

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นบุคคลที่มีความรู้ในทางกฎหมายอันเป็นคุณสมบัติพื้นฐานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทุกคน ความสำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมิใช่เพียงแต่การให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายแก่ลูกค้าเท่านั้น แต่ยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน มีหน้าที่ในการช่วยเหลือให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมในสังคม รวมถึงการมีส่วนในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมให้ยุติลงด้วยดีและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย นอกจากนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปได้อย่างถูกต้องและชอบธรรม และจะยังผลให้สังคมมีแต่ความสงบสุข

งานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่จำกัดเฉพาะงานว่าความในศาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการให้คำแนะนำปรึกษากฎหมายหรืองานอื่น ๆ ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายด้วย ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มักเรียกงานที่นอกเหนือจากงานด้านว่าความในศาลว่า "Office Work"

พื้นฐานความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยทั่วไปคือ ความรับผิดชอบทางสัญญา ซึ่งเป็นความรับผิดชอบหลักของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในทุกระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ สิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นได้แก่ การฝ่าฝืนหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ที่ผู้ประกอบวิชาชีพพึงมีในการให้บริการทางวิชาชีพซึ่งเป็นหน้าที่ที่ถูกกำหนดโดยสัญญาหรือกฎหมาย จากการพัฒนาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจนถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะความรับผิดชอบทางสัญญาเท่านั้น ยังรวมถึงความรับผิดชอบละเมิดด้วย ซึ่งมีใช้ความรับผิดชอบต่อแบบเหมือนในอดีตที่กำหนดให้ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรับผิดชอบเฉพาะทางสัญญาเท่านั้น ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพอันเกิดจากการให้บริการวิชาชีพกฎหมายที่สำคัญในทุกระบบกฎหมายก็คือ ความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในระบบคอมมอนลอว์ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความรับผิดชอบในการฝ่าฝืนหน้าที่ตามสัญญาโดยชัดแจ้ง และมีความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออันเกิดจากการไม่ใช้ความระมัดระวังอันเป็นหน้าที่ในตามสัญญาโดยปริยายและทางละเมิด ในประเทศเยอรมันผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเป็นความผิดของตน ความผิดในที่นี้คือความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อในการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งหลักความผิดในทางสัญญาเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบหลักในทางละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเช่นกัน ในประเทศไทย

ความรับผิดชอบทางสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเกิดจากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมิได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจมีความรับผิดชอบในทางละเมิดหากการฝ่าฝืนไม่ชำระหนี้ตามสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิใด ๆ ของลูกความ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบในมาตราดังกล่าว ดังนั้นหากจะกล่าวโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของระบบกฎหมายแล้ว ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะมีพื้นฐานความรับผิดชอบเกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังประการหนึ่ง และความรับผิดชอบเนื่องจากความผิดอีกประการหนึ่ง

ขอบเขตของหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงมีต่อลูกความของตนจะขึ้นอยู่กับลักษณะของงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการ ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การให้บริการในเรื่องที่มีข้อพิพาท (contentious matter) และการให้บริการในเรื่องที่ไม่มีข้อพิพาท (non-contentious matter) อย่างไรก็ตาม อาจสรุปหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการให้บริการทางวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่มีข้อพิพาทหรือไม่มีข้อพิพาท ดังนี้<sup>1</sup>

1. หน้าที่ให้บริการทางวิชาชีพด้วยความชำนาญและด้วยความระมัดระวัง
2. หน้าที่ให้คำแนะนำแก่ลูกความทุก ๆ เรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับงานที่ได้รับการว่าจ้าง ครอบคลุมเท่าที่จำเป็น
3. หน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของลูกความตน
4. หน้าที่กระทำการตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายด้วยวิธีการที่เหมาะสม
5. หน้าที่ปรึกษากับลูกความในปัญหาข้อสงสัยทั้งปวงซึ่งไม่ตกอยู่ภายในขอบเขตของอำนาจที่ตนได้รับ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย
6. หน้าที่แจ้งให้ลูกความทราบในเรื่องที่สำคัญและจำเป็น ตามหลักเกณฑ์เดียวกันของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

หน้าที่ต่าง ๆ ข้างต้นถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงปฏิบัติต่อลูกความ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่เพียงบางส่วนเท่านั้น หน้าที่ต่าง ๆ ของ

<sup>1</sup>J.P. Eddy, Professional Negligence, p. 28.

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอาจขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ในแต่ละกรณีไป ซึ่งประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลด้วย

ในการวินิจฉัยความระมัดระวังของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ศาลจะพิจารณาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหรือไม่ ซึ่งถ้าหากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายใช้ความระมัดระวังสูงกว่าหรือเท่ากับมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในสถานการณ์เช่นเดียวกันแล้ว ถือได้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้ใช้ความระมัดระวังในการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายแก่ลูกค้าตามสมควร

ดังนั้น ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต้องใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพกฎหมายตามมาตรฐานของวิญญูชนผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายพึงปฏิบัติในสถานการณ์เดียวกันกับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย แนวทางปฏิบัติของวิชาชีพกฎหมายถือเป็นมาตรฐานหนึ่งของการประกอบวิชาชีพที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหากได้ปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวแล้ว ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ แต่ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นที่ว่า หากแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเป็นที่คาดเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความเสียหายแก่ลูกค้าแล้ว ก็ถือได้ว่าแนวทางปฏิบัตินั้นไม่ใช่มาตรฐานที่เหมาะสมในการประกอบวิชาชีพกฎหมาย

นอกจากมาตรฐานตามแนวปฏิบัติทางวิชาชีพกฎหมายแล้ว มาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอาจพิจารณาได้จากมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายซึ่งบัญญัติโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญในการแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานของความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งศาลในประเทศคอมมอนลอว์ จะวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายโดยอ้างอิงถึงมาตรฐานที่องค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายบัญญัติขึ้น ซึ่งหากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายกระทำการหรือละเว้นการกระทำซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่การประกอบวิชาชีพกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่กฎเกณฑ์ข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ที่บัญญัติโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพนี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมรรยาท ความประพฤติ และจรรยาบรรณในทางวิชาชีพกฎหมาย และหากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายฝ่าฝืนก็จะได้รับการลงโทษทางวินัยตามกฎหมายเกณฑ์ขององค์กรควบคุมวิชาชีพนั้น

ในการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศคอมมอนลอว์ โจทก์จะเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งโจทก์จะเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่นำสืบโดยทั่วไปว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความ

ฝ่ายที่กล่าวอ้าง ดังนั้น โจทก์ผู้เสียหายจึงมีภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นภาระหนักสำหรับการที่โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในกรณีที่โจทก์ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายประมาทเลินเล่ออย่างใด ทั้งนี้ เพราะโจทก์ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่อาจรู้หลักการความชำนาญที่มีอยู่ในงานวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ประกอบกับวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพอิสระ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความอิสระในการใช้ดุลพินิจและวิธีการทำงาน ซึ่งบางกรณีเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะ และแม้โจทก์สามารถนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นได้ก็ตาม ก็อาจเป็นปัญหาอีกว่าความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญผู้มีวิชาชีพอย่างเดียวกันกับจำเลยเป็นสิ่งที่ยอมรับได้และถือได้ว่าเป็นมาตรฐานของวิชาชีพกฎหมายหรือไม่

ในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาปรับใช้กับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเช่นเดียวกันกับคดีความผิดอันเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากลักษณะของมูลคดีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อจากโจทก์ให้แก่จำเลย

สำหรับประเทศไทย โจทก์สามารถผลักภาระการพิสูจน์ได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามหลักสันนิษฐานความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งสามารถใช้ในกรณีที่ผู้ทำละเมิดกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่เนื่องจากมาตรา 422 อาจไม่สามารถนำมาใช้เป็นคุณแก่โจทก์ได้ เพราะพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อปกป้องบุคคลอื่น ประกอบกับกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติงานในวิชาชีพกฎหมายอย่างเพียงพอที่โจทก์สามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวซึ่งเป็นการแสดงอยู่ในตัวเองว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออันจะเป็นผลให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่ตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องแสดงให้เห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไร

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จะเห็นได้ว่า ในคดีฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้รับผิดในความประมาทเลินเล่อไม่ใช้ความระมัดระวังในการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายแก่ลูกค้า ลูกความซึ่งเป็นโจทก์ในคดีเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เนื่อง

จากโจทก์มีอาจหยั่งรู้ได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายผลิตพลาดบกพร่องในกระบวนการดำเนินงานในวิชาชีพกฎหมายนั้นถึงขนาดจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร ทั้งนี้ เพราะ ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมาย โดยได้รับการศึกษาอบรมและฝึกฝนความรู้กฎหมาย ซึ่งบุคคลธรรมดาทั่วไปมีอาจมีความรู้ความเชี่ยวชาญเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ นอกจากนี้ การที่องค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมิได้กำหนดมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้อย่างเพียงพอที่โจทก์จะนำมาตราฐานดังกล่าวไปใช้เป็นส่วนช่วยในการพิสูจน์มาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ ซึ่งอาจจะเป็นผลให้โจทก์มีอาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ ทำให้มิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับ

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการกำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยสภาทนายความ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะงานด้านว่าความในศาล แต่รวมถึงงานที่ปรึกษากฎหมายและงานบริการทางวิชาชีพใด ๆ ซึ่งต้องใช้ความรู้ความสามารถทางกฎหมายด้วย อันเป็นแนวทางการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการปฏิบัติงานในวิชาชีพให้ได้มาตรฐานที่กำหนดไว้ ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวอาจกำหนดโดยกฎกระทรวงหรือโดยข้อบังคับสภาทนายความซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และมีผลเป็นกฎหมายผูกพันผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ ประกอบกับการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยบัญญัติให้มาตรฐานทางวิชาชีพกฎหมายซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองปกป้องประชาชนผู้มีอรรถคดีหรือผู้มาขอรับบริการทางวิชาชีพกฎหมาย และควรบัญญัติผลของการฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ว่า ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายซึ่งบัญญัติโดยสภาทนายความ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด ฉะนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพผู้ใดฝ่าฝืนมาตรฐานดังกล่าวย่อมรับฟังได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลทั่วไป ให้สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าเป็นผู้กระทำผิดตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

แม้ว่ามาตรฐานในการประกอบวิชาชีพกฎหมายจะไม่อาจกำหนดได้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ก็ควรจะมีการกำหนดมาตรฐานในทางวิชาชีพเบื้องต้นที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงมี ซึ่งแบบอย่างของมาตรฐานหรือแนวทางปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจอาศัยรูปแบบของกฎเกณฑ์การควบคุมการให้บริการทางวิชาชีพตามแบบของประเทศอังกฤษ เช่น The Solicitors' Practice Rules 1990 ซึ่งเป็นข้อบังคับซึ่งออกตามความในมาตรา 31 ของ Solicitor Act 1974 เป็นการวางหลักพื้นฐานในความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือประเทศ

สหรัฐอเมริกา เช่น Code of Professional Responsibility 1983 หรือ Rules of Professional Conduct 1989 ของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน เป็นต้น โดยคำนึงถึงวัฒนธรรม ประเพณี และลักษณะวิชาชีพกฎหมายของประเทศดังกล่าวประกอบกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ ส่งเสริม รักษา และธำรงไว้ซึ่งมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยให้ สูงขึ้น ให้สมกับความเชื่อมั่นและความไว้วางใจของประชาชนซึ่งประสงค์จะแสวงหาความ ยุติธรรมอันอันพึงมีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ เพื่อเป็นการ ค้ำครองลูกความหรือประชาชนผู้มีบรรดคติ อีกทั้งเป็นการพัฒนาและส่งเสริมความรู้ ความ สามารถ และมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ดังนี้

### 1. มาตรการทางกฎหมาย

1.1 ควรจะได้มีการกำหนดงานที่เป็นเอกสิทธิ์ของทนายความตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ครอบคลุมถึงงานที่ปรึกษากฎหมายและงาน บริการทางวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย และควรมีบทบัญญัติห้าม มิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพกฎหมายในงานที่เป็นเอกสิทธิ์ดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับการจดทะเบียน และได้รับใบอนุญาตจากสภาทนายความ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายทั้งหมดให้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งรวมถึง กฎกระทรวงและข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย อีกทั้ง ยังเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายภายใต้การควบคุมของ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม อาจมี ข้อยกเว้นสำหรับข้าราชการในหน่วยงานของรัฐและอาจารย์ในมหาวิทยาลัยซึ่งปฏิบัติหน้าที่ใน หน่วยงานที่ตนสังกัดเท่านั้น

1.2 ควรมีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่มีใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่ให้บริการทางวิชาชีพ กฎหมายในด้านต่าง ๆ แก่ลูกความ โดยการชักจูงหรือแสดงตนหรือใช้ชื่อ ถ้อยคำ หรือข้อความ ให้ประชาชนเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 ด้วย

1.3 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองบริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการ กล่าวคือตามพระราช บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้สินค้า และบริการ ซึ่งการประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นการให้บริการอย่างหนึ่งตามคำนิยามในมาตรา 3 และได้มีการรับรองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย อย่างไร ก็ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหาได้กำหนดรายละเอียดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยว

กับการให้บริการไม่ หากมีการฟ้องร้องผู้ให้บริการ ผู้บริโภคต้องฟ้องร้องผู้ให้บริการโดยอาศัย บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ นั้น ๆ เพราะฉะนั้นจึงควรที่จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการบริการ ทั้งนี้ เพื่อนำมาปรับใช้กับการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ดัง เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคสามารถนำมาปรับ ใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น เพราะฉะนั้น ลูกความจึงได้รับการบรรเทา ภาระการพิสูจน์ในคดีฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยผลักภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์

1.4 สภาพนายความควรจะออกข้อบังคับเกี่ยวกับการจำกัดและยกเว้นความ รับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าควรห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อลูกความของตน หากผู้ ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่เอาใจใส่ในคดีของลูกความ หรือไม่ใช้ความระมัดระวังในการช่วย เหลือให้ลูกความได้รับความยุติธรรมตามกฎหมาย นอกจากนี้ ควรจะออกข้อบังคับเกี่ยวกับการ ควบคุมสัญญาให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายหรือสัญญาว่าจ้างระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายและลูกความ เช่น เรื่องค่าธรรมเนียมวิชาชีพกฎหมาย การเลิกสัญญาและผลของการ เลิกสัญญาให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายหรือสัญญาว่าจ้าง เป็นต้น ทั้งนี้เพราะผู้ประกอบวิชา ชีพกฎหมายมิใช่เป็นเพียงผู้ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายโดยอาศัยความรู้ทางกฎหมายแก่ลูก ความของตนเท่านั้น แต่เป็นบุคคลสำคัญในอันที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม เป็นส่วน หนึ่งของกระบวนการยุติธรรม เป็นบุคคลที่ทำให้ประชาชนได้รู้และได้รับสิทธิที่ตนพึงมีพึงได้ ตามกฎหมายรวมถึงทำให้ลูกความได้รับการปกป้องสิทธิตามกฎหมายของตน และเป็นบุคคลที่ ส่วนช่วยระงับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม ทำให้สังคมได้รับความสงบสุขและ ความยุติธรรม จึงสมควรที่รัฐจะมีนโยบายในการควบคุมสัญญาให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย หรือสัญญาว่าจ้างระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและลูกความ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเป็น ธรรม และเป็นการจัดความเอาใจใส่เปรียบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยอาศัยความรู้ ทางกฎหมายของตนต่อลูกความ

1.5 ควรจะมีการออกกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมสำนักงาน กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในรูปของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด อันได้แก่ การขอตระเขียบนเป็น สำนักงานกฎหมาย เจื่อนไขและคุณสมบัติของสำนักงานกฎหมายในการขอตระเขียบน คุณสมบัติของบุคคลผู้ร่วมจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย และผู้ดูแลหรือรับผิดชอบในการให้บริการ ทางวิชาชีพกฎหมาย เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน หรือกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นในสำนักงาน กฎหมายต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

เป็นต้น รวมถึงหน้าที่และความรับผิดชอบและบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน เป็นต้น นอกจากนี้ ควรกำหนดให้สำนักงานกฎหมายเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในฐานะทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 อันเป็นผลให้สำนักงานกฎหมายจำต้องปฏิบัติตามข้อบังคับมรรยาททนายความหรือข้อบังคับอื่น ๆ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมถึงบทลงโทษสำหรับสำนักงานกฎหมายในกรณีมีการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าว เช่น การภาคทัณฑ์ การเพิกถอนการจดทะเบียนสำนักงานกฎหมาย การห้ามให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้สำนักงานกฎหมายมีส่วนรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดของตน ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกจ้าง หุ่นส่วน หรือกรรมการประพฤติดมรรยาททนายความ นอกเหนือจากที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง สำนักงานกฎหมายจึงควรมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดของตนให้ธำรงอยู่ในกรอบข้อบังคับมรรยาททนายความ อันเป็นผลให้เกิดการพัฒนามาตรฐานในการประกอบวิชาชีพกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาการจัดการและการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายของสำนักงานกฎหมายเป็นแนวทางและป้องกันมิให้มีการประพฤติดมรรยาททนายความ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกค้าและผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพกฎหมายหรือประชาชนผู้มีอรรถคดีเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจวิชาชีพกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ การควบคุมสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบขององค์กรและบุคคลภายในองค์กรต่อผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพ ซึ่งแยกต่างหากจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะองค์กรวิชาชีพกฎหมายแตกต่างจากองค์กรธุรกิจอื่น ๆ จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่องค์กร บุคคลภายในองค์กร และผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพ

## 2. มาตรการการศึกษา

2.1 ควรมีการปรับปรุงและพัฒนาการอบรมแก่ผู้ที่ประสงค์จะขอรับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ระยะเวลาของการฝึกอบรม สถานที่ฝึกอบรม และเนื้อหาของการฝึกอบรมให้เพียงพอกับการที่บุคคลดังกล่าวสามารถประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ อันเป็นการเพิ่มความสามารถ คุณสมบัติ และมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพกฎหมายเบื้องต้น ดังเช่นประเทศต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.2 ควรจัดให้มีการอบรมศึกษาความรู้ทางกฎหมายต่อเนื่องแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยสภาทนายความ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้รับความรู้ทางกฎหมายเพิ่มเติมและพัฒนาความสามารถและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ดังเช่นประเทศอังกฤษ ตาม Training Regulation 1990 ได้บัญญัติให้มีการพัฒนาทางวิชาชีพอย่างต่อเนื่อง (Continuing Professional Development (CPD)) ซึ่งบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในฐานะ Solicitor ต้องเข้าหลักสูตรการฝึกอบรมอย่างต่อเนื่องตามที่ Law Society



กำหนดภายใน 3 ปีแรกนับจากได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการอบรมความรู้ทางกฎหมายต่อเนื่องเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกระทำผิดในทางวิชาชีพ โดยการปรับปรุงความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ

2.3 สภานายความควรส่งเสริมให้มีผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะสาขา (Specialization) เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายแรงงาน เป็นต้น เพื่อเป็นการพัฒนาความรู้ ความเชี่ยวชาญ และความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีมากขึ้นในสาขากฎหมายต่าง ๆ นอกเหนือจากความรู้ทางกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นพื้นฐานความรู้ทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เช่น การจัดให้มีการอบรม และออกใบอนุญาตให้เป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายเฉพาะสาขา ในทำนองเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา การส่งเสริมและจัดให้มีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาถือว่าการปรับปรุงความสามารถและมาตรฐานในวิชาชีพกฎหมายทางหนึ่ง

### 3. มาตรการเกี่ยวกับความเสียหาย

3.1 ควรออกกฎข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทำประกันภัยทางวิชาชีพ (Professional Insurance) ซึ่งอาจจะให้สภานายความเป็นผู้ดำเนินการทำสัญญาประกันภัยแทนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรืออาจให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้ทำสัญญาประกันทางวิชาชีพเอง โดยทั้งสองกรณี สภานายความเป็นผู้รับประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นหลักประกันแก่ลูกค้าที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน ส่วนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้เอาประกันภัย สำหรับผู้รับประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยต้องผ่านความเห็นชอบจากสภานายความด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยทางวิชาชีพเป็นแบบฉบับเดียวกัน ซึ่งครอบคลุมถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อทางวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การประกันภัยทางวิชาชีพ นอกจากจะเป็นหลักประกันของลูกความในการได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพกฎหมายแล้ว ยังเป็นการช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้รับประกันภัยเป็นผู้แบกรับความเสี่ยง และแบ่งสันปันส่วนความรับผิดให้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศต่าง ๆ มักจะมีการออกกฎข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องทำประกันภัยทางวิชาชีพ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะถูกบังคับให้ต้องทำประกันภัยทางวิชาชีพ ในประเทศฝรั่งเศส กรมธรรม์ประกันภัยจะระบุให้ผู้รับประกันชดเชยค่าเสียหายแทนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจากการถูกฟ้องร้องในความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดดังกล่าวอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและขอบเขตที่ระบุไว้ในกฎหมาย ประเทศ

อังกฤษ Solicitor ถูกบังคับให้ทำประกันภัยสำหรับวิชาชีพตาม Solicitor Act 1974 มาตรา 37 ในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องทำประกันภัยทางวิชาชีพ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) มลรัฐโอเรกอน (Oregon) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในมลรัฐอื่นมักจะทำประกันภัยทางวิชาชีพไว้เพื่อปกป้องความเสี่ยงที่ตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า ในประเทศออสเตรเลียบางมลรัฐ เช่น มลรัฐวิกตอเรีย (Victoria) มลรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) เป็นต้น ก็มีการบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องทำประกันภัยทางวิชาชีพเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากจะมีการนำหลักประกันภัยทางวิชาชีพมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย จำเป็นจะต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาดังกล่าว เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันภัยทางวิชาชีพไว้ คงบัญญัติเฉพาะในส่วนของประกันชีวิตและประกันวินาศภัย จึงมีข้อพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้สามารถนำมาปรับใช้กับประกันภัยทางวิชาชีพได้เพียงใด หรือจำเป็นที่รัฐต้องมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยประกันภัยทางวิชาชีพไว้โดยเฉพาะหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าศึกษาต่อไป

3.2 การจัดให้มีกองทุนเพื่อชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกค้าอันเกิดจากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการโดยไม่สุจริตในการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย เช่น การยกยอกทรัพย์สินหรือการฉ้อโกงลูกค้า เป็นต้น ซึ่งกองทุนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือและบรรเทาความเสียหายเบื้องต้นแก่ลูกค้า โดยเงินในกองทุนได้มาจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเป็นสมาชิกของสภานายความ และสภานายความเป็นผู้ดูแลและหาประโยชน์จากกองทุนนั้น ซึ่งอาจจะกำหนดชดเชยก่อนไว้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีประกันภัยทางวิชาชีพแล้ว ไม่จำเป็นต้องส่งเงินเข้าสมทบกองทุนดังกล่าว

3.3 ในการพิจารณาคดีมรยาท หากคณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งลงโทษทนายความซึ่งประพฤติผิดมรยาททนายความ และคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่ว่าเนื่องจากมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษ หรือสภานายกพิเศษมีคำวินิจฉัยยืนตามคำสั่งคณะกรรมการดังกล่าว คณะกรรมการสภานายความหรือคณะกรรมการมรยาททนายความควรมีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับลูกค้าในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายที่ลูกค้าได้รับด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การเยียวยาความเสียหายแก่ลูกค้าสะดวกรวดเร็วกว่าการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย