

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นหลักการใหม่ในประเทศไทย เนื่องจากไม่เคยมีบริษัทผู้รับประกันภัยรายใดรับทำสัญญาประกันภัยกับทนายความในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามในอนาคตอันใกล้นี้ การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความอาจจะถูกนำมาใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยผู้ประกอบวิชาชีพนี้ อาจต้องทำประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพ และถือเป็นคุณสมบัติในการพิจารณาจ้างทนายความว่าความหรือเป็นที่ปรึกษาของลูกค้า เพื่อป้องกันความเสียหายจากการงานที่มอบหมายให้ทนายความทำให้เกิดตน หากทนายความประกอบวิชาชีพด้วยความประมาทเลินเล่อ หรือบกพร่องขาดความไม่ระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ เช่น ไม่ระมัดระวังในการดูแลคดี ไม่ระมัดระวังในการรักษาความลับของลูกค้า ปัญหาเหล่านี้ทนายความคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย และลูกค้าเองก็ต้องหาวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะแบกรับความเสี่ยงภัยความรับผิดไว้เองได้ทั้งหมด จึงควรจะโอนความเสี่ยงภัยไปให้ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยไว้แทนด้วยการทำสัญญาประกันภัยความรับผิด อย่างไรก็ตามในปัจจุบันผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเหล่านี้ไม่สามารถที่จะเอาประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพได้ เนื่องจากมีปัญหาหลายประการ เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะการประกันภัยของไทยในปัจจุบันว่าสามารถใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้หรือไม่ การประกันภัยความรับผิดควรคุ้มครองในการกระทำความผิดลักษณะใดบ้าง แบบแห่งกรรมธรรม์ประกันภัยและเงื่อนไขกรรมธรรม์ประกันภัย ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความควรมีเงื่อนไข และความคุ้มครองอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหาต่างๆ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ในอนาคต

#### 4.1 วิเคราะห์การทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามกฎหมายไทย

##### 4.1.1 ปัญหาการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะการประกันภัยค่าจูน มาตรา 887 มาบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพทนายความของประเทศไทยยังไม่มี การประกันภัยความรับผิดโดยผู้รับประกันภัยเกิดขึ้น ความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า ความรับผิดเป็นความเสี่ยงภัยและเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยได้ ความรับผิดนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายการประกันภัยค่าจูนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 เห็นได้ว่า "สัญญาประกันภัยค่าจูนเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงชำระค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบ" ดังนั้น การประกันภัยค่าจูน ถือเป็นการประกันภัยความรับผิดประเภทหนึ่ง และเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องมีวินาศภัยเกิดขึ้น วินาศภัยตามกฎหมายลักษณะการประกันภัยค่าจูนไม่ได้ให้คำจำกัดความที่ชัดเจนว่า วินาศภัยเกิดขึ้นด้วยสาเหตุใด ดังนั้น เมื่อวินาศภัยเกิดขึ้นแล้วไม่ว่าจะเกิดด้วยสาเหตุใด ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกทันที

ส่วนในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ศาลได้วางแนวคำพิพากษาเป็นกฎหมายกำหนดว่า ความรับผิดของทนายความผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ ความผิดพลาด หรือการงดเว้นกระทำการแล้วทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ในกฎหมายคอมมอนลอว์มีการกำหนดเหตุของความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงที่ผู้รับประกันต้องรับผิด แม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายประกันภัยค่าจูนจะบัญญัติความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างกว้างก็มีผลต่อการคุ้มครองความรับผิด การตีความของกฎหมายไทยมีความกว้างขวางในการคุ้มครองความเสียหายมากกว่าของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม มีข้อเสียในการตีความ เพราะไม่มีเหตุแห่งความรับผิดที่แน่นอนว่าความรับผิดต้องเกิดมาจากเหตุใดบ้าง จึงเป็นอุปสรรคในการตีความทำให้ผู้รับประกันภัยไม่กล้าเสี่ยงภัยรับประกันภัยความรับผิดได้

#### 4.1.2. วิเคราะห์ปัญหาการนำบททั่วไปของกฎหมายลักษณะประกันวินาศภัย มาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

การประกันภัยค้ำจุนเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ต้องนำหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะประกันวินาศภัยมาใช้บังคับ เมื่อนำหลักการทั่วไปของการประกันวินาศภัยมาใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยหมวด 2 การประกันวินาศภัยบางมาตราอาจไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ ดังนี้

##### ก. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 879<sup>1</sup>

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 879 เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันตามสัญญาประกันวินาศภัย คือ ผู้รับประกันภัยจะไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดวินาศภัยขึ้น หรือเหตุการณ์ที่ระบุไว้ในสัญญาประกันวินาศภัยเกิดขึ้น โดยมีสาเหตุจากตัวผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกันภัย สองประการ คือ ประการแรก เกิดจากความทุจริต ประการที่สอง ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ประการแรก ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัย เนื่องจากความทุจริตของผู้เอาประกันภัย เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและใช้บังคับในต่างประเทศด้วย ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักความทุจริตของผู้เอาประกันภัยเป็นข้อยกเว้นความรับผิดเช่นกัน แต่ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ได้ขยายความหลักความทุจริตของผู้เอาประกันภัย รวมไปถึงการกระทำโดยจงใจเพื่อให้เกิดเหตุการณ์ใดขึ้นที่จะต้องการให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความผิดที่เกิดจากการไม่สุจริต การกระทำโดยฉ้อฉล หรือกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีความชัดเจนในการที่ผู้รับประกันภัยจะสามารถปฏิเสธความรับผิดมากกว่าตามกฎหมายไทยที่กำหนดกว้าง ๆ ว่า เมื่อมีความทุจริตเกิดขึ้น ความทุจริตนี้ตามประมวลกฎหมาย

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 879 บัญญัติว่า " ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในเมื่อความวินาศภัยหรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบุไว้ในสัญญานั้นได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัย"

แพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ มีการอธิบายในทางวิชาการว่า ถ้าวินาศภัยเกิดขึ้น เพราะการกระทำโดยเจตนา หรือจงใจให้เกิดผล คือวินาศภัยขึ้น ถือเป็นการกระทำทุจริตของผู้เอา ประกันภัย<sup>2</sup> ข้อดีของกฎหมายไทยคือ บทบัญญัติเรื่องการกระทำทุจริตเป็นถ้อยคำที่กว้าง สามารถตีความได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละครั้งไป ซึ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับประกันภัยที่สามารถอ้างเหตุที่เกิดขึ้นว่าเป็นการทุจริตได้กว้างขวาง มีข้อเสียคือ บริษัทผู้รับประกันภัยสามารถอ้างเหตุความทุจริตได้ง่ายและกว้างขวางขึ้น เพื่อปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทนซึ่งทำให้เกิดปัญหาฟ้องร้องคดีมากขึ้น เนื่องจากปัญหาการตีความคำว่าไม่สุจริต ทำให้ผู้เอาประกันภัยอาจไม่ได้รับความเป็นธรรม บุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพ ทัศนคติที่ไม่สามารถได้รับการเยียวยาได้ทันท่วงที ไม่เป็นผลดีต่อระบบประกันภัย

ประการที่สอง ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัย เนื่องจากการกระทำโดย ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดวินาศภัยขึ้น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตาม กฎหมายไทยจึงเป็นการยกเว้นไม่ให้ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับผลประโยชน์ตามสัญญาประกันวินาศภัย การประกันภัยความรับผิดจากการประกอบ วิชาชีพทนายความ ตามกฎหมายของอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เอาประกันภัยความ รับผิดโดยหลักแล้วเป็นความรับผิดทางแพ่งที่มีพื้นฐานจากการกระทำละเมิด โดยกระทำประมาท เป็นหลักสำคัญในการพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกรรมธรรม์ประกันภัยจึงคุ้มครองความ รับผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากความประมาทเลินเล่อเป็นสำคัญและไม่มีการยกเว้นความรับผิดจากการ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้

ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การที่ไม่ใช้ความระมัดระวังเสียเลย ซึ่งถ้าหากได้ใช้ความระมัดระวังสักเล็กน้อยก็จะไม่เกิดภัยขึ้น<sup>3</sup> ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายเพิ่มเติมว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเทียบเท่ากับการกระทำโดยฉ้อฉล

<sup>2</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย , พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2540), หน้า 227.

<sup>3</sup> จิติ ดิงศภัทย์ , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 71.

ดังนั้น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนี้จึงสามารถนำไปปรับใช้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้

#### ข. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 880<sup>4</sup>

เป็นบทบัญญัติในการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายไทย การรับช่วงสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเมื่อผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือบุคคลภายนอกแทนผู้เอาประกันภัยแล้วย่อมมีสิทธิรับช่วงสิทธิไล่เบียดเอาจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ แต่การรับประกันภัยคำจุนเป็นการรับประกันภัยความรับผิดของผู้เอาประกันที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เมื่อทนายความทำสัญญาประกันภัยความรับผิดตามสัญญาประกันภัยคำจุน หากทนายความผู้นั้นในฐานะผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เมื่อผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายไปแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ไม่มีสิทธิที่จะสวมสิทธิไล่เบียดเอากับทนายความผู้เอาประกันภัยได้ แต่อาจมีกรณีความผิดนั้นบุคคลภายนอกที่มีโชทนายความผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ก่อความรับผิดขึ้น แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดด้วย และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบียดเอาภายหลัง อาทิเช่น การประกอบวิชาชีพทนายความในสำนักงานทนายความนั้น บางครั้งทนายความผู้รับผิดชอบคดี อาจมอบหมายให้ลูกจ้างของทนายความทนายความผู้ช่วยเข้ามารับผิดชอบคดีร่วมกับทนายความ ไม่ว่าจะเป็นการเข้าร่วมประชุมกับลูกความ ศึกษาและจัดเตรียมเอกสารของลูกความเพื่อใช้ในคดี เมื่อลูกจ้างของทนายความทนายความผู้ช่วยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ทนายความในฐานะนายจ้างต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ดังนี้ ผู้รับประกันภัยจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนแทนทนายความไป ผู้รับประกันภัยย่อมสามารถรับช่วงสิทธิไล่เบียดเอากับลูกจ้าง หรือผู้ทำงานร่วมกับทนายความของทนายความได้ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์บุคคลผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย แม้ไม่ได้เป็นทนายความหรือผู้เอาประกันภัยก็ได้รับความคุ้มครองด้วย เช่น ผู้เป็นหุ้นส่วน เสมียน ลูกจ้างหรือที่ปรึกษาในสำนักงานทนายความ เมื่อมีการ

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 880 บัญญัติว่า “ ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซ้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันโยชนซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น”

กระทำความเสียหายเกิดขึ้นผู้รับประกันภัยต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนและไม่สามารถเรียกร้องเอา กับบุคคลดังกล่าว ซึ่งผู้ก่อความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยได้

#### ค. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 869<sup>5</sup>

การประกันภัยค่าจุน เป็นความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ การชดใช้เพื่อวินาศภัยที่เกิดขึ้นและผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้น ความรับผิดชอบเป็นวินาศภัยเท่านั้น คำว่าวินาศภัย หมายถึง บรรดาความเสียหายที่สามารถกำหนดราคาหรือตีเป็นเงินได้ ความเสียหายที่เป็นความเสียหายทางจิตใจหรือทางอารมณ์ ความรู้สึก ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 ที่วินิจฉัยว่า “ความเสียหายทางจิตใจที่ใจทก่เกิดความตกใจหรือกระทบกระเทือนจิตใจไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้เรียกร้องได้ ความเสียหายเหล่านี้ไม่ใช่ความเสียหายที่เป็นวินาศภัยตามความหมายของมาตรา 869 แต่กฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดความเสียหายเหล่านี้ไว้ว่าเป็นความเสียหายที่สามารถเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้” ในเมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบและทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจแล้ว ความเศร้าโศกเสียใจ ผู้เสียหายย่อมได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ตามกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติความเศร้าโศกเสียใจซึ่งเป็นความเสียหายทางจิตใจ เป็นความเสียหายที่สามารถได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทุกกรณีคงบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ว่า ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยและในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการเอาประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเกิดขึ้น เมื่อนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 มาใช้บังคับด้วย ความเสียหายในส่วนนี้หากไม่สามารถเอาประกันภัยได้จะเป็นข้อเสียของการประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ไม่คุ้มครองความเสียหายให้กับผู้ที่เสียหายได้ เช่นเดียวกับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอม

<sup>5</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 869 บัญญัติว่า “อันคำว่า “วินาศภัย” นั้น ในหมวดนี้ท่านหมายรวมถึงความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้”

มอนลอร์ ที่ให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจ เศร้าโศก เสียใจ ความเสียหายส่วนนี้ผู้รับประกันภัยไม่สามารถกำหนดเป็นข้อยกเว้นความรับผิดที่จะปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้

### ง. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 882<sup>6</sup>

ตามกฎหมายไทยกำหนดอายุความของสิทธิเรียกร้องของผู้เอาประกันที่จะเรียกให้ผู้รับประกันภัยตามสัญญาประกันภัยมีกำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีภายในสองปีนับแต่วันที่วินาศภัยเกิดขึ้น แต่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพมีรูปแบบการประกันภัยประเภทที่เรียกว่า กรรมธรรม์ประกันภัยตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือ (Occurrence Basis) ซึ่งความคุ้มครองการประกันภัยประเภทนี้คุ้มครองจากเหตุการณ์ที่ทำให้รับผิดที่เกิดขึ้นภายในช่วงเวลาความคุ้มครองตามกรรมธรรม์ประกันภัยเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่มีข้อจำกัดระยะเวลาหรืออายุความว่าจะมีการเรียกร้องค่าเสียหายเมื่อใด ดังนั้น กรรมธรรม์ประเภทนี้เกิดประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยในการคุ้มครองความเสียหายหากความเสียหายเกิดขึ้นแล้วไม่ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อใด ความเสียหายอาจปรากฏเมื่อพ้นระยะเวลาความคุ้มครองของสัญญาประกันภัยและมีการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหลังจากนั้น ไม่ว่าเวลาจะล่วงเลยเพียงใดผู้รับประกันภัยยังคงต้องรับผิดอยู่ การกำหนดอายุความในการเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้เพียงสองปีไม่เกิดผลดีต่อผู้เสียหายและผู้เอาประกันภัย ซึ่งหากในอนาคตมีการประกันภัยความรับผิดของนายความขึ้นและมีการกำหนดรูปแบบกรรมธรรม์ตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (Occurrence Basis) แล้วอาจไม่สามารถบังคับได้

<sup>6</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 882 บัญญัติว่า "ในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันวินาศภัย"

## จ. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 วรรค 2<sup>7</sup>

ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องบริษัทผู้รับประกันภัยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับผู้เสียหายได้โดยตรงทันที แต่ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เสียหายจะไม่สามารถฟ้องผู้รับประกันภัยได้โดยตรง ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย สำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เมื่อได้รู้ถึงความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัย หรือมีการกำหนดไว้ในคำพิพากษาศาล หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือมีข้อตกลงกับผู้เสียหาย<sup>8</sup> เมื่อมีการกำหนดจำนวนความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบชัดเจนแล้วผู้รับประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบ การต่อสู้ว่าผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบเพียงใดตามข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยผู้เอาประกันภัยต้องแจ้งต่อผู้รับประกันภัยให้ทราบถึงการเรียกร้องค่าเสียหาย หากมีการเรียกร้องเกิดขึ้นผู้รับประกันภัยจะเข้าไปต่อสู้คดีและพิสูจน์ความเสียหายในนามผู้เอาประกันภัยแทนผู้เอาประกันภัย

บทบัญญัติการประกันภัยค้ำจุนของไทยกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีผู้รับประกันภัยได้ทันที มีข้อดีคือ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีการวินิจฉัยความรับผิดชอบหรือการตกลงชดใช้ค่าเสียหายระหว่างผู้เอาประกันภัยและบุคคลภายนอกก่อน ซึ่งหากรอการเรียกร้องคดีอาจขาดอายุความได้ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจทำให้เกิดข้อเสียคือการฟ้องคดีอาจทำให้ผู้รับประกันภัยสิ้นสิทธิในการยกข้อต่อสู้เรื่องความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัยได้ อาจทำให้ผู้รับประกันภัยไม่อยากเสี่ยงภัยเข้ารับประกันภัยและในกรณีที่มีการประกันภัยในค่าเสียหายที่สูงจะทำให้มีปัญหาในการหาผู้รับประกันภัยต่อมากขึ้น

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 วรรค 2 บัญญัติว่า "บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้ นั้นจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านี้หาอาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะต้องใช้ตามสัญญาอันได้ไม่ ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย"

<sup>8</sup> Digby Charles Jess B Sc , *The Insurance Of Professional Negligence Risks : Law and Practice* , 2th edition. (London : Butter worths , 1989) , P.136.



## 4.2. วิเคราะห์การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความตามกฎหมาย อังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏในกรณีประกันภัย

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความว่าต่างประเทศมีเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองอย่างไรบ้าง และสาระสำคัญของสัญญาประกันภัย และกรณีประกันภัยที่สามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย หากในอนาคตประเทศไทยมีการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความขึ้น โดยมีสาระสำคัญของกฎหมาย ดังนี้

### 4.2.1 ผู้เอาประกันภัย

ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ที่ระบุไว้ในกรณีประกันภัยว่า เป็นผู้เอาประกันภัย บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 บัญญัติสาระสำคัญประกันภัย คำจูน หมายถึง สัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามผู้เอาประกันภัย แก่บุคคลภายนอก ผู้เอาประกันภัยที่ระบุในกรณีประกันภัย จึงหมายถึงเฉพาะตัวผู้เอาประกันภัย แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ระบุชื่อต้องมีความรับผิดโดยผลของนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิด เช่น นายจ้าง ตัวการ ตัวแทน ความรับผิดเหล่านี้หากบุคคลผู้เป็นลูกจ้าง หรือตัวแทนผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก นายจ้างหรือตัวการ ต้องร่วมรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ผู้รับประกันภัยก็ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหาย แต่ตามสัญญาประกันภัยและตามกรณีประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาให้ความหมายของผู้เอาประกันไว้กว้างขวาง ซึ่งผู้เอาประกันภัยหมายความรวมถึง หุ่นส่วน ทนายความฝึกหัด เสมียนสำนักงาน ที่ปรึกษา อดีตที่ปรึกษา ลูกจ้าง ผู้จัดการมรดก ตัวแทน ผู้เป็นหรือจะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนตัวการ กรรมการผู้ถือหุ้น สมาชิกของสำนักงาน บุคคลเหล่านี้อยู่ในนิยามของที่ว่าผู้เอาประกันภัยตามความหมายของสัญญาประกันภัยของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ในการประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความประกอบวิชาชีพในรูปแบบของสำนักงานกฎหมายเป็นส่วนใหญ่

หรืออาจเป็นรูปแบบของบริษัทที่จดทะเบียน แต่ในประเทศไทยทนายความส่วนใหญ่ยังประกอบวิชาชีพทนายความอิสระ มีการรวมกันตั้งสำนักงานบ้าง แต่ลักษณะของการทำงานก็ยังคงมีความเป็นอิสระไม่มีการบังคับบัญชากันในรูปแบบข้อบังคับระเบียบปฏิบัติของสำนักงาน แต่ในกรณีของบริษัทกฎหมายที่จดทะเบียน หรือสำนักงานกฎหมายใหญ่ ๆ ให้มีมาตรฐานจะมีระเบียบข้อบังคับการทำงานที่ชัดเจน ดังนั้น การเอาประกันภัยของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของบริษัท หรือสำนักงานที่มีชื่อเสียงให้ครอบคลุมถึงบุคคลที่ทำงานในบริษัท หรือสำนักงาน ก็สามารถทำได้

#### 4.2.2 ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย

การให้ความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยคำจูงดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นการให้ความคุ้มครองถึงความเสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพของทนายความซึ่งมีความรับผิดชอบในกฎหมายไทยไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเป็นความรับผิดชอบต่อความเสียหายใดบ้าง ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิด ความเสียหายอาจเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือสัญญาได้ ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลจากการกระทำผิดของทนายความนั่นเอง ตามกฎหมายไทยลักษณะละเมิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามกฎหมาย ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย แต่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกากำหนดให้ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีเป็นความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบด้วย ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีนี้บางกรณีอาจมีจำนวนสูงกว่าค่าเสียหายจากผลของการกระทำผิดของทนายความได้ ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีในกรมธรรม์ประกันภัยต่างประเทศจึงกำหนดเป็นค่าเสียหายด้วย

#### 4.2.3 การกำหนดความเสียหายที่เป็นความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความ สะเทือนใจ ความเสียหายต่ออารมณ์ความรู้สึก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า วินาศภัยตามกฎหมายไทยหมายรวมถึงเฉพาะความเสียหายที่อาจประมาณเป็นเงินได้ ไม่รวมความเสียหายทางจิตใจ แต่ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ค่าเสียหายทางจิตใจถือเป็นความเสียหายที่ต้องได้รับความคุ้มครอง ไม่สามารถยกเว้นความรับผิดได้ ดังนั้น เมื่อกำหนดความรับผิดในส่วนความเสียหายทางจิตใจให้ผู้รับ

ประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนย่อมจะทำให้เกิดข้อดีคือ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริง แต่ข้อเสียคือ ความเสียหายทางจิตใจนี้ มีปัญหาการพิจารณาจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินว่าต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงแห่งวินาศภัยอย่างไร และใช้หลักเกณฑ์ใดในการเป็นค่านวนค่าเสียหายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายและผู้รับประกันภัย ประเด็นนี้ อาจจะทำให้การกำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ไม่สามารถบังคับได้จริง

#### 4.2.4 ขอบเขตความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย

ขอบเขตความคุ้มครองการประกันภัยคำจูนมิได้กำหนดอาณาเขตความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยไว้ว่าคุ้มครองการกระทำผิดของทนายความนอกราชอาณาจักรด้วยหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์(โปรดดูผนวก ค) ซึ่งมีข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์ไว้ว่าไม่คุ้มครองความรับผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาหรือกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีใช้ศาลไทย หรือที่เกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากคำพิพากษาของศาลไทยเพื่อบังคับคดีให้ตัดสินนอกอาณาเขตราชอาณาจักรไทย ส่วนในกฎหมายอังกฤษให้ความคุ้มครองทนายความผู้ประกอบวิชาชีพในอังกฤษและในทุกหนแห่งทั่วโลกตาม The Solicitor's Indemnity Insurance Rules 2007 ข้อ 2.4 และตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดอาณาเขตในการคุ้มครองความเสียหายคือ การคุ้มครองจะขยายไปในทุกแห่งของโลก(โปรดดูผนวก ข) ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายอังกฤษ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตความคุ้มครองการประกันภัยคำจูนของไทยยังไม่มีบทบัญญัติว่าคุ้มครองเพียงใดจึงเป็นข้อเสียที่ทำให้การกระทำผิดความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศไม่ได้รับความคุ้มครอง

#### 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพแพทย์

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในปัจจุบันมีบริษัทผู้รับประกันภัยที่รับประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และบริการด้วย ผู้เขียนได้ศึกษา

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ตามกฎหมายประกันภัยของบริษัท อาคเนย์ประกันภัย (2001) จำกัด โดยมีรายละเอียดของกรมธรรม์ประกันภัย(ภาคผนวก ค) ดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 ผู้เอาประกันภัย

ตามกรมธรรม์ประกันภัยระบุผู้เอาประกันภัย คือ แพทย์และทันตแพทย์ ตามกรมธรรม์ไม่มีการคุ้มครองบุคคลอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ เช่น พยาบาล ผู้ช่วยแพทย์ หรือนักศึกษาแพทย์ การคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยจึงคุ้มครองเฉพาะแพทย์และทันตแพทย์เท่านั้น ซึ่งบริษัทประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกในความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพแพทย์ แต่ถ้าหากผู้อื่นซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กับแพทย์ลักษณะนายจ้างลูกจ้างที่ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 แล้วผู้รับประกันภัยสามารถที่จะปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

แพทย์และทันตแพทย์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยตามกรมธรรม์นี้เป็นบุคคลธรรมดา ไม่ได้เป็นโรงพยาบาลรัฐหรือเอกชนเป็นผู้เอาประกันภัยความรับผิด ดังนั้น หากเกิดความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพแพทย์ในโรงพยาบาลที่ไม่มีการประกันภัยโดยโรงพยาบาลเป็นผู้ประกันแล้ว แพทย์เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครองการกระทำผิด บุคคลอื่นที่ให้บริการทางวิชาชีพแพทย์ที่ต้องช่วยแพทย์ต้องเสี่ยงภัยด้วยตนเอง เนื่องจากความคุ้มครองตามกรมธรรม์ไม่คุ้มครองถึง

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการประกันความรับผิดแพทย์เป็น 3 กลุ่ม<sup>9</sup> คือ

1. การประกันภัยส่วนบุคคล แพทย์แต่ละประเภทเช่น อายุรแพทย์ ศัลยแพทย์ พยาบาล ต่างเอาประกันภัยเอง
2. การประกันภัยโรงพยาบาลและสถานที่แพทย์เกี่ยวข้องเช่น บ้านพักคนชรา

<sup>9</sup> สินี อรุณฉาย , "การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์", (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 78.

### 3. การประกันภัยคลินิก ร้ายยา สถานพยาบาล ที่ไม่มีผู้ป่วยพักอาศัย

ผู้เอาประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์หากนำมาปรับใช้กับการประกันภัยผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ การใช้ความคุ้มครองก็ไม่สามารถคุ้มครองได้ทั่วถึง เนื่องจากผู้เอาประกันภัยตามกรมธรรม์นี้มีได้เพียงผู้เอาประกันภัยซึ่งก็คือทนายความเท่านั้น กรมธรรม์ประกันภัยของแพทย์นี้จึงยังไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองความรับผิดของทนายความได้อย่างครอบคลุม

#### 4.3.2 ความคุ้มครองตามกรมธรรม์

ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ให้ความคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยต่อคนไข้ของผู้เอาประกันภัยซึ่งได้รับบาดเจ็บต่อร่างกาย การเจ็บป่วย โรคภัย รวมทั้งการเสียชีวิตเนื่องมาจากการผ่าตัดหรือการให้การรักษายาบาลที่ผู้เอาประกันภัยได้ให้การรักษาคอนไซ์ในระหว่างปฏิบัติงานในอาชีพหรือการประกอบโรคศิลป์ของผู้เอาประกันภัย รวมทั้งขยายความถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีโดยรวมกันไม่เกินวงเงินความคุ้มครองสูงสุดแต่ละประเภท (Option) ความคุ้มครองดังกล่าวคุ้มครองต่อความบาดเจ็บทางร่างกาย โรคภัย และการเสียชีวิตของคนไข้เท่านั้น ไม่ขยายความถึงความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการเจ็บป่วยหรือการเสียชีวิต และจำกัดความรับผิดอยู่เพียงผู้ป่วยเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาของแพทย์ ดังนั้น หากมีการนำเงื่อนไขการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์มาใช้เพื่อเอาประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทนายความแล้วจะคุ้มครองเฉพาะลูกความเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลภายนอกและค่าเสียหายทางจิตใจก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยได้ เป็นการคุ้มครองเพียงการบริการทางวิชาชีพเท่านั้นไม่รวมถึงหน้าที่อื่นๆ จากการเข้าประกอบวิชาชีพ เช่น หน้าที่ในการรักษาความลับ เป็นต้น ดังนั้น กรมธรรม์การประกันภัยความรับผิดของแพทย์ จึงไม่อาจเป็นแบบให้สามารถเอาประกันภัยความรับผิดของทนายความได้อย่างครบถ้วน

ดังนั้น ข้อสังเกตกรมธรรม์ประกันภัยของแพทย์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไว้เป็นความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วย ค่าเสียหายในส่วนนี้

จึงเป็นการขยายวินาศภัยให้รวมถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีซึ่งหากนำเงื่อนไขนี้ไปใช้ในการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็จะเกิดผลดีสอดคล้องกับการประกันภัยในต่างประเทศ

#### 4.3.3 ประเภทของกรมธรรม์

กรมธรรม์ความรับผิดในวิชาชีพของแพทย์เป็นการประกันภัยประเภท Occurrence Basis คือ หากมีความรับผิดเกิดขึ้นในระหว่างเวลาความคุ้มครองตามกรมธรรม์ขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเมื่อใดผู้รับประกันภัยก็ต้องชำระให้ แต่การคุ้มครองนี้ตามกรมธรรม์กำหนดเงื่อนไขระยะเวลาการแจ้งความเสียหายจากการประกอบโรคศิลป์เป็นเวลา 12 เดือน หรือจากกรมธรรม์หมดอายุ ข้อจำกัดดังกล่าวขัดต่อหลักของกรมธรรม์แบบ Occurrence Basis Policy ซึ่งผู้รับประกันจำเป็นต้องผูกพันไปจนกระทั่งจะมีการเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นการจำกัดความรับผิดไว้เพียง 12 เดือน จึงเป็นผลเสียต่อคนให้ผู้ได้รับความเสียหาย และนอกจากนี้ข้อยกเว้นความรับผิดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของแพทย์ในข้อ 6. ว่า การเรียกร้องอันเกิดจากการผ่าตัด หรือการรักษาคนไข้ของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยได้กระทำ หรือรักษาไปในระหว่างระยะเวลาประกันภัยของกรมธรรม์เกินกว่า 1 ปี นับจากขาดอายุ หรือยกเลิกกรมธรรม์ ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สอดคล้องกับประเภทของกรมธรรม์ประกันภัย หากจำกัดความรับผิดได้ ควรกำหนดให้เป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบ Claim Made Policy น่าจะถูกต้องกว่า ซึ่งเอาประกันภัยเฉพาะช่วงเวลาคุ้มครองว่า (หากมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในช่วงระยะเวลาความคุ้มครองตามกรมธรรม์ไม่ว่าเหตุความรับผิดจะเกิดขึ้นเมื่อใด ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน)

การนำเงื่อนไขความคุ้มครองดังกล่าวมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้เขียนเห็นว่า สามารถใช้ได้บางส่วนในความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพของทนายความเท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายจากเหตุอื่นๆ เช่น ความเสียหายจากเปิดเผยความลับ หรือความขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งความเสียหายไม่ครอบคลุมถึง นอกจากนี้ยังไม่มี การคุ้มครองความเสียหายของจิตใจด้วย ซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับชดใช้ที่เพียงพอ

#### 4.3.4 ข้อยกเว้นความรับผิด

ข้อยกเว้นความรับผิดที่สำคัญที่กำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยของแพทย์ คือ การไม่คุ้มครองแพทย์ที่ให้บริการทางการแพทย์ ทางศัลยกรรมตกแต่ง เกี่ยวกับการเสริมความงาม (Cosmetic Surgery) เช่น การปรับเสริมเปลี่ยนรูปของคาง การเสริมหรือทำจมูก การผ่าตัดเสริมหน้าอก ฯลฯ การยกเว้นความคุ้มครองนี้ ถ้าหากแพทย์ผู้ชำนาญเฉพาะทางในการทำศัลยกรรมเสริมความงาม ซึ่งถือเป็นความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีทักษะและความรู้ความสามารถความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเสริมความงามแล้วไม่อาจเอาประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยนี้ได้ การเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางนำที่จะสามารถเอาประกันภัยความรับผิดได้ เนื่องจากเป็นการให้บริการทางการแพทย์รูปแบบหนึ่งเช่นกัน การนำข้อยกเว้นมาใช้ในการประกันภัยความรับผิดของทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หากมีข้อยกเว้นการจำกัดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้โดยไม่ให้ความคุ้มครองอย่างทั่วถึง ซึ่งก็เป็นการขัดต่อการทำสัญญาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพได้

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ปัจจุบันที่มีการทำสัญญาประกันภัยของแพทย์อยู่โดยเป็นการประกันภัยค้ำจุนนั้น แม้จะสามารถทำสัญญาประกันภัยได้ แต่ตามเงื่อนไขคุ้มครองและกฎหมายที่ใช้บังคับก็ยังไม่ครอบคลุมตามหลักการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในระดับที่เป็นสากล และทำให้การประกันภัยของแพทย์ไม่เป็นที่นิยมเท่าใดนัก หากกรมธรรม์ประกันภัยของแพทย์มาใช้ในการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ น่าจะไม่สอดคล้องถูกต้องตามความต้องการ และสอดคล้องกับการประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพทนายความตามหลักสากล และไม่สามารถกระจายความเสี่ยงไปยังต่างประเทศในกรณีที่มีการเอาประกันภัยต่อ (Reinsurance) ไม่เป็นผลดีต่อระบบธุรกิจการประกันภัยซึ่งจะทำให้ไม่ประสบผลสำเร็จในการเอาประกันภัยความรับผิดของทนายความ

#### 4.4 วิเคราะห์ปัญหาการนำระบบการประกันภัยความรับผิดของทนายความมาใช้ในประเทศไทย

##### 4.4.1 ปัญหาด้านผู้เอาประกันภัย

ในการวิเคราะห์ปัญหาด้านผู้เอาประกัน ผู้เขียนได้ทำการสำรวจภาคสนาม โดยทำการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการวิชาชีพเขตกรุงเทพมหานคร โดยกลุ่มตัวอย่างที่ได้ทำการสัมภาษณ์ ประกอบด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพทนายที่มีประสบการณ์เป็นทนายความตั้งแต่ 1 ปี จนถึง 30 ปี คละกันไปประมาณ 30 ตัวอย่าง กลุ่มตัวอย่างที่เป็นทนายความอิสระมีสำนักงานเป็นของตนเอง กลุ่มตัวอย่างที่เป็นทนายความสังกัดบริษัทเอกชน และกลุ่มตัวอย่างที่ทำงานสำนักงานกฎหมายระหว่างประเทศ จากการเก็บตัวอย่างสัมภาษณ์ ได้บทสรุปความคิดเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพต่อการทำสัญญาประกันภัยตามประเด็นการสัมภาษณ์ ดังนี้

##### ก. ความรู้ความเข้าใจต่อความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทุกคนมีความรู้ความเข้าใจในความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทนายความว่า ทนายความมีความรับผิดต่อลูกค้าความทั้งทางแพ่งและทางอาญา ส่วนใหญ่จะเห็นว่ามี ความรับผิดทางแพ่งมากกว่า หากประกอบวิชาชีพด้วยความประมาทเลินเล่อแล้ว จะทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหาย ในกลุ่มผู้ตอบคำสัมภาษณ์ส่วนใหญ่ยังเข้าใจว่าความรับผิดนี้ จะต้องรวมไปถึงความรับผิดต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามด้วย ซึ่งโดยสรุปแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความส่วนใหญ่จะทราบถึงความรับผิดที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพทนายความ

##### ข. ความรู้เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในการประกอบวิชาชีพทนายความ

ตามการตอบแบบสัมภาษณ์พบว่า ทนายความส่วนใหญ่เกินกว่าครึ่งรู้จักการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยคิดว่าระบบการประกันควรจะ



นำมาใช้ในการโอนความเสี่ยงจากการประกอบวิชาชีพทนายความ เนื่องจากการประกอบวิชาชีพทนายความอาจก่อให้เกิดความรับผิดได้ง่ายมาก ซึ่งทนายความที่เห็นว่าควรมีระบบการประกันภัยความรับผิดของทนายความนั้น ส่วนมากจะเป็นทนายความผู้ประกอบการวิชาชีพในสำนักงานใหญ่ๆ และเป็นทนายความอาวุโส แต่มีผู้ให้สัมภาษณ์ที่เป็นผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความเพียง 1 ปี ให้ความเห็นที่เห็นว่าควรมีการเอาประกันความรับผิดเพื่อโอนความเสี่ยงภัยไปยังบริษัทประกันภัย ซึ่งตัวอย่างนี้เป็นทนายความในบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย ในส่วนทนายความที่เห็นว่าไม่มีความจำเป็นในการเอาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ คือ ทนายความอาสาที่สังกัดสภาทนายความ และกลุ่มทนายความประกอบวิชาชีพโดยอิสระ สังกัดสำนักงานทนายความเอกชน

โดยสรุปแล้วตัวอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพทนายที่ได้สัมภาษณ์ให้ความสำคัญกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความว่าควรมีระบบการประกันภัยความรับผิดของทนายความในประเทศไทย

#### ค. ปัญหาที่ไม่มีระบบการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

กลุ่มตัวอย่างโดยส่วนมากเห็นว่า ปัญหาที่ทำให้ไม่มีการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยนั้น กลุ่มตัวอย่างให้ความเห็นว่าการชำระเบี้ยประกันภัยเป็นอุปสรรคสำคัญ ทนายความไม่ต้องการชำระค่าเบี้ยประกันภัย เนื่องจากค่าทนายความที่ได้รับมีเพียงน้อยนิดอยู่แล้ว หากต้องแบ่งจ่ายเป็นค่าเบี้ยประกันภัยแล้ว จะทำให้ทนายความไม่สามารถประกอบวิชาชีพได้ ซึ่งเบี้ยประกันภัยดังกล่าวไม่สามารถที่จะผลัดภาระไปให้ลูกค้าความรับผิดรวมเป็นค่าบริการทางวิชาชีพได้ เพราะการเรียกค่าบริการทางวิชาชีพมากเกินไป ลูกค้าความอาจไม่จ้างทนายความได้ กลุ่มตัวอย่างที่ประกอบวิชาชีพทนายความสังกัดกับบริษัทเอกชน หรือสำนักงานที่ให้บริการทางวิชาชีพระหว่างประเทศเห็นว่า สำนักงานหรือบริษัทควรเป็นผู้เอาประกันภัย เพื่อให้ความคุ้มครองการประกอบวิชาชีพครอบคลุมแก่ตนด้วย โดยสรุปจากผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่า ปัญหาในการชำระเบี้ยประกันจะเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการเอาประกันของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

#### 4.4.2 ปัญหาว่าด้วยผู้รับประกันภัย

ในประเทศไทยยังไม่มีบริษัทประกันภัยรายใดที่ให้การรับประกันภัยแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ ซึ่งมีสาเหตุมาจากผู้รับประกันเล็งเห็นถึงความคุ้มค่าในการรับประกันภัย เนื่องจากทนายความมีจำนวนสมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพไม่มากนัก และทนายความส่วนใหญ่ไม่มีความพร้อมในการเอาประกันภัย อย่างไรก็ตามในอนาคตข้างหน้าอีกไม่ไกล การรับประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความจะต้องเกิดขึ้นในประเทศไทยแน่นอน เนื่องจากวิวัฒนาการทางสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น ประชาชนเข้าใจสิทธิของตนเองมากขึ้น และผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายชาวต่างชาติเริ่มเข้ามาให้บริการทางวิชาชีพในประเทศไทยมากขึ้นทำให้มีความเสี่ยงภัยจากงานบริการทางวิชาชีพจึงมากขึ้นด้วย

#### 4.4.3 ปัญหาว่าด้วยสภาวิชาชีพ

สภาวิชาชีพที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ คือ สภาทนายความ สภาทนายความยังไม่มีบทบาทในการส่งเสริมสนับสนุนให้มีการเอาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ ซึ่งในประเทศอังกฤษ สภาทนายความอังกฤษได้ให้ความสำคัญในการเอาประกันภัยมาก โดยกำหนดเป็นกฎของสภาทนายความบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยตาม The Solicitor Indemnity Insurance Rules 2007 ดังนั้น สภาทนายความของไทยควรให้ความสำคัญในการประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพ โดยสภาทนายความอาจจะมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายทางวิชาชีพ โดยการเก็บเงินสมทบจากสมาชิก คือ ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความทุกคน เฉลี่ยคนละเล็กน้อยเพื่อเป็นการเริ่มต้นการประกันภัยของสภาทนายความ ซึ่งในอนาคตจะไม่สามารถหลีกเลี่ยงระบบประกันภัยความรับผิดได้อย่างแน่นอน

#### 4.5 วิเคราะห์แนวทางในการประกันภัยการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ระบบการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมี 2 ระบบ คือ การประกันภัยระบบสมัครใจและระบบบังคับ ในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์ว่าระบบประกันภัยระบบใด ที่สมควรนำมาใช้ในการประกันภัยความรับผิดในประเทศไทย

##### 4.5.1 การประกันภัยระบบสมัครใจ

ในการประกันภัยระบบสมัครใจนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความสมัครใจเข้าทำสัญญาประกันภัยเอง เพื่อโอนความเสี่ยงภัยจากการประกอบวิชาชีพไปยังบริษัทรับประกันภัย ซึ่งปัจจุบันอาจยังไม่มีทนายความในประเทศไทยสมัครใจเข้าทำสัญญาประกันภัยด้วยตนเอง เมื่อพิจารณาหลักการประกันภัยตามกฎหมายของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large Numbers) จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในปัจจุบันมีเพียงประมาณ 54,240 คน<sup>10</sup> ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เมื่อเทียบกับการประกันภัยประเภทอื่นแล้ว ยังมีจำนวนผู้เอาประกันภัยน้อยมาก ถือเป็นอุปสรรคในการกระจายความเสี่ยงภัย เมื่อมีผู้เจตเลี่ยน้อยจะทำให้เกิดปัญหาค่าเบี้ยประกันภัยที่ต้องถูกผลักภาระไปสู่ผู้เอาประกันภัยมากยิ่งขึ้น ทำให้ระบบการประกันภัยความรับผิดของทนายไม่สามารถเกิดขึ้นได้

##### 4.5.2 การประกันภัยระบบบังคับ

การประกันภัยภาคบังคับ เป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐในการประกันภัยสาธารณะ (Public Insurance) การประกันภัยในรูปแบบนี้ ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนทันที โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ตามหลักการไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์หรือหลัก No-fault ระบบการประกันภัยแบบบังคับไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของทนายความได้

<sup>10</sup> จะเด็ด สกกุลพรหมณี. "ข่าวนายทะเบียน", ข่าวสภาพทนายความ ฉบับที่ 203, มีนาคม 2551, หน้า 2.

เนื่องจากความเสียหายจากวิชาชีพทนายความไม่ใช่ความเสียหายที่อาจเกิดต่อสาธารณชน ผู้จะได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้ที่เข้ามาใช้บริการทางวิชาชีพแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานที่ทนายความทำเท่านั้น การประกันภัยภาคบังคับจึงไม่สามารถที่จะนำมาใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้เลย

ผู้เขียนเห็นว่า ระบบการประกันภัยที่จะนำมาใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย ควรเป็นการประกันภัยภาคสมัครใจ เนื่องจากทนายความมีโอกาสในการเลือกที่จะเอาประกันภัย กับบริษัทผู้รับประกันภัยรายใด และจำนวนทุนประกันที่จะได้รับความคุ้มครองให้เป็นไปตามความสมัครใจตามความเสียหายของงานในสำนักงานแต่ละช่วงเวลาของการประกันภัย ระบบการประกันภัยแบบสมัครใจ จึงเหมาะสมต่อการเอาประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมากที่สุด

#### 4.6 การนำระบบการประกันภัยค่าจุนมาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

จากที่ได้วิเคราะห์การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความกับการประกันภัยค่าจุนมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการประกันภัยค่าจุนแม้จะมีวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยเป็นความรับผิดซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสียหายไม่ว่าจะเป็นวินาศภัยที่เกิดจากมูลหนี้ใด ๆ ตามกฎหมาย เช่น สัญญาหรือละเมิด<sup>11</sup> ความคุ้มครองวินาศภัยทุกอย่างที่เกิดขึ้นอันผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบซึ่งค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนซึ่งแตกต่างจากการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองความรับผิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อ ความผิดพลาด หรือการงดเว้นการกระทำและนอกจากนี้แล้วการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนั้นยังแตกต่างจากการประกันภัยค่าจุนในส่วนของผู้เอาประกันภัยที่หมายความรวมถึงผู้ที่ทำงานร่วมกับทนายความด้วย นอกจากนี้การประกันภัยความรับผิดของทนายความไม่สามารถนำบทบัญญัติลักษณะการประกันวินาศภัยบางมาตรามาใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการประกันภัยค่าจุนดังที่กล่าวมาแล้ว ทั้งการประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความได้รับการศึกษา

<sup>11</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์ , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย , หน้า 106.

อบรมและประกอบวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติการ  
ประกันภัยคำจนไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดของผู้เอาประกันได้