

บทที่ 2

ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักทั่วไป เกี่ยวกับการเสนอขายประกันอุบัติเหตุร่วมกับบัตรเอทีเอ็มของธนาคารพาณิชย์

ความสำคัญของการประกันอุบัติเหตุ คือ การให้ความคุ้มครองและเป็นหลักประกันความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินให้แก่ชีวิตของตนเองและครอบครัว เพื่อให้เข้าใจถึงสภาพและความสำคัญของปัญหามากขึ้น ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึง ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักทั่วไปเกี่ยวกับการเสนอขายประกันอุบัติเหตุร่วมกับบัตรเอทีเอ็มของธนาคารพาณิชย์ เพื่อจะได้ทราบถึงความหมายของถ้อยคำต่างๆ ประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเพื่อจะได้ทราบถึงวัตถุประสงค์และความสำคัญของการเสนอขายประกันอุบัติเหตุร่วมกับบัตรเอทีเอ็มของธนาคารพาณิชย์ และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงซึ่งได้บัญญัติโดยอาศัยหลักการ แนวคิดและทฤษฎีต่างๆ เพื่อนำไปประกอบการวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการเสนอขายประกันอุบัติเหตุร่วมกับบัตรเอทีเอ็มของธนาคารพาณิชย์ต่อไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและลักษณะของ “ประกันอุบัติเหตุ”

“การประกันภัยอุบัติเหตุ” เป็นการประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้เอาประกันภัยในกรณี que ผู้เอาประกันภัย ประสบอุบัติเหตุได้รับความบาดเจ็บทางร่างกาย และหากผลของการบาดเจ็บนั้น ส่งผลให้ผู้เอาประกันภัยต้องเข้ารับการรักษาพยาบาล หรือรุนแรงถึงขั้นทุพพลภาพ สูญเสียอวัยวะ หรือเสียชีวิต บริษัทประกันภัยจะเข้ามารับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจาก การรักษาพยาบาลของผู้เอาประกันภัย หรือจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยหากผู้เอาประกันภัยต้องสูญเสียอวัยวะ ทุพพลภาพ หรือเสียชีวิต

การประกันภัยอุบัติเหตุแบ่งออกเป็น 3 กรมธรรม์ ได้แก่ กรมธรรม์ประกันภัยอุบัติเหตุส่วนบุคคล กรมธรรม์ประกันภัยอุบัติเหตุกลุ่ม และกรมธรรม์ประกันภัยอุบัติเหตุสำหรับนักเรียน นิสิต และนักศึกษา กรมธรรม์ประกันภัยอุบัติเหตุส่วนบุคคลนั้น ใช้สำหรับการประกันภัยเฉพาะบุคคลคนเดียวเท่านั้น ส่วนกรมธรรม์ประกันภัยอุบัติเหตุกลุ่มใช้สำหรับกลุ่มบุคคล ที่มีการรวมตัวกันไว้ก่อนแล้ว เช่น กลุ่มพนักงานของบริษัท DOI จำกัด กลุ่มข้าราชการของกรมการประกันภัย

เป็นต้น มิใช่กลุ่มที่รวมตัวกันขึ้นเพื่อทำการประกันภัยเท่านั้น และกรมธรรม์ประกันภัยแบบนักเรียน นิสิต นักศึกษานั้นจะเป็นการทำประกันภัยกลุ่ม โดยที่สถาบันการศึกษาเป็นผู้จัดทำให้แก่ นักเรียน นักศึกษาในสังกัด¹

การประกันอุบัติเหตุมีแบบความคุ้มครองให้เลือก ชื่อ 4 ความคุ้มครอง ได้แก่ การเสียชีวิต สูญเสียอวัยวะหรือสายตา การทุพพลภาพถาวรสิ้นเชิง การทุพพลภาพชั่วคราวสิ้นเชิง การทุพพลภาพชั่วคราวบางส่วน และ การรักษาพยาบาลและสามารถที่จะซื้อความคุ้มครองเพิ่มเติม คือ การสูญเสียนิ้ว การสูญเสียการรับฟังเสียง/การพูดออกเสียง และการทุพพลภาพถาวรบางส่วน สำหรับในกรมธรรม์ประกันภัยสำหรับนักเรียน นิสิต และนักศึกษานั้น จะไม่สามารถซื้อความคุ้มครองเพิ่มได้

การประกันอุบัติเหตุ โดยปกติแล้วจะให้ความคุ้มครองรวมถึงการถูกฆ่า หรือ ถูกทำร้ายร่างกายด้วย ไม่ว่าจะการถูกฆ่าหรือถูกทำร้ายร่างกายจะเป็นโดยเจตนา หรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตามหากผู้เอาประกันภัยเห็นว่า ตนไม่มีความเสี่ยงภัยในการถูกฆ่า หรือถูกทำร้ายร่างกาย ก็สามารถที่จะไม่เอาประกันภัยในส่วนนี้ได้ โดยผู้เอาประกันภัยก็จะได้รับส่วนลดเบี้ยประกันภัยไป

การประกันภัยอุบัติเหตุ จะมุ่งให้ความคุ้มครองที่เป็นความเสี่ยงภัยพื้นฐานของคนโดยทั่วไปเท่านั้น ดังนั้น จึงมีการกำหนดข้อยกเว้นในกรมธรรม์ที่จะไม่คุ้มครองในเหตุการณ์บางอย่าง เช่น

- 1) การกระทำของผู้เอาประกันภัยขณะอยู่ภายใต้ฤทธิ์สุราหรือยาเสพติด
- 2) การฆ่าตัวตาย พยายามฆ่าตัวตาย หรือการทำร้ายร่างกายตนเอง
- 3) การแข่งลูก
- 4) สงคราม การปฏิบัติ การกบฏ การจลาจล การนัดหยุดงาน การที่ประชาชนก่อความวุ่นวายลุกฮือต่อต้านรัฐบาล
- 5) การแข่งสี่หรือกัมมันตภาพรังสีจากเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ อาวุธนิวเคลียร์
- 6) การเล่นหรือแข่งกีฬาอันตราย เช่น การดำน้ำ การเล่นบันจี้จัมพ์ เล่นสกี การแข่งรถ แข่งเรือ แข่งสเก็ต เป็นต้น
- 7) ขณะขับขี่หรือโดยสารรถจักรยานยนต์
- 8) ขณะที่โดยสารอยู่ในเครื่องบินที่มีใบสายการบินพาณิชย์ เช่น เฮลิคอปเตอร์
- 9) ขณะเข้าร่วมการทะเลาะวิวาท ก่ออาชญากรรม หรือหลบหนีการจับกุม

¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.). (2560). *การประกันอุบัติเหตุส่วนบุคคล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.oic.or.th/th/consumer/>. [2559, 12 ธันวาคม].

10) ขณะที่เข้าปราบปรามหรือปฏิบัติการทางสงครามหากผู้เอาประกันภัยเป็นทหาร ตำรวจ หรืออาสาสมัคร

อย่างไรก็ตาม หากผู้เอาประกันภัยต้องการให้ได้รับความคุ้มครองในเหตุการณ์ที่ระบุไว้ใน ข้อยกเว้นก็สามารถที่จะจ่ายเบี้ยประกันภัย เพิ่มเติมเพื่อขยายความคุ้มครองได้ แต่ทั้งนี้การขอ ขยายความคุ้มครองนั้นสามารถทำได้เพียง 5 กรณีเท่านั้น ได้แก่

- 1) การจับขังหรือโดยสารรถจักรยานยนต์
- 2) การจลาจล การนัดหยุดงาน
- 3) การสงคราม
- 4) การโดยสารอากาศยานที่มีได้ประกอบการโดยสารการบินพาณิชย์
- 5) การเล่นหรือแข่งกีฬาอันตราย

ส่วนการกำหนดเบี้ยประกันภัยอุบัติเหตุจะมีจำนวนเล็กน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัย ดังนี้²

2.1.1 กลุ่มคน

การทำประกันภัยแบบกลุ่มจะถูกกว่าการทำประกันภัยรายบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หาก กลุ่มคนมีจำนวนมากเบี้ยประกันภัยก็จะยิ่งต่ำลง เช่น จำนวนคน 20 – 49 คน จะได้ลดเบี้ยประกันภัย 10 % จำนวนคน 200 – 999 คน ได้ลดเบี้ยประกันภัย 25 % เป็นต้น สำหรับการประกันภัยกลุ่ม นักเรียน นิสิต นักศึกษานั้นเบี้ยประกันภัยจะต่ำกว่ากลุ่มบุคคลทั่วไปแต่ทั้งนี้เบี้ยประกันภัย จะแตกต่างกันตามระดับการศึกษาด้วย โดยการศึกษาในระดับอนุบาลและประถม เบี้ยประกันภัยจะต่ำสุด สูงขึ้นมาคือระดับมัธยม ต่อมาคือระดับอุดมศึกษา และสาขาอาชีพจะมีเบี้ยประกันภัยสูงสุดสำหรับ ในการประกันภัยกลุ่มนักเรียน

2.1.2 อาชีพ

การแบ่งชั้นอาชีพในการรับประกันภัยจะแบ่งเป็น 4 ชั้น ได้แก่

- 1) อาชีพชั้น 1 ส่วนใหญ่ทำงานประจำในสำนักงาน
- 2) อาชีพชั้น 2 ปฏิบัติงานที่ใช้วิชาชีพที่ต้องทำงานกลางแจ้งตลอดเวลา
- 3) อาชีพชั้น 3 ปฏิบัติงานด้านช่าง กระบวนการผลิต ที่มีการใช้เครื่องจักรกลหนัก ผู้ใช้ แรงงาน การเดินทาง หรือทำงานนอกสำนักงานเป็นประจำ
- 4) อาชีพชั้น 4 อาชีพพิเศษที่มีความเสี่ยงสูงกว่าชั้นอื่นๆ เป็นพิเศษ เช่น นักแสดง ผาดโผน

² เรื่องเดียวกัน, ไม่ปรากฏเลขหน้า.

ในการแบ่งชั้นอาชีพดังที่กล่าวมาแล้ว อาชีพชั้น 1 จะเป็นชั้นอาชีพที่มีความเสี่ยงภัยต่ำที่สุด เบี้ยประกันภัยก็จะต่ำกว่าอาชีพชั้นอื่น ๆ ในขณะที่อาชีพชั้น 4 เป็นอาชีพที่มีความเสี่ยงภัยสูงที่สุด เบี้ยประกันภัยก็จะสูงกว่าอาชีพอื่น ๆ ดังนั้น อาชีพที่มีความเสี่ยงภัยต่ำ เช่น คนทำงานในสำนักงาน เบี้ยประกันภัยก็จะต่ำกว่าอาชีพที่มีความเสี่ยงภัยสูง เช่น วิศวกร คนขับรถ คนส่งเอกสาร

2.1.3 อายุ

คนที่อายุเกินกว่า 60 ปี เบี้ยประกันภัยจะสูงกว่าคนที่อายุต่ำกว่า 60 ปี

2.1.4 ความคุ้มครองที่เลือกซื้อ

เอาประกันภัยสามารถเลือกซื้อความคุ้มครองเฉพาะบางอย่างก็ได้ เช่น ต้องการเพียงการเสียชีวิตสูญเสียชีวิต และทุพพลภาพ โดยไม่เอาความคุ้มครองค่ารักษาพยาบาลก็ได้ ซึ่งแน่นอนว่า เบี้ยประกันภัยก็จะแปรตามความคุ้มครองที่ต้องการ

2.1.5 ความคุ้มครองเพิ่มเติม

หากผู้เอาประกันภัยต้องการขยายความคุ้มครองไปถึงภัยที่มีการยกเว้นในกรมธรรม์ ประกันภัยได้แก่ การจับขังหรือโดยสาธารณจักรยานยนต์ การเล่นหรือแข่งกีฬาอันตราย การโดยสารเฮลิคอปเตอร์ การจลาจล/นัดหยุดงาน สงคราม ด้วยแล้วเบี้ยประกันภัยก็จะเพิ่มสูงขึ้น

2.1.6 จำนวนเงินเอาประกันภัยที่กำหนด

เบี้ยประกันภัยจะผันแปรตามจำนวนเงินเอาประกันภัยด้วย ดังนั้น ในกรณีการซื้อผลประโยชน์ค่ารักษาพยาบาล ต้องกำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัย ให้เหมาะสม หากซื้อไว้มากเกินไปความจำเป็นก็จะเป็นการจ่ายเบี้ยประกันภัยโดยไม่จำเป็น

2.1.7 การกำหนดจำนวนความรับผิดชอบส่วนแรก

หากผู้เอาประกันภัยยินยอมรับผิดชอบเสียหายส่วนแรกเองบางส่วนในกรณีของค่ารักษาพยาบาลเบี้ย ประกันภัยก็จะต่ำลง หากผู้เอาประกันภัยยินยอมให้บริษัทจ่ายผลประโยชน์กรณีการทุพพลภาพชั่วคราวในช่วงสัปดาห์แรก ๆ เบี้ยประกันภัยก็จะต่ำลง

2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการประกันภัย

2.2.1 ประวัติของการประกันภัยในต่างประเทศ

โดยยุคกษัตริย์แห่งกรุงบาบิโลน ได้ตราประมวลกฎหมายฉบับแรกของโลกเรียกว่า Code of Hammurabi กฎหมายเล่มนี้มีกฎหมายหนึ่งซึ่งน่าจะเป็นจุดกำเนิดของการประกันภัยทั้งมวล กล่าวคือพวกพ่อค้าที่แล่นเรือค้าขายอยู่ในแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนจะต้องทำข้อตกลงกันว่า ถ้าพ่อค้าทางเรือคนใดคนหนึ่งส่งสินค้าทางเรือไปขายยังต่างประเทศ หากพ่อค้าผู้นั้นจะขอเงินจากนายทุนผู้ให้กู้ ผู้ขอกู้จะต้องจ่ายเพิ่มขึ้นอีกจำนวนหนึ่ง เพื่อรับรองว่าหากสินค้าที่บรรทุกไปขายนั้น

ถูกปล้นสะดม หรือเรือเกิดภัยพิบัติใดๆ พ่อค้ำนั้นก็ไม่ต้องจ่ายเงินคืนเงินที่กู้ไป โดยถือว่าเงินกู้ครั้งนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง เงินที่เพิ่มก่อนดังกล่าว จึงอนุมานได้ว่าเป็นเงินเบี้ยประกันภัย³

ต่อมาชาวกรีกได้รับเอาความคิดของชาวบาบิโลนมาใช้ในการเดินเรือของตนในราวสามพันปีมาแล้ว คือยอมให้เอาเรือหรือสินค้าของตนเป็นประกันเงินกู้ที่ต้องกู้ยืมจากนายทุนมาในการจัดซื้อสินค้า โดยมีเงื่อนไขว่า ถ้าเรือสินค้าลำนั้นไม่กลับท่า เจ้าหนี้จะมาเรียกร้องหนี้สินคืนจากเจ้าของเรือไม่ได้ นับได้ว่าการประกันภัยทางทะเลได้เริ่มขึ้นในระยนี้ ซึ่งได้ถึงกับมีการจัดตั้งเป็นสถาบัน การประกันภัยทางทะเลในกรุงเอเธนส์สมัยนั้น

ทางด้านประกันชีวิตนี้ ไม่มีหลักฐานแน่นอนว่าเริ่มมีกันตั้งแต่เมื่อใด ทราบกันเพียงว่าชาวกรีกและชาวโรมันในสมัยโบราณใช้วิธีบริจาคเงินช่วยในการทำศพด้วยการเก็บเงินจากคนที่ไปโบสถ์ในวันอาทิตย์คนละเล็กคนละน้อยเป็นรายเดือน เพื่อเป็นการช่วยเหลือในการทำศพผู้ตาย และต่อมาได้จัดตั้งสมาคมรับประกันในหมู่พวกทหารขึ้น สมาชิกที่ตายจะได้เงินสำหรับทำศพ และจะได้รับเงินบำนาญเมื่อถึงวัยชรา เป็นต้น พฤติการณ์เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการประกันชีวิตขึ้นแล้วในสมัยโบราณ

เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการประกันภัยในสมัยโบราณดังกล่าว คงเป็นวิธีการง่ายๆ ปราศจากแบบแผนหรือระเบียบที่แน่นอน จนกระทั่งได้มีการจัดตั้งธุรกิจประกันภัยในรูปแบบของบริษัทการค้าขึ้นเมื่อราว พ.ศ. 1853 ที่เมือง Flanders ในอิตาลี และในช่วงศตวรรษนั้น การค้าขายทางทะเลมีความสำคัญที่สุด ได้มีสัญญาประกันภัยฉบับแรกได้ถูกบันทึกไว้ปรากฏอยู่ สัญญาประกันภัยทางทะเลเกี่ยวกับสินค้าของเรือซานตาอาลา ที่เมืองเจนัวในปี พ.ศ. 1890 และในปี 2117 พระนางเอลิซาเบธแห่งประเทศอังกฤษ ได้ตรากฎหมายจัดตั้งหอประกันภัยขึ้นสำหรับขายกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ทำให้ธุรกิจประกันภัยของอังกฤษได้เจริญก้าวหน้าวิวัฒนาการเรื่อยมา เริ่มต้นแต่ดำเนินงานในรูปแบบสำนักงานจนเป็นสมาคม สัญญาประกันภัยของอังกฤษฉบับแรกที่บันทึกไว้คือ “The Broke Sea Ins u rance Policy” ซึ่งยังเก็บรักษาไว้ตั้งแต่ พ. ศ. 2190

การประกันชีวิตเกิดขึ้นในราวปีค.ศ. 1697 มีบริษัทประกันภัยรับประกันแม่ม่ายและลูกกำพร้า ซึ่งถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นธุรกิจประกันชีวิตของโลก บริษัทแรกที่ให้บริการเรื่องนี้ได้แก่ perpetual Assurance office, The Hampshire Society ต่อมาในปี ค.ศ. 1850 มีการคิดอัตราค่าธรรมเนียมเป็นครั้งแรก อังกฤษจึงเป็นเสาหลักของการประกันภัย และขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยเหตุที่มีลักษณะเป็นจุดเริ่มต้นและพัฒนาธุรกิจการประกันภัย และประกันชีวิตอย่างต่อเนื่องมาหลายร้อยปี อุตสาหกรรมการประกันภัย การประกันชีวิต ได้ลงหลักปักฐานกลายเป็นเสาหลักเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งสามารถขยายอาณาเขตทำธุรกิจไปยังต่างประเทศ

³ เสริม สุขะ. (2520). *การประกันภัย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรุงศิลป์. หน้า 3.

การประกันชีวิตในระยะแรก การประกันชีวิตถูกมองว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จากชีวิตของมนุษย์อย่างไร้ศีลธรรม และในหลายประเทศได้ออกกฎหมายห้ามการดำเนินการดังกล่าว โดยเฉพาะในฝรั่งเศสก่อนปี พ.ศ. 2363 และอิตาลีระหว่างพุทธศตวรรษที่ 19 แต่ในอังกฤษไม่มีการห้ามดำเนินกิจการดังกล่าว

องค์การที่เกี่ยวกับการประกันชีวิตอีกองค์การหนึ่งซึ่งมีชื่อเสียงมากในอังกฤษคือ “สมาคมมิตรสัมพันธ์เพื่อการประกันภัย” ซึ่งก่อตั้งใน พ.ศ. 2249 และต่อมาได้รวมอยู่ในสหภาพ นอร์วิชในปี พ.ศ. 2409 องค์การนี้ได้โฆษณากิจการต่อสาธารณชน ดังนั้น อาจถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่ได้เสนอความรู้เกี่ยวกับการใช้ประกันชีวิตต่อสาธารณชน

2.2.2 ประวัติของการประกันภัยในประเทศไทย

ในยุคแรกกิจการประกันภัยเริ่มในยุโรปมานานแล้ว เมื่อมีชาวต่างชาติเข้ามาค้าขายในสมัยกรุงศรีอยุธยา อาจมีการประกันภัยกันบ้างแล้ว โดยเฉพาะการประกันทางทะเล และขนส่ง แต่เป็นการที่ชาวต่างชาติทำประกันกันเองไม่เกี่ยวมาถึงไทย การประกันภัยเริ่มขึ้นในประเทศไทย ปรากฏขึ้นสมัยรัตนโกสินทร์

ประมาณปี พ.ศ. 2368 สมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 3 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งยังทรงผนวชอยู่ ได้ทรงสั่งซื้อเครื่องพิมพ์จากประเทศอังกฤษ และโดยที่เกรงว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างทาง จึงได้สั่งให้เอาเครื่องพิมพ์ดังกล่าวประกันภัยระหว่างการขนส่งในนามของพระองค์เอง แสดงว่าการประกันภัยนั้นได้เริ่มแผ่เข้ามาถึงเมืองไทยแล้ว และอาจกล่าวได้ว่าไทยได้รู้จักวิธีการประกันภัย หรือการประกันภัยทางขนส่งสินค้าของได้เริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3

การประกันภัยที่ควรจะนับว่าเกิดขึ้นในประเทศไทยโดยตรงได้เริ่มจากสมัยรัชกาลที่ 4 เป็นต้นมา คือในรัชกาลนี้มีฝรั่งเศสเข้ามาตั้งห้างค้าขายมาก ห้างฝรั่งเศสเหล่านี้ปรากฏว่า บางห้างได้เป็นตัวแทนของบริษัทประกันภัยต่างประเทศด้วย เท่าที่ปรากฏมีดังนี้⁴

1) ห้างบอเนียว ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2399 เป็นตัวแทนของ Netherlands India Sea and Fire Insurance Company รับประกันทางทะเล และประกันอัคคีภัย กับเป็นตัวแทนของ North China Insurance Company

2) ห้างสก็อต ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2399 เหมือนกัน เป็นตัวแทนของ Ocean Marine Insurance Company

⁴ สมาคมประกันชีวิตไทย. (2560). *ประกันชีวิตครั้งแรกของโลก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.oic.or.th/th/consumer/>. [2560, 11 มกราคม].

3) ห้างบิกเกนแบ็ก ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2401 เป็นตัวแทนของ Colonial Sea and Fire Insurance Company

สมัยรัชกาลที่ 5 คณะทูตจากประเทศอังกฤษได้ขอพระบรมราชานุญาตให้บริษัทอีสเอเชียติก จำกัด ของชาวอังกฤษดำเนินธุรกิจรับประกันชีวิตประชาชนคนไทยและชาวต่างประเทศในประเทศไทย ในฐานะตัวแทนของบริษัทเอควิตาเบิลประกันภัยแห่งกรุงลอนดอน ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงอนุญาต โดยมีสมเด็จพระยาบรมมหาศรีสุริยวงศ์เป็นผู้ถือกรมธรรม์เป็นคนแรก

หลังจากนั้นมาธุรกิจประกันชีวิตก็ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะกรมธรรม์ต้องส่งมาจากประเทศอังกฤษและคนไทยก็ยังไม่มีความสนใจ ธุรกิจประกันชีวิตต้องหยุดชะงักไปเองในปลายรัชกาลที่ 5 นั่นเอง แต่ในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้นกิจการประกันภัยในด้านที่ไม่ใช่ประกันชีวิต ก็ยังคงดำเนินอยู่ต่อไป ห้างฝรั่งที่ตั้งในเมืองไทยส่วนมากเป็นตัวแทนของบริษัทรับประกันต่างประเทศหลายแห่ง และนอกจากบริษัทอีสเอเชียติก จำกัดแล้ว ก็ยังมีหลายห้างที่เป็นตัวแทนของบริษัทประกันชีวิตของต่างประเทศ เช่น

- 1) ห้างสยามฟอเรสต์ เป็นตัวแทนของ Commercial Union Assurance Company
- 2) ห้างเบนเมเยอร์ เป็นตัวแทนของ Nordstern Life Insurance Company of Berlin
- 3) ห้างหลุยส์ ที เลียวโนเวนส์ เป็นตัวแทนของ China Mutual Life Insurance Company

สมัยนั้นบริษัทหรือห้างที่จะตั้งกิจการประกันภัยโดยตรงขึ้นในเมืองไทยยังไม่มี เว้นแต่บริษัทเรือเมลล์จีนสยามได้รับอำนาจพิเศษให้ดำเนินกิจการรับประกันอัคคีภัยและรับประกันภัยทางทะเลด้วย อย่างไรก็ตามนับได้ว่า การประกันภัยนับว่าได้มีมาแล้วนับแต่การประกันอัคคีภัย การประกันทางทะเล การประกันชีวิตและการประกันรถยนต์ ก็ได้มีมาในเวลาไล่เลี่ยกัน เช่น ห้างสยามอิมพอร์ต เป็นตัวแทนของ Motor Union Insurance Company รับประกันรถยนต์แสดงว่าการประกันภัยต่าง ๆ ไม่ใช่เป็นของใหม่สำหรับเมืองไทยเลย เคยมีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 และรัชกาลที่ 5 แล้ว

กฎหมายฉบับแรกเท่าที่ค้นพบ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันภัย คือพระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนและบริษัท ร . ศ . 130 (พ . ศ . 2454) ซึ่งมาตรา 115 บัญญัติว่า “บริษัทเดินรถไฟ รถมราง บริษัทรับประกันต่าง ๆ บริษัททำการคลังเงินเหล่านี้ ท่านห้ามมิให้ตั้งขึ้นนอกจากได้รับพระบรมราชานุญาต”

ในปี พ. ศ. 2467 ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น มีบรรพ 3 ลักษณะ 20 เป็นเรื่องการประกันภัยรวมอยู่ด้วย เป็นการรับรู้ข้อตกลงในเรื่องประกันภัยว่าเป็นสัญญาที่ผูกพันชอบด้วยกฎหมาย และได้มีบทบัญญัติลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1014 ไว้ว่า ห้าม มิให้ตั้ง

ห้างหุ้นส่วนบริษัท เพื่อทำการประกันภัยขึ้น เว้นแต่จะได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการเริ่มควบคุมการก่อตั้งบริษัทประกันภัยไม่ให้ตั้งโดยเสรี แต่ยังมีได้ควบคุมการดำเนินกิจการโดยตรง

ชาวต่างประเทศในขณะนั้น ได้ติดต่อขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยกับกระทรวงพาณิชย์และคมนาคม แต่ทางกระทรวงพาณิชย์และกระทรวงคมนาคมยังไม่พร้อมที่จะรับการจดทะเบียนประกอบธุรกิจประกันภัยในทันที เพราะเห็นว่าการประกันภัยเป็นธุรกิจที่ต้องดำเนินโดยมีส่วนเกี่ยวพันถึงสาธารณชนในด้านความผาสุกและปลอดภัย จึงได้มีการกำหนดธุรกิจประกันภัยไว้ในกฎหมายที่ว่าด้วยความผาสุกและปลอดภัยแห่งสาธารณชน ทั้งจำเป็นต้องกำหนดระเบียบการปฏิบัติในการควบคุมธุรกิจให้มีมาตรฐานและปลอดภัยด้วย

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ปี พ. ศ. 2467 ดังกล่าวข้างต้นได้ถูกยกเลิก และใช้บทบัญญัติบรรพ 3 ที่ตรวจชำระใหม่ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 ซึ่งบรรพ 3 ที่ตรวจชำระใหม่ก็มีบทบัญญัติลักษณะ 20 ว่าด้วยประกันภัยตั้งแต่มาตรา 861 ถึงมาตรา 897 และมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

2.3 หลักการทั่วไปตามกฎหมายสัญญา

2.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย แรกคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว สำหรับเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ ด้านการกระทำ (Positive sense) อันหมายถึงการเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ (Negative sense) อันหมายถึง การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจา ด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจา เป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอดี หรือการยกเลิกหรือระงับการเจรจาของผู้สัญญาที่ดี มักไม่มีปัญหาเพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจ ไม่เข้าทำสัญญาด้วยการถอนคำเสนอนั้นอาจมีปัญหามิใช่ในระบอบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดนั้น น่าจะหมายความเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นต้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้

สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ในหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เสรีภาพของปัจเจกชนก็ถูกทำลายไป

เสรีภาพในการทำสัญญา ถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเป็น หลักที่ทำให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกันและจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของกลุ่มให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด

หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งนานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือสำหรับบุคคลที่มีอายุและความเข้าใจตามควรจะมีเสรีภาพเต็มในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีที่ว่าด้วย เสรีภาพในการทำสัญญา จึงถือว่าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาก็คือ ความสมัครใจหรือ “เจตนา” (la volonte)⁵

หนี้ในเรื่องสัญญาจึงเกิดขึ้น โดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้นมิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญามีได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่เกิดขึ้น โดยอำนาจแห่งความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมผูกพันกัน กฎหมายเป็นแต่เพียงผู้กำหนดบทลงโทษในเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามหนี้เท่านั้น

หลักเสรีภาพในการทำสัญญายึดถือหลักการหนี้ที่ยุติธรรม เพราะว่าคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ หากเห็นว่าไม่ได้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากอีกฝ่ายหนึ่งแต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าถูกเอารัดเอาเปรียบจากอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับหนี้นั้น โดยไม่เข้าทำสัญญาด้วย และเมื่อใดคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันแล้ว จะมาอ้างภายหลังว่าตนเองไม่ได้ความยุติธรรมไม่ได้ เนื่องจากไม่มีใครบังคับในขณะที่ทำสัญญา สัญญา คือ นิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องกระทำด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ หรือเรียกได้ว่าสัญญาทำให้เกิดหนี้จะเห็นว่าจะเกิดสัญญาได้ต้องมีความสมัครใจของคู่สัญญาที่ต้องการจะผูกพันด้วยกัน ซึ่งก็เป็นหลักในเรื่องของความอิสระในการแสดงเจตนานั้นเอง⁶

2.3.2 หลักสุจริต

หลักสุจริตทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันที่เขียนเป็นภาษาลาติน ว่า Bona Fides แปลว่า ความซื่อสัตย์

⁵ จำปี โสคติพันธุ์. (2548). *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 19-20.

⁶ ศนันทภรณ์ โสคติพันธุ์. (2561). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 22). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 105.

ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Good Faith และตรงกับภาษาเยอรมันว่า True Und Glauben (แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ) เป็นหลักที่ใช้บังคับการใช้สิทธิและการชำระหนี้ทางแพ่งโดยทั่วไป เป็นหลักกรรมคาสามัญในสังคมของประเทศที่เจริญแล้วโดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกันหรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือชำระหนี้ของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกันมิได้ แสดงโดยละเอียดถึงการปฏิบัติหรือทำการใด ๆ ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง ซึ่งมีที่มาจากหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือสะอาด” (He Who Comes To The Court Must Come With Clean Hands) หมายถึง การที่บุคคลใช้สิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้นจะต้องใช้โดยสุจริตจะนั้นศาลจะไม่รับรองสิทธินั้นหรือไม่รับบังคับให้ การใช้สิทธิโดยสุจริตนี้อาจแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

(1) การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่อง

ความสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง “ความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เช่น การรับโอนทรัพย์สินไว้ โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ไม่ทราบว่าป็นทรัพย์สินที่ขโมยมาก็ดีหรือรับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่ทราบว่าทรัพย์สินนั้นมีการคบกคิน้อลหรือแสดงเจตนาหลอกลวงกันในระหว่างคู่สัญญาคนก่อนๆ ก็ดีถือเป็นการกระทำโดยสุจริตซึ่งกฎหมายจะเข้ามาคุ้มครองโดยการบัญญัติให้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นหรือได้รับเงินที่เสียไปคืน ในทางตรงกันข้าม ถ้ามีการรับโอนทรัพย์สินไว้โดยทราบถึงข้อบกพร่องบางอย่าง เช่น มีการคบกคิน้อลก็ดีหรือรับโอนไว้โดยทราบถึงการหลอกลวงหรือข้อบกพร่องในการทำสัญญาของ คู่สัญญาคนก่อน ๆ ก็ดีถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ผู้ทรงสิทธิจึงไม่สามารถใช้สิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นยื่นต่อเจ้าของทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นได้ เนื่องจากกฎหมายไม่รับรองและไม่คุ้มครองให้จึงอาจต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้เจ้าของทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิดีกว่าไป

การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหลายมาตราด้วยกัน เช่น มาตรา 155, 412, 905, 916, 1299, 1300, 1303, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น⁷

(2) การใช้สิทธิโดยสุจริตทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

⁷ ดาราดพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 5 นี้ มีความหมายกว้างกว่าในกรณีความสุจริตเฉพาะเรื่อง โดยหมายถึง “ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ซึ่งบุคคลจะต้องมีต่อกันในกรณีต่างๆ บทบัญญัติในมาตรานี้ “บทครอบครัวจรรยา” ที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลที่มีต่อกันในทางกฎหมาย เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ การกระทำใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมถือว่าเป็นการ กระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งศาลจะไม่รับรองและไม่รับบังคับให้

ในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่หรือชำระหนี้ก็เช่นเดียวกัน ถ้าลูกหนี้ได้ ทำการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยไม่สุจริตก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง ไม่ทำให้หนี้นั้นระงับสิ้นไป หรืออาจต้องชำระหนี้ใหม่นี้ให้ถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง

หลักสุจริตที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มีหลักการเช่นเดียวกับของไทย

(1) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกันหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลขัดต่อความสงบฯ ถึงขนาดที่ให้สัญญาเป็นโมฆะได้

แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่ เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ดังนั้น แม้ข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเองจึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้มีผลผูกคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้ (มาตรา 11)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้เสียในมูลหนี้”

หลักนี้เรียกว่า Contra Proferentem Rule ได้รับอิทธิพลมาจาก มาตรา 162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ที่กำหนดข้อสัญญานั้น ๆ ขึ้น ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม โดยการใช้ประกอบกับหลักสุจริตในมาตรา 1134 ด้วย

ในปัจจุบันศาลไทยมักใช้หลักดังกล่าวในการตีความสัญญาประกันภัย ดังนี้ ถ้าข้อกำหนดในสัญญาประกันภัยเป็นที่สงสัย ต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย โดยผู้รับประกันภัยจะนำเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ ตลอดจนข้อยกเว้น ความรับผิดชอบตามกรมธรรม์มาปฏิเสธความรับผิดชอบประกันภัยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2179/2526)

(3) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษร”

หลักในการตีความสัญญา จะต้องพิจารณาเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาว่าเขามีเจตนาที่แท้จริงในการทำสัญญาอย่างไร แล้วจึงนำมาพิจารณาประกอบกับความสุจริตของคู่สัญญา และปกติประเพณีในการทำสัญญานั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาตามหลักการตีความสัญญา โดยฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร

คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2520 การตีความแสดงเจตนาอันต้องฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่า ถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร เอกสารที่ พ. บิดาจำเลยทำให้โจทก์ไว้มีความว่าทำให้เพื่อแสดงว่า พ. ได้นำที่นา 1 แปลงมาเป็นประกัน มีความประสงค์รับเงินจากโจทก์ไปใช้จ่าย 6,000 บาท กำหนดให้ทำนา 3 ปี เมื่อถึงกำหนดจะไถ่ถอนคืน ถ้าไม่ไถ่ถอนคืนให้ทำต่อไปอีก จนกว่าจะได้ไถ่ถอนแม้จะไม่มีคำว่า “กู้ยืม” ก็มีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงิน โดยมอบที่นาให้ทำกินต่าง ดอกเบี้ยจำเลยไม่เอาอ้างว่าอาจเป็นการรับเงินในเรื่องอื่นก็ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในหลักการตีความสัญญาให้ตีความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย (มาตรา 368)

คำพิพากษาฎีกาที่ 621/2527 เงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยที่ว่าผู้เอาประกันจะต้องไม่ตกลงยินยอมเสนอหรือให้สัญญาว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลใด โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท และที่ว่าประกันภัยไม่คุ้มครองความรับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งความผิดนั้นจะไม่เกิดขึ้นหากปราศจากสัญญานั้น เป็นการป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยไป ตกลงชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลภายนอก ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายถูกเท่านั้น แต่กรณีเป็นฝ่ายผิดจะเอาเงื่อนไขดังกล่าวมาบังคับไม่ได้ เพราะถึงอย่างไรผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนอย่างแน่นอนอยู่แล้ว

(4) หลักเกี่ยวกับความตกลงยกเว้นความรับผิดชอบ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ้อยฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

กฎหมายวางหลักให้ผลของข้อสัญญาที่คู่สัญญาทำการตกลงล่วงหน้ายกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ้อยฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ โดยกฎหมายไม่บังคับให้ 2 กรณีคือ

- 1) การยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อถ้อยฉลของลูกหนี้
- 2) การยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้

การกระทำทั้งสองกรณีนี้ถือว่าลูกหนี้มีความตั้งใจทุจริตตั้งแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้ โดยสุจริต⁸

2.3.3 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา

โดยแนวความคิดในเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) นั้น ถือว่าบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Freedom of contract) แต่สัญญาที่ทำขึ้นนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยสัญญาที่ทำขึ้นนั้นย่อมผูกพันคู่สัญญาที่จะปฏิบัติตามโดยสุจริต ด้วยความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน แม้คู่สัญญาจะมีได้ตกลงกันไว้ในสัญญาก็ตาม ดังนั้นเจตนาจึงถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The autonomy of will) ซึ่งถือว่าบุคคลมีเสรีภาพในการที่จะเข้าทำสัญญาได้อย่างเต็มที่ รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีไว้ว่าจะต้องเป็นเช่นนี้ตลอดไป หากในกรณีที่สัญญาเปลี่ยนแปลงไปหลักเกณฑ์เรื่องนี้อาจเกิดข้อยกเว้นขึ้นได้

การปรับใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา จากหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญานี้ ทุกคนจึงมีอิสระและเสรีภาพในการที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อผูกพันตนเองหรือไม่ และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วจากที่คู่สัญญาตัดสินใจด้วยตนเองโดยอิสระ หนี้ที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่สัญญาจึงเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกันอย่างเคร่งครัด

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญานี้เป็นหลักที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาและการชำระหนี้เกือบทุกเรื่อง แม้จะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่ก็ถือว่าเป็นหลักทั่วไปในการนำมาปรับใช้เรื่องสัญญาและการชำระหนี้ คือเมื่อบุคคลเข้าทำสัญญาต่อกันแล้วต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำต่อกันไว้ เว้นแต่ในบางเรื่องที่กฎหมายบัญญัติว่าไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาก็ได้ ซึ่งกฎหมาย

⁸ คาราวพร ธีระวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 16.

กำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ สัญญาที่คู่สัญญาได้ทำไว้ต่อกันนั้น ไม่มีผลบังคับใช้ คู่สัญญาจึงไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้ เป็นต้น

การปรับใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาตามกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาและหนี้ หลักเรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญาถือเป็นหลักสำคัญเรื่องหนึ่งที่ตั้งเบื้องหลังหลักกฎหมายนี้ ดังพิจารณาได้แนวคำพิพากษาที่มีการตัดสินโดยใช้หลักสัญญาในหลายคดี เช่น

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเป็นหลักที่ว่าเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงเข้าทำสัญญาต่อกันแล้ว และสัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ก่อให้เกิดหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกัน หนี้นั้นก็จะมีผลผูกพันให้คู่สัญญามีหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงหนี้ตามสัญญาได้ และหากมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่ทำไว้ต่อกันรัฐก็จะเข้ามาบังคับใช้ปฏิบัติตามสัญญาได้ในฐานะที่เป็นผู้ดูแลกฎหมายและสังคม โดยการใช้อำนาจทางตุลาการในการบังคับตามสัญญา⁹

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิดและนโยบายในการคุ้มครองผู้บริโภคของไทย เริ่มต้นจากแนวคิดที่เชื่อว่า ภาครัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชน ซึ่งแนวคิดนี้ยังคงดำรงอยู่จนปัจจุบัน ในแง่ที่รัฐเป็นฝ่ายมีหน้าที่แต่เพียงลำพังในการคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยในการบริโภค และเกิดความเป็นธรรมทางการค้ามาตรการและกลไกทางกฎหมายจึงเป็นเพียงเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำเนินการตามหน้าที่ ให้เกิดผลกลไกกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีอยู่มากมายและกระจัดกระจายอยู่ตามองค์กรของรัฐแยกกันทำหน้าที่

เดิมการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยมิได้เริ่มต้นการวางระบบงาน แต่เป็นเรื่องที่รัฐบาลแก้ปัญหาเฉพาะหน้าในการที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบกิจการผลิตและซื้อสินค้าหรือบริการ หลักกฎหมายที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) ไม่สามารถจะใช้ได้อีกต่อไป ในระยะต่อมามีการพัฒนาประเทศมากขึ้น สภาพความเป็นอยู่ของประชาชนเริ่มเปลี่ยนแปลงจากสังคมชนบทสู่สังคมเมืองมากขึ้น โดยในอดีตประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมายที่มีแบบอย่างจากอารยประเทศในการคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 ถึง มาตรา 239 ระบุถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน เป็นต้น เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดต่อสังคม เพื่อเยียวยาخذใช้ความเสียหายต่อผู้ที่ถูกละเมิดเป็นการกำหนดให้รัฐเข้ามาควบคุมกำกับกิจกรรมต่างๆของเอกชนเพื่อให้เกิดความปลอดภัยและ

⁹ จำปี โสทธิพันธุ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5, หน้า 18.

เป็นธรรมต่อส่วนรวม ซึ่งกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ล้วนมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความมุ่งหมาย เพื่อดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยของสาธารณชน และป้องกันความเสียหายอันเนื่องมาจากการบริโภคของประชาชนทั่วไป

ดังนั้นจะเห็นได้จากการที่รัฐบาลได้มีการออกกฎหมายแก้ปัญหาต่างๆเป็นกรณีๆไป และให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องแต่ละเรื่องเป็นผู้รับผิดชอบ โดยยังไม่ได้คิดที่จะวางระบบให้มีการรองรับ สิทธิทั่วไปของผู้บริโภค (General Right of the Consumers) และจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นมาเพื่อพิทักษ์สิทธิดังกล่าว กฎหมายที่ได้มีการบัญญัติขึ้นเหล่านั้น ล้วนมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนให้ได้รับความปลอดภัย เช่น พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ.25479 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ.2584 พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ.2517 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้มีลักษณะกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐ ในการควบคุมกำกับผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคของประชาชน ให้ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่ยังไม่มีการบัญญัติถึงการเยียวยา ชดใช้หากเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการบริโภคของผู้บริโภค โดยที่กฎหมายและวิธีบังคับการตามกฎหมายต่างๆดังกล่าวมิได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง

โดยในสมัยรัฐบาลของ พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ให้ความเห็นต่อการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2521 และได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ.2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และหลังจากนั้นอีกประมาณ 2 เดือนจึงได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ.2522ให้เป็นหน่วยงานของคณะรัฐมนตรี พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ 4 ประการตามมาตรา 4 คือ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้มีอิสระการเลือกซื้อสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยค่าเสียหาย พร้อมทั้งกำหนดองค์กรของรัฐให้มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นโดยเฉพาะ เรียกว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคไว้ 5 ประการ ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือแสดงฉลากตามความเป็นจริง และปราศจากพิษ

ภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าและบริการโดยไม่เป็นธรรม

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการ โดยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้า ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยมีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้านั้นแล้ว

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยค่าเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

2.5 ทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัย

2.5.1 กฎแห่งจำนวนมาก (Law of Large Numbers)

กฎแห่งจำนวนมาก (Law of Large Numbers) หมายถึง โอกาสที่เหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้น โดยสิ่งที่ต้องการทราบผลและนำไปใช้ในการคำนวณคือจำนวนครั้งของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระยะหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า ระดับ (Degree) หรือความถี่ (Frequency) ของความน่าจะเป็นไปซึ่งในแต่ละช่วงเวลานั้นมีไม่เท่ากัน ทำให้เกิด “ความไม่แน่นอน” (Uncertainty) และการคำนวณหาระดับของความแตกต่างระหว่างความไม่แน่นอนเป็นสิ่งจำเป็นมากเนื่องจากต้องตัดความไม่แน่นอนออกไปหรือให้มีน้อยที่สุด เพราะความไม่แน่นอนจะมีผลต่อการจ่ายค่าสินไหมทดแทนการลดความไม่แน่นอนลงไปจะต้องอาศัยกฎแห่งจำนวนมาก ระดับความไม่แน่นอนนี้เองมีส่วนสำคัญในการเฉลี่ยค่าความสูญเสียในระหว่างผู้เอาประกัน ถ้าไม่ทราบระดับแห่งความไม่แน่นอนที่แท้จริงแล้วยอมทำให้ไม่สามารถกำหนดอัตราเบี้ยประกันได้¹⁰

2.5.2 หลักความน่าจะเป็นไปได้ (Principles of Probability)

หลักความน่าจะเป็นไปได้ (Principles of Probability) หมายถึง โอกาสของเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งในอนาคต ในจำนวนของความไม่แน่นอนทั้งหลายนั้นความแน่นอนจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้มากน้อยเพียงใด โอกาสที่กล่าวในที่นี้ คือ ความน่าจะเป็นไปได้ (Probability) ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่เป็นมูลฐานของการประกันภัย ถือเป็นเพียงการประมาณการ (Approximate) ของโอกาสที่

¹⁰ ประเสริฐ ประภาสะ โนนบล. (2539). *หลักการประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 66.

เหตุการณ์จะเกิดขึ้นได้และเป็นหลักพื้นฐานที่บริษัทประกันภัยนำไปใช้เป็นประมาณการในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันที่จะเรียกเก็บจากผู้เอาประกันต่อไป¹¹

2.5.3 กฎของการเฉลี่ย (Law of Average)

กฎของการเฉลี่ย(Law of Average) หมายถึง การเฉลี่ยความสูญเสียในกลุ่มผู้เสี่ยงภัยด้วยกัน หากมีภัยเกิดขึ้นความสูญเสียมีเท่าใดก็ต้องเฉลี่ยกันไปในระหว่างผู้เสี่ยงภัย ค่าสูญเสียที่เฉลี่ยกันนี้แสดงออกในรูปของเบี้ยประกัน ถ้าเบี้ยประกันสูงก็จะมีจำนวนผู้เสี่ยงภัยในกลุ่มน้อย การประกันภัยจึงดำเนินไปได้ยาก ถ้าเบี้ยประกันต่ำมากก็จะมีผู้ทำประกันมากขึ้น วิธีการทำให้เบี้ยประกันต่ำคือการรวมกลุ่มผู้เสี่ยงภัยให้รวมกันมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ นอกจากนั้นยังต้องลดภาระในค่าเฉลี่ยการสูญเสียโดยการคัดกรองการเสี่ยงภัยขึ้นต้น เช่น การตรวจสภาพรถที่จะเอาประกัน ก็จะทำให้ค่าเฉลี่ยค่าสูญเสียมีอัตราลดลงไปด้วย ดังนั้นกฎของการเฉลี่ยจึงเป็นหลักการสำคัญมากของการประกันภัย¹²

2.6 ทฤษฎีเกี่ยวกับการแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญา

ความคิดดั้งเดิมของกฎหมายโรมันตั้งแต่ยุคแรกจนถึงยุคคลาสสิกนั้น เจตนามีความสำคัญน้อยกว่าวิธีการในการสื่อเจตนาหรือแบบของนิติกรรม เพราะนักกฎหมายโรมันไม่เห็นว่าการแสดงเจตนาจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ ลำพังการที่ผู้ทำนิติกรรม “ต้องการ” อะไร ยังไม่เพียงพอ ผู้ทำนิติกรรมต้อง “สื่อแสดง” ถึงความต้องการของเขาออกมาด้วยวิธีการอย่างหนึ่ง เจตนาหรือความต้องการนั้นจึงจะมีผลทางกฎหมาย ดังนั้น การเกิดหรือการ โอนสิทธิจะต้องมีการกระทำบางอย่างหรือการเปล่งวาจาด้วยคำพูดบางคำ การกระทำหรือคำพูดนี้คือแบบแห่งนิติกรรม ที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย และหากไม่ทำตามแบบแล้ว แม้เจตนาจะบกพร่อง ผลในทางกฎหมายก็เกิดอยู่ดี เจตนาจะเป็นอย่างไรไม่สนใจ สนใจเพียงว่านิติกรรมนั้นได้ทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดก็เพียงพอแล้ว แต่กฎหมายโรมันนั้นยังไม่สามารถที่จะแยกลักษณะของการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายในออกจากการแสดงเจตนาโดยวิปริต เพราะในยุคนั้นเองก็ยังไม่สามารถแยกความเป็นโมฆะออกจากความเป็นโมฆียะได้ ทั้งยังไม่เข้าใจถึงการแสดงเจตนาที่เป็นไปโดยทุจริต ดังนั้นในกรณีของการก่อเจตนาโดยวิปริต นั้นจะมีความสำคัญก็เฉพาะด้วยกฎของ Pretore หรือระบบ ius honorarium เท่านั้น มิใช่ด้วยระบบของกฎหมายแพ่งโรมันหรือ ius civile

¹¹ ประเสริฐ ประภาสะ โนบล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 67.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

ความสำคัญของการแสดงเจตนาเริ่มปรากฏในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน นั้น ความสำคัญในเรื่องแบบลดลงตามพัฒนาการความจำเป็นในทางปฏิบัติในทางการค้า และได้ให้ความสำคัญกับเจตนามากขึ้น เจตนาจึงมีความสำคัญในการกำหนดผลทางกฎหมาย

เจตนาที่จะมีความหมายหรือความสำคัญนั้น จะต้องแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งโดยปกติแล้วเจตนาที่แสดงออกมานั้นมักจะตรงกับเจตนาภายในเสมอ เนื่องจากเกิดจากกระบวนการคิดตัดสินใจและการกระทำ ซึ่งการกระทำนั้นก็ต้องมาจากสิ่งๆ ที่ตัดสินใจนั่นเอง การแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกันกับในใจจึงเป็นเหมือนร่างกายที่ปราศจากวิญญาณ

อย่างไรก็ตาม อาจจะมีกรณีที่การแสดงเจตนาออกมานั้นไม่ตรงกับเจตนาในใจจริง ซึ่งเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น มีการแสดงเจตนา ซึ่งมีได้มีเจตนาที่แท้จริงของบุคคลผู้แสดงเจตนาอยู่นั้นอยู่เลย หรือการแสดงเจตนาที่แท้จริงแตกต่างจากเจตนาที่แสดงออก รวมทั้งกรณีที่มีการแสดงเจตนาและการแสดงเจตนาที่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงในใจ แต่เจตนาที่แท้จริงนี้เกิดขึ้นในลักษณะที่ผิดปกติเพราะมีเหตุการณ์บางอย่างเข้ามาแทรกแซงรบกวนทำให้การแสดงเจตนาผิดปกติไป

ในทุกกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้อาจกล่าวว่าเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับในใจ แต่ผลของนิติกรรมจะเป็นอย่างไรนั้นจะต้องพิจารณากันต่อไป ตามหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีที่มีอยู่ 4 ทฤษฎีกล่าวคือ¹³

2.6.1 ทฤษฎีเจตนาภายในสำคัญกว่าเจตนาที่แสดงออกมา

ทฤษฎีนี้มาจากแนวคิดของนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส ซึ่งถือองค์ประกอบที่สำคัญอย่างเดียวนั้นคือเจตนาที่แท้จริงของบุคคล ดังนั้น ถ้ามีการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาในใจจริง นิติกรรมจะไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายเลยเพราะการขาดเจตนาที่แท้จริงทำให้ขาดองค์ประกอบแรกที่สำคัญของนิติกรรม แม้ในความเป็นจริง เจตนามีความจำเป็นต้องแสดงออกมามากกว่า

การแสดงออกที่ไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริง ก็ไม่ควรจะมีคุณค่าเป็นการแสดงเจตนา ส่วนในกรณีกฎหมายให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงนั้นก็เป็นเรื่องของข้อยกเว้น

2.6.2 ทฤษฎีที่ถือการแสดงเจตนาสำคัญกว่าเจตนาภายใน

สำหรับทฤษฎีนี้เกิดจากการศึกษาของสำนัก “Pandettistica” ของเยอรมันในศตวรรษที่แล้วที่ศึกษาบนพื้นฐานของ “diritto commune”

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ตรงข้ามกับทฤษฎีแรก เพราะตามทฤษฎีนี้ถือว่าสาระสำคัญมิได้อยู่ที่เจตนาที่แท้จริงภายในของบุคคลซึ่งไม่มีใครสามารถล่วงรู้ได้ แต่อยู่ที่เจตนาที่แสดงออกมามากกว่า ดังนั้น นิติกรรมจึงมีคุณค่าเป็นนิติกรรมเสมอ แม้ว่าเจตนาที่แสดงออกมานั้นจะไม่ตรงกับใจจริง

¹³ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 101.

ทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครองแต่เพียงผู้รับแสดงเจตนาเท่านั้น โดยกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมา สำคัญกว่าเจตนาภายใน ตามความจำเป็นในทางทฤษฎีที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 ที่ต้องการคุ้มครอง ไว้เนื้อเชื่อใจและความมั่นคงแน่นอนในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทางการค้า

2.6.3 ทฤษฎีในเรื่องความรับผิดชอบ (ความสุจริตของผู้แสดงเจตนา)

สำหรับทฤษฎีนี้พิจารณาในเรื่องของความสุจริตหรือไม่ของผู้แสดงเจตนาเป็นสำคัญถ้า เจตนาที่แสดงออกมาและเจตนาที่แท้จริงไม่ตรงกันเพราะความจงใจ หรือประมาทของผู้แสดง เจตนา ความแตกต่างนี้ไม่มีความหมายเพราะผู้แสดงเจตนาจะต้องเป็นผู้รับผลที่ตามมา ในทางตรง ข้าม ถ้าเจตนาที่แตกต่างกันนั้นมิได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้แสดงเจตนาแล้ว ผลก็คือเจตนาที่แท้จริงจะอยู่เหนือกว่าเจตนาที่แสดงออก

2.6.4 ทฤษฎีของความไว้เนื้อเชื่อใจ (ความสุจริตของผู้รับการแสดงเจตนา)

สำหรับทฤษฎีนี้พิจารณาเน้นความสุจริตหรือไม่ของผู้รับการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าผู้รับการแสดงเจตนาไม่อยู่ในฐานะที่จะตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างเจตนาภายใน และเจตนาที่แสดงออก และยังให้ความไว้เนื้อเชื่อใจในการแสดงเจตนา นั้นด้วย ก็ต้องถือว่าการ แสดงเจตนา นั้นสำคัญกว่า เพราะการดำเนินชีวิตในสังคมนั้นเราไม่อาจที่จะไปค้นหาเจตนาที่แท้จริง ภายในของบุคคลอื่น เพราะเป็นสิ่งที่เราไม่อาจเข้าถึง เราจึงยอมรับรู้เพียงเจตนาที่แสดงออกมา เท่านั้น และ ไม่มีความสัมพันธ์ใดๆในสังคมไม่ว่าในทางธุรกิจไม่ว่าความสัมพันธ์อันมิตรที่จะ เป็นไปได้ นั้น เราจึงให้ความเชื่อถือในคำพูดหรือคำกล่าวอ้างของบุคคลอื่น แต่ในทางตรงข้ามถ้า ผู้รับการแสดงเจตนา รู้หรือควรรู้ได้ว่าการแสดงเจตนา นั้นไม่ตรงกับเจตนาในใจ เจตนาภายใน จึงจะสำคัญกว่า¹⁴

จากการศึกษาพบว่าหลักการพื้นฐานของทฤษฎีต่างๆนั้นอยู่ภายใต้หลักสุจริตเป็นสำคัญ ซึ่ง สัญญาประกันชีวิตก็เช่นกัน เมื่อพิจารณาถึงเจตนาที่แสดงภายในใจและเจตนาภายนอกที่แสดง ออกมา เจตนาภายในใจของผู้รับประกันยังคงมุ่งที่จะพิจารณาถึงภาวะสุขภาพของผู้เอาประกันใน การทำสัญญาแต่กลับ โฆษณาที่เป็นการแสดงเจตนาว่า “ไม่สนใจว่าสุขภาพคุณจะเป็นเช่นไร” จึง เห็นได้ว่า เจตนาที่ภายในใจกับเจตนาภายนอกที่แสดงออกมานั้น ไม่สุจริตเพราะขัดแย้งกันเอง ยิ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักการสำคัญของการทำสัญญาประกันชีวิตแล้วจะต้องอาศัยความสุจริตอย่างยิ่ง ซึ่งมากกว่าการทำสัญญาทั่วไป เมื่อพิจารณาทฤษฎีของความไว้เนื้อเชื่อใจ สำหรับทฤษฎีนี้พิจารณา เน้นความสุจริตหรือไม่ของผู้รับการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าผู้รับการแสดงเจตนาไม่อยู่ ในฐานะที่จะตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างเจตนาภายในและเจตนาที่แสดงออก และยังให้ความ ไว้เนื้อเชื่อใจในการแสดงเจตนา นั้นด้วย ก็ต้องถือว่าการแสดงเจตนา นั้นสำคัญกว่า เพราะการดำเนิน

¹⁴ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 103.

ชีวิตในสังคมนั้นเราไม่อาจที่จะไปค้นหาเจตนาที่แท้จริงภายในของบุคคลอื่น เพราะเป็นสิ่งที่เราไม่อาจเข้าถึง เราจึงยอมรับรู้เพียงเจตนาที่แสดงออกมาเท่านั้น และไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ ในสังคมไม่ว่าในทางธุรกิจไม่ว่าความสัมพันธ์ในฉันทมิตรที่จะเป็นไปได้นั้น เราจึงให้ความเชื่อถือในคำพูดหรือคำกล่าวอ้างของบุคคลอื่น แต่ในทางตรงข้ามถ้าผู้รับการแสดงเจตนาหรือควรรู้ได้ว่าการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาในใจ เจตนาภายในจึงจะสำคัญกว่า จากการกระทำของผู้รับประกันที่ไม่สุจริตทำให้ผู้เอาประกันเชื่อได้ว่า ผู้รับประกันไม่สนใจสุขภาพของตนจริง จึงเข้าทำสัญญาโดยสุจริต

2.7 ลักษณะทั่วไปของนายหน้าประกันภัย

“นายหน้าประกันภัย” คือ ผู้ที่ดำเนินการในฐานะตัวกลางระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย โดยมีหน้าที่เชิญชวนหรือจัดให้มีการประกันภัยต่อสาธารณะ ซึ่งไม่ได้รับการจ้างวานจากบริษัทผู้รับประกันภัยใดเป็นพิเศษแต่จะดำเนินการจัดหาตามความต้องการของผู้เอาประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการประกันภัยใดเป็นพิเศษ แต่จะดำเนินการจัดหาตามความต้องการของผู้เอาประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการประกันภัยกับบริษัทที่ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้เลือก หรือหากไม่มีการเลือกดังกล่าว นายหน้าประกันภัยนั้นก็จะเป็นผู้เลือก บริษัทผู้รับประกันภัยให้เหมาะสมกับความต้องการของผู้เอาประกันภัยด้วยตนเอง โดยที่นายหน้าประกันภัยนั้นมิได้มีส่วนร่วมในการเข้าทำสัญญา และไม่มีอำนาจในการรับเงินตามสัญญาด้วย เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจจากผู้รับประกันภัยก่อน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่านายหน้านั้นเป็นเพียงคนกลางในการติดต่อระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย โดยที่มิได้มีความผูกพันเป็นคู่สัญญาแต่อย่างใด

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างตัวแทนประกันภัยกับนายหน้าประกันภัย มีดังต่อไปนี้

- 1) นายหน้า คือผู้ซึ่งชี้ช่องหรือจัดการให้บุคคลเข้าทำสัญญาประกันภัย โดยกระทำการเพื่อบำเหน็จ แต่ตัวแทนประกันภัยนั้น หมายถึง ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำการชักชวนให้บุคคลเข้าทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทประกันภัยที่ตนสังกัดเป็นตัวแทนของบริษัทประกันภัยรายนั้นเท่านั้น
- 2) นายหน้านั้นไม่ต้องระบุว่าตนเป็นนายหน้าประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยรายใด แต่ตัวแทนประกันภัยนั้นต้องมีการระบุว่าตนเป็นตัวแทนประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยรายใด ซึ่งตัวแทนอาจเป็นตัวแทนให้กับผู้รับประกันหลายราย แต่อย่างไรก็ตาม ต้องได้รับหนังสือยินยอมจากบริษัทผู้รับประกันภัยที่ตนเป็นตัวแทนประกันภัยอยู่ก่อนแล้ว พร้อมหนังสือแสดงความต้องการ

ของบริษัทรับประกันภัยใหม่นั้น ทราบว่าตัวแทนประกันภัยนั้นเป็นตัวแทนประกันภัยของบริษัทรับประกันภัยโดยอยู่ก่อนแล้ว¹⁵

3) การที่บุคคลจะเป็นตัวแทนประกันภัยต้องได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทรับประกันภัยรายนั้นเป็นตัวแทนของบริษัทประกันภัยรายนั้นก่อน แต่ในส่วนของนายหน้าประกันภัย บุคคลหรือนิติบุคคลรายใดจะเป็นนายหน้าประกันภัยไม่จำเป็นต้องได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทประกันภัย

4) นายหน้าประกันภัยอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ตัวแทนประกันภัยนั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น¹⁶

5) นายหน้าประกันภัยจะต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ พนักงานหรือลูกจ้างในบริษัทใด หากฝ่าฝืนใบอนุญาตให้เป็นนายหน้าประกันภัยของผู้นั้นจะสิ้นสุดลง ต่างจากตัวแทนประกันภัยที่สามารถมีสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งต่างๆ ในบริษัทประกันภัยหรือบริษัทอื่นได้¹⁷

6) นายหน้าประกันภัยมีสิทธิที่จะรับเบี้ยประกันภัย แทนบริษัทผู้รับประกันภัยได้ แต่ต้องได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากผู้รับประกันภัย แต่สำหรับตัวแทนประกันภัยนั้นสามารถที่จะรับเบี้ยประกันภัยจากผู้เอาประกันได้ โดยไม่ต้องอาศัยหนังสือยินยอมจากบริษัทผู้รับประกัน¹⁸

7) นายหน้าประกันภัยจะต้องมีสำนักงานตามที่ระบุไว้ในคำขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันและจะต้องจัดทำสมุดทะเบียน สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับธุรกิจของนายหน้าประกันภัยตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนด¹⁹ แต่ตัวแทนไม่จำเป็นต้องมีสำนักงาน และไม่จำเป็นต้องจัดทำสมุดทะเบียนและสมุดบัญชีเกี่ยวกับธุรกิจของตัวแทนประกันภัย

¹⁵ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 65 วรรค 3 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 70 วรรคสาม.

¹⁶ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 67 และ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 72.

¹⁷ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 67 และ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 72.

¹⁸ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 66 และ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 71.

¹⁹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 69-71 และ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 74-76.

8) นายหน้าประกันภัยไม่สามารถทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยในนามของบริษัทผู้รับประกันภัยได้ แต่ตัวแทนประกันภัยมีสิทธิทำสัญญาประกันภัยในนามบริษัทผู้รับประกันภัยได้ เมื่อได้รับหนังสือมอบอำนาจจากบริษัทผู้รับประกันภัยที่ตนสังกัดอยู่²⁰

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า นายหน้าประกันภัยและตัวแทนประกันภัยนั้นมีความแตกต่างกันในด้านสิทธิหน้าที่บางประการ แต่โดยหลักแล้วจะเห็นได้ว่าตัวแทนประกันภัยนั้น เป็นบุคคลที่ต้องทำการเป็นตัวแทนของบริษัทผู้รับประกันภัย แต่ในส่วนของนายหน้าประกันภัยนั้น ไม่ใช่ตัวแทนของผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่เป็นผู้ที่ทำการชี้ช่องหรือจัดการให้ผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย โดยงานของนายหน้าประกันภัยจะต้องมีลักษณะที่เป็นอิสระ ไม่ถูกควบคุมหรือจัดการงานจากบริษัทผู้รับประกันภัยได้

2.7.1 ประเภทของนายหน้าประกันภัย

ในปัจจุบันรูปแบบการทำธุรกิจที่หลากหลายมากขึ้น ผู้ศึกษาจึงขอแบ่งประเภทของนายหน้าประกัน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1.7.1 การแบ่งประเภทยานายหน้าประกันภัยตามสัญญาประกันภัย

ในประเทศไทยได้มีการแบ่งประเภทยานายหน้าประกันภัย ออกเป็น 2 ประเภทตามสัญญาประกันภัย ดังนี้

1) ตามสัญญาประกันวินาศภัย ได้แก่ นายหน้าประกันวินาศภัย ซึ่งทำหน้าที่ในการชี้ช่องหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันวินาศภัยกับบริษัทผู้รับประกัน โดยหวังบำเหน็จเนื่องจากการกระทำนั้น

2) ตามสัญญาประกันชีวิต ได้แก่ นายหน้าประกันชีวิต ซึ่งทำหน้าที่ชี้ช่องหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันชีวิตกับบริษัทผู้รับประกันภัย โดยหวังบำเหน็จเนื่องจากการกระทำนั้น

2.1.7.2 การแบ่งประเภทยานายหน้าประกันภัยตามสถานะของนายหน้าประกันภัยแบ่งเป็น

1) นายหน้าประกันภัยประเภทบุคคลธรรมดา คือนายหน้าประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยส่วนมากนายหน้าประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดาเหล่านี้มักจะปฏิบัติหน้าที่อยู่ในบริษัทนายหน้าประกันภัยที่เป็นนิติบุคคล

²⁰ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 66 และ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 71.

2) นายหน้าประกันภัยประเภทนิติบุคคล คือนายหน้าประกันภัยที่ดำเนินธุรกิจ ในรูปแบบของบริษัทซึ่งนายหน้าประกันภัยประเภทนิติบุคคลนี้ถือได้ว่ามีบุคลากรที่สามารถที่จะ ดูแลผู้เอาประกันภัยได้มากกว่านายหน้าประกันภัยบุคคลธรรมดา เนื่องจากนายหน้าประกันภัย บุคคลธรรมดานั้นทำงานเพียงคนเดียว ส่วนนายหน้าประกันภัยนิติบุคคลนั้น ถือได้ว่า เป็นบุคคล สมมติที่กฎหมายตั้งขึ้น ดังนั้น การกระทำต่างๆ ในการซื้อหรือจัดการเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย ของนายหน้าประกันภัยนิติบุคคลนั้นจะต้องดำเนินการผ่านพนักงานหรือลูกจ้างที่มีใบอนุญาตเป็น นายหน้าประกันภัย แต่ก่อนที่บริษัทนายหน้าจะได้รับอนุญาตให้เป็นนายหน้าประเภทนิติบุคคล บริษัทนายหน้าประกันภัยจะต้องมีผู้ที่ได้รับอนุญาตเป็นนายหน้าประเภทบุคคลธรรมดาเข้าร่วมงาน ในบริษัทนายหน้าประกันภัยนั้นด้วยไม่น้อยกว่า 5 คน มิเช่นนั้นนายทะเบียนจะไม่ออกใบอนุญาต นายหน้าประเภทนิติบุคคลให้ ด้วยเหตุผลนี้เองจึงทำให้บริษัทนายหน้าประกันภัยต่างๆ มี ประสิทธิภาพและมีความสามารถในระดับที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้บริหารและ นายหน้าประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ได้เข้าร่วมงานในบริษัทนายหน้าประกันภัยนั้น

2.1.7.3 การแบ่งประเภทนายหน้าประกันภัยตามความสัมพันธ์ของบริษัทนายหน้า ประกันภัยกับบุคคลผู้ก่อตั้งบริษัทนายหน้าประกันภัย แบ่งออกเป็น²¹

1) ความสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าประกันบริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจ ประกันภัย ได้แก่ นายหน้าประกันภัยในอาณัติ กล่าวคือ เป็นบริษัทนายหน้าประกันภัยที่จัดตั้งขึ้น โดยกลุ่มธุรกิจที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจประกันภัยโดยตรง เพื่อทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการทำ ประกันภัยทรัพย์สินของกลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้อง และสร้างอำนาจต่อรองกับบริษัทประกันให้ลดเบี้ย ประกันภัยในรูปแบบของการจ่ายค่าบำเหน็จในอัตราที่สูงกว่าในอัตราที่นายทะเบียนกำหนด ซึ่งการ กระทำในลักษณะนี้ส่งผลกระทบต่อรายได้และการบริหารค่าใช้จ่ายของบริษัทประกันภัยได้ และ อาจส่งผลกระทบต่อถึงฐานะและความมั่นคงของบริษัทประกันภัยได้ในที่สุด

2) ความสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าประกันกับบริษัทประกันภัย ได้แก่ Inhouse Broker หรือบริษัทนายหน้าประกันภัยที่บริษัทประกันภัยจัดตั้งขึ้น กล่าวคือ บริษัทนายหน้าที่ตั้งขึ้น ตามรูปแบบนี้จะทำหน้าที่เป็นฝ่ายการตลาดในการจัดส่งงานให้กับบริษัทผู้รับประกันที่เป็นเจ้าของ โดยเฉพาะ และกระทำโดยมุ่งหวังผลประโยชน์ในการถ่ายเทเงินในรูปแบบของค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อ จุดประสงค์ในการลดรายได้ของบริษัทและในรูปของเบี้ยประกันค้ำรับ เพื่อนำเงินไปใช้หา ผลประโยชน์ก่อนนำส่งเป็นรายได้ของบริษัท ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เกิดการขาด

²¹ บรรณเลข ทับเที่ยงและอาทร ดิศจิตานนท์. (2543). *เอกสารประกอบการสอนวิชาหลักการประกันภัยของ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชาการจัดการ หน้าที่ 14 ตัวแทน นายหน้าประกันภัยและผู้เจรจาตกลง ค่าสินไหมทดแทน*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 425.

สภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจนายหน้าประกันภัยได้ ซึ่งในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์บางแห่งได้ดำเนินธุรกิจในรูปแบบนี้ เนื่องจากธนาคารมักจะทำการซื้อหรือจัดหาลูกค้าให้เข้าทำสัญญาประกันภัยในเครือของตนเท่านั้น การจัดตั้งบริษัทนายหน้าในลักษณะนี้จึงอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนให้เข้าใจผิดในบทบาทและหน้าที่ของนายหน้าประกันภัย และอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือและภาพพจน์ของธุรกิจประกันภัยขึ้นไปในระยะยาว

3) ความสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าประกันภัยกับบริษัทประกันภัยที่เป็นไปโดยอิสระ กล่าวคือ การดำเนินการของนายหน้าประกันภัยไม่ได้ขึ้นอยู่กับบังคับหรืออำนาจของบริษัทผู้รับประกันภัย นายหน้าประกันภัยมีอิสระที่จะเลือกบริษัทรับประกันภัยที่ดีและตรงกับความต้องการของผู้เอาประกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างตนกับบริษัทรับประกันแต่อย่างใด

2.7.2 ลักษณะการทำงานของนายหน้าประกันภัย

ลักษณะการทำงานของนายหน้าประกันภัยเป็นการกระทำเพื่อหวังค่าบำเหน็จ ซึ่งได้มาจากการดำเนินการตามหน้าที่ของนายหน้าประกันภัย ได้แก่ หน้าที่ในการซื้อหรือจัดการให้บุคคลเข้าทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทผู้รับประกันภัย และนายหน้าประกันภัยยังมีหน้าที่ในการวิเคราะห์ถึงความเสี่ยงของผู้เอาประกันที่เป็นลูกค้าคน โดยนายหน้าประกันภัยนั้นจะต้องประเมินความเป็นไปได้ของความเสียหายที่อาจกระทบต่อธุรกิจของผู้เอาประกันภัย และแนะนำวิธีหลีกเลี่ยงความเสี่ยงหรือช่วยลดความเสี่ยงแก่ผู้เอาประกัน โดยการช่วยจัดการความเสี่ยงให้แก่ผู้เอาประกันภัย ตั้งแต่การระบุและวิเคราะห์ภัยที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการหาวิธีการต่างๆ ที่เป็นไปได้ในการจัดการกับความเสียหายและคัดเลือกวิธีการที่ดีที่สุดในการจัดการกับความเสียหาย ซึ่งนายหน้าประกันภัยจะเป็นผู้พิจารณาว่าภัยใดบ้างที่ต้องมีการทำสัญญาประกันภัยและทำสัญญาประกันภัยประเภทใด โดยพิจารณาถึงความต้องการและความจำเป็นของผู้เอาประกัน เช่น การประกันทรัพย์สิน การประกันอุบัติเหตุ การประกันสุขภาพ และการประกันชีวิต เป็นต้น และเมื่อทราบถึงประเภทที่จะเอาประกันภัยแล้วนายหน้าประกันภัยยังต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขและความสามารถในการชำระเบี้ยประกันภัยของผู้เอาประกันภัยด้วย นอกจากนี้ยังต้องสำรวจบริษัทผู้รับประกันภัยว่า มีบริษัทผู้รับประกันภัยรายใดที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัยได้อย่างเหมาะสม²²

นายหน้าประกันภัยยังต้องมีหน้าที่บริการผู้เอาประกันภัยที่เป็นลูกค้าของตนตลอดระยะเวลาสัญญาแต่งตั้งนายหน้าประกันภัย ไปจนกว่าผู้เอาประกันภัยที่จะบอกเลิกสัญญาแต่งตั้งนายหน้าประกันภัย เช่น การรับชำระเบี้ยประกันภัย การนำส่งกรมธรรม์ประกันภัย การต่ออายุ

²² ทศน์ชัย บัณฑิตกุล. (2551). “บทบาทของคนกลางประกันบทบาทของคนกลางประกันภัย”. *วารสารการประกันภัย 1*, ฉบับปฐมฤกษ์. หน้า 133.

กรมธรรม์ประกันภัย ตลอดจนช่วยในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยอย่างถูกต้องและยุติธรรม ซึ่งการดำเนินการของนายหน้าประกันภัยนี้ต้องเป็นการดำเนินการอย่างเป็นเอกเทศและอิสระ กล่าวคือ นายหน้าประกันภัยต้องดำเนินการโดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือบังคับบัญชาจากผู้รับประกันภัย และนายหน้าประกันภัยต้องไม่ดำเนินการแทนผู้รับประกันภัย เว้นแต่จะได้รับมอบหมายจากผู้รับประกันภัยเป็นการเฉพาะเจาะจง

จากลักษณะการทำงานของนายหน้าประกันภัยข้างต้น จะเห็นได้ว่านายหน้าประกันภัยเป็นผู้ที่ให้ความอำนวยความสะดวกแก่ผู้เอาประกันภัยในหลายด้าน อาทิเช่น ทำการเปรียบเทียบข้อเสนอจากบริษัทผู้รับประกันภัยต่างๆ เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยได้รับความคุ้มครองที่ดีและเบี้ยประกันที่เหมาะสม ทำการคัดสรรบริษัทผู้รับประกันภัยที่ไม่มีปัญหาเรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนและมีเครือข่ายให้บริการครอบคลุมทั่วประเทศ เพื่อสามารถให้ความสะดวกแก่ผู้เอาประกันภัยได้รับการชดเชยสินไหมทดแทนที่รวดเร็วและเป็นธรรมอีกด้วย โดยลักษณะงานของนายหน้าประกันภัยนี้ต้องใช้ทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในด้านประกันภัย ต้องมีการอบรมฝึกฝนการปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างต่อเนื่องและต้องเป็นการทำงานที่เป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของบริษัทผู้รับประกันภัยรายใดรายหนึ่ง ดังนั้น ลักษณะการทำงานของนายหน้าประกันภัยจึงเป็นการทำงานในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพ มากกว่าเป็นการทำงานเหมือนนายหน้าทั่วๆ ไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.8 ลักษณะทั่วไปของการซื้อประกันอุบัติเหตุร่วมกับบัตรเอทีเอ็ม

ปัจจุบันผู้บริโภคเปิดบัญชีธนาคารเพื่อรับเงินเดือนหรือทำธุรกรรมทางการเงินนั้นเพื่อความสะดวกแต่ถ้าต้องการให้สะดวกมากยิ่งขึ้นไม่ต้องไปธนาคารก็ต้องทำบัตรเอทีเอ็มหรือบัตรเดบิตด้วยแต่การทำบัตรเอทีเอ็มหรือบัตรเดบิตมักจะถูกพนักงานธนาคารยึดเยียดให้ทำบัตรแบบพ่วงประกัน โดยมักอ้างว่าบัตรเอทีเอ็มแบบเดบิตหมด หากจะทำต้องรอนานมีแต่บัตรเดบิตแบบพ่วงมีประกันซึ่งตอนนี้มีการเพิ่มสิทธิประโยชน์คุ้มครองอุบัติเหตุด้วย เป็นต้น²³

ธนาคารพาณิชย์บางแห่งขายประกันพ่วงกับผลิตภัณฑ์ของธนาคาร โดยเฉพาะการทำบัตรกดเงินประเภทเดบิตพ่วงมากับประกันอุบัติเหตุ ที่ต้องเสียค่าเปิดบัตรและค่าธรรมเนียมรายปีสูงกว่าบัตรเอทีเอ็มธรรมดาว่า ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์เป็นนายหน้าขายประกันชีวิตได้ตั้งแต่ปี 2551

²³ คณะกรรมการอัยการอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคภาคประชาชน (คอบช.). (2560). *บัตรเอทีเอ็ม/บัตรเดบิต มีประกัน “คุ้มภัย” ?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.indyconsumers.org/main/information/infographics/633-2016-08-30-03-29-36.html>. [2561, 12 มีนาคม].

ผู้บริโภคนั้นไม่น้อยเพียงต้องการทำบัตรเอทีเอ็มเพื่อใช้ในการเบิกถอนเงินสดหรือโอนผ่านตู้เท่านั้น จึงต้องการขอทำบัตรเอทีเอ็มปกติ แต่ทางธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่กลับเสนอเอทีเอ็มในรูปแบบของบัตรเดบิต ประเด็นสำคัญที่ถูกร้องเรียน คือ พนักงานธนาคารแทบทุกธนาคารจะนำเสนอผลิตภัณฑ์ที่เป็นบัตรเดบิตพร้อมเสนอการบัตรเดบิตที่ฟุ้งขายประกันอุบัติเหตุเข้ามาทำให้ลูกค้าต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็น

ในส่วนของผู้บริโภคนั้น จะมีค่าธรรมเนียมแรกเข้าและรายปีอัตราสูงกว่าค่าธรรมเนียมบัตรเอทีเอ็มปกติ โดยอัตราค่าธรรมเนียมบัตรเอทีเอ็มแรกเข้าเสีย 100 บาท ค่าธรรมเนียมรายปี 200 บาท ในขณะที่บัตรเดบิตจะมีอัตราค่าธรรมเนียมแรกเข้าและรายปี ตามแต่ละประเภท โดยเฉลี่ยแรกเข้าค่าธรรมเนียมประมาณ 100-400 บาท ค่าธรรมเนียมรายปี 200-500 บาท แต่ถ้าเป็นบัตรเดบิตที่มีการฟุ้งขายประกันอุบัติเหตุเข้ามาด้วย จะปรับอัตราค่าธรรมเนียมขึ้นไปอีก ประมาณ 300-1,000 บาท²⁴ ซึ่งเมื่อคำนวณแล้วจะพบว่าเงินที่ผู้บริโภคนั้นต้องจ่ายนั้นเป็นค่าบริการบัตรเอทีเอ็มและค่าธรรมเนียมที่เกิดจากการใช้บัตรจริงๆ เพียงเล็กน้อย ส่วนที่เหลือเป็นเบี้ยประกันทั้งสิ้นที่สำคัญ คือ ประกันภัยที่ฟุ้งมากับบัตรเดบิตนั้นยังไม่มีตัวกรมธรรม์ชี้แจงรายละเอียดให้ผู้บริโภคทราบเกี่ยวกับการครอบคลุมการรักษา หรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ ผู้บริโภคบางรายยังร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่ธนาคารไม่ได้อธิบายรายละเอียดเหล่านี้ให้ลูกค้าฟัง เมื่อถึงคราวต้องใช้สิทธิก็ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องกับประกันได้ เช่น คนที่ใช้สิทธิประกันสังคมอยู่แล้วจะใช้สิทธิเบิกประกันจากบัตรเดบิตซ้ำซ้อนไม่ได้ นั่นเท่ากับผู้บริโภคต้องเสียเงินแบบสูญเปล่า²⁵

ปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้เอาประกันจะต้องเลือกใช้สิทธิเรียกร้องกับอย่างใดอย่างหนึ่ง หากผู้ถือบัตรเอทีเอ็ม/ บัตรเดบิตมีประกัน เกิดอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยแล้วไปใช้สิทธิในการรักษาพยาบาลที่ตนเองมีอยู่เดิม เช่น บัตรทอง บัตรประกันสังคม หรือ สิทธิข้าราชการ ไม่สามารถนำหลักฐานใบเสร็จรับเงิน ไปเบิกซ้ำซ้อนกับประกันของบัตรเอทีเอ็มหรือบัตรเดบิตแบบมีประกันได้ เพราะต้องใช้ต้นฉบับตัวจริงทั้งใบเสร็จรับเงินและใบรับรองแพทย์ ทั้งนี้ โรงพยาบาลจะเบิกตามสิทธิของผู้ป่วยก่อนยกเว้นว่าประกันที่ซื้อฟุ้งกับบัตรเดบิตนั้นให้สิทธิในการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลแบบเหมาจ่ายรายวัน เช่น หากเจ็บป่วยหรือเกิดอุบัติเหตุต้องนอนโรงพยาบาลประกันเหมาจ่าย วันละ 1,000 บาท สามารถใช้สำเนาใบเสร็จและใบรับรองแพทย์ใช้สิทธิเรียกร้องกับประกันได้ แต่กรณีนี้

²⁴ ผู้จัดการออนไลน์. (2560). *บัตรเดบิตฟุ้งประกันฯ คุ่มมัยกับส่วนต่างที่ต้องจ่ายเพิ่ม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9560000058904>. [2561, 20 มีนาคม].

²⁵ ไทย พีบีเอส. (2560). (ออนไลน์). *มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคชี้เอาผิด ธนาคารบังคับซื้อประกันฟุ้งบัตรเดบิต*. เข้าถึงได้จาก: <https://news.thaipbs.or.th/content/251819>. [2561, 20 มีนาคม].

มักจะจ่ายให้กับผู้เอาประกันที่เจ็บป่วยแล้วต้องพักรักษาตัวในโรงพยาบาลเท่านั้นหากเป็นผู้ป่วยนอกมักจะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องกับประกันแบบเหมาจ่ายได้

กรณีหากเลือกให้การใช้สิทธิเรียกร้องกับประกันตามบัตรเอทีเอ็มหรือบัตรเดบิตจะพบว่าหากเป็นโรงพยาบาลของรัฐต้องสำรองเงินจ่ายไปก่อนจึงจะไปใช้สิทธิเรียกร้องกับบริษัทประกันได้หรือหากไปโรงพยาบาลเอกชนต้องตรวจสอบว่าโรงพยาบาลนั้นๆ สามารถจัดการใช้สิทธิเรียกร้องกับประกันได้เลยโดยไม่ต้องสำรองจ่ายหรือไม่เพราะโรงพยาบาลที่ไปใช้บริการอาจไม่ใช่โรงพยาบาลที่อยู่ในเครือของบริษัทประกันที่ทำข้อตกลงไว้ยุ่งยากกับคนทำประกันว่าหากต้องใช้สิทธิเรียกร้องกับประกันเองจะอย่างไรไม่ใช่เรื่องง่ายเลย²⁶

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายประกันอุบัติเหตุร่วมกับบัตรเอทีเอ็มของธนาคารพาณิชย์ ทำให้ทราบว่า การประกันชีวิตเกิดขึ้นในราวปีค.ศ. 1697 มีบริษัทประกันภัยรับประกันแม่ยายและลูกกำพร้า ซึ่งถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นธุรกิจประกันชีวิตของโลกและเริ่มเข้าสู่ประเทศไทยในสมัยรัชกาลที่ 3 สมัยรัตนโกสินทร์มีการทำประกันการขนส่งแทนพิมพ์ซึ่งเป็น การขนส่งทางทะเล การประกันภัยพัฒนารูปแบบมาเรื่อยๆ จนในปัจจุบันมี “การประกันภัยอุบัติเหตุ” เป็นการประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยประสบอุบัติเหตุ ได้รับความบาดเจ็บทางร่างกาย และหากผลของการบาดเจ็บนั้นส่งผลให้ผู้เอาประกันภัยต้องเข้ารับการรักษาพยาบาล หรือรุนแรงถึงขั้นทุพพลภาพ สูญเสียอวัยวะ หรือเสียชีวิต บริษัทประกันภัยจะเข้ามารับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของผู้เอาประกันภัย หรือจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยหากผู้เอาประกันภัยต้องสูญเสียอวัยวะ ทุพพลภาพ หรือเสียชีวิต ซึ่งธนาคารพาณิชย์บางแห่งขายประกันพ่วงกับผลิตภัณฑ์ของธนาคาร โดยเฉพาะการทำบัตรเครดิตประเภทเดบิตพ่วงมากับประกันอุบัติเหตุ ที่ต้องเสียค่าเปิดบัตรและค่าธรรมเนียมรายปีสูงกว่าบัตรเอทีเอ็มธรรมดา อย่างไรก็ตามการขายประกันภัยผ่านนายหน้าธนาคารมีความแตกต่างจากการซื้อประกันภัยผ่านตัวแทนประเภทอื่นๆ เนื่องจากหน้าที่ของนายหน้าประกันภัยเป็นผู้ที่ให้ความอำนวยความสะดวกแก่ผู้เอาประกันภัยในหลายด้าน อาทิเช่น ทำการเปรียบเทียบข้อเสนอจากบริษัทผู้รับประกันภัยต่างๆ เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยได้รับความคุ้มครองที่ดีและเบี้ยประกันที่เหมาะสม ทำการคัดสรรบริษัทผู้รับประกันภัยที่ไม่มีปัญหาเรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนและมีเครือข่ายให้บริการครอบคลุมทั่วประเทศ เพื่อสามารถให้ความสะดวกแก่ผู้เอาประกันภัยได้รับการชดเชยสินไหมทดแทนที่รวดเร็วและเป็นธรรมอีกด้วย แต่นายหน้าประกันภัยของทางธนาคารก็มักจะเสนอขายเฉพาะผลิตภัณฑ์ของทางธนาคารเท่านั้น โดยจะไม่แนะนำสินค้านำอื่น

²⁶ คณะกรรมการองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคภาคประชาชน (คอบช.). อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 23. (ออนไลน์).

จากการศึกษาหลักการทั่วไปตามกฎหมายสัญญา ทำให้ทราบว่า การทำสัญญาประกันภัยนั้น อยู่บนพื้นฐานของหลักการแสดงเจตนาสัญญาจะเกิดขึ้น โดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของ บุคคลนั้นมิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญา มิได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจ แห่งกฎหมาย แต่เกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมผูกพันกัน กฎหมายเป็นแต่ เพียงผู้กำหนดบทลงโทษในเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามหนึ้นเท่านั้นและอยู่บนพื้นฐานของความสุจริต