

ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย



นายณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2539

ISBN 974-636-584-3

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**CIVIL LIABILITY OF LEGAL PRACTITIONER**

**Mr. Nuthavuth Chatlertpipat**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Law**

**Department of Law**

**Graduate School**

**Chulalongkorn University**

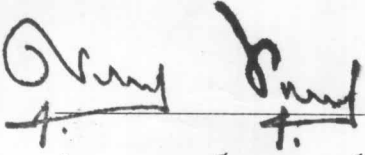
**1996**

**ISBN 974-636-584-3**

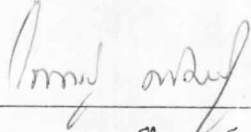
หัวข้อวิทยานิพนธ์      ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย  
โดย                              นายณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์  
ภาควิชา                              นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษา              รองศาสตราจารย์สุชม สุภานิตย์

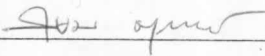



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน  
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต


  
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(ศาสตราจารย์ นายแพทย์ สุภาวัฒน์ ชุตินวงศ์)

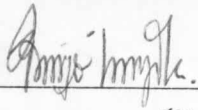
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์)

  
อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์สุชม สุภานิตย์)

  
กรรมการ  
(อาจารย์ชิงชัย มโนทัย)

  
กรรมการ  
(อาจารย์ไชยวัฒน์ บุนนาค)

  
กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย)

พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว

ณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์ : ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (CIVIL LIABILITY OF LEGAL PRACTITIONER) อ. ที่ปรึกษา : รศ. สุขุม ศุภนิตย์, 260 หน้า. ISBN 974-636-584-3

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย และศึกษาปัญหาการพิสูจน์ความระมัดระวังในการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย ของลูกความซึ่งเป็นโจทก์ในการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน จากการวิจัยพบว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และลูกความคือความสัมพันธ์ทางสัญญา ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ทำงานตามที่ได้รับการว่าจ้างจนสำเร็จลุล่วงตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็งานว่าความในศาลหรืองานให้คำปรึกษากฎหมาย ในขณะที่เดียวกัน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของลูกความด้วย หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพหรือประมาทเลินเล่อในการให้บริการทางวิชาชีพแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจมีความรับผิดทั้งทางสัญญาและทางละเมิด ในการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในความผิดอันเนื่องมาจากการไม่ใช้ความระมัดระวังจะเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ลูกความ โจทก์ย่อมมีภาระการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในบางกรณีโจทก์อาจประสบกับความยากลำบากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากโจทก์เป็นบุคคลธรรมดาที่ย่อมไม่อาจหยั่งรู้ถึงหลักการหรือวิธีการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งอยู่ภายใต้ความรู้และการควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ประกอบกับองค์การควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้กำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างชัดเจนเพียงพอที่โจทก์หรือศาลจะนำมาใช้ในการวินิจฉัยความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

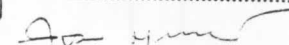
ผู้เขียนขอเสนอแนะให้สภาทนายความบัญญัติมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายอย่างชัดเจนเพียงพอ เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใช้เป็นแนวทางในการประกอบวิชาชีพกฎหมายขั้นพื้นฐาน รวมทั้งบัญญัติให้มาตรฐานวิชาชีพกฎหมายซึ่งออกตามความพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปกป้องลูกความหรือประชาชนผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพ ทั้งนี้เพื่อให้โจทก์สามารถอ้างได้ว่าจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นผลให้เกิดการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ ผู้เขียนได้เสนอแนะแนวทางอื่น ๆ ในการพัฒนาวิชาชีพกฎหมายในอนาคต อันได้แก่ การบัญญัติงานอันเป็นเอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ครอบคลุมถึงงานที่ปรึกษากฎหมายและการว่าความในศาล รวมถึงการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านบริการ การปรับปรุงหลักสูตรการอบรมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย การควบคุมสัญญาจ้างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่เป็นความเสียหายต่อส่วนรวม ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดลักษณะขององค์กรธุรกิจวิชาชีพกฎหมายอาจจำเป็นต้องจำกัดลักษณะมากขึ้น เช่น ให้จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลจำกัดความรับผิดทางแพ่งได้เฉพาะกรณีมีหุ้นส่วนคนใดเป็นผู้กระทำผิดจรรยาบรรณ ตลอดจนสนับสนุนให้มีการใช้ระบบประกันภัยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ

ภาควิชา .....นิติศาสตร์.....

สาขาวิชา .....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา ..... 2539 .....

ลายมือชื่อนิติศ ..... 

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา ..... 

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม .....

## C670381 : MAJOR LAW  
KEY WORD:

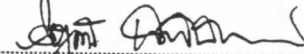
NUTHAVUTH CHATLERTPIPAT: CIVIL LIABILITY OF LEGAL PRACTITIONER  
THESIS ADVISOR: ASSOC. PROF. SUSOM SUPHANIT 260 pp. ISBN 974-636-584-3

The objectives of this thesis are to examine the principle of civil liability of legal practitioners in Thailand and the client's burden of proof of negligence in the legal practice as well. The studies are based on a comparison of the principles of civil liability of legal practitioners in England, the United States of America and Germany.

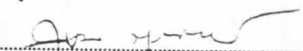
Through research, it was found that the legal practitioner and client relationship is contractual. A legal practitioner is under the duty to complete the performance of his work, whether litigation or providing legal advice, according to the contract. At the same time, the legal practitioner is also under the duty of care in providing his legal services in order to protect the interests of his client. In the event a legal practitioner does not exercise due care in his practice or provides negligent legal services, he may be held to be contractually and tortiously liable. A legal claim against a legal practitioner on the basis that his failure to exercise due care caused his client to suffer damages, the client as the plaintiff will be under the burden to prove that the defendant, legal practitioner, had exercised a standard of care below that of a reasonable legal practitioner. In some cases, the plaintiff may face certain difficulties in proving that the defendant practitioner had in fact acted in the abovesaid manner for he may not be aware of the standards or the ways in which practitioners work--such are privy to and under the control of legal practitioners. In addition, the organisations governing legal practitioners according to the Lawyers' Act B.E. 2528 (1985) does not determine a standard of legal practice which is clear enough for the plaintiff or the courts to apply in its deliberations on the standard of care of legal practitioners.

The author would like to suggest that the Law Society prescribe a professional standard of legal practitioners that is clear and adequate which will be used as a basic guide for legal practitioners. In addition, the Law Society should also decree that the professional standard of legal practitioners according to the Lawyers Act B.E. 2528 (1985) take into account the protection of clients or the public who rely on the services of the profession. This would enable the plaintiff to claim that the defendant practitioner did not act in accordance with the law in that he had infringed a statutory provision intended for the protection of others as stipulated under Section 422 of the Civil and Commercial Code causing the burden of proof to shift to the defendant who will have to ascertain that he had acted in accordance with the standards of the profession. Furthermore, the author also provides other suggestions in developing the legal profession in the future namely that the exclusive rights of the legal practitioner as set forth under the Lawyers Act B.E. 2528 (1985) should include the legal advising and litigation, increasing the protection given to consumers of services under the Consumer Protection Act B.E. 2522 (1979), modifying the training course for legal practitioners and regulating parts of the agreements hiring legal practitioners which may cause damage to others. The author is of the opinion that the types of business entities formed to provide legal services should be subject to further regulation--that is, they should be registered as ordinary partnerships becoming juristic entities with limited civil liability only in the case where a partner has clearly breached the ethical code of the profession. An insurance scheme should also be introduced to cover for damages resulting from the profession.

ภาควิชา.....นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติศ.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา.....2539

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอาจสำเร็จลุล่วงลงได้ หากมิใช่เพราะความเมตตากรุณาจากรองศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิตย์ ซึ่งท่านได้สละเวลารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งได้ให้ความช่วยเหลือ และให้คำแนะนำต่าง ๆ อันเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนได้กรุณาตรวจ และปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนด้วยดี ผู้เขียนรู้สึกสำนึกในบุญคุณของท่านเป็นอย่างยิ่ง จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ด้วยความเคารพอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ท่านได้กรุณาสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ชิงชัย มโนทัย อาจารย์ไชยวัฒน์ บุณนาค และรองศาสตราจารย์จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย ที่ท่านได้สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์สำคัญอย่างยิ่งในการแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณนพดล อินทรลิม และคุณไชศรี อุทัยวรรณ แห่ง บริษัท สำนักกฎหมาย นพดล และ ไชศรี จำกัด ซึ่งให้การสนับสนุนและส่งเสริมการศึกษาของผู้เขียนด้วยดีโดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณ คุณชาลิวรรณ อุดมผลกุล และคุณสุรพล อิศวศิริโยธิน ในความอนุเคราะห์ต่าง ๆ แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณกนกพร สรรักษ์สิน และคุณพงศ์ศักดิ์ ศิริวิภังษา ในการให้ความช่วยเหลือจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จเสร็จสมบูรณ์ปรากฏเป็นรูปเล่มขึ้น ขอขอบคุณ คุณชินกิต อุดลย์ธีระกิจ และคุณอรรธวัฒน์ อุดมผลกุล ในการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียน ตลอดจนน้อง ๆ เพื่อน ๆ และผู้ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่มีได้กล่าวมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบสำนึกพระคุณบิดามารดา และคุณยาย ผู้ให้การเลี้ยงดู อบรมรวมทั้งส่งเสริมผู้เขียนให้ได้รับการศึกษา และเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะมีประโยชน์ หรือคุณค่าปรากฏอยู่บ้างไม่มากก็น้อย ผู้เขียนขอขอบแต่บิดามารดา คุณยาย ตลอดจนคณาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชานิติศาสตร์ให้แก่ผู้เขียน และผู้มีพระคุณทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญ .....	ช
บทที่ 1    บทนำ .....	1
1.1    ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2    วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย .....	6
1.3    สมมุติฐาน .....	7
1.4    วิธีดำเนินการวิจัย .....	8
1.5    ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย .....	8
บทที่ 2    ลักษณะวิชาชีพกฎหมาย .....	9
2.1    วิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพ .....	11
2.2    ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย .....	14
2.3    ข้อสังเกตบางประการของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 .....	24
2.4    ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยทั่วไป .....	36
บทที่ 3    ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศคอมมอนลอว์ .....	46

3.1 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศอังกฤษ .....	48
3.1.1 ความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศอังกฤษ .....	48
1) ความรับผิดตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง .....	51
2) ความรับผิดตามข้อสัญญาโดยปริยาย .....	54
3.1.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศอังกฤษ .....	56
1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (duty of care) .....	58
2) มาตรฐานความระมัดระวัง (standard of care) .....	60
3) มาตรฐานความระมัดระวังของผู้เชี่ยวชาญ ทางกฎหมาย (standard of specialist) .....	62
4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) .....	64
4.1) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตามหลัก "But for" .....	65
4.2) ความเสียหายที่คาดเห็นได้ .....	69
3.1.3 ความคุ้มกันของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้านว่าความ ในประเทศอังกฤษ .....	71
3.2 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	78
3.2.1 ความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	79
1) ความรับผิดตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง .....	83
2) ความรับผิดตามข้อสัญญาโดยปริยาย .....	85
3.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	86



	1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (duty of care) .....	87
	2) มาตรฐานความระมัดระวัง (standard of care) .....	89
	3) มาตรฐานความระมัดระวังของผู้เชี่ยวชาญ ทางกฎหมาย (standard of specialist) .....	92
	4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) .....	93
บทที่ 4	ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศซีวิลลอว์ .....	96
	4.1 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศเยอรมัน .....	97
	4.1.1 ความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายในประเทศเยอรมัน .....	98
	1) ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย .....	104
	2) ความสุจริตของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย .....	107
	4.1.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศเยอรมัน .....	112
	4.2 ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศไทย .....	119
	4.1.2 ความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศไทย .....	119
	1) สัญญาจ้างทำของ .....	119
	2) สัญญาตัวแทน .....	128
	4.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศไทย .....	140
	1) มีการกระทำต่อบุคคลอื่น .....	143
	2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ .....	144

	3) โดยผิดกฎหมาย .....	150
	4) มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น .....	152
	5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล .....	153
บทที่ 5	วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในประเทศคอมมอนลอว์ และประเทศซีวิลลอว์ .....	160
	5.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย .	160
	5.1.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่งในประเทศ คอมมอนลอว์ .....	161
	5.1.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่งในประเทศ ซีวิลลอว์ .....	165
	5.2 มาตรฐานความระมัดระวัง .....	176
	5.2.1 มาตรฐานความรู้ทางกฎหมาย .....	177
	5.2.2 มาตรฐานการใช้ดุลพินิจ .....	178
	5.2.3 ข้อยกเว้นการใช้มาตรฐานความระมัดระวังในคดีของ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย .....	179
	5.2.4 แหล่งที่มาของมาตรฐานความระมัดระวัง .....	182
	1) แนวทางปฏิบัติทางวิชาชีพกฎหมายทั่วไปและ เป็นที่ยอมรับ .....	182
	2) พยานผู้เชี่ยวชาญ .....	185
	3) มาตรฐานที่บัญญัติโดยองค์กรควบคุม การประกอบวิชาชีพกฎหมาย .....	187
	5.3 ภาระการพิสูจน์ .....	191
	ก. ภาระการพิสูจน์ทางละเมิด .....	195
	ข. ภาระการพิสูจน์ทางสัญญา .....	198
	5.3.1 การสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ .....	201

5.3.2 Res Ipsa Loquitur .....	204
5.3.3 บทสันนิษฐานความรับผิด (Presumption of Fault) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 .....	210
5.4 หน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจ .....	216
5.5 ข้อจำกัดและยกเว้นความรับผิด (Exemption and Limitation Clause) .....	224
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	239
รายการอ้างอิง .....	249
ประวัติผู้เขียน .....	260