

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การประกอบวิชาชีพทนายความเป็นการให้บริการทางวิชาชีพแก่ลูกค้าความ ไม่ว่าจะเป็นการว่าความในศาล การให้คำปรึกษากฎหมาย ลักษณะของสัญญาระหว่างทนายความกับลูกค้าเป็นสัญญาจ้างทำของ คือ ทนายความต้องมีหน้าที่ในการกระทำการงานที่จ้างให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ในการจ้าง นอกจากนี้แล้วทนายความที่ทำการแทนตัวความ ก็ถือเป็นตัวแทนของลูกค้าด้วย มีนิติสัมพันธ์ลักษณะตัวการตัวแทน ต้องกระทำการตามกรอบหน้าที่ของการเป็นตัวแทน

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนอกจากมีความผูกพันตามสัญญาที่จะต้องให้บริการแก่ลูกค้าอย่างสุดความสามารถแล้ว ทนายความยังมีหน้าที่ คือ ในการดูแลผลประโยชน์ของลูกค้า การเก็บรักษาความลับของลูกค้า ซึ่งทนายความได้ล่วงรู้มาจากการให้บริการทางวิชาชีพ หรือหน้าที่ในการเก็บรักษาเงินของลูกค้าที่ได้มาจากการประกอบวิชาชีพทนายความ

การให้บริการทางวิชาชีพทนายความต้องให้บริการอย่างเต็มความสามารถอย่างน้อยต้องใช้ความรู้ความสามารถและความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพอย่างวิญญูชน ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทุกๆ ไป ที่ได้ให้บริการทางวิชาชีพเช่นเดียวกัน ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแสดงตนว่ามีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่าทนายความทุกๆ ไป ทนายความท่านนั้นต้องประกอบวิชาชีพอย่างผู้มีความเชี่ยวชาญในระดับที่เหนือกว่าทนายความผู้เป็นวิญญูชนทั่วไป ในกรณีที่ทนายความประกอบวิชาชีพไม่ได้ตามมาตรฐานของวิชาชีพทนายความ หากเกิดความเสียหายแก่ลูกค้าแล้ว ลูกค้าสามารถที่เรียกค่าเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการผิดสัญญาจ้างทำของ หรือความรับผิดฐานละเมิด หากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อกระทำโดยผิดกฎหมายให้ลูกค้าได้รับความเสียหาย สำหรับค่าสินไหมทดแทนจากการประกอบวิชาชีพทนายความมีเพียงได้นั้น แล้วแต่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังนั้น

หากผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า หรือบุคคลภายนอกแล้ว ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความได้

มาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกค้า และเป็นการลดความเสี่ยงภัยของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความ คือ การโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้รับประกันเพื่อให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแทนพนายความผู้เอาประกันในความเสียหายที่เกิดขึ้น และพนายความต้องรับผิดชอบ การประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพพนายความยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทย และไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความไว้โดยเฉพาะ มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะประกันภัย ส่วนที่ 3 การประกันภัยค้ำจุน ตามมาตรา 887 และ มาตรา 888 ซึ่งจากการศึกษารายละเอียดแห่งบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว มีวัตถุประสงค์เอาประกันภัยเป็นความรับผิดของผู้เอาประกันภัยต่อบุคคลภายนอก กฎหมายลักษณะประกันภัยค้ำจุนสามารถนำมาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความได้ เนื่องจากเป็นการประกันภัยความรับผิด แต่เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความ ตามกฎหมาย ตามตัวอย่างสัญญาประกันภัยและกรรมธรรม์ประกันภัยของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยค้ำจุนไม่ครอบคลุมการประกันภัยรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความได้ตามหลักเกณฑ์สากล

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. การออกกฎหมายหรือการตราข้อบังคับ

1.1 ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความได้ หากมีการตรากฎหมายประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความแล้ว จะทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความได้รับความคุ้มครองความสูญเสียทางการเงินได้ รวมถึงผู้ที่ทำงานร่วมกับผู้ประกอบการวิชาชีพพนายความได้อย่างครอบคลุม และผู้

ได้รับความเสียหายก็จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างครบถ้วนรวดเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ผู้เขียนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โปรดดูภาคผนวก ง.

1.2 ในกรณีที่ไม่สามารถบัญญัติกฎหมายโดยตราเป็นพระราชบัญญัติดังกล่าวใน ข้อ 1. ได้ ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 ลักษณะประกันภัยค้ำจุน โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมให้มีการประกันภัยความรับผิดผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887/1 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามผู้เอาประกันภัยในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ โดยความประมาทเลินเล่อ ความผิดพลาด หรือการงดเว้นการกระทำ ทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอก ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องรับผิด"

มาตรา 887/2 บัญญัติว่า "สัญญาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายต่อเมื่อเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ความผิดพลาดจากการปฏิบัติงาน หรือการงดเว้นการกระทำ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ซึ่งผู้รับประกันภัยต้องรับผิด"

มาตรา 887/3 บัญญัติว่า "ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในเมื่อความวินาศภัยหรือความเสียหาย หรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบุไว้ในสัญญานั้นได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริต การกระทำโดยฉ้อฉล การกระทำผิดทางอาญา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกันภัย"

มาตรา 887/4 บัญญัติว่า "ไม่ให้นำบทบัญญัติอายุความ ตามมาตรา 882 มาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิด ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ"

1.3 ในกรณีที่ไม้อาจแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ให้สภาพนายความตราข้อบังคับเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพทนายความขึ้น โดยตราข้อบังคับให้ทนายความต้องทำสัญญาประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพ ก่อนที่จะออกหรือต่อใบอนุญาตว่าความให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ โดยถือเป็นคุณสมบัติหนึ่งในการที่จะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้บริการทางวิชาชีพได้

ต่อข้อเสนอแนะทั้งสามประการ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวทางที่จะสามารถบังคับได้ดีที่สุด เพื่อให้มีการเอาประกันภัยความรับผิดผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความได้ คือ แนวทางในข้อที่ 1.3 ให้สภาพนายความซึ่งเป็นสภาวิชาชีพตราข้อบังคับเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความขึ้นใช้บังคับโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับกฎการเอาประกันภัยค่าสินไหมทดแทน ปี 2007 (Solicitor's Indemnity Insurance) ที่บังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยมีนิยามผู้เอาประกันภัยให้รวมถึงผู้ที่ทำงานร่วมกับทนายความด้วย จำนวนเงินที่เอาประกันความคุ้มครองการยกเว้นความรับผิด ซึ่งสภาพนายความสามารถตราเป็นข้อบังคับตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ได้เอง โดยไม่ต้องผ่านการตราเป็นกฎหมาย ซึ่งมีขั้นตอนที่ยุงยากและเป็นไปได้ยากที่จะมีการบัญญัติร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายขึ้นจริง และเป็นการยากที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยค้ำจุนให้เพิ่มบทบัญญัติการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความขึ้นได้

2. การพัฒนากรรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ให้ครอบคลุมการประกันภัยความรับผิดอย่างแท้จริง ต้องให้ความคุ้มครองต่อผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ และบุคคลผู้ทำงานบริการทางวิชาชีพร่วมกับทนายความในสำนักงานทนายความ เช่น หุ่นส่วน เสมียน ทนายความฝึกหัด ที่ปรึกษากฎหมาย ลูกจ้าง เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ต่างก็มีความรับผิดจากการประกอบอาชีพกับทนายความด้วยเช่นกัน ซึ่งหากมีความคุ้มครองครบถ้วนแล้วจะเกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ และผู้ได้รับความเสียหายให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของทนายความนั้น ควรกำหนด ความคุ้มครองความเสียหายที่ไม่อาจคิดคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหายทางจิตใจ ไว้ใน กรมธรรม์ให้ชัดเจน และการกำหนดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีให้เป็นค่าเสียหายที่ผู้รับประกันภัย ต้องรับผิดชอบด้วย การขยายความความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยไปยังต่างประเทศทั่วโลก เนื่องจากผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความไม่ได้ให้บริการทางวิชาชีพเฉพาะแต่ในประเทศเท่านั้น ยังรวมถึงต่างประเทศด้วย

3. สภาพทนายความซึ่งเป็นสภาวิชาชีพต้องให้การสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้ ประกอบวิชาชีพทนายความ ตระหนักถึงความรับผิดในการประกอบวิชาชีพทนายความ และการ ให้ความสำคัญกับการประกันภัยความรับผิด ด้วยการส่งเสริมร่วมกับบริษัทประกันภัยในการริเริ่ม การประกันความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หรือควรแก้ไขบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ในหมวด 8 กองทุนสวัสดิการทนายความเพิ่มเติมเรื่อง กองทุนเพื่อชดเชยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทนายความเพื่อให้สภาพทนายสามารถตั้ง กองทุนเพื่อชดเชยความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทนายความ โดย จัดเก็บเงินสมทบกองทุนจากทนายความทุกคน และของบสนับสนุนจากรัฐบาลเพื่อตั้งเป็นกองทุน ชดเชยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทนายความ จะเป็นผลดีต่อสภาวิชาชีพ และถือเป็นการ ส่งเสริมให้ทนายความตระหนักถึงความสำคัญของการประกันภัยความรับผิด และเป็นผลดี ต่อการพัฒนาความรู้ความสามารถในการให้บริการทางวิชาชีพมากขึ้น

นอกจากมีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 หมวด 6 มรรยาททนายความ มาตรา 52 ในส่วนของบทลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาท ทนายความที่มีเฉพาะการลงโทษทางวินัย 3 สถาน คือ 1) ภาคทัณฑ์ 2) ห้ามทำการเป็น ทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และ 3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ โดยกำหนด เพิ่มเติมให้ทนายความต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ลูกความ หรือบุคคลภายนอกผู้เสียหาย อันเป็นผลจากการประกอบวิชาชีพทนายความของทนายความผู้นั้นด้วย เพื่อให้สภาพทนาย ความสามารถบัญญัติหลักนี้เพิ่มเติมในข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 อันจะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทนายความ และให้

สอดคล้องกับหลักการของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่กำลังจะ
เกิดขึ้นในอนาคต