



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิชาชีพกฎหมายเป็นอาชีพที่ให้บริการแก่ลูกความในเรื่องปัญหาข้อกฎหมายหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย อันได้แก่ การให้คำแนะนำ รวมทั้งการร่างเอกสารทางกฎหมาย เช่น นิติกรรมสัญญา พันัยกรรม ตลอดจนการรับดำเนินคดีและว่าความแทนในศาล ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างดี และใช้วิชาชีพของตนในการช่วยเหลือลูกความของตนให้ได้รับความยุติธรรมตามกฎหมาย และคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกความของตนด้วยความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญของตน อย่างไรก็ตาม ทนายความมิได้มีสถานะเป็นเพียงผู้รับจ้างและมีได้มีบทบาทเพียงเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกความของตนแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น หากแต่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรืออาญา จึงเป็นผู้ต้องช่วยผดุงรักษาความเป็นธรรมอีกส่วนหนึ่งด้วย นานาอารยประเทศจึงถือว่าวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพอันมีเกียรติ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องกระทำการด้วยความสุจริต ประพฤติตนให้อยู่ในวินัยและมรรยาทแห่งวิชาชีพ และพร้อมด้วยจรรยาบรรณอันดีงามแห่งวิชาชีพของตน ตลอดจนต้องใช้ความสามารถ ความระมัดระวัง และความเชี่ยวชาญในความรู้ทางกฎหมายของตน และทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังรอบคอบในฐานะเป็นผู้มีวิชาชีพ เพื่อให้สมประโยชน์ของลูกความผู้ให้ความเชื่อถือและไว้วางใจต่อตน

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับลูกความเข้าลักษณะเป็นสัญญาบริการ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของ (ฎีกาที่ 250/2478) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องดำเนินคดีจนกว่าคดีถึงที่สุด แต่ผลสำเร็จของงานคือบริการที่ได้รับจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องให้คำแนะนำปรึกษาทางกฎหมายที่ถูกต้องแก่ลูกความ ไม่ใช่ผลที่ต้องชนะคดี ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและลูกความที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดชอบคือสัญญา อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพครบองค์เป็นความรับผิดชอบละเมิดด้วยแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องทางละเมิดได้ ซึ่งโดยปกติ ความรับผิดชอบทางสัญญาและละเมิดต่างก็อยู่คนละส่วนกัน แต่ในพฤติการณ์บางกรณีอาจเกิดขึ้นพร้อมกันก็ได้ กล่าวคือ ความผูกพันทางสัญญา ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา งดเว้นไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ โดยหลักแล้วถือเป็น

เรื่องที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาโดยเฉพาะ แต่ถ้าเหตุผิดสัญญาเป็นเพราะปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอันเป็นการกระทำทำโดยมิชอบเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแล้ว การผิดสัญญาอาจเป็นละเมิดในตัวเองได้ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่นด้วย เช่น ประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์เสียหายในทรัพย์สินอันเป็นละเมิดพร้อมกันกับไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ตัวอย่างเช่น ส่งสำเนาฟ้องเรียกหนี้เงินกู้ให้จำเลยพร้อมกับสัญญากู้ ทำให้สัญญาสูญมือไปจากโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1151/2534)

โดยทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความรับผิดชอบต่อลูกความของตนทั้งความรับผิดทางสัญญาและละเมิดด้วย แต่โดยเหตุที่หลักความรับผิดทางละเมิดของประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นมิได้กำหนดไว้ตายตัวเหมือนประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) ตรงกันข้าม การกระทำจะเป็นละเมิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ก็ต่อเมื่อจำเลยทำผิดหน้าที่ที่พึงป้องกันความเสียหายต่อโจทก์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้ขยายหลักละเมิดคลุมถึงการผิดสัญญา ในประเทศอังกฤษแต่เดิมนั้น ถือว่าความรับผิดเนื่องจากการประมาทเลินเล่อจะมีแต่เฉพาะสัญญาเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากคดี Groom V. Crocker ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต่อลูกความแต่เฉพาะหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาอันเนื่องมาจากค่าจ้างที่ได้รับ หากรวมถึงละเมิดไม่ แต่ต่อมาได้มีการกลับหลักดังกล่าวใน คดี Esso Petroleum Co. Ltd. V. Mardon ซึ่ง Lord Denning ได้โต้แย้งคดี Groom V Crocker ว่าเป็นคำพิพากษาที่ผิด จึงเกิดหลักในเรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพว่าความผูกพันของผู้ประกอบวิชาชีพไม่ใช่มีแต่สัญญาเท่านั้น แต่มีความรับผิดทางละเมิดขนานไปด้วย (Batty V. Metropolitan Realisations Ltd.) และหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แพร่หลายไปยังประเทศในเครือจักรภพด้วย เช่น ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา เป็นต้น ซึ่งถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมมีความรับผิดตามสัญญาและละเมิดร่วมกัน (Concurrent Liability) ดังนั้น การที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายประมาทเลินเล่อ ผ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ไม่ว่าจะ เป็นหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาหรือหน้าที่ที่เป็นอิสระจากสัญญาที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงมีต่อลูกความของตนเป็นเหตุให้ลูกความเกิดความเสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายความย่อมมีความรับผิดอันเนื่องจากการมิได้ใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ จึงต้องรับผิดทั้งทางสัญญาและละเมิด

ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยต้องพิจารณาตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด”

หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความของตนและการกระทำเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 420 ต้องรับผิดชอบในทางละเมิด

1. มีการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งการกระทำหมายถึง การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยจิตใจบังคับ นอกจากนี้ รวมถึงการงดเว้นการกระทำเมื่อมีหน้าที่จักต้องป้องกันหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหน้าที่นั้นเกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติหรือโดยการกระทำของผู้กระทำผิดเอง อาจเกิดขึ้นโดยสัญญา การกระทำโดยวิชาชีพ หรือตามพฤติการณ์ที่คนทั่วไปควรกระทำ

2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยจงใจคือ การที่ผู้ประกอบวิชาชีพรู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ส่วนประมาทเลินเล่อคือการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ การพิจารณาขนาดความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องพิจารณาจากมาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วยกัน มิได้ใช้ระดับความระมัดระวังในระดับของวิญญูชน ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรับว่าความตามที่ถูกความได้ว่าจ้างนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมไม่ผูกพันหรือรับประกันว่าจะต้องชนะคดี แต่ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่และความผูกพันที่จะใช้ความชำนาญและความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดต้องเท่ากับมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเดียวกัน

3. เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพกฎหมาย และเป็นความเสียหาย เนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จักต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำของผู้มีความรู้ความชำนาญในวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งความเสียหายอาจคำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายในปัจจุบันหรือในอนาคต

4. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ความเสียหายที่ถูกความได้รับเป็นผลจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น เมื่อลูกความแพ้คดี ลูกความไม่เพียงแต่พิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ แต่ต้องแสดงถึงผลที่แตกต่างหากไม่มีความประมาทด้วย เนื่องจากลูกความในฐานะโจทก์เป็นผู้ยกข้ออ้าง จึงต้องพิสูจน์เหตุแห่งความเสียหายตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (the rules of causation)

ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ย่อมเป็นภาระของโจทก์ในการนำสืบถึงการขาดความระมัดระวังที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องมี แต่หาได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นไม่ จนเป็นเหตุให้เกิด

ความเสียหายแก่โจทก์ เพราะภาระการพิสูจน์ตกเป็นของโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วน”

วิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความชำนาญ ความเชี่ยวชาญ และความรู้ทางกฎหมายในการประกอบวิชาชีพ การที่โจทก์จะนำสืบถึงขนาดความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมเป็นการยาก เพราะโจทก์ไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบถึงมาตรฐานของวิชาชีพกฎหมายได้ การที่จะใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนพึงมีเช่นเดียวกับความประมาทเลินเล่อตามหลักสัญญาทั่วไปนั้นย่อมไม่เหมาะสม ต้องใช้มาตรฐานหรือขนาดของความระมัดระวังเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งมาตรฐานของความระมัดระวังก็อยู่ในความรู้เห็นหรือความสำนึกของผู้มีวิชาชีพกฎหมายเอง แม้ว่าในทางปฏิบัติ โจทก์จะว่าจ้างให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเช่นเดียวกับจำเลยเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องก็ตาม แต่เมื่อความชำนาญและความเชี่ยวชาญ ตลอดจนจนประสบการณ์ต่างกัน ความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมแตกต่างกันตามไปด้วย นอกจากนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายบางคนอาจมีความชำนาญเฉพาะคดีแพ่งหรือคดีอาญา หรือในกรณีที่มีใช่เป็นการว่าความหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ทรัพย์สินทางปัญญา การเงินการธนาคาร หลักทรัพย์ การขนส่งระหว่างประเทศ หรือสัญญา เป็นต้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของโจทก์ผู้ฟ้องคดีอาจจะไม่มีความเข้าใจหรือความรู้ในงานดังกล่าวเป็นอย่างดี อีกทั้งองค์กรทางวิชาชีพซึ่งควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเองก็ไม่ได้กำหนดมาตรฐานแห่งวิชาชีพอย่างเพียงพออันเป็นประโยชน์แก่โจทก์ในการนำมาใช้เป็นมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ต้องพึงปฏิบัติตาม ซึ่งต่างจากประเทศคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ประกอบกับกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพกฎหมายคือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็เป็นเพียงการควบคุมทนายความ การออกใบอนุญาตว่าความ และการลงทะเบียนทนายความ ที่ประพฤติผิตมารยาททนายความเท่านั้น และเมื่อพิจารณาจากข้อบังคับว่าด้วยมารยาททนายความซึ่งออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่าข้อบังคับดังกล่าวหาได้กำหนดมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ

กฎหมายที่โจทก์จะนำมาใช้ได้กรณีพิสูจน์ความผิดไม่ โดยเนื้อหาสาระจะเป็นการกำหนดข้อห้ามปฏิบัติของ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตลอดจนเป็นเรื่องเกี่ยวกับจริยธรรมทางวิชาชีพ ความสำนึกในวิชาชีพ รวมทั้งมรรยาทความประพฤติเพื่อรักษาเกียรติแห่งวิชาชีพของตน ได้แก่ มรรยาทต่อศาลและในศาล มรรยาทต่อตัวความ มรรยาทในการแต่งกาย เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความก็มุ่งเฉพาะการว่าความและการดำเนินคดีของทนายความ เท่านั้น ไม่รวมถึงการให้คำปรึกษากฎหมายหรือการประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ไม่ใช่การว่าความในศาล ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะงานอย่างหนึ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นวิธีหนึ่งที่โจทก์จะนำมาใช้ในการดำเนินคดี แต่ก็ทำ เป็นวิธีการที่ดีพอแก่โจทก์ไม่ เนื่องจากการขาดการกำหนดมาตรฐานของวิชาชีพ ประกอบกับ พยานผู้เชี่ยวชาญอาจมีมาตรฐานของความระมัดระวังที่ไม่เท่าเทียมกัน ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ ของแต่ละคนที่สั่งสมและปฏิบัติกันมา ประกอบกับพยานผู้เชี่ยวชาญก็เป็นบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพ เดียวกัน จึงอาจจะเกิดความเสียหายในการแสดงความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อประโยชน์ แก่ผู้อยู่ในวงการวิชาชีพเดียวกันได้ นอกจากนี้ ศาลมีจำกัดผู้ค้นหรือเห็นด้วยกับความเห็น ของพยานผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย

การนำสืบซึ่งตกเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์อาจจะบรรเทาลงได้หากเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) คือ กรณีที่ โจทก์ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายอันเป็นการผลักระการพิสูจน์ให้กับ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทสันนิษฐานความรับผิดชอบตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะ ปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

มาตรา 422 เป็นบทสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง ซึ่งหากโจทก์สามารถใช้ บทสันนิษฐานนี้ได้ย่อมเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้อย่างมาก แต่การกระทำที่ จะเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 นี้ จะต้องประกอบด้วย

1. จะต้องเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมาย มิใช่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับเท่านั้น
2. จะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นบท กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของบุคคลทั่วไปไว้ในการที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใด อย่างหนึ่งเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แล้ว อาจถือได้ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่เป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น เป็นเพียงกฎหมายที่ ประสงค์จะควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในฐานะทนายความมากกว่า อีกทั้งพระราช บัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็มีได้มีการกำหนดหน้าที่หรือมาตรฐานของความระมัดระวัง ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอย่างเพียงพอถ้าจะใช้เป็นบทสันนิษฐานในการนำสืบให้เห็นถึง มาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

จากการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอาจถูกฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบทางแพ่งอันเนื่อง จากการประกอบวิชาชีพของตน ประเด็นที่น่าพิจารณาก็คือ การที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย จำกัดความรับผิดของตนไว้ในสัญญา ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับเพียงใด และจะก่อให้เกิด ความเป็นธรรมแก่ลูกความหรือไม่ ในต่างประเทศจะมีข้อกำหนดในกฎหมายพิเศษห้ามไม่ให้ มีการจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อลูกความ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ใน Cannon 6 ของ Code of Professional Responsibility ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องไม่ พยายามทำให้ตนเองหลุดพ้นจากหรือจำกัดความรับผิดต่อลูกความอันเนื่องจากการประพฤติ ผิดในวิชาชีพของตน ในประเทศอังกฤษ Solicitor Act 1974 ได้บัญญัติว่า ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายในฐานะ Solicitor จะทำสัญญาโดยที่ตนไม่ต้องรับผิดในความประมาทเลินเล่อไม่ได้ สัญญาเป็นโมฆะ ในประเทศเยอรมันจะมีหลักทั่วไปที่ว่าความรับผิดทางละเมิดไม่สามารถถูก จำกัดได้

ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาถึงความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในส่วนของความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดทางละเมิด เพื่อเป็นแนวทางในการฟ้องร้อง พิสูจน์ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ ลูกความซึ่งเป็นผู้รับบริการทางวิชาชีพ รวมทั้งศึกษาถึงกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติ ทางวิชาชีพกฎหมาย และศึกษาคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศด้วย

1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อ ลูกความตามหลักกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความรับผิดทางแพ่งของ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์และประเทศซีวิลลอว์

3. เพื่อศึกษาปัญหาข้อกฎหมาย และภาระการพิสูจน์ในการฟ้องคดีของลูกความ ต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

4. เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และเพื่อเป็นแนวคิดและข้อมูลในการพัฒนากฎหมาย ระเบียบ และกฎเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพกฎหมายให้มีความเหมาะสมและพัฒนามาตรฐานวิชาชีพกฎหมายต่อไป

5. เพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเกิดความสำนึกในวิชาชีพและปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความระมัดระวังให้สมกับความไว้วางใจของประชาชนผู้มาขอรับบริการทางกฎหมาย

1.3 สมมุติฐาน

วิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพหนึ่งของผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญตลอดจนประสบการณ์ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะ ลักษณะงานของวิชาชีพกฎหมายมิได้หมายความว่าเฉพาะงานว่าความหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอันเป็นเอกสิทธิ์ของทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เท่านั้น แต่รวมถึงงานให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย ตลอดจนการให้บริการ ด้านกฎหมายอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากลักษณะของวิชาชีพกฎหมายเป็นสิ่งที่ช่วยทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ดังนั้น นอกจากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะต้องปฏิบัติงานด้วยความรู้ความชำนาญแล้ว ยังต้องประกอบวิชาชีพด้วยความสุจริตและความรอบคอบ เพื่อปกป้องประโยชน์ของลูกความของตน หากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมิได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพหรือประกอบวิชาชีพด้วยความประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความแล้ว ในกรณีเช่นนี้อาจต้องรับผิดในทางแพ่งไม่ว่าจะเป็นกรณีผิดสัญญาหรือละเมิด ปัญหาที่มีอยู่ว่าหากใช้หลักความรับผิดในลักษณะสัญญาหรือละเมิดตามกฎหมายไทยในมาตรา 420 ย่อมเป็นการยากแก่การที่โจทก์ซึ่งมีภาระการพิสูจน์จะนำสืบพิสูจน์ให้ได้ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เนื่องจากมีอาจหยั่งรู้ได้ว่าการดำเนินการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการดำเนินงานในวิชาชีพกฎหมายนั้นถึงขนาดจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่อย่างไร

เพราะฉะนั้น หลักนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อทางแพ่งตามหลักทั่วไป ซึ่งโจทก์มีภาระการพิสูจน์ในกรณีของการประกอบวิชาชีพกฎหมายเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่ไม่มีความรู้ในวิชาชีพเฉพาะ สมควรที่จะมีหลักเกณฑ์เฉพาะในกรณีของความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาชีพกฎหมาย นอกเหนือจากหลักใน

กฎหมายแพ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพ

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยแบบเอกสาร โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ ตำรา ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. ทำให้เข้าใจถึงขอบเขตความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทั้งความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดตามสัญญา
3. เข้าใจถึงปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาทางปฏิบัติในการฟ้องร้องคดีของลูกความต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
4. สามารถนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกัน เพื่อประโยชน์ในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและเพื่อพัฒนามาตรฐานในวิชาชีพกฎหมาย อันเป็นแนวทางปฏิบัติพื้นฐานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน