

ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารภาษีอากร
ท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดจัดเก็บเอง

พินิจศักดิ์ เกตุวิธธา
มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

บทคัดย่อ

การบริหารภาษีอากรท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดจัดเก็บเอง เป็นมาตรการสำคัญในการเพิ่มรายได้ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อให้มีงบประมาณเพียงพอต่อการจัดระบบบริการสาธารณะแก่ประชาชนในเขตจังหวัด ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2546

การศึกษาปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารภาษีอากรท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดจัดเก็บเอง มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสำคัญของปัญหาการจัดเก็บภาษีอากรของท้องถิ่นที่เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เพื่อศึกษาความหมายและหลักการของภาษีอากร และวิวัฒนาการของการจัดเก็บภาษีอากรของท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัด เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดที่นำมาใช้บังคับและควบคุมปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการจัดเก็บภาษีอากรของท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัด และเพื่อเสนอแนวคิดในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับการจัดเก็บภาษีอากรของท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัด

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาเอกสาร (Documentary Research) ที่เป็นงานวิชาการและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดในเรื่องการจัดเก็บภาษีอากร และการตรวจสอบกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งและมติคณะรัฐมนตรีและหนังสือสั่งการต่างๆ การวิจัยภาคสนาม (Field Research) การศึกษาวิจัยจากข้อมูลที่ได้รับจากการตอบแบบสอบถามของกลุ่มผู้เสียภาษีอากร ประชาชนข้าราชการและกลุ่มนักการเมืองท้องถิ่น จำนวน 351 ตัวอย่าง

ผลจากการศึกษาพบว่า การให้ท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดจัดเก็บภาษีอากรเพิ่มในแต่ละจังหวัดโดยอิสระ เป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้บริโภคนและผู้ประกอบการ การที่ท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดต่างๆ มีอำนาจออกข้อบัญญัติได้เองและดำเนินการไม่พร้อมกันทั่วประเทศ การแทรกแซงทางการเมือง แหล่งกำเนิดภาษีที่เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้ การเป็นองค์กรทางการเมืองของท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัด และการไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ล้วนเป็นปัจจัยที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการจัดเก็บภาษีอากรและมีผลกระทบต่อการจัดเก็บภาษีอากรของท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัด นอกจากนี้ ยังพบว่า การจัดเก็บภาษีอากรยังเก็บได้จำนวนน้อยมากไม่เพียงพอที่จะให้ท้องถิ่นการบริหารส่วนจังหวัดเอามาเป็นรายได้

บทคัดย่อ

เพื่อแก้ปัญหาที่พบจากการศึกษา ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะคือ ควรแก้ไขพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2542 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2546 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการออกข้อบัญญัติเพื่อจัดเก็บภาษีหรือและภาษีน้ำมันตามมาตรา 64 และค่าธรรมเนียมจากผู้พักในโรงแรมตามมาตรา 65 โดยยกเลิกอำนาจการออกข้อบัญญัติในส่วนนี้ และให้ส่วนกลาง (รัฐ) เป็นผู้ออกกฎหมายแทน โดยออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อบังคับใช้พร้อมกันทั่วประเทศ ซึ่งจะมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ และควรให้มีกฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบการดำเนินงานการจัดเก็บภาษีอากรที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดเก็บเอง ซึ่งจะทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และควรเน้นการประชาสัมพันธ์การจัดเก็บภาษีอากรให้ประชาชนได้ทราบเกี่ยวกับความจำเป็นที่ต้องจัดเก็บภาษีอากรและการนำเงินภาษีอากรไปใช้พัฒนาในเขตจังหวัดให้มากขึ้น รวมทั้งให้ทราบถึงกระบวนการตรวจสอบการใช้งบประมาณของทางราชการ

*อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์โสภณ อรรถพิศาลโสภณ และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
รองศาสตราจารย์สุวิทย์ นิ่มน้อย
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี ปี พ.ศ.2550

**LEGAL PROBLEMS AND OBSTACLES CONCERNING SELF TAXATION MANAGEMENT
OF PROVINCIAL ADMINISTRATIVE ORGANIZATION**

PHANSAK KETWATTHA

Sripatum University Chonburi Campus

ABSTRACT

The purpose of this research was to study the legal problems and obstacles concerning self taxation management of provincial administration organization, aiming at, studying the significant legal problems and obstacles concerning self taxation management, studying the growth and change of historical background and the evolution of legal taxation, studying the legal principles and legal forces concerned, studying a legal appropriate standardization approving to solve the legal problems and obstacles concerned, and finding out appropriate methodology improving self taxation management of provincial administration organization

This research is a study concerning qualitative research, documentary research and field research of legal authority, legal enforcement, including cabinets resolutions. The sample of this research consisted of 351 tax paying people, government officers and legal political members.

The research results were as, Firstly, according to The National Constitution B.E.2540 and The Thai Provincial Organization Act. B.E. 2540, legally allowing the provincial organization has a self taxation management about tobacco, gasoline, hotel service, but being conceive legal power. Secondly , taxation of these three articles are not enough for the income to support the basic needs of the people in the areas. So that, it couldn't be taxation, but fee and tuition, and thirdly , provincial organizations have a right to made their own legal aspects, according to The National Constitution and The Thai Provincial organization Act at different implication time, in addition, they are actually forced by informal political powers, of course, taxation management isn't absolutely complete.

ABSTRACT

Suggestions were as , (1) The Provincial Organization Act. B.E.2540, 2542 and 2546 must be improved, especially the legal authority concerning in article 64 and 65. (2) The legal authority of taxation about tobacco, gasoline and hotel service should be forced by Act. (3) Emphasizing by Law, should have a committee playing legal roles of evaluation and direction to self taxation management to provincial administrative organization. (4) Encouraging the administrator of provincial organization, legally make a great decision for forcing self taxation. (5) Self taxation management must be involved to the section of environment pollution including the development of better standard of living of the people

More over, emphasizing the public relation and evaluation of self taxation management to the people in the areas, including the policies and strategies of provincial development and budgets appraisal.

ความนำ

องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีพัฒนาการมาจากสภาจังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบเทศบาล พ.ศ. 2476 พระราชบัญญัติสภาจังหวัด พ.ศ. 2481 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวไม่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อบริหารองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เป็นเพียงสภาที่ปรึกษาแก่กรมการจังหวัดเท่านั้น จึงไม่มีผู้บริหาร จนกระทั่งปี พ.ศ. 2498 จึงจัดตั้งเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัดขึ้นที่มีทั้งสภาจังหวัดและนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยสมาชิกสภาจังหวัดมาจากการเลือกตั้งของประชาชนและให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาคทำหน้าที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

ในขณะนั้นรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดได้มาจากภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรียนและที่ดิน ภาษีป้ายและอากรกรมฆ่าสัตว์ แต่เมื่อมีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเมื่อปี พ.ศ. 2537 แล้ว มีผลให้แหล่งรายได้ดังกล่าวเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่มีงบที่จะไปพัฒนา ในปี พ.ศ. 2540 มีการผลักดันให้แก้ไขกฎหมายจัดตั้งขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและในที่สุดก็ได้มีพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาบังคับใช้ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอน 62 ก เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2540 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 และแก้ไขเพิ่มเติมรวม 11 ฉบับ

การจัดเก็บภาษีขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นความพยายามที่ต้องการรักษาองค์กรไม่ให้ถูกยุบเพราะมีการก่อตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลและถูกอ้างว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่มีพื้นที่ทำงานสมควรให้ยุบทิ้ง แต่การเมืองท้องถิ่นที่มีองค์ประกอบของนักการเมืองท้องถิ่นในท้องถิ่นได้รวมตัวกันต่อรองกับรัฐบาลระหว่างปี 2539 จนกระทั่งปี 2540 จึงเกิดองค์การบริหารส่วนจังหวัดรูปแบบใหม่ขึ้นโดยผู้ว่าราชการจังหวัดที่เป็นข้าราชการส่วนภูมิภาคในฐานะนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดจังหวัดในฐานะปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายอำเภอในฐานะหัวหน้าส่วนอำเภอต้องถอนตัวออกไปทำให้ส่วนอำเภอถูกยุบ และให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเลือกกันเองหนึ่งคนเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดทำหน้าที่บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด

เมื่อมีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลในปี 2537 กฎหมายกำหนดให้ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรียนและที่ดิน ภาษีป้ายและอากรฆ่าสัตว์ให้เป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมด เมื่อไม่มีรายได้ไม่มีพื้นที่ทำงานจึงมีกระแสให้ยุบองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสีย แต่มีการเดินขบวนประท้วงกันที่ทำเนียบรัฐบาล จึงมีการปรับเปลี่ยนแหล่งรายได้ใหม่ เมื่อยุบไม่ได้การให้คงอยู่ต้องมีแหล่งรายได้ที่สามารถนำมาแก้ปัญหาในท้องถิ่นได้ ซึ่งเข้าใจว่าในระหว่างการต่อรองกับรัฐบาลในสมัยนั้นการต่อรองเกิดขึ้นเพื่อให้องค์กรอยู่ได้ ไม่เช่นนั้นก็ต้องถูกยุบทิ้งเนื่องจากไม่มีพื้นที่ทำงาน ขณะเดียวกันก็ไม่มีแหล่งรายได้ของตนเอง องค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่มีทางเลือกจึงต้องยอมรับ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมารวมทั้งแนวคิดของการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อลูกค้าจากการใช้วิชาชีพกฎหมาย
3. เพื่อศึกษาความสำคัญของการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายและหลักกฎหมายประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพของต่างประเทศและของประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมาย
5. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมาย

สมมุติฐานของการวิจัย

เมื่อวิชาชีพกฎหมายเข้ามามีบทบาทในด้านเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางละเมิดแก่ลูกค้าอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพ แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ประมวลกฎหมายอาญา แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ใช่เป็นประโยชน์เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกค้าในเวลาอันควร และในขณะเดียวกันก็ไม่ใช่เป็นการลดภาระความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจากการที่อาจต้องถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ดังนั้น การนำระบบการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงเป็นมาตรการซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดกับผู้ที่เกี่ยวข้อง

วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ข้อมูลจากตำรา หนังสือ วิทยานิพนธ์ ด้วบทกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา เอกสาร บทความทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์และบทความอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เป็นแนวทางในการหาข้อมูล และข้อเสนอแนะ

ขอบเขตการทำกรวิจัย

เพื่อศึกษาหาแนวทางความในการนำระบบการประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายประกันภัยของ

ต่างประเทศและหลักกฎหมายประกันภัยของไทย ดังนั้น คำว่า “ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย” จึงหมายความว่าถึงทนายความซึ่งเป็นทั้งผู้ที่มีเอกสิทธิ์เฉพาะในการว่าความในศาลและในการให้คำปรึกษาหรือให้บริการทางด้านกฎหมายควบคู่กันไปด้วย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้พิพากษา อัยการ ซึ่งเป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะอยู่แล้ว และคำว่า “ความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมาย” หมายถึงความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า ทนายความเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายแขนงหนึ่ง เพราะเป็นงานที่ต้องอาศัยความสามารถ ความรอบรู้และความชำนาญเฉพาะสาขา โดยใช้สติปัญญามากกว่าการใช้ฝีมือและแรงงาน มีการศึกษาทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติในวิทยาการชั้นสูงทางกฎหมาย มีองค์กรรวมตัวเป็นหมู่คณะเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพ โดยออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ ศีลธรรมจรรยาบรรณให้ผู้ประกอบวิชาชีพใช้เป็นแนวปฏิบัติ พร้อมส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ มีการผูกขาดจำกัดเฉพาะกลุ่มคนที่มีความรู้ความชำนาญในสาขาวิชา มีกฎหมายรับรองสถานะของวิชาชีพโดยการจดทะเบียน ให้ใบอนุญาตผู้ประกอบการวิชาชีพ ผู้ประกอบการวิชาชีพได้รับการยกย่อง ได้รับความไว้วางใจจากสังคม ทนายความจึงเป็นผู้ได้รับการจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้ว่าความจากสภาทนายความ และเป็นผู้มีเอกสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการว่าความ

นิติสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของและขณะเดียวกันก็อาจมีลักษณะเป็นสัญญาตัวการตัวแทน ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่ทนายความพึงมีต่อลูกความ หากทนายความก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกความอันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ ลูกความอาจฟ้องร้องทนายความให้รับผิดชอบทางแพ่งทั้งทางสัญญาและทางละเมิด แต่การฟ้องร้องในทางแพ่ง มักพบปัญหา ดังนี้

1. ปัญหามาตรฐานแห่งวิชาชีพ มาตรฐานแห่งวิชาชีพ (Professional Standards) หมายถึง แนวทางปฏิบัติ (Practice) ของแต่ละวิชาชีพที่ถูกกำหนดโดยสมาชิกหรือคณะกรรมการตามกฎหมายที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น หากผู้ประกอบการวิชาชีพได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพแล้ว ก็ถือเป็นหลักฐานว่า ผู้นั้นได้ปฏิบัติตามวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งความชำนาญของผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น (Standard of Skill of the Average Practitioner) (ศิณีนาถ เกียรติกิ่งวาฬไกล, 2532, หน้า 108) ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มาตรฐานแห่งวิชาชีพกฎหมายมีความสำคัญต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย มาตรฐานแนวทางปฏิบัติ มาตรฐานความระมัดระวัง มาตรฐานความรู้ทางกฎหมาย มาตรฐานการใช้ดุลพินิจ ฯลฯ ได้ถูกกำหนดโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพกฎหมายเพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้ปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันและสามารถใช้อ้างว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพนั้นแล้ว ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายโดยอ้างอิงมาตรฐานที่องค์กรควบคุมวิชาชีพบัญญัติขึ้น ส่วนประเทศไทยองค์กร

ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย คือสภาพนายความ มิได้กำหนดขั้นตอนหรือแนวปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพอันเป็นมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้ (ฉันทวิมล วัชรเลิศพัฒนกุล, 2539, หน้า 189-190) จึงเป็นปัญหาที่ทำให้โจทก์ผู้เสียหายไม่อาจนำมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไปใช้เป็นส่วนช่วยในการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเหมือนในต่างประเทศ นอกจากนี้การฟ้องร้องทางแพ่ง ซึ่งปกติผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์มีภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบแห่งเหตุ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นความยากลำบากในการพิสูจน์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่อาจหยั่งรู้ถึงหลักการหรือดุลยพินิจในการปฏิบัติงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ อีกทั้งองค์การควบคุมวิชาชีพยังมีได้กำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายเหมือนในต่างประเทศ โจทก์ผู้เสียหายจึงไม่อาจอ้างมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายมาใช้เป็นส่วนช่วยพิสูจน์ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ ส่วนการจะใช้ประโยชน์จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดตามกฎหมายมาใช้กับการพิสูจน์ความผิดในการประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจไม่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ยังถือไม่ได้ว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลอื่น และการที่สภาพนายความยังมีได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพ จึงทำให้โจทก์ผู้เสียหายไม่สามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่า ความเสียหายที่ตนได้รับเป็นผลสืบเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติงานที่ไม่ได้มาตรฐานจากการประกอบวิชาชีพกฎหมายของจำเลย อันเป็นผลให้โจทก์ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้นั้น แต่ตกเป็นภาระหน้าที่ของจำเลยที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิได้กระทำความประมาทเลินเล่อเพราะได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพแล้ว

2. ปัญหาการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แม้จะเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของลูกความผู้ได้รับความเสียหายพึงทำได้ แต่การดำเนินการขอมเกิดภาระค่าใช้จ่ายในส่วน of ค่าธรรมเนียมศาล และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในศาล รวมตลอดถึงค่าจ้างทนายความ การใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีตามขั้นตอนกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันมีการใช้ระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ก็ยังต้องใช้เวลาคำเนินการอยู่นั่นเอง และแม้ตนจะเป็นฝ่ายชนะคดีให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย แต่ค่าเสียหายตามคำพิพากษานั้นอาจไม่บรรลุผลตามที่ต้องการ เนื่องจากเป็นดุลยพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย นอกจากนี้ หากจำเลยไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ผู้เสียหายก็ต้องบังคับคดียึดทรัพย์เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ซึ่งหากจำเลยไม่มีทรัพย์สินที่จะบังคับชำระหนี้ได้ ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. บทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย คือพระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ.2528 เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติและควบคุม
จรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพของทนายความตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ แต่เมื่อ
ทนายความได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า พระราชบัญญัตินี้หาได้มีบทบัญญัติเพื่อชดใช้ค่าเสียหาย
หรือเยียวยาผู้เสียหายแต่อย่างไรไม่ ส่วนประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติความรับผิดชอบของผู้ประกอบ
วิชาชีพกฎหมาย แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพียงการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อให้เกิด
ความเข็ดหลาบเท่านั้น แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับหรือริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิด ก็เป็นเพียงเพื่อ
นำเงินค่าปรับหรือนำทรัพย์สินที่ริบนั้นเป็นของแผ่นดิน โดยไม่มีบทบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบใช้
ค่าเสียหายหรือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายแต่ประการใด

ดังนั้น มาตรการที่น่าจะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความคือ การทำประกันภัยความรับผิด
ในวิชาชีพกฎหมาย โดยโอนความเสี่ยงภัยในความรับผิดตามกฎหมายของทนายความที่จะต้องชดใช้
ค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าผู้ได้รับความเสียหาย โดยให้องค์กรหรือบริษัทประกันภัยเข้ามาเป็นผู้ชดใช้
ค่าเสียหายแทน จากการศึกษาพบว่า การประกันภัยคำนวณตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887
ก็คือการประกันภัยความรับผิดนั่นเอง ซึ่งปัจจุบันกฎหมายในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และ
ฟิลิปปินส์ ต่างใช้คำที่เป็นความหมายของการประกันภัยคำนวณว่า “Liability Insurance” ซึ่งแปลว่า “การ
ประกันภัยความรับผิด” ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีต้นร่างภาษาอังกฤษเรียกประกันภัย
ประเภทนี้ว่า “Guarantee Insurance” (สุธาบดี สิงหเสนี, 2549, หน้า 142) การประกันภัยความรับผิดจึง
หมายถึง สัญญาประกันวินาศภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะจ่ายค่าสินไหมทดแทน (Indemnity Contract)
ในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการ
กระทำของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายหรือตามสัญญา ความรับผิดนั้นอาจ
เกิดจากมูลหนี้ใดๆก็ได้ตามกฎหมาย เช่น สัญญา ละเมิด ลากมีควรวได้ หรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ในประเทศอังกฤษและเวลส์ ทนายความจะต้องปฏิบัติตาม Solicitor Indemnity Rules 1974
มาตรา 37 ซึ่งเป็นการบังคับให้ทนายความทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิด เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจถูก
ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากลูกค้า ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา แม้รัฐจะมีได้บังคับให้ทนายความต้องทำ
ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ แต่เนื่องจากการกระทำผิดต่อหน้าที่ของทนายความสามารถเกิดขึ้นได้
ตลอดเวลา ทนายความส่วนใหญ่จึงลดความเสี่ยงด้วยการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย
นอกจากนี้ประเทศแคนาดา แต่ละรัฐได้บัญญัติกฎหมายให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดใน
วิชาชีพกฎหมายเช่นกัน ซึ่งอาจทำประกันกับบริษัทประกันภัยทั่วไป หรือทำตามแผนการทำประกันภัยแบบ
กลุ่มในระหว่างสมาชิกด้วยกัน (Campbell & Campbell, 1995, p. 47-66) การประกันภัยความรับผิดใน
วิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ ใช้หลักกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในลักษณะ
ทั่วไป (General Liability Insurance) ซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากการ

ใช้รถยนต์ การประกันภัยความรับผิดของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้าง และการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอื่น ๆ (Professional Liability Insurance) ส่วนประเทศไทยถือเป็นเรื่องใหม่ อีกทั้งไม่มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเป็นการเฉพาะ จากการศึกษาพบว่า กฎหมายประกันภัยส่วนที่เกี่ยวกับการประกันวินาศภัย และการประกันภัยอัคคี สามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ โดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือบุคคลผู้เอาประกันภัย บริษัทรับประกันภัยก็คือผู้รับประกันภัย และบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายก็คือลูกความ ส่วนภัยที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าว เป็นการบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ ซึ่งสามารถบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง ทำให้ความคุ้มครองจากการทำประกันภัยได้ผลไม่ครบถ้วนเหมือนเช่นในต่างประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพเป็นการเฉพาะ เนื่องจากยังมีปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขความคุ้มครอง ในประเทศสหรัฐอเมริกา เงื่อนไขความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายคือ เพื่อคุ้มครองความรับผิดในการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดของทนายความหรือของบุคคลที่อยู่ในอำนาจควบคุมดูแลของทนายความที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายแก่บุคคลอื่นในฐานะเป็นทนายความ ซึ่งการกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือความผิดพลาดนั้น มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ลูกความหรือบุคคลภายนอก (Pcmgroup, Online, 2006) หากเปรียบเทียบกับกฎหมายประกันภัยอัคคีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 วรรคแรก จะเห็นว่ามิได้กล่าวถึงเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นว่า วินาศภัยที่เกิดขึ้นนั้น เกิดขึ้นจากสาเหตุใด เพียงใช้คำกว้าง ๆ ว่า วินาศภัยอันเกิดขึ้น ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติ มาตรา 887 มาปรับใช้กับเงื่อนไขที่ปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าว อาจมีปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำกฎหมายและเป็นปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้เอาประกันที่ระบุชื่อในกรมธรรม์ประกันภัย และปัญหาเกี่ยวกับความหมายของการให้บริการทางวิชาชีพ หากนำบทบัญญัติของการประกันภัยอัคคีมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย คำว่า “ผู้เอาประกันภัย” จะมีความหมายเฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายและความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยจะคุ้มครองเพียงเฉพาะงานเกี่ยวกับการว่าความในศาลซึ่งเป็นเอกสิทธิเฉพาะของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความหรืองานที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่อยู่ในอำนาจควบคุมดูแลของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายแต่อย่างใด ต่างจากผู้เอาประกันภัยในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความหมายครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือผู้ให้บริการทางกฎหมายไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งมีใช้เพียงผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายเฉพาะทนายความตามที่ได้ระบุชื่อเป็นผู้เอาประกันภัยเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมไปถึงหุ้นส่วน เจ้าหน้าที่บริหาร กรรมการ ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ฯลฯ ที่ดำเนินการในนามของผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อ

ไว้ ส่วนการให้บริการทางวิชาชีพในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกเหนือจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ยังรวมถึงผู้ให้บริการด้านการรับรองเอกสารสาธารณะ ผู้แทนกรรมสิทธิ อนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ปกครอง ผู้จัดการมรดก ผู้ดูแลรักษาทรัพย์ เป็นต้น กรมธรรม์ประกันภัย ความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย จึงน่าจะครอบคลุมถึงผู้ให้บริการทางกฎหมาย เหล่านี้เหมือนในต่างประเทศด้วย

3. ปัญหาเรื่องค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองความเสียหายที่เป็นนามธรรมอย่างความทุกข์ทรมานทางจิตใจด้วย ดังนั้น ค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หากนำมากำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ก็จะเกิดปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากขัดต่อหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 มาตรา 4 จึงไม่อาจเอาประกันภัยได้

4. ปัญหาข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีสิทธิปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากความไม่ซื่อสัตย์ การทุจริต การฉ้อโกง การกระทำอาชญากรรม การกระทำ หรือการละเว้นการกระทำโดยจงใจ ความผิดพลาด ฯลฯ ที่เกิดจากเจตนาทุจริตของผู้เอาประกันภัย โดยหวังผลหรือเล็งเห็นประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามสัญญาประกันภัย ส่วนข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย ในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยซึ่งเกิดโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 879 วรรคแรก คือ ความทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเกิดจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ โดยปกติเมื่อสัญญาประกันภัยเกิดขึ้น ผู้รับประกันภัยย่อมมหาหนทางที่จะหลีกเลี่ยงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้น้อยที่สุด ส่วนผู้เอาประกันภัยก็ย่อมมหาหนทางให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้มากที่สุด ดังนั้น ข้ออ้างหนึ่งเพื่อบอกปิดความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือจากข้ออ้างเรื่องความทุจริตแล้ว อีกข้ออ้างหนึ่งคือ เรื่องความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ฉะนั้น ถ้าหากปล่อยให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้ข้ออ้างนี้ได้อย่างพร่ำเพรื่อและปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การทำประกันภัยก็คงจะไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยแต่อย่างใด ข้อยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัยมากกว่าข้ออ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในกรมธรรม์ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

5. ปัญหาเรื่องการรับช่วงสิทธิ เงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัยได้ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยไม่ซื่อสัตย์ หรือการทุจริต หรือกระทำโดยเจตนา ฯลฯ เพื่อหวังผลประโยชน์ใด ๆ จากค่าสินไหมทดแทน ในขณะที่การประกันภัยค้ำจุน ผู้รับประกันภัยจะรับช่วงสิทธิไล่เบี้ยได้ในกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อ แต่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยเอาภายหลัง โดยไม่ให้สิทธิผู้รับประกันภัยที่จะไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้เอา

ประกันภัยโดยตรงเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการประกันภัยค่าจุนมิได้มีวัตถุประสงค์ในการเอาประกันภัยในตัวทรัพย์สินเหมือนอย่างการประกันวินาศภัยธรรมดา ดังนั้น หากนำรูปแบบกรรมธรรม์ประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยดังกล่าว กรรมธรรม์ที่จะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย อาจมีปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากการขัดต่อหลักกฎหมายประกันภัยค่าจุน

นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว การเลือกระบบประกันภัยก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าระบบใดจึงจะมีความเหมาะสมกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ระหว่างการทำประกันภัยในระบบสมัครใจ (Voluntary Insurance) และระบบบังคับ (Compulsory Insurance) การที่จะนำระบบการประกันภัยระบบใดมาใช้ จำต้องพิจารณาความเหมาะสมของสภาพปัญหาในสังคม เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัย จำนวนบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย รวมตลอดถึงปัญหาทางเศรษฐกิจ เพื่อยังประโยชน์สูงสุดต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย แต่ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การประกันภัยในระบบสมัครใจ (Voluntary Insurance) เป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงใจของผู้เอาประกันภัยที่จะโอนความเสี่ยงภัยของตนไปให้แก่ผู้รับประกันภัย ในต่างประเทศอย่างอังกฤษและอเมริกาถือเป็นเรื่องจำเป็นและมีความสำคัญเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการบรรเทาความเสียหาย หากผู้เอาประกันภัยจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในการต้องถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย อีกทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐที่จะต้องใช้งบประมาณเพื่อเยียวยายบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ประชาชนส่วนใหญ่จึงทำประกันภัยด้วยความสมัครใจ ส่วนในประเทศไทย คนไทยไม่ให้ความสำคัญต่อการทำประกันภัย การประกันภัยในระบบสมัครใจจึงมีจำนวนน้อยและคงเป็นไปได้ยากหากจะให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความสมัครใจที่จะทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพด้วยตนเอง และโดยที่การประกันภัยเป็นแผนการเฉลี่ยร่วมกัน (Co-operative risk sharing plan) เมื่อเกิดภัยขึ้น ความสูญเสียหรือความเสียหายมีจำนวนเท่าใดก็จะเฉลี่ยกันในระหว่างผู้เสี่ยงภัยนั้น แต่เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีน้อย ความสูญเสียที่เฉลี่ยกันไปในนี้จะแสดงในรูปของเบี้ยประกันภัย (Premium) ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎของสิ่งจำนวนมาก (The Law of Large numbers) ตามหลักการกระจายความเสี่ยงภัย เมื่อกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีน้อย ก็มีผลให้อัตราค่าเบี้ยประกันภัยมีจำนวนสูงมาก ความเป็นไปได้ของการประกันภัยในระบบความสมัครใจย่อมจะดำเนินไปได้ยาก เพราะผู้เอาประกันภัยจะต้องเสียค่าเบี้ยประกันภัยในอัตราที่สูง

ส่วนการประกันภัยในระบบบังคับ (Compulsory) เป็นระบบที่รัฐนำมาใช้เพื่อความปลอดภัยแห่งสาธารณชน โดยตราเป็นกฎหมายใช้บังคับในลักษณะการประกันภัยบุคคลที่สาม (Third Party Liability Law) เพื่อเป็นหลักประกันให้สาธารณชนได้รับความคุ้มครองในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากการทำงานหรือการใช้รถยนต์บนท้องถนน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการจราจรทางบก (Road Traffic Act 1988) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยแห่งชาติ(การประสบอันตรายใน

ภาคอุตสาหกรรม) ค.ศ.1965 (The National Insurance and National Insurance(Industrial Injuries) Act 1965) ของประเทศอังกฤษ (สุธาบดี สิงหเสนี, 2549, หน้า 80) เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้ทันทีเมื่อเกิดอุบัติเหตุ โดยไม่คำนึงถึงหลักในเรื่องภาระการพิสูจน์ความเสียหายซึ่งต้องเสียเวลาและหากไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ ผู้เสียหายก็อาจแพ้คดีและไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย หากพิจารณาหลักการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ที่มีการบังคับให้เจ้าของรถต้องเอาประกันภัย ซึ่งขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและขัดต่อหลักการชดเชยค่าเสียหาย โดยไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 โดยนำหลักการดังกล่าวมาเทียบเคียงเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องเอาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดหรือความเสียหาย เช่นเดียวกันได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า จุดมุ่งหมายในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอุบัติเหตุจากการขับขี่รถยนต์บนท้องถนน เพื่อให้บุคคลที่ประสบอุบัติเหตุได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทันทีโดยไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ความเสียหายตามขั้นตอนกฎหมาย อันเป็นนโยบายสาธารณะ(Public Policy) เพื่อให้ความคุ้มครองคนส่วนใหญ่ ส่วนบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้วิชาชีพของทนายความ เป็นบุคคลเพียงกลุ่มน้อย เทียบไม่ได้กับผู้ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถซึ่งเป็นกลุ่มใหญ่ การที่จะนำหลักการของการประกันภัยบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ดังกล่าว มาบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพจึงดูจะเป็นการไม่เหมาะสมนัก แต่หากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษตาม Solicitors Indemnity Act 1974 มาตรา 37 และกฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่งมีการบังคับให้ทนายความต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายแล้ว ประเทศไทยก็น่าที่จะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่จะนำระบบการประกันภัยระบบใดมาบังคับใช้ จำต้องพิจารณาความเหมาะสมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม จำนวนผู้เอาประกันภัย เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัย จำนวนผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย รวมตลอดถึงปัญหาทางเศรษฐกิจและขณะเดียวกันต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งหากจะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยต้องทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพก็อาจมีอุปสรรค ดังนี้

1. จำนวนค่าเบี้ยประกันภัย เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทยยังมีจำนวนน้อย เทียบไม่ได้กับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา ที่มีอัตราการเจริญเติบโตทางธุรกิจประกันภัยสูง และจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีเป็นจำนวนมากเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความหมายกว้างไม่เฉพาะเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น จำนวนค่าเบี้ยประกันที่ผู้เอา

ประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยจึงอยู่ในอัตราที่ต่ำ ส่วนจำนวนค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยในประเทศไทยจะอยู่ในอัตราที่สูงมาก

2. ทุนความใหม่ โดยส่วนใหญ่ยังไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในศาลหรือให้คำปรึกษาอรรถคดีได้อย่างเต็มตัวโดยลำพังตนเอง ทำให้ช่วงเวลาของการเป็นทนายใหม่ ไม่มีรายได้หรือมีรายได้แต่ไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อทนายความใหม่บางคนที่มิฐานะทางการเงินไม่ดี หากต้องถูกบังคับให้มีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอีก ก็จะเป็นอุปสรรคในเรื่องเงินที่จะต้องชำระเป็นค่าเบี้ยประกันภัย

ข้อเสนอแนะ

เมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 และข้อบังคับสภาทนายความมิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย สภาทนายความซึ่งเป็นองค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงควรบัญญัติมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ทั้งมาตรฐานด้านการว่าความในศาลและด้านการให้คำปรึกษากฎหมายต่างๆไป เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เพื่อให้โจทก์ผู้เสียหายสามารถอ้างมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายไปใช้เป็นส่วนช่วยในการพิสูจน์ความรับผิดของทนายความได้ นอกจากนี้ ควรเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 โดยบัญญัติให้มาตรฐานทางวิชาชีพกฎหมายซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปกป้องประชาชนผู้มีอรรถคดีหรือผู้มาขอรับบริการทางกฎหมาย และบัญญัติผลของการฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ด้วยว่า หากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย ฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความ ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลทั่วไป ให้สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการผลักดันการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามข้อสันนิษฐานความผิด

การนำกฎหมายประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายอาจนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากไม่ใช่กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับการประกันภัยความรับผิดโดยตรง จึงควรตรากฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่สามารถบังคับใช้ได้กับผู้ประกอบวิชาชีพทุกแขนงเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร ผู้ตรวจสอบบัญชี ทนายความ และวิชาชีพอื่น ๆ เช่นเดียวกับในต่างประเทศ

ส่วนกรณีเงื่อนไขตามกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับเงื่อนไขความคุ้มครอง ความหมายของผู้เอาประกันภัยที่ระบุชื่อ ค่าเสียหายเกี่ยวกับความทุกข์ทรมานจิตใจ ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัยและการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัย

ควรพิจารณากำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายที่จะนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยให้มีความครอบคลุมและชัดเจน ไม่ขัดต่อกฎหมายประกันภัยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยคำนึงถึงความเหมาะสม สภาพเศรษฐกิจและสังคม เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการทำประกันภัยความรับผิด

การเลือกระบบการประกันภัย เพื่อไม่ให้เป็นการจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ควรเปิดทางเลือกให้ทนายความเลือกทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพในระบบสมัครใจ เพราะจะไม่เกิดความรู้สึกที่ถูกรับบังคับให้ต้องทำประกันภัยความรับผิด และไม่เป็นภาระแก่ผู้ที่เริ่มประกอบวิชาชีพทนายความ นอกจากนี้ สภาพทนายความควรมีการอบรมให้ความรู้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ควบคู่กับการพัฒนาขีดความสามารถในเชิงกฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ รวมตลอดถึงมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อป้องกันความผิดพลาดจากการประกอบวิชาชีพกฎหมาย และมีมาตรการส่งเสริมให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทำประกันความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย โดยการจัดตั้งกองทุนประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความรับผิดหรือกองทุนประกันความเสี่ยงของทนายความ สำหรับประกันความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้า เพื่อเป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ลูกค้าอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพทนายความและในขณะเดียวกันก็เป็นการลดภาระแก่ทนายความที่อาจถูกลูกความฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย เช่นเดียวกับการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดในวิชาชีพกฎหมายของประเทศแคนาดา อังกฤษและเวลส์ นอกเหนือจากการทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัย โดยเงินจัดตั้งกองทุนดังกล่าวมาจากเงินที่สภาพทนายความจัดสรรให้เป็นประจำทุกปี อีกส่วนหนึ่งเป็นเงินสมทบจากทนายความซึ่งถือเสมือนเป็นเบี้ยประกันภัย โดยเรียกเก็บจากทนายความทุกปี ในอัตราเพียงเล็กน้อยเพื่อไม่ให้เป็นการภาระแก่ทนายความ ยกเว้นทนายความที่ได้ทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกับบริษัทประกันภัยแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุน และอีกส่วนหนึ่งอาจมาจากเงินอุดหนุนของภาครัฐ เนื่องจากภาครัฐมีหน้าที่ต้องดูแลความทุกข์สุขของประชาชนผู้ได้รับความเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อน

เอกสารอ้างอิง

- ณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์. (2539). *ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศิณินาท เกียรติกังวาฬไกล. (2532). *ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุธาบดี สิงหเสนี. (2549). *ประกันภัยคำจูน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- Campbell, Dennis & Campbell, Christian T. (1995). *Professional liability of lawyers*. Austria: WBC Print Ltd.
- Pcmgroup. (2006). *New York lawyers' professional liability insurance policy* (Online). Available: <http://www.pcmgroup.com/asciapp/NY-policy.htm> [2006, July 31].

ผู้วิจัย

นายนิยุทธิ์ เนติฤทธิ์ สำนักงานเนติฤทธิ์ ทนายความ จังหวัดชลบุรี คุณวุฒิ นิติศาสตร์บัณฑิต
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี