

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในการนำมาตรการประกันภัยความรับผิดชอบ บังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมาใช้

ปัจจุบันประเทศไทยนำการประกันภัยภาคบังคับมาใช้ เพื่อคุ้มครองผู้ประสบภัยจากกรณีให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ทันทีเมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้น ซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการในเรื่องภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมาย ซึ่งจุดมุ่งหมายในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอุบัติเหตุจากการขับขี่รถยนต์บนท้องถนน เพื่อให้บุคคลที่ประสบอุบัติเหตุได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมายอันเป็นนโยบายสาธารณะ (Public Policy) เพื่อให้ความคุ้มครองความเสียหายแก่คนส่วนใหญ่ เพราะประเทศไทยมีผู้ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ส่วนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความเป็นบุคคลเพียงกลุ่มน้อยเท่านั้น ซึ่งเทียบไม่ได้กับผู้ที่ต้องประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถซึ่งเป็นกลุ่มคนจำนวนมาก ดังนั้น การที่จะนำหลักการของการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ดังกล่าว มาบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบวิชาชีพเช่นเดียวกับการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัยนั้น อาจพบกับปัญหา ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

4.1 ปัญหากฎหมายในเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายเป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยและการประกันภัยคำจูนซึ่งเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยได้ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติในส่วนของ การประกันวินาศภัย และการประกันภัยคำจูน กล่าวคือ การประกันภัยคำจูนถือว่าการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ที่มีวัตถุที่เอาประกันภัยที่ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเหมือนเช่นประกันวินาศภัยทั่วไป หากแต่เป็นความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยที่จะมีต่อบุคคลภายนอก 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 เงื่อนไขและความคุ้มครองตามกฎหมายและตามที่ระบุในกรมธรรม์ประกันภัยที่สามารถบังคับใช้กับผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัยได้อย่างกว้างขวาง ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์ เนเธอร์แลนด์และโปรตุเกสที่มีการบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบเนื่องจากมองว่าเป็นการสร้างหลักประกันในการทำงานให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความรวมถึงเป็นการสร้างความมั่นคง

ปลอดภัยให้กับประเทศ ในกรณีนี้อาจถูกเรียกร้อยค่าเสียหายในทางแพ่งจากการให้บริการทางวิชาชีพทนายความ รวมถึงเป็นการสร้างหลักประกันให้กับประชาชนผู้มาใช้บริการหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริงมากที่สุด

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในหลายลักษณะตามที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของทนายความ แต่กฎหมายและวิธีดำเนินการเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเหล่านั้น มีอุปสรรคที่ไม่เอื้ออำนวยแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายในการได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริง

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 หนายความได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ตนได้รับความเสียหาย หนายความก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” คืออะไรนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันอาจต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดขึ้นนั้นด้วย” ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงหมายความว่า การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายได้เสียไปคำว่า เสียไป ในมาตรานี้คือ ถูกเอาไปโดยไม่มีอำนาจจึงเป็นการสูญเสียทรัพย์สินไป¹ การคืนทรัพย์สินที่เสียไปย่อมแสดงว่าทรัพย์สินนั้นถูกเอาไปจึงให้เอากลับคืนมา ถ้าคืนไม่ได้จึงให้ใช้ราคาทรัพย์สินส่วนคำว่า “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้” หมายความว่า การบังคับให้ชดเชยเป็นเงิน เพื่อให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นหมดสิ้นไป ซึ่งความเสียหายที่จะต้องชดเชยนั้นต้องเป็นผลของการละเมิดจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่การละเมิดก่อให้เกิดและจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 420² ที่ได้กล่าวไว้แล้ว

ความเสียหายที่ก่อขึ้นแยกได้เป็นสองอย่าง คือ อย่างที่หนึ่งเสียหายเป็นเงินเป็นทอง เช่น ทำให้ตัวทรัพย์สินเสียหายคิดเป็นมูลค่าได้ เป็นค่าซ่อมให้คืนดี ค่าเสื่อมราคา หรือเสียหายจากการขาดประโยชน์อันจะพึงได้ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดของตนซึ่งคำนวณเป็นราคาได้ ส่วนความเสียหาย อีกอย่าง คือ ความเสียหายที่ไม่เป็นเงินทองตราค่าไม่ได้ เช่น ทำให้ร่างกายพิการถูกตัดขาดแขน เพราะกระดูกหักเนื่องจากถูกรถชน ทำให้เสียอนามัย ทนทุกข์ทรมาน เสียเสรีภาพโดยถูกขังถูกหมิ่น ประมาท ถูกประณาม เป็นต้น เหล่านี้ไม่มีราคาที่จะคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ก็เป็นความเสียหายที่ บังคับให้ชดเชยได้

ดังนั้น ในกรณีของหนายความเมื่อหนายความกระทำการละเมิดไม่ว่าโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อต่อตัวความ จนทำให้ตัวความได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็น ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาได้ เนื่องจากหนายความทำงานบางครั้งเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกายหรือชื่อเสียง เสรีภาพ ของตัวความ ซึ่งชีวิตและร่างกายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ว่าเท่าใดแต่ก็ เป็นความเสียหายที่บังคับให้ชดเชยได้ ปัญหาว่ามีเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วกับชีวิตหรือร่างกาย

¹ พจน ปุຍปาคม. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดแก้ไขเพิ่มเติม (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 523.

² แหล่งเดิม. หน้า 523.

ของผู้เป็นทนายความจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่าใด ทั้งนี้เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้นั้น ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดบัญญัติไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งการใช้ให้โดยสถานใด มิใช่บังคับได้เพียงแต่การให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังมีวิธีบังคับให้กลับสู่สภาพเดิมหรือทำให้ความเสียหายสิ้นไป โดยวิธีอันตามสภาพของสิทธินั้นๆ ศาลก็มีอำนาจบังคับได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวางรวมทั้งบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วยหรือไม่ให้ใช้ได้ ถ้าไม่มีวิธีอื่นที่จะบังคับให้ความเสียหายกลับคืนดี ศาลจะบังคับให้ชดใช้เป็นเงินแทนก็ได้ และการให้ใช้เพียงใดนั้นตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าก็ได้แก่ในทางให้ชดใช้ค่าเสียหาย คือ กำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่มีไว้ว่าศาลจะกำหนดตามความพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์ เพราะมีคำว่า “ตามสมควร” และ “แห่ง ละเมิด” กำกับอยู่ ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการละเมิดของทนายความและทนายความจะต้องรับผิดชอบในผลของการละเมิด ดังนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของทนายความผู้กระทำเสียก่อน เมื่อทนายความต้องรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้แต่จะชดใช้เพียงใดก็ต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดมาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควรแก่กรณี การกำหนดไม่จำเป็นต้องให้เท่ากับความเสียหายและกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ใช้มากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้หรือตามพฤติการณ์ควรให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทนายความไม่ควรรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ใช้บางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนดเป็นการประมาณความเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบก็ได้

สรุปได้ว่า ในกรณีที่ทนายความได้กระทำความผิด หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของทนายความเสียก่อน โดยจะต้องดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำ โดยละเมิดของทนายความ เมื่อทนายความรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้ตามหลักการแห่งละเมิดผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความทุกคนมีความเสี่ยงอันเกิดจากการให้คำแนะนำหรือเข้าไปดำเนินคดีให้ตัวความที่ผิดพลาด เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อตัวความแล้วแต่กรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของตัวความที่ยากจะคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้ แล้วถ้าหากทนายความต้องถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ต้องสูญเสียเงินทองเพื่อจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน บางครั้งก็มากกว่าเงินเดือนที่ทนายความได้รับอันเป็นผลร้ายของผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ

หนทางที่จะเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของทนายความก็คือ การประกันภัยความรับผิด ซึ่งระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ คือ ระบบประกันภัยภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย กับระบบใหม่คือระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

4.2.1 ค่าสินไหมทดแทนภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย³

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

1) ผู้รับประกันภัย (Insurer) หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญานั้น ซึ่งผู้รับประกันภัยมีสิทธิหน้าที่และความรับผิด ดังต่อไปนี้

สิทธิของผู้รับประกันภัย

(1) สิทธิที่จะได้รับเบี้ยประกันภัย สิทธิดังกล่าวในข้อนี้เกิดขึ้นในทันทีที่สัญญาประกันภัยเกิดและคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัยตลอดจนวิธีการในการส่งเบี้ยประกันภัยแล้ว⁴ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเกิดวินาศภัยหรือจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยตอบแทน ผู้เอาประกันภัยหรือไม่เพราะหนี้ของผู้รับประกันภัยเป็นหนี้ในอนาคตอันไม่แน่นอน ไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนที่จะเกิดขึ้นในทันที หากผู้เอาประกันเพิกเฉยไม่ยอมชำระเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิติดตามฟ้องร้องได้ภายในอายุความ 2 ปีนับแต่วันที่สัญญาประกันภัยอยู่นั้นเกิดมีวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ผู้รับประกันภัยชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระค่า

³ นิยุทธิ์ เนติฤทธิ. (2550). การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 89 -91.

⁴ 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 2⁵ ซึ่งผู้รับประกันภัยไม่มีสิทธิเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยได้จัดหาหลักประกันอันสมควรให้ผู้รับประกันภัยได้ผู้รับประกันภัยอาจไม่ใช้สิทธิดังกล่าวในข้อนี้ได้ แต่ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบี้ยประกันภัยล่วงหน้าไว้เพื่อคุ้มครองภัยในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดนั้นไม่ได้ ส่วนสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยนั้น ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย มีดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ผู้รับประกันภัยซึ่งประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าที่ต้องอาศัยความรู้ตามหลักวิชาการประกันภัยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับประกันภัยของคน ซึ่งในต่างประเทศเรียกผู้รับประกันภัยนี้ว่า “ผู้รับประกันภัย ผู้มีความฉลาดรอบคอบ” (A Prudent Insurer)⁶ ถ้าผู้รับประกันภัยทราบหรือสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันเปิดเผยหรือแถลงในขณะขอทำประกันภัยเป็นความเท็จไม่ว่าจะโดยจงใจสำคัญผิด หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่ทราบความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้รับประกันภัยจะเชื่อตามนั้นไม่ได้ ผู้รับประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่งในการทำ สัญญาประกันภัยด้วยการไม่รับฟังข้อความอันเป็นเท็จ แต่ควรจะได้รู้หากได้ใช้ความระมัดระวังในระดับความรอบรู้ของผู้รับประกันภัยคนอื่นในการรับฟังข้อความจริงชนิดเดียวกัน มิฉะนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องอ้างว่าสัญญาประกันภัยเป็นโมฆียะ เนื่องจากผู้เอาประกันภัยปกปิดข้อเท็จจริงหรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จไม่ได้

⁵ ไซยศ เหมรัชตะ. (2549). *กฎหมายว่าด้วยประกันภัย*. หน้า 182.

⁶ Marine Insurance Act 1909, Section 18 (2).

(2) หน้าที่ส่งมอบกรมธรรม์ กรมธรรม์ประกันภัย คือ เอกสารแสดงการรับประกันภัย หรือหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งผู้รับประกันภัยลงลายมือชื่อมอบไว้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเกี่ยวกับข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัย ในทางกฎหมายถือว่ากรมธรรม์เป็นหลักฐานของการประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยต่างรับรองต้องกัน เพราะในกรณีที่ผู้เอาประกัน ภัยฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยนั้นย่อมต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัยเป็นหลักฐานและในกรณีกลับกันเมื่อผู้รับประกันภัยจะฟ้องเรียกเบี้ยประกันภัยตามสัญญาก็ต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัย เป็นหลักฐานของสัญญาประกันภัย เช่นเดียวกัน ฉะนั้น การส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยนี้ถึงแม้จะไม่ใช่ตัวสัญญาประกันภัยแต่ก็เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการประกันภัยตามสัญญาที่ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกรมธรรม์ประกันภัยได้ระบุรายการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 867 วรรค 3 อนุมาตรา (1) ถึง (11) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาประกันภัยไว้ทั้งหมดแล้ว

(3) หน้าที่สำรวจค่าเสียหาย การสำรวจความเสียหายเป็นวิธีการอันสำคัญของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง ตามหลัก Indemnity ทั้งนี้เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์จำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปตามจำนวนของวินาศภัยนั้น

(4) หน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหน้าที่ของผู้รับประกันภัย ในข้อนี้นับว่าเป็นข้อสาระสำคัญ เพราะเป็นจุดมุ่งหมายของการทำสัญญาประกันภัยหน้าที่นี้แม้จะขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน คือ อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อเกิดความเสียหายดังที่ได้ระบุไว้ในสัญญาขึ้นแล้วผู้รับประกันภัยจะมีหน้าที่ดังกล่าวในข้อนี้ทันที การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะจ่ายตามจำนวนวินาศภัยจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้นไม่ได้รับตามจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการพนันขึ้นต่อและการแสวงหากำไรจากการเกิดวินาศภัย

2) ผู้เอาประกันภัย (Insured) หมายถึงคู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีความเสี่ยงภัยได้เสนอให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับความเสี่ยงภัยแทนตนโดยตกลงว่าจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยให้เป็นการตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยตกลงเข้ารับเสี่ยงภัยให้

สิทธิของผู้เอาประกันภัย

(1) สิทธิในการลดเบี้ยประกันภัย สาระสำคัญในกรณีนี้ คือความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นที่พึงประสงค์ได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้นั้นมีโอกาสเปลี่ยนแปลงสภาพให้เสี่ยงภัยน้อยลงหรือเปลี่ยนแปลงมูลค่าจนไม่สัมพันธ์กับเบี้ยประกันภัยที่เสียไป ผู้เอาประกันภัยย่อมขอลดเบี้ยประกันภัยได้ตามกฎหมาย

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

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

หน้าที่ของผู้เอาประกันภัย

โดยทั่วไปแล้วหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันวินาศภัยนั้น มีตั้งแต่ก่อนเกิดสัญญาประกันภัย ไปจนถึงสัญญาประกันภัยระงับในกรณีที่ไม่มีวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นถือว่ายังไม่มีหนี้ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องชำระตามสัญญา ซึ่งหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยมีข้อสาระสำคัญดังต่อไปนี้

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

(2) หน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัย ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าเบี้ยประกันภัย ซึ่งเป็นหนี้ต่างตอบแทนตามสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ข้อสังเกตในการชำระเบี้ยประกันภัย ก็คือการชำระเบี้ยประกันภัยมิใช่สาระสำคัญในการเกิดสัญญาประกันภัยสัญญาประกันภัยอาจเกิดขึ้นแล้วจึงเรียกร้องเบี้ยประกันภัยกันได้ภายหลังหรือผู้รับประกันภัยอาจบอก

เลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียได้แต่การตกลงกำหนดจำนวนเงินค่าเบี้ยประกันภัยนั้นเป็นสาระสำคัญในการเกิดสัญญาประกันภัยตามมาตรา 866 ตราบใดที่มีการเสนอทำ สัญญาประกันภัยและสนองรับการทำ สัญญาประกันภัยโดยยังไม่ได้ตกลงจำนวนเงินเบี้ยประกันภัยแล้ว ถือได้ว่ายังมีได้ตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยตามมาตรา 861 สัญญาประกันภัยยังไม่เกิด

(3) หน้าที่บอกกล่าวเมื่อเกิดเหตุการณ์ (Notice of Occurrence) เมื่อผู้เอาประกันได้ตระหนักว่าอันตรายได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของทนายความกับตัวความผู้เอาประกันจะต้องแจ้งเหตุให้ผู้รับประกันภัยทราบ โดยไม่ชักช้าหรือเมื่อทนายความผู้เอาประกันได้รับคำร้องเรียกค่าเสียหายหรือคำฟ้อง ทนายความก็จะต้องแจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบทันทีเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับประกันภัยเข้าไปสำรวจและตรวจสอบข้อเท็จจริง และประเมินราคาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยและจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้

(4) หน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย นอกเหนือจากหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทนายความผู้เอาประกันภัยยังต้องมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทั้งหลายในกรมธรรม์ประกันภัยอีกด้วย การละเว้นปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นว่านั้น อาจทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หากว่าเงื่อนไขดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นข้อสัญญาอย่างชัดแจ้ง

3) ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) คือ บุคคลที่ผู้เอาประกันภัยกำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยที่ได้ทำขึ้นสำหรับผู้รับประโยชน์ในที่นี้คือ ตัวความที่ได้รับอันตรายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของทนายความผู้เอาประกันภัยนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 ที่ได้บัญญัติให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนที่ตัวความจะมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยได้จะต้องไม่เกินวงเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย หากค่าสินไหมทดแทนเกินไปจากที่กรมธรรม์ระบุไว้ ตัวความจะต้องเรียกร้องเอาจากทนายความผู้เอาประกันภัยเอง

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์ประกันภัย การที่กฎหมายกำหนดให้ป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องออกกรมธรรม์ให้ผู้เอาประกันภัยยึดถือไว้ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย เพราะโดยลักษณะของสัญญาประกันภัยแล้วการชดใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยเป็นเรื่องในอนาคต โดยมีรายละเอียดที่จำเป็นอย่างยิ่งอยู่โดยครบถ้วนในทางปฏิบัติบริษัทผู้รับประกันภัยจะพิมพ์ข้อสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า เงื่อนไขกรมธรรม์

ประกันภัยด้วย ซึ่งจะจัดพิมพ์ไว้ครั้งละเป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ ซึ่งรายการในกรมธรรม์ประกันภัยมีดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย ในที่นี้หมายถึง ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของทนายความ

2) ภัยซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง

3) ราคาแห่งมูลประกันภัยถ้าหากได้กำหนดกันไว้ หมายถึง การกำหนดมูลค่าของวัตถุที่เอาประกันภัยไว้หรือไม่กำหนดไว้ก็ได้ การประกันภัยที่กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้นี้ ภาษาอังกฤษเรียกว่า Valued Policy เมื่อเกิดภัยขึ้นตามที่เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามมูลค่าที่ได้กำหนดกันไว้

4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยนี้ ความหมายต่างกับราคาแห่งมูลประกันภัย กล่าวคือ หมายถึงจำนวนเงินที่ผู้เอาประกันภัยได้ตกลงขอทำประกันภัยไว้กับผู้รับประกันภัย และผู้รับประกันภัยความคุ้มครองไม่เกินจำนวนซึ่งเอาประกันภัย กล่าวคือผู้รับประกันภัยจะชดใช้ความเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริง แต่ไม่เกินจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้

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

6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลาต้องเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย

7) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับประกันภัย

8) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้เอาประกันภัย

9) ชื่อของผู้รับประโยชน์ (ถ้าพึงจะมี)

10) วันทำสัญญาประกันภัย

11) สถานที่และวันที่ได้ทำ กรมธรรม์ประกันภัย สถานที่ทำ กรมธรรม์หมายถึง สถานที่ที่ออกกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง ส่วนวันที่ได้ทำ กรมธรรม์ประกันภัยคือ วันที่ผู้รับประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย

กรมธรรม์ประกันภัยกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์อันเป็นสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค ซึ่งในทางปฏิบัติ บริษัทประกันภัยต่างๆ จะ

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

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำ นิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้วคู่กรณีก็ต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้น จะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เนื่องจากไม่มีผู้ใดถูกบังคับให้ต้องทำสัญญา บุคคลทุกคนยังมีเสรีภาพเต็มที่ที่จะไม่เข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเอาผิดเอาเปรียบตนเฉพาะแต่ผู้ที่สมัครใจเลือกเข้าทำสัญญาเองเท่านั้นที่ต้องถูกกฎหมายบังคับให้ผูกพันตามเนื้อความแห่งสัญญานั้น การที่ประชาชนถูกเอาผิดเอาเปรียบจากการทำ สัญญากับบุคคลที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญา เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคที่ถูกเอาผิดเอาเปรียบทางสัญญา รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาเพื่อแก้ไขปัญหาบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนผู้บริโภค มิให้ถูกเอาผิดเอาเปรียบในทางสัญญา โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอาผิดเอาเปรียบมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาผิดเอาเปรียบมากเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่พิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี บริษัทประกันภัยต่างๆ ก่อนที่จะรับประกันภัยประเภทใดได้ จะต้องนำแบบกรรมธรรม์ประกันภัยไปขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ก่อนเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วในเรื่องแบบของตัวกรรมธรรม์ เงื่อนไขของสัญญาและอัตราเบี้ยประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจึงจะรับประกันภัยตามแบบที่ได้รับอนุญาตนั้นกับบุคคลทั่วไปได้ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าข้อสัญญาในกรรมธรรม์ประกันภัยจะถูกตรวจสอบความเป็นธรรมจากกรมการประกันภัย (กระทรวงพาณิชย์) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลกำกับบริษัทประกันภัยโดยเฉพาะ ซึ่งทั่วไปจะไม่ต้องถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้อีก ความ

⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3.

ซ้ำซ้อนหรือความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายเฉพาะกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงมีไม่มากนักก็ตาม แต่ในความเป็นจริงก็ยังปรากฏว่ายังมีข้อสัญญาบางข้อบางลักษณะในกรมธรรม์ประกันภัยที่ยังมีแง่มุมของการเอาเปรียบและความไม่เป็นธรรมอยู่ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากเงื่อนไขหรือข้อความรับผิดชอบของกรมธรรม์ประกันภัยแล้ว การที่กรมธรรม์จะถูกตรวจสอบมาแล้วครั้งหนึ่งจากหน่วยงานของรัฐมาแล้วก็ตามก็ไม่สามารถชี้ว่า ศาลได้ว่าจะต้องถูกต้องและเป็นธรรมเสมอไป หากมีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับกรมธรรม์ก็ไม่สามารถบอกได้ว่าสัญญานี้เป็นธรรมหรือบริษัทประกันภัยจะอ้างได้ว่าสัญญานี้เป็นธรรมโดยอ้างว่ากรมธรรม์นี้ได้ถูกต้องตรวจสอบมาแล้ว ซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น กรมธรรม์ประกันภัยหรือสัญญาประกันภัยจึงต้องอยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ด้วย

4.2.2 การจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงนี้เป็นแนวคิดใหม่ที่ต้องการจะให้ทุนความมีประกัน เนื่องจากทุนความในประเทศไทยไม่นิยมที่จะทำประกันภัยเนื่องจากปัญหาความไม่มั่นใจในบริษัทประกันภัยที่มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป การจัดตั้งกองทุนสำหรับประกันความเสี่ยงของทุนความในกรณีที่ทุนความได้ทำ การเข้าดำเนินคดีให้ตัวความหรือให้คำปรึกษาและแนะนำ แล้วเกิดความผิดพลาดขึ้นเป็นการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยรับภาระในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของทุนความ การตั้งกองทุนประกันความเสี่ยงของทุนความนี้มีลักษณะคล้ายๆ กับกองทุนประกันสังคมหรือกองทุนเงินทดแทนก็จะทำให้เกิดความมั่นคงและสร้างความน่าเชื่อถือสำหรับทุนความมากขึ้น

1) ลักษณะของกองทุนประกันความรับผิดชอบหรือความเสี่ยงของทุนความ

เพื่อให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดรูปแบบของการประกันภัยความรับผิดชอบของทุนความ โดยการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดชอบหรือความเสี่ยงของทุนความจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ซึ่งต่อไปอาจจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมได้ในอนาคตอันใกล้นี้ คือ

(1) กองทุนประกันความรับผิดชอบของทุนความควรเป็นกองทุนที่เกิดจากการเก็บเงินสมทบจากทุนความและสำนักงานกฎหมายที่ทุนความทำงานอยู่ฝ่ายละเท่าๆกัน ซึ่งเสมือนคล้ายกับว่าเป็นเบี้ยประกัน

(2) กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกองทุนอันประกอบด้วยตัวแทน 3 ฝ่าย คือ สภาทุนความ 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
เป็นจริงกองทุนนี้ก็ต้องเอาเงินไปลงทุนเพื่อแสวงหากำไรเช่นกัน 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
นี้จะได้แก่

(1) ทนายความผู้ทำการแนะนำ หรือให้คำปรึกษาหรือเข้าดำเนินคดีเมื่อทนายความคน
ใดทำการผิดพลาดเกิดความเสียหายต่อตัวความแล้ว ทนายความจะได้ไม่ต้องกังวลถึงการชดใช้

ค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากมีกองทุนเข้ามารับภาระในเรื่องนี้ แต่ทั้งนี้ต้องให้คณะกรรมการกองทุนพิจารณาถึงความรุนแรงในความผิดพลาดและความถี่ในการเกิดความผิดพลาดซึ่งควรจะมีเกณฑ์การปรับเพิ่มเงินสมทบจากนายความผู้นั้นด้วย

(2) ตัวความ หากตัวความได้รับผลเสียหายจากการเข้ามาดำเนินคดีที่ผิดพลาดของนายความ ตัวความจะได้รับค่าชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการที่ผิดพลาดนั้น และการรับบริการทางด้านกฎหมาย หรือแก้ไขข้อผิดพลาด รวมทั้งได้รับการดูแลแก้ไขจากบริการทางด้านกฎหมายด้วย

(3) ญาติของตัวความหรือผู้เสียหาย ในกรณีที่นายความทำให้เกิดการผิดพลาด ทำให้ตัวความต้องได้รับความเสียหายและเกิดการฟ้องร้องต่อศาล กรณีนี้หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นความผิดพลาดของนายความแล้ว ญาติของตัวความนั้นก็จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายค่าขาดไร้อุปการะเป็นต้น

4.3 ปัญหาในเรื่องของการกำหนดค่าเบี้ยประกัน

เบี้ยประกันภัยเป็นจำนวนเงิน ซึ่งเกิดขึ้นจากการคำนวณทางคณิตศาสตร์ โดยผู้รับประกันภัยมีหน้าที่คำนวณโดยพิจารณาจากเหตุปัจจัยต่างๆ เช่นความเสี่ยงภัย ชนิดของภัย จำนวนเฉลี่ยความเสี่ยงภัย บุคคล อาชีพ เพศ สุขภาพ ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับเงื่อนไขในเรื่องของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือเงินที่จะพึงใช้เมื่อเกิดวินาศภัยหรือเมื่อมีเหตุอย่างอื่นตามที่ตกลงไว้ว่าจะใช้เงินที่เกิดขึ้น⁸ แต่เนื่องจากระบบการประกันภัยโดยรวมทั้งระบบของบริษัทประกันภัยที่ดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศไทยยังมีเป็นจำนวนน้อย อัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจยังอยู่ในเกณฑ์ต่ำ จำนวนผู้ประกอบวิชาชีพนายความจริงๆ ของประเทศไทยยังมีอยู่เป็นจำนวนน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการประกันทั้งระบบของต่างประเทศอย่างประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่ของมาเลเซียและสิงคโปร์ รวมถึงมาเก๊าซึ่งเป็นประเทศที่เล็กแต่มีอัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจในเกณฑ์สูง และเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศมีความหมายที่กว้างไม่เฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพนายความเท่านั้น จำนวนค่าเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในต่างประเทศจึงอยู่ในอัตราที่ต่ำ ส่วนจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศไทยจะอยู่ในอัตราที่สูงมาก ทั้งนี้เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก ตามหลักการกระจายความเสี่ยงภัย อันเป็นภาระแก่ผู้เอาประกันภัย

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

นอกจากนั้นแล้ว ทนายความใหม่ ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมวิชาชีพทนายความจากสำนักงานฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภาทนายความ และเพิ่งเริ่มต้นประกอบวิชาชีพทนายความ โดยส่วนใหญ่ยังไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในศาลหรือให้คำปรึกษาอรรถคดีได้อย่างเต็มตัวโดยลำพังตนเองอย่างทันที แต่ต้องหาประสบการณ์จริงจากสำนักงานทนายความหรือทนายความรุ่นอาวุโสไปอีกระยะหนึ่งก่อน เพื่อเป็นที่เลี้ยงให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับศิลปะการว่าความ การร่างคำคู่ความ ปัญหาข้อกฎหมาย และเรื่องอื่นๆ ที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อการประกอบวิชาชีพทนายความ ก่อนที่จะไปประกอบวิชาชีพทนายความและรับงานได้อย่างเต็มตัว ทำให้ช่วงเวลาของการเป็นทนายใหม่ ไม่มีรายได้หรือมีรายได้แต่ไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อทนายความใหม่บางคนที่มีฐานะทางการเงินไม่ดี ที่แม้แต่จะเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตว่าความชั่วคราว ยังมีปัญหาด้านการเงิน เมื่อเป็นทนายความใหม่ก็ยังไม่มียาได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอ ซ้ำร้ายยังต้องถูกบังคับให้มีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก ก็จะเป็นอุปสรรคในเรื่องเงินที่จะต้องชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย ผลสุดท้ายทนายความผู้นั้นก็อาจจะถึงกับเลิกอาชีพนี้ไปเลย ในทางกลับกันอาจมองได้ว่า การเป็นทนายความใหม่ ซึ่งยังไม่มียาประสบการณ์เพียงพอ ก็ยังต้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่องานที่ได้รับมอบหมายจากลูกความมากขึ้น ดังนั้น หากทนายความใหม่ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความจะมีความสามารถในการชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกความได้เพียงใด เนื่องจากยังไม่มียาได้เพียงพอต่อการชดเชยค่าเสียหาย หากไม่บังคับให้ทนายความใหม่ทำประกันภัยความรับผิด ผลร้ายก็ย่อมตกอยู่กับลูกความอยู่ดี ทำให้ลูกความไม่ได้รับการคุ้มครองจากการรับบริการทางกฎหมาย ซึ่งก็เป็นปัญหาในอีกแง่มุมหนึ่ง

นอกจากนั้นแล้ว การปฏิเสธผู้เอาประกันภัยโดยบริษัทประกันภัยในการทำสัญญาประกันภัย ย่อมเป็นอิสระของบริษัทผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย หรือมีเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเติม เช่น กำหนดจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยให้สูงขึ้นกว่าปกติ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับห้ามมิให้บริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัย จึงอาจเป็นอุปสรรคสำหรับทนายความผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นทนายความใหม่หรือทนายความที่ยังไม่มีชื่อเสียงและไม่มีประสบการณ์ในการทำงานอย่างเพียงพอ โอกาสผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพทนายความย่อมมีความเป็นไปได้สูง บริษัทประกันภัยมักมองว่าไม่คุ้มค่าความเสี่ยงภัยที่บริษัทประกันภัยจะรับเสี่ยงภัย เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยใช้สิทธิปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้น หากมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ทนาย ความประเภทดังกล่าวอาจถูกบริษัทประกันภัยปฏิเสธการเอาประกันภัย เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเท่ากับว่า การออก

กฎหมายหรือข้อบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพจึงไม่สามารถมีผลบังคับใช้ได้

อีกทั้งการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็น การช่วยเหลือทางด้านการว่าต่างแก้ต่างคดีทางศาล หรือการให้บริการด้านการให้คำปรึกษา อรรถคดี หรือปัญหากฎหมายในด้านต่างๆ ถือเป็นการกิจหนึ่งที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพ ทนายความ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งถูกคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกาศยกเลิกเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เดิม ในมาตรา 242 ได้บัญญัติรับรองการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่ กฎหมายบัญญัติ หากผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดย 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 แต่ค่าตอบแทนนั้นก็เพียงเงินรางวัลเล็กน้อยเพื่อตอบแทนความมีน้ำใจใน การให้ความช่วยเหลือประชาชนหรือเป็นเพียงเงินที่ให้ไปใช้จ่ายในการเดินทาง ดังนั้น หากมี การบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ทนายความอาจเกิดความรู้สึกถูก กดดันถูกบีบคั้น เพราะไหนจะต้องเสียสละเวลามาทำหน้าที่เป็นทนายความอาสาช่วยเหลือประชาชน ไหนจะได้รับเงินค่าตอบแทนการทำงานเป็นจำนวนน้อย ผู้รับงานคดีเองได้รับค่าตอบแทน ทนายความจำนวนมากๆ น่าจะคุ้มค่ากว่า และหากรับงานอาสาช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายใน

ปริมาณที่มาก โอกาสในการทำงานขาดตกบกพร่องเกิดความผิดพลาดก็ย่อมมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว มีหน้าที่ยังต้องถูกบังคับให้ทำประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายอีก ทำให้เป็นภาระมากขึ้น การอยู่หนึ่งเฉยเฉยน่าจะเป็นหนทางที่ดีกว่า จึงอาจเป็นเหตุให้ทนายความปฏิเสธงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายได้

ดังนั้นหากจะนำเอาระบบของการประกันภัยภาคบังคับมาปรับใช้กับวิชาชีพทนายความ จึงควรทำการศึกษาให้ดีถึงผลกระทบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านภาระทางการเงินของทนายความ รวมถึงประสบการณ์ในทางด้านคดีของทนายความในอันที่จะคำนวณถึงเบี้ยประกันภัยให้เหมาะสมกับความเสี่ยงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

4.4 องค์การที่คอยกำกับดูแล

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

จะเห็นได้ว่าโทษทั้งสามสถานดังกล่าว เป็นเพียงการลงโทษเกี่ยวกับสถานะทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับทนายความอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพทนายความ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น และเป็นโทษที่มีผลบังคับใช้เฉพาะทนายความเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้เป็นอำนาจของสภาทนายความโดยคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะพิจารณาโทษทนายความเท่านั้น ซึ่งโดยปกติถือเป็นสิทธิและอำนาจหน้าที่เด็ดขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะชี้ความผิดของทนายความผู้นั้น และไม่ว่าจะมีการชี้ขาดว่าทนายความผู้นั้นผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยซ้ำซ้อนกับการวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมิได้ชี้ความผิดในข้อกล่าวหาที่นั้นหรือได้ปฏิบัติหน้าที่โดยผิดกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจชี้ขาดข้อกล่าวหาว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาท

ทนายความเพื่อวินิจฉัยความผิดทางแพ่งในกรณีละเมิดที่ทนายความผู้นั้นไปก่อให้เกิดความเสียหายได้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 439/2539 (ฎีกา 439/2539 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้บัญญัติห้ามศาลที่จะวินิจฉัยว่าทนายความผู้มีพฤติกรรมที่ขัดต่อมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 เป็นผู้ประพฤติดมรรยาททนายความเพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งในกรณีละเมิด) มีข้อน่าสังเกตว่า ในกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความประพฤติดมรรยาททนายความแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาสั่งลงโทษทนายความผู้นั้นเกี่ยวกับความผิดทางวิชาชีพ เพราะการพิจารณาลงโทษทนายความเป็นอำนาจของสภาทนายความ โดยคณะกรรมการมรรยาททนายความเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อทนายความไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าอันเกิดจากการใช้วิชาชีพ และถูกกล่าวหาว่าประพฤติดมรรยาททนายความ และไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดความผิดฐานประพฤติดมรรยาททนายความจากองค์กรหรือศาลตามที่กล่าวมาแล้วหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็มีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากทนายความผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใด อีกทั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความก็ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยค่าเสียหายที่ต้องชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ส่วนกรณีที่ศาลเป็นผู้ชี้ความผิดว่าทนายความประพฤติดมรรยาททนายความ ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความยังมิได้ชี้ขาดข้อกล่าวหาเพื่อวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งในกรณีละเมิด ซึ่งอาจมีการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย ก็เป็นเพียงอำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ใช่อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่อย่างใด

นอกจากนั้นแล้ว หากในกรณีที่ทนายความทำประกันภัยความรับผิดไว้กับบริษัทประกันภัย การชดเชยค่าสินไหมทดแทนยังต้องอาศัยเงื่อนไขในเรื่องของการวินิจฉัยในส่วนค่าเสียหายที่ทนายความต้องรับผิดชอบต่อลูกค้า และยังไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าองค์กรใดเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบและคอยกำกับดูแล