

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

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

วิชาชีพทนายความก็เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการให้บริการเป็นอย่างมาก ซึ่งความผิดพลาดที่เกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการทั้งในเรื่องชีวิต ร่างกาย เสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไว้ โดยเฉพาะคงมีแต่กฎหมายหรือบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปกล่าวคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของโจทก์หรือผู้เสียหายนั้นจะต้องพิสูจน์ในศาลเห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนั้นได้กระทำการหรือเว้นกระทำการใดซึ่งจะถือได้ว่าผิดถึงขนาดที่เป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นไปตามหลักเรื่อง “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ว่าด้วยพยานหลักฐานซึ่งเป็นการยากต่อการพิสูจน์เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการประกอบวิชาชีพทนายความนั้นผู้ที่พิสูจน์ได้จะต้องมีความรู้ความ

เชื่อว่า ชาญมากพอสมควรซึ่งประชาชนทั่วไปหรือผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพนั้นอาจมีความรู้ไม่เพียงพอ นอกจากเรื่องการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้วประเด็นในเรื่องของจำนวนเงินของความเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการชดเชยเยียวยาเพื่อบรรเทาผลร้ายจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็ยังเป็นปัญหาอยู่มากเพราะความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินบางอย่างบางชนิดของผู้เสียหายยากแก่การที่จะตราค่าออกมาเป็นตัวเงินได้หรือถึงแม้จะสามารถตราค่าได้แต่หากพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายถึงขนาดนั้นมีได้ศาลก็อาจกำหนดให้แล้วแต่ดุลยพินิจของศาลเท่านั้น การกำหนดตัวเงินในความรับผิดชอบนี้จึงถือได้ว่าเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาอุปสรรคและความยุ่งยากในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้เสียหายที่เป็นผลมาจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งต้องใช้ความชำนาญ (stillness) ความเชี่ยวชาญและความสามารถเฉพาะศาสตร์ที่ตนเองประกอบวิชาชีพนั้นและในการประกอบวิชาชีพนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้ใช้บริการทางวิชาชีพหรือบางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนทั่วไปซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาหรือผู้ใช้บริการวิชาชีพดังกล่าว เช่นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยผิดพลาดหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้ผู้ใช้บริการหรือผู้ป่วยต้องพิการหรือเสียชีวิต หรือในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรหรือสถาปนิกได้ออกแบบโครงสร้างอาคารผิดพลาดจนทำให้สิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเกิดพังทลายลงมาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีที่เช่นเดียวกันอาจกระทำโดยจงใจในการรับรองบัญชีอันเป็นเท็จหรือประมาทเลินเล่อในการรับรองบัญชีจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ลงทุน (Investors) เป็นต้น

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเองก็เป็นปुरुชนคนธรรมดาหนึ่ง ซึ่งพบว่ามีการทำงานที่มีการผิดพลาดได้เช่นกัน ซึ่งเมื่อศึกษาจากสถิติการร้องเรียนต่อกรรมการมารยาทของสภานายความหรือจากการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลจะพบว่าในปัจจุบันนี้มีการร้องเรียนต่อกรรมการมารยาทของสภานายความและจำนวนคดีที่ขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลมีจำนวนมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ส่งผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนผู้ใช้บริการจึงทำให้ประชาชนต้องรับภาระในความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อนำเรื่องไปร้องเรียนต่อสภานายความหรือนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนก็มิได้รับความคุ้มครองหรือเยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าวิชาชีพทนายความก็เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนได้เช่นเดียวกันกับวิชาชีพอื่นๆ

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมารยาท ทนายความ พ.ศ. 2529 บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาและบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์แล้วมิได้มีกฎหมายหรือบทบัญญัติใดเลยที่จะให้ความคุ้มครองผู้ใช้บริการทาง วิชาชีพทนายความให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมอย่าง แท้จริงคงเป็นเพียงมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นโทษใน การพักหรือเพิกถอนใบอนุญาต โทษทางอาญา หรือถึงแม้จะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่า สิ้นไหมทดแทนได้ตามหลักเรื่องละเมิดก็ตาม แต่ก็ถูกจำกัดในเรื่องการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามหลักที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ตอนต้น

ดังนั้น มาตรการที่สามารถนำมาเสริมเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสียหายที่เกิดจากการประกอบ วิชาชีพทนายความให้ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยกับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและ ทันทั่วถึงและใกล้เคียงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง คือ การนำระบบการประกันภัยความ รับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเข้ามาใช้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับความ เป็นธรรมและมาช่วยจัดการกับความเสี่ยงภัยที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับอยู่โดยการประกันภัยความ รับผิดชอบเป็นการโอนความเสี่ยงภัยที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับอยู่โอนความรับผิดชอบหรือโอนความ เสี่ยงภัยและความสูญเสียไปให้ยังบุคคลอีกคนหนึ่ง (The Risk and The Loss may be Transferred) เพื่อช่วยบรรเทาภาระความรับผิดชอบในความสูญเสียอาจเกิดขึ้นไปยังบุคคลอื่นน้อยลงตามแต่จะ ได้ตกลงกัน

ในปัจจุบันระบบการประกันภัยของประเทศไทย แบ่งการประกันภัยออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ระบบประกันภัยภาคสมัครใจ และระบบประกันภัยภาคบังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการ ประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนั้นมิได้มีบทบัญญัติใดได้กำหนดหรือ บังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบในการประกอบวิชาชีพแต่ อย่างไม่ใด เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วในหลายประเทศได้บังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความจะต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบในการประกอบวิชาชีพทนายความเอาไว้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหากไม่มีการบังคับเอาไว้แล้วก็เป็นการยากที่จะให้เกิดการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นเหตุผลหลักที่หากเกิดความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ ทนายความแล้วผู้ใช้บริการจะไม่ได้มีการเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นและไม่มีความหลักประกัน ให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเพราะเมื่อเกิดความเสียหายแล้วตนเองอาจจะไม่มีความสามารถ หรือกำลังที่จะชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายจากการให้บริการของตน ซึ่งผลกระทบจะตกอยู่กับผู้เสียหาย จากการให้บริการทางวิชาชีพ

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 จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าจะทำให้ประชาชนผู้ใช้บริการเกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อวิชาชีพทนายความ 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) โดยการศึกษาค้นคว้า รวบรวมจากหนังสือ วารสาร รายงาน บทความ หนังสือพิมพ์ งานวิจัยต่างๆ จากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด วิวัฒนาการของการประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความ รวมถึงแนวคิดของการประกันภัยความรับผิดชอบบังคับ
2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของการประกันภัยความรับผิดชอบบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย
3. เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมรวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำเอามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาปรับใช้กับประเทศไทย
4. เพื่อนำเอาผลที่ได้จากการวิเคราะห์ ไปสู่มาแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายประกันภัยของประเทศไทยโดยเฉพาะการเพื่อนำเอาผลที่ได้รับไปสู่การร่างกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทยต่อไป