



มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับ  
ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

พเยาว์ ทองขาว

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2556

**LEGAL MEASURES CONCERNING ON THE COMPULSORY  
INSURANCE OF LAWSYER' S PROFESSION**

**PAYAO THONGKAO**

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

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

เลขทะเบียน.....	0228624
วันลงทะเบียน.....	- 3 ส.ค. 2551
เลขเรียกหนังสือ.....	346.086564
	พว 22521
	[2556]

2013



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์      มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

เสนอโดย                เพียว ทองขาว


สาขาวิชา              นิติศาสตร์

หมวดวิชา              กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณกิตติ

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

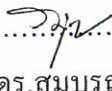
  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณกิตติ)

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.กুমิ โชคเหมา)

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์พิณิจ ทิพย์มณี)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต รับรองแล้ว

  
.....รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.สมบุญวัลย์ สัตยารักษ์วิทย์)

วันที่ ..... 8 ..... เดือน ..... พฤษภาคม ..... พ.ศ. .... ๒๕๖๒

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบ วิชาชีพทนายความ
ชื่อผู้เขียน	เพชรวิ ทองขาว
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนิตร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษา แนวคิด วิวัฒนาการของการประกัน  
ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ และแนวคิดของการประกันภัยภาคบังคับ  
อีกทั้งศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบ  
วิชาชีพทนายความตามที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อเอาผล  
ที่ได้ไปวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของความเป็นไปได้ในการนำเอามาตรการทางกฎหมายของ  
ต่างประเทศที่เกี่ยวกับการประกันความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาปรับ  
ใช้กับวิชาชีพทนายความของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า การที่จะนำระบบประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ  
ทนายความเข้ามาปรับใช้กับประเทศไทยได้นั้น จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในหลายด้าน  
ไม่ว่าจะเป็นในด้านปัญหากฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ  
ทนายความของไทย ที่ในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนเหมือนเช่นต่างประเทศ  
นอกจากนั้นแล้วในเรื่องภาระการพิสูจน์ความเสียหาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในการจ่าย  
ค่าสินไหมทดแทน ยังเป็นคงตกเป็นภาระของผู้ที่กล่าวอ้างที่ต้องพิสูจน์ รวมถึงเป็นการยากลำบาก  
ต่อการพิสูจน์เนื่องจากผู้เสียหายไม่อาจหยั่งรู้ถึงหลักการหรือดุลยพินิจในการปฏิบัติงานในวิชาชีพ  
ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ นอกจากนี้ในกรณีที่เป็นทนายความใหม่หรือทนายความ  
ที่ยังไม่มีชื่อเสียงและไม่มีประสบการณ์ในการทำงาน บริษัทประกันภัยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำ  
สัญญาเนื่องมาจากความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน จึงเป็นการยากที่จะบังคับให้ทนายความ  
ทุกคนทำประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ อีกทั้งในกรณีที่ทนายความไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่  
ลูกค้าอันเกิดจากการใช้วิชาชีพและถูกกล่าวหาว่าประพฤติดมรรยาททนายความ ในปัจจุบันยังไม่  
เป็นการชัดเจนว่าองค์กรใด เป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในระหว่างสภาพทนายความกับ  
องค์กรตุลาการ

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้  
ตราบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ  
ทนายความ โดยนำเอากฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักร  
เนเธอร์แลนด์และเขตบริหารพิเศษมาเก๊าที่บังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิด  
มาเป็นแบบอย่างในการพิจารณา รวมถึงในการพิสูจน์ความเสียหายให้ตกเป็นหน้าที่ของทนายความ  
อีกทั้งควรกำหนดเงื่อนไขในสัญญาประกันภัยว่าทนายความที่อายุการทำงานเกิน 3 ปีขึ้นไปจะต้อง  
จะเข้าสู่ระบบประกันภาคบังคับ และหากไม่เข้าสู่ระบบประกันภาคบังคับจะไม่ถูกต่อใบอนุญาต  
ว่าความ นอกจากนั้นแล้ว ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจัยชี้ขาด โดยเป็นตัวแทนจากสภา  
ทนายความ ตัวแทนจากศาลและตัวแทนจากบริษัทประกันภัย



Thesis Title	Legal Measures Concerning on the Compulsory Insurance of Lawyer's Profession
Author	Payao Thongkao
Thesis Advisor	Asst. Prof. Dr. Thani Worapart
Department	Laws
Academic year	2013

### ABSTRACT

The thesis aim to study the evolution of the concept of the professional liability insurance lawyers and the concept of compulsory liability insurance. The study of legal measures relating to compulsory insurance of liability of a professional lawyer in foreign law comparing in the laws of Thailand and take the results to analyze the suitability of the possible adoption of international legal measures relating to compulsory liability insurance of the legal professionals lawyer are deployed to Thailand.

The study found that the system for compulsory insurance of professional lawyer are deployed to Thailand. Appropriate to consider several aspects, whether the legal problem regarding the compulsory liability insurance of professional lawyers in Thailand at present it does not appear that there are explicit provisions of the law such as international. Moreover, the burden of proving damages. One of the conditions for paying compensation. Also be borne by those who claim to be proved. Including difficult to prove because the victim could not comprehend the principles and practice of the judgment of a professional lawyer. In the case of the lawyers who have no reputation and no work experience. Insurance companies have the right to reject the contract because of the risk that may arise from the operation. It is difficult to enforce the lawyer's compulsory liability insurance. The lawyers in the case to cause damage to the client as a result of the alleged misconduct, professional and instilled a lawyer. It is not currently clear that any organization. An organization that has the power to decide between the Lawyers Council and the judiciary.

The study of such problems. Authors proposed to solve the problem by provisions of the law enacted in the compulsory liability insurance of a professional lawyer by applying the

laws of Malaysia. Kingdom of the Netherlands and the Republic of Singapore locomotive Macau SAR force liability insurance for lawyers to make a model to consider. Included in the proof of the previous damage to become a lawyer , the lawyer should define the terms of an insurance contract that work beyond the age of three years and will need login to compulsory insurance and if not login to compulsory insurance that not the licenses of lawyer. Additionally, there should be a committee decision by a representative of the Lawyers Council, agent of the court and agents of the insurance company.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดีก็ด้วยความเมตตาและกรุณาอย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนันทน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้กรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ ชักถาม ให้แนวคิดในทางวิชาการ รวมทั้งด้านตำรา แหล่งข้อมูลการศึกษาอย่างใกล้ชิด ทำให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ. โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้เมตตาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณีและรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะที่ท่านได้เมตตาและเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ของท่านอาจารย์ทั้งสามท่านสูงค่า และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อสำราญ และคุณแม่ตุ้ย ทองขาว บิดามารดาของผู้เขียนที่คอยอบรมสั่งสอนและให้โอกาสผู้เขียนทางการศึกษาตลอดมาจนประสบความสำเร็จในครั้งนี้ รวมทั้ง คุณเอกพล ทองขาว คุณวิมล ทองขาว และคุณอรุณี ทองขาว พี่ของผู้เขียนที่ให้โอกาสและกำลังใจต่อผู้เขียนในยามที่ท้อแท้และขอขอบคุณ คุณอัญวิทย์ ทองขาว ภรรยาของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้เขียนตลอดมา ทั้งผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ร่วมรุ่น 52 ทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบแต่ปูชนียาจารย์ทุกท่านและพระคุณของบิดามารดาที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์วัย แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พเยาว์ ทองขาว



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. ความเป็นมา แนวคิดและความหมายของการประกันความรับผิดชอบของ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ.....	6
2.1 ความเป็นมาของการประกันภัยภาครับผิดในต่างประเทศ.....	6
2.2 ความเป็นมาของการประกันภัยภาครับผิดในประเทศไทย.....	8
2.3 แนวคิดในเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ.....	9
2.4 ความหมายของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	11
2.4.1 ความหมายของการประกันภัยความรับผิด.....	11
2.4.2 ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ”.....	17
2.4.3 ความหมายของคำว่า “ทนายความ” และลักษณะวิชาชีพทนายความ.....	19
2.5 ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ.....	24
2.5.1 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ.....	24
2.5.2 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย.....	27
2.6 ปัญหาในการนำระบบประกันภัยมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย.....	34
2.6.1 ประกันวินาศภัยและประกันภัยค่าจูน.....	35
2.6.2 ประกันภัยภาคสมัครใจและภาคบังคับ.....	36

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบวิชาชีพนายความตามกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับของต่างประเทศ.....	40
3.1 มาตรการทางกฎหมายของไทย.....	40
3.1.1 ประเทศไทย.....	41
3.2 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ.....	45
3.2.1 สหพันธรัฐมาเลเซีย.....	45
3.2.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์.....	49
3.2.3 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์.....	52
3.2.4 เขตบริหารพิเศษมาเก๊า.....	55
3.2.5 กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบวิชาชีพนายความ.....	56
3.3 เปรียบเทียบการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพนายความ ของประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	62
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาของการนำมาตรการประกันภัยความรับผิดชอบ ภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพนายความมาใช้.....	65
4.1 ปัญหากฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบวิชาชีพนายความของไทย.....	65
4.2 ปัญหาเรื่องเงื่อนไขในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน.....	67
4.2.1 ค่าสินไหมทดแทนภายใต้บริษัทประกันภัยที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย.....	70
4.2.2 ค่าสินไหมทดแทนภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง.....	77
4.3 ปัญหาในเรื่องของการกำหนดเบี้ยประกัน.....	79
4.4 ปัญหาเรื่ององค์กรที่คอยกำกับดูแล.....	82

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	84
5.1 บทสรุป.....	84
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	87
บรรณานุกรม.....	90
ภาคผนวก.....	95
ก DUTCH CIVIL CODE .....	96
ข MACAO SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION	
Administrative Regulation N° 40/2003.....	123
ประวัติผู้เขียน.....	138



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ปัจจุบันสังคมได้ยอมรับแล้วว่า การประกอบอาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมีความสำคัญการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจะต้องมีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ความชำนาญ และมีประสบการณ์ในศาสตร์ที่ตนเองได้ศึกษาและนำมาประกอบวิชาชีพ ซึ่งการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจะมีสภาวิชาชีพเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลให้การทำงานหรือการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปได้รับการปฏิบัติเป็นไปตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพนั้นๆ เช่น วิชาชีพแพทย์จะอยู่ภายใต้การควบคุมของแพทยสภา วิชาชีพบัญชีจะอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาวิชาชีพบัญชี วิชาชีพวิศวกรรมจะอยู่ภายใต้การควบคุมของวิศวกรหรือวิชาชีพทนายความก็จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสภาทนายความเหมือนกัน ซึ่งการประกอบวิชาชีพเหล่านี้จะพบได้ว่าการให้บริการต่างๆ เกี่ยวกับวิชาชีพนั้นๆ อาจเกิดความผิดพลาดจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือเกิดจากการผิดพลาดได้ทั้งสิ้น ซึ่งจะพบได้จากข่าวในหน้าสังคมทั่วไปจนก่อให้เกิดความเสียหายไม่ว่าจะเป็นในทางชีวิต ร่างกาย จิตใจ เสรีภาพหรือทรัพย์สิน เป็นต้น

วิชาชีพทนายความก็เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการให้บริการเป็นอย่างมาก ซึ่งความผิดพลาดที่เกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการทั้งในเรื่องชีวิต ร่างกาย เสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังมีได้มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไว้ โดยเฉพาะคงมีแต่กฎหมายหรือบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปกล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของโจทก์หรือผู้เสียหายนั้นจะต้องพิสูจน์ในศาลเห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนั้นได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งจะถือได้ว่าผิดถึงขนาดที่เป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่อง “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ว่าด้วยพยานหลักฐานซึ่งเป็นการยากต่อการพิสูจน์เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการประกอบวิชาชีพทนายความนั้นผู้ที่พิสูจน์ได้จะต้องมีความรู้ความ

เชื่อว่า ชาวมกพอสมควรซึ่งประชาชนทั่วไปหรือผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพนั้นอาจมีความรู้ไม่เพียงพอ นอกจากเรื่องการศึกษาคุณภาพของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้วประเด็นในเรื่องของจำนวนเงินของความเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการชดเชยเยียวยาเพื่อบรรเทาผลร้ายจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็ยังเป็นปัญหาอยู่มากเพราะความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินบางอย่างบางชนิดของผู้เสียหายยากแก่การที่จะตราออกมาเป็นตัวเงินได้หรือถึงแม้จะสามารถตราค่าได้แต่หากพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายถึงขนาดนั้นมีได้ศาลก็อาจกำหนดให้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาลเท่านั้น การกำหนดตัวเงินในความรับผิดนี้จึงถือได้ว่าเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาอุปสรรคและความยุ่งยากในการพิสูจน์ความรับผิดของผู้เสียหายที่เป็นผลมาจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งต้องใช้ความชำนาญ (stillness) ความเชี่ยวชาญและความสามารถเฉพาะศาสตร์ที่ตนเองประกอบวิชาชีพนั้นและในการประกอบวิชาชีพนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้ใช้บริการทางวิชาชีพหรือบางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนทั่วไปซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาหรือผู้ใช้บริการวิชาชีพดังกล่าว เช่นการที่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยผิดพลาดหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการหรือผู้ป่วยต้องพิการหรือเสียชีวิต หรือในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรหรือสถาปนิกได้ออกแบบโครงสร้างอาคารผิดพลาดจนทำให้สิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเกิดพังทลายลงมาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีก็เช่นเดียวกันอาจกระทำโดยจงใจในการรับรองบัญชีอันเป็นเท็จหรือประมาทเลินเล่อในการรับรองบัญชีจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุน (Investors) เป็นต้น

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเองก็เป็นปुरुชนคนธรรมดาหนึ่ง ซึ่งพบว่ามีการทำงานที่มีการผิดพลาดได้เช่นกัน ซึ่งเมื่อศึกษาจากสถิติการร้องเรียนต่อกรรมการมารยาทของสภาทนายความหรือจากการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลจะพบว่าในปัจจุบันนี้มีการร้องเรียนต่อกรรมการมารยาทของสภาทนายความและจำนวนคดีที่ขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลมีจำนวนมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการจึงทำให้ประชาชนต้องรับภาระในความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อนำเรื่องไปร้องเรียนต่อสภาทนายความหรือนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนก็มิได้รับความคุ้มครองหรือเยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าวิชาชีพทนายความก็เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่น่าจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนได้เฉกเช่นเดียวกับวิชาชีพอื่นๆ

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมารยาท ทนายความ พ.ศ. 2529 บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาและบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วมิได้มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดเลยที่จะให้ความคุ้มครองผู้ใช้บริการทางวิชาชีพทนายความให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมอย่างแท้จริงคงเป็นเพียงมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นโทษในการพักหรือเพิกถอนใบอนุญาต โทษทางอาญา หรือถึงแม้จะสามารถเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนได้ตามหลักเรื่องละเมิดก็ตาม แต่ก็ถูกจำกัดในเรื่องการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ตอนต้น

ดังนั้น มาตรการที่สามารถนำมาเสริมเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพทนายความให้ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยกับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและทันท่วงทีและใกล้เคียงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง คือ การนำระบบการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเข้ามาใช้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมและมาช่วยจัดการกับความเสียหายที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับอยู่โดยการประกันภัยความรับผิดเป็นการโอนความเสี่ยงภัยที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับอยู่โอนความรับผิดชอบหรือโอนความเสี่ยงภัยและความสูญเสียไปให้ยังบุคคลอีกคนหนึ่ง (The Risk and The Loss may be Transferred) เพื่อช่วยบรรเทาภาระความรับผิดชอบในความสูญเสียอาจเกิดขึ้น ไปยังบุคคลอื่นเฉลี่ยมากน้อยตามแต่จะได้อัตโนมัติ

ในปัจจุบันระบบการประกันภัยของประเทศไทย แบ่งการประกันภัยออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ระบบประกันภัยภาคสมัครใจ และระบบประกันภัยภาคบังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนั้นมีได้มีบทบัญญัติใดได้กำหนดหรือบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องทำประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพแต่อย่างใด เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วในหลายประเทศได้บังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องทำประกันภัยความรับผิดในการประกอบวิชาชีพทนายความเอาไว้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหากไม่มีการบังคับเอาไว้แล้วก็เป็นกรยากที่จะให้เกิดการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นเหตุผลหลักที่หากเกิดความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทนายความแล้วผู้ใช้บริการจะไม่ได้รับการเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่มีหลักประกันให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเพราะเมื่อเกิดความเสียหายแล้วตนเองอาจจะไม่มีความสามารถหรือกำลังที่จะชดเชยให้แก่ผู้เสียหายจากการให้บริการของตน ซึ่งผลกระทบจะตกอยู่กับผู้เสียหายจากการให้บริการทางวิชาชีพ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่จะทำการศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำเอาเรื่องการประกันความรับผิดชอบมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดวิวัฒนาการของการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงแนวคิดของการประกันภัยความรับผิดชอบ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ของการนำเอามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาปรับใช้กับวิชาชีพทนายความของประเทศไทย
4. เพื่อเสนอแนะในการนำมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาปรับใช้ในประเทศไทยต่อไป

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

วิชาชีพทนายความ ถือเป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่มีความเสี่ยง อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำงาน ในปัจจุบันแม้จะได้มีมาตรการทางกฎหมายที่ออกมารองรับกับการประกันภัยความเสียหายดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ตาม แต่การประกันความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นแบบสมัครใจ ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ใช้บริการอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมอไป ดังนั้น การนำเอาประกันความรับผิดชอบมาปรับใช้กับวิชาชีพทนายความ จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้ประชาชนผู้ใช้บริการเกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อวิชาชีพทนายความ รวมถึงยังเป็นการสนับสนุนหลักประกันทางการเงินของประเทศอีกด้วย

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์มุ่งศึกษาถึงแนวคิด วิวัฒนาการของการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงศึกษาแนวคิดเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบ ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) รวมถึงศึกษากฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

เขตบริหารพิเศษมาเก๊า ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เพื่อนำเอามาตรการทางกฎหมายที่ได้มาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

### 1.5 วิธีการศึกษา

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้ารวบรวมจากหนังสือ วารสาร รายงาน บทความ หนังสือพิมพ์ งานวิจัยต่างๆ จากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด วิวัฒนาการของการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงแนวคิดของการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ
2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย
3. เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมรวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำเอามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาปรับใช้กับประเทศไทย
4. เพื่อนำเอาผลที่ได้จากการวิเคราะห์ ไปสู่มาแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายประกันภัยของประเทศไทย โดยเฉพาะการเพื่อนำเอาผลที่ได้รับไปสู่การร่างกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทยต่อไป



## บทที่ 2

### ความเป็นมาแนวคิดและความหมายของการประกันความรับผิดของผู้ประกอบ วิชาชีพทนายความและการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ

ทนายความเป็นวิชาชีพได้รับการยกย่องและได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากสังคม เป็นวิชาชีพที่มีบทบาทในการให้บริการแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ซึ่งหากทนายความกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพ และเกิดความเสียหายต่อลูกค้า ลูกค้าอาจฟ้องร้องทนายความให้รับผิดทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิด แต่การฟ้องร้องในทางแพ่งมักพบปัญหาหลายเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องมาตรฐานแห่งวิชาชีพกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความ รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยการใช้สิทธิทางศาล นอกจากนี้แล้ว ทนายความอาจต้องรับผิดตามบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ เช่น บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ หรือข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนาย ความ พ.ศ. 2528 แต่กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ขณะนี้ไม่สามารถชดเชยเยียวยาให้กับลูกค้าผู้ที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเพียงพอและเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการประกันภัย แล้วจะเห็นว่ามิบบทบัญญัติในเรื่องการประกันภัยค่าเงินเอาไว้ เพื่อให้บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นจะต้องทำประกันความรับผิด (Liability Insurance) โดยให้ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกัน ภัยเพื่อความเสียหายอันเกิดกับบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ก็มีได้บังคับให้ทนายความจะต้องทำเพราะเป็นเรื่องของความสมัครใจ

#### 2.1 ความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดในต่างประเทศ

การประกันภัยในระยะเริ่มแรกในต่างประเทศ เป็นวิธีหาหลักประกันความคุ้มครองหรือวิธีป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่ทรัพย์สินที่เกิดจากภัยธรรมชาติและโจรผู้ร้าย อันได้แก่การประกันภัยทางทะเล เพราะมีการค้าขายกันระหว่างประเทศและต้องใช้เส้นทางทางทะเลในการขนส่งสินค้า วิธีที่จะคุ้มครองความเสี่ยงที่อาจเกิดแก่สินค้าได้คือการประกันภัย กรีกเป็นประเทศ

แรกที่เริ่มรู้จักทำการประกันภัยทางทะเล ต่อมาได้แพร่หลายไปยังอิตาลีและประเทศอื่นๆ<sup>1</sup> และถัดจากนั้นมาจึงมีการคิดระบบการประกันชีวิตขึ้น เพื่อช่วยเหลือจัดการศพในระหว่างสมาชิกด้วยกัน ดังนั้นจึงถือว่าการประกันภัยทางทะเลเป็นรากฐานของการประกันภัยแบบอื่นๆ การประกันวินาศภัยก็ดี การประกันชีวิตก็ดี ได้เอาตัวอย่างมาจากการประกันภัยทางทะเลแล้วปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพกิจการนั้นๆ เช่น แบบของกรมธรรม์และวิธีการดำเนินงานต่างๆ เป็นต้น

ส่วนการประกันภัยความรับผิด มีประวัติความเป็นมาไม่ยาวนานนักเมื่อเทียบกับการประกันภัยประเภทอื่นๆ ทั้งนี้ อาจมีสาเหตุมาจากระบบเศรษฐกิจ ซึ่งในอดีตเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันโดยการขนส่งทางทะเล ความต้องการโอนการเสี่ยงภัยจึงเกิดเฉพาะภัยธรรมชาติ และโจรสลัด การเสี่ยงภัยที่เกิดจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้ผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายต่อบุคคลอื่นนั้นยังมีไม่มากนัก สังคมในยุคนี้จึงยังไม่ได้พัฒนาถึงระดับให้เกิดความต้องการการคุ้มครอง ความเสี่ยงภัยประเภทนี้ (Need of Liability Insurance) ประกอบกับระบบกฎหมายที่ใช้บังคับมีน้อย ไม่มีบทบัญญัติที่จะเอื้ออำนวย ให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายได้แพร่หลายเช่นในปัจจุบัน ในส่วนของประชาชนเองอาจยังไม่รู้จักสิทธิหรือยังไม่มิจิตสำนึก (Claim Consciousness) เพียงพอในการเรียกร้องค่าเสียหาย<sup>2</sup>

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 ได้มีผู้คิดระบบประกันภัยต่อ (Reinsurance) ขึ้นในประเทศอังกฤษเป็นแห่งแรก การประกันภัยต่อ เป็นการประกันภัยความรับผิด (Liability Insurance) ของผู้รับประกันภัยคนแรก (Original Insurer) หมายถึง ผู้รับประกันภัยคนแรก (Ceding Company) ซึ่งได้รับประกันภัยทรัพย์สิน ที่มีราคาสูงไว้จากผู้เอาประกันภัย ได้ทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของตนตามสัญญาประกันภัยฉบับแรกไว้กับผู้รับประกันภัยคนต่อไปซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อ โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติถือว่าผู้รับประกันภัยคนแรก (Ceding Company) เป็นคู่สัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกับการประกันภัยธรรมดาทั่วไป คือ ผู้รับประกันภัยคนแรกเป็นผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัย ต่อเป็นผู้รับประกันภัย โดยมีวัตถุที่เอาประกันภัย (Subject Matter of Insurance) เป็น ความรับผิด (Liability) ที่ผู้รับประกันภัยคนแรก จะต้องมีต่อผู้เอาประกันภัยเฉพาะส่วนที่ได้รับประกันภัยต่อเท่านั้น ผู้รับประกันภัยต่อไม่ได้ตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่ผู้รับประกันภัยรายแรก การประกันภัยต่อเป็นการประกันภัยระหว่างประเทศอันสำคัญอย่างหนึ่งในธุรกิจประกันภัยจนถึงปัจจุบันนี้<sup>3</sup>

<sup>1</sup> สรพล สุขทรศนีย์. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 15.

<sup>2</sup> พิพัฒน์ เทพย์ปฏิพัทธ์. (2537). การประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อสาธารณชน. หน้า 6.

<sup>3</sup> สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2538). เอกสารประกอบการบรรยายของสถาบันประกันภัยไทย. หน้า 166-167.

การประกันภัยความรับผิดเท่าที่สามารถค้นพบได้ปรากฏว่า มีหลักฐานการออกกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในปี พ.ศ. 2433 (ค.ศ. 1840) สำหรับคุ้มครองความรับผิดของร้านค้าซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยจากการสูญเสียทางการเงิน (Financial Loss) เนื่องจากความรับผิดตามกฎหมาย แต่กรมธรรม์ประกันภัยยังไม่เป็นที่นิยมกันอย่างแพร่หลายจนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงได้เริ่มแพร่หลายอย่างกว้างขวางพร้อมการขยายตัวทางเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กรมธรรม์ที่มีการเขียนขึ้นครั้งแรกที่ลอสแอนเจลิส สิ่งที่น่าสนใจให้มีการเขียนกรมธรรม์ประกันภัยประเภทนี้มาจากความกลัวในความรับผิดตามกฎหมายหรือภัยในทางศีลธรรม (Moral Hazard) ของผู้ประกอบวิชาชีพกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดประเภทแรกๆที่เริ่มปรากฏ คือ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ พบว่ามีการเผยแพร่ครั้งแรกในปี 1875 ต่อมาในปี 1880 ปรากฏกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของลูกจ้าง เนื้อหาของกรมธรรม์ครอบคลุมถึงความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลอื่น และหลังจากนั้นก็เริ่มปรากฏกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยเป็นการเขียนกรมธรรม์เพิ่มเติมจากกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ

## 2.2 ความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดในประเทศไทย

การประกันภัยในระยะเริ่มแรกของไทย เริ่มในสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อมีการติดต่อค้าขายกับประเทศต่างๆ โดยอาศัยเส้นทางทะเลในการขนส่งสินค้า การประกันภัยทางทะเลและการขนส่งจึงเกิดขึ้นจากจุดเริ่มต้นนี้เป็นประเภทแรก ซึ่งเป็นการดำเนินกิจการโดยชาวต่างประเทศ ต่อมาจึงมีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยฉบับแรก คือพระราชบัญญัติเข้าหุ้นส่วน และบริษัท ร.ศ. 130 และประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2468 ได้กำหนดให้ผู้ที่ประกอบกิจการประกันภัยต้องได้รับพระบรมราชานุญาตก่อน ส่วนกิจการการประกันชีวิตก็เริ่มเกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 และเมื่อถึงสมัยรัชกาลที่ 6 พระองค์จึงทรงโปรดเกล้าให้ตรากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยและการประกันชีวิตขึ้น เริ่มมีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2472 บริษัทประกันภัยที่จะเปิดดำเนินการจึงต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลก่อน<sup>4</sup>

ส่วนการประกันภัยความรับผิดเกิดขึ้นภายหลังประกันภัยประเภทอื่นดังกล่าวข้างต้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 และมาตรา 888 ว่าด้วยประกันภัยค่าจุน แต่การประกันภัยประเภทดังกล่าวแทบไม่มีผู้ใคร่จัก เนื่องจากเดิมประเทศไทยเป็นระบบเศรษฐกิจภาคเกษตรกรรม ความรู้และความต้องการในการคุ้มครองต่อความเสียหายประเภทนี้ (Need for Protection Against Liability Risk) จึงแทบไม่มี แต่เมื่อเศรษฐกิจ

<sup>4</sup> มุกดา โควหกุล. (2537). การประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 22.

ภาคอุตสาหกรรมเข้ามามีบทบาทแทนที่เศรษฐกิจภาคเกษตรกรรม และมีการติดต่อการค้าการลงทุนกับต่างประเทศมากขึ้น กลไกต่างๆ เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจการค้าการลงทุนมีความสลับซับซ้อนและมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น มีการใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมหาศาล ประชาชนมีความรู้และรู้จักรักษาสีทธิของตนเองมากขึ้น ขณะเดียวกันผู้ประกอบการในสาขาวิชาต่างๆ ต้องมีความเป็นมืออาชีพ มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชานั้นๆ เป็นอย่างดี ดังเช่น การลงทุนด้านอุตสาหกรรมซึ่งต้องมีการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างแปลกๆ ใหม่ๆ ใช้เงินเป็นจำนวนมาก ผู้ว่าจ้างจำเป็นที่จะต้องให้วิศวกรผู้เชี่ยวชาญทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ซึ่งหากเกิดภัยต่างๆ ในระหว่างการก่อสร้าง เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต้องบาดเจ็บหรือล้มตาย ผู้เสียหายนั้นก็ได้รับการชดเชยความเสียหายจากบริษัทผู้รับประกันภัยนั้น อันเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือกรณีการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ก็มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการรักษาของแพทย์เช่นกัน จุดเริ่มต้นดังกล่าวมานี้ จึงเป็นสิ่งจูงใจให้เกิดความต้องการในการประกันภัยความรับผิดมากขึ้น เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดให้ความคุ้มครองความเสียหายอันมีลักษณะเป็นการโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดตามกฎหมายของตนให้แก่บุคคลอื่นหรือผู้รับประกันภัยนั่นเอง อันแตกต่างจากการประกันภัยประเภทอื่น

### 2.3 แนวคิดในเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

เงื่อนไขสำคัญโดยทั่วไปของการประกันภัยในการก่อให้เกิดสัญญาประกันภัยระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยก็คือ ความเสี่ยงภัย (Risk) และความสูญเสีย (Loss) เพราะหากไม่มีความเสี่ยงภัย ก็ไม่มีความจำเป็นที่ผู้เอาประกันจะต้องเอาประกันภัย และในขณะเดียวกันผู้รับประกันภัยก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องรับประกันภัย ดังนั้น จึงปฏิเสธไม่ได้ว่านับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ความเสี่ยงภัยต่างๆ ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดโดยเหตุใดเหตุหนึ่งก็ตาม และเป็นสิ่งไม่แน่นอนที่มีอยู่ มีอยู่รอบตัวของผู้คนในสังคมตลอดเวลา เมื่อภัยนั้นเกิดขึ้น จึงย่อมนำความสูญเสียและความเสียหายให้เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ของผู้ประสบภัยนั้น โดยมีผู้ให้ความหมายของคำว่า “ความเสี่ยงภัย” ดังนี้

เฟรดเดอริก เครน (Frederick G.Crane) กล่าวว่า ความเสี่ยงภัย หมายถึงความไม่แน่นอนเกี่ยวกับอนาคต หรืออีกนัยหนึ่ง หมายถึงการไม่สามารถคาดการณ์เหตุการณ์หรือขนาดของความสูญเสียที่จะเกิดขึ้น (Risk means uncertainty about future or, in other words, the inability to predict the occurrence or size of loss)

โรเบิร์ต เมทร์ (Robert I. Mehr) ให้ความหมายว่า ความเสี่ยงภัย หมายถึง ความไม่แน่นอนที่เกี่ยวข้องกับความสูญเสีย (Risk is uncertainty concerning loss) หรือให้ความหมายง่าย ๆ ก็คือ

ต้องประกอบด้วยความไม่แน่นอน (Uncertainty) และความสูญเสีย ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญต่อการประกันภัยมาก ดังนั้น ความเสี่ยงจึงเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน และเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความสูญเสียหรือโอกาสที่ก่อให้เกิดความสูญเสีย (Risk is uncertainty and not the loss, the cause of loss or the chance of loss)

ส่วน มาร์ค คอร์แมน (Mark S.Dorman) ได้กล่าวถึงความเสี่ยง ว่าต้องประกอบด้วยคำในความหมายต่อไปนี้

1. ความเสี่ยง คือ โอกาสที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Risk is a chance of loss)
2. ภัย (Peril) คือสาเหตุที่ทำให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหาย (Peril is defined as the cause of the loss)

3. สภาพที่ส่งเสริมให้เกิดความเสียหาย (Hazard) คือสภาพเงื่อนไขที่เป็นสาเหตุให้เพิ่มความสูญเสียบ่อยขึ้นหรือรุนแรงมากขึ้น (Hazards are conditions that serve to increase either the frequency or the severity of losses) สภาพดังกล่าวจึงเป็นตัวกำหนดอัตราค่าเบี้ยประกันภัย ให้สูงหรือต่ำได้ เพราะหากสภาพที่ส่งเสริมให้เกิดความเสียหายมีมาก ค่าเบี้ยประกันภัยก็สูง แต่หากสภาพที่ส่งเสริมให้เกิดความเสียหายมีน้อย ค่าเบี้ยประกันภัยก็ต่ำ

คำ 3 คำดังกล่าวนี้จึงมีความเกี่ยวข้องกันเสมอ เพราะภัยนั้นก่อให้เกิดความเสี่ยง และความเสี่ยงก่อให้เกิดความต้องการที่จะทำประกันภัย

ส่วนความสูญเสีย หมายถึงการลดลงหรือการสิ้นสูญไปซึ่งมูลค่าอันเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนหรือโดยปราศจากการเจตนาจงใจ (Loss is an unintentional decline in or disappearance of value) ความสูญเสียไม่จำเป็นต้องเป็นความสูญเสียทางกายภาพของวัตถุ (Loss of Physical Article) แต่อาจเป็นความสูญเสียที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบต่อผู้อื่น (Liability Loss) ซึ่งผู้ที่เกิดความเสียหายต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย เช่น ความสูญเสียที่เกิดจากความประมาท<sup>5</sup>

ความเสี่ยงและความสูญเสีย จึงเป็นแนวคิดพื้นฐานของการประกันภัยโดยทั่วไป การประกันภัยความรับผิดชอบเป็นการประกันภัยประเภทหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสูญเสียทางการเงินให้แก่ผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยกระทำให้นुकคลอื่นได้รับความเสียหายอันเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งไม่ใช่ความรับผิดชอบทางศีลธรรม (Moral Obligation) หรือผู้เอาประกันภัยรู้สึกรับผิดชอบเองต่อผู้เสียหายโดยไม่มีกฎหมายรองรับ การกระทำนั้นอาจเป็นอุบัติเหตุ (Accident) หรือเหตุการณ์ (Incident) จากความประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ได้ และผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย และต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น ซึ่งถือเป็นการสูญเสียทางการเงินของ

<sup>5</sup> แหล่งเดิม. หน้า 1-4.

ผู้เอาประกันภัย แนวคิดเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดจึงเป็นประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยและบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ดังนี้ คือ

1. เกิดความมั่นคงในชีวิต หน้าที่การงานและธุรกิจของผู้เอาประกันภัย เนื่องจากได้ออนความรับผิดตามกฎหมายที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายไปยังผู้รับประกันภัยแล้ว ผู้เอาประกันภัยจึงสามารถเพิ่มประสิทธิภาพของงานและธุรกิจได้อย่างเต็มที่
2. เป็นหลักประกันต่อผู้ได้รับความเสียหายที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายในเวลาที่รวดเร็วและใกล้เคียงความเสียหายที่แท้จริง โดยไม่ต้องดำเนินคดีในศาล
3. ไม่เป็นภาระแก่ครอบครัวของผู้ได้รับความเสียหาย และไม่ตกเป็นภาระแก่รัฐที่ต้องนำภาษีของประชาชนมาช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย เนื่องจากผู้ ได้รับความเสียหายซึ่งได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบริษัทผู้รับประกันภัยแล้ว เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศโดยรวม

## 2.4 ความหมายของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

### 2.4.1 ความหมายของการประกันภัยความรับผิด

การประกันภัยความรับผิดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยการประกันภัยค้ำจุน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในหมวดประกันวินาศภัย มาตรา 887 ได้บัญญัติว่า

อันว่าการประกันภัยค้ำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งและซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ

บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้ นั้นจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านั้นหาอาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญานั้นได้ไม่ ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย

อนึ่ง ผู้รับประกันภัยนั้นแม้จะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ยังหาหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ต้องเสียหายนั้นไม่ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แกผู้ต้องเสียหายแล้ว

ก่อนที่จะกล่าวถึงความหมายของคำว่า “การประกันภัยความรับผิด” จะสังเกตเห็นคำว่า “การประกันภัยค้ำจุน” จากบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราดังกล่าวข้างต้น ความจริงแล้วการประกันภัยค้ำจุนก็คือการประกันภัยความรับผิด ซึ่งปัจจุบันนี้กฎหมายในต่างประเทศอย่างประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ ต่างใช้คำที่เป็นความหมายของการประกันภัยค้ำจุน

ซึ่งแปลว่า “การประกันภัยความรับผิด” ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีต้นร่างภาษาอังกฤษเรียกประกันภัยประเภทนี้ว่าการประกันภัยค้ำจุน (Guarantee Insurance)<sup>6</sup> ต้นร่างคำภาษาอังกฤษดังกล่าวยังไม่มีการแก้ไขให้เป็นเหมือนเช่นในต่างประเทศที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น คำว่า “ประกันภัยค้ำจุน” ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็คือ การประกันภัยความรับผิดนั่นเอง จึงอาจมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การประกันภัยความรับผิด”

การประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิด หมายถึง สัญญาประกันวินาศภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น การประกันภัยความรับผิดจึงเป็นสัญญาเพื่อจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Indemnity Contract) ให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นความรับผิดตามกฎหมายที่ผู้เอาประกันภัยมีต่อบุคคลภายนอกนั้น ความรับผิดนั้นอาจจะเกิดจากมูลหนี้ใดๆ ก็ได้ ตามกฎหมาย เช่น สัญญา ละเมิด ลากมิดควรได้ หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย บุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นไม่อาจคิดเกินไปกว่าจำนวนเงินอันผู้รับประกันภัยพึงต้องใช้ตามสัญญาผู้รับประกันภัยแม้จะได้เงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัย ได้ใช้ให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแล้ว นอกจากนี้ มาตรา 887 วรรคสอง ยังได้บัญญัติให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงจากผู้รับประกันภัยซึ่งถือเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนการรับช่วงสิทธิ กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้รับประกันภัยเมื่อใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไปแล้ว สามารถเข้ารับช่วงสิทธิจากผู้เสียหายมาไต่เบียดกับผู้เอาประกันภัยได้ ทั้งนี้เพราะการประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิดเป็นการที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบียดประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยแล้ว เว้นแต่มีกรณีที่ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไต่เบียดกับบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริง แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดกับบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริง ทั้งที่ผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายและให้สิทธิผู้เอาประกันภัยใช้สิทธิไต่เบียดกับบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงได้ในภายหลัง เช่น ลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นนายจ้างเนื่องจากทำ

<sup>6</sup> สุทธปดี สิงหเสนี. (2549). *ประกันภัยค้ำจุน*. หน้า 142.

เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เมื่อผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว ก็สามารถรับช่วงสิทธิมาไล่เบี้ยจากลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยได้

การรับประกันภัยค่าจ้างหรือการรับประกันภัยความรับผิดชอบเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 2 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 869 ถึงมาตรา 882 ซึ่งเป็นบททั่วไป ส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับการรับประกันภัยค่าจ้าง โดยเฉพาะนั้น มีเพียงที่บัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่ 3 มาตรา 887 ถึงมาตรา 888 เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า การรับประกันภัยค่าจ้างนี้จัดเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง แต่มีข้อแตกต่างกับวินาศภัยธรรมดาตรงที่วินาศภัยธรรมดามุ่งถึงความเสียหายอันเกิดแก่วัตถุที่เอาประกันภัย แต่ประกันภัยค่าจ้างมุ่งถึงความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอกอันสืบเนื่องมาจากความผิดของผู้เอาประกันภัย<sup>7</sup> ดังนั้น จึงอาจพอสรุปได้ว่า การประกันวินาศภัยก็คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันวินาศภัยตกลงจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันวินาศภัย เมื่อเกิดภัยตามที่รับประกันภัยไว้และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายอาจประมาณราคาเป็นเงินได้ โดยผู้เอาประกันตกลงจะส่งเงินจำนวนหนึ่งที่เรียกว่า “เบี้ยประกัน” (Premium) แก่ผู้รับประกันวินาศภัย ส่วนการรับประกันภัยความรับผิดชอบหรือประกันภัยค่าจ้าง มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความเสียหายของผู้เอาประกันภัยอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกายทรัพย์สิน สิทธิหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งอาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายในความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลภายนอก ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นความรับผิดทางแพ่งที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกตามกฎหมาย

การรับประกันภัยค่าจ้างหรือการรับประกันภัยความรับผิด ตามความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ จำรัส เหมะจาร์ คือ “สัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความวินาศภัยที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกและวินาศภัยนั้น ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ”<sup>8</sup>

<sup>7</sup> สรพล สุขทรธรณี. (2547). คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย ศึกษาแบบเรียงมาตรา (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 103.

<sup>8</sup> จำรัส เหมะจาร์. (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 185.



การประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิด ตามความเห็นของรองศาสตราจารย์สรพล สุขทรศนีย์ คือ “การที่ผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยหรือที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิด”<sup>9</sup>

สาระสำคัญของสัญญาประกันภัยค้ำจุนหรือประกันภัยความรับผิด จึงอยู่ที่ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายตามกฎหมาย ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยตามกฎหมายนี้ถือเป็นวินาศภัยอย่างหนึ่งของผู้เอาประกันภัยและเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยค้ำจุน ซึ่งสามารถแยกความรับผิดได้ดังนี้ คือ

1) ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อผู้รับประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันภัยแล้ว ยังเกิดความรับผิดกรณีผู้เอาประกันภัยรับเงินค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยแล้วไม่ชำระให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหาย ผู้เอาประกันภัยจึงต้องคืนเงินนั้นคืนผู้รับประกันภัยในฐานะลูกหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406

2) ผู้เอาประกันภัยต้องมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมาย ความรับผิดนี้มีใช้ความรับผิดตามสัญญาประกันภัยค้ำจุนโดยตรง แต่เป็นความรับผิดตามกฎหมายที่ผู้เอาประกันภัยมีต่อบุคคลภายนอก อันเป็นสาระสำคัญของสัญญาประกันภัยค้ำจุนที่ผู้รับประกันภัยยอมรับความเสี่ยงจากภัยนั้น

3) ความรับผิดของผู้รับประกันภัยต่อผู้เอาประกันภัยในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหาย ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิรับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันภัยได้ แต่จะรับไว้เพื่อตนหรือต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ว่าผู้เอาประกันภัยได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วหรือไม่

4) ความรับผิดของผู้รับประกันภัยต่อบุคคลภายนอกเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งตามสัญญาประกันภัยค้ำจุน ดังนั้นบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เอาประกันภัยก่อน และไม่ต้องแสดงเจตนาต่อผู้รับประกันภัยว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาประกันภัยค้ำจุนนั้น

การประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิดตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 และมาตรา 888 คนทั่วไปมักจะนึกถึงการประกันภัยความรับผิดของผู้ขับขี่รถยนต์พาหนะที่มีต่อบุคคลภายนอก แต่ความจริงแล้ว ยังมีการประกันภัยความรับผิดในรูปแบบอื่นๆ ที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก อาทิ การประกันภัยความรับผิด

<sup>9</sup> สรพล สุขทรศนีย์. เรื่องเดิม. หน้าเดียวกัน.

ต่อคุณภาพสินค้า (Products Liability Insurance) การประกันภัยความรับผิดชอบต่อสาธารณะ (Public's Liability Insurance) การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) การประกันภัยความรับผิดของนายจ้าง (Employer's Liability Insurance)<sup>10</sup>

โดยที่การประกันภัยความรับผิดหรือการประกันภัยคำจูนถือเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการประกันวินาศภัยจึงต้องนำมาใช้บังคับกับการประกันภัยคำจูนด้วย เช่น ในเรื่องสิทธิของผู้รับประกันภัยในการที่จะได้รับเบี้ยประกันภัยจากผู้เอาประกันภัย แม้จะไม่มีวินาศภัยตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยเกิดขึ้นก็ตาม ผู้รับประกันภัยก็ไม่ต้องคืนเบี้ยประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัย สิทธิในการบอกเลิกสัญญาประกันภัยของผู้รับประกันภัยซึ่งอาจจะเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรืออาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาประกันวินาศภัย สิทธิของผู้เอาประกันภัยในการที่จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดวินาศภัยตามที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย หรือหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องชำระเบี้ยประกันภัย สิทธิและหน้าที่พื้นฐานของผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยเหล่านี้ จะต้องนำมาใช้บังคับกับการประกันภัยคำจูนด้วย แต่ถ้ามีบทบัญญัติในเรื่องที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในส่วนของ การประกันภัยคำจูนแล้ว ก็ไม่ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของการประกันวินาศภัยมาใช้บังคับ ส่วนที่กล่าวมานี้เป็นส่วนที่มีความเหมือนกันระหว่างการประกันภัยคำจูนกับการประกันวินาศภัย ส่วนความแตกต่างกันระหว่างการประกันภัยคำจูนกับการประกันวินาศภัย มีดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้ความหมายของสัญญาประกันวินาศภัยไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 861 ประกอบมาตรา 869 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยมาตรา 4 แล้ว อาจให้ความหมายของการประกันวินาศภัยว่า เป็นสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันวินาศภัยในกรณีที่มีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์หรือรายได้ที่อาจประมาณความเสียหาย หรือความสูญเสียเหล่านั้นเป็นเงินได้ โดยผู้เอาประกันวินาศภัยตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทน การประกันวินาศภัยอาจกระทำกันได้อย่างกว้างขวาง ถ้าบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์อยู่กับทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์หรือรายได้ใดๆ ซึ่งถ้ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น จะทำให้ผู้นั้นต้องได้รับความเสียหายและความเสียหายที่จะได้รับนั้น อาจจะประมาณราคาเป็นตัวเงินได้ บุคคลนั้นก็ย่อมจะเอาประกันวินาศภัยได้ ส่วนความเสียหายที่ไม่สามารถประมาณเป็นตัวเงินได้ เช่น ความรัก ความคิดถึง ความเสียใจ ความตกใจ ความเจ็บปวด แม้จะสามารถชดใช้เป็นตัวเงินได้ในบางกรณี แต่ก็ไม่ใช่ความเสียหายที่จะประมาณเป็นตัวเงินได้ อันจะถือว่าเป็นวินาศภัยตาม

<sup>10</sup> สุชาติ สิงห์สินี. เรื่องเดิม. หน้า 23.

ความหมายของสัญญาประกันภัย<sup>11</sup> ส่วนการประกันภัยคำจูนตามมาตรา 887 มีความหมายว่า เป็นสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายในนามของผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกซึ่งต้องเสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงจากผู้รับประกันภัยถึงแม้ตนจะไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้รับประกันภัยก็ตาม

2. ภัยที่รับเสียงหรือเงื่อนไขแห่งหนึ่งของฝ่ายผู้รับประกันภัย ในกรณีที่เป็นการประกันวินาศภัย ภัยที่รับเสียงหรือเงื่อนไขแห่งหนึ่งของฝ่ายผู้รับประกันภัยจะเป็นตัวทรัพย์สิน ส่วนกรณีที่เป็นการประกันภัยคำจูน ภัยที่รับเสียงหรือเงื่อนไขแห่งหนึ่งของทางฝ่ายผู้รับประกันภัยจะเป็นความรับผิดชอบที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ซึ่งอาจเกิดจากหนี้ใดๆ ตามกฎหมาย เช่น สัญญา ลาภมิควรได้ ละเมิด หรือความรับผิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ความรับผิดที่เกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัยจะต้องเป็นความรับผิดตามกฎหมายเท่านั้น ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับหนี้ทางศีลธรรมหรือหนี้ที่จะต้องมีการชดใช้ให้แก่กัน โดยเสน่หาหรือความเมตตากรุณาต่อกันเช่นนี้ ไม่เรียกว่าเป็นภัยที่ผู้รับประกันภัยคำจูนต้องชดใช้ให้แทน

3. โดยที่การประกันภัยคำจูน ผู้เอาประกันภัยมิได้มีวัตถุประสงค์ในการเอาประกันเพื่อคุ้มครองความเสียหายของผู้เอาประกันภัยอันเกิดแก่ตัวทรัพย์สิน แต่เป็นความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยคำจูนจึงไม่อาจยกประโยชน์ในเงินค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยคำจูนให้แก่ผู้รับประกันภัยเหมือนอย่างสัญญาประกันวินาศภัยธรรมดาได้ เพราะผู้รับประกันภัยคำจูนจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้น และแม้ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้วก็ตาม ผู้รับประกันภัยก็ยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดอันมีต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว

4. บุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถเข้าถือเอาสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยคำจูนกับผู้รับประกันภัยคำจูนได้โดยตรง ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 วรรคสอง โดยไม่ต้องแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ตามมาตรา 374 วรรคสองและมาตรา 375

5. การรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัยคำจูน เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแล้ว จะไม่สามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยเอากับผู้เอาประกันภัยได้ เนื่องจากผู้เอาประกันภัยได้ใช้เบี่ยประกันภัยเป็นการตอบแทนแล้ว เว้นแต่กรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อ ให้เกิดความเสียหายแต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

<sup>11</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 177-178.

และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยในภายหลัง เช่น ผู้เอาประกันภัยเป็นนายจ้าง ลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยไปทำให้เกิดวินาศภัยแก่บุคคลภายนอก ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง และมาตรา 426 บัญญัติให้นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้รับชดใช้คืนจากลูกจ้าง ดังนั้น เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยย่อมได้รับช่วงสิทธิมาใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยได้ ซึ่งจะแตกต่างกับการรับช่วงสิทธิตามมาตรา 880 ในกรณีวินาศภัยที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอก เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว ก็สามารถเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาบุคคลภายนอกที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้

#### 2.4.2 ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ”

คำว่า “วิชาชีพ” มาจากคำว่า “โพรเฟชัน” (Profession) มาจากคำกริยา “ทู โพร เฟส” (To Profess) จากคำภาษาละติน “โพร + ฟาเทอร์” (Pro + Fateri) แปลว่า ยอมรับหรือยอมรับว่าเป็นของตน เดิมคำนี้มีความหมายในทางศาสนา ซึ่งหมายถึงเป็นการประกาศตนว่ามีศรัทธาในศาสนาหรือการประกาศปฏิญาณตน คำว่า “วิชาชีพ” ในยุโรปแต่เดิมนั้นได้มีความหมายถึง “อาชีพ” ซึ่งมีความหมายในเชิงการทำมาหากิน แต่คงมีความหมายในเชิงที่ว่า เป็นงานที่คนอุทิศตนไปตลอดชีวิต และเนื่องจากการที่จะปฏิญาณตนบวชเป็นพระสงฆ์ในคริสต์ศาสนา ต้องผ่านการอบรมศึกษาในวิชาเทววิทยา (Theologe) เป็นเวลาหลายปี คำว่า “วิชาชีพ” จึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่า เป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้ที่มีความรู้ขั้นสูงที่ต้องผ่านการอบรมศึกษาเป็นเวลานานหลายปีและเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะ อันมีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของหมู่คณะเป็นการเฉพาะ และหมู่คณะวิชาชีพนั้นต้องคอยสอดส่องดูแลสมาชิกของตนเองให้อยู่ในกรอบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของอาชีพนั้น นอกจากพระสงฆ์แล้ว วิชาชีพที่ชาวยุโรปให้การยกย่องกันมาแต่โบราณกาลและสมัยกลางคือ วิชาชีพนักกฎหมายและวิชาชีพแพทย์<sup>12</sup>

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” โดยให้คำแปลที่อ้างอิงมาจากดิกชันนารีออกฟอร์ดแอดวานซ์ (Oxford Advanced Dictionary) ซึ่งมีใจความว่า “อาชีพโดยเฉพาะอาชีพที่ต้องมีการศึกษาขั้นสูงและการฝึกอบรมเป็นพิเศษ เช่น กฎหมายสถาปัตยกรรม แพทย์ การศาสนา” หรือหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ประกอบอาชีพใดโดยเฉพาะก็ได้ ส่วนคำแปลที่อ้างอิงจากดิกชันนารีเวบสเตอร์ (Webster Dictionary) ให้ความหมายว่า อาชีพที่ต้องมีการฝึกอบรม

<sup>12</sup> พนารัตน์ เถลิวุฒิสักดิ์. (2534). ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง. หน้า 55-56.

ชั้นสูงในศิลปศาสตร์ (Liberal) หรือวิทยาศาสตร์ (Science) ซึ่งเป็นงานในด้านการใช้ความคิด (Mental) มากกว่างานที่ต้องใช้กำลังกาย (Manual) เช่นการสอน วิศวกรรม การเขียนบทความ โดยเฉพาะวิชาชีพแพทย์ วิชาชีพกฎหมาย การศาสนา ซึ่งเคยเรียกว่าวิชาชีพของผู้รู้หรือผู้คงแก่เรียน (The Learned Profession)

ส่วนโรสโค ปอนด์ (Roscoe Pound) ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ว่าหมายถึง “กลุ่มบุคคลผู้ประกอบวิชาการเป็นอาชีพร่วมกันโดยมีเจตนารมณ์เพื่อบริการประชาชน”<sup>13</sup>

ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ว่า “อาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ”

ดังนั้น คำว่า “วิชาชีพ” จึงต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้ คือ

1. เป็นงานที่ต้องอาศัยความสามารถ ความรอบรู้และความชำนาญเฉพาะสาขา โดยใช้สติปัญญามากกว่าการใช้ฝีมือและแรงงาน มีการศึกษาทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติในวิทยาการชั้นสูง เป็นการศึกษาอบรมทางความคิด<sup>14</sup> โดยมีชั่วโมงที่คนทั่วไปจะทำได้โดยมิได้รับการฝึก อบรมในวิชาชั้นสูงมาก่อนและมีชั่วโมงที่ทำได้เพียงเฉพาะการทดลองปฏิบัติเท่านั้น

2. มีหน่วยงานหรือองค์กรโดยรวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Organization) ที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ เพื่อออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ ศีลธรรมจรรยาบรรณให้ผู้ประกอบวิชาชีพใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ พร้อมทั้งให้การส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระในการควบคุมดูแลตนเอง หรืออาจถูกควบคุมโดยรัฐก็ได้ เช่นในประเทศเครือจักรภพ ผู้ประกอบวิชาชีพจะมีการควบคุมกันเองและเป็นอิสระ แต่ในประเทศภาคพื้นยุโรปมักจะถูกควบคุมโดยรัฐ

3. ต้องมีการผูกขาดจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญซึ่งได้รับการ ศึกษาอบรมจนมีความสามารถ ความรอบรู้และความชำนาญเฉพาะสาขา และผู้ที่ประกอบวิชาชีพเฉพาะในสาขาวิชานั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานหรือองค์กรที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นเสียก่อน ผู้นั้นจึงมีสิทธิประกอบวิชาชีพนั้นๆ ได้

4. การรับรองของกฎหมายต่อสถานะของวิชาชีพ (Legalistic Approach) โดยหากมีกฎหมายรับรองการปฏิบัติงานของอาชีพใด ก็เรียกได้ว่าเป็นวิชาชีพ เช่น วิชาชีพแพทย์ วิชาชีพทนายความ วิชาชีพวิศวกร วิชาชีพสถาปนิก วิชาชีพผู้ตรวจบัญชี ซึ่งตามหลักสากลการรับรองว่า

<sup>13</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2537). *หลักวิชานักกฎหมาย*. หน้า 15-16.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม, หน้า 18.

อาชีพใดเป็นวิชาชีพมีหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ (1) มีการจดทะเบียน (Registration) (2) มีการให้ประกาศนียบัตร (Certification) และ (3) มีใบอนุญาต (Licensing)<sup>15</sup>

5. ผู้ประกอบวิชาชีพส่วนมากจะมีสถานะภาพทางสังคมสูง ได้รับการยกย่องและได้รับการให้ความสำคัญจากสังคมสูง ซึ่งอาจเป็นเพราะได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจในวิชาชีพว่าเป็นสิ่งที่อาศัยซึ่งความรอบรู้ ความสามารถและช่วยเหลือสังคมได้ ซึ่งบุคคลทั่วไปมิอาจมีความสามารถและคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้ ทั้งในสังคมมีจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพไม่มากนัก ดังเช่น วัฒนธรรมยุโรปมักนิยมยกย่องนักกฎหมายหรือวิชาชีพนักกฎหมาย วิชาชีพกฎหมายจึงเป็นวิชาชีพที่เจริญรุ่งเรือง มีเกียรติ เป็นวิชาชีพชั้นสูงที่ทำคุณประโยชน์แก่สังคม และอาจมีเอกสิทธิ์พิเศษบางประการซึ่งได้รับจากรัฐ เช่น สิทธิในการใช้ชื่อแสดงถึงตำแหน่งของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ<sup>16</sup>

#### 2.4.3 ความหมายของคำว่า “ทนายความ” และลักษณะวิชาชีพทนายความ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าทนายความถือเป็นวิชาชีพหนึ่งทางด้านวิชาชีพกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ จำเป็นต้องได้รับการศึกษาและฝึกอบรมความรู้เฉพาะด้านกฎหมายทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ผู้ที่ไม่ได้รับการศึกษาฝึกอบรมความรู้ดังกล่าวย่อมไม่สามารถประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งองค์กรทางวิชาชีพกฎหมายขึ้นเพื่อพัฒนาวิชาชีพกฎหมาย รวมทั้งให้การศึกษอบรมและกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมวิชาชีพกฎหมายในด้านความประพฤติ วินัย มารยาท ศีลธรรมจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังเช่นสภาทนายความซึ่งมีการจัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และจะต้องมีสถานะตามที่กฎหมายดังกล่าวรับรอง คือ การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ความ

คำว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยปกติคนทั่วไปมักจะนึกถึงคำว่า “ทนายความ” แต่ในความเป็นจริงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มิได้หมายเฉพาะเพียงทนายความเท่านั้น แต่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายยังรวมถึงที่ปรึกษาและผู้ให้บริการทางกฎหมายที่ไม่ได้ทำงานในส่วนที่เป็นเอกสิทธิ์เฉพาะของทนายความ กล่าวคือ ทนายความเป็นผู้ได้รับการจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้ว่าความจากสภาทนายความ จึงเป็นผู้มีเอกสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการว่าความ เว้นแต่บุคคลบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิเช่นเดียวกับทนายความ สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้การรับรองงานของทนายความเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการว่าคดีความในศาลเท่านั้น

<sup>15</sup> วิสาร พันธนะ และมาลี สุรเชษฐ์. (2532). สถานภาพและการประกอบวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 5.

<sup>16</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2535). รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 13.

โดยมิได้รองรับงานด้านการให้คำปรึกษาหรืองานด้านการให้บริการทางวิชาชีพอื่นๆ ไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่โดยปกติทนายความก็ทำงานด้านการให้คำปรึกษาและบริการทางด้านวิชาชีพกฎหมายรวมอยู่ด้วยควบคู่กับการว่าความในศาล ส่วนผู้ที่ประสงค์จะให้บริการวิชาชีพกฎหมายเฉพาะในส่วนที่นอกเหนือไปจากการว่าความ เช่นการให้คำปรึกษาหรือบริการวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ อาจไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนหรือต้องได้รับใบอนุญาตให้ว่าความก็ได้ โดยเรียกว่า “ที่ปรึกษากฎหมาย” ดังนั้น “ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย” จึงหมายความว่าถึงทนายความซึ่งเป็นทั้งผู้ที่ว่าความในศาลและให้คำปรึกษาหรือให้บริการทางด้านกฎหมายควบคู่กันไปด้วย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้พิพากษา อัยการ ซึ่งเป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะอยู่แล้ว

ในประเทศไทย ทนายความสามารถประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายได้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการว่าความในศาล ได้แก่ การว่าความในคดีต่างๆ การยื่นฟ้อง การยื่นคำให้การแก้ต่างในคดี การฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ การฟ้องฎีกา แก่ฎีกา และการยื่นคำร้องหรือคำแถลงใดๆ อันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล เป็นต้น ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือในส่วนที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการว่าความซึ่งได้แก่ การให้คำปรึกษาแนะนำกฎหมายต่างๆ การร่างนิติกรรมสัญญา การวางแผนภาษีอากร การรับจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลประเภทบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และบริการงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย

วิชาชีพทนายความเป็นกลไกสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าในคดีแพ่งหรือคดีอาญา โดยเฉพาะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น การทำหน้าที่ของทนายความถือเป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ทนายความมีหน้าที่ต้องจรรโลงความยุติธรรมทางกฎหมายมิให้เสียไป ทนายความมีหน้าที่ต้องดูแลให้การดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม การทำหน้าที่ของทนายความโดยทั่วไป มิใช่เป็นการทำให้เปล่า แต่เป็นการประกอบวิชาชีพ โดยมีค่าตอบแทนเช่นเดียวกับอาชีพบริการต่างๆ ไป เพียงแต่วิชาชีพทนายความเป็นการให้บริการทางกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลในสังคม<sup>17</sup>

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย โดยใช้บังคับเฉพาะผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ว่าความ และเรียกผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “ทนายความ” โดยงานที่เป็นเอกสิทธิเฉพาะทนายความได้แก่งานที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 33 ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความ หรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้อง

<sup>17</sup> เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ. หน้า 119-120.

อุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น

ลักษณะงานทนายความตามมาตราดังกล่าวประกอบกับบทกำหนดโทษตามมาตรา 82 ในกรณีมีการฝ่าฝืนมาตรา 33 “ทนายความ” จึงน่าจะหมายถึง ผู้ที่ได้จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ ว่าความในศาล โดยต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 รวมทั้งข้อบังคับอื่นที่ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้บริการหรือให้คำปรึกษาด้านกฎหมายโดยมิได้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการว่าความในศาล ย่อมไม่ถือเป็นทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และไม่อยู่ในข้อบังคับใดๆ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งที่ความจริงทนายความไม่เพียงแต่ว่าความในศาลเท่านั้น แต่ยังทำงานด้านการให้บริการและให้คำปรึกษาด้านกฎหมายซึ่งเป็นส่วนที่ไม่เกี่ยวกับศาลอีกด้วย มีข้อน่าสังเกตว่า ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดค่านิยมของทนายความและงานของทนายความ โดยไม่รวมถึงงานให้คำปรึกษาและงานบริการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมาย น่าจะถือว่าเป็นการกำหนดค่านิยมที่แคบไป

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ กล่าวว่า ประเภทการงานของนักกฎหมายโดยตรงเกี่ยวกับวงการศาลยุติธรรมอันเป็นศาลที่พิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ได้แก่ ทนายความ เป็นวิชาชีพเอกชนโดยอิสระ หรือหมอกความ (ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย) ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 (16) (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 (16) บัญญัติว่า ทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย รวมทั้งพยาน ผู้เชี่ยวชาญเรียกเอาค่าการงานที่ทำให้ รวมทั้งเงินที่ได้ออกทรงรองไปหรือคู่ความเรียกเอาคืนซึ่งเงินเช่นว่านั้นที่ตนได้จ่ายล่วงหน้าไป) จะเป็นงานในศาลหรือก่อนคดีถึงศาลก็เป็นงานของทนายความเช่นเดียวกับแบบทนายความอเมริกัน ไม่แยกเป็นบาริสเตอร์ (Barrister) กับ โซลิสเตอร์ (Solicitor) ซึ่งเป็นแบบเฉพาะของอังกฤษ<sup>18</sup> ในประเทศอังกฤษ โซลิสเตอร์ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาข้อกฎหมาย จัดทำนิติกรรมสัญญา ร่างพินัยกรรม ดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ และว่าความในคดีบางประเภท เช่น ในคดีอาญาที่พิจารณาโดยรวบรัด (Summary Criminal Case / Summary Trial) ในศาลมาจิสเตรท (Magistrates Court) ซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ที่พิจารณาโดยเลย์จัสติสออฟเดอะพีซ (Lay Justice of The Peace) หรือ สติเพน-ไดอารี่มาจิสเตรท (Stipendiary Magistrates) ส่วนในคดีแพ่ง โซลิสเตอร์มีสิทธิว่า

<sup>18</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2537). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. หน้า 12.



ความในศาลท้องถิ่น (County court) ที่โดยทั่วไปมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีทุนทรัพย์ หรือจำนวนเงินที่เรียกร้อง 5,000 ปอนด์ ปัจจุบันโซลิตีเตอร์สามารถว่าความในศาลสูง (High court) ได้ ส่วนบาริสเตอร์เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ชำนาญเฉพาะด้านการว่าความ มีเอกสิทธิ์เพียงผู้เดียวในการว่าต่างแก้ต่างคดีแทนคู่ความในศาลสูง และมีสิทธิว่าความในศาลอื่นด้วย<sup>19</sup>

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 35 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความว่า

1. มีสัญชาติไทย
  2. อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
  3. สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุ ปริญญาทางนิติศาสตร์หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษา ซึ่งสภาทนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตร ควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
  4. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
  5. ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
  6. ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
  7. ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย
  8. ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม
  9. ไม่เป็นผู้มีกายหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ
  10. ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำ เว้นแต่ข้าราชการการเมือง
  11. ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามมาตรา 71
- ดังนั้น ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญคือ

<sup>19</sup> กนก อินทรมพรรย์. (2537). ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพด้านว่าความในอังกฤษ. *คูลพาท*, 41(5). หน้า 15-47.

1. สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญานิติศาสตร์หรือประกาศนียบัตร  
 วิชานิติศาสตร์ ซึ่งสภานายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐาน ไม่ว่าจะเป็นสถาบัน  
 การศึกษาของรัฐหรือเอกชน

สำหรับในสหรัฐอเมริกา ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพกฎหมาย ต้องสำเร็จกฎหมายชั้น  
 พื้นฐานจากโรงเรียนสอนกฎหมาย (Law School) เสียก่อน จึงจะเข้าศึกษาวิชากฎหมายได้ และต้อง  
 สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีสาขาใดสาขาหนึ่งมาแล้ว ปริญญาทางกฎหมายเดิมเรียกว่าลิกัมแบค  
 แคลอเรียส (Legum Baccalaureus: LL.B) ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นจूरิสดอกเตอร์ (Juris Doctor)

ส่วนในอังกฤษ ผู้ประสงค์ประกอบวิชาชีพกฎหมายในฐานะบาริสเตอร์หรือโซลิสิตเตอร์  
 ต้องมีความรู้ด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัย หรือสถาบันการศึกษากฎหมาย เป็นเบื้องต้น โดย  
 ปริญญาทางกฎหมายจะเรียกว่าลิกัมแบคแคลอเรียส ยกเว้น มหาวิทยาลัยอ็อกฟอร์ด (Oxford  
 University) และมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ (Cambridge University) เรียกว่า B.A. (Law) หลักสูตร  
 ปริญญาทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยของอังกฤษใช้เวลา 3 ปี<sup>20</sup>

2. การฝึกอบรมโดยที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการ  
 สภานายความ จะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตทนายความได้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ผ่านการ  
 ฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักการว่าความเบื้องต้นและการประกอบวิชาชีพกฎหมายแล้ว เว้น  
 แต่ผู้ยื่นได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี (พระราชบัญญัติ  
 ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 38) หรือเคยปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลมาแล้วไม่  
 น้อยกว่า 2 ปี หรือผู้ที่เคยเป็นทนายความ ผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการ  
 ทหาร หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารมาก่อน อาจขอให้คณะกรรมการ  
 พิจารณายกเว้นให้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความได้โดยไม่ต้องเข้ารับการฝึกอบรม  
 จากสำนักงานฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความซึ่งได้รับการจัดตั้งโดยคณะกรรมการสภา  
 ทนายความ การฝึกอบรมวิชาว่าความจะมีทุกปีๆ ละไม่น้อยกว่า 1 ครั้ง (ข้อบังคับสภานายความว่า  
 ด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 ข้อ 12) หลักสูตรแบ่งเป็น 2 ภาค คือ ภาคทฤษฎี มีระยะ  
 เวลาฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 90 ชั่วโมง และภาคปฏิบัติ มีระยะฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 6 เดือนซึ่งอาจให้  
 ผู้เข้ารับการฝึกอบรมฝึกหัดงานที่สำนักฝึกอบรมหรือที่สำนักงานทนายความก็ได้ โดยระยะเวลาฝึกหัด  
 งานแห่งใดแห่งหนึ่งหรือทั้งสองแห่งรวมกันต้องไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่กำหนด (ข้อบังคับสภา

<sup>20</sup> วิษณุ เครืองาม. (2535). ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน ในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ  
 หน่วยที่ 1-7 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 316.

หมายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 ข้อ 13) เมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมในแต่ละภาค ก็จะมีการทดสอบความรู้ในแต่ละภาค

3. ต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภา ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 สมาชิกเนติบัณฑิตยสภา มี 5 ประเภท คือ สามัญสมาชิก สมาชิกวิสามัญ สมาชิกสมทบ ภาคีสมาชิก และสมาชิกกิตติมศักดิ์

ใบอนุญาตเป็นทนายความมี 2 ประเภท คือ ประเภท 2 ปี และประเภทตลอดชีพ แล้วแต่ความประสงค์ของผู้ขออนุญาต ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความแล้ว ถือเป็นสมาชิกสภาทนายความด้วย

## 2.5 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเฉพาะความรับผิดในทางแพ่ง อันได้แก่ความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดในกรณีละเมิด โดยจะทำการศึกษาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศและของประเทศไทย

### 2.5.1 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทนายความในต่างประเทศ

#### 2.5.1.1 ความรับผิดทางสัญญา

ในประเทศอังกฤษนั้น สัญญาระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและลูกความมีลักษณะเป็นสัญญาว่าจ้างให้มีการบริการทางวิชาชีพ (Contract of Engagement) โดยมีการตกลงว่าลูกความจะจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมวิชาชีพ ในขณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องใช้ความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญตามสมควร สัญญาว่าจ้างอาจทำด้วยวาจา (Oral) หรือลายลักษณ์อักษร (Written) หรือพิจารณาจากพฤติการณ์ (Inferred from Conduct) ก็ได้ ความรับผิดตามสัญญาว่าจ้างก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย 2 ประการคือ 1. ความรับผิดตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (Express Term) ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่มีการตกลงไว้กับลูกความโดยชัดแจ้งอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นการตกลงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ตามและ 2. ความรับผิดตามสัญญาโดยปริยาย (Implied Contract) คือการที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องมีหน้าที่สำคัญคือการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายโดยใช้ความระมัดระวังและความชำนาญตามสมควร (Reasonable Skill and Care) แม้จะมีได้ตกลงสัญญาด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม<sup>21</sup>

<sup>21</sup> ศิณีนาถ เกียรติกิ่งวาฬไกล. (2532). ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ. หน้า 26-34.

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายกับลูกค้าในสหรัฐอเมริกา เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายสัญญา ลูกค้าจะว่าจ้างผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายดำเนินการใดๆ แทนตน ค่าจ้างหรือค่าธรรมเนียมวิชาชีพจะมีการตกลงล่วงหน้า ผู้ประกอบการวิชาชีพอาจมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกันตามแต่จะได้รับการมอบหมายหรืออาจทำการในฐานะตัวแทน ซึ่งงานของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมีทั้งการฟ้องร้องคดี การให้คำปรึกษาแนะนำ หรือให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย เป็นต้น งานบางประเภทอาจก่อให้เกิดลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ากับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายตามกฎหมายตัวการตัวแทน และมักจะมีลักษณะเป็นข้อตกลงของสัญญาร่วมกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาว่า ตัวแทนจะต้องกระทำการในนามของตัวการและตัวแทนจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและคำสั่งของตัวการ

#### 2.5.1.2 ความรับผิดชอบทางละเมิด

ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในอังกฤษ นั้นก่อนกลางปี ค.ศ. 1970 ผู้ประกอบการวิชาชีพมีความรับผิดชอบเฉพาะการฝ่าฝืนสัญญาเท่านั้น ดัง คดีกรูม คร็อกเกอร์ (Groom V. Crocker) ซึ่งถือว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไม่มีหน้าที่ต่อลูกค้าไกลเกินไปกว่าหน้าที่ตามสัญญาที่เกิดจากสัญญาว่าจ้าง หน้าที่ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต่อลูกค้ามีเฉพาะ ที่เกิดจากสัญญา โดยไม่รวมถึงละเมิด หลังจากนั้นคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องผู้ประกอบการวิชาชีพได้รับการวินิจฉัยตามแนวคิดของกรูม คร็อกเกอร์ แต่หลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวได้รับการโต้แย้งจากผู้พิพากษาลอร์ดเดนนิ่ง (Lord Denning M.R.) ในคดีบริษัทเอสโซ่ปิโตรเลียมจำกัด (Esso Petroleum Co., Ltd.) วี มาดอน (V. Mardon) ซึ่งได้กล่าวว่า คดีกรูมคร็อกเกอร์เป็นคดีที่ตัดสินผิด ลอร์ดเดนนิ่งได้ปฏิเสธหลักกฎหมายในคดีกรูม คร็อกเกอร์ และได้เสนอทฤษฎีความรับผิดชอบร่วมกัน (Concurrent Liability) แทน จากนั้น ผู้พิพากษาโอลิเวอร์ เจ (Oliver J.) ได้สรุปว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต่อลูกค้า ซึ่งเป็นหน้าที่อิสระจากหน้าที่ตามสัญญา ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายกับลูกค้าจึงเป็นความสัมพันธ์ที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกันทั้งทางสัญญาและทางละเมิด ลูกค้ามีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อทางละเมิดหรือการฝ่าฝืนข้อสัญญาโดยปริยายที่ว่า ผู้ประกอบการวิชาชีพต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการให้บริการทางวิชาชีพ ดังนั้น ความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย จึงตั้งอยู่บนหลักของความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ โดยถือว่าผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง ไม่ว่าจะมิใช่ข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่ก็ตาม ความประมาทเลินเล่อมีความหมายตรงกับการปราศจากความระมัดระวัง หลักพื้นฐานของความรับผิดชอบเกิดจากการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะเป็นความประมาทเลินเล่อต่อเมื่อผู้กระทำมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง หากไม่มีหน้าที่

ต้องใช้ความระมัดระวัง ย่อมไม่ผิดฐานประมาทเลินเล่อ<sup>22</sup> นอกจากนี้ ในคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อในการให้คำแนะนำของทนายความต่อลูกความที่เป็นเหตุให้ลูกความได้รับความเสียหาย ได้ปรากฏในคดีออตเตอร์ ชัซท์ (Otter V.Church), อัดัมส์ (Adams), แททแฮมแอนด์โค (Tatham & Co) โดยคดีนี้ทนายความได้ให้คำแนะนำโดยประมาทเลินเล่อแก่ลูกความว่า บุตรชายของลูกความมีสิทธิอย่างเด็ดขาดในทรัพย์สินมูลค่า 7,000 ปอนด์ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว บุตรชายของลูกความมีสิทธิแต่เพียงในจำนวนเงินค่าเช่าทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้นด้วย เมื่อบุตรชายของลูกความเสียชีวิตลง ลูกความประสงค์จะโอนทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งรวมถึงค่าเช่าให้แก่บุตรสาวของเขา แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ เพราะบุตรชายมิได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดรวมทั้งค่าเช่าดังกล่าวให้แก่ลูกความ ดังนั้น ทรัพย์สินทั้งหมดจึงตกทอดเป็นมรดกแก่น้องชายของลูกความในฐานะที่เป็นผู้ชาย ซึ่งตามกฎหมายทรัพย์สินมรดกจะตกทอดแก่ทายาทที่เป็นผู้ชายเท่านั้น ศาลได้พิพากษาว่า หากลูกความได้รับคำแนะนำที่ถูกต้องแล้ว ลูกความก็อาจจะแนะนำแก่ตัวลูกชายของเขาให้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ลูกความตามคำแนะนำของลูกความ ซึ่งลูกชายก็อาจประสงค์จะให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นแต่เพียงแหล่งที่มาของรายได้ของลูกความผู้เป็นมารดา ไม่ถือเป็นทรัพย์สินของบรรพบุรุษซึ่งจะตกทอดเป็นมรดกไปสู่ทายาทที่เป็นชายเท่านั้น ศาลจึงตัดสินให้ทนายชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกความคนดังกล่าว<sup>23</sup> และในคดีบริษัทจีแอนด์เค ลาเดนบู (G.and K. Ladenbu (UK) Ltd.) วี ครอว์ลีย์ และ เด เรย่า (V. Crawley and De Reya) ซึ่งลูกความได้แจ้งต่อทนายความว่า ที่ดินที่จะมีการซื้อนั้น ต้องการนำมาพัฒนาและขายต่อ แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อของทนายความที่มีได้สืบให้คิดว่าที่ดินที่จะมีการซื้อนั้นเป็นของทางราชการ เมื่อลูกความได้ซื้อที่ดินดังกล่าวมาแล้ว ปรากฏว่าขาดต่อการขายต่อลูกความจึงฟ้องทนายความ ศาลตัดสินให้ทนายความต้องรับผิดชอบในความเสียหายของลูกความอันเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อของทนายความซึ่งทำให้ลูกความไม่อาจขายที่ดินได้<sup>24</sup>

ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกา ส่วนมากมักเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ ขอบเขตหน้าที่เกิดจากกฎหมายและความตกลงระหว่างคู่สัญญา ขอบเขตหน้าที่ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ความสัมพันธ์ของคู่สัญญา สหรัฐอเมริกาและประเทศคอมมอนลว์อื่นๆ มักใช้หน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่พึงมีต่อลูกความเป็น

<sup>22</sup> ญัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์. (2539). ความรับผิดชอบแห่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 58.

<sup>23</sup> ศิณีนาด เกียรติกิจวาฬไกล. เรื่องเดิม. หน้า 26.

<sup>24</sup> เรื่องเดิม. หน้า 34.

หลักเกณฑ์วินิจฉัยความรับผิดชอบในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อลูกความ และจะไม่ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อหากไม่ทำในสิ่งที่ตนเองไม่มีหน้าที่ที่ต้องกระทำ

การตกลงให้บริการวิชาชีพกฎหมาย ย่อมถือได้ว่ามีข้อตกลงโดยชัดแจ้งว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะกระทำการแทนลูกความด้วยความรู้ความชำนาญและความระมัดระวังตามที่ตนพึงมี ส่วนหน้าที่โดยปริยายในการใช้ความรู้ความชำนาญก็ยังคงมีผลผูกพันตนอยู่เช่นกัน การฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวจึงถือเป็นความประมาทเลินเล่อทางละเมิด ลูกความย่อมมีสิทธิฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทั้งการฝ่าฝืนสัญญาโดยปริยายหรือในความประมาทเลินเล่อซึ่งถือเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวัง (Standard of Care) และมาตรฐานความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย (Standard of Specialist) ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้รับผิดชอบได้ และการฟ้องร้องทางละเมิดและการฝ่าฝืนสัญญาโดยปริยายในข้อเท็จจริงเดียวกัน ก่อให้เกิดผลของการฟ้องคดีอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันระหว่างความผิดกับความเสียหายที่แท้จริง หลักพิสูจน์ความสัมพันธ์ดังกล่าวในความผิดเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ต่างจากหลักการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในความประมาทเลินเล่อทั่วไป หลักทั่วไปคือ หลักความใกล้ชิด (Proximate Cause) กล่าวคือ บุคคลอาจก่อให้เกิดความประมาทเลินเล่อด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำ แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อันเป็นผลของการกระทำหรือละเว้นการกระทำของตน เว้นแต่ความเสียหายนั้นเป็นเหตุความใกล้ชิดกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นความประมาทเลินเล่อ เพื่อจำกัดความเสียหายมิให้ไกลเกินกว่าการกระทำอันเป็นความประมาทเลินเล่อ

## 2.5.2 ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศ<sup>25</sup>

### 2.5.2.1 ความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

นิติสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาที่ลูกความได้ว่าจ้างทนายความให้ดำเนินการต่างๆ ในด้านกฎหมายไม่ว่าเป็นการให้ความในศาล หรือรับบริการหรือปรึกษาด้านกฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความ ความรู้ความชำนาญอย่างเพียงพอ เพราะฉะนั้นสัญญาจ้างว่าความจึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 กล่าวคือสัญญาจ้างทำของนั้นวัตถุประสงค์สำคัญคือผลสำเร็จของงาน การที่ผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ ผู้ว่าจ้างมิได้ต้องการเฉพาะแรงงานของผู้รับจ้างแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งส่วนที่เกี่ยวกับการงานที่ผู้รับจ้างจะทำให้แก่ผู้ว่าจ้างนั้น อาจจะเป็นการทำให้เกิดวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา อย่างเช่น จ้างว่าความ ซึ่งงานดังกล่าวนี้จะต้องอาศัย

<sup>25</sup> อาทิตย์ บุตรอินทร์. (2550). ความรับผิดชอบทางสัญญาและทางละเมิดของทนายความต่อลูกความ.

ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ และผู้ที่กระทำการงานนี้ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ทำได้ด้วย ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 250/2478 ยังวินิจฉัยยืนยันว่า ความสัมพันธ์ทางสัญญา ระหว่างทนายความกับลูกความ มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ หรืออีกนัยหนึ่งการจ้างว่าความ ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นสัญญาจ้างทำของ คือเป็นสัญญาจ้างเหมาให้ดำเนินคดีเป็นสัญญาจ้างทำของ และเมื่อสัญญาจ้างว่าความมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ จึงไม่จำเป็นต้องมีแบบ เพียงแต่คู่สัญญามีการแสดงเจตนาเมื่อมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ก็มีผลเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือก็ได้

นอกจากนี้ในสัญญาจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างมิได้ทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยเปล่าประโยชน์ หรือปราศจากค่าตอบแทน เมื่อผู้รับจ้างทำการงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว ก็จะได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน สัญญาจ้างทำของจึงเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกด้วย ดังนั้น ผู้ว่าจ้าง(ลูกความ)และผู้รับจ้าง(ทนายความ) ต่างเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ทนายความย่อมเป็นเจ้าของหนี้เมื่อทำงานตามสัญญาจ้างว่าความเสร็จแล้ว ย่อมจะได้รับค่าจ้างจากลูกความซึ่งเป็นลูกหนี้ หากลูกความไม่ชำระหนี้ค่าจ้างว่าความตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ คือทนายความจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้ และในขณะเดียวกันลูกความก็เป็นเจ้าหนี้ มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ คือการได้รับการบริการหรือปรึกษาทางกฎหมายหรือว่าต่างหรือแก้ต่างคดีจากทนายความซึ่งเป็นลูกหนี้ด้วยความรู้ ความชำนาญอย่างเพียงพอ เพราะฉะนั้นหน้าที่และความรับผิดชอบของทนายความ นอกจากต้องผูกพันตามสัญญาจ้างทำของแล้ว ทนายความยังมีหน้าที่ หรือหนี้ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งอยู่ภายใต้บังคับบังคับว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งหากฝ่าฝืนข้อสัญญาที่ตกลงกับลูกความว่าตนมีความรู้ความชำนาญยิ่งกว่าทนาย ความอื่นในเรื่องนั้นเรื่องนี้ เพื่อจูงใจให้ลูกความตกลงว่าจ้างให้ตนว่าต่างหรือแก้ต่างให้ แต่ในความจริงตนเองไม่มีความรู้ความชำนาญอย่างเพียงพอ ถือว่า ทนายความไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์แห่งสัญญา ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 213 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือรับผิดชอบค่าเสียหายเนื่องจากไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แก่ลูกความ

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความกับลูกความก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบทางสัญญาตามสัญญาจ้างทำของ ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับบังคับว่าด้วยนิติกรรมสัญญา การทำข้อตกลงในสัญญาจ้างว่าความที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ และสัญญาต่างตอบแทนจึงต้องเป็นไปตามหลักสัญญา คือความตกลงที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพันตนเองกับบุคคลฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการ

หรือไม่กระทำการบางอย่างในอนาคต และบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการกระทำหรือไม่กระทำการตามสัญญาให้สำเร็จได้ และจะต้องเป็นไปตามหลักการแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (the autonomy of the will) เป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิการที่กล่าวว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์นี้ไม่ได้หมายความว่าเจตนาเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามที่เจตนาต้องการเท่านั้นแต่เป็นหลักที่ทำให้ความสำคัญแก่เจตนาถึงขนาดกล่าวได้ว่า ที่ไหนไม่มีเจตนาที่นั่นก็ไม่มีสิทธิด้วย บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญา และเป็นตัวกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่ สัญญาตลอดจนปัญหาการตีความสัญญา ฉะนั้น ถึงแม้คู่สัญญาอ้างว่าความจะต้องเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาตกลงกันอย่างไรแล้ว ย่อมผูกพันคู่สัญญาตามข้อตกลงนั้น คู่สัญญาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงนอกเหนือจากที่ตกลงกัน โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมไม่ได้ แม้กระทั่งรัฐก็ไม่อาจสอดเข้าไปเกี่ยวข้องได้

เมื่อลูกความตกลงว่าจ้างให้ทนายความกระทำการใดๆ โดยใช้ความรู้ ความสามารถ ความชำนาญทางกฎหมาย โดยตกลงจ่ายสินจ้างให้แก่ทนายความในการตกลงรับจ้างหรือทำงานจนสำเร็จ และทนายความตกลงรับทำกรงานตามที่ได้รับจ้างจนสำเร็จ ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 และการที่ทนายความใช้อุบายกล่าววอดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่าทนายความอื่นเพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก้ต่าง แต่ในความจริงตนเองไม่มีความรู้ความชำนาญอย่างเพียงพอ นั้นก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบทางสัญญา ลูกความมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ทนายความยังมีหน้าที่หรือหนี้ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งอยู่ภายใต้บทบังคับว่าด้วยนิติกรรมสัญญา เมื่อทนายความไม่สามารถชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา กล่าวคือ ไม่มีความรู้ ความสามารถ ความชำนาญอย่างเพียงพอตามที่วอดอ้าง ทำให้คดีของลูกความเสียหาย ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 213 หรือรับผิดชอบค่าเสียหายเนื่องจากไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แก่ลูกความผู้เสียหาย

ดังนั้น เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 เพราะฉะนั้น การที่ทนายความใช้อุบายกล่าววอดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่าทนายความอื่น เพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก้ต่าง แต่ในความจริงตนเองไม่มีความรู้ความชำนาญอย่างเพียงพอ นั้น ก่อให้เกิดหน้าที่และความรับ



ผิดทางสัญญา ซึ่งลูกความมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ทนายความยังมีหน้าที่หรือหน้าที่ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งอยู่ภายใต้บทบังคับว่าด้วยนิติกรรมสัญญา เมื่อทนายความไม่สามารถชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา กล่าวคือ ไม่มีความรู้ ความสามารถ ความชำนาญอย่างเพียงพอตามที่อวดอ้าง ทำให้คดีของลูกความเสียหาย ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 213 หรือรับผิดชอบค่าเสียหายเนื่องจากไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” เพราะฉะนั้นลูกความจะฟ้องร้องให้ทนายความรับผิดชอบตามสัญญา และชดใช้ค่าเสียหายก็ได้

#### 2.5.2.2 ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

หน้าที่และความรับผิดชอบของทนายความที่มีต่อลูกความ นอกจากความรับผิดทางสัญญาแล้ว หากทนายความไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระบกพร่องไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความระมัดระวังอันตนพึงมีในฐานะทนายความ และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ลูกความได้รับความเสียหายทนายความอาจต้องรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อีกด้วย การกระทำนั้นรวมถึงการละเว้นการกระทำซึ่งตนมีหน้าที่ต้องกระทำตามสัญญา หรือตามวิชาชีพกฎหมายด้วย ปกติความรับผิดทางสัญญาและละเมิดอยู่คนละส่วนกัน แต่บางพฤติการณ์อาจเกิดขึ้นพร้อมกัน ความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างคู่กรณี อาจก่อให้เกิดการละเมิดขึ้นได้ ความรับผิดจึงเกิดขึ้นได้ทั้งสองกรณี บางกรณีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ไม่เป็นละเมิดด้วย แต่เป็นเพียงการผิดสัญญาเท่านั้น ดังกรณีลูกความว่าจ้างทนายความให้ทวงหนี้สินแทนลูกความ แต่ทนายความไม่ดำเนินการให้ กรณีนี้เป็นการผิดสัญญาเท่านั้น แต่บางกรณีทนายความมีความผูกพันโดยสัญญาและอาจเป็นละเมิดในตัวได้ หากการกระทำนั้นเป็นละเมิดในสิทธิตามมาตรา 420 หรือการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเด็ดขาด อย่างกรณีการฟ้องร้องคดี หากทนายความประมาทเลินเล่อในการร่างคำฟ้อง คำให้การ จนทำให้ลูกความแพ้คดี หรือจงใจไม่ยื่นคำให้การแก้คดีหรือจงใจขาดนัดพิจารณาคดีหรือไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบตั้งที่มีพยานหลักฐานอยู่พร้อมเป็นเหตุให้ลูกความแพ้คดี กรณีนี้ถือเป็นการผิดสัญญาในลักษณะชำระหนี้บกพร่องไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้หรือไม่ใช้ความระมัดระวังในฐานะทนายความที่พึงมีต่อลูกความ จนเกิดความเสียหายแก่ลูกความ ก็ต้องรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 ด้วย ซึ่งหากเป็นทั้งการผิดสัญญาและละเมิด ลูกความก็มีสิทธิเลือกฟ้องทนายความในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือฟ้องทั้งสองกรณีก็ได้ หลักการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ก็คือการทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิ หรือโดยล่วงสิทธิผิดหน้าที่ (Breach of Duty) รวมถึงการล่วงล้ำเข้าไปทำให้

เสียหายต่อสิทธิผู้อื่นซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเคารพในสิทธินั้น จึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกัน ความรับผิดเพื่อละเมิดเกิดจากการล่วงสิทธิผิดหน้าที่นี้ ไม่ใช่การใช้สิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เบื้องต้น แต่หน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่นโดยทั่วไป (General) การทำผิดหน้าที่จึงย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง ซึ่งผู้ต้องรับผิดต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงจะเข้าหลักเกณฑ์การทำละเมิดตามกฎหมาย มาตรา 420

ก่อนมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ใช้บังคับการฟ้องร้องทนายความให้รับผิดทางละเมิดโดยจงใจนั้น คำพิพากษาที่ปรากฏโดยมากเป็นการฟ้องให้รับผิดในคดีมรยาททนายความ แต่หลังจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ใช้บังคับคำพิพากษาศาลฎีกาหรือคำสั่งสถานายกพิเศษแห่งสภาทนายความในเรื่องที่กล่าวหา จะเป็นการวินิจฉัยถึงความผิดโดยจงใจของทนายความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2459 “ทนายความทำหนังสือปลอมให้แก่ลูกความของตน แล้วกลับเปิดเผยความลับนั้นให้แก่ลูกความฝ่ายโน้นทราบ และเข้าเป็นพยานให้ลูกความฝ่ายโน้นด้วย เป็นการผิดมรยาททนายความ” คำพิพากษาฎีกาที่ 722/2469 “ทนายความที่ประพฤตินอกรีตของราษฎร จนศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุกแล้วนั้น ไม่ควรให้เป็นทนายความว่าความต่อไป”

คำสั่งสถานายกพิเศษแห่งสภาทนายความที่ 7/2533 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเงินและเอกสารจากผู้กล่าวหาไปแล้ว แต่ไม่ได้ฟ้องคดีให้และไม่ยอมคืนเงิน เป็นการจงใจทอดทิ้งคดี และจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีของลูกความของตน เป็นการประพฤตินอกรีตมรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 12(1) และ(2)

นอกจากนี้ความรับผิดทางละเมิดของทนายความนั้นระดับความระมัดระวังที่จะเปรียบเทียบเป็นมาตรฐาน เพื่อวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดทางสัญญาโดยที่ทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายต้องอาศัยความรู้ ความสามารถเป็นพิเศษยิ่งกว่าวิญญูชนบุคคลธรรมดา ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่การเป็นทนายความจึงต้องอาศัยความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะผู้ประกอบวิชาชีพตามมรยาททนายความว่าด้วย ข้อบังคับของสภาทนายความ พ.ศ. 2529 และตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

เพราะฉะนั้น ปัญหาการที่ทนายความกระทำการแก่ต่างหรือว่าต่างคดี โดยไม่ได้ใช้ความรู้ ความสามารถ ประสพการณ์ในการประกอบวิชาชีพทนายความ ย่อมเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังตามสมควร และตามพฤติการณ์พิเศษในการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย อันถือได้ว่าทนายความผู้นั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อลูกความแล้วอันเป็นองค์ประกอบของการทำละเมิดอีกประการหนึ่งแล้ว

การที่ทนายความจงใจขาดขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี หรือจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำ อันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ ย่อมเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และตามข้อ 10 (1) และ (2) แห่งข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

การที่ทนายความจงใจขาดขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี หรือจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำ อันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ จนส่งผลให้การดำเนินคดีของลูกความแพ้กดีนั้น ย่อมถือได้ว่าทนายความในฐานะลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ จนทนาย ความว่าต่างหรือแก้ต่างคดีให้ลูกความ ไม่สำเร็จตามการงานที่ตกลงกันไว้ ย่อมถือได้ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ทนาย ความเสียหาย คือทนายความส่วนหนึ่ง ส่วนกรณีจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายมากน้อยเพียงใดย่อม พิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ ไปประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีไป

#### 2.5.3.3 ความรับผิดชอบของทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ตราขึ้นเพื่อกำหนดให้ทนายความผู้ประกอบ วิชาชีพทางกฎหมาย ได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะทนายความเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ดังนี้ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงได้กำหนดข้อบังคับว่าด้วยมรรยาท ทนายความขึ้นมีสาระสำคัญว่า ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้น ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาท ทนายความ การที่ทนายความต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เพียงใด พิจารณาความในมาตรา 64 บัญญัติแต่เพียงว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย หรือทนายความ มีสิทธิกล่าวหาทนายความว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือต่อ ประธานกรรมการมรรยาททนายความ.. โดยมีได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของทนายความไว้แต่ อย่างใด กล่าวคือมีแต่เพียงมาตรการให้กล่าวหาต่อสภาทนายความเพื่อให้ลงโทษฐานผิดมรรยาท ทนายความ เมื่อพิจารณาข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ซึ่งออกตามความใน พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แล้ว ข้อบังคับนั้นมิได้กำหนดมาตรฐานทางวิชาชีพกฎหมาย ไว้ เป็นแต่เพียงการกำหนดข้อห้ามปฏิบัติ ความสำนึกในวิชาชีพ จริยธรรมทางวิชาชีพ และมรรยาท ทนายความประพฤติกของทนายความเท่านั้น และการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกความ ผู้ได้รับความเสียหายนั้น เมื่อพิจารณา มาตรา 52 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการลงโทษ ในทางวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความที่ทำผิดมรรยาททนายความ โดยการภาคทัณฑ์ หรือ

ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความเท่านั้น อันเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์บางประการในการประกอบวิชาชีพ มิได้มีบทบัญญัติที่จะเป็นการชดใช้ค่าเสียหาย หรือการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กรณีทนายความไม่ประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การที่ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้น ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ แต่ไม่มีบัญญัติใดที่กำหนดบทความรับผิดชอบของทนายความไว้ จึงเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย ทำให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความ ไม่อาจได้รับความคุ้มครองรับรองตามกฎหมายที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการขาดความชัดเจนในตัวของกฎหมาย หากมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องมาตรฐานทางวิชาชีพกฎหมาย และการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกความผู้ได้รับความเสียหายไว้ให้ชัดเจน บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็สามารถฟ้องบังคับให้ทนายความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ได้

เมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 6 บัญญัติให้มีองค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้จดทะเบียน และรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ องค์กรดังกล่าวคือ “สภาทนายความ” โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การควบคุมมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 7 (2) มาตรการที่ใช้ลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณในวิชาชีพหรือที่เรียกว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ ตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความมี 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษเห็นว่ามิเหตุอันควรลงโทษ จะงดโทษให้โดยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ได้<sup>26</sup>

จะเห็นได้ว่าโทษทั้งสามสถานดังกล่าว เป็นเพียงการลงโทษเกี่ยวกับสถานะทางวิชาชีพในส่วนที่เกี่ยวกับทนายความอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิ หรือประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพทนายความ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นและเป็นโทษที่มีผลบังคับใช้เฉพาะทนายความเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้เป็นอำนาจของสภาทนายความ โดยคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะพิจารณาลงโทษทนายความเท่านั้น ซึ่งโดยปกติถือเป็นสิทธิและอำนาจหน้าที่เด็ดขาดของคณะกรรมการ การมรรยาททนายความที่จะชี้ความผิดของทนายความผู้นั้น และไม่ว่า

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 52.

จะมีการชี้ขาดว่าทนายความผู้นั้นผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดข้อบกพร่องของการวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมิได้ชี้ความผิดในข้อกล่าวหา หรือได้ปฏิบัติหน้าที่โดยผิดกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจชี้ขาดข้อกล่าวหาว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ เพื่อวินิจฉัยความผิดทางแพ่งในกรณีละเมิดที่ทนายความผู้นั้นไปก่อให้เกิดความเสียหายได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2539 ที่วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้บัญญัติห้ามศาลที่จะวินิจฉัยว่าทนายความผู้มีพฤติกรรมที่ขัดต่อมรรยาททนายความ ตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาท ทนายความ พ.ศ. 2529 เป็นผู้ประพฤติมรรยาททนายความเพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งในกรณีละเมิด มีข้อน่าสังเกตว่า ในกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาสั่งลงโทษทนายความผู้นั้นเกี่ยวกับความผิดทางวิชาชีพ เพราะการพิจารณาลงโทษทนายความเป็นอำนาจของสภาทนายความ โดยคณะกรรมการมรรยาททนายความเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อทนายความไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ และถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความและไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความจากองค์กร หรือศาลตามที่กล่าวมา แล้วหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากทนายความผู้กระทำผิด เพื่อเป็นการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลอื่นผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใด อีกทั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความก็ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยค่าเสียหายที่ต้องชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ส่วนกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความ ยังมิได้ชี้ขาดข้อกล่าวหา เพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งในกรณีละเมิด ซึ่งอาจมีการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่ทนาย ความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย ก็เป็นเพียงอำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ใช่อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่อย่างใด

## 2.6 ปัญหาในการนำระบบประกันภัยความรับผิดมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนี้ ยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค่าเงินที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนี้ จะสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบ

วิชาชีพทนายความในประเทศไทยได้มายน้อยเพียงไรหรือไม่นั้น อาจพิจารณาจากบทบัญญัติใน ส่วนของการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค้ำจุน กล่าวคือ

#### 2.6.1 ประกันวินาศภัยและประกันภัยค้ำจุน

การประกันภัยค้ำจุนถือว่าการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ที่มีวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยที่ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเหมือนเช่นประกันวินาศภัยทั่วไป หากแต่เป็นความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่จะมีต่อบุคคลภายนอก โดยภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงในการประกันภัยค้ำจุนนี้ เป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ การประกันภัยค้ำจุนจึงมีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 ซึ่งให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรงในนามของตนเองตามมูลหนี้ของสัญญาประกันภัยค้ำจุน โดยไม่ต้องแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์ตามสัญญานั้น

ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายนี้ จึงถือเป็นวินาศภัยอย่างหนึ่งของผู้เอาประกันภัยและเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยค้ำจุน เมื่อผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในอันที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ย่อมถือได้ว่าเกิดวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยค้ำจุนขึ้นแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยด้วย ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยค้ำจุนนั้น มิใช่ความรับผิดในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับผู้เอาประกันภัย แต่เป็นความรับผิดในมูลหนี้ตามสัญญาประกันภัย ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ

กฎหมายกับการประกันภัยค้ำจุนแล้ว จึงสามารถนำบทบัญญัติของการประกันภัยค้ำจุน มาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ โดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือบุคคลผู้เอาประกันภัย บริษัทรับประกันภัยก็คือผู้รับประกันภัย และบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือลูกความส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อก็ตามแต่กฎหมายประกันภัยของไทยเท่าที่มีอยู่ โดยเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องการประกันภัยค้ำจุน เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง ทำให้ความคุ้มครองจากการทำประกันภัยไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สามารถใช้ครอบคลุมการทำประกันภัยในลักษณะนี้ได้ อย่างครบถ้วนเหมือนเช่นในต่างประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ

เป็นการเฉพาะ มีขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ เงื่อนไขและความคุ้มครองตามกฎหมายและตามที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยที่สามารถบังคับใช้กับผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัยไว้อย่างกว้างขวาง

นอกจากกฎหมายประกันวินาศภัยและประกันภัยค้ำจุนซึ่งเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่สำคัญและเหมาะสมในการนำมาใช้แก้ปัญหาค่าเสียหายอันเกิดจากเหตุแห่งภัยต่างๆ อย่างมีผลได้จริงทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ แต่การประกันภัยนั้นมีวิวัฒนาการของการนำมาใช้ออกเป็น 2 ลักษณะคือ การประกันภัยภาคสมัครใจ (Voluntary Insurance System) และการประกันภัยภาคบังคับ (Compulsory Insurance System)

#### 2.6.2 การประกันภัยภาคสมัครใจและภาคบังคับ

การประกันภัยภาคสมัครใจ มีลักษณะที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) โดยคู่สัญญามีอิสระในการแสดงเจตนาเข้าผูกพันตนตามกฎหมาย<sup>27</sup>

ส่วนการประกันภัยภาคบังคับมีลักษณะเป็นการประกันภัยที่ภาครัฐใช้กฎหมายประกันภัยเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาของประเทศและเพื่อประโยชน์สาธารณะในการออกกฎหมายบังคับประชาชนในประเทศต้องทำประกันภัยเมื่อบุคคลนั้นมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด หากฝ่าฝืนมีความรับผิด<sup>28</sup>

แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า สัญญาประกันภัยนั้นส่วนใหญ่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงใจของผู้เอาประกันภัยที่จะโอนความเสี่ยงภัยของผู้เอาประกันภัยไปให้แก่ผู้รับประกันภัย ซึ่งในต่างประเทศอย่างอังกฤษและอเมริกาถือเป็นเรื่องจำเป็นและมีความสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คนในสังคมและการประกอบธุรกิจต่างๆ ประกอบกับประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจต่างๆ มีความรู้ความเข้าใจในระบบการประกันภัย และเห็นความสำคัญของการประกันภัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการบรรเทาความเสียหาย หากผู้เอาประกันภัยจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมายในการต้องถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย อีกทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐที่จะต้องใช้งบประมาณเพื่อเยียวยาบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ประชาชนส่วนใหญ่จึงทำประกันภัยด้วยความสมัครใจ โดยเลือกที่จะทำประกันภัยในระบบสมัครใจ ธุรกิจประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองหลากหลายรูปแบบหลากหลายอาชีพในประเทศดังกล่าวจึงสามารถดำเนินกิจการได้ด้วยความมั่นคง

แต่สำหรับประเทศไทย จากการสำรวจในปัจจุบันพบว่าคนไทยไม่นิยมและไม่ให้ความสำคัญต่อการทำประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการทำประกันประเภทใดก็ตาม อีกทั้งคนไทยมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อบริษัทประกันภัยเกี่ยวกับมาตรฐานอันเป็นที่น่าไว้วางใจในการประกอบธุรกิจประกันภัยว่า เมื่อเกิดภัยแล้วจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามข้อตกลงหรือไม่ ส่วนผู้ที่ต้อง

<sup>27</sup> ธาณี วรภัทร์. (2555). *กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 24.

<sup>28</sup> Raoul Colonvaux. (1984). *The Law of Insurance*. p. 41.

ทำประกันภัยนั้น ส่วนใหญ่มักมีสาเหตุมาจากความจำเป็นหรือเหตุผลพิเศษที่ถูกบังคับ เช่น การขอสินเชื่อเพื่อซื้อที่อยู่อาศัย ซึ่งสถาบันการเงินจะบังคับให้ผู้ขอสินเชื่อทำประกันอัคคีภัยสิ่งปลูกสร้างไว้ หรือการก่อสร้างในโครงการใหญ่ ผู้ว่าจ้างมักจะกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างบังคับให้ผู้รับจ้างต้องทำประกันภัยความเสี่ยงในลักษณะต่างๆ ในระหว่างการก่อสร้าง การประกันภัยในระบบสมัครใจจึงน่าจะมีจำนวนน้อยและคงเป็นไปได้ยากหากจะให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความสมัครใจที่จะทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพด้วยตนเอง ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ โดยที่การประกันภัยเป็นแผนการเฉลี่ยร่วมกัน (Co-operative Risk Sharing Plan) อันเป็นหลักสำคัญของการประกันภัย เพราะเมื่อเกิดภัยขึ้น ความสูญเสียหรือความเสียหายมีจำนวนเท่าใดก็จะเฉลี่ยกันระหว่างผู้เสี่ยงภัยนั้น แต่เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีอยู่เป็นจำนวนน้อยโดยข้อมูล ณ วันที่ 20 ธันวาคม 2549 มีทนายความทั่วประเทศจำนวน 50,678 คน<sup>29</sup> ซึ่งไม่อาจเทียบกับจำนวนผู้ขับขี่รถยนต์บนท้องถนนที่ถือว่าเป็นกลุ่มผู้เสี่ยงภัยกลุ่มใหญ่ ความสูญเสียที่เฉลี่ยกันไปในนี้จะแสดงในรูปของเบี้ยประกันภัย ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large Numbers) ตามหลักการกระจายความเสี่ยงภัย จึงนับเป็นอุปสรรคของการทำประกันภัยในระบบสมัครใจว่า เมื่อกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีน้อย ก็จะเป็นผลทำให้อัตราค่าเบี้ยประกันภัยมีจำนวนสูงมาก การเป็นไปได้ของการประกันภัยในระบบความสมัครใจย่อมจะดำเนินไปได้ค่อนข้างยาก เพราะผู้เอาประกันภัยจะต้องเสียค่าเบี้ยประกันภัยในอัตราที่สูง

ส่วนการประกันภัยในระบบบังคับในประเทศไทยนั้น ได้นำมาใช้เพื่อความปลอดภัยแห่งสาธารณชน ซึ่งเป็นวิธีการที่รัฐได้ตราเป็นกฎหมายใช้บังคับในลักษณะการประกันภัยบุคคลที่สาม (Third Party Liability Law) เพื่อเป็นหลักประกันให้สาธารณชนได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากการทำงานหรือการใช้รถยนต์บนท้องถนน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการจราจรทางบก (Road Traffic Act 1988) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยแห่งชาติ (การประสพอันตรายในภาคอุตสาหกรรม) ค.ศ. 1965 (The National Insurance and National Insurance (Industrial Injuries) Act 1965) ของประเทศอังกฤษ<sup>30</sup> เพื่อให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ทันทีเมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้น เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการในเรื่องภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมายซึ่งต้องเสียเวลาและหากไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็อาจแพ้คดีและไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ดังนั้น รัฐจึงได้ตรากฎหมายบังคับให้คนในรัฐต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดแทนหลักการแบบเดิมคือหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ

<sup>29</sup> เสงี่ยม บุญจันทร์. (2549, ธันวาคม). ข่าวนายทะเบียน. *ข่าวสภาพทนายความ*. หน้า 4.

<sup>30</sup> สุชาติ สิงห์สินี. เรื่องเดิม. หน้า 80.



เรียบร้อยซึ่งเป็นลักษณะการออกกฎหมายห้ามมิให้คนในรัฐกระทำการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย  
ดังที่ปรากฏในบางมาตราของประมวลกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพิจารณาลักษณะการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง  
ผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ที่มีหลักการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัย ซึ่งขัดต่อหลัก  
เสรีภาพในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาและขัดต่อหลักการชดใช้ค่าเสียหายโดยไม่ต้องมีภาระการ  
พิสูจน์ความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา  
ความแพ่ง มาตรา 84 แล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ จะนำหลักการดังกล่าวมาเทียบเคียงเพื่อบังคับให้  
ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องเอาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เช่นเดียวกับผู้เป็นเจ้าของรถ  
ได้หรือไม่ และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากการใช้วิชาชีพของทนายความ ไม่ว่าจะเกิดจากการ  
กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของทนายความอย่างไร บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่จำเป็นต้อง  
พิสูจน์ว่า ทนายความผู้นั้น ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ส่วนจุดมุ่งหมายใน  
การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ก็เพื่อความคุ้มครองผู้ได้รับ  
อุบัติเหตุจากการขับขี่รถยนต์บนท้องถนน เพื่อให้บุคคลที่ประสบอุบัติเหตุได้รับการเยียวยา  
ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วถึงโดยไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมาย  
อันเป็นนโยบายสาธารณะ (Public Policy) เพื่อให้ความคุ้มครองความเสียหายแก่คนส่วนใหญ่  
เพราะประเทศไทยมีผู้ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถเป็นจำนวนมากในแต่ละปีพระราชบัญญัติ  
ดังกล่าวจึงต้องมีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องทำประกันภัย ส่วนบุคคลผู้ได้รับ  
ความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความ เป็นบุคคลเพียงกลุ่มน้อยเท่านั้น ซึ่งเทียบไม่ได้กับผู้  
ต้องประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถซึ่งเป็นกลุ่มคนจำนวนมาก การที่จะนำหลักการของการประกัน  
ภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ดังกล่าว มาบังคับให้  
ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเช่นเดียวกับการบังคับให้  
เจ้าของรถต้องเอาประกันภัยนั้น จึงดูจะเป็นการไม่เหมาะสมนัก แต่หากพิจารณาจากกฎหมายของ  
ประเทศอังกฤษตามโซลิสิตเตอร์ไอนเดมนิตี 1974 (Solicitors Indemnity Act 1974) มาตรา 37 และ  
กฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่งมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ  
กฎหมายแล้ว ก็น่าที่จะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยต้องทำ  
ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเช่นเดียวกัน<sup>31</sup> อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากสถิติการร้องเรียนคดีมรยาท  
ต่อสำนักงานคณะกรรมการมรยาททนายความ จะพบว่าในปีพ.ศ. 2552 มีการยื่นคำกล่าวหาถึง 402  
คดี และรับเป็นคำกล่าวหาถึง 255 คดี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นลักษณะความผิดคือ จงใจขาดนัดหรือ  
ทอดทิ้งคดี หรือจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งถูกความของตนหรือ

<sup>31</sup> นิยุทธ์ เนติฤทธิ. (2550). การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 110-114.

ปิดป้องข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบถึง 245 คดี และรับเป็นคำกล่าวหา 181 คดี และสั่งอีกถึง 43 คดี โดยคดีที่ร้องเรียนทั้งหมดมีถึง 92 คดีที่มีคำสั่งถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา

ในปี พ.ศ. 2553 มีการยื่นคำกล่าวหาถึง 400 คดี และรับเป็นคำกล่าวหาถึง 251 คดี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นลักษณะความผิดเดียวกัน กับปี พ.ศ. 2552 ถึง 215 คดี และรับเป็นคำกล่าวหา 146 คดี และรอสั่งอีกถึง 41 คดี และปี พ.ศ. 2554 มีการยื่นคำกล่าวหาถึง 394 คดี ซึ่งเป็นคดีที่จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี หรือจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดป้องข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบถึง 205 คดี

ซึ่งจากสถิติคดีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการประกันภัย ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยต่อไป



## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทย เปรียบเทียบกับการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของสหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในเครือจักรภพ รวมถึงเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ตามแบบอย่างของประเทศแม่ คือ ประเทศอังกฤษ นอกจากนี้แล้ว ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปยุโรปและใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) รวมถึงเขตบริหารพิเศษมาเก๊า ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากโปรตุเกสที่ใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกันกับประเทศเนเธอร์แลนด์

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายของไทย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าการประกอบวิชาชีพของผู้เป็นทนายความนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลผู้ใช้บริการไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะของมูลละเมิดหรือการผิดสัญญา ซึ่งความเสียหายดังกล่าวนี้ในปัจจุบันยังมิได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ทนายความจะต้องทำประกันภัยความรับผิดในภาคบังคับ ซึ่งการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional liability Insurance) นั้นมิได้มีแต่เฉพาะวิชาชีพทนายความเท่านั้น การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งต้องรับผิดตามกฎหมายจากการทำงานผิดพลาด ยังสามารถแบ่งได้ตามประเภทของวิชาชีพต่างๆ ได้อีก เช่น

- 1) การประกันภัยความรับผิดของวิชาชีพแพทย์ ศัลยแพทย์ และทันตแพทย์ต่อคนไข้ กรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองต่อแพทย์ ศัลยแพทย์ และทันตแพทย์ ซึ่งรวมทั้งพยาบาล และผู้ช่วยพยาบาลที่ทำตามคำสั่งแพทย์กรณีที่เกิดการเสียหายแก่คนไข้ เนื่องมาจากความบกพร่องพลั้งพลาดในการรักษาพยาบาลไม่ว่าการปฏิบัติจะอยู่ต่อหน้าแพทย์หรือไม่ก็ตาม รวมทั้งความเสียหายที่ทำให้คนไข้ต้องสูญเสียรายได้ ผู้รับประกันจำเป็นต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

2) การประกันภัยความรับผิดของเกษตรกรต่อผู้ซื้อยา กรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองแก่เกษตรกรเมื่อผู้ซื้อยาได้รับความเสียหายเนื่องจากรับประทานยาที่ผสมผิดส่วนหรือรับประทานยาที่ผู้ขายหีบผิดประเภท ไม่ว่าจะการเสียหายจะเกิดขึ้นทันทีหรือภายหลังจากใช้ยานั้นติดต่อกันสืบเนื่องมาเป็นระยะเวลาตามที่ตาม และการเสียหายนี้ต้องเกิดขึ้นในระหว่างสัญญาผลบังคับใช้ ซึ่งผู้รับประกันก็รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้

3) การประกันภัยความรับผิดของโรงพยาบาลต่อคนไข้ ซึ่งกรมธรรม์ในลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองโรงพยาบาลในการดูแลรักษาคนไข้ รวมถึงการให้อาหารอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ พยาบาล หรือคนงานประจำ โรงพยาบาลหรือคลินิก ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดภายในหรือภายนอกโรงพยาบาลก็ตาม ผู้รับประกันก็จะรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้

4) การประกันภัยความรับผิดของจักษุแพทย์ต่อคนไข้ กรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองความบกพร่องรวมถึงความประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่ของจักษุแพทย์เท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำของลูกจ้าง

5) การประกันภัยความรับผิดของร้านเสริมสวยต่อลูกค้า กรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของร้านเสริมสวย หรือความเสียหายบาดเจ็บที่เกิดแก่ลูกค้าในการใช้ การบริโภคผลิตภัณฑ์ที่ซื้อจากร้านเสริมสวย

6) การประกันภัยความรับผิดของผู้ทำบัญชีและผู้สอบบัญชีต่อผู้ว่าจ้างกรมธรรม์ลักษณะนี้ให้ความคุ้มครองในความประมาทเลินเล่อของผู้ทำบัญชีและผู้สอบบัญชีในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้าง<sup>1</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่ใช่ว่าแต่เฉพาะวิชาชีพทนายความเท่านั้น ที่ต้องรับผิดชอบจากการปฏิบัติงานในวิชาชีพ หากแต่ในวิชาชีพอื่นก็อาจมีประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเช่นเดียวกัน

### 3.1.1 ประเทศไทย

สำหรับระบบการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพของประเทศไทยนั้นสามารถแบ่งได้ 2 ระบบ คือ ระบบสมัครใจ (Voluntary) และระบบบังคับ (Compulsory)

#### 3.1.1.1 การประกันภัยภาคบังคับ

การที่จะนำระบบการประกันภัยประเภทใดมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับความเสียหายมากขึ้นนั้น จะต้องพิจารณาว่าระบบการประกันภัยแบบใดจะเหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมและให้ประโยชน์ต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมากที่สุดในขณะที่เดียวกันไม่เป็นภาระให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเกินสมควรด้วย

<sup>1</sup> สุธรรม พงศ์สารัญ และคณะ. (2539). *หลักการประกันวินาศภัย*. หน้า 242-243.

การประกันภัยระบบสมัครใจ คือ สัญญาที่ผู้เอาประกันภัยมีความสมัครใจในการเข้าทำสัญญา โดยการที่ผู้เอาประกันภัยตกลงโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดชอบตามกฎหมายของตนไปให้ผู้รับประกันภัยโดยผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยตกลงรับโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดชอบตามกฎหมายนั้นไว้ หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกเนื่องจากความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยแล้วผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกในนามของผู้เอาประกันภัย การประกันภัยที่เกิดจากความสมัครใจของผู้เอาประกันภัยจริงๆ มีน้อยมาก

ดังนั้น การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพพินัยกรรมในระบบสมัครใจคงจะเป็นไปได้ยากเนื่องจากการประกันภัย คือ แผนการเฉลี่ยร่วมกัน (Co-operative risk sharing plan) ซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการประกันภัย เพราะหากมีภัยเกิดขึ้น ความสูญเสียมีเท่าไรจะเฉลี่ยกันไปไประหว่างผู้เสี่ยงภัยนั้น ในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพพินัยกรรมซึ่งมีอยู่เพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้น ความสูญเสียที่เฉลี่ยกันไปนี้จะแสดงในรูปของเบี้ยประกันภัย (Premium) หากการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพพินัยกรรมมีจำนวนผู้เอาประกันภัยน้อย กรณีไม่เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large Number) ตามหลักการกระจายการเสี่ยงภัยในระบบประกันภัยเบี้ยประกันภัยจะมีอัตราสูงมากเนื่องจากกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีน้อย การประกันภัยประเภทนี้จะดำเนินไปได้ยาก เพราะจะมีผู้ทำประกันภัยน้อยสำหรับบริษัทประกันภัยที่จำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพปัจจุบันมีอยู่ทั้งหมด 9 บริษัทคือ บริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท คิวบีไอประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท เทเวศประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท นำสินประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท ไพบูลย์ประกันภัย จำกัด บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด บริษัท อากเนย์ประกันภัย (2000) จำกัดและบริษัท เอช อินชัวร์นส์ จำกัด โดยอัตราเบี้ยประกันภัยอยู่ระหว่างร้อยละ 0.01-10 หรือ 10-10,000 บาทต่อจำนวนเงินจำกัดความรับผิด 100,000 บาท ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสาขาวิชาชีพ ประสบการณ์ของผู้เอาประกันภัย

### 3.1.1.2 การประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพพินัยกรรม

สำหรับการประกันภัยภาคบังคับ (Compulsory) ของผู้ประกอบวิชาชีพพินัยกรรมนั้น หากการประกันภัยในระบบสมัครใจไม่อาจจะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพพินัยกรรมให้ได้ผลตามเจตนารมณ์แล้ว ก็ย่อมไม่อาจที่จะนำเอาการประกันภัยในระบบบังคับมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพพินัยกรรมได้เช่นกัน

เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะประกันภัยระบบบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นกรณีเหตุที่การกระทำของบุคคลบางประเภทอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งในบางครั้งนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงแล้วยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวมทางอ้อมอีกด้วย เช่น ความรับผิดของที่เกิดจาก

อุบัติเหตุทางรถยนต์ ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของคู่กรณีแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อครอบครัวของบุคคลผู้ประสบภัยด้วย<sup>2</sup>

ซึ่งการประกันภัยรถภาคบังคับ (Compulsory Car-Insurance) คำว่า รถหมายถึง รถยนต์ และรถจักรยานยนต์ การประกันภัยรถซึ่งรัฐกำหนดให้เจ้าของรถต้องมีการประกันความคุ้มครองความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก จากความหมายดังกล่าวเห็นได้ว่าการประกันภัยรถภาคบังคับมีลักษณะเป็นกฎหมายในยุคใหม่ที่มีหลักพื้นฐานมาจากหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมุ่งเน้นคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม นอกจากนั้นเครื่องมืออันหนึ่งที่รัฐใช้ในการบริหารจัดการสังคมคือ กฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัย กล่าวคือ เป็นลักษณะการออกกฎหมายมาบังคับใช้ให้ประชาชนในประเทศต้องปฏิบัติตามแทนที่จะมีลักษณะแบบดั้งเดิม Classic บังคับให้เจ้าของรถหรือผู้ใช้รถเอาประกันภัยไว้เพื่อคุ้มครองความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการใช้รถยนต์ของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือแก่ทรัพย์สิน ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายหรือฟ้องศาลเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย อันเนื่องมาจากอุบัติเหตุในการใช้รถยนต์จากบริษัทประกันภัยได้ จากสาเหตุนี้ ผู้ทำละเมิดจะมีความสามารถในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ จึงไม่ปัญหาสำคัญอีกต่อไป เพราะการประกันภัยรถภาคบังคับทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอุบัติเหตุอันเกิดจากรยนต์มีหลักประกันในระดับหนึ่งว่า ตนมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายอย่างแน่นอน การประกันภัยรถภาคบังคับจึงให้ความคุ้มครองประชาชนผู้ประสบภัยจากอุบัติเหตุอันเกิดจากการใช้รถยนต์มากขึ้น ปริมาณข้อพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาลจะลดลง อีกทั้งเป็นการลดขั้นตอนของการที่จะต้องพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดได้ในระดับหนึ่ง<sup>3</sup>

หลักการสำคัญของการประกันภัยรถภาคบังคับมีดังนี้ คือ<sup>4</sup>

1. รัฐออกกฎหมายบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับรถต้องทำประกันภัยรถภาคบังคับเป็นการใช้อำนาจรัฐเป็นเครื่องมือบังคับ มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน หากมีผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะได้รับโทษตามกฎหมาย

<sup>2</sup> วัจน์พล ศรชัย. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการประกันความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ*. หน้า 20-21.

<sup>3</sup> วัลภา นนทธีนาภรณ์. (2547). *ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535*. หน้า 28-30.

<sup>4</sup> ธาณี วรภัทร์. (2545). *การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการประกันภัยรถภาคบังคับ*.

2. มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะชน กล่าวคือ คุ้มครองประชาชนทั่วไป ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากรถหรือที่เรียกว่าบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ในบางประเทศให้ความคุ้มครองถึงความเสียหายต่อทรัพย์สินด้วย

3. รัฐบริหารการจัดการประกันภัยเองหรือมอบให้ภาคเอกชนทำ ซึ่งหมายถึงบริษัทประกันภัยเป็นผู้บริหารจัดการหรือภาครัฐและภาคเอกชนร่วมกันบริหารจัดการการประกันภัย

4. ใช้หลักการบริหารการประกันภัยที่มีได้มุ่งทางด้านการค้าหรือหากำไร No Loss No Profit แต่มุ่งที่จะช่วยเหลือหรือบริการประโยชน์สาธารณะชน ดังนั้น การประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับจะมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้บริการสังคมในระดับหนึ่ง

5. นำหลักกฎว่าด้วยจำนวนมาก (Law of Large Numbers) และกฎของการเฉลี่ย (Law of Average) มาใช้ เช่นเดียวกับการประกันภัยประเภทอื่นๆ ซึ่งในบางประเทศยกเลิกหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (Fault) ที่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบและใช้หลักไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบ (No-Fault) แทน<sup>5</sup> ซึ่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักดังกล่าว จะชดใช้เฉพาะค่าเสียหายที่อาจคำนวณเป็นมูลค่าเงินได้เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงค่าเสียหายอันเกิดจากความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุรถยนต์ด้วย<sup>6</sup>

ซึ่งกฎหมายที่บังคับให้เจ้าของรถต้องจัดให้มีการประกันภัยเพื่อความคุ้มครองแก่ผู้ประสบภัย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เท่ากับว่าในประเทศไทยยอมรับในเรื่องของการประกันภัยภาคบังคับไว้แต่เพียง ในกรณีของการประกันอุบัติเหตุของผู้ประสบภัยจากรถเท่านั้น ซึ่งมีความแตกต่างกันกับของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ สิงคโปร์ และเขตบริหารพิเศษมาเก๊าที่กำหนดให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ ดังจะได้กล่าวต่อไป

<sup>5</sup> ยกตัวอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการนำเอาหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลัก (No-Fault) มาใช้ ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ต้องเสียเวลาพิสูจน์ความผิดก่อนจึงจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ดู John F. Dobbyn. (1981). *Insurance Law in a nutshell*. p. 29, 31.

<sup>6</sup> Winfield and Jolowicz. (1984). *Tort*. 12<sup>th</sup> ed. p. 26.

## 3.2 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

### 3.2.1 สหพันธรัฐมาเลเซีย

โดยเหตุที่สหพันธรัฐมาเลเซียเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ทั้งสองประเทศจึงมีความผูกพันกันทางระบบการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ รวมถึงใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ (Common Law) แบบเดียวกัน ซึ่งระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) นั้น เป็นระบบกฎหมายที่ถูกสร้างและได้รับการพัฒนาขึ้นมาโดยประเทศอังกฤษ นอกจากนั้นแล้ว ระบบกฎหมายดังกล่าวยังถูกนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของกลุ่มประเทศที่เคยอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นประเทศแคนาดา สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย รวมถึงประเทศในเอเชีย อย่างเช่น ประเทศอินเดีย สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ ฯลฯ

ก่อนที่จะกล่าวถึงระบบประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของสหพันธรัฐมาเลเซีย ผู้เขียนจะกล่าวถึงระบบประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศอังกฤษก่อน ในฐานะที่เป็นประเทศแม่

ซึ่งกฎหมายการประกันภัยความรับผิดของประเทศอังกฤษนั้น มิใช่เพียงแต่เป็นการทำเพื่อคุ้มครองความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ทำประกันภัยอันเนื่องมาจากการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของผู้ทำประกันภัยเท่านั้น แต่ยังมี การประกันภัยความรับผิดอีกหลายประเภท ซึ่งการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ก็เป็นการประกันภัยความรับผิดอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อความคุ้มครองความรับผิดต่อการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดอันเกิดจากการให้บริการที่ผิดพลาดหรือความล้มเหลวในการปฏิบัติงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องการความคุ้มครองจากการประกันภัยความรับผิดประเภทนี้ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ แพทย์ เภสัชกร วิศวกร สถาปนิก นักบัญชี ช่างเสริมสวย เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น<sup>7</sup> ทนายความจะต้องปฏิบัติตามกฎของ โซลิซิเตอร์ไอดิเมนิตี้ (Solicitors Indemnity Rules) ซึ่งบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยสำหรับการทำหน้าที่ว่าความในภาคเอกชนอันจะก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องจากการขาดความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ ทนายความสามารถซื้อประกันภัยในวงเงินที่เพิ่มขึ้น ถ้าเขาพิจารณาแล้วเห็นว่า การบังคับทำประกันจำนวนหนึ่งล้านปอนด์ที่กำหนดขึ้นโดยโซลิซิเตอร์ไอดิเมนิตี้ฟันด์ลิมิเต็ด (Solicitors Indemnity Fund Limited) นั้น ไม่เพียงพอ

<sup>7</sup> Campbell & Campbell. (1995). *Professional liability of lawyers*. p. 67-95.



Rule 17 of Solicitors Overseas Practice Rules 1990 ประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่เหมือนกันในการว่าความของทนายความและมีส่วนสำคัญในการทำหน้าที่ว่าความในภาคเอกชนภายนอกประเทศอังกฤษและเวลส์

Rule 302 of Code of Conduct of the Bar of England and Wales ต้องการให้บาริสเตอร์ทุกคนเข้าร่วมหรือในการว่าความโดยอิสระเข้าร่วมในการเข้าเป็นสมาชิกของบารีมิวทวลไอดีเมนิตีฟันด์ลิมิเต็ด (Bar Mutual Indemnity Fund Limited) และจะจ่ายเบี้ยประกันเท่าที่จำเป็นในการประกันสำหรับข้อเรียกร้องที่เกิดจากการขาดความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ ทนายความได้ดำเนินการจัดตั้งกองทุนคอมเพนเซชัน (Compensation Fund) ขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะทำการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ได้รับความเสียหายโดยมีเหตุมาจากความไม่สุจริตของทนายความหรือลูกจ้างของทนายความในการติดต่อกับทนายความที่ว่าความหรือความไว้วางใจใดๆ ที่ได้ให้แก่ทนายความในการจัดการทรัพย์สินหรือได้รับความเสียหายเพราะความล้มเหลวของทนายความในการจัดการบัญชีการเงิน จะไม่มีการให้เงินช่วยเหลือ ถ้าผู้ประกันสามารถชดเชยค่าเสียหายหรือความสูญเสียนั้นได้รับความช่วยเหลือแล้วจากที่อื่น ในการว่าความ การจ่ายเงินชดเชยของกองทุนจะจ่ายเมื่อเกิดการกระทำที่ไม่สุจริตของผู้ปฏิบัติงานเพียงคนเดียว ถ้าทนายความมากกว่าหนึ่งคนเป็นหุ้นส่วนกัน หุ้นส่วนที่ไม่ได้ทำผิดจะสามารถพิจารณาในการทำประกันภัยให้คุ้มครองถึงค่าสินไหมทดแทนจากการประกอบวิชาชีพ<sup>8</sup>

### 3.2.1.1 การประกันภัยภาคบังคับ

ในส่วนของสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น แบ่งระบบการประกันภัยออกเป็น 2 ระบบ คือระบบประกันภัยภาคสมัครใจ และระบบประกันภัยภาคบังคับ ในส่วนของระบบประกันภัยภาคบังคับนั้น สหพันธรัฐมาเลเซียได้กำหนดให้มีการทำประกันภัยในระบบ 4 กรณี คือ

1. ประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลที่สามจากรถ (Motor third party liabilities)
2. ประกันภัยความรับผิดของลูกจ้างจากการทำงาน (Workmen's compensation)
3. ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนายหน้าประกันภัย (Professional Indemnity for insurance brokers)
4. ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (Professional Indemnity for Lawyers)<sup>9</sup>

<sup>8</sup> นิยุทท์ เนติฤทธิ. (2550). การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 57-58.

<sup>9</sup> อรรถพล พิบูลธนพัฒนา. หน้า 39. อ้างใน ทศนีย์วรรณ สิริจันทร์แสง. (2549). มาตรการกฎหมายในการประกันภัยความรับผิดผู้ประกอบวิชาชีพ. ศึกษาในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี. หน้า 41.

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในส่วนของสหพันธรัฐมาเลเซียนั้นได้กำหนดให้มีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพไว้สองวิชาชีพคือ วิชาชีพนายหน้าประกันภัย (Professional Indemnity for insurance brokers) และวิชาชีพทนายความ (Professional Indemnity for Lawyers)

### 3.2.1.2 การประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ<sup>10</sup>

การประกอบวิชาชีพทนายความในสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิชาชีพกฎหมาย 1976 (Legal Profession Act 1976)

ตามกฎหมายวิชาชีพกฎหมาย (Legal Profession Act 1976) มาตรา 78 A ได้กำหนดให้ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทั้งที่เป็นทนายที่ว่าความในศาล (Advocate) และทนายความที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย (Solicitors) ต้องมีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังนั้นเนติบัญญัติยสภามาเลเซีย (The Malaysian Bar) จึงได้ออกข้อบังคับโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 78 A คือ ข้อบังคับว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ 1992 (Legal Profession (Professional Liability) (Insurance) Rules 1992) เป็นข้อบังคับว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในสหพันธรัฐมาเลเซีย

ข้อบังคับว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพฉบับนี้ มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2535 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1) บุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับฉบับนี้

บุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับนี้ได้แก่ กลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Practice Unit) ซึ่งตามข้อบังคับฉบับนี้ หมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะประกอบวิชาชีพในลักษณะบุคคลคนเดียวหรือรวมกลุ่มกันในลักษณะของห้างหุ้นส่วน

#### 2) บุคคลที่เกี่ยวข้องในการรับทำประกันภัย

บุคคลที่เกี่ยวข้องในการรับทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรากฏในข้อบังคับฉบับนี้ ได้แก่

(2.1) ผู้รับประกันภัย (Insurer) หมายถึง บุคคลที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้ประกอบธุรกิจรับประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพหรือธุรกิจประกันภัยที่คุ้มครองความเสียหายเป็นตัวแทน

ในปัจจุบันบริษัทผู้รับประกันภัยที่คณะกรรมการเนติบัญญัติยสภา (The Council) ได้อนุญาตให้มาดำเนินการรับทำประกันภัยให้กับบรรดาสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ คือ บริษัท จาร์ดีน ลอยด์ ทอมสัน จำกัด (Jerdine Lloyd Thomson Sdn: JLD)

<sup>10</sup> เรื่องเดิม. หน้า 42 - 45 .

(2.2) นายหน้าประกันภัย (Broker) หมายถึง นายหน้าประกันภัยที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา เพื่อกระทำการใดๆ ในนามของนายความตามความผูกพันดังที่ปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพและรับผิดชอบเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ ตามข้อบังคับฉบับนี้

### 3) ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย

ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนายความนั้นมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังนี้

(3.1) ข้อบังคับข้อ 5 ได้กำหนดให้การทำประกันภัยความรับผิดเป็นหน้าที่ (obliged) ของนายความทุกคน โดยต้องมีการทำประกันภัยตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ที่ผ่านการพิจารณาและรับรองโดยคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา

(3.2) นายความทุกคนต้องยินยอม และกระทำการตามข้อกำหนดในกรมธรรม์หลักและหนังสือรับรองการทำประกันภัยทุกฉบับที่ได้ออกตามกรมธรรม์หลัก

(3.3) หากพบว่านายความคนใดมีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ แต่ระยะเวลาเอาประกันภัยจะสิ้นสุดลงไม่เกินวันที่ 30 มิถุนายน 1993 นายความผู้นั้นไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่เอาประกันภัยตามกรมธรรม์หลักจนกว่าระยะเวลาเอาประกันภัยตามกรมธรรม์ของนายความผู้นั้นจะสิ้นสุดลง หรือจนกว่าจะถึงวันที่ 1 กรกฎาคม 1993 แล้วแต่ว่าวันใดจะเป็นวันที่เร็วกว่า

(3.4) หากคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาต้องการข้อมูลเห็นว่าจำเป็นในการดำเนินการตามข้อบังคับฉบับนี้จากนายความ นายหน้าประกันภัย หรือบริษัทผู้รับประกันภัยบุคคลเหล่านั้นต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลเช่นนั้นด้วย

### 4) ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยหลัก

ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยหลักอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(4.1) ต้องเป็นกรมธรรม์ประกันภัยที่ผ่านการรับรองและออกในนามของเนติบัณฑิตยสภา เพื่อคุ้มครองความเสียหายจากความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในทุกระดับ

(4.2) รูปแบบและเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยหลักต้องผ่านการพิจารณาและรับรองโดยคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา และในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ต้องได้รับคำรับรองจากคณะกรรมการเช่นกัน

(4.3) กรมธรรม์ประกันภัยหลักจะให้ความคุ้มครองสำหรับความรับผิดทั้งหลายของนายความทั้งที่เป็นนายความให้บริการด้านกรอว่าความ และนายความที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย ตามข้อกำหนดที่ปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยหลัก

(4.4) ผู้รับประกันภัยจะออกเงินไต่ถามที่มีลักษณะจำกัดความรับผิดชอบที่ได้รับชำระรองจากคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาเสียก่อน

#### 5) บทกำหนดโทษ

ข้อบังคับข้อ 9 มีรายละเอียดเกี่ยวกับบทกำหนดโทษสำหรับทนายความที่ฝ่าฝืนข้อบังคับฉบับนี้ไว้ดังนี้

หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนข้อบังคับ ข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 8 ซึ่งว่าด้วยหน้าที่ในการทำประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพภายหลังที่ข้อบังคับฉบับนี้มีผลบังคับ และการให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาที่เห็นว่ามีความจำเป็น ถือว่าทนายความผู้นั้นกระทำผิดหน้าที่ต้องได้รับโทษทางวินัย ซึ่งการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับวินัยให้เป็นไปตามกฎหมายวิชาชีพกฎหมาย 1976 (Legal Profession Act 1976)

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของสหพันธรัฐมาเลเซียได้มีการนำเอาระบบของการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ มาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นเจ้าอาณานิคม และด้วยเหตุผลที่ว่า การให้บริการทางวิชาชีพบางวิชาชีพมีความเสี่ยงอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและความเสียหายเช่นว่านั้นมีจำนวนเงินที่สูงมาก จึงควรที่จะมีเครื่องมือมาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมถึงยังช่วยกระจายความเสี่ยงที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องประสบอยู่ และยังช่วยสร้างความมั่นใจในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพด้วย

### 3.2.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์แม้ว่าในอดีตจะเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ แต่อังกฤษไม่ใช่ประเทศประเทศแรกที่มายึดสิงคโปร์ไว้ หากแต่มีทั้งประเทศโปรตุเกส และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่ต่างเคยเป็นเจ้าอาณานิคมของสิงคโปร์ แต่แล้วประมาณปี ค.ศ. 1817 อังกฤษได้ตั้งสถานีการค้าและยึดสิงคโปร์เป็นเมืองขึ้นจนสำเร็จ สาธารณรัฐสิงคโปร์จึงตกอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ และใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันกับสหพันธรัฐมาเลเซียคือ ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)

#### 3.2.2.1 การประกันภัยภาคบังคับ

ในส่วนของระบบประกันภัยของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น ได้แบ่งออกเป็น 2 ระบบเช่นเดียวกันกับในสหพันธรัฐมาเลเซีย คือ ระบบประกันภัยภาคสมัครใจและระบบการประกันภัยภาคบังคับ ในระบบประกันภัยภาคบังคับของสิงคโปร์นั้น ได้กำหนดให้มีการทำประกันภัยในระบบนี้ 4 กรณี

1. ประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลที่สามจากรถ (Motor third party liabilities)
2. ประกันภัยความรับผิดของลูกจ้างจากการทำงาน (Workmen's compensation)
3. ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนายหน้าประกันภัย (Professional Indemnity for insurance brokers)
4. ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (Professional Indemnity for Lawyers)<sup>11</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกันกับของสหพันธรัฐมาเลเซีย

### 3.2.2.2 การประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

กฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐสิงคโปร์คือ กฎหมายวิชาชีพกฎหมาย (Legal Profession Act) เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ ข้อกำหนดในการประกอบวิชาชีพ การรับจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพิจารณาเกี่ยวกับโทษทางวินัย การจัดตั้งองค์กรธุรกิจที่ให้บริการทางวิชาชีพทางกฎหมายทั้งที่มีสัญชาติสิงคโปร์หรือชาวต่างชาติ ในรูปของบริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ

ส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีกล่าวไว้ในกฎหมายวิชาชีพกฎหมาย (Legal Profession Act) มาตรา 75 A ซึ่งได้กำหนดให้สมาคมนักกฎหมาย (The Law Society) ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกวงค่าเสียหายจากความรับผิดทางแพ่งที่อาจเกิดขึ้นกับเหล่าสมาชิกทนายความ โดยให้สมาคมมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการจัดตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้สมาชิก โดยอาจมีมากกว่า 1 กองทุน
2. ให้สมาคมออกข้อกำหนดให้ทนายความมีการทำประกันภัยความรับผิดกับบริษัทผู้รับประกันภัย
3. การทำประกันภัยนั้นให้ทำในขณะเดียวกับที่ได้สมัครเพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ
4. สมาคมต้องควบคุมข้อกำหนดและเงื่อนไขในกรมธรรม์ที่ผู้รับประกันภัยออกมา เพื่อให้บริการแก่สมาชิกซึ่งต้องมีความชัดเจน รวมถึงสมาคมต้องบริหารจัดการกองทุนที่จัดตั้งขึ้นด้วย

ต่อมาสมาคมได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายวิชาชีพกฎหมาย มาตรา 75 A ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2550 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. หน้า 55.

1. บุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับฉบับนี้

ตามข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดให้นายความทั้งที่มีสัญชาติสิงคโปร์หรือต่างชาติ ทั้งที่มีการรวมกลุ่มทางธุรกิจในรูปแบบของบริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ต้องทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพตลอดระยะเวลาที่มีการประกอบวิชาชีพในด้านกฎหมายเพื่อเป็นประกันการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพที่ผิดพลาด

2. บุคคลที่เกี่ยวข้องในการรับทำประกันภัย

ตามข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องในการรับทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนายความไว้เพียงบุคคลเดียวคือ ผู้รับประกันภัยรับอนุญาต (Authorized Insurer) หมายถึง ผู้รับประกันภัยที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสมาคมวิชาชีพกฎหมาย (The Council)

3. ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำประกันภัย

ข้อบังคับฉบับนี้ได้กล่าวถึงการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนายความไว้ดังนี้

3.1 บุคคลที่เป็นนายความทั้งที่มีการรวมกลุ่มทางธุรกิจในรูปแบบของบริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือที่เป็นนายความอิสระทั้งที่มีสัญชาติสิงคโปร์หรือเป็นชาวต่างชาติจะต้องมีการทำประกันภัยเพื่อคุ้มครองการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งและต้องมีการทำประกันภัยตลอดช่วงระยะเวลาที่ประกอบวิชาชีพ

3.2 วงเงินที่เอาประกันภัยเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 2,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายจากนายความแต่ละครั้งเป็นกรณีๆ ไป หรือวงเงินที่คณะกรรมการสมาคมให้ความเห็นชอบ

จะเห็นได้ว่า ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น รัฐได้ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายจากการให้บริการทางวิชาชีพมากขึ้นไปกว่าในสหพันธรัฐมาเลเซียคือ นอกจากจะบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพนายความต้องมีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแล้วยังบังคับให้นายความต้องมีการสมทบเงินเข้ากองทุนเยียวยาความเสียหายที่สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ตั้งขึ้นด้วย ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายบังคับให้มีการนำระบบประกันภาคบังคับและการสะสมเงินเข้ากองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากการสร้างหลักประกันในการทำงานให้กับผู้ประกอบวิชาชีพนายความของสาธารณรัฐสิงคโปร์ในกรณีที่อาจถูกเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพนายความ รวมถึงเป็นการสร้างหลักประกันให้กับ

ประชาชนผู้มาใช้บริการหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริงมากที่สุด<sup>12</sup>

### 3.2.3 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์<sup>13</sup>

เนเธอร์แลนด์ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ฮอลแลนด์ มีชื่อทางการว่า ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (Kingdom of the Netherlands) และมีเมืองหลวงคือ กรุงอัมสเตอร์ดัม (Amsterdam) เป็นประเทศที่มีพื้นที่ส่วนหนึ่งอยู่ต่ำกว่าระดับน้ำทะเลทำให้ฮอลแลนด์มีคลองจำนวนมากเพื่อระบายน้ำออกสู่ทะเล ซึ่งเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของฮอลแลนด์ ชาวเนเธอร์แลนด์ใช้ภาษาราชการคือ ภาษาดัตช์ (Dutch) และฟรีเซียน แต่ประชาชนส่วนใหญ่สามารถพูดภาษาอังกฤษได้

ประมาณช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 1 เนเธอร์แลนด์เป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิโรมัน และมีสันติภาพยาวนานต่อเนื่องเป็นเวลา 250 ปี ต่อมา เมื่อจักรวรรดิโรมันเสื่อมอำนาจลง ชนเผ่าเยอรมันิก และเคลติก ได้เข้าไปครอบครองพื้นที่แถบนั้น

ในช่วงปี พ.ศ. 1906-2025 เนเธอร์แลนด์อยู่ภายใต้การปกครองของดยุกแห่งเบอร์กันดี และในศตวรรษที่ 16 เนเธอร์แลนด์ถูกปกครองโดยสเปน ต่อมาเจ้าชายวิลเลียมแห่งออเรนจ์และขุนนางจำนวนหนึ่ง ได้ก่อการปฏิวัติต่อสมเด็จพระราชาธิบดีฟิลิปที่ 2 แห่งสเปน เพื่อเรียกร้องให้ประชาชนเนเธอร์แลนด์และได้สถาปนาสาธารณรัฐดัตช์และ สามารถนับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ได้ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2191 (ค.ศ. 1648) จึงได้มีการลงนามในสนธิสัญญาอูเทรคต์ เพื่อสงบศึกระหว่างเนเธอร์แลนด์และสเปน ซึ่งดำเนินมาถึง 80 ปี และถือเป็นการประกาศเอกราชของเนเธอร์แลนด์ด้วย

หลังจากได้ประกาศเอกราชจากจักรวรรดิสเปน ชาวดัตช์ได้ร่วมกันฟื้นฟูประเทศจนในที่สุดได้เข้ามาสู่ยุคทอง เช่นเดียวกับ สเปน โปรตุเกส และสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นมหาอำนาจทางทะเลในการแสวงหาโอกาสทางการค้าในดินแดนต่างๆ ของโลก เนเธอร์แลนด์เป็นมหาอำนาจทางทะเลและเศรษฐกิจชั้นนำของยุโรปในเวลานั้น และกรุงอัมสเตอร์ดัมก็ได้กลายมาเป็นศูนย์กลางการเงินของยุโรป จนมีนักเศรษฐศาสตร์หลายคนถือให้เนเธอร์แลนด์เป็นประเทศระบอบทุนนิยมประเทศแรกของโลก

เมื่อปี พ.ศ. 2338 (ค.ศ. 1795) กองทัพปฏิวัติฝรั่งเศสนำโดยพระเจ้านโปเลียนที่ 1 ได้กรีธาทัพเข้ายึดครองเนเธอร์แลนด์ และในปี พ.ศ. 2353 (ค.ศ. 1810) เนเธอร์แลนด์ก็ได้ถูกผนวกเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิฝรั่งเศส ต่อมาเมื่อจักรวรรดิฝรั่งเศสเสื่อมอำนาจลงเนเธอร์แลนด์จึงได้รับ

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. หน้า 56-58.

<sup>13</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2556, 5 พฤษภาคม). ประเทศเนเธอร์แลนด์. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน

เอกราชคืนมาอีกครั้งในปี พ.ศ. 2357 (ค.ศ. 1814) โดยมีเบลเยียมเป็นส่วนหนึ่งของเนเธอร์แลนด์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความแตกต่างในทุกๆ ด้านระหว่างเนเธอร์แลนด์และเบลเยียม ประเทศทั้งสอง จึงได้แยกออกจากกันอย่างเป็นทางการเมื่อปี พ.ศ. 2382 (ค.ศ. 1839)

เนเธอร์แลนด์ประกาศความเป็นกลางในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ระหว่างปี พ.ศ. 2457-2461 และประกาศความเป็นกลางอีกครั้งหนึ่งในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 อย่างไรก็ตาม กองทัพเยอรมนีได้รุกรานและยึดครองเนเธอร์แลนด์ ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2483-2488 ปัจจุบันเนเธอร์แลนด์เป็นสมาชิกที่มีบทบาทแข็งขันในสหภาพยุโรปและองค์การสนธิสัญญาป้องกันแอตแลนติกเหนือหรือนาโต

เนเธอร์แลนด์เป็นประเทศเจ้าอาณานิคมจนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยอินโดนีเซียได้ประกาศเอกราชจากการเป็นอาณานิคมของเนเธอร์แลนด์เมื่อปี พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) และซูรินามประกาศเอกราชเมื่อปี พ.ศ. 2497 (ค.ศ. 1954) ส่วนเนเธอร์แลนด์แอนทิลลิสและอารูบายังคงเป็นส่วนหนึ่งของเนเธอร์แลนด์ โดยมีอธิปไตยในการบริหารกิจการภายในประเทศ ส่วนด้านการทหารและการต่างประเทศยังอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลโดยรัฐบาลเนเธอร์แลนด์

### 3.2.3.1 การประกันภัยภาคบังคับ

ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้น สัญญาประกันภัย<sup>14</sup> หมายถึง

1) สัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ หากมีเหตุการณ์ใดๆ เกิดขึ้นระหว่างอายุสัญญาโดยสัญญาประกันภัยนี้เป็นทั้งการประกันภัยหรือประกันวินาศภัย

2) ประกันภัยสำหรับบุคคล จะรวมถึงการประกันภัยชีวิตและประกันภัยสุขภาพ

<sup>14</sup> Article 7:925 of Dutch Civil Code provides;

1. An insurance agreement is an agreement under which one of the parties ('the insurer') engages himself towards the opposite party ('the policyholder') to pay one or more insurance benefits in exchange for an insurance premium, while neither party, at the moment they entered into this agreement, knows for certain if, when and to what amount any insurance benefits will have to be paid, nor how long the agreed payment of insurance premiums will last. An insurance agreement is either an indemnity insurance or a sums insurance (non-indemnity insurance).

2. An insurance on a person is the insurance which is concluded on the life or health of a human being.



ประกันภัยภาคบังคับ<sup>15</sup> เป็นที่นิยมใช้กันภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เนื่องจากรัฐบาลเนเธอร์แลนด์ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการทำประกันภัย โดยมุ่งให้มีการทำประกันภัยภาคบังคับเพื่อเป็นการชดเชยค่าความเสียหายอันเกิดจากเหตุการณ์ใดๆ ในระหว่างอายุสัญญาประกันภัยนั้นๆ ซึ่งการทำประกันภัยภาคบังคับนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของระบบรักษาความปลอดภัยทางสังคมของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์อีกด้วย

ซึ่งข้อดีของการทำประกันภัยภาคบังคับ คือ

เป็นการช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ หรือผู้เสียหายจากเหตุการณ์ต่างๆ

เป็นการหลีกเลี่ยงการนำเงินกองกลางของรัฐบาลมาใช้เยียวยาค่าเสียหาย

เป็นการเพิ่มมาตรฐานของบริษัทประกันภัย

ประเภทของการประกันภัยภาคบังคับ แบ่งออกเป็น

1. ประกันภัยความรับผิดของบุคคลที่สาม
2. ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น ทนายความ สถาปนิก เป็นต้น
3. ประกันภัยสำหรับที่อยู่อาศัยและสำนักงานธุรกิจ เช่น บ้าน ชนาคกร บริษัท

ประกันภัย เป็นต้น

### 3.2.3.2 ประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

โดยทั่วไปสำหรับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพจะเป็นอำนาจของแต่ละหน่วยงานหรือแต่ละองค์กรวิชาชีพเป็นผู้กำกับดูแลและมีอำนาจในการตัดสินใจให้ผู้ประกอบวิชาชีพในองค์กรทำประกันภัยภาคบังคับเพื่อคุ้มครองความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและทนายความฝึกหัด ย่อมต้องปฏิบัติตามระเบียบเกี่ยวกับความมั่นคงทางการเงินของนิติบุคคลของสภาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยทนายความจะต้องทำประกันภัยในวงเงินต่ำสุด คือ €500,000<sup>16</sup> ต่อหนึ่งคดี (สำนวน/งาน) และต้องทำประกันภัยในวงเงินขั้นต่ำ €1,000,000 ต่อปีรวมกัน

การทำประกันภัยภาคบังคับเพื่อคุ้มครองความรับผิดของทนายความนี้ ทำขึ้นเพื่อเป็นการประกันความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินคดี โดยบริษัทประกันภัยที่รับทำประกันภัย จะรับผิดชอบไม่เกินวงเงินที่ทำประกัน หากเป็นกรณีที่ทนายความทำให้ลูกค้าได้รับความเดือดร้อนหรือคดี

<sup>15</sup> Houthoff Buruma. (2010). *National Report: Mandatory Insurance in the Netherlands for the 2010 AIDA World Congress*. Retrieved June 21, 2013, from : [www.aida.org.uk/docs/Netherlands.DOC](http://www.aida.org.uk/docs/Netherlands.DOC)

<sup>16</sup> เนื่องจากฮอลแลนด์เป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศ EU ดังนั้น ฮอลแลนด์จึงใช้สกุลเงินยูโร (EUR) ซึ่งเป็นเงินสกุลของกลุ่มประเทศยูโร ซึ่ง 1 บาทไทย = 50 ยูโรเนเธอร์แลนด์ (€500,000 = 20,547,585 บาท), สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2556, จาก <http://thai.monoplanet.com/guide-book/netherlands.html>

ได้รับความเสียหาย ทุนความเจ้าของสำนวนรายนั้น จำต้องรับโทษฐานกระทำความผิดทางวินัยของทุนความด้วย

### 3.2.4 เขตบริหารพิเศษมาเก๊า<sup>17</sup>

เขตบริหารพิเศษมาเก๊าในอดีตเป็นเมืองขึ้นของประเทศโปรตุเกส ปัจจุบันรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ให้อิสระภาพการปกครองตนเองของมาเก๊าในลักษณะเขตปกครองพิเศษ (Macau Special Administration Region-MSAR) ตั้งแต่ ส่งมอบอำนาจการปกครองให้ในวันที่ 20 ธันวาคม 2542 และภายใต้ นโยบายการปกครองแบบ “หนึ่งประเทศ สองระบบ” เป็นเวลา 50 ปี โดยมีกำหนดครบเวลาในปี พ.ศ. 2592 โดยมาเก๊าจะยังคงสามารถดำเนินนโยบายทางสังคมและเศรษฐกิจดั้งเดิมต่อไปได้

กฎหมายสูงสุด คือ กฎหมายขั้นพื้นฐาน (Basic Law) มีอิสระในการปกครองตนเอง ยกเว้นด้านการทหารและการต่างประเทศ ผู้บริหารสูงสุดเป็นผู้นำรัฐบาล โดยได้รับคัดเลือกจาก Election Committee จำนวน 200 คน แต่งตั้งจากรัฐบาลจีน โดยให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี (ไม่เกิน 2 สมัยติดต่อกัน)

#### 3.2.4.1 การประกันภัยภาคบังคับ<sup>18</sup>

อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรที่เรียกว่า AMCM (คล้ายกับกระทรวงการคลังของไทย) ซึ่งองค์กรนี้มีหน้าที่ในการประสานงานและตรวจสอบความถูกต้องของบริษัทประกันภัย หรือคนกลางประกันภัยที่ประกอบธุรกิจประกันภัยในมาเก๊า โดยบริษัทประกันภัยที่ชอด้วยกฎหมายจะต้องมีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท และคนกลางประกันภัย หรือผู้ขายประกันจะต้องมีใบอนุญาตให้สามารถขายประกันภัยให้กับลูกค้าได้

#### 3.2.4.2 ประเภทของการประกันภัยภาคบังคับ ได้ดังนี้

- 1) ประกันภัยรถยนต์ยานพาหนะ (ความเสี่ยงภัยของบุคคลภายนอก)
- 2) ประกันภัยภาคบังคับพนักงาน
- 3) การประกันภัยความรับผิดชอบอาชีพสำหรับภาคบังคับตัวแทนท่องเที่ยว
- 4) การประกันภัยความรับผิดชอบภัยสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมของการโฆษณาชวนเชื่อและวัสดุการประชาสัมพันธ์
- 5) ประกันภัยภาคบังคับสำหรับเรือ

<sup>17</sup> สำนักพัฒนาการตลาดต่างประเทศ กรมส่งเสริมการส่งออก. (2551). ข้อมูลประเทศมาเก๊า. สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2555, จาก [www.ditp.go.th/index.php/market/main.../hk-country-profile?..](http://www.ditp.go.th/index.php/market/main.../hk-country-profile?..)

<sup>18</sup> AMCM insurance sector. (2011). Compulsory in macau. Retrieved October 8 2012, from [http://www.amcm.gov.mo/insurance\\_sector/insurance.htm](http://www.amcm.gov.mo/insurance_sector/insurance.htm)

6) การประกันภัยภาคบังคับสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

3.2.5 กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีดังนี้

1) ระเบียบว่าด้วยการก่อตั้งการประกันภัยภาคบังคับสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2547 (2004)

(1) วัตถุประสงค์ของระเบียบฉบับนี้ คือ

ก. ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความที่ได้ทำประกันภัยภาคบังคับจะได้รับเงินชดเชยกรณีที่ตนได้รับความเสียหาย เช่น บาดเจ็บ หรือเสียชีวิต อันเป็นผลโดยตรงจากการประกอบวิชาชีพ หรือการนำเงินประกันไปเป็นเงินค้ำสินไหมทดแทนให้กับลูกความที่ทนายความทำละเมิดหรือละเว้นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตน<sup>19</sup>

ข. ประกันภัยความรับผิดสำหรับทนายความยังครอบคลุมและให้ความคุ้มครองถึงความรับผิดที่ทนายความได้กระทำหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทำให้บุคคลที่สามได้รับความเสียหายอีกด้วย<sup>20</sup>

(2) บริษัทประกันภัยไม่ต้องรับผิดในกรณีดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Article 1 Scope of the insurance 1 of Administrative Regulation N° 39/2003 Establishment of Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

It is hereby established the compulsoriness of the professional liability insurance for lawyers, which guarantees the indemnities that may be legally required to be paid for patrimonial loss or damage caused to third parties, resulting exclusively from acts, omissions or non-fulfillment of obligations on the part of the lawyers in the course of their professional activity.

<sup>20</sup> Article 1 Scope of the insurance 2 of Administrative Regulation N° 39/2003 Establishment of Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

The insurance equally covers the legal liability in respect of third parties for which the lawyer may be held responsible for acts or omissions on the part of his non-lawyer staff and of the trainee lawyers, so too for accidents caused to third parties within the office premises of the lawyer.

<sup>21</sup> Article 2 of Administrative Regulation N° 39/2003 Establishment of Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

The insurance shall not cover the liability:

1) For loss or damage resulting from the lack of capacity or legitimacy to enter into a contract on the part of the persons who intervene in business dealings with the lawyer, when such facts are fraudulently concealed from the lawyer, and in the cases where it is impossible for the lawyer to fulfil his/her legal obligation in terms of certifying the capacity and the legitimacy of the persons in whose business dealings they intervene;

ก. สัญญาประกันภัยตกเป็นโมฆะ ในกรณีที่ทนายความผู้ทำประกันภัยปกปิด หรือไม่ได้แจ้งข้อความจริงให้กับตัวแทนประกันภัยทราบ หรือผู้ทำประกันประเภทนี้ไม่ได้เป็น ทนายความแต่มาหลอกว่าเป็นทนายความ

ข. ทนายความได้ไปทำความตกลงว่าจะทำการว่าความดำเนินคดีให้กับลูกความ แต่มีเจตนาภายในที่จะไม่ดำเนินการให้ หรือดำเนินการให้แต่ไม่สมประโยชน์ของลูกความ หรือ เรียกค่าตอบแทนเกินสมควร

ค. ความเสียหายนั้นๆเกิดจากเหตุสุดวิสัย

ง. การชำระภาษีหรือค่าปรับต่างๆ

จ. การบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากโรคประจำตัวของทนายความนั้นๆ

(3) วงเงินประกันภัย ขั้นต่ำอยู่ที่ 2,000,000 ปาทากาส<sup>22</sup> หรืออยู่ที่ประมาณ 7,881,934.06 บาท<sup>23</sup>

2) ระเบียบว่าด้วยสัญญาประกันชีวิตเพื่อความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2547 (2004)

2) Resulting from acts performed by the lawyer with the agreement of the client, for the purpose of obtaining benefits or reductions of a fiscal nature;

3) For loss or damage resulting from inability to fulfill contractual obligations or from any other legal obligations due to “force majeure” not attributable to the lawyer;

4) For the payment of taxes and fines of any nature;

5) Arising out of bodily injury, mental anguish, emotional distress, disease or death to any employee of the lawyer, or damage to or destruction of any property of any employee of the lawyer from any cause, including loss of use, arising out of accidents that can be characterized as occupational accidents or occupational diseases

<sup>22</sup> Article 3 of Administrative Regulation N° 39/2003 Establishment of Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

The minimum sum for the professional liability insurance for lawyers is MOP 2,000,000.00 (two million patacas).

<sup>23</sup> ตัวแปลงสกุลเงิน. สืบค้นวันที่ 11 ต.ค. 2556, จาก [http://th.coinmill.com/MOP\\_THB.html](http://th.coinmill.com/MOP_THB.html)

(1) วัตถุประสงค์ของระเบียบฉบับนี้ คือ เป็นสัญญาประกันภัยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของสัญญา<sup>24</sup>

(2) เมื่อทนายความตกลงทำสัญญาประกันภัยความรับผิดสำหรับทนายความแล้ว สัญญาประกันภัยนั้นมีผลบังคับและให้ความคุ้มครองทันทีตั้งแต่วันที่บริษัทประกันภัยรับทำสัญญา<sup>25</sup>

(3) การรับประกันสัญญา<sup>26</sup>

ก. สัญญาประกันภัยนี้ ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลที่ไม่ได้เป็นทนายความ หรือทนายความฝึกหัดและเสมียนทนายความ

ข. การประกันภัยความรับผิดสำหรับทนายความในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกนี้จะให้ความคุ้มครองทนายความหรือบุคคลที่ไม่ได้เป็นทนายความและเสมียนทนายความที่ทำงานในสำนักงานกฎหมายที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

(4) เงื่อนไขการจ่ายค่าสินไหมทดแทน

---

<sup>24</sup> Article 2( Object of the contract) of Administrative Regulation N° 40/2003 Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

The object of the present contract is to provide guarantee for professional liability arising from the activity of the Insured, in the capacity of a lawyer, under the terms of the applicable specific legislation.

<sup>25</sup> Article 6 of Administrative Regulation N° 40/2003 Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

The present contract shall come into effect from zero hours of the day immediately following the day on which the Company accepts the proposal, except where, by mutual agreement of the parties involved, another date is agreed upon, which in no case can be earlier than the date of receipt of the proposal.

<sup>26</sup> Article 3 of Administrative Regulation N° 40/2003 Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

2. The present contract equally covers the legal liability in respect of third parties for which the Insured may be held responsible for acts or omissions on the part of his non-lawyer staff and of the trainee lawyers, so too for accidents caused to third parties within the office premises of the Insured.

3. For the purposes of the preceding paragraph and under pain of exclusion of the respective cover of the present contract, the Insured shall communicate to the Company, by registered letter or by other means of written communication, the names of his non-lawyer staff and of the trainee lawyers to be so covered.

ผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความสูญหายในทรัพย์สินหรือความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นหรือการไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ในส่วนที่ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่หรือต้องดำเนินการตามวิชาชีพกฎหมาย<sup>27</sup>

ในกรณีที่บุคคลภายนอกหรือลูกความในคดีได้รับความเสียหายและได้เรียกร้องมายังบริษัทประกันภัย ทางบริษัทก็จะส่งตัวแทนเข้ามาสำรวจพื้นที่และตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร โดยบริษัทจะเร่งทำการประเมินความเสียหายหรือความสูญหาย อันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพทนายความของผู้เอาประกันภัย เพื่อที่จะนำมาคำนวณเป็นตัวเงินและนำไปชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นๆ ซึ่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้ บริษัทจะต้องชดใช้โดยเร็วและต้องกระทำภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้อง<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Article 3 of Administrative Regulation N° 40/2003 Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

1. The present contract guarantees the indemnities that the Insured may be legally required to pay for patrimonial loss or damage caused to third parties, resulting exclusively from acts, omissions or non-fulfillment of the obligations on the part of the Insured in the course of his/her professional activity as a lawyer.

<sup>28</sup> Article 18 of Administrative Regulation N° 40/2003 Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

1. The Company shall take the place of the Insured in amicable or litigious settlement process of any claim that occurs, under the terms of the present contract, during the validity period of the contract.

2. The Company shall carry out immediately and diligently necessary investigations and loss adjustment procedures in order to verify the claim and evaluate the loss or damage.

3. Without prejudice to the provision of Article 11, the Company shall bear the expenses, including judicial expenses, resulting from the settlement of the claims as referred to in the preceding paragraphs.

4. The indemnity shall be paid as soon as the investigations and loss adjustment procedures considered necessary have been concluded in order to verify the liability of the Insured and to determine the amount of the loss or damage.

5. If after 45 days the Company, which is in possession of all the elements necessary for repairs of the loss or damage or for payment of the indemnity agreed upon, fails to execute its obligations, for unjustified reasons or due to its own fault, shall be responsible for the delay and be liable to pay overdue interest on the corresponding amount of indemnity at the applicable legal rate of interest.

6. The Insured may refuse the amicable settlement of a claim, in which case he shall bear the part that exceeds the amount the Company had been willing to pay.

(5) สัญญาประกันภัยเป็นอันยกเลิก เมื่อ<sup>29</sup>

ก. ผู้เอาประกันภัยได้ทำการยกเลิกสัญญาประกันภัยโดยบอกกล่าวเป็นหนังสือล่วงหน้า 30 วัน

ข. ผู้เอาประกันภัยได้ขอลดวงเงินประกันภัยให้มีจำนวนต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

ค. ในกรณีที่มีการขอยกเลิกสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิที่จะได้รับเงินคืน ร้อยละ 50 ของจำนวนเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยยังไม่ได้ชำระหรือตามเวลาที่เหลืออยู่ของการประกัน

ง. สัญญาประกันย่อมสิ้นสุดลงภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันยกเลิกสัญญา

จ. ในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการของนายความในระหว่างที่ขอยกเลิกสัญญาประกัน ให้บริษัทประกันชำระค่าสินไหมทดแทนให้ไม่เกินจำนวนที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบี้ยประกันไว้เดิม

<sup>29</sup> Article 8 of Administrative Regulation N° 40/2003 Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

1. At any time, the Policyholder may reduce or terminate the present contract by means of a registered letter or by other means of written communication by giving a minimum notice of 30 days prior to the date on which the reduction or termination is to become effective.

2. The reduction shall not bring the sum insured below the minimum amount established by law.

3. In case of reduction or termination, the Policyholder shall be entitled to a refund of 50% of the premium corresponding to the remaining period of insurance. Where the termination is due to non-acceptance on the part of the Policyholder of the conditions imposed by the Company for aggravation of risk, the Policyholder shall be entitled to a refund of the total premium corresponding to the remaining period of insurance.

4. The reduction or termination shall come into effect at 24:00 hours of the appointed day.

5. Where any claim has occurred, the termination of the contract shall be subject to the provision of the preceding paragraphs, while the respective return premium shall not be higher than the part of the sum insured which exceeds the net indemnity paid.

6. In the case of alteration or termination of the insurance contract, the Company shall inform the Macao Association of Lawyers within a maximum period of 15 days following the effective date of such alteration or termination

ฉ. หากทนายความรายใดได้มายื่นขอยกเลิกสัญญาประกันภัย บริษัทประกันภัย จำต้องแจ้งสาเหตุของการยกเลิกดังกล่าวไปยังสมาคมทนายความแห่งมาเก๊าภายในระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ทนายความมาขอยกเลิกสัญญา

3) ระเบียบว่าด้วยการคิดอัตราเบี้ยประกันภัยของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2547 (2004)

(1) วัตถุประสงค์ของระเบียบฉบับนี้ คือ อัตราเบี้ยประกันภัยภาคบังคับและเงื่อนไข ต่างๆตามระเบียบนี้ให้ใช้กับประกันภัยความรับผิดสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ<sup>30</sup>

(2) การคิดเบี้ยประกันภัยประจำปี<sup>31</sup>

ก. อัตราเบี้ยประกันภัยสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ จะต้อง

1. ให้คิดจำนวนเบี้ยประกันนอกจากจำนวนวงเงินประกันตามสัญญา เพิ่มอีก ร้อยละ 5 ของจำนวนเงินที่เอาประกันภัย

2. กรณีที่มีข้อเรียกร้องเกินวงเงินประกัน

วงเงินประกันตามสัญญา	ส่วนลดของเบี้ยประกันภัย	อัตราเบี้ยประกันภัย
10%	5%	4.75%
15%	10%	4.50%
20%	15%	4.25%
25%	20%	4.00%

<sup>30</sup> Article 1 of Administrative Regulation N° 41/2003 Tariff of Premiums for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

<sup>31</sup> Article 4 of Administrative Regulation N° 41/2003 Tariff of Premiums for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers provides :

1. The premium rate for lawyers shall be:

- 1) Without application of any excess 5% on the sum insured.
- 2) With application of excess for each claim

2. In relation to each trainee lawyer, the additional premium for the lawyer responsible shall be 25% of the premium, calculated according to the terms of subparagraphs 1) and 2) of the preceding paragraph 1.

3. In relation to the staff of the lawyer, the additional premium for the lawyer(s) responsible shall be 10% of the premium, calculated according to the terms of subparagraphs 1) and 2) of the preceding paragraph 1.



ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของทนายความฝึกหัด หรือเสมียน  
ทนายความ ทนายความจำเป็นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ในอัตราร้อยละ 25 ของจำนวนเบี้ยประกัน  
หากความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของพนักงานในสำนักงาน ทนายความจำเป็นต้อง  
รับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ในอัตราร้อยละ 10 ของจำนวนเบี้ยประกัน

### 3.3 เปรียบเทียบการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของไทยกับต่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการประกันภัยภาคบังคับของประเทศไทยนั้นมี  
แค่เพียงการประกันภัยผู้ประสบอันตรายจากรถยนต์ซึ่งมีความแตกต่างกันกับของประเทศที่อยู่ใน  
กลุ่มอาเซียนด้วยกันอย่างเช่น สหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพราะสองประเทศนี้  
นอกจากจะมีการประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามจากรถ (Motor third party liabilities) แล้ว  
ยังปรากฏว่ามีการประกันภัยความรับผิดของลูกจ้างจากการทำงาน (Workmen's compensation)  
รวมถึงการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพหน้าประกันภัย (Professional  
Indemnity for insurance brokers) และมีการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ  
(Professional Indemnity for Lawyers) อีกด้วย

นอกจากนั้นแล้ว ในส่วนของเขตบริหารพิเศษมาเก๊าซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบ  
กฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เหมือนประเทศไทย นอกจากจะมีการประกันภัยภาค  
บังคับของทนายความแล้วยังปรากฏว่ามีการประกันภัยภาคบังคับในรูปแบบอื่นอีกอันได้แก่ การ  
ประกันภัยของพนักงาน การประกันภัยความรับผิดมีอาชีพสำหรับภาคบังคับตัวแทนท่องเที่ยว  
การประกันภัยความรับผิดบังคับสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมของการโฆษณาชวนเชื่อและการ  
ประชาสัมพันธ์ รวมถึงการประกันภัยภาคบังคับสำหรับเรือ

ซึ่งการประกันภัยภาคบังคับของทนายความของสหพันธรัฐมาเลเซียได้กำหนด  
รายละเอียดไว้ตั้งแต่ วัตถุประสงค์ของการประกันภัย คุณสมบัติของทนายความ ข้อบังคับที่  
เกี่ยวข้องกับการประกันภัย ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยหลัก รวมตลอดจนถึงบทกำหนด  
โทษสำหรับทนายความที่ฝ่าฝืนไม่ทำประกันภัย

ซึ่งการประกอบวิชาชีพทนายความในสหพันธรัฐมาเลเซียนั้น อยู่ภายใต้บังคับของ  
กฎหมายวิชาชีพกฎหมาย 1976 (Legal Profession Act 1976) บุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับฉบับนี้  
คือ กลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Practice Unit) ซึ่งตามข้อบังคับฉบับนี้ หมายถึง ผู้ประกอบ  
วิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะประกอบวิชาชีพในลักษณะบุคคลคนเดียวหรือรวมกลุ่มกันในลักษณะของ  
ห้างหุ้นส่วน โดยได้มีการนำเอาระบบของการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับ มาปรับใช้กับผู้

ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นเจ้าอาณานิคม และด้วยเหตุผลที่ว่า การให้บริการทางวิชาชีพบางวิชาชีพมีความเสี่ยงอาจก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อสังคมและความเสียหายเช่นว่านั้นมีจำนวนเงินที่สูงมาก จึงควรที่จะมีเครื่องมือมาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมถึงยังช่วยกระจายความเสี่ยงที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องประสบอยู่ และยังช่วย สร้างความมั่นใจในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพด้วย

ในส่วนของสาธารณรัฐสิงคโปร์กฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความใน สาธารณรัฐสิงคโปร์ คือ กฎหมายวิชาชีพกฎหมาย (Legal Profession Act) เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วย การควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ ข้อกำหนดในการประกอบวิชาชีพ การรับจดทะเบียน เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพิจารณาเกี่ยวกับโทษทางวินัย การจัดตั้งองค์กรธุรกิจที่ให้บริการทาง วิชาชีพทางกฎหมายทั้งที่มีสัญชาติสิงคโปร์หรือชาวต่างชาติ ในรูปของบริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้น ส่วนสามัญ

ส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีกล่าวไว้ในกฎหมายวิชาชีพกฎหมาย (Legal Profession Act) มาตรา 75 A ซึ่งได้กำหนดให้สมาคม นักกฎหมาย (The Law Society) ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากความรับผิดทาง แพ่งที่อาจเกิดขึ้นกับเหล่าสมาชิกทนายความ

ตามข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดให้ทนายความทั้งที่มีสัญชาติสิงคโปร์หรือต่างชาติ ทั้งที่ มีการรวมกลุ่มทางธุรกิจ ในรูปของบริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ต้องทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพตลอดระยะเวลาที่มีการประกอบวิชาชีพในด้าน กฎหมายเพื่อเป็นประกันการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพที่ ผิดพลาด รวมถึงกำหนดวงเงินที่เอาประกันภัยเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 2,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ สำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายจากทนายความแต่ละครั้งเป็นกรณีๆ ไป หรือวงเงินที่คณะกรรมการ สมาคมให้ความเห็นชอบ

จะเห็นได้ว่า ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น รัฐได้ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายจากการให้บริการทางวิชาชีพมากขึ้นไปกว่าในสหพันธรัฐมาเลเซีย คือ นอกจากจะบังคับให้ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องมีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแล้วยัง บังคับให้ทนายความต้องมีการสมทบเงินเข้ากองทุนเยียวยาความเสียหายที่สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายได้ตั้งขึ้นด้วย ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายบังคับให้มีการนำระบบประกันภาคบังคับและการ สะสมเงินเข้ากองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากการสร้างหลักประกันในการทำงาน ให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของสาธารณรัฐสิงคโปร์ในกรณีที่อาจถูกเรียกร้องค่าเสียหาย ในทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพทนายความ รวมถึงเป็นการสร้างหลักประกันให้กับประชาชน

ผู้มาใช้บริการหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริงมากที่สุด

นอกจากสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แล้ว ในส่วนของประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและทนายความฝึกหัด จะต้องทำประกันภัยในวงเงินต่ำสุด คือ €500,000 ต่อหนึ่งคดี (สำนวน/งาน) รวมถึงจะต้องทำประกันภัยในวงเงินขั้นต่ำ €1,000,000 ต่อปี เพราะว่าการทำประกันภัยภาคบังคับนั้นเป็นส่วนหนึ่งของระบบรักษาความปลอดภัยทางสังคมของประเทศ

ในส่วนของเขตบริหารพิเศษมาเก๊า นั้น กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ คือ Administrative Regulation N° 40/2003 ตาม AMCM insurance sector ค.ศ. 2011 โดยมีวัตถุประสงค์คือ ให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความที่ได้ทำประกันภัยภาคบังคับจะได้รับเงินชดเชยกรณีที่ตนได้รับความเสียหาย เช่น บาดเจ็บหรือเสียชีวิต อันเป็นผลโดยตรงจากการประกอบวิชาชีพ หรือการนำเงินประกันไปเป็นเงินค่าสินไหมทดแทนให้กับลูกความที่ทนายความทำละเมิด หรือละเว้นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตน รวมถึงการประกันภัยความรับผิดสำหรับทนายความยังครอบคลุมและให้ความคุ้มครองถึงความรับผิดที่ทนายความได้กระทำหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทำให้บุคคลที่สามได้รับความเสียหาย

นอกจากนั้นแล้ว สัญญาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของมาเก๊า ยังได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลที่ไม่ได้เป็นทนายความ หรือทนายความฝึกหัดและเสมียนทนายความ รวมถึงการประกันภัยความรับผิดสำหรับทนายความในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกนี้จะให้ความคุ้มครองทนายความหรือบุคคลที่ไม่ได้เป็นทนายความและเสมียนทนายความที่ทำงานในสำนักงานกฎหมายที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

รวมถึงระเบียบดังกล่าว ยังได้กำหนดวงเงินประกันภัย ขั้นต่ำอยู่ที่ 2,000,000 ปากาตาส์ อีกด้วย

ซึ่งจะเห็นได้ว่าในส่วนของเขตบริหารพิเศษมาเก๊า นั้น ได้ให้ความสำคัญอย่างมากต่อการประกันภัยความรับผิดของผู้เป็นทนายความ เพราะคู่ได้จากการให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมไปถึงกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลที่ไม่ได้เป็นทนายความหรือทนายความฝึกหัดและเสมียนทนายความ ทั้งที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บทบาทในวิชาชีพทนายความไม่โดดเด่นเหมือนเช่นระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในการนำมาตรการประกันภัยความรับผิดชอบ บังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาใช้

ปัจจุบันประเทศไทยนำการประกันภัยความรับผิดชอบมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ทันทีเมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้น ซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการในเรื่องภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมาย ซึ่งจุดมุ่งหมายในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอุบัติเหตุจากการขับขี่รถยนต์บนท้องถนน เพื่อให้บุคคลที่ประสบอุบัติเหตุได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมายอันเป็นนโยบายสาธารณะ (Public Policy) เพื่อให้ความคุ้มครองความเสียหายแก่คนส่วนใหญ่ เพราะประเทศไทยมีผู้ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ส่วนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความเป็นบุคคลเพียงกลุ่มน้อยเท่านั้น ซึ่งเทียบไม่ได้กับผู้ต้องประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถซึ่งเป็นกลุ่มคนจำนวนมาก ดังนั้น การที่จะนำหลักการของการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ดังกล่าว มาบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบเช่นเดียวกับการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัยนั้น อาจพบกับปัญหา ดังจะได้กล่าวต่อไป

#### 4.1 ปัญหากฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค้ำจุนซึ่งเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยได้ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติในส่วนของการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค้ำจุน กล่าวคือ การประกันภัยค้ำจุนถือว่าการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ที่มีวัตถุที่เอาประกันภัยที่ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเหมือนเช่นประกันวินาศภัยทั่วไป หากแต่เป็นความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอก โดยภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงในการ

ประกันภัยคำจูนนี้ เป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ การประกันภัยคำจูนจึงมีลักษณะเฉพาะคือ เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 ซึ่งให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรงในนามของตนเองตามมูลหนี้ของสัญญาประกันภัยคำจูน โดยไม่ต้องแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์ตามสัญญานั้น

ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายนี้ จึงถือเป็นวินาศภัยอย่างหนึ่งของผู้เอาประกันภัยและเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยคำจูน เมื่อผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในอันที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ย่อมถือได้ว่าเกิดวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยคำจูนขึ้นแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นให้แก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายแทนผู้เอาประกันภัยด้วย ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยคำจูนนั้น มิใช่ความรับผิดชอบในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมกับผู้เอาประกันภัย แต่เป็นความรับผิดชอบในมูลหนี้ตามสัญญาประกันภัย ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับการประกันภัยคำจูนแล้ว จึงสามารถนำบทบัญญัติของการประกันภัยคำจูนมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้

โดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือ บุคคลผู้เอาประกันภัย บริษัทรับประกันภัยก็คือ ผู้รับประกันภัย และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือลูกความ ส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่กฎหมายประกันภัยของไทยเท่าที่มีอยู่โดยเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องการประกันภัยคำจูน เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้กับการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง ทำให้ความคุ้มครองจากการทำประกันภัยไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สามารถใช้ครอบคลุมการทำประกันภัยในลักษณะนี้ได้อย่างครบถ้วนเหมือนเช่นในต่างประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพเป็นการเฉพาะ มีขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ เงื่อนไขและความคุ้มครองตามกฎหมายและตามที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยที่สามารถบังคับใช้กับผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัยไว้อย่างกว้างขวาง ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์ เนเธอร์แลนด์และโปรตุเกสที่มีการบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบเนื่องจากรองว่าเป็นการสร้างหลักประกันในการทำงานให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความรวมถึงเป็นการสร้างความมั่นคง

ปลอดภัยให้กับประเทศ ในกรณีนี้อาจถูกเรียกร้อยค่าเสียหายในทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพทนายความ รวมถึงเป็นการสร้างหลักประกันให้กับประชาชนผู้มาใช้บริการหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริงมากที่สุด

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในหลายลักษณะตามที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของทนายความ แต่กฎหมายและวิธีดำเนินการเพื่อเรียกร้อยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเหล่านั้น มีอุปสรรคที่ไม่เอื้ออำนวยแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายในการได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้อย่างรวดเร็วและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริง

ดังนั้น มาตรการที่สามารถนำมาใช้เสริมเพื่อเยียวยาความเสียหายหรือเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้วิชาชีพของทนายความก็คือ การนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย เช่นเดียวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอื่นเช่น วิชาชีพแพทย์ วิศวกรรม สถาปนิก ผู้บริหารบริษัท เป็นต้น แต่เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่มีในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่ โดยเฉพาะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งพบว่าในปัจจุบันยังไม่มีบริษัทประกันภัยใดที่ดำเนินธุรกิจในประเทศไทยเปิดบริการรับประกันภัยประเภทนี้แต่อย่างใด

#### 4.2 ปัญหาเรื่องเงื่อนไขในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน

โดยที่นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับลูกความมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของและในขณะเดียวกันก็อาจมีลักษณะเป็นสัญญาตัวการ ตัวแทนซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงต้องมีต่อลูกความ ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความผิดพลาดไม่ว่าเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความ ลูกความอาจฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิดได้ แต่การฟ้องร้องในทางแพ่ง ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบแห่งเหตุดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งเป็นความยากลำบากในการพิสูจน์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่อาจหยั่งรู้ถึงหลักการหรือดุลยพินิจในการปฏิบัติงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพทนายความแล้วจะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่ความเสียหายจะเกิดจากการกระทำละเมิดโดยตัวของผู้เป็นทนายความ

นั่นเอง ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้บัญญัติให้ผู้ละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ถ้าหากลูกความพิสูจน์ได้ว่า ทนายความได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ตนได้รับความเสียหาย ทนายความก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” คืออะไรนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันอาจต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดขึ้นนั้นด้วย” ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงหมายความว่า การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายได้เสียไปคำว่า เสียไป ในมาตรานี้คือ ถูกเอาไปโดยไม่มีอำนาจจึงเป็นการสูญเสียทรัพย์สินนั้นไป<sup>1</sup> การคืนทรัพย์สินที่เสียไปย่อมแสดงว่าทรัพย์สินนั้นถูกเอาไปจึงให้เอากลับคืนมา ถ้าคืนไม่ได้จึงให้ใช้ราคาทรัพย์สินส่วนคำว่า “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้” หมายความว่า การบังคับให้ชดใช้เป็นเงิน เพื่อให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นหมดสิ้นไป ซึ่งความเสียหายที่จะต้องชดใช้นั้นต้องเป็นผลของการละเมิดจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่การละเมิดก่อให้เกิดและจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420<sup>2</sup> ที่ได้กล่าวไว้แล้ว

ความเสียหายที่ก่อขึ้นแยกได้เป็นสองอย่าง คือ อย่างที่หนึ่งเสียหายเป็นเงินเป็นทอง เช่น ทำให้ตัวทรัพย์สินเสียหายคิดเป็นมูลค่าได้ เป็นค่าซ่อมให้คืนดี ค่าเสื่อมราคา หรือเสียหายจากการขาดประโยชน์อันจะพึงได้ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดของคนซึ่งคำนวณเป็นราคาได้ ส่วนความเสียหายอีกอย่าง คือ ความเสียหายที่ไม่เป็นเงินทองตราค่าไม่ได้ เช่น ทำให้ร่างกายพิการถูกตัดขาดแขน เพราะกระชกหักเนื่องจากถูกรถชน ทำให้เสียอนามัย ทนทุกข์ทรมาน เสียเสรีภาพโดยถูกขังถูกหมิ่นประมาท ถูกประณาม เป็นต้น เหล่านี้ไม่มีราคาที่จะคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ก็มีความเสียหายที่บังคับให้ชดใช้ได้

ดังนั้น ในกรณีของทนายความเมื่อทนายความกระทำการละเมิดไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อตัวความ จนทำให้ตัวความได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาได้ เนื่องจากทนายความทำงานบางครั้งเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายหรือชื่อเสียง เสรีภาพ ของตัวความ ซึ่งชีวิตและร่างกายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ว่าเท่าใดแต่ก็เป็นความเสียหายที่บังคับให้ชดใช้ได้ ปัญหาว่ามีเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วกับชีวิตหรือร่างกาย

<sup>1</sup> พจนี ปุษปาคม. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดแก้ไขเพิ่มเติม (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 523.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. หน้า 523.

ของผู้เป็นทนายความจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่าใด ทั้งนี้เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้นั้น ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดบัญญัติไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งการใช้ให้โดยสถานใด มิใช่บังคับได้เพียงแก่การให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังมีวิธีบังคับให้กลับสู่สภาพเดิมหรือทำให้ความเสียหายสิ้นไป โดยวิธีอันตามสภาพของสภานั้นๆ ศาลก็มีอำนาจบังคับได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวางรวมทั้งบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วยหรือไม่ให้ชดใช้ก็ได้ ถ้าไม่มีวิธีอื่นที่จะบังคับให้ความเสียหายกลับคืนดี ศาลจะบังคับให้ชดใช้เป็นเงินแทนก็ได้ และการให้ใช้เพียงใดนั้นตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าก็ใช้ได้แก่ในทางให้ชดใช้ค่าเสียหาย คือ กำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่มิใช่ว่าศาลจะกำหนดตามความพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ เพราะมีคำว่า “ตามสมควร” และ “แห่ง ละเมิด” กำกับอยู่ ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการละเมิดของทนายความและทนายความจะต้องรับผิดชอบในผลของการละเมิด ดังนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของทนายความผู้กระทำเสียก่อน เมื่อทนายความต้องรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้แต่จะชดใช้เพียงใดก็ต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดมาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควรแก่กรณี การกำหนดไม่จำเป็นต้องให้เท่ากับความเสียหายและกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ชดใช้มากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้หรือตามพฤติการณ์ควรให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทนายความไม่ควรรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ใช้บางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนดเป็นการประมาณความเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบก็ได้

สรุปได้ว่า ในกรณีที่ทนายความได้กระทำความผิด หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของทนายความเสียก่อน โดยจะต้องดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำ โดยละเมิดของทนายความ เมื่อทนายความรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้ตามหลักการแห่งละเมิดผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทุกคนมีความเสี่ยงอันเกิดจากการให้คำแนะนำหรือเข้าไปดำเนินคดีให้ตัวความที่ผิดพลาด เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อตัวความแล้วแต่กรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของตัวความที่ยากจะคำนวณเป็นราคาเงินได้ แล้วถ้าหากทนายความต้องถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ต้องสูญเสียเงินทองเพื่อจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน บางครั้งก็มากกว่าเงินเดือนที่ทนายความได้รับอันเป็นผลร้ายของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ



หนทางที่จะเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของนายความก็คือ การประกันภัยความรับผิด ซึ่งระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ คือ ระบบประกันภัยภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย กับระบบใหม่คือระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

#### 4.2.1 ค่าสินไหมทดแทนภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย<sup>3</sup>

บริษัทประกันภัยในประเทศไทยมีอยู่หลายบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหลายประเภท คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 20 และตามกฎหมายอื่น อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิต เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายลักษณะประกันภัยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นหรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า “เบี้ยประกันภัย” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 861 แล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยจะต้องประกอบด้วยคู่สัญญาอย่างน้อย 2 ฝ่ายคือ ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย นอกจากนี้ ยังมีผู้รับประโยชน์ซึ่งอาจจะเข้ามามีฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้นในสัญญาประกันภัยจึงประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย คือ

1) ผู้รับประกันภัย (Insurer) หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญานั้น ซึ่งผู้รับประกันภัยมีสิทธิหน้าที่และความรับผิด ดังต่อไปนี้

##### สิทธิของผู้รับประกันภัย

(1) สิทธิที่จะได้รับเบี้ยประกันภัย สิทธิดังกล่าวในข้อนี้เกิดขึ้นในทันทีที่สัญญาประกันภัยเกิดและคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัยตลอดจนวิธีการในการส่งเบี้ยประกันภัยแล้ว<sup>4</sup> โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเกิดวินาศภัยหรือจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยตอบแทน ผู้เอาประกันภัยหรือไม่เพราะหนี้ของผู้รับประกันภัยเป็นหนี้ในอนาคตอันไม่แน่นอน ไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนที่จะเกิดขึ้นในทันที หากผู้เอาประกันเพิกเฉยไม่ยอมชำระเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิติดตามฟ้องร้องได้ภายในอายุความ 2 ปีนับแต่วันที่สัญญาประกันภัยอยู่นั้นเกิดมีวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ผู้รับประกันภัยชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระค่า

<sup>3</sup> นิยุทธิ์ เนติฤทธิ์. (2550). การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 89 -91.

<sup>4</sup> จำรัส เหมะจารุ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 72.

สินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยได้จนกว่าผู้เอาประกันภัยจะยอมชำระเบี้ยประกันให้ ทั้งนี้ เพราะสัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั่นเอง

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

(3) สิทธิเลิกสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยในข้อนี้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายกับสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ว่าด้วยเลิกสัญญาและในบรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ว่า ด้วยรับประกันวินาศภัยซึ่งอยู่ในมาตรา 876 วรรค 2<sup>5</sup> ซึ่งผู้รับประกันภัยไม่มีสิทธิเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยได้จัดหาหลักประกันอันสมควรให้ผู้รับประกันภัยได้ผู้รับประกันภัยอาจไม่ใช่สิทธิดังกล่าวในข้อนี้ได้ แต่ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบี้ยประกันภัยล่วงหน้าไว้เพื่อคุ้มครองภัยในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดนั้นไม่ได้ ส่วนสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยนั้น ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย มีดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ผู้รับประกันภัยซึ่งประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าที่ต้องอาศัยความรู้ตามหลักวิชาการประกันภัยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับประกันภัยของคน ซึ่งในต่างประเทศเรียกผู้รับประกันภัยนี้ว่า “ผู้รับประกันภัย ผู้มีความฉลาดรอบคอบ” (A Prudent Insurer)<sup>6</sup> ถ้าผู้รับประกันภัยทราบหรือสงสัยว่าข้อความจริงที่ผู้เอาประกันเปิดเผยหรือแถลงในขณะขอทำประกันภัยเป็นความเท็จ ไม่ว่าจะโดยจงใจสำคัญผิด หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่ทราบความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้รับประกันภัยจะเชื่อตามนั้นไม่ได้ ผู้รับประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่งในการทำ สัญญาประกันภัยด้วยการไม่รับฟังข้อความอันเป็นเท็จ แต่ควรจะได้รู้ หากได้ใช้ความระมัดระวังในระดับความรู้ของผู้รับประกันภัยคนอื่นในการรับฟังข้อความจริงชนิดเดียวกัน มิฉะนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องอ้างว่าสัญญาประกันภัยเป็นโมฆียะ เนื่องจากผู้เอาประกันภัยปกปิดข้อความจริงหรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จไม่ได้

<sup>5</sup> ไชยยศ เหมรัชตะ. (2549). *กฎหมายว่าด้วยประกันภัย*. หน้า 182.

<sup>6</sup> Marine Insurance Act 1909, Section 18 (2).

(2) หน้าที่ส่งมอบกรมธรรม์ กรมธรรม์ประกันภัย คือ เอกสารแสดงการรับประกันภัย หรือหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งผู้รับประกันภัยลงลายมือชื่อมอบไว้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเกี่ยวกับข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัย ในทางกฎหมายถือว่ากรมธรรม์เป็นหลักฐานของการประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยต่างรับรองต่อกัน เพราะในกรณีที่ผู้เอาประกัน ภัยฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยนั้นย่อมต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัยเป็นหลักฐานและในกรณีกลับกันเมื่อผู้รับประกันภัยจะฟ้องเรียกร้องเบี้ยประกันภัยตามสัญญาก็ต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัย เป็นหลักฐานของสัญญาประกันภัย เช่นเดียวกัน ฉะนั้น การส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยนี้ถึงแม้จะไม่ใช่ตัวสัญญาประกันภัยแต่ก็เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการประกันภัยตามสัญญาที่ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกรมธรรม์ประกันภัยได้ระบุรายการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 867 วรรค 3 อนุมาตรา (1) ถึง (11) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาประกันภัยไว้ทั้งหมดแล้ว

(3) หน้าที่สำรวจค่าเสียหาย การสำรวจค่าเสียหายเป็นวิธีการอันสำคัญของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง ตามหลัก Indemnity ทั้งนี้ก็เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์จำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปตามจำนวนของวินาศภัยนั้น

(4) หน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหน้าที่ของผู้รับประกันภัย ในข้อนี้นับว่าเป็นข้อสาระสำคัญ เพราะเป็นจุดมุ่งหมายของการทำสัญญาประกันภัยหน้าที่นี้แม้จะขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน คือ อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อเกิดความเสียหายดังที่ได้ระบุไว้ในสัญญาขึ้นแล้วผู้รับประกันภัยจะมีหน้าที่ดังกล่าวในข้อนี้ทันที การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะจ่ายตามจำนวนวินาศภัยจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่ได้รับตามจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการพนันขันต่อและการแสวงหากำไรจากการเกิดวินาศภัย

2) ผู้เอาประกันภัย (Insured) หมายถึงคู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีความเสี่ยงภัยได้เสนอให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับความเสี่ยงภัยแทนตน โดยตกลงว่าจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยให้เป็นการตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยตกลงเข้ารับเสี่ยงภัยให้

สิทธิของผู้เอาประกันภัย

(1) สิทธิในการลดเบี้ยประกันภัย สาระสำคัญในกรณีนี้ คือความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นที่ตั้งแห่งส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้นั้นมีโอกาสเปลี่ยนแปลงสภาพให้เสี่ยงภัยน้อยลงหรือเปลี่ยนแปลงมูลค่าจนไม่สัมพันธ์กับเบี้ยประกันภัยที่เสียไป ผู้เอาประกันภัยย่อมขอลดเบี้ยประกันภัยได้ตามกฎหมาย

(2) สิทธิในการเลิกสัญญา การเลิกสัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ผู้เอาประกันภัยไว้เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของธุรกิจประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยเป็นผู้นำการเสี่ยงภัยของงานไปให้ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงแทน ฉะนั้นหากผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะเอาการเสี่ยงภัยนั้นไปให้ผู้รับประกันภัยอีกต่อไป ผู้เอาประกันภัยย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เสมอแต่การเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบต่อหลักการปฏิบัติในทางธุรกิจของผู้รับประกันภัยด้วย เพราะถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาทางการค้า (Commercial Contract) การจะให้สิทธิผู้เอาประกันภัยบอกเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อใดก็ตาม ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางการค้าของผู้รับประกันภัย โดยเฉพาะในกรณีเมื่อผู้รับประกันภัยได้เอาการประกันภัยสามารถบอกเลิกสัญญาประกันภัยได้เมื่อก่อนเริ่มเสี่ยงภัย และถ้าในการบอกเลิกสัญญาของผู้เอาประกันภัยในกรณีใดเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยจำต้องคืนเบี้ยประกันภัยทั้งหมดหรือแค่บางส่วน ผู้รับประกันภัยก็จะต้องชำระดอกเบี้ยในเงินเบี้ยประกันภัยในส่วนที่ต้องคืนให้แก่ผู้เอาประกันภัยอีกโสดหนึ่งด้วย

(3) สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สิทธิของผู้เอาประกันภัยตามข้อนี้ถือว่าเป็นสิทธิอันสำคัญที่สุด เพราะเป็นจุดมุ่งหมายในการเข้าทำสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีวินาศภัยเกิดขึ้น และเป็นวินาศภัยที่อยู่ในเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย และผู้เอาประกันภัยได้แจ้งและมีการแจ้งค่าเสียหายแล้วเรียกว่าค่าสินไหมทดแทนจะเรียกว่าเกิดวินาศภัยไม่ได้ วินาศภัยจะมีเพียงใดก็ตาม ณ สถานที่และในเวลาซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น

หน้าที่ของผู้เอาประกันภัย

โดยทั่วไปแล้วหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันวินาศภัยนั้น มีตั้งแต่ก่อนเกิดสัญญาประกันภัย ไปจนถึงสัญญาประกันภัยระงับในกรณีที่ไม่มีวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นถือว่ายังไม่มีหนี้ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องชำระตามสัญญา ซึ่งหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยมีข้อสาระสำคัญดังต่อไปนี้

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

(2) หน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัย ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าเบี้ยประกันภัย ซึ่งเป็นหนี้ต่างตอบแทนตามสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ข้อสังเกตในการชำระเบี้ยประกันภัย ก็คือการชำระเบี้ยประกันภัยมิใช่สาระสำคัญในการเกิดสัญญาประกันภัยสัญญาประกันภัยอาจเกิดขึ้นแล้วจึงเรียกร้องเบี้ยประกันภัยกันได้ภายหลังหรือผู้รับประกันภัยอาจบอก

เลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียได้แต่การตกลงกำหนดจำนวนเงินค่าเบี้ยประกันภัยนั้นเป็นสาระสำคัญ ในการเกิดสัญญาประกันภัยตามมาตรา 866 ตราบใดที่มีการเสนอทำ สัญญาประกันภัยและสนองรับ การทำ สัญญาประกันภัยโดยยังไม่ได้ตกลงจำนวนเงินเบี้ยประกันภัยแล้ว ถือได้ว่ายังมิได้ตกลงจะ ส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยตามมาตรา 861 สัญญาประกันภัยยังไม่เกิด

(3) หน้าที่บอกกล่าวเมื่อเกิดเหตุการณ์ (Notice of Occurrence) เมื่อผู้เอาประกันได้ ตระหนักว่าอันตรายได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของทนายความกับตัวความผู้เอาประกันจะต้อง แจ้งเหตุให้ผู้รับประกันภัยทราบ โดยไม่ชักช้าหรือเมื่อทนายความผู้เอาประกันได้รับคำร้องเรียก ค่าเสียหายหรือคำฟ้อง ทนายความก็ต้องแจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบทันทีเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับ ประกันภัยเข้าไปสำรวจและตรวจสอบข้อเท็จจริง และประเมินราคาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วย และจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้

(4) หน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย นอกเหนือจากหน้าที่และความรับผิดชอบ ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทนายความผู้เอาประกันภัยยังต้องมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม ข้อกำหนดทั้งหลายในกรมธรรม์ประกันภัยอีกด้วย การละเว้นปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นนั้น อาจทำ ให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หากว่าเงื่อนไขดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นข้อสัญญา อย่างชัดเจน

3) ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) คือ บุคคลที่ผู้เอาประกันภัยกำหนดให้เป็นผู้รับ ประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยที่ได้ทำขึ้นสำหรับผู้รับประโยชน์ในที่นี้คือ ตัวความที่ได้รับ อันตรายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของทนายความผู้เอา ประกันภัยนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 ที่ได้บัญญัติให้มีสิทธิเรียกร้องค่า สินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนที่ตัวความ จะมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยได้จะต้องไม่เกินวงเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย หากค่าสินไหมทดแทนเกินไปจากที่กรมธรรม์ระบุไว้ ตัวความจะต้องเรียกร้องเอาจากทนายความผู้ เอาประกันภัยเอง

#### หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์ประกันภัย การที่กฎหมายกำหนดให้เป็น หน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องออกกรมธรรม์ให้ผู้เอาประกันภัยยึดถือไว้ก็เพื่อให้ความคุ้มครอง ผู้เอาประกันภัย เพราะโดยลักษณะของสัญญาประกันภัยแล้วการชดใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทน ของผู้รับประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยเป็นเรื่องในอนาคต โดยมีรายละเอียดที่จำเป็นอย่างยิ่ง อยู่โดย ครบถ้วน ในทางปฏิบัติบริษัทผู้รับประกันภัยจะพิมพ์ข้อสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า เงื่อนไขกรมธรรม์

ประกันภัยด้วย ซึ่งจะจัดพิมพ์ไว้ครั้งละเป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ ซึ่งรายการในกรมธรรม์ประกันภัยมีดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์เอาประกันภัย ในที่นี้หมายถึง ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของนายความ

2) ภัยซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง

3) ราคาแห่งมูลประกันภัยถ้าหากได้กำหนดกันไว้ หมายถึง การกำหนดมูลค่าของวัตถุประสงค์เอาประกันภัยไว้หรือไม่กำหนดไว้ก็ได้ การประกันภัยที่กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้นี้ ภาษาอังกฤษเรียกว่า Valued Policy เมื่อเกิดภัยขึ้นตามที่เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามมูลค่าที่ได้กำหนดกันไว้

4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยนี้ ความหมายต่างกับราคาแห่งมูลประกันภัย กล่าวคือ หมายถึงจำนวนเงินที่ผู้เอาประกันภัยได้ตกลงขอทำประกันภัยไว้กับผู้รับประกันภัย และผู้รับประกันภัยความคุ้มครองไม่เกินจำนวนซึ่งเอาประกันภัย กล่าวคือผู้รับประกันภัยจะชดใช้ความเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริง แต่ไม่เกินจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้

5) จำนวนเบี้ยประกันภัย และวิธีส่งเบี้ยประกันภัย เบี้ยประกันภัยเป็นเงินซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทน ในการที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัย ในวันที่เอาประกันภัยกับวัตถุประสงค์เอาประกันภัย วิธีส่งเบี้ยประกันภัยอาจจะส่งใช้ครั้งเดียวเมื่อตกลงทำ สัญญากัน หรืออาจจะส่งเป็นรายสัปดาห์ รายเดือน สามเดือน หกเดือน หรือรายปีสุดแล้วแต่จะตกลงกันและประเภทของการประกันภัย

6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลาต้องเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย

7) ชื่อหรือชื่อหอของผู้รับประกันภัย

8) ชื่อหรือชื่อหอของผู้เอาประกันภัย

9) ชื่อของผู้รับประโยชน์ (ถ้าพึงจะมี)

10) วันทำสัญญาประกันภัย

11) สถานที่และวันที่ได้ทำ กรมธรรม์ประกันภัย สถานที่ทำ กรมธรรม์หมายถึง สถานที่ที่ออกกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง ส่วนวันที่ได้ทำ กรมธรรม์ประกันภัยคือ วันที่ผู้รับประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย

กรมธรรม์ประกันภัยกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์อันเป็นสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค ซึ่งในทางปฏิบัติ บริษัทประกันภัยต่างๆ จะ

พิมพ์ข้อสัญญาที่เรียกว่าเงื่อนไขกรรมธรรม์อยู่ในตัวกรรมธรรม์ประกันภัยด้วยโดยจะจัดพิมพ์กรรมธรรม์ไว้เป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ เมื่อมีผู้มาขอเอาประกันภัยและบริษัทพิจารณาแล้ว ก็เพียงแต่เติมข้อความลงในช่องว่างที่เว้นไว้เท่านั้น สัญญาเช่นนี้ มีชื่อเรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” หมายถึง สัญญาที่ทำ เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาในที่นี้หมายถึงผู้เอาประกันภัยไม่มีโอกาสที่จะขอแก้ไขหรือไม่รับข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งได้ ซึ่งถือว่าเป็นการเอาผิดเอาเปรียบกันทางสัญญา

#### ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำ นิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้วคู่กรณีก็ต้องผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้น จะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เนื่องจากไม่มีผู้ใดถูกบังคับให้ต้องทำสัญญา บุคคลทุกคนยังมีเสรีภาพเต็มที่ที่จะไม่เข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเอาผิดเอาเปรียบตนเฉพาะแต่ผู้ที่สมัครใจเลือกเข้าทำสัญญาเองเท่านั้นที่ต้องถูกกฎหมายบังคับให้ผูกพันตามเนื้อความแห่งสัญญานั้น การที่ประชาชนถูกเอาเปรียบจากการทำ สัญญากับบุคคลที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญา เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบทางสัญญารัฐบาลจึงได้ออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาเพื่อแก้ไขปัญหามหาความเดือดร้อนของประชาชนผู้บริโภค มิให้ถูกเอาเปรียบในทางสัญญา โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอาผิดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาผิดเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่พิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี บริษัทประกันภัยต่างๆ ก่อนที่จะรับประกันภัยประเภทใดได้ จะต้องนำแบบกรรมธรรม์ประกันภัยไปขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ก่อนเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วในเรื่องแบบของตัวกรรมธรรม์ เงื่อนไขของสัญญาและอัตราเบี้ยประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจึงจะรับประกันภัยตามแบบที่ได้รับอนุญาตนั้นกับบุคคลทั่วไปได้ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าข้อสัญญาในกรรมธรรม์ประกันภัยจะถูกตรวจสอบความเป็นธรรมจากกรมการประกันภัย (กระทรวงพาณิชย์) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลกำกับบริษัทประกันภัยโดยเฉพาะ ซึ่งทั่วไปจะไม่ต้องถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้อีก ความ

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3.

ซ้ำซ้อนหรือความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายเฉพาะกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงมีไม่มากนักก็ตาม แต่ในความเป็นจริงก็ยังคงปรากฏว่ายังมีข้อสัญญาบางข้อบางลักษณะในกรมธรรม์ประกันภัยที่ยังมีแง่มุมของการเอาเปรียบและความไม่เป็นธรรมอยู่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากเงื่อนไขหรือข้อความรับผิดชอบของกรมธรรม์ประกันภัยแล้ว การที่กรมธรรม์จะถูกตรวจสอบมาแล้วครั้งหนึ่งจากหน่วยงานของรัฐมาแล้วก็ตามก็ไม่สามารถชี้ว่า ศาลได้ว่าจะต้องถูกต้องและเป็นธรรมเสมอไป หากมีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับกรมธรรม์ก็ไม่สามารถบอกได้ว่าสัญญานี้เป็นธรรมหรือบริษัทประกันภัยจะอ้างได้ว่าสัญญานี้เป็นธรรมโดยอ้างว่ากรมธรรม์นี้ได้ถูกต้องตรวจสอบมาแล้ว ซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น กรมธรรม์ประกันภัยหรือสัญญาประกันภัยจึงต้องอยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ด้วย

#### 4.2.2 การจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงนี้เป็นแนวคิดใหม่ที่ต้องการจะให้ทนายความมีประกัน เนื่องจากทนายความในประเทศไทยไม่นิยมที่จะทำประกันภัยเนื่องจากปัญหาความไม่มั่นใจในบริษัทประกันภัยที่มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป การจัดตั้งกองทุนสำหรับประกันความเสี่ยงของทนายความในกรณีที่ทนายความได้ทำ การเข้าดำเนินคดีให้ตัวความหรือให้คำปรึกษาและแนะนำ แล้วเกิดความผิดพลาดขึ้นเป็นการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยรับภาระในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของทนายความ การตั้งกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความนี้มีลักษณะคล้ายๆ กับกองทุนประกันสังคมหรือกองทุนเงินทดแทนก็จะทำให้เกิดความมั่นคงและสร้างความน่าเชื่อถือสำหรับทนายความมากขึ้น

##### 1) ลักษณะของกองทุนประกันความรับผิดชอบหรือความเสี่ยงของทนายความ

เพื่อให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดรูปแบบของการประกันภัยความรับผิดชอบของทนายความ โดยการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดชอบหรือความเสี่ยงของทนายความจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ซึ่งต่อไปอาจจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมได้ในอนาคตอันใกล้นี้ คือ

(1) กองทุนประกันความรับผิดชอบของทนายความควรเป็นกองทุนที่เกิดจากการเก็บเงินสมทบจากทนายความและสำนักงานกฎหมายที่ทนายความทำงานอยู่ฝ่ายละเท่าๆกัน ซึ่งเสมือนคล้ายกับว่าเป็นเบี้ยประกัน

(2) กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกองทุนอันประกอบด้วยตัวแทน 3 ฝ่าย คือ สภาทนายความ สำนักงานกฎหมาย และรัฐบาลซึ่งเป็นบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิมีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายการประกันภัย การประกันสังคม เพื่อทำหน้าที่ดังต่อไปนี้



- ก) กำหนดนโยบายการบริหารกองทุนและพิจารณาค่าเสียหาย
- ข) พิจารณาออกกฎกระทรวงและระเบียบวิธีปฏิบัติต่างๆ เพื่อผลักดันให้มีการจัดตั้ง  
ออกเป็นพระราชบัญญัติ
- ค) กำหนดระเบียบรูปแบบวิธีการเก็บเงินจ่ายเงินตลอดจนดูแลรักษาประโยชน์ของ  
เงินกองทุน
- ง) ให้คำปรึกษาแก่ทนายความ สำนักงานกฎหมายหรือแม้แต่ตัวความหรือบุคคลที่  
สามที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำของทนายความ

## 2) การเรียกเก็บเงินเข้ากองทุน

ในการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดของทนายความขึ้นมาสิ่งซึ่งสำคัญจะขาดไม่ได้  
ก็คือเงินที่จะต้องเรียกเก็บ ซึ่งคล้ายๆ กับเบี้ยประกันภัยนั่นเอง ในการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนนี้  
สมควรให้คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นผู้กำหนดและควรยึดแนวการเรียกเก็บเงินสมทบของ  
กองทุนประกันสังคมเป็นเกณฑ์ หลักคือ จ่ายเป็นรายเดือนโดยหักจากเงินเดือนของทนายความ 1  
ส่วน ของสำนักงานกฎหมายที่ทนายความสังกัด 1 ส่วน และภาครัฐให้เงินอุดหนุนอีก 1 ส่วน

## 3) ประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับ

ในกรณีที่ทนายความไม่ได้ทำความเสียหายให้เกิดขึ้นเลยเมื่อครบ 1 ปี ทนายความ  
เหล่านี้ควรจะได้รับเงินปันผลจากกองทุนนี้ด้วย เพราะถูกหักเงินเข้ากองทุนทุกเดือน และในความ  
เป็นจริงกองทุนนี้ก็ต้องเอาเงิน ไปลงทุนเพื่อแสวงหากำไรเช่นกัน การส่งเงินเข้ากองทุนจะมี  
ผลประโยชน์ในรูปแบบของ 1) ในรูปของตัวเงิน จะจ่ายให้แก่ตัวความหรือบุคคลที่สามหรือญาติซึ่ง  
ได้รับความเสียหายจากทนายความผู้ทำ การผิดพลาด 2) ในรูปของบริการของทนายความ ในกรณีที่  
ตัวความหรือญาติร้องขอให้ทนายความรับผิดชอบดูแลให้คำแนะนำ และปรึกษาของตัวความที่  
ได้รับความเสียหายจากการเข้ามาดำเนินการที่ผิดพลาดของทนายความให้กลับเป็นปกติหรือดีขึ้น  
กว่าที่เป็นอยู่ซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น กองทุนจึงให้บริการให้คำปรึกษาและแนะนำ โดยกองทุน  
เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเองอาจจะกำหนดสำนักงานกฎหมายที่จะให้ได้รับการบริการหรือให้  
คำปรึกษาและแนะนำแก่ตัวความรวมถึงการบริการด้านอื่นๆ ด้วย

3) ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความรับผิดหรือความเสียหายของทนาย ความ  
กองทุนประกันความเสียหายจากการให้คำแนะนำ หรือปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดีที่ผิดพลาดของ  
ทนายความจะเข้ามารับภาระ หากตัวความได้รับความเสียหาย ดังนั้นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทุน  
นี้ จะได้แก่

(1) ทนายความผู้ทำการแนะนำ หรือให้คำปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดีเมื่อทนายความคน  
ใดทำการผิดพลาดเกิดความเสียหายต่อตัวความแล้ว ทนายความจะได้ไม่ต้องกังวลถึงการชดใช้

ค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากมีกองทุนเข้ามารับภาระในเรื่องนี้ แต่ทั้งนี้ต้องให้คณะกรรมการกองทุนพิจารณาถึงความรุนแรงในความผิดพลาดและความถี่ในการเกิดความผิดพลาดซึ่งควรจะมีเกณฑ์การปรับเพิ่มเงินสมทบจากนายความผู้นั้นด้วย

(2) ตัวความ หากตัวความได้รับผลเสียหายจากการเข้ามาดำเนินคดีที่ผิดพลาดของนายความ ตัวความจะได้รับค่าชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการที่ผิดพลาดนั้น และการรับบริการทางด้านกฎหมาย หรือแก้ไขข้อผิดพลาด รวมทั้งได้รับการดูแลแก้ไขจากบริการทางด้านกฎหมายด้วย

(3) ญาติของตัวความหรือผู้เสียหาย ในกรณีที่นายความทำให้เกิดการผิดพลาด ทำให้ตัวความต้องได้รับความเสียหายและเกิดการฟ้องร้องต่อศาล กรณีนี้หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นความผิดพลาดของนายความแล้ว ญาติของตัวความนั้นก็จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายค่าขาดไร้โอกาส เป็นต้น

#### 4.3 ปัญหาในเรื่องของการกำหนดค่าเบี้ยประกัน

เบี้ยประกันภัยเป็นจำนวนเงิน ซึ่งเกิดขึ้นจากการคำนวณทางคณิตศาสตร์ โดยผู้รับประกันภัยมีหน้าที่คำนวณ โดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่างๆ เช่น ความเสี่ยงภัย ชนิดของภัย จำนวนเฉลี่ยความเสียหาย บุคคล อาชีพ เพศ สุขภาพ ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับเงื่อนไขในเรื่องของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือเงินที่จะพึงใช้เมื่อเกิดวินาศภัยหรือเมื่อมีเหตุอย่างอื่นตามที่ตกลงไว้ว่าจะใช้เงินที่เกิดขึ้น<sup>8</sup> แต่เนื่องจากระบบการประกันภัยโดยรวมทั้งระบบของบริษัทประกันภัยที่ดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศไทยยังมีเป็นจำนวนน้อย อัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจยังอยู่ในเกณฑ์ต่ำ จำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจริงๆ ของประเทศไทยยังมีอยู่เป็นจำนวนน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการประกันทั้งระบบของต่างประเทศอย่างประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่ของมาเลเซียและสิงคโปร์ รวมถึงมาเก๊าซึ่งเป็นประเทศที่เล็กแต่มีอัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจในเกณฑ์สูง และเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศมีความหมายที่กว้างไม่เฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น จำนวนค่าเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในต่างประเทศจึงอยู่ในอัตราที่ต่ำ ส่วนจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศไทยจะอยู่ในอัตราที่สูงมาก ทั้งนี้เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก ตามหลักการกระจายความเสี่ยง อันเป็นภาระแก่ผู้เอาประกันภัย

<sup>8</sup> Robert I Mehr. And Other. (1974). *Principle of Insurance*. p. 623.

นอกจากนั้นแล้ว ทัศนคติใหม่ ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมวิชาชีพทัศนคติจากสำนักงานฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสหภาพว่าความ และเพิ่งเริ่มต้นประกอบวิชาชีพว่าความ โดยส่วนใหญ่ยังไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในศาลหรือให้คำปรึกษาอรรถคดีได้อย่างเต็มตัวโดยลำพังตนเองอย่างทันที แต่ต้องหาประสบการณ์จริงจากสำนักงานว่าความหรือทัศนคติรุ่นอาวุโสไปอีกระยะหนึ่งก่อน เพื่อเป็นที่เลี้ยงให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับศิลปะการว่าความ การร่างคำคู่ความ ปัญหาข้อกฎหมาย และเรื่องอื่นๆ ที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการประกอบวิชาชีพว่าความ ก่อนที่จะไปประกอบวิชาชีพว่าความและรับงานได้อย่างเต็มตัว ทำให้ช่วงเวลาของการเป็นทัศนคติใหม่ ไม่มีรายได้หรือมีรายได้แต่ไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อทัศนคติใหม่บางคนที่มีฐานะทางการเงินไม่ดี ที่แม้แต่จะเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตว่าความชั่วคราว ยังมีปัญหาด้านการเงิน เมื่อเป็นทัศนคติใหม่ก็ยังไม่มียาได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอ ซ้ำร้ายยังต้องถูกบังคับให้มีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก ก็จะเป็นอุปสรรคในเรื่องเงินที่จะต้องชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย ผลสุดท้ายทัศนคติผู้นั้นก็อาจจะถึงกับเลิกอาชีพนี้ไปเลย ในทางกลับกันอาจมองได้ว่า การเป็นทัศนคติใหม่ ซึ่งยังไม่มีการประสบการณ์เพียงพอ ก็ยังต้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่องานที่ได้รับมอบหมายจากลูกความมากขึ้น ดังนั้น หากทัศนคติใหม่ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความจะมีความสามารถในการชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกความได้เพียงใด เนื่องจากยังไม่มียาได้เพียงพอต่อการชดเชยค่าเสียหาย หากไม่บังคับให้ทัศนคติใหม่ทำประกันภัยความรับผิด ผลร้ายก็ย่อมตกอยู่กับลูกความอยู่ดี ทำให้ลูกความไม่ได้รับการคุ้มครองจากการรับบริการทางกฎหมาย ซึ่งก็เป็นปัญหาในอีกแง่มุมหนึ่ง

นอกจากนั้นแล้ว การปฏิเสธผู้เอาประกันภัยโดยบริษัทประกันภัยในการทำสัญญาประกันภัย ย่อมเป็นอิสระของบริษัทผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย หรือมีเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติม เช่น กำหนดจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยให้สูงขึ้นกว่าปกติ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัย จึงอาจเป็นอุปสรรคสำหรับทัศนคติผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นทัศนคติใหม่หรือทัศนคติที่ยังไม่มีชื่อเสียงและไม่มีการประสบการณ์ในการทำงานอย่างเพียงพอ โอกาสผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพทัศนคติย่อมมีความเป็นไปได้สูง บริษัทประกันภัยมักมองว่าไม่คุ้มค่าความเสียหายภัยที่บริษัทประกันภัยจะรับเสี่ยงภัย เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยใช้สิทธิปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้น หากมีการบังคับให้ทัศนคติต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ทัศนคติประเภทดังกล่าวอาจถูกบริษัทประกันภัยปฏิเสธการเอาประกันภัย เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเท่ากับว่า การออก

กฎหมายหรือข้อบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพจึงไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้

อีกทั้งการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็น การช่วยเหลือทางด้านการว่าต่างแก้ต่างคดีทางศาล หรือการให้บริการด้านการให้คำปรึกษา อรรถคดี หรือปัญหากฎหมายในด้านต่างๆ ถือเป็นภารกิจหนึ่งที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งถูกคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกาศยกเลิกเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เดิม ในมาตรา 242 ได้บัญญัติรับรองการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่ กฎหมายบัญญัติ หากผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือ โดย จัดหาทนายความให้ ส่วนในคดีแพ่งบุคคลย่อมได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่ กฎหมายบัญญัติ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ได้บัญญัติถึงคดีอาญา ใน คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาคดี ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกหรือในคดีที่จำเลยอายุไม่เกิน 18 ปีในวันถูก ฟ้อง ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาล ตั้งทนายความให้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 78 ก็ได้บัญญัติให้ ประชาชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรม จะเห็นได้ว่า การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย นอกจากองค์กรสภาทนายความที่ให้บริการและ ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ยังมีสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานช่วยเหลือ ประชาชนทางกฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานราชการอื่นๆ เช่น สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมาย ซึ่งมีทั้งนิติกรหรือทนายความประจำหน่วยงานอยู่แล้ว แต่ในความเป็นจริง บุคลากรที่มีบทบาทและ ทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายส่วนใหญ่ก็คือทนายความนั่นเอง งาน ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นงานอาสาที่ผู้อาสาต้องมีความเสียสละ แม้จะมีค่าตอบแทน ให้แก่ผู้อาสาบ้าง แต่ค่าตอบแทนนั้นก็เพียงเงินรางวัลอันเล็กน้อยเพื่อตอบแทนความมีน้ำใจใน การให้ความช่วยเหลือประชาชนหรือเป็นเพียงเงินที่ให้เป็นการใช้จ่ายในการเดินทาง ดังนั้น หากมี การบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ทนายความอาจเกิดความรู้สึกถูก กดดันถูกบีบบังคับ เพราะไหนจะต้องเสียสละเวลาทำหน้าที่เป็นทนายความอาสาช่วยเหลือประชาชน ไหนจะได้รับเงินค่าตอบแทนการทำงานเป็นจำนวนน้อย ผู้รับงานคดีเองได้รับค่าตอบแทน ทนายความจำนวนมากๆ น่าจะคุ้มค่ากว่า และหากรับงานอาสาช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายใน

ปริมาณที่มาก โอกาสในการทำงานขาดตกบกพร่องเกิดความผิดพลาดก็ย่อมมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว มีหน้าซำยังต้องถูกบังคับให้ทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก ทำให้เป็นภาระมากขึ้น การอยู่นิ่งเฉยเสียน่าจะเป็นหนทางที่ดีกว่า จึงอาจเป็นเหตุให้ทนายความปฏิเสธงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายได้

ดังนั้นหากจะนำเอาระบบของการประกันภัยภาคบังคับมาปรับใช้กับวิชาชีพทนายความ จึงควรทำการศึกษาให้ดีถึงผลกระทบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านภาระทางด้านการเงินของทนายความ รวมถึงประสบการณ์ในทางด้านคดีของทนายความในอันที่จะคำนวณถึงเบี้ยประกันภัยให้เหมาะสมกับความเสี่ยงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

#### 4.4 องค์กรที่คอยกำกับดูแล

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

จะเห็นได้ว่าโทษทั้งสามสถานดังกล่าว เป็นเพียงการลงโทษเกี่ยวกับสถานะทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับทนายความอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพทนายความ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น และเป็นโทษที่มีผลบังคับใช้เฉพาะทนายความเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้เป็นอำนาจของสภาทนายความโดยคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะพิจารณาลงโทษทนายความเท่านั้น ซึ่งโดยปกติถือเป็นสิทธิและอำนาจหน้าที่เด็ดขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะชี้ความผิดของทนายความผู้นั้น และไม่ว่าจะมีการชี้ขาดว่าทนายความผู้นั้นผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยซ้ำซ้อนกับการวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมิได้ชี้ความผิดในข้อกล่าวหาอันนั้นหรือได้ปฏิบัติหน้าที่โดยผิดกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจชี้ขาดข้อกล่าวหาว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาท

ทนายความเพื่อวินิจฉัยความผิดทางแพ่งในกรณีละเมิดที่ทนายความผู้นั้นไปก่อให้เกิดความเสียหายได้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 439/2539 (ฎีกา 439/2539 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้บัญญัติห้ามศาลที่จะวินิจฉัยว่าทนายความผู้มีพฤติกรรมที่ขัดต่อมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 เป็นผู้ประพฤตินิยมมรรยาททนายความเพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งในกรณีละเมิด) มีข้อนำสังเกตว่า ในกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความประพฤตินิยมมรรยาททนายความแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาลงโทษทนายความผู้นั้นเกี่ยวกับความผิดทางวิชาชีพ เพราะการพิจารณาลงโทษทนายความเป็นอำนาจของสภาทนาย ความ โดยคณะกรรมการมรรยาททนายความเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อทนายความไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ และถูกกล่าวหาว่าประพฤตินิยมมรรยาททนายความ และไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดฐานประพฤตินิยมมรรยาททนายความจากองค์กรหรือศาลตามที่กล่าวมาแล้วหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากทนายความผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใด อีกทั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความก็ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยค่าเสียหายที่ต้องชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ส่วนกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความประพฤตินิยมมรรยาททนายความ ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมีได้ชี้ขาดข้อกล่าวหาเพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งในกรณีละเมิด ซึ่งอาจมีการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย ก็เป็นเพียงอำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ใช่อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่อย่างใด

นอกจากนั้นแล้ว หากในกรณีที่ทนายความทำประกันภัยความรับผิดไว้กับบริษัทประกันภัย การชดเชยค่าสินไหมทดแทนยังต้องอาศัยเงื่อนไขในเรื่องของการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้า และยังไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าองค์กรใดเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบและคอยกำกับดูแล

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิชาชีพทนายเป็นอีกวิชาชีพหนึ่ง ที่อาจจะเกิดความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งความเสี่ยงที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของทนายความ ในปัจจุบันยังมีได้มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดที่ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไว้โดยเฉพาะ จะมีก็แต่เพียงกฎหมายหรือบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้อย่างกว้างๆ ดังนั้น การนำระบบประกันภัย โดยเฉพาะการประกันภัยความรับผิดภาคบังคับมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ จึงเป็นอีกที่ทางเลือกหนึ่งที่สามารถรองรับกับปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่ โดยเฉพาะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย ยังไม่ปรากฏว่ามีบริษัทประกันภัยรายใดที่ดำเนินธุรกิจในประเทศไทยเปิดบริการรับประกันภัยประเภทนี้เลย ซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ คงมีแต่เพียงหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย เฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค้ำจุนเท่านั้น ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ โดยถือว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือ บุคคลผู้เอาประกันภัย บริษัทรับประกันภัยก็คือผู้รับประกันภัย และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือลูกความ ส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่กฎหมายประกันภัยของไทยเท่าที่มีอยู่โดยเฉพาะบทบัญญัติในเรื่องการประกันภัยค้ำจุน เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง ทำให้ความคุ้มครองจากการทำประกันภัยไม่เกิดประโยชน์

เท่าที่ควร ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สามารถใช้ครอบคลุมการทำประกันภัยในลักษณะนี้ได้ อย่างครบถ้วนเหมือนเช่นในต่างประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เป็นการเฉพาะ มีขอบเขตของสิทธิหน้าที่ เงื่อนไขและความคุ้มครองตามกฎหมายและตามที่ระบุใน กรมธรรม์ประกันภัยที่สามารถบังคับใช้กับผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัยไว้อย่างกว้างขวาง ยกตัวอย่างเช่น ในสหภาพรัฐมาเลเซีย สิงคโปร์ เนเธอร์แลนด์และโปรตุเกสที่มีการบังคับให้ ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดเนื่องจากมองว่าเป็นการสร้างหลักประกันในการ ทำงานให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความรวมถึงเป็นการสร้างความมั่นคงปลอดภัยให้กับประเทศ ในกรณีนี้อาจถูกเรียกชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพทนายความ รวมถึง เป็นการสร้างหลักประกันให้กับประชาชนผู้มาใช้บริการหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว บุคคลเช่นว่า นั้นจะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริง มากที่สุด

นอกจากปัญหากฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความของไทยที่ไม่ชัดเจนแล้ว ปัญหาเรื่องเงื่อนไขในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอีก ปัญหาหนึ่ง เนื่องด้วยเหตุผลที่ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับลูกความมีลักษณะ เป็นสัญญาจ้างทำของและในขณะเดียวกันก็อาจมีลักษณะเป็นสัญญาตัวการ ตัวแทนซึ่งก่อให้เกิด ความรับผิดที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงต้องมีต่อลูกความ ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความผิดพลาดไม่ว่าเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ลูกความ ลูกความอาจฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิดได้ แต่การฟ้องร้องในทางแพ่ง ผู้เสียหายซึ่งเป็น โจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบแห่งเหตุดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งเป็นความยากลำบากในการพิสูจน์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่อาจหยั่งรู้ถึง หลักการหรือดุลยพินิจในการปฏิบัติงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้

อีกทั้งในกรณีที่ทนายความได้กระทำเสียหายขึ้นไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้น โดย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของ ตัวความ ความเสียหายดังกล่าวจึงยากจะคำนวณเป็นราคาสินไหมได้ อีกทั้งหากทนายความต้องถูก ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ต้องสูญเสียเงินทองเพื่อจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน บางครั้งก็ มากกว่าเงินเดือนที่ทนายความได้รับอันเป็นผลร้ายกับวิชาชีพทนายความเอง

นอกจากนั้นแล้วในกรณีของ ทนายความใหม่ ซึ่งเป็นผู้ที่เพิ่งผ่านการฝึกอบรมวิชาชีพ ทนายความจากสำนักงานฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ และเพิ่งเริ่มต้นประกอบวิชาชีพ ทนายความ บริษัทประกันภัยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย หรือมี



เงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติม เช่น กำหนดจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยให้สูงขึ้นกว่าปกติ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัย

จึงอาจเป็นอุปสรรคสำหรับนายความผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นนายความใหม่หรือนายความที่ยังไม่มีชื่อเสียงและไม่มีประสบการณ์ในการทำงานอย่างเพียงพอ โอกาสผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพนายความย่อมมีความเป็นไปได้สูง บริษัทประกันภัยมักมองว่าไม่คุ้มค่าความเสี่ยงภัยที่บริษัทประกันภัยจะรับเสี่ยงภัย เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยใช้สิทธิปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้น หากมีการบังคับให้นายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ นายความประเภทดังกล่าวอาจถูกบริษัทประกันภัยปฏิเสธการเอาประกันภัย เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเท่ากับว่าการออกกฎหมายหรือข้อบังคับให้นายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพจึงไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หากจะนำเอาระบบของการประกันภัยภาคบังคับมาปรับใช้กับวิชาชีพนายความ จึงควรทำการศึกษาให้ดีถึงผลกระทบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านภาระทางด้านการเงินของนายความ รวมถึงประสบการณ์ในทางด้านคดีของนายความในอันที่จะคำนวณถึงเบี้ยประกันภัยให้เหมาะสมกับความเสี่ยงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากนั้นแล้ว หากในกรณีที่นายความทำประกันภัยความรับผิดไว้กับบริษัทประกันภัย การชดเชยค่าสินไหมทดแทนยังต้องอาศัยเงื่อนไขในเรื่องของการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่นายความต้องรับผิดต่อลูกความ และยังไม่ปรากฏชัดเจนว่าองค์กรใดเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบและคอยกำกับดูแล ในระหว่างสภานายความกับศาล

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 6 บัญญัติให้มีองค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นนายความ องค์กรดังกล่าวคือ “สภานายความ” โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การควบคุมมรรยาทนายความ ตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 7 (2) มาตรการที่ใช้ลงโทษนายความที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณในวิชาชีพ หรือที่เรียกว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความมี 3 สถานคือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และการลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ ในกรณีประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษเห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ได้ (พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52) และในกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่านายความประพฤติผิดมรรยาทนายความแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาสั่งลงโทษนายความผู้นั้นเกี่ยวกับความผิดทางวิชาชีพ เพราะการพิจารณาลงโทษนายความเป็นอำนาจของสภานาย ความโดยคณะกรรมการมรรยาทนายความเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อทนายความไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าความอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ และถูกกล่าวหาว่าประพฤติดมรรยาททนายความ และไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดฐาน ประพฤติดมรรยาททนายความจากองค์กรหรือศาลตามที่กล่าวมาแล้วหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากทนายความผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใด อีกทั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความก็ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยค่าเสียหายที่ต้องชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ส่วนกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความ ประพฤติดมรรยาททนายความ ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมีได้ชี้ขาดข้อกล่าวหาเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีละเมิด ซึ่งอาจมีการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่ ทนายความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย ก็เป็นเพียงอำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ใช่อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 แต่อย่างใด

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในการทำงานให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความรวมถึง เป็นการสร้างความมั่นคงปลอดภัยให้กับประเทศ ในกรณีที่ทนายความอาจถูกเรียกชดเชยค่าเสียหาย ในทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพทนายความ ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหา ต่างๆ ดังนี้

5.2.1 ควรที่จะศึกษาความเป็นไปในการตราบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนการประกันภัย ความรับผิดชอบบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยนำเอากฎหมายของประเทศ ที่บังคับ ให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดมาเป็นแบบอย่างในการพิจารณา

ยกตัวอย่างเช่น

ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความที่ได้ทำประกันภัยภาคบังคับจะได้รับเงินชดเชยกรณี ที่ตนได้รับความเสียหาย เช่น บาดเจ็บ หรือเสียชีวิต อันเป็นผลโดยตรงจากการประกอบวิชาชีพ หรือ การนำเงินประกัน ไปเป็นเงินค่าสินไหมทดแทนให้กับลูกค้าที่ทนายความทำละเมิด หรือละเว้น การไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตน รวมถึงการประกันภัยความรับผิดสำหรับทนายความยังครอบคลุมและ ให้ความคุ้มครองถึงความรับผิดที่ทนายความได้กระทำหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ทำให้นุคคลที่ ตามได้รับความเสียหายอีกด้วย

กำหนดชดเชยเว้นความรับผิดของบริษัทประกันภัยไม่ต้องรับผิด ในกรณีที่ สัญญา ประกันภัยตกเป็นโมฆะ ทนายความผู้ทำประกันภัยปกปิด หรือไม่ได้แจ้งข้อความจริงให้กับ

ตัวแทนประกันภัยทราบ หรือผู้ทำประกันประเภทนี้ไม่ได้เป็นนายความแต่มาหลอกว่าเป็น นายความ รวมถึงนายความได้ไปทำความตกลงว่าจะทำการว่าความดำเนินคดีให้กับลูกความ แต่มีเจตนาภายในที่จะไม่ดำเนินการให้ หรือดำเนินการให้แต่ไม่สมประโยชน์ของลูกความ หรือ เรียกค่าตอบแทนเกินสมควร และความเสียหายนั้นๆเกิดจากเหตุสุดวิสัย

ในส่วนของเขตของการรับประกันสัญญา ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงกรณีที่ บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเกิดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลที่ไม่ได้ เป็นนายความ หรือนายความฝักหักและเสมือนนายความ

การประกันภัยความรับผิดสำหรับนายความในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกนี้จะให้ ความคุ้มครองนายความหรือบุคคลที่ไม่ได้เป็นนายความและเสมือนนายความที่ทำงานใน สำนักงานกฎหมายที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

รวมถึงสร้างระเบียบว่าด้วยการคิดอัตราเบี้ยประกันภัยของการประกันภัยความรับผิด ของผู้ประกอบการวิชาชีพนายความ มีสอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจของประเทศ

5.2.2 ในส่วนปัญหาในเรื่องเงื่อนไขของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้น ควรมีการจำกัดวงเงินที่ จะต้องชัดใ้ช้อย่างชัดเจน ว่าในกรณีที่เกิดความเสียหายแบบนี้ขึ้น บริษัทประกันภัยจะจ่ายไม่เกิน เท่าใด รวมถึงให้ภาระการพิสูจน์ความเสียหายตกเป็นหน้าที่ของนายความผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้ง หากนายความคนใดที่จ่ายเบี้ยประกันอย่างสม่ำเสมอ และไม่เคยมีประวัติการทำงานที่ค้างพร้อย เงินดังกล่าวจะตกเป็นเงินสะสม ในอนาคตสำหรับนายความผู้นั้นในกรณีที่เจ็บป่วย ทุกข์พลภาพ ขรภาพ เพื่อเป็นหลักประกันในการทำงานอย่างหนึ่งของนายความ

รวมถึงในกรณีที่บุคคลภายนอกหรือลูกความในคดีได้รับความเสียหายและได้เรียกร้อง มายังบริษัทประกันภัย ทางบริษัทก็จะส่งตัวแทนเข้ามาสำรวจพื้นที่และตรวจสอบความถูกต้อง ของเอกสาร โดยบริษัทจะต้องเร่งทำการประเมินความเสียหายหรือความสูญหาย อันเกิดจากการ กระทำหรือละเว้นการกระทำหรือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพนายความของผู้เอาประกันภัย เพื่อที่จะนำมาคำนวณเป็นตัวเงินและนำไปชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นๆ ซึ่งการชัดใ้ช้ค่าสินไหมทดแทนนี้ บริษัทจะต้องชัดใ้ช้โดยเร็วและต้องกระทำภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้อง

5.2.3 เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องสิทธิในการปฏิเสธของบริษัทประกันภัยที่อาจไม่รับทำประกัน ในกรณีที่นายความเพิ่งเริ่มต้นประกอบวิชาชีพนายความหรือในกรณีที่ตนเป็นนายขอแรง ด้วยการกำหนดเงื่อนไขว่านายความที่อายุการทำงานเกิน 3 ปีขึ้นไปจะต้องจะเข้าสู่ระบบประกันภาค บังคับ และหากไม่เข้าสู่ระบบประกันภัยภาคบังคับจะไม่ถูกต้องใบอนุญาตว่าความ

และในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของทนายความฝึกหัด หรือเสมียนทนายความ ทนายความจำต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ในอัตรา 25% ของจำนวนเบี้ยประกัน

นอกจากนั้นแล้วควรมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้ด้วยว่า ในกรณีความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นจากการกระทำของทนายอาสาหรือทนายขอแรงไม่อยู่ในเงื่อนไขความรับผิดของสัญญาประกัน

5.2.4 เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่ององค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบและคอยกำกับดูแล ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด เพื่อสืบสวนหาความจริงในเรื่องที่ทนายความถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยเป็นการทำงานร่วมกันในระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนจากสภาพทนายความตัวแทนจากศาลและตัวแทนจากบริษัทประกันภัย



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จำรัส เขมะจารุ. (2539). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ยงพลเทรดดิ้ง.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2537). *หลักวิชาซีพนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ประกายพริ้ง.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ธานี วรภัทร์. (2555). *กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พจน์ ปุษปาคม. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดแก้ไขเพิ่มเติม* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.
- พิพัฒน์ เทพย์ปฏิพัทธ์. (2537). *การประกันภัยความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อสาธารณชน*. เอกสารการสอนชุดวิชาประกันวินาศภัย 2 หน่วยที่ 9-15. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- มุกดา โควทกุล. (2537). *การประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: หจก. สยามเดชั่น-เนอริชัพพลายส์.
- วิษณุ เกรืองาม. (2535). *ระบบกฎหมายเองโกล-อเมริกัน ในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* หน่วยที่ 1-7 (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วิสาร พันธนะ และมาลี สุรเชษฐ์. (2532). *สถานภาพและการประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1-7. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สรพล สุขทรศนี. (2547). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2538). *เอกสารประกอบการบรรยายของสถาบันประกันภัยไทย*. กรุงเทพฯ: ประชุมทองการพิมพ์.

สุธรรม พงศ์สำราญ และคณะ. (2539). *หลักการประกันวินาศภัย*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.  
 แสงว บัญเฉลิมวิภาส. (2535). *รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### บทความ

กนก อินทร์พรชัย. (2537). ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพด้านว่าความใน  
 อังกฤษ. *ศุลพาห*, 41(5).  
 เสี่ยม บุญจันทร์. (2549, ธันวาคม). *ข่าวนายทะเบียน. ข่าวสภานายความ*.

### วิทยานิพนธ์

ณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพัฒน์. (2539). *ความรับผิดชอบแห่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*.  
 (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
 ทศนีย์วรรณ ศิริจันทร์แสง. (2549). *มาตรการกฎหมายในการประกันภัยความรับผิดชอบผู้ประกอบ  
 วิชาชีพ: ศึกษาในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).  
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.  
 นิยุทธิ์ เนติฤทธิ์. (2550). *การประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.  
 พนารัตน์ เฉลิมวุฒิสักดิ์. (2534). *ความรับผิดชอบแห่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิก  
 และวิศวกรในโครงการก่อสร้าง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 วัจน์พล ศรีชัย. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบ  
 วิชาชีพทนายความ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
 ธุรกิจบัณฑิตย์.  
 วัลภา นนทชนาภรณ์. (2547). *ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ตามพระราชบัญญัติ  
 คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.  
 ศิณีนาด เกียรติกิ่งวาฬไกล. (2532). *ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ* (วิทยานิพนธ์  
 ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- สุธาบดี สิงห์เสนี. (2549). *ประกันภัยค้าจุน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อาทิตย์ บุตรอินทร์. (2550). *ความรับผิดชอบทางสัญญาและทางละเมิดของทนายความต่อลูกค้าความ* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- ตัวแปลงสกุลเงิน. สืบค้นวันที่ 11 ต.ค. 2556, จาก [http://th.coinmill.com/MOP\\_THB.html](http://th.coinmill.com/MOP_THB.html)
- ประเทศเนเธอร์แลนด์. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2556, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/>
- สำนักพัฒนาการตลาดต่างประเทศ กรมส่งเสริมการส่งออก. (2551). ข้อมูลประเทศมาเก๊า. สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2555, จาก [www.ditp.go.th/index.php/market/main.../hk-country-profile?...](http://www.ditp.go.th/index.php/market/main.../hk-country-profile?)
- อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงิน. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2556, จาก <http://thai.monoplanet.com/guide-book/netherlands.html>

### เอกสารอื่นๆ

- ธานี วรภัทร์. (2545). *การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ*. งานวิจัยได้รับทุนสนับสนุนจากทบวงมหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.



## LAWS

Administrative Regulation No. 41/2003 (The Macau Insurance Ordinance).

Dutch Civil Code.

Legal Profession Act 1976 (Malaysia).

Marine Insurance Act 1909.

Solicitors Indemnity Rules.

## BOOKS

Campbell, Dennis and Campbell, Christian T. (1995). *Professional liability of lawyers*.

Austria: WBC Print.

John F. Dobbyn. (1981). *Insurance Law in a nutshell*. Minesota U.S.A. : West Publishing.

Raoul Colonvaux. (1984). *The Law of Insurance*. 5<sup>th</sup> ed. London : Sweet & Maxwell.

Robert I Mehr. And Other. (1974). *Principle of Insurance*. 5<sup>th</sup> ed. Illinois : Richard D. Irwin.

Winfield and Jolowicz. (1984). *Tort*. 12<sup>th</sup> ed. London : Maxwell.

AMCM insurance sector. (2011). Compulsory in macau. Retrieved October 8, 2012, from

[http://www.amcm.gov.mo/insurance\\_sector/insurance.htm](http://www.amcm.gov.mo/insurance_sector/insurance.htm)

Houthoff Buruma. (2010). National Report: Mandatory Insurance in the Netherlands for the

2010 AIDA World Congress. Retrieved June 21,2013, from :

[www.aida.org.uk/docs/Netherlands.DOC](http://www.aida.org.uk/docs/Netherlands.DOC)

ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

**DUTCH CIVIL CODE**



**Dutch Civil Code**  
**Book 7 Particular agreements**  
**Title 7.17 Insurance agreement**  
**Section 7.17.1 General provisions**

Article 7:925 Definition of 'insurance agreement'

- 1. An insurance agreement is an agreement under which one of the parties ('the insurer') engages himself towards the opposite party ('the policyholder') to pay one or more insurance benefits in exchange for an insurance premium, while neither party, at the moment they entered into this agreement, knows for certain if, when and to what amount any insurance benefits will have to be paid, nor how long the agreed payment of insurance premiums will last. An insurance agreement is either an indemnity insurance or a sums insurance (non-indemnity insurance).

- 2. An insurance on a person is the insurance which is concluded on the life or health of a human being.

Article 7:926 'Insurance benefit' and 'beneficiary'

- 1. An insurance benefit includes also another performance than the payment of money.

- 2. In the present Section (Section 7.17.1) by a beneficiary is understood a person who is entitled, pursuant to the insurance agreement, to an insurance benefit in case of the materialization of a risk or who may become entitled to an insurance benefit by accepting his appointment as insured person.

Article 7:927 Reinsurance agreements

The provisions of the present Title (Title 7.17) do not apply to reinsurance agreements.

Article 7:928 Pre-contractual information duty

- 1. Before the conclusion of the insurance agreement the policyholder must inform the insurer of all circumstances of which he is aware or ought to be aware and of which he knows

or ought to know that the insurer's decision whether or not to enter into the insurance agreement, and if so, on which terms and conditions, depends or may depend on it.

- 2. If the interests of a third person, whose identity is known at the moment of the conclusion of the insurance agreement, are covered by the insurance, then the duty to inform the insurer meant in paragraph 1 also includes circumstances concerning that third person of which this third party is aware or ought to be aware and of which he knows or ought to know that the insurer's decision depends or may depend on it. The previous sentence is not applicable in the event of an insurance on a person.

- 3. Where an insurance on a person relates to a risk run by a third party whose identity is known and who has reached the age of sixteen years, the duty to inform the insurer includes as well circumstances concerning this third party of which this third party is aware or ought to be aware and of which he knows or ought to know that the insurer's decision depends or may depend on it.

- 4. The duty to inform the insurer does not relate to circumstances which the insurer already knows or ought to know and neither to circumstances which could not lead to a more unfavourable decision for the policyholder or insured person. The policyholder or third party, meant in paragraph 2 or paragraph 3, cannot appeal to the fact that the insurer already knows or ought to know certain circumstances if he has given an incorrect or incomplete answer to a specific question that the insurer has asked to this end. Furthermore, the duty to inform the insurer does not relate to circumstances to which no medical examination may relate or about which no questions may be asked pursuant to Article 4 up to and including 6 of the Act on Medical Examinations in the events meant in these Articles of that Act.

- 5. The policyholder is only obliged to inform the insurer about facts of his criminal past or that of a third party as far as these facts have occurred within eight years prior to the conclusion of the insurance agreement and as far as the insurer has explicitly asked a question about that past in not to be mistaken words.

- 6. When the insurance agreement has been concluded on the basis of a questionnaire formulated by the insurer, the insurer cannot appeal to the fact that other questions are not answered or that circumstances about which no questions were asked are not mentioned by the

policyholder or third party and neither to the fact that a question which was formulated generally has been answered incompletely, unless this is done with the wilful intent to mislead the insurer.

Article 7:929 Legal effects of a non-observance of the pre-contractual information duty or the insurance agreement

- 1. The insurer who discovers that the pre-contractual information duty of Article 7:928 has not been observed, may only invoke the effects thereof if he has notified the policyholder of this non-observance within two months after it has been discovered, mentioning as well the possible consequences thereof.

- 2. The insurer who discovers that the policyholder has misled him with wilful intent or who would not have entered into the insurance agreement if he would have been aware of the true state, may terminate the insurance agreement with immediate effect within two months after this discovery.

- 3. The policyholder may terminate the insurance agreement with immediate effect within two months after the insurer has acted in accordance with paragraph 1 or, in the event of the materialisation of an insured risk, after he has invoked the non-observance of the pre-contractual information duty. Where it concerns an insurance on a person the insurer may restrict the ending of the insurance agreement to the person to whose risk the appeal to non-observance relates.

Article 7:930 Legal effects of a non-observance of the pre-contractual information duty for the entitlement to insurance benefits

- 1. When the pre-contractual information duty of Article 7:928 has not been observed, there exists only an entitlement to an insurance benefit if this results from paragraph 2 and 3.

- 2. The agreed insurance benefit is paid fully if the not mentioned or incorrect circumstances are of no importance for the assessment of the risk that has materialised itself.

- 3. If the requirements of paragraph 2 are not met, but the insurer would, if he would have been aware of the true state, only have stipulated a higher insurance premium or have closed the insurance for a lower insurance sum, then the insurance benefit is reduced in proportion to the amount that the insurance premiums would have been increased or to the amount that the insured sum would have been decreased. Where the insurer, if he would have been aware of the true state,

would have stipulated other conditions, the insurance benefit will be paid out as if these conditions would have been included in the insurance agreement.

- 4. Contrary to paragraph 2 and 3, no insurance benefit is payable when the insurer, who would have been aware of the true state, would not have entered into the insurance agreement at all.

- 5. Contrary to paragraph 2 and 3, no insurance benefit is payable to the policyholder or to a third party as meant in Article 7:928, paragraph 2 or 3, who has misled the insurer with wilful intent. An insurance benefit is neither payable to a third party if the policyholder, with the wilful intent to mislead the insurer, has not observed the pre-contractual information duty with regard to circumstances related to this third party.

#### Article 7:931 Exclusion of normal grounds of voidability

The insurer cannot invoke the grounds of voidability referred to in Article 3:44, paragraph 3, and Article 6:228 of the Civil Code.

#### Article 7:932 Handing over of a written insurance policy

- 1. As soon as possible, the insurer hands over a deed, called 'insurance policy', in which the insurance agreement is written down. An insurance policy that is drawn up in the manner as referred to in Article 156a, paragraph 1, of the Code of Civil Procedure must contain an electronic signature which meets the requirements meant in Article 3:15a, paragraph 2. The insurer is not obliged to issue an insurance policy if the nature of the insurance agreement justifies a derogatory use and the policyholder has no importance in the handing over of the insurance policy.

- 2. Paragraph 1 applies accordingly to any modifications to (changes in) the insurance agreements.

- 3. When a certificate of proof, handed over by the insurer, is lost, the insurer will hand over a new certificate of proof, if he desires so against the payment of costs. When the certificate of proof is put to order or to bearer or in the event of the insurance of goods which usually are traded by means of documents (negotiable instruments), the insurer may, before the payment of the insurance benefit, demand from the holder of a new certificate of proof that he provides security for the time during which the insurer can be forced to make a payment.

Article 7:933 Communications from the insurer must be in writing

- 1. All communications from the insurer based on the provisions of the present Title (Title 7.17) or the insurance agreement must be made in writing. The insurer may for this purpose cling to the last domicile of the addressee as it is known to him.

- 2. Rules derogating from paragraph 1 may be set by Order in Council where it concerns the transmission of communications by electronic means. In such Order in Council rules may be provided as well with respect to the way in which notifications, that have to be made pursuant to the present Title (Title 7.17) or the insurance agreement, have to be send by electronic means of communication.

- 3. An Order in Council as referred to in paragraph 2 shall not be put forward for voting unless four weeks have passed since the draft was submitted to Parliament (States-General).

Article 7:934 No timely payment of subsequent insurance premiums

A non-compliance with the obligation to pay subsequent insurance premiums can only lead to the end or suspension of the insurance agreement or the applicable coverage if the debtor, after the due date, has been urged in vain by letter of formal notice to pay the claimable debts within fourteen days as from the day following that formal notice, mentioning as well the consequences when no payment will be received. The first sentence does not apply to the situation meant in Article 6:83, under point (c), of the Civil Code.

Article 7:935 Offsetting due and demandable debts with insurance benefits

- 1. The insurer may set off an insurance benefit which he has to pay to a beneficiary, not being his debtor, against all due and demandable insurance premiums claimable under the same insurance agreement as well as against the damage due to a delay in payment of these debts and against the costs referred to in Article 6:96 paragraph 2, under point (c), of the Civil Code. The first sentence does not apply to insurances put to order or to bearer.

- 2. Where it concerns an insurance against liability, the insurer is, in derogation from Article 6:127, paragraph 2, of the Civil Code, not allowed to set off an insurance benefit which he has to pay to the policyholder, being the beneficiary, against other due and demandable insurance premiums, damages and costs as meant in paragraph 1 than those claimable under the same insurance agreement as which resulted in the payable insurance benefit.



Article 7:936 Payment of insurance premiums and the 'del credere clause'

- 1. Where an intermediary has made himself liable towards the insurer for the payment of the insurance premiums and costs related to an insurance agreement, in the sense that they form his own debts, the policyholder will be acquitted towards the insurer as far as the premiums and costs have been paid by the intermediary to the insurer, either because they were booked to the debit of his current account with the insurer or in another way, or as far as they have been paid by the policyholder to the intermediary. The policyholder must compensate such insurance premiums and costs to the intermediary.

- 2. When an insurance benefit has become payable, the insurer must, if the intermediary requests so, hand over, irrespective of any rights of third parties, a part of this benefit to the intermediary equal to what the intermediary may claim pursuant to paragraph 1 from the policyholder. Where the policyholder under the insurance agreement is entitled to the insurance benefit, the insurer has the same obligation with respect to what the intermediary may claim from the policyholder pursuant to other insurance agreements in which the same policyholder and the same intermediary are involved.

- 3. The insurer who intends to pay an insurance benefit to another person than the intermediary, shall request the intermediary to inform him within ten days about the amount he can claim pursuant to paragraph 1 from the policyholder. If the intermediary responds to this request, the insurer must hand over the specified amount to him as much as possible. When the insurer has complied with this obligation or when the intermediary has not mentioned any claimable amount within the period set to him for this purpose, then the insurer is at liberty to pay the (remaining) indebted insurance benefit in full to the beneficiary.

- 4. Paragraph 2 and 3 are not applicable:

- a. to insurances put to order or to bearer, unless the policyholder is the beneficiary of the insurance benefit;
- b. to mandatory liability insurances.

Angsana New- 5. Paragraph 2, second sentence, is furthermore not applicable:

- a. if the beneficiary's entitlement to the insurance benefit is encumbered with a pledge as meant in Article 3:229 of the Civil Code or if a privilege as meant in Article 3:283 of the Civil Code is attached to this entitlement;

b. to voluntarily concluded liability insurances.

- 6. When the intermediary collects the insurance benefit in the name and on behalf of the beneficiary, he is entitled to set off the compensation meant in paragraph 1, second sentence, indebted by the policyholder to him, against what he has to pay out to the beneficiary, to the amount of what he may claim from the policyholder pursuant to paragraph 2, 4 and 5 of the present Article.

#### Article 7:937 Acquittal of the insurer towards the beneficiary

The insurer who pays an insurance benefit to an intermediary is only acquitted towards to beneficiary insofar the benefit has been paid out by the intermediary to the beneficiary, but in any case as far as the beneficiary has enjoyed an advantage (profit) from the payment to the intermediary.

#### Article 7:938 Return of premium when no risk has been run

- 1. Except when the policyholder or third party meant in Article 7:928, paragraph 2 or 3, has wilfully intended to mislead the insurer, no premium is indebted if no risk, whatsoever, has been run. When over a full insurance year no risk has been run, no premium is indebted over that year. The insurer is, nevertheless, entitled to a fair compensation for the costs he has made at his own expense.

- 2. During one month after the end of a full insurance year in which no risk has been run, each party may terminate the insurance agreement with effect as of the beginning of the new insurance year. This termination has no legal force if a risk has been run between the beginning of the new insurance year and the termination.

- 3. Where the risk has been run with regard to a smaller number of objects or a smaller quantity than insured, paragraph 1 and 2 apply as far as no risk has been run.

#### Article 7:939 Reduction of premiums in the event of an in between termination

Except in the event of a termination due to a wilful intend to mislead the insurer, the running premiums with regard to an agreed insurance period will be reduced in fairness when this agreement is terminated prematurely.

Article 7:940 Duration and ending of an insurance agreement

- 1. In case of a termination at an effective termination date at the end of an insurance period with the purpose to prevent a continuation of the agreement, a term of notice of two months has to be observed.

- 2. The policyholder and, unless it concerns an insurance on a person, the insurer may terminate an insurance agreement which has been concluded for a period of more than five years or which has been extended for such a period at an effective termination date at the end of each fifth year within that period. The term of notice mentioned in paragraph 1 applies to such a termination.

- 3. If the insurer has stipulated the right to terminate the insurance agreement prematurely, then the policyholder shall have the same right. The insurer, respectively, policyholder has to observe a term of notice of two months for such a termination, unless the other party has wilfully intended to mislead him. Where the insurance agreement covers damage caused by risks as meant in Article 3:38 of the Financial Supervision Act, the insurer respectively policyholder has the right, when such a risk has materialised itself or when such a materialisation threatens to occur, to terminate the insurance agreement with due observance of a term of notice of seven days instead of two months. The insurer may only terminate the insurance agreement prematurely on the grounds mentioned in the insurance agreement which are of such a nature that the insurer cannot be expected to be bound by the insurance agreement any longer.

- 4. Where the insurer on the basis of a to this end stipulated right changes the conditions of the insurance agreement to the disadvantage of the policyholder or beneficiary, the policyholder may terminate the insurance agreement at an effective termination date as of which the changed conditions take effect, but in any case within one month after the change in conditions were notified to him.

- 5. The insurer is not allowed to end or change an insurance on a person on the ground of increased health risks, insofar these are related to the personal qualities or characteristics of the person to which the insurance applies.

- 6. The policyholder may always terminate the insurance agreement by electronic means of communication. Rules may be set by Order in Council for the way in which a termination by electronic means of communication is to be sent.

- 7. The presentation of an Order in Council to be determined pursuant to paragraph 6 shall not take place any sooner than four weeks after the draft has been submitted to both Chambers of Parliament.

#### Article 7:941 Information duty at the materialisation of the risk

- 1. As soon as the policyholder or the beneficiary has become aware or ought to have become aware of the materialisation of the risk, he is obliged to notify this materialisation to the insurer. This has to be done as soon as reasonably possible.

- 2. The policyholder and the beneficiary are obliged to provide the insurer within a reasonable period with all information and documents that are of importance to assess the insurer's obligation to pay the insurance benefit.

- 3. If the beneficiary has not complied with an obligation as meant in paragraph 1 or 2, then the insurer is entitled to reduce the payable insurance benefit with the damage he has suffered as a result of this non-compliance.

- 4. The insurer may only stipulate the loss of an entitlement to an insurance benefit due to the non-compliance with an obligation as meant in paragraph 1 and 2, as far as his reasonable interests are harmed by such a non-compliance.

- 5. The entitlement to the insurance benefit expires if the policyholder or beneficiary has not complied with an obligation as meant in paragraph 1 or 2 with the wilful intent to mislead the insurer, except as far as this deceit does not justify the loss of the entitlement to the insurance benefit.

#### Article 7:942 Prescription

- 1. A legal claim (right of action) against the insurer to claim the payment of an insurance benefit becomes prescribed upon the expiration of three years after the day following the one on which the beneficiary has become aware that this benefit is due and demandable (claimable).

- 2. The prescription period will be interrupted by a written declaration in which a claim is laid to the insurance benefit. A new prescription period of three years starts to run as of the day following the one on which the insurer either has recognized the claim or has made unmistakably clear to reject the claim.

- 3. In the event of an insurance against liability the prescription period is interrupted, in derogation from paragraph 2, first sentence, by any negotiation between the insurer and the beneficiary or the person suffering damage. In such case a new prescription period of three years starts to run as of the day following the one on which the insurer either has recognized the claim or has made unmistakably clear to the person with whom he is negotiating and, if this person is another than the person entitled to the insurance benefit, to the latter that he rejects the claim.

#### Article 7:943 Mandatory law

- 1. It is not possible to derogate from Articles 7:931, 7:932, 7:935”, paragraph 2, 7:936 and 7:939.

- 2. It is not possible to derogate to the disadvantage of the policyholder or beneficiary from Articles 7:933, paragraph 1, first sentence, 7:937, 7:940, paragraph 1, 3, 5 and 6, 7:941, paragraph 1, 2, 4 and 5, and 7:942.

- 3. When the policyholder is a natural person who, when he entered into the insurance agreement, did not act in the course of his professional practice or business, it is not possible to derogate to the disadvantage of the policyholder or beneficiary from Articles 7:928 up to and including 7:930, 7:934 and 7:940, paragraph 2 and 4.

#### Section 7.17.2 Indemnity insurance

##### Article 7:944 Definition of 'indemnity insurance agreement'

An indemnity insurance agreement is an insurance agreement intending to provide a compensation for material loss which the insured person may suffer.

##### Article 7:945 'Insured person'

For the purpose of the present Section (Section 7.17.2) by an 'insured person' is understood the person who, in the event that he has suffered damage, is entitled under the insurance agreement to a compensation or who may become entitled to a compensation by accepting his appointment as beneficiary.

##### Article 7:946 'Insured interests'

- 1. The insurance agreement only covers the interests of the policyholder, unless something else has been agreed upon.

- 2. If by virtue of a marriage or registered partnership an object belongs to a community of property, then the interests of both co-proprietors are covered by an insurance of that object.

Article 7:947 Withdrawal of the appointment of a third party as beneficiary

The policyholder may only withdraw an appointment of a third party as beneficiary of an insurance benefit claimable in the event of damage in cooperation with the insurer or this third party. However, where it concerns damage already suffered, the policyholder and insurer cannot undo such an appointment jointly.

Article 7:948 Transfer of insured interests

- 1. At a transfer of a thing or a limited property right with which a thing is encumbered, the rights and obligations derived from the insurance agreement, covering the interests of the alienator that this thing is preserved, pass, together with the risk, to the acquiring party, even when the risk already had passed to the acquiring party before the thing or limited property right was legally transferred. The same applies to secondary insurances which came to existence at the conclusion of this same insurance agreement. No passage will take place if this is indicated by the juridical act under which the thing is transferred or by a declaration of the new interested party to the insurer.

- 2. The insurance agreement ceases to exist one month after it passed over to the new insured person, unless within this period the new insured person notifies the insurer that he continues the insurance agreement. In that event the insurer may, within two months after he has received this notification of the new insured person, terminate the insurance agreement under observance of a term of notice of one month.

- 3. Insurance premiums due and demandable before the new insured person has notified the insurer that he continues the insurance agreement are only indebted by the policyholder.

- 4. The provisions in paragraph 2 do not lead to a lengthening of the duration of the insurance agreement, nor to a restriction of the right to terminate this agreement on another ground.

- 5. Paragraph 1 up to and including 4 do not apply if the insurance agreement itself points out the acquiring party as third party who is appointed as beneficiary in the sense of Article 7:947.

Article 7:949 Insurance policies put to order or to bearer With regard to insurance policies as referred to in Article 7:932, paragraph 3, second sentence, the holder of the insurance policy or of another document issued by the insurer as certificate of proof is the insured person, provided that the insured interests are his. Article 6:253, paragraph 2, of the Civil Code and Articles 7:947, 7:948 and 7:950 do not apply to insurances meant in the previous sentence.

Article 7:950 Right of termination at the death of the policyholder If the policyholder dies, both his heirs and the insurer may, with due observance of a term of notice of one month, terminate the insurance agreement within nine months from the moment on which they became aware of the policyholder's death.

Article 7:951 Damage caused by the nature of or a defect in the insured object itself The insurer shall not pay a compensation for damage to the insured object if this damage is caused by the nature of or a defect in that object itself.

Article 7:952 Own fault of the insured person The insurer shall not pay a compensation for damage to an insured person who has caused the damage himself on purpose or by reckless behaviour.

Article 7:953 Insurance against liability and the prohibition to acknowledge (admit) certain events or facts If an insurance against liability prohibits the insured person to make certain acknowledgements, then a violation of this prohibition has no effect as far as the acknowledgement is correct. A prohibition to acknowledge facts has never any effect.

Article 7:954 Direct rights of the injured person towards the insurer in case of an insurance against liability

- 1. If, in case of an insurance against liability, the insurer has been informed pursuant to Article 7:941 of the materialisation of the risk, then the injured person may claim that, if an insurance benefit has to be paid by the insurer to the insured person, the amount of this benefit, which the insured person under the insurance agreement may claim from the insurer on the ground of the death or injury of the injured person, is paid directly to him.

- 2. Where the insured person is a legal person who has ceased to exist, while the obligation to compensate the damage of the injured person has not passed over to another person, the injured person may claim the payment referred to in paragraph 1 from the insurer without the need that the insurer has been informed of the materialisation of the risk.

- 3. When the injured person has not yet exercised his right meant in paragraph 1, a payment of the indebted insurance benefit to the insured person shall only release the insurer from his obligation towards the injured person if he has requested the injured person in vain if he wants to exercise this right or if the injured person has waived this right.

- 4. The insured person is not competent to dispose of his entitlement to the insurance benefit to the disadvantage of the injured person as far as this entitlement forms a compensation for damage caused by death or injury, nor is such an entitlement available for seizure by another person than the injured person.

- 5. Insofar the insurance benefit which the insurer has to pay under the insurance agreement to the insured person does not cover all the damage for which the insured person is liable towards two or more injured persons, the indebted insurance benefit will be imputed to each of the injured person in proportion to the damage suffered by each of them and, as far as the injured persons have suffered damage caused by death or injury as well as other damage, in proportion to these different types of damage. Nevertheless, the insurer who was unknown of the existence of debt-claims of other injured persons and, therefore, has paid in good faith a larger amount to an injured person or the insured person than the amount to which this person would have been entitled according to the previous imputation rule, is only obliged towards the other injured persons to pay the remaining part of the indebted insurance benefit, provided that such a part is still available in view of the maximum coverage of the insurance. The payment to the injured persons may be postponed as far as there are reasonable grounds to doubt about the amount that has to be paid pursuant to the provision in the first sentence of this paragraph.

- 6. An injured person who files a lawsuit against the insurer in connection with damage suffered by death or injury may only do so if he has ensured that the insured person is called to court in time. This rule suffers exception in the situation meant in paragraph 2.



- 7. Paragraph 1 up to and including 6 do not apply as far as the injured person has been indemnified or as far as the law has granted him a separate and independent right to damages against the insurer.

Article 7:955 Insured sum

- 1. The insured sum is the maximum amount of compensation which the insurer is obliged to pay under the insurance agreement as a result of the same event, subject to what is provided for by Article 7:959.

- 2. The insured sum will not be reduced by or after the payment of an insurance benefit as meant in paragraph 1.

Article 7:956 Insured value

A building is insured for its rebuilding value, and other things for their replacement value. The replacement value equals the amount required for obtaining a thing of an equivalent type, quality, quantity, condition and age (year).

Article 7:957 Obligation to take measures to prevent or reduce damage

- 1. As soon as the policyholder or the insured person is aware or ought to be aware of the materialisation of the risk or of a serious threat of such a materialisation, each of them, in proportion to their opportunities, is obliged to take, within a reasonable time, all measures that could lead to the prevention or reduction of damage.

- 2. The insurer reimburses the expenses connected to the measures referred to in paragraph 1 and compensates the damage which might have been caused to objects used in this process.

- 3. If the insured person has not complied with the obligation referred to in paragraph 1, the insurer is entitled to deduct the damage he has suffered as a result of this non-compliance from the insurance benefit to be paid.

Article 7:958 Compensation for damage

- 1. There is a total loss when an object:

a. has perished;

b. has been damaged in such a way that it has stopped to be an object of the insured

type, or;

c. is no longer under control of the insured person and regaining this control is not to be expected.

- 2. In the event of a total loss the insurer compensates the value of the insured interest in the object.

- 3. Where the insurer, in a situation as meant in paragraph 1, under point (c), has complied with his obligation to pay the indebted insurance benefit and, afterwards, it becomes possible to regain the object, he may claim, at choice of the insured person, either a refund of the paid insurance benefit or the transfer of the object in order to become its proprietor.

- 4. With regard to an insurance for replacement value, for rebuilding value or for new value the insurer compensates, in the event of partial damage, at his own choice either the costs of repair and the reduction in value of the object compared to its market (selling) value despite its restoration, or the insured value of an undamaged object reduced by the market (selling) value of its remains.

- 5. If the amount of the insured sum is less than the value underlying the calculation of damages, then the compensation will be reduced according to paragraph 2 and 4 in proportion to the extent that this amount is lower than that value.

#### Article 7:959 Compensation for costs

- 1. The compensation meant in Article 7:957 (cost for preventing or reducing damage) and reasonable costs made to assess the damage are for account of the insurer, even when because of this, in combination with the compensation for damages itself, the insured sum would be exceeded.

- 2. If the value of an undamaged object, calculated on the basis of the insurance, is not fully covered by the insurance, then the compensation meant in Article 7:957 (cost for preventing or reducing damage) is only for account of the insurer under corresponding application of Article 7:958, paragraph 5.

#### Article 7:960 Indemnity principle

The insured person will receive no compensation under the insurance agreement if he would attain a clearly more advantageous position as a result of that agreement. The previous sentence does not apply when the value of an object has been assessed in advance by an expert

assigned for this purpose or by parties themselves in conformity with an advisory report of an expert.

#### Article 961 Multiple insurance coverage

- 1. If the same damage is covered by more than one insurance agreement, then the insured person may, with due observance of Article 7:960, hold each insurer liable for it. The insurer is to this end entitled to postpone the compliance with his obligation to pay damages until the insured person has mentioned the other insurance agreements.

- 2. For the purpose of paragraph 1, with damage covered by an insurance agreement is equated damage which is compensated by the insurer without being legally obliged to do so.

- 3. The insurers have mutually a right of recourse against each other so that each of them bears his own part in proportion to the amount for which each of them can be held liable separately. On the same basis the insurers have mutually a right of recourse against each other for the reasonable costs of assessing the damage as well as for the reasonable costs of defence in and out of court. The insured person is towards each of the insurers separately obliged to refrain from any behaviour which could harm their mutual rights of recourse.

- 4. Where two or more insurers are involved in the same insurance agreement, the liability of each insurer is restricted to a proportional part of what in total is charged to that insurance.

#### Article 7:962 Subrogation of rights

- 1. If the insured person, to the point of the suffered damage, has other debt-claims for compensation against third persons than those derived from an insurance agreement, then these debt-claims pass by means of subrogation to the insurer insofar he, whether or not on the basis of a legal obligation, has compensated that damage. After the risk has been materialised, the insured person must refrain from any behaviour which could harm the rights of the insurer against third persons.

- 2. Where the insurer has acquired a debt-claim by means of subrogation or on the basis of a transfer, he is not allowed to exercise it to the prejudice of a right to damages of the insured person.

- 3. The insurer shall have no right of recourse or claim against the insured person nor against a jointly insured person, the legally separated spouse or the registered partner or other life

companion of the insured person, the insured person's blood relatives in the direct line, the employee or employer of the insured person or a person who is in service under an employment agreement of the same employer as the insured person. This rule does not apply as far as such a person is towards the insured person liable because of a circumstance which has been detrimental to the insurance benefit, if that circumstance would be attributable to the insured person.

Article 7:963 Mandatory law

- 1. It is not possible to derogate from Articles 7:960 and 7:962, paragraph 2 and 3, first sentence.
- 2. It is not possible to derogate to the disadvantage of the insured person from Article 7:953.
- 3. It is not possible to derogate to the disadvantage of a third person from Article 7:947, second sentence.
- 4. It is not possible to derogate to the disadvantage of the injured person from Article 7:954.
- 5. It is not possible to derogate to the disadvantage of the policyholder or the insured person from Article 7:957, paragraph 2.
- 6. It is not possible to derogate to the disadvantage of the policyholder or the insured person from Article 7:959, paragraph 1, as far as the costs meant in that paragraph do not exceed the amount which is equal to the insured sum and as far as the policyholder is a natural person who, when entering into the insurance agreement, did not act in the course of his professional practice or business.

Section 7.17.3 Sums insurance (non-indemnity insurance)

Subsection 7.17.3.1 General provisions

Article 7:964 Definition of 'sums insurance agreement' ('non-indemnity insurance agreement') A sums insurance agreement (non-indemnity agreement) is an insurance agreement under which it is indifferent if and to what extent the insurance benefit serves as compensation for damage. The conclusion of such an agreement is only permitted by means of an insurance on a person and by means of an insurance which as such is designated and approved by Order in Council, which regulation, if necessary, also determines the applying limits.

Article 7:965 Definition of 'insured person', 'beneficiary' and 'insurance benefit'

In the present Section (Section 7.17.3) by an 'insured person' is understood the person to whom's life or health the insurance is related and by a 'beneficiary' is understood the person who is appointed as the one receiving the insurance benefit. By an 'insurance benefit' is understood the amounts meant in Articles 7:978, paragraph 2, 7:980, paragraph 2, 7:981 and 7:983.

Article 7:966 Appointment of a beneficiary and change of such an appointment

- 1. The policyholder may, by means of a written declaration to the insurer:

a. appoint himself or one or more third parties, whether or not in addition to himself, as beneficiary, either as principal beneficiary or as limited proprietor;

b. put the entitlement to the insurance benefit under a fiduciary administration of an administrator;

c. revoke or change a disposal of an entitlement as meant under point (a) or (b).

- 2. The insurer may reject an appointment or its alteration if it would make performing his obligation to pay the insurance benefit unreasonably more difficult. He shall exercise this right by notifying the policyholder of his rejection within one month after the appointment or alteration.

- 3. A fiduciary administration over an entitlement to a sums insurance has the same legal effects as a fiduciary administration instituted under a last will, on the understanding that: a. the time periods meant in Articles 4:178, 4:179, paragraph 2, and 4:180, paragraph 2, of the Civil Code start to run from the moment on which the insurance benefit or the first of a series of such benefits has become due and demandable (eligible), and; b. the fiduciary administration, as far as it has not been instituted in the interest of another person than the beneficiary, also ends when the policyholder and beneficiary have notified the insurer in writing of their joint decision to end it.

- 4. The appointment of someone as principal beneficiary as a way to provide security for a debt is considered to be an appointment as pledgee. The previous sentence applies accordingly to the appointment of someone as the principal beneficiary as a way to pay or satisfy a debt, unless the appointment is restricted to what is indebted to the principal beneficiary.

Article 7:967 Ending of an appointment as beneficiary;

- 1. Unless there appears to exist another intention, the appointment of a beneficiary ends if he dies:

a. before he has accepted his appointment, or;

b. before an insurance benefit to which the appointment relates, has become due and demandable (eligible).

- 2. If the beneficiary has been appointed by means of the indication of a certain capacity, then the appointment is regarded to have been done in favour of the person who has this capacity at the moment on which the appointment has become irrevocable pursuant to Article 7:968, under point (b) up to and including point (d).

- 3. Contrary to paragraph 2, the appointment of a beneficiary by means of an indication of a certain capacity will have become irrevocable if it has been accepted [with approval of the policyholder; Article 7:969 paragraph 1, second sentence] by a person who possesses the indicated capacity at the moment of acceptance.

- 4. If the beneficiary has been appointed by means of a statement that the 'heirs' of the policyholder or of the insured person as such are appointed as beneficiary, then for the purpose of the insurance agreement all persons who are called to the deceased's estate in their capacity as heir will be regarded as beneficiary, irrespective whether they have accepted the inheritance. They are entitled to the insurance benefit in the same proportion as in which they have been called to the deceased's estate.

- 5. Where the estate of the deceased policyholder or insured person itself has been appointed as beneficiary, the entitlement to the insurance benefit belongs to the heirs who have accepted the inheritance. They are entitled to the insurance benefit in the same proportion as in which they have obtained a share in the deceased's estate.

- 6. If the beneficiary has been appointed by means of a statement that the 'children' of the policyholder or of the insured person as such are appointed as beneficiary, then the descendants of these children will be regarded as beneficiary by right of representation.

- 7. When an insurance benefit becomes due and demandable (eligible) because of the death of the insured person, while another beneficiary appears to have died at the same time or it appears that both have died and it is not possible to determine who of them has died first, then the

insurance benefit does not accrue to this beneficiary, unless there appears to exist another intention.

- 8. As long as no third party has been appointed as beneficiary, the entitlement to the insurance benefit belongs to the policyholder. In addition, the policyholder is deemed to have appointed himself as beneficiary in the event that none of the appointments as beneficiary of a third party has legal effect.

#### Article 7:968 Moment on which an appointment becomes irrevocable

The appointment of a third party as beneficiary cannot be revoked:

- a. if that third party has accepted his appointment;
- b. if the risk has ceased to exist because of the death of the insured person;
- c. if an insurance benefit has become due and demandable (eligible);
- d. if this is indicated by the insurance agreement.

#### Article 7:969 Acceptance of the appointment as beneficiary

- 1. The favoured third party obtains his entitlement to the insurance benefit by acceptance of his appointment as beneficiary. Contrary to Article 6:253, paragraph 3 and 4, of the Civil Code, he can only accept his appointment by means of a declaration addressed to the insurer. Unless the appointment has become irrevocable pursuant to Article 7:968, under point (b) up to and including point (d), the beneficiary is only able to accept his appointment if he notifies the insurer in writing of his acceptance and he presents to him, in addition, a written approval of the policyholder of this acceptance.

- 2. Where the appointment as beneficiary has become irrevocable pursuant to Article 7:968, under point (b) up to and including (d), the favoured third party may reject his appointment by means of a written declaration addressed to the insurer.

- 3. The favoured third party may undo his appointment as beneficiary by waiving his rights to the insurance benefit.

#### Article 7:970 Transfer of an entitlement derived from a sums insurance (non-indemnity insurance)

- 1. The entitlement of the policyholder derived from a sums insurance (non-indemnity insurance) can only be transferred in full as a whole. Nevertheless, the debt-claims

derived from such an insurance may be transferred separately as far as the law or the insurance agreement does not provide otherwise.

- 2. The delivery of an entitlement or debt-claim to an insurance benefit derived from a sums insurance (non-indemnity insurance) requires the written notification of the transfer to the insurer by the alienator or the acquiring party.

Article 7:971 Establishment of a pledge on the entitlement or debt-claims derived from a sums insurance (non-indemnity insurance)

- 1. Article 3:239 of the Civil Code does not apply to the establishment of a pledge on an entitlement or debt-claim derived from a sums insurance (non-indemnity insurance).

- 2. If the pledge is established on an entitlement to an insurance benefit, then for the purpose of Articles 3:246 and 3:253 of the Civil Code and Article 490b of the Code of Civil Procedure, the beneficiary will take the place of pledgor. Where a third party, who has been appointed as beneficiary, has not yet accepted his appointment, the pledgee will give him the opportunity to do so.

- 3. A surplus as meant in Article 3:253 paragraph 1, second sentence, of the Civil Code may also, contrary to paragraph 2, be handed over by the pledgee to the insurer. The insurer then will have to pay this amount to the beneficiary.

Article 7:972 Restrictions of the rights to be exercised by the policyholder

- 1. The policyholder is only able to exercise the rights he has pursuant to the insurance agreement with written approval of:

a. the beneficiary, when his appointment has become irrevocable pursuant to Article 7:968;

b. the limited proprietor, when a limited property right has been established on the entitlement to the insurance benefit, obtained by the policyholder by virtue of the insurance agreement.

- 2. If the exercise of rights as meant in paragraph 1 would not lead to a change in the legal status of the beneficiary or of the limited proprietor, respectively, then the policyholder does not need his approval.

Article 7:973 Deliberately materialising the risk



No rights can be drawn from an insurance agreement by a person who has been convicted by a final and binding judicial decision of deliberately materialising the risk or of intentionally cooperating in such materialisation.

Article 7:974 Mandatory law

It is not possible to derogate from the formal requirements of Articles 7:966, paragraph 1, 7:969, paragraph 1, second sentence, 7:972 and 7:973.

Subsection 7.17.3.2 Life insurance (or 'life assurance')

Article 7:975 Definition of 'life insurance agreement'

A life insurance agreement is a sums insurance agreement (non-indemnity insurance) concluded on the life or death of a specific person, on the understanding that an accident insurance is not considered as a life insurance.

Article 7:976 Burial and funeral insurances

Articles 7:978, paragraph 1, 7:980, paragraph 1, and 7:981 do not apply to an insurance intended to compensate the costs of the disposal of the dead; neither is Article 7:986 applicable to such insurances, as far as it is related to these statutory provisions. Further criteria may be set by Order in Council. The value of these insurances and the rights resulting from them cannot be seized and are not affected by the bankruptcy of the policyholder, nor by the application of the Debt Repayment Scheme for Natural Persons to the policyholder, and neither by the settlement of his heritage.

Article 7:977 Termination, rescission and expiration of a life insurance

- 1. Without prejudice to what is stipulated elsewhere in the present Title (Title 7.17), a life insurance agreement cannot be terminated or rescinded by the insurer, nor can it expire by virtue of any contractual condition. The first sentence, however, does not stand in the way of a contractual condition on the basis of which the life insurance agreement [like an investment fund insurance] ends or may be terminated by the insurer if it no longer has a paid up value or a surrender value as a result of a stipulated right to set off insurance premiums, stipulated interest and costs.

- 2. Without prejudice to what is stipulated elsewhere in the present Section (Section 7.17.3), the insurer is only able to surrender the life insurance against payment of the surrender

value or to continue it free of premium when the policyholder collaborates in this, which collaboration must be obtained after the life insurance agreement was concluded.

Article 7:978 Right of the policyholder to surrender the life insurance or to make it free of premium

- 1. As far as the life insurance, the life annuity savings account or the life annuity investment right actually provides for one or more insurance benefits, the policyholder has the right to surrender it entirely or partially and take the surrender value instead. The life insurance ends because of such surrender, except as far as insurance benefits may still result from it. The surrender value belongs to the policyholder.

- 2. When a life insurance has a paid up value, the policyholder has the right to continue it free of premiums. This right may be excluded as far as it concerns the situation that the amount of the to be paid insurance benefits, accumulated (accrued) at the moment on which the insurance has been made free of premiums, is less than a minimum amount set to this end by Order in Council.

Article 7:979 Right to borrow money on the life insurance policy

- 1. The policyholder has the right to borrow money from the insurer on a life insurance meant in Article 7:978, paragraph 1, to the amount of the surrender value and against the usual conditions.

- 2. As far as the policyholder does not pay back the amount that he has borrowed pursuant to paragraph 1, the insurer may deduct this amount, increased with interest and costs, from the cash value of the periodical insurance benefits and withhold it from the payments he has to make by virtue or on account of the insurance [for instance in the event of a seizure or the bankruptcy of the policyholder]

Article 7:980 Non-payment of subsequent insurance premiums.

- 1. A non-payment of subsequent insurance premiums can only have effect if the insurer, after the due date, has pointed out this effect in a declaration addressed to the policyholder and, if relevant, to the beneficiary who has accepted his appointment, to the pledgee and to the seizer (attaching creditor), and the requested payment has not been made within a period of at least one month as set for this purpose in that declaration.

- 2. If the requested payment has not been made within the period meant in paragraph 1, a life insurance with a paid up value will be continued as a life insurance free of premiums or, if the life insurance agreement provides for this possibility, it will be continued by means of a set off of the insurance premiums, the stipulated interest and the costs against the surrender value. Where no right of continuation, as referred to in the previous sentence, exists, the life insurance agreement will end and the policyholder will be entitled to the surrender value, if present.

- 3. It is possible to stipulate, in derogation from paragraph 1, that interest and costs will be chargeable as from the due date of the insurance premium.

Article 7:981 Death caused by an event excluded as insured risk Where the insured person has died as a result of a cause excluded as risk and the life insurance has a surrender value, the insurer has to pay an amount equal to the surrender value, calculated to the day prior to the day of death. This amount belongs to the beneficiary. If the life insurance has no surrender value, but it has a paid up value, then the policyholder is considered to have exercised his right as meant in Article 7:978, paragraph 2, the day prior to the day of death, and the insured person is considered to have died by a cause which is not excluded as risk.

Article 7:982 Incorrect information about age or gender

- 1. When the age or gender (sex) of the insured person has been reported incorrectly, the life insurance is considered to have been concluded for a calculated insurance benefit (or benefits) in adjustment with the correct age or gender (sex), but on the basis of the same amount of insurance premiums as agreed upon. Articles 7:929, 7:930 and 7:983 do not apply to this extent.

- 2. Paragraph 1 does not apply if the insurer would not have concluded the life insurance agreement if he would have been aware of the correct age or correct gender (sex).

Article 7:983 Legal effects of non-compliance with the pre-contractual information duty of Article 7:928 or 7:929

- 1. If the policyholder, pursuant to law or agreement, has the right to surrender a life insurance agreement and to take the surrender value, and this agreement is terminated in accordance with Article 7:929, then the policyholder obtains an entitlement to the surrender value calculated to the day prior to the termination.

- 2. If, at the end of the risk, the insurer invokes the legal effects of a non-observance of the pre-contractual information duty referred to in Article 7:928, then the beneficiary obtains an entitlement to an amount calculated in an equal way as mentioned in paragraph 1. However, if the application of Article 7:930, paragraph 2 or 3, would lead to a higher insurance benefit, then the beneficiary obtains an entitlement to an amount equal to that higher benefit.

- 3. The insurer who in accordance with Article 7:929, under reservation of rights, has pointed out to the policyholder that the pre-contractual information duty of Article 7:928 has not been observed or who has invoked the legal effects of such a non-observance, notifies this, where relevant, to the person who has accepted his appointment as beneficiary, and to the pledgee. In the situation meant in the first sentence, the insurer informs also the seizer (attaching creditor), unless a declaration as meant in Article 476a, first paragraph, of the Code of Civil Procedure has not yet been made.

#### Article 7:984 Pledging and foreclosure of the entitlement of the policyholder

- 1. Where a pledge is established on a life insurance entitlement of the policyholder, the pledgee has the right to surrender the life insurance and to take the surrender value, unless the policyholder misses the right to surrender the life insurance himself. As far as the appointment of another person as beneficiary is not yet irrevocable, the pledgee is also able to appoint the policyholder as beneficiary of the insurance benefit. The pledgee is only able to surrender the life insurance and to take the surrender value if the pledgee, on a moment that the debtor already was in default, has notified the policyholder at least four weeks in advance by registered letter or by bailiff's notification of his intention to surrender the life insurance and to take the surrender value. The insurer has no duty to investigate if the debtor is in default. The pledgee sends a copy of the registered letter of bailiff's notification, meant in the third sentence, to the insurer.

- 2. To be able to surrender the life insurance and to take the surrender value the pledgee must, at the moment on which he notifies the policyholder of his intention to invoke this right, mention also that the policyholder, during the period of four weeks meant in paragraph 1, has the right to borrow money from the insurer on the life insurance, with which the policyholder could pay off, as far as possible, the debt which the pledgor owes to the pledgee, unless this right of the policyholder has been excluded in the life insurance agreement.

- 3. Where the pledgee has surrendered the life insurance and taken the surrender value or where the policyholder has borrowed money on the life insurance in accordance with paragraph 2, the established pledge only continues to rest on the debt-claim to the surrender value, respectively, on the borrowed money on the life insurance.

- 4. The pledgee is not entitled to sell off the pledged entitlement to the insurance benefit as provided for by Article 3:248 of the Civil Code.

#### Article 7:985 Prescription

A right of action against the insurer to claim the payment of an insurance benefit becomes prescribed on the expiry of five years from the day on which this debt-claim has become due and demandable (eligible), unless a longer period has been agreed upon.

#### Article 7:986 Mandatory law

- 1. It is not possible to derogate from Article 7:984.

- 2. It is not possible to derogate to the disadvantage of the policyholder, the beneficiary or the pledgee from Articles 7:977, 7:981 and 7:982.

- 3. Where the policyholder is a natural person who, when he entered into the life insurance agreement, did not act in the course of his professional practice or business, it is not possible to derogate to the disadvantage of him or of the beneficiary, the pledgee or the seizer (attaching creditor) from Articles 7:978, paragraph 2, 7:980 and 7:983.

- 4. An exclusion or limitation of the right, meant in Article 7:978, paragraph 1, cannot be invoked against the creditors of the policyholder, against the liquidator in his bankruptcy, against the administrator appointed under an official moratorium on payment granted to the policyholder or under the application of the Debt Repayment Scheme for Natural Persons to the policyholder or against the liquidator who is settling the heritage (estate) of the deceased policyholder. The first sentence does not apply to an insurance, a life annuity savings account or a life annuity investment right which grants an entitlement to periodically paid insurance benefits or periodically supplied benefits in kind, as far as the premiums which have been paid to this end, also because the contract of insurance, the contract of the life annuity savings account or the contract of the life annuity investment right stipulates that it cannot be surrendered against payment of the surrender value, could be taken into account in determining the taxable income derived from employment and home ownership.

ภาคผนวก ข

**MACAO SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION**

**Administrative Regulation N° 40/2003**



**MACAO SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION****Administrative Regulation N° 40/2003****Uniform Policy for Compulsory Professional Liability Insurance for Lawyers**

After hearing the opinion of the Executive Council, the Chief Executive hereby determines, pursuant to the provision of Article 50 paragraph 5) of the Basic Law of the Macao Special Administrative Region, that the following shall be enforced as administrative regulation:

**Article 1****Uniform policy**

The general terms and conditions and the policy schedule of the compulsory professional liability insurance for lawyers are those contained in the Uniform Policy annexed to the present administrative regulation, which forms an integral part thereof.

**Article 2****Effective date**

The present administrative regulation comes into force on 1st January 2004.

Approved on 4th December 2003.

To be published.

The Chief Executive, Ho Hau Wah.

**TERMS OF THE POLICY**

(Insurance company) , hereinafter called the Company, and the Policyholder as mentioned in the Schedule, hereby enter into an insurance contract which shall be governed by the terms and conditions of the present Policy, according to the declarations made in the Proposal which shall serve as the basis of this Policy and which shall form an integral part thereof.

## Article 1

### Definitions

In this Policy, unless the context otherwise requires:

- 1) **Company** Shall mean the entity, legally authorized to transact professional liability insurance, which underwrites this contract;
- 2) **Policyholder** Shall mean the person or entity entering into a contract with the Company and who is responsible for the payment of the premiums;
- 3) **Insured** Shall mean the person in whose interest the contract is entered into, in his/her capacity as a lawyer legally qualified to practice the profession;
- 4) **Third party** Shall mean the lawyer's client or other persons who, as a result of the claim covered by this contract, suffers a patrimonial loss or damage likely to be repaired or indemnified under the terms of the civil law and of this Policy;
- 5) **Beneficiary** The person or entity who is entitled to receive the indemnity under the terms of the civil law and of this Policy;
- 6) **Claim** Shall mean the event or series of events resulting from a single cause likely to activate the guarantees of this contract;
- 7) **Accident** Shall mean the event occurring as a result of a sudden and/or violent external force resulting in bodily injuries to third parties on the office premises of the Insured;
- 8) **Patrimonial loss or damage** Shall mean the loss or damage whose monetary value can be ascertained and which needs to be repaired or compensated;
- 9) **Excess** Shall mean the amount established in the contract, which, in the case of a claim, shall be the responsibility of the Insured; however, in no case shall such amount be applicable to third parties.



## **Article 2**

### **Object of the contract**

The object of the present contract is to provide guarantee for professional liability arising from the activity of the Insured, in the capacity of a lawyer, under the terms of the applicable specific legislation.

## **Article 3**

### **Contract guarantees**

1. The present contract guarantees the indemnities that the Insured may be legally required to pay for patrimonial loss or damage caused to third parties, resulting exclusively from acts, omissions or non-fulfilment of the obligations on the part of the Insured in the course of his/her professional activity as a lawyer.

2. The present contract equally covers the legal liability in respect of third parties for which the Insured may be held responsible for acts or omissions on the part of his non-lawyer staff and of the trainee lawyers, so too for accidents caused to third parties within the office premises of the Insured.

3. For the purposes of the preceding paragraph and under pain of exclusion of the respective cover of the present contract, the Insured shall communicate to the Company, by registered letter or by other means of written communication, the names of his non-lawyer staff and of the trainee lawyers to be so covered.

4. The Policy satisfies what is legally required in respect of the obligation to insure.

## **Article 4**

### **Territorial scope**

Unless otherwise expressly agreed, the present contract shall only be effective in relation to the events occurring in the Macao Special Administrative Region (MSAR) or relating directly to it.

## Article 5

### Exclusions

The present contract shall not cover the liability:

- 1) For loss or damage resulting from the lack of capacity or legitimacy to enter into a contract on the part of the persons who intervene in business dealings with the Insured, when such facts are fraudulently concealed from the Insured, and in the cases where it is impossible for the Insured to fulfil his/her legal obligation in terms of certifying the capacity and the legitimacy of the persons in whose business dealings they intervene;
- 2) Resulting from acts performed by the Insured with the agreement of the client, for the purpose of obtaining benefits or reductions of a fiscal nature;
- 3) For loss or damage resulting from inability to fulfil contractual obligations or from any other legal obligations due to “force majeure” not attributable to the Insured;
- 4) For the payment of taxes, penalties and fines of any nature;
- 5) Arising out of bodily injury, mental anguish, emotional distress, sickness, disease or death to any employee of the Insured, or damage to or destruction of any property of any employee of the Insured from any cause, including loss of use, arising out of accidents that can be characterized as occupational accidents or occupational diseases;
- 6) For loss or damage caused to partners, managers and legal representatives of the entity whose liability is covered;
- 7) For loss or damage caused to any persons whose liability is covered by this contract, as well as to the spouse, ascendants and descendants or to persons who cohabit with such persons or depend on such persons for their livelihood;
- 8) Relating to claims, based on the liability of the Insured, which result from private agreement or contract, where such claims exceed the legal liability of the Insured covered by this contract;
- 9) For loss or damage due to acts of war, civil war, invasion, hostilities, rebellion, insurrection, usurped military force or attempted usurped force, terrorism, sabotage and labour disturbances such as assaults, strikes, tumults and “lockouts”;

10) For loss or damage caused by accidents with vehicles or pleasure boats, which according to the laws in force should be subject to compulsory third party liability insurance;

11) Which arises out of any error, omission or negligence committed or alleged to have been committed prior to the Retroactive Date specified in the Policy Schedule;

12) Arising out of an alleged or actual infringement of copyright, trademark, registered design or patent;

13) Directly or indirectly based upon, attributable to or in consequence of any trading debt incurred by the Insured or any guarantee given by the Insured for a debt or any disputes involving the Insured's fees or charges or any principal amount and interest arising from the advancement of a loan or transaction in the nature of a loan or extension of credit made by or obtained from the Insured;

14) Arising out of or relating directly or indirectly from the insolvency or bankruptcy of the Insured;

15) Arising out of any legal liability of whatsoever nature directly or indirectly caused by or contributed to, by or arising from ionising radiations or contamination by radioactivity from any nuclear fuel or from any nuclear waste from the combustion of any nuclear fuel, radioactive toxic explosive, or other hazardous properties of any explosive nuclear assembly or nuclear component thereof;

16) Arising out of any financial loss directly, indirectly or allegedly caused by, or in consequence of seepage, pollution of air, water or soil or contamination of any kind;

17) Relating to libel or slander;

18) In respect of losses directly or indirectly arising out of, or in consequence of, or in any way involving asbestos, or any materials containing asbestos in whatever form or quantity.

## **Article 6**

### **Commencement of contract**

1. The present contract shall come into effect from zero hours of the day immediately following the day on which the Company accepts the proposal, except where, by mutual agreement of the parties involved, another date is agreed upon, which in no case can be earlier than the date of receipt of the proposal.

2. The proposal shall be considered as accepted on the fifteenth day from the date of its receipt by the Company, unless in the meantime the applicant is notified of its refusal or of its early approval, or of the need to collect essential information for a proper evaluation of the risk.

## **Article 7**

### **Duration of contract and cessation of guarantees**

1. The contract shall be for a fixed and determined period for up to one year and it shall cease to be effective at 24:00 hours of the last day.

2. The guarantee provided by this contract shall be limited to the consequences of the acts, omissions or non-compliance with the obligations, which give rise to the liability occurring during the effective period of the Policy and whose compensation may be claimed up to 3 years after the respective contract ceases to be effective.

3. The effectiveness of the present contract shall depend on the qualification of the Insured to practice as a lawyer, and shall cease automatically to be in effect on the date on which the Insured is no longer legally qualified to practice the said profession, in which case the return premium shall be based on a "pro rata temporis" method of calculation.

## **Article 8**

### **Reduction and termination of contract**

1. At any time, the Policyholder may reduce or terminate the present contract by means of a registered letter or by other means of written communication by giving a minimum notice of 30 days prior to the date on which the reduction or termination is to become effective.

2. The reduction shall not bring the sum insured below the minimum amount established by law.

3. In case of reduction or termination, the Policyholder shall be entitled to a refund of 50% of the premium corresponding to the remaining period of insurance. Where the termination is due to non-acceptance on the part of the Policyholder of the conditions imposed by the Company for aggravation of risk, the Policyholder shall be entitled to a refund of the total premium corresponding to the remaining period of insurance.

4. The reduction or termination shall come into effect at 24:00 hours of the appointed day.

5. Where any claim has occurred, the termination of the contract shall be subject to the provision of the preceding paragraphs, while the respective return premium shall not be higher than the part of the sum insured which exceeds the net indemnity paid.

6. In the case of alteration or termination of the insurance contract, the Company shall inform the Macao Association of Lawyers within a maximum period of 15 days following the effective date of such alteration or termination.

## **Article 9**

### **Nullity of contract**

1. This contract shall be considered null and void and, consequently, shall be ineffective in case of any claim, if the Policyholder or the Insured is proved to have made false declarations, so too for concealment of known facts and circumstances that would have influenced the existence or the conditions of the contract.

2. If the said false declarations or concealment had been made in bad faith, the Company shall be entitled to the corresponding premium, without prejudice to the nullity of the contract under the terms of the preceding paragraph.

3. Where there are several insured persons, the provisions of the preceding paragraphs shall only be applicable in relation to those who are guilty of false declarations or concealment, while in relation to the remaining insured persons the present contract shall be considered valid.

## **Article 10**

### **Aggravation of risk**

1. The Insured promises to inform the Company, by registered letter or by other means of written communication and within 8 days from the date he has knowledge of the facts, of all the changes of the risk that may aggravate the liability assumed by the Company.

2. It shall be considered as aggravating the risk all the circumstances that make it more probable for the occurrence of a fact or omission susceptible to give rise to the liability of the Insured or widen the extent of damages to be repaired by the latter, namely:

1) The number of non-lawyer assistants;

2) The absence from or inability to appear at the office address for a period of over 2 months;

3) The carrying on of professional activity in conjunction with other lawyers.

3. The failure to communicate, as referred to in the preceding paragraph 1, shall be considered a valid reason for the termination of the present contract under the terms of the current laws in force, except where the aggravation of the risk is due to the circumstance mentioned in the preceding paragraph 2 1), in which case shall be applicable only the procedures stipulated in paragraphs 5 to 9 of the present article, without prejudice to the provision of Article 975 paragraph 3 of the Commercial Code.

4. Unless otherwise agreed and provided the alteration of risk has been communicated in accordance with the terms of the preceding paragraph 1, the contract shall cover the aggravated risk from the date of its aggravation and up to the termination of the contract by either of the parties.

5. The Company shall have a period of 8 days, counted from the date of communication of the aggravation of risk, to accept or refuse the same.

6. In case of acceptance, the Company shall inform the Insured, within the period referred to in the preceding paragraph, of the new conditions to be contained in the endorsement to the contract.

7. In case of refusal, the Company shall notify the Insured, within the same period as referred to in paragraph 5, of the termination of the contract.

8. In the case mentioned in paragraph 6, the Insured shall have an equal period of 8 days, counted from the date of communication, to terminate the contract if he does not wish to accept the new conditions.

9. The alterations shall be considered as having been tacitly accepted in case neither of the parties expressly states to the contrary within the periods mentioned in this Article.

## **Article 11**

### **Sum insured**

1. Regardless of the number of victims per claim, the liability of the Company, as referred to in Article 3, shall be limited to an annual maximum amount stated in the Policy Schedule, which in no case can be less than the minimum limit fixed by law.

2. If, as a result of payment of indemnity by the Company, the remaining sum insured be less than 10% of the minimum sum fixed, the Insured shall restore this amount to the said minimum sum and pay, through the Policyholder, the corresponding additional premium as determined by the Company.

3. Where the Company refuses to restore the sum insured, the Insured shall effect an additional insurance cover with another insurance company for the remaining period of the first insurance, in which case the provision of Article 15 shall be applicable.

4. Unless otherwise expressly agreed:

1) The Company shall not be liable for the judicial expenses where the indemnity paid to the victims equals or exceeds the sum insured;

2) Where the indemnity payable is lower than the sum insured, the Company shall be liable for the indemnity and for the corresponding judicial expenses up to the sum insured;

3) The Insured promises to reimburse the judicial expenses to the Company in case the judicial expenses incurred by the Company together with the indemnity paid exceed the maximum amount fixed in the Policy schedule.

5. The Company shall be liable for the fees charged by the lawyers and solicitors chosen by the Company.

## **Article 12**

### **Payment of indemnity**

Unless otherwise expressly stated in the Policy schedule, the Company shall pay the indemnity in patacas and in MSAR. The Company shall be deemed to have fulfilled its obligation from the moment it notifies the beneficial entity of the deposit effected at a bank legally authorized to operate in MSAR, in favor of the said beneficial entity, in the amount it is obliged to indemnify according to the applicable law.

### **Article 13**

#### **Excess**

1. By means of an express agreement, a part of the indemnity payable to third parties may be borne by the Insured. However, in no case can this limitation on the payment of indemnity be applicable to the claimants or their heirs.

2. The excess shall be applied compulsorily and shall correspond to 10% of the indemnity payable as a result of any claim arising, directly or indirectly, from any dishonest, fraudulent, criminal or malicious act of the insured, or of his non-lawyer staff and trainee lawyers.

3. In case of a third-party claim, the Company shall pay in full the indemnity due without prejudice to its right to recover from the Insured the applicable excess.

### **Article 14**

#### **Insufficient capital**

In case of coexistence of various claimants as a result of the same claim and the corresponding total amount claimed exceeds the total sum insured, the liability of the Company in respect of each of such claimants shall be reduced proportionately, in terms of the respective losses suffered, so that the total amount of claims equals the total sum insured.

### **Article 15**

#### **Coexistence of contracts**

1. The Policyholder, under pain of being liable for the loss or damage, shall compulsorily inform the Company on the existence of other insurance contracts covering the same risk.

2. In case of existence of more than one insurance contract covering the same risk on the date of the claim, the present contract shall be effective only if the other insurance contracts are deemed to be nonexistent, null and void, ineffective or insufficient.



## **Article 16**

### **Payment of premium**

1. The initial premium or instalment shall be due on the date of signing of the present contract.
2. The subsequent premiums or instalments shall be due on the dates set out in the Policy.
3. The Company shall notify the Policyholder in writing, at least 10 days prior to the due date of the premium or of the instalment, indicating the actual date of payment and the amount due.
4. This insurance shall be considered effective for the corresponding period when the insurance intermediary authorized to collect the premium delivers the premium receipt to the Policyholder.

## **Article 17**

### **Alteration of contract or of premium**

Where there is no change in the risk, any alteration to the contract or to the premium shall be made effective only at the next renewal of the annual period of insurance, by means of prior notice to the Policyholder of at least 30 days before the effective date.

## **Article 18**

### **Obligations of the Company**

1. The Company shall take the place of the Insured in amicable or litigious settlement process of any claim that occurs, under the terms of the present contract, during the validity period of the contract.
2. The Company shall carry out immediately and diligently necessary investigations and loss adjustment procedures in order to verify the claim and evaluate the loss or damage.
3. Without prejudice to the provision of Article 11, the Company shall bear the expenses, including judicial expenses, resulting from the settlement of the claims as referred to in the preceding paragraphs.

4. The indemnity shall be paid as soon as the investigations and loss adjustment procedures considered necessary have been concluded in order to verify the liability of the Insured and to determine the amount of the loss or damage.

5. If after 45 days the Company, which is in possession of all the elements necessary for repairs of the loss or damage or for payment of the indemnity agreed upon, fails to execute its obligations, for unjustified reasons or due to its own fault, shall be responsible for the delay and be liable to pay overdue interest on the corresponding amount of indemnity at the applicable legal rate of interest.

6. The Insured may refuse the amicable settlement of a claim, in which case he shall bear the part that exceeds the amount the Company had been willing to pay.

#### **Article 19**

##### **Obligations of the Insured**

1. In case of a claim covered by this contract, the Insured, subject to being liable for loss or damage, shall be obliged to:

1) Inform the Company of the claim in writing as soon as possible but not later than 8 days counted from the date of occurrence of the said claim or from the date the Insured has knowledge of the same;

2) Take reasonable steps to avoid or minimize the consequences of the claim. 2. The Insured, under pain of being liable for loss or damage, shall not:

1) Sanction extra-judicial payment of the indemnity claimed without written authorization of the Company, formulate offers, make compromises or take any action that would lead to the admission of liability of the Company, the fixing of the nature and amount of indemnity or which, in any way, would establish or indicate such liability;

2) Give advice and assistance or advance money in the name of or on behalf of the Company without its express authorization;

3) Through omission or negligence, give opportunity for a favourable sentence in respect of third parties or, when immediate notification is not given to the Company, for any judicial action to be taken against the Insured on account of the claim covered by the Policy.

3. The Insured, under pain of being liable for the loss or damage, agrees to grant the Company the right to prepare and conduct the civil cases resulting from facts likely to generate the claim covered by the Policy, by executing the necessary power of attorney, so too providing and facilitating all the documents, witnesses and other proofs and elements under his/her control.

#### **Article 20**

##### **Communications and notifications between the parties**

Any communications or notifications between the parties named in the present contract shall be considered valid and perfectly effective, when the same have been made by registered mail, or by other means wherein there is a written record, to the last know address of the Policyholder or the Insured mentioned in the contract, or to the head office of the Company or, in case of an overseas insurance company, to its branch office.

#### **Article 21**

##### **Right of recovery**

Upon payment of the indemnity due, the Company shall have the right of recovery from the Insured:

- 1) When the liability of the Insured, or of the person for whom the Insured is civilly liable, is due to fraudulent act or of an act that can be classified as a criminal act or a contravention;
- 2) When the liability of the Insured results from loss of money or of any other valuables or documents entrusted to the Insured for safekeeping;
- 3) When the liability results from violation of the duty of professional secrecy by the Insured or by the person for whom the Insured is civilly liable;
- 4) When the liability results from acts or omissions committed by the Insured or by the person for whom the Insured is civilly liable under the influence of alcohol, use of drugs or because of insanity.

**Article 22****Subrogation**

1. Upon settlement of the claim, the Company shall subrogate, up to the amount of the indemnity paid, in all the rights of the Insured against the third party responsible for the losses, while the Insured shall be obliged to do whatever is deemed necessary to make such rights effective.

2. The Insured shall be liable for loss or damage resulting from any act or voluntary omission that may impede or hinder the exercise of the said rights.

**Article 23****Applicable legislation and arbitration**

1. The current laws of MSAR shall be applicable to the present contract.
2. Unless expressly agreed to the contrary, all differences arising from the application of this contract may be resolved through arbitration under the terms of the law in force.

**Article 24****Jurisdiction**

The Court of Macao shall be competent to pronounce judgments on actions arising from the present contract.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	แพรว ทองขาว
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2551 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 31 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ ปีการศึกษา 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2552
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	ประกอบอาชีพทนายความ

