailing or delivering to the Underwriter notice stating when thereafter such cancellation will be effective. If this Policy is canceled by the **Insureds**, the earned premium will be computed in accordance with the customary short rate table and procedure. Premium adjustment may be made either at the time cancellation is effective or as soon as practicable after cancellation becomes effective.

(J) **EXTENDED REPORTING PERIOD:**

The coverage otherwise afforded under this Policy will be extended to apply, subject to all of its terms, conditions, limitations and endorsements, to **Loss** from **Claims** against the **Insureds** first made and reported to the Underwriter during the Extended Reporting Period set forth in ITEM 6 of the Declarations, but only if:

- (1) the Underwriter fails or refuses to renew this Policy, or the **Insureds** cancel or decline to renew this Policy, and

- (2) within thirty (30) days of the end of the **Policy Period** the **Insureds** pay the additional premium set forth in ITEM 6 of the Declarations, and
- (3) such **Claims** are for **Wrongful Acts** committed before the effective date of the cancelation or non-renewal of the Policy.

The **Insureds** shall not be entitled to purchase an Extended Reporting Period in the event that the Policy is canceled by the Underwriter for non-payment of premium.

(K) **EXHAUSTION:**

If the Limit of Liability is exhausted by the payment of **Loss**, all obligations of the Underwriter under this Policy will be completely fulfilled and exhausted and the Underwriter will have no further obligations of any kind or nature whatsoever under this Policy, and the premium will be fully earned.

(L) **COOPERATION AND SUBROGATION:**

- (1) In the event of a **Claim**, or after giving the Underwriter notice of a **Wrongful Act** which may subsequently give rise to a **Claim**, the **Insureds** must provide the Underwriter with all information, assistance and cooperation as the Underwriter may reasonably request.
- (2) The **Insureds** may do nothing to prejudice the Underwriter's position or the Underwriter's potential or actual rights of recovery in the event of a **Claim**.
- (3) In the event of payment under this Policy, the Underwriter will be subrogated to, and entitled to an assignment of, all of the rights of recovery therefor of the **Insureds**. The **Insureds** shall execute all papers and do everything that may be necessary to secure such rights, including the execution of such documents as may be necessary to enable the Underwriter effectively to pursue and enforce such rights and to bring suit in the name of the **Insureds**.
- (4) The obligations of the **Insureds** under this CONDITION (L) will survive the Policy.

(M) **REPRESENTATIONS; SEVERABILITY:**

The **Insureds** represent that the particulars and statements contained in the **Application** are true, accurate and complete, and agree that this Policy is issued in reliance on the truth of that representation, and that such particulars and statements, which are deemed to be incorporated into and to constitute a part of this Policy, are the basis of this Policy. No knowledge or information possessed by any **Insured** will be imputed to any other **Insured** except for material facts or information known to the person or persons who signed the **Application**. In the event that any of the particulars or statements in the **Application** are untrue, this Policy will be void with respect to any **Insured** who knew of such untruth or to whom such knowledge is imputed.

(N) **PROTECTION FOR INNOCENT INSUREDS:**

- (1) If coverage under any provision of this Policy would be excluded under EXCLUSION (A) because of any fraudulent, dishonest or criminal action or omission on the part of any individual **Insured**, or because of the gaining by any individual **Insured** of any personal profit, gain or advantage to which he or she was not legally entitled, the coverage otherwise afforded under this Policy shall continue to apply to the **Firm** and to any individual **Insured** who neither committed, personally knew of or acquiesced in, nor was adjudged liable for such fraudulent, dishonest or criminal action or omission or such gaining of such improper personal profit, gain or advantage.
- (2) The Underwriter shall be liable to pay **Loss** as to which coverage shall apply as a result of CONDITION (N)(1) only in excess of the full extent of the assets in the **Firm** of any individual **Insured** who is not entitled to a continuation of coverage thereunder, and any assets of such **Insured** recovered by the **Firm** (or any other **Insured**) shall inure, to the extent of the amount paid by this Policy, to the benefit of the Underwriter.

(O) **NO ACTION AGAINST THE UNDERWRITER:**

- (1) No action may be taken against the Underwriter unless, as conditions precedent thereto, there has been full compliance with all of the terms of this Policy and the amount of the obligation of the **Insureds** to pay has been finally determined either by judgment against the **Insureds** after adjudicatory proceedings, or by written agreement of the **Insureds**, the claimant and the Underwriter.
- (2) No person or entity will have any right under this Policy to join the Underwriter as a party to any **Claim** against any **Insured** to determine the liability of such **Insured**; nor may the Underwriter be impleaded by any **Insured** or any **Insured's** legal representative in any such **Claim**.

(P) **AUTHORIZATION AND NOTICES:**

The person or entity first named in ITEM 1 of the Declarations will act on behalf of the **Insureds** with respect to all matters under this Policy, including but not limited to giving and receiving notices and other communications, effecting or accepting any endorsements to or cancellation of this Policy, the payment of premium and the receipt of any return premiums, and the purchase of any Extended Reporting Period.

(Q) **CHANGES:**

Notice to any agent or knowledge possessed by any agent or other person acting on behalf of the Underwriter will not effect a waiver or change in any part of this Policy or estop the Underwriter from asserting any right under its terms, conditions and limitations.

(R) **NO TRANSFER OR ASSIGNMENT OF INSURED INTEREST:**

No transfer or assignment of interest under this Policy or of any cause of action against the Underwriter arising out of its performance of, or alleged failure to perform in accordance with, the terms and conditions of this Policy will be effective without the Underwriter's written consent.

(S) **HEADINGS:**

The descriptions in the headings and sub-headings of this Policy are solely for convenience, and form no part of the terms, conditions and limitations of the Policy.

(T) **ENTIRE AGREEMENT:**

The **Insureds** agree that this Policy, including the **Application** and any endorsements, constitutes the entire agreement existing between the **Insureds** and the Underwriter or any of its agents relating to this insurance, and the terms, conditions, limitations and endorsements of this Policy may not be waived or changed except by written endorsement issued to form a part of this Policy.

In witness whereof the Underwriter has caused this Policy to be executed by its authorized officers, but this Policy will not be valid unless countersigned on the Declarations Page by a duly authorized representative of the Underwriter.

Henry A. Aubiel

Secretary



Co-Chairman

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายวัจน์พล ศรีชัย

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ปีการศึกษา 2542

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ผู้ช่วยหัวหน้าฝ่ายกฎหมาย ในปี 2549
บริษัท ริเวอร์เอนจิเนียริง จำกัด