

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการประกันวินาศภัย

หลักเกณฑ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองและควบคุมธุรกิจประกันภัยซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาค้นคว้าประกันวินาศภัย โดยจากสภาพสถานการณ์ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าในส่วนของสัญญาประกันวินาศภัยหรือกรมธรรม์ประกันวินาศภัย ที่ผู้เอาประกันภัยได้เข้าทำประกันกับบริษัทรับประกันวินาศภัยนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยที่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาประกันวินาศภัยหรือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยขึ้น โดยแต่ละครั้งทำครั้งละจำนวนมากเพื่อนำออกใช้กับผู้บริโภคจำนวนมากในรูปแบบของสัญญาประกันวินาศภัยหรือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยเดียวกัน โดยอาศัยผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเป็นผู้ร่างขึ้น เป็นเหตุให้ผู้บริโภคหรือผู้ทำประกันวินาศภัยเสียเปรียบ เพราะเนื่องจากมิได้มีส่วนร่วมในการกำหนดข้อตกลงในแต่ละข้อของสัญญา ซึ่งส่วนมากในตัวของสัญญาประกันวินาศภัยหรือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยหาก ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจรับประกันวินาศภัยจะเป็นฝ่ายที่มีความเหนือกว่า ทั้งในด้านทุนทรัพย์ด้านวิชาชีพและด้านกฎหมายในการร่างสัญญานั้น ๆ ขึ้นฝ่ายเดียวผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจึงเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบผู้บริโภคหรือผู้เอาประกันวินาศภัย

สาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในปัจจุบัน รวมไปถึงการประวิงค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยจากบริษัทผู้รับประกันภัย หรือกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้รับค่าเบี้ยประกันวินาศภัยคืนกรณีเกิดความเสียหายไม่คุ้มครองวินาศภัย ซึ่งในการนี้ สารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจะขออธิบายในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับหลักธุรกิจประกันภัยภายในประเทศไทยอันประกอบไปด้วยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย โดยในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัย ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยอันได้แก่ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเป็นธรรมของสหราชอาณาจักรหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเป็นธรรมของเครือรัฐออสเตรเลีย และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีมาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนั้น มีทั้งการกำกับ ดูแลและมุ่งเน้นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยเป็น

หลัก โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยการทำประกันภัยซ้ำซ้อน รวมไปถึงการกำหนดให้มีการคืนเบี้ยประกันภัยดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้นำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยของต่างประเทศมาวิเคราะห์ประกอบกับกฎหมายภายในประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันว่ามีความสอดคล้องและเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันหรือไม่ หรือใช้บังคับหลักเกณฑ์ และกฎหมาย ณ ปัจจุบันพบว่ามีปัญหาอย่างไร

3.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจประกันภัยภายในประเทศไทย

ธุรกิจการประกันภัยเป็นการระดมเงินทุนอีกอย่างหนึ่งซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ในรูปเบี้ยประกันและเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนประหยัดเงินทางอ้อม ธุรกิจประกันภัยจึงเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและเชื่อถือ ของประชาชน การประกันภัยจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมอย่างใกล้ชิดคล้ายกับกิจการธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ ปัจจุบันกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ซึ่งในสารนิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับประกันวินาศภัยได้แก่

3.1.1 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัยฉบับปัจจุบันได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีบทบัญญัติหลายประการไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่กำลังขยายตัวในปัจจุบันและในอนาคต ประกอบกับได้มีการเปลี่ยนฐานะของสำนักงานประกันภัยเป็นกรมการประกันภัย ดังนั้นเพื่อเป็นการรองรับการขยายตัวของธุรกิจประกันวินาศภัยสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความคล่องตัวและสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้เอาประกันภัยเพิ่มขึ้น ตลอดจนควรกำหนดขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เสียใหม่ เพื่อให้สามารถควบคุมและกำกับดูแลกิจการธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งธุรกิจประกันภัยเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและเชื่อถือของประชาชน การประกันจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมอย่างใกล้ชิด โดยมีวัตถุประสงค์ควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคม

ของประเทศ โดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้แบ่งหมวดต่าง ๆ ออกเป็น 6 หมวด นอกเหนือจากคำจำกัดความคือหมวด 1 บริษัท หมวด 2 การควบคุมบริษัท หมวด 3 การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย หมวด 4 ตัวแทนประกันวินาศภัย หมวด 5 กองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย หมวด 6 บทกำหนดโทษ¹ ซึ่งในส่วนของ การประวิงการจ่ายค่าสินไหมได้กำหนดไว้ในมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 36 ซึ่ง “ห้ามมิให้บริษัทประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่าย หรือคืนไปโดยไม่สุจริต

การกระทำหรือการปฏิบัติใดๆ ของบริษัทที่จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”²

โดยมาตรา 36 วรรคสอง ได้มีประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจในการออกประกาศ

“การกระทำหรือการปฏิบัติใดๆ ของบริษัทหากกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ให้ถือว่าบริษัทประกันวินาศภัยประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือจ่ายหรือคืนโดยไม่สุจริต ซึ่งผู้วิจัยได้พิจารณาแล้ว ปรากฏว่า

“ข้อ 3(1) ในกรณีเกิดความเสียหายที่ได้รับความคุ้มครองตามสัญญา ประกันภัยและคู่กรณีสามารถตกลงราคาความเสียหาย เพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม สัญญาประกันภัยแก่กันแล้ว บริษัทไม่ออกหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท

ในกรณีการตกลงความเสียหายเป็นตัวแทนบริษัทไม่ระบุจำนวนเงิน หรือไม่กำหนดวันรับเงินที่แน่นอนหรือกำหนดวันรับเงินเกินกว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่คู่กรณีได้ตกลงกัน

ในกรณีการตกลงความเสียหายเป็นอย่างอื่น บริษัทไม่ระบุไว้ให้ชัดเจนว่า เลือกระทำการโดยวิธีใด ณ สถานที่แห่งใด ใช้ระยะเวลาดำเนินการเท่าใด หรือ ระบุระยะเวลา ดำเนินการที่เกิน

¹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535. **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 109 (ตอนที่ 46), หน้า 33.

² พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 36.

กว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่คู่กรณีได้ตกลงกัน เว้นแต่จะมีเหตุอันควรและได้รับความยินยอมจาก คู่กรณี”³

หากบริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษ ตามมาตรา 88 บัญญัติว่า

“บริษัทใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 28 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง หรือไม่วางเงินสำรองประกันภัยตามมาตรา 24 หรือไม่ปฏิบัติตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ตามมาตรา 37 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนาย ทะเบียนตามมาตรา 46 หรือมาตรา 43 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และถ้าเป็นกรณีการ กระทำความผิดต่อเนื่อง ให้ปรับอีกไม่เกินวันละสองหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่”⁴

และกรณีที่บริษัทประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ตามมาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า

“รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอน ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เมื่อปรากฏ แก่รัฐมนตรีว่าบริษัท

1) มีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน หรือมีฐานะการเงินไม่มั่นคงอันอาจเกิด ความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

2) ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง เงื่อนไข ที่รัฐมนตรี กำหนด หรือประกาศที่ออกหรือกำหนดตามในพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่งของ รัฐมนตรีนายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในเมื่ออาจทำให้ เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัย หรือประชาชน

3) หุคประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย โดยไม่มีเหตุอันสมควร

4) ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัย ที่ต้องจ่าย หรือคืน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต

5) ถ้าประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอา ประกันภัยหรือประชาชน”⁵

ดังนั้น โดยเนื้อหาหลักของพระราชบัญญัตินี้ จึงมุ่งเน้นที่นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจ ประกันภัย เป็นหลัก เช่นนิติบุคคลใดสามารถประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้ และบริษัทที่ได้รับ

³ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหม ทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย ประกาศ พ.ศ.2549. ข้อ 3.

⁴ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535. มาตรา 88.

⁵ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535. มาตรา 59.

ใบอนุญาตสามารถกระทำการ หรือห้ามกระทำการอย่างใดตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ประการที่สามการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ดังที่กล่าวตอนต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นจะควบคุมบริษัทประกันภัย เพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ดังนั้นบทบัญญัติส่วนมากจะกล่าวถึง การควบคุมการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัย เป็นหลัก ดังนั้นในส่วนที่กล่าวถึงสัญญาประกันภัยและกรรมธรรม์ประกันภัย จึงมีอยู่น้อย ซึ่งสามารถพบใน หมวด 2 เรื่องการควบคุมบริษัท เช่น มาตรา 29 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535⁶

กรรมธรรม์ประกันภัยคือ หลักฐานที่แสดงถึงสาระสำคัญของข้อตกลงในสัญญาประกันภัย และเงื่อนไขความคุ้มครองของสัญญาประกันภัยโดยมีนายทะเบียน เป็นผู้ให้ความเห็นชอบก่อนมีการนำกรรมธรรม์ออกใช้ ตามมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

“กรรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียน ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้รวมทั้งเอกสารหรือแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัย ด้วย

แบบและข้อความที่นายทะเบียน ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือยกเลิกแบบหรือข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ในกรณีที่บริษัทออกกรรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบ หรือข้อความที่นายทะเบียน ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ตามกรรมธรรม์มีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามแบบ กรรมธรรม์ประกันภัย หรือข้อความที่บริษัทออกให้ นั้น หรือตามแบบ หรือข้อความที่นายทะเบียน ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรรมธรรม์ ประกันภัยจะใช้ สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติ ไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่บริษัทออกกรรมธรรม์ประกันภัย โดยใช้แบบหรือ ข้อความที่นายทะเบียน มิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัย จะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามกรรมธรรม์นั้น หรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสีย และให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้

⁶ การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.oic.or.th/th/education/company/directive> [2564, 1 มีนาคม].

ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะใช้สิทธิ ดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่
เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ผู้วิจัยมีความเห็น
ว่าการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยจะต้องมี หลักเกณฑ์ กฎหมาย และระเบียบที่
เป็นตัวกำหนดในการดำเนินการ การได้รับอนุญาตจากรัฐ โดยภาครัฐจะเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนิน
ธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัย ให้อยู่ในกรอบ ของกฎหมายโดยให้องค์กรกำกับดูแลองค์กรที่ทำ
หน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการถือว่ามีความสำคัญต่อการกำกับดูแลเพื่อให้การดำเนินธุรกิจ
เป็นไปอย่างมีความมั่นคง เป็นที่ไว้วางใจของประชาชนในอันที่จะเกิดประโยชน์ต่อธุรกิจโดยรวม
จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มุ่งเน้นจะควบคุม
บริษัทประกันภัยเพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคมเนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับ
ประชาชนจำนวนมาก

ดังนั้นหลักเกณฑ์ กฎหมาย ระเบียบบทบัญญัติส่วนมากจะกล่าวถึง การควบคุมการ
ดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัยเป็นหลักในส่วนที่กล่าวถึงสัญญาประกันภัยและกรรมธรรม์
ประกันภัย จึงมีอยู่น้อยมาก อันจะทำให้เกิดผลเสียต่อสัญญาประกันภัยและกรรมธรรม์ประกันภัย
และผู้เอาประกันภัย

3.1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

เจตนารมณ์ในการออกพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เนื่องจากหลัก
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่ง
การ แสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือเมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำ
นิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติ
ตามที่ได้ ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ
อีกฝ่ายหนึ่ง อย่างมากก็ตาม

ตามปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ แต่หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลงผูกพัน
กันนั้นมีความเท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความศักดิ์สิทธิ์
แห่งการ แสดงเจตนาแต่เมื่อสถานะตลาดเปลี่ยนแปลงไป ข้อตกลงในระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบ

ธุรกิจ มีลักษณะไม่ต้องอยู่บนความเท่าเทียมกัน และมีแนวโน้มในการใช้ข้อตกลงที่มีลักษณะสำเร็จรูป⁷

3.2.1.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้อาศัยความได้เปรียบกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมากสัญญาจึงเกิดขึ้น โดยขาดอำนาจการต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง สัญญาที่ไม่เป็นธรรมคู่สัญญาฝ่ายที่ ได้เปรียบจะกำหนดข้อสัญญาที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร โดยเฉพาะในสัญญาธุรกิจซึ่ง ได้มีการจัดทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปปัจจุบันมีการใช้อย่างแพร่หลายทั้งที่เกี่ยวกับการค้าระหว่าง ภาคเอกชนด้วยกันหรือระหว่างรัฐกับภาคเอกชน สัญญาธุรกิจเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้อง กับการประกอบกิจการทางธุรกิจการค้าโดยบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลเป็นคณะไม่ว่าจะเป็น ด้านพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม ซึ่งเริ่มแต่กระบวนการก่อตั้งองค์กรทางธุรกิจการค้าเน้นกิจการ ทางธุรกิจและสิ้นสุดองค์กรทางธุรกิจ โดยมีที่มาจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมาย พาณิชย์ กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนจารีตประเพณีทางการค้า ซึ่งมีมากมาย จนยากที่จะกำหนดขอบเขตได้และมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และ เหตุการณ์ ในทางธุรกิจ สัญญาธุรกิจประเภทที่ได้มีการนำมาใช้ในทางธุรกิจอย่างกว้างขวาง และ มีผลกระทบต่อประชาชน เป็นอย่างมากสัญญาสำเร็จรูปจึงมีความจำเป็นที่กฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภค จะต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้บริโภคไม่ให้เกิดความเสียหายเปรียบต่อ ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นฝ่ายขอร่างสัญญานั้นแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้นการศึกษาลักษณะของสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมจึงต้องทำควบคู่ไปกับการศึกษาสัญญาสำเร็จรูปด้วย⁸

3.2.1.2 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยเหตุผลที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจาก

⁷ พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 114 (ตอนที่ 72 ก). หน้า 32.

⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 38.

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ คຸ້ມครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภค และการบริหารงานคຸ້ມครองผู้บริ โภค เช่น การตรวจตรา กำกับดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคຸ້ມครองแก่ผู้บริ โภค ยังไม่เหมาะสม และยังปรากฏว่ามีผู้บริ โภคเป็นจำนวนมาก ยังไม่ได้รับการคຸ້ມครองสิทธิ ตามกฎหมายอย่างเต็มที่ ตลอดจนมีผู้บริ โภคจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจมากขึ้น จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติดังกล่าว เพื่อปรับปรุงสำนักงานคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภค ให้ดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และปรับปรุงอำนาจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภค ในการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณา ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคຸ້ມครองผู้บริ โภคในกรณีจำเป็น หรือรีบด่วนให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคຸ້ມครองสิทธิของผู้บริ โภคที่จะได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญาโดยเฉพาะ และปรับปรุงโทษเกี่ยวกับการทำผิดในเรื่องการโฆษณาและฉลากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เนื่องจากมีผู้บริ โภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ กรณีการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริ โภคทำให้ผู้บริ โภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภคได้จัดทำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคຸ້ມครองผู้บริ โภค ก็ไม่อาจบังคับได้เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตาม หลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยว่าด้วยนิติกรรมสัญญาซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด คือเมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากัน โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันได้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล⁹

ในสภาพความจริงของสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริ โภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาค และ

⁹ พระราชบัญญัติคຸ້ມครองผู้บริ โภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541. กำหนดมาตรา 35 ทวิ. (2541, 24 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 115 (ตอนที่ 15 ก), หน้า 1.

เท่าเทียมผู้ประกอบการที่ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบการ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไข ปัญหา และป้องกันมิให้ผู้บริโภครู้สึกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติ คู่ครองผู้บริโภคน พ.ศ.2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ คู่ครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติ ไว้ในมาตรา 35 ทวิถึงมาตรา 35นว ซึ่งผู้วิจัยจะขออธิบายดังนี้¹⁰

ประการแรกธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา (มาตรา 35 ทวิ) การประกอบธุรกิจ ขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมาย กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ใน การประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค จะต้องมียกข้อยกเว้น ดังต่อไปนี้

1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการ จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ว่าเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ ในการออกพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เนื่องจากหลักกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญา กันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลง กันไว้อย่างเคร่งครัดแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างมากก็ตาม ซึ่งตามปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง และพานิชย์ แต่หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลง ผูกพันกันนั้นมีความเท่าเทียมกันในความรู้อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความ

¹⁰ พระราชบัญญัติคู่ครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541. กำหนดมาตรา 35 ทวิ. (2541, 24 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 115 (ตอนที่ 15 ก), หน้า 1.

ศักดิ์สิทธิ์ แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสภาพการณ์ในปัจจุบันก็ได้เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาทำให้ข้อตกลงในระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจมีลักษณะไม่ตั้งอยู่บนความเท่าเทียมกัน และมีแนวโน้มในการใช้ข้อตกลงที่มีลักษณะสำเร็จรูป ดังนั้นในการพิจารณาสัญญาหรือกรรมธรรม์ประกันวินาศภัยต่างๆ นอกจากจะพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะต้องพิจารณาตามหลักของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย

อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคยังไม่เหมาะสม และยังปรากฏว่ามีผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอย่างเต็มที่ ตลอดจนมีผู้บริโภคจำนวนมากร้องเรียนว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญากับผู้ประกอบการมากขึ้น

3.1.3 พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้จัดทำพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาถือปฏิบัติในการที่จะพิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค สาระสำคัญในพระราชกฤษฎีกาฯ ในมาตรา 3 กำหนดให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องเข้าลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
 ประการที่สองเป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
 ประการที่สามเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณา จากฐานะทางเศรษฐกิจความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดชัดเจนและในมาตรา 4 เป็นการกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้¹¹

1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ สินค้า หรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

¹¹ พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 35-37.

2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

4) ให้เสียเวลาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่เกิดคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแต่ตั้งขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในส่วนของ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีดังนี้

1) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีเป็นหนังสือ

2) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขตลอดจนรายละเอียด เกี่ยวกับลักษณะของหลักฐานการรับเงิน สำหรับธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน

3) มีอำนาจกำหนดระยะเวลาโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ผู้ประกอบธุรกิจ ส่งมอบสัญญาของ “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินของ “ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” ที่ถูกต้อง

4) ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “แบบสัญญา” หรือ “แบบหลักฐานการรับเงิน” ที่ผู้ประกอบธุรกิจร้องขอ

5) ดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ขายสินค้า หรือให้บริการ โดยให้คำมั่นว่าจะทำ “สัญญารับประกัน” ให้ไว้แก่ผู้บริโภคนั้น ต้องทำสัญญาดังกล่าวโดยทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ผู้วิจัยมีความเห็นต่อพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 โดยที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาถือปฏิบัติใน

การที่จะพิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค สาระสำคัญในพระราชกฤษฎีกาฯ ในมาตรา 3 กำหนดให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องเข้าลักษณะ เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูป อย่างแพร่หลาย หรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้โดย พิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจความรู้ ความเข้าใจแต่อย่างไรก็ตามสัญญาในรูปแบบอื่น หรือแบบ ใหม่หากไม่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนด ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ก็จะทำให้ไม่สามารถใช้บังคับใช้กับ สัญญาดังกล่าวนั้นได้

3.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.4.1 หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัยเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งมีชื่อเรียกตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 ว่า สัญญาประกันภัย สัญญาชนิดนี้มีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างไป จากสัญญาทั่วไปบ้าง แต่ยังคงยึดหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญาไว้ เช่นสัญญาชนิดอื่นที่ไม่มีชื่อ เรียกในบทบัญญัติของบรรพ 3 สัญญาประกันภัยนั้นหากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าวไว้ใน ลักษณะ 20 แล้วก็ให้บังคับตามบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาตามบรรพ 1 และ บรรพ¹²

3.1.4.2 ลักษณะของสัญญาประกันวินาศภัย

ประการแรกเป็นสัญญาต่างตอบแทน คือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้ลูกหนี้ ตอบแทนกัน ทางฝ่ายผู้เอาประกันภัยต้องส่งเบี้ยประกันภัย ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัย โดย อาจต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

ประการที่สองเป็นสัญญาเสี่ยงโชคหมายถึงสัญญาซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญานั้น จะกระทำกันก็ต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนเกิดขึ้น ซึ่งมีผลบางประการที่ผิดแปลกจากสัญญา ธรรมดาอื่น ๆ คือฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้ โดยอ้างว่าหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งไม่แน่นอนนั้นไม่ได้ เพราะ ความไม่แน่นอนนี้เองเป็นลักษณะหนึ่งของอีกฝ่ายหนึ่ง

ประการที่สามเป็นสัญญาที่ต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง คือเป็นสัญญาที่คู่สัญญา ต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง

¹² ไซยศ เหมะรัชตะ. (2551). *กฎหมายว่าด้วยประกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 9.

ประการที่สี่ เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มาตรา 367 บัญญัติว่า “อันสัญญาประกันกันภัยนั้นถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

ประการที่ห้า เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ สัญญาประกันกันภัยเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตาม กฎหมายโดยอาศัยคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักฐานอื่นใดอีก จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาปากเปล่าที่สำเร็จด้วยวาจา การที่ผู้รับประกันภัยต้องออกกรมธรรม์ ประกันภัยให้ผู้เอาประกันกันภัยนั้นเป็นเพียงการออกหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าได้มีการทำสัญญาประกันกันภัยซึ่งมีข้อความเช่นเดียวกับที่ได้ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันกันภัยนั่นเอง ตัวกรมธรรม์ประกันกันภัยไม่ใช่สัญญาประกันกันภัยแต่สัญญาประกันกันภัยเป็นที่มาของกรมธรรม์ประกันกันภัย¹³

3.1.4.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการประกันกันภัย

มาตรา 861¹⁴ อันว่าสัญญาประกันกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันกันภัย

มาตรา 867¹⁵ อันสัญญาประกันกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ อย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ให้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ ผู้เอาประกันกันภัยฉบับหนึ่ง

กรมธรรม์ประกันกันภัย ต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันกันภัยและมีรายการ ดังต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์ที่เอาประกันกันภัย
- 2) ภัยใดซึ่งผู้รับประกันกันภัยรับเสี่ยง
- 3) ราคาแห่งมูลค่าประกันกันภัย ถ้าหากได้กำหนดคกันไว้
- 4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันกันภัย
- 5) จำนวนเบี้ยประกันกันภัย และวิธีส่งเบี้ยประกันกันภัย

¹³ จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). *กฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยประกันกันภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: กฎหมายทันสมัย. หน้า 17-19.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 861.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 867.

6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลาต้องลงเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดด้วย
 มาตรา 870¹⁶ ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นพร้อมกันเพื่อความ
 วิทยาศาสตร์อันเดียวกัน และจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยรวมกันทั้งหมดนั้นท่วมจำนวนที่วินาศจริงไซ้
 ท่านว่าผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงเสมอจำนวนวินาศภัยจริงเท่านั้น
 ผู้รับประกันภัยแต่ละคนต้องใช้จ่ายเงินจำนวนวินาศจริงแบ่งตามส่วนมากน้อยที่ตนได้รับประกันภัยไว้

อันสัญญาประกันภัยทั้งหลาย ถ้าลงวันเดียวกัน ท่านให้ถือว่าได้ทำพร้อมกัน

ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นสืบเนื่องเป็นลำดับกัน ท่านว่า
 ผู้รับประกันภัยคนแรกจะต้องรับผิดชอบเพื่อความวินาศภัยก่อน ถ้าและจำนวนเงินซึ่งผู้รับประกันภัยคน
 แรกได้ใช้นั้นยังไม่คุ้มจำนวนวินาศภัยไซ้ ผู้รับประกันภัยคนถัดไปก็ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่
 นั้นต่อ ๆ กันไปจนกว่าจะคุ้มวินาศ

มาตรา 873¹⁷ ถ้าในระหว่างอายุสัญญาประกันภัยนั้น มูลประกันภัยได้ลดน้อยถอยลง
 ไปหนักไซ้ ท่านว่าผู้เอาประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ และลดจำนวน
 เงินเบี้ยประกันภัย

มาตรา 874¹⁸ ถ้าผู้สัญญาได้กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้ ผู้รับประกันภัยชอบที่จะ
 ได้ลดจำนวนค่าสินไหมทดแทน ก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าราคาแห่งมูลประกันภัยตามที่ได้ตกลงกันไว้
 นั้นเป็นจำนวนสูงเกินไปหนัก และคืนจำนวนเบี้ยประกันภัยให้ตามส่วนกับทั้งดอกเบี้ยด้วย

มาตรา 879¹⁹ ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบในเมื่อความวินาศภัยหรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบ
 ไว้ ในสัญญานั้นได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอา
 ประกันภัยหรือผู้รับประกัน

ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบในความวินาศภัยอันเป็นผลโดยตรงมาแต่ความไม่
 สมประกอบในเนื้อแห่งวัตถุที่เอาประกันภัยเว้นแต่จะ ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น

มาตรา 880²⁰ ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซ้
 ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใดผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิ
 ของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันภัยซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 870.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 873.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 874.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 879.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 880.

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วนไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยใช้สิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกัน โยชน์ ในการที่เขาจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศภัย

ผู้วิจัยมีความเห็นต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเกี่ยวกับประกันวินาศภัยดังนี้

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น และบุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะจ่ายเบี้ยประกันภัยเพื่อที่จะได้การเยียวยาเป็นค่าสินไหมทดแทนจากอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ว่าสัญญาประกันภัยทั้งหลาย ถ้าลงวันเดียวกัน ให้ถือว่าได้ทำพร้อมกันโดยถ้าในระหว่างอายุสัญญาประกันภัยนั้น มูลประกันภัยได้ลดน้อยลง ผู้เอาประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ และลดจำนวนเงินเบี้ยประกันภัยหรือถ้าคู่สัญญาได้กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้สูงเกิน ผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนค่าสินไหมทดแทน และคืนจำนวนเบี้ยประกันภัยให้ตามส่วนกับทั้งดอกเบี้ยด้วยอย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดในเรื่องของกรณีหากผู้รับประกันภัยที่สองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เต็มวงเงินที่เอาประกันไว้จะได้รับเบี้ยประกันคืนหรือไม่อย่างไร

3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัย

กฎหมายต่างประเทศที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับที่ข้องกับปัญหาการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยธุรกิจประกันภัยไม่ว่าจะเป็นเรื่องกรณีสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือกรณีการทำประกันภัยชำช่อน ดังกฎหมายไทยที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้นนั้นในการนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักรโดยสหราชอาณาจักรถือเป็นประเทศที่ให้กำเนิดรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัยและเงื่อนไข ข้อคุ้มครองมาตรฐานของการประกันภัยชนิดต่าง ๆ เป็นที่นิยมใช้แพร่หลายกันทั่วโลก และสหราชอาณาจักรยังเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในด้านของความมั่นคงของบริษัทประกันภัย รวมถึงมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์จนเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ ในการนี้ผู้วิจัยขออธิบายหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเป็นธรรมของสหราชอาณาจักร

มาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในสหราชอาณาจักรนั้น มีทั้งการกำกับดูแลโดยรัฐบาลตั้งแต่การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องเป็นสมาชิกหรือสมาคมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับการที่ให้ภาคเอกชนสามารถกำกับดูแลกันเองมาตรการในการกำกับดูแลในสหราชอาณาจักรจะเน้นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหลายฉบับ

3.2.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

ประการแรกการกำกับดูแลโดยรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมบริษัทประกันภัย หรือ พระราชบัญญัติที่ใช้ควบคุมนายหน้า²¹ เป็นต้น

ประการที่สองการกำกับดูแลกันเอง เนื่องจากการกำกับดูแลตนเองในประเทศ อังกฤษ ได้รับการยอมรับมากเพราะสามารถแก้ไขปัญหาได้รวดเร็วกว่ารัฐ โดยวิธีการรวมกลุ่มของผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยในด้านต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งตามกฎหมาย โดยใช้ชื่อว่าสมาคมนายหน้าประกันภัยอังกฤษ โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นนายหน้าและต้องปฏิบัติตาม

3.2.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

การกำกับดูแลการประกันภัยในสหราชอาณาจักรเป็นการกำกับดูแลโดยรัฐ ซึ่งมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐ ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติที่ควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย (Insurance Companies Act 1982)
- 2) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973)
- 3) พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977) เป็นต้น

²¹ ภาสกร ญาณสุธี. (2540). *ผู้คดีประกันภัย*. หน้า 27.

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำกับดูแลธุรกิจประกันในสหราชอาณาจักรมี ลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากประเทศอื่น กล่าวคือ มีกฎหมายแต่ละฉบับเพื่อใช้ในการกำกับดูแลในแต่ละเรื่องเป็น เฉพาะได้แก่²²

ประการแรก พระราชบัญญัติที่ควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย (Insurance Companies Act 1982) เป็นมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา เพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมธุรกิจประกันภัย ตั้งแต่การจัดตั้งบริษัท การควบคุมธุรกิจในด้านความมั่นคง และการตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัท

ประการที่สอง พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุม การแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากควมมีผลบังคับตามกฎหมายอาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหาสินค้า และบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าว และผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญา และแม้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลแสดงว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่มีผลบังคับและยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดชอบต่อไปเพื่อแก้ไขปัญหานี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง และบทบัญญัติ กฎหมายสำหรับการควบคุมอันนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

ประการที่สามการใช้หลักในการตีความดังกล่าวข้างต้นของศาลอังกฤษมีข้อจำกัด และมีความล่าช้าในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องแทรกแซง ในปี ค.ศ. 1977 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า The Unfair Contract Term Act 1977 เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาจำกัดหรือขยกเว้นความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 เป็นต้นมา และยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีก 2 ฉบับ คือ The Fair Trading Act 1973 เพื่อเพิ่มเทคนิคในการแก้ไขปัญหาข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมกฎหมาย The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994 ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการจะทำการกับผู้บริโภคไว้ กล่าวคือ

²² พิทยา วิทยาไพโรจน์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 52.

The Unfair Contract Term Act 1977 มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดสิทธิในการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบางสถานการณ์ที่มีสาระสำคัญ โดยที่ The Unfair Contract Term Act 1977 ห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดบางประการไว้ในสัญญา ข้อความดังกล่าวถ้าใส่ไว้ในสัญญาจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ข้อความที่ว่านี้ ได้แก่ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหาย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้า ระหว่างการใช้ประโยชน์ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้า กับคำพรรณนาหรือตัวอย่างหรือคุณภาพหรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใด ๆ²³

3.2.1.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายของสหราชอาณาจักร

ประการแรก การประกันภัยซื้อขายตามกฎหมายสหราชอาณาจักรถือเป็นประเพณีมหาดานาในเรื่องของการประกันภัยไม่ว่าจะเป็นการประกันวินาศภัยหรือการประกันชีวิต ซึ่งเป็นแม่แบบของหลักการการประกันภัยทุกประเภทที่ทั่วโลกใช้กันอยู่ และในเรื่องของการประกันภัยซื้อขายนี้สหราชอาณาจักรก็ถือเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีหลักเกณฑ์นี้ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ๆ ให้เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้รับความเสี่ยงภัยน้อยที่สุด

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ของการประกันภัยซื้อขายหลักการพื้นฐานของการประกันภัยซื้อขาย (Double Insurance) คือการทำประกันภัยไว้เกินกว่ามูลค่าที่สามารถเอาประกันภัยได้ หรือเกินกว่ามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ก่อให้เกิดการเฉลี่ยความเสียหายและร่วมค่าใช้จ่ายในระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกันเอง โดยที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนเพียงวินาศภัยที่แท้จริง

ตามหลักกฎหมายสหราชอาณาจักร Double Insurance คือ การประกันภัยซื้อขายซึ่งเป็นการที่ผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยไว้สูงเกินกว่ามูลค่าของส่วนได้เสียอันสามารถเอาประกันภัยได้ของตน²⁴

²³ พินทยา วิทยาไพโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 52 – 59.

²⁴ ประมวล จันทรชิวะ. (2542). คำอธิบาย พ.ร.บ.ประกันภัยทางทะเล 1906 ของประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ : สมาคมประกันวินาศภัย.

3.2.1.4 ผลทางกฎหมายของการประกันภัยชำช้อน

พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของสหราชอาณาจักร ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติผลของการประกันภัยชำช้อนไว้ในมาตรา 80 ซึ่งนำไปใช้กับสัญญาประกันภัยเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนประเภทอื่นด้วย ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิในการร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยบัญญัติดังนี้

ประการแรก หากผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยไว้สูงกว่ามูลค่า โดยการประกันภัยชำช้อน ผู้เอาประกันภัยแต่ละคนจำเป็นต้องผูกพันระหว่างตนเองและผู้รับประกันภัยคนอื่น ๆ ที่จะร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอัตราส่วนของความเสียหายต่อจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบภายใต้สัญญาของตน

ประการที่สอง หากผู้รับประกันภัยคนใดได้ชดใช้ความเสียหายไปเกินกว่าส่วนของตน ผู้รับประกันภัยย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รับประกันภัยคนอื่นให้ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและยังมีสิทธิในทางแก้ไขใด ๆ ในทำนองเดียวกับผู้ค้าประกันที่ได้ชำระไปเกินกว่าส่วนของตนในนี้

จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ทำสัญญาประกันภัยหลายรายเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยได้รับค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าความเสียหายที่แท้จริง จึงเกิดหลักการเฉลี่ยขึ้นใช้บังคับในระหว่างผู้รับประกันภัยทั้งหลาย โดยก่อให้เกิดผลต่อผู้รับประกันภัย 2 ประการ คือ²⁵

ประการแรก ผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอัตราส่วนของความเสียหายต่อจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบตามกรรมธรรม์ประกันภัยของตน

ประการที่สอง หากผู้รับประกันภัยคนใดได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเกินกว่าส่วนของตนย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รับประกันภัยรายอื่นให้ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับส่วนที่ผู้รับประกันภัยคนอื่นจะต้องร่วมรับผิดชอบ

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการประกันภัยชำช้อน เนื่องจากผู้รับประกันภัยเหล่านั้นมีความรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้น การรับความเสี่ยงของผู้รับประกันภัยแต่ละรายย่อมมีสัดส่วนลดลง ผู้เอาประกันภัยจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้รับประกันภัยคืนเบี้ยประกันภัยตามส่วนของเบี้ยประกันภัยทั้งหลายได้อีกด้วย

²⁵ รัฎฐา ตันทวิบูลย์วงศ์. (2549). *ประกันภัยหลายราย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. หน้า 56-57.

3.2.1.5 การคืนเบี้ยประกันภัย

การประกันภัยซ้ำซ้อน นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เอาประกันภัยแล้วยังก่อให้เกิดหน้าที่ของผู้รับประกันภัยในการคืนเบี้ยประกันภัย ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 (f) ของพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล 1906 ดังนี้

มาตรา 84(f) ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติข้างต้น หากผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยไว้เกินกว่ามูลค่าโดยการประกันภัยซ้ำซ้อน ก็ให้คืนเบี้ยประกันภัยตามส่วนของเบี้ยประกันภัยทั้งหลาย

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซ้ำซ้อนของสหราชอาณาจักร หลักการพื้นฐานของการประกันภัยซ้ำซ้อน (Double Insurance) คือการทำประกันภัยไว้เกินกว่ามูลค่าที่สามารถเอาประกันภัยได้ หรือเกินกว่ามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ก่อให้เกิดการเฉลี่ยความเสียหายและร่วมชดใช้ในระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกันเอง โดยที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงวินาศภัยที่แท้จริงซึ่งหากกรมธรรม์ประกันภัยทั้งหลายได้ทำขึ้นในเวลาต่างกันและกรมธรรม์ ประกันภัยฉบับแรกได้รับการเลี้ยงภัยไว้แล้วทั้งหมดในเวลาใดก็ตาม หรือหากว่าการเรียกร้องได้รับการชำระไปตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรกนั้นจนเต็มจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ก็ไม่จำเป็นต้องคืนค่าเบี้ยประกันภัยในส่วนของกรมธรรม์ประกันภัยนั้น และเมื่อใดที่การประกันภัยซ้ำซ้อนได้ทำขึ้น ทั้งที่ผู้เอาประกันภัยเองก็ทราบก็ไม่จำเป็นต้องคืน²⁶

3.2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเป็นธรรมเคารีรัฐออสเตรเลีย

เคารีรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยมาอย่างยาวนาน เนื่องจากตัวประเทศมีลักษณะเป็นเกาะการประกันภัยทางทะเลของเคารีรัฐออสเตรเลียจึงมีความสำคัญมาก แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายประกันภัยทางทะเลของเคารีรัฐออสเตรเลียก็ได้กล่าวเกี่ยวกับการประกันภัยซ้ำซ้อนไว้ด้วย เพื่อเป็นหลักการในการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในทรัพย์สินที่มีมูลค่ามาก ๆ นั้นเอง

3.2.2.1 ความหมายและลักษณะของการประกันภัยซ้ำซ้อน ความหมายของการประกันภัยซ้ำซ้อน

พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของเคารีรัฐออสเตรเลีย ค.ศ. 1909 (Marine Insurance Act 1999) มาตรา 38 (1) ได้ให้คำจำกัดความของการประกันภัยซ้ำซ้อนไว้ว่า “หากกรมธรรม์ ประกันภัยสองฉบับหรือมากกว่านั้นได้ทำขึ้นโดยหรือในนามของผู้เอาประกันภัย

²⁶ ประมวล จันทรชิวะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 85.

เพื่อการเสี่ยงภัย และส่วนได้เสียเดียวกันหรือเพื่อส่วนหนึ่งส่วนใดของการเสี่ยงภัยและส่วนได้เสียเดียวกันนั้น และ จำนวนเงินเอาประกันภัยเกินกว่าค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องจ่าย

คำพิพากษาของศาลเครือรัฐออสเตรเลียได้กล่าวว่า การประกันภัยหลายรายเกิดขึ้นเมื่อผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยคุ้มครองความเสี่ยงเดียวกันไว้กับผู้รับประกันภัยตั้งแต่สองรายขึ้นไป การประกันภัยหลายรายนั้นเป็นเรื่องที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยได้รับ และไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยผู้เอาประกันภัยเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยรายใดรายหนึ่งก็ได้ อย่างไรก็ตามในระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกันนั้น ก่อให้เกิดสิทธิในการร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน²⁷โดยลักษณะของการประกันภัยซ้ำซ้อน มีดังนี้²⁸

ประการแรกผู้เอาประกันภัยต้องเป็นบุคคลคนเดียว (Same Insured) ไม่จำเป็นที่กรมธรรม์ประกันภัยจะต้องทำโดยผู้เอาประกันภัยคนเดียว แต่บุคคล หรือบริษัทที่ได้ประโยชน์จากกรมธรรม์ประกันภัยทั้งหลายเหล่านั้นจะต้องเป็นบุคคลคนเดียว

ประการที่สองวัตถุที่เอาประกันภัยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะต้องเป็นอย่างเดียวกัน (Same Subject Matter or Part Thereof) กรมธรรม์ประกันภัยจะต้องคุ้มครองวัตถุที่เอาประกันภัยหรือทรัพย์สินเดียวกันแต่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทั้งหมด อาจมีกรมธรรม์ประกันภัยบางฉบับคุ้มครองทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจาก วัตถุที่เอาประกันภัยซ้ำกันได้

ประการที่สาม กรมธรรม์ประกันภัยเหล่านั้นคุ้มครองความเสี่ยงอันเดียวกันไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน (Same Risk or Part Thereof)

ประการที่สี่ กรมธรรม์ประกันภัยเหล่านั้นคุ้มครองส่วนได้เสียอันเดียวกันไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน (Same Interest of Part Thereof) หากกรมธรรม์ประกันภัยเหล่านั้นคุ้มครองทรัพย์สินอันเดียวกัน แต่ไม่ใช่ส่วนได้เสีย อันเดียวกัน กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยส่วนได้เสียของตนเพื่อประโยชน์ของตนเอง แล้วก็ไม่ถือเป็นการประกันภัยหลายราย

3.2.2.2 ผลทางกฎหมายของการประกันภัยซ้ำซ้อน

พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของเครือรัฐออสเตรเลีย ค.ศ. 1909 มาตรา 38 (2) ได้บัญญัติถึงผลของการที่ผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยไว้สูงกว่ามูลค่าโดยการประกันภัยซ้ำซ้อนไว้ดังนี้

²⁷ รัฐสภา ตันทวีบูลย์วงศ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 103.

²⁸ รัฐสภา ตันทวีบูลย์วงศ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 105.

(ก) ผู้เอาประกันภัยอาจเรียกให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามลำดับที่ผู้เอาประกันภัยเห็นสมควร ทั้งนี้ผู้เอาประกันภัยไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินใด ๆ เกินไปกว่าค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องชำระตามพระราชบัญญัตินี้

(ข) หากกรมธรรม์ประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยใช้เรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบกำหนดมูลค่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องหักจำนวนเงินใด ๆ ที่ตนได้รับไว้ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยอื่นนอกจากการประเมินค่า โดยไม่จำกัดคำนึงถึงมูลค่าที่แท้จริงของวัตถุที่เอาประกันภัย

(ค) หากกรมธรรม์ประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยใช้เรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบไม่กำหนดมูลค่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องหักจำนวนเงินใด ๆ ที่ตนได้รับไว้ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยอื่นนอกจากมูลค่าอันสามารถเอาประกันภัยได้เต็ม

(ง) หากผู้เอาประกันภัยได้รับเงินจำนวนใด ๆ ไว้เกินกว่าค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องชำระตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยได้ถือครองเงินจำนวนเช่นว่านี้ไว้แทนผู้รับประกันภัยตามสิทธิของผู้รับประกันภัยในการร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างผู้รับประกันภัยทั้งหลาย²⁹

3.2.2.3 การคืนเบี้ยประกันภัย

พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของเครือรัฐออสเตรเลีย ค.ศ. 1909 ได้กำหนดในเรื่องของการคืนเบี้ยประกันภัยกรณีของการประกันภัยชำช้อนไว้ในมาตรา 9 (3) (F) ซึ่งได้กำหนดไว้ทำนองเดียวกับของสหราชอาณาจักร กล่าวคือ เบี้ยประกันภัยในกรณีที่มีการประกันภัยช้อนนั้น ผู้รับประกันภัยทุกคนที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปต่ำกว่าส่วนของตนที่ควรจะได้ชดใช้หากไม่มีการประกันภัยหลายรายจะต้องคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามส่วนด้วยในเรื่องของข้อยกเว้นในการคืนเบี้ยประกันภัย พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของเครือรัฐออสเตรเลีย ค.ศ. 1909 มาตรา 90 ตอนท้ายได้กำหนดไว้ดังนี้³⁰

ประการแรกการประกันภัยชำช้อนหากได้ทำขึ้นในเวลาที่แตกต่างกันและตามกรมธรรม์ ประกันภัยฉบับแรกได้รับการเสี่ยงภัยไว้ทั้งหมดแล้ว จะไม่มีการคืนเบี้ยประกันภัยตามกรมธรรม์ที่ประกันภัยฉบับแรก

ประการที่สอง ในกรณีที่การประกันภัยชำช้อน เมื่อผู้รับประกันภัยรายใดรายหนึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วเต็มจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ ผู้เอา

²⁹ รัฐสภา ตันทวีบูลย์วงส์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 105-107.

³⁰ รัฐสภา ตันทวีบูลย์วงส์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 138.

ประกันภัยไม่สามารถ เรียกให้ผู้รับประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนั้นคืนเบี้ยประกันภัยได้ แม้ว่าผู้รับประกันภัย ฉบับนั้นจะมีสิทธิเรียกให้ผู้รับประกันภัยรายอื่นร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ก็ตาม

ประการที่สามในกรณีที่มีการประกันภัยซ้ำซ้อนนั้น ได้ทำขึ้น โดยที่ผู้เอาประกันภัย รู้อยู่แล้วว่าเป็นการประกันภัยซ้ำซ้อน เช่นนี้ ผู้เอาประกันภัยก็ไม่สามารถเรียกให้ผู้รับประกันภัยทุก ๆ รายที่รับ ประกันภัยนั้นคืนเบี้ยประกันภัยได้

โดยผู้วิจัยเห็นว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเป็นธรรมหรือรัฐออกสเตรเลียเป็น หลักกฎหมายทั่วไปที่นำไปใช้กับสัญญาประกันภัยเพื่อการชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนประเภทอื่น ด้วย หากมีการประกันภัยซ้ำซ้อนผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องร่วมชดใช้ค่า สินไหมทดแทนตาม อัตราส่วนของความเสียหายต่อจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องรับ ผิดตามกรมธรรม์ ประกันภัยของตน และตามหลักความยุติธรรมให้สิทธิแก่ผู้รับประกันภัยที่ได้ชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนไปเกินกว่าส่วนของตนสามารถเรียกให้ผู้รับประกันภัยรายอื่นร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนได้ สิทธิของผู้รับประกันภัยในการร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น อยู่บนพื้นฐานของ เหตุผล ความยุติธรรม และความเท่าเทียม

3.2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเป็นธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มียกบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ควบคุมสัญญา สำเร็จรูป ดังนั้นตั้งแต่เริ่มต้นมาจนปัจจุบันศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้ค้นหาวิธีการต่างๆ มาแก้ไข ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่มีอยู่ เดิมแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีอยู่ถูกตีความอย่างเสรีเพื่อให้เหมาะสมแก่คดีหลักสัญญา ที่ว่านี่อ้างถึงแนวความคิดต่างๆ เช่น ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent) ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (lack of mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of Consideration) ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา (defects in formation of the contract) ความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน (public policy) และการตีความสัญญา (construction) เป็นต้น แต่เนื่องจากหลักสัญญาที่มี อยู่เดิมซึ่งศาลนำมาแก้ไขปัญหานั้นมีขอบเขตการใช้ที่จำกัด ดังนั้นศาลอเมริกาจึงค้นหาวิธีแก้ไข ปัญหาด้วยวิธีอื่นๆ และเนื่องจากการร่าง Uniform Commercial Code ขึ้น ซึ่งในมาตรา 2 - 302 ของ ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูปของ ประเทศสหรัฐอเมริกา(Uniform Commercial Code หรือ UCC) ได้บรรจุหลักความไม่มีมโนธรรม (unconscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ไขปัญหาคความไม่เป็น ธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป เอาไว้ ศาลจึงได้นำเอาหลักความไม่มีมโนธรรม ที่ปรากฏใน

มาตรา 2 - 302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิมหลักกฎหมายต่างๆ ที่ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการใช้สัญญาสำเร็จรูป คือ³¹

1) หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน

ต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย อาจกล่าวได้ว่าความยินยอมร่วมกัน คือ การพบกันของจิตใจ ของคู่สัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจหรือมีความยินยอมร่วมกัน แม้กระนั้นคู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีเหตุที่จะร้องได้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจสัญญา อย่างไรก็ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิม แต่ในปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมากและโดยภาพของสัญญา สำเร็จรูปนี้เองคู่สัญญามักจะไม่มีโอกาสอ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจหรือเงื่อนไขของความยินยอมร่วมกันจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่าง สัญญาสำเร็จรูป ศาลในหลายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่น่าแปลกใจและไม่สมเหตุผลใส่ไว้ในสัญญา สำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับ เพราะไม่มีความยินยอมในข้อสัญญาดังกล่าว ตัวอย่างคดีที่ตัดสินไว้ เช่น ในคดี Joseph V.SearsRoebuch& Co. โจทก์สั่งซื้อสินค้าชนิดหนึ่งจากบริษัทจำเลยในหนังสือคู่มือ การใช้สินค้าของบริษัทจำเลย มีข้อจำกัดความรับผิดชอบของบริษัทจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ข้อจำกัด ความรับผิดชอบในหนังสือคู่มือการใช้สินค้านั้นไม่มีผลบังคับ เพราะโจทก์มิได้รู้เห็นกับข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้ด้วย³²

2) หลักการต่างตอบแทน

การต่างตอบแทนกันในหนี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญา ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างก็เป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตามบางครั้งมีการใช้หลักการต่างตอบแทนกันในหนี้ไปในทางที่หมายถึง การมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ให้คำมั่น แต่มีการให้ค่าตอบแทนซึ่งเป็น การต่างตอบแทนกัน (Executed Consideration) ก็ถือได้ว่าคู่สัญญาได้มีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ³³

³¹ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). *สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไข ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 107.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

³³ วิชัย จิตตपालกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 110.

3.3 เปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการควบคุมธุรกิจประกันภัย

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการควบคุมธุรกิจประกันภัย

ประเด็นปัญหา	กฎหมายประเทศไทย	กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายสหรัฐอเมริกา
1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการประวิงค่าสินไหมทดแทนกรณีประกันวินาศภัย	ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลา ที่ถือว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ.2549 ข้อ 3(1) ในกรณีการตกลงความเสียหายเป็นตัวแทนบริษัทไม่ระบุจำนวนเงิน หรือไม่กำหนดวันรับเงินที่แน่นอนหรือกำหนดวันรับเงินเกินกว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่คู่กรณีได้ตกลงกัน	หลักการต่างตอบแทน การต่างตอบแทนกันในหนี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญา ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่อกันฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะได้ออกข้อไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิด สัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน แต่ละฝ่ายให้คำมั่น และต่างก็เป็นลูกหนี้ ซึ่งกันและกัน ดังนั้นผู้รับประกันวินาศภัยมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเร็วและทันท่วงที และผู้เอา		หลักการต่างตอบแทน การต่างตอบแทนกันในหนี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญา ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่อกันฝ่ายหนึ่ง โดยที่ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องแบกรับความเสี่ยงและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกัน โดยที่ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยให้กับผู้เอาประกันภัย

ประเด็นปัญหา	กฎหมายประเทศไทย	กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายสหรัฐอเมริกา
<p>2) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการคืนเบี้ยประกันภัยของการทำประกันภัยชำซ้อ</p>	<p>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 870 มาตรา 873 และมาตรา 874 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กำหนดให้สามารถคืนได้หรือไม่อย่างไร หากคืนสามารถคืนได้กรณีใดบ้าง หรือหากไม่คืนก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงเห็นควรที่จะแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 870 มาตรา 873 มาตรา 874 ให้มีการบัญญัติชัดเจนในเรื่องของการ</p>	<p>ประกันวินาศภัยก็มีหน้าที่จ่ายค่าเบี้ยประกันภัยตามที่กำหนดไว้</p> <p>ประการแรก การประกันภัยชำซ้อหากได้ทำขึ้นในเวลาที่แตกต่างกัน และตามกรรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรกได้รับการเสี่ยงภัยไว้ทั้งหมดแล้ว จะไม่มีการคืนเบี้ยประกันภัยตามกรรมธรรม์ที่ประกันภัยฉบับแรก</p> <p>ประการที่สอง ในกรณีที่มีการประกันภัยชำซ้อ เมื่อผู้รับประกันภัยรายในรายหนึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วเต็มจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ ผู้เอา</p>	<p>ประการแรก หากผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันภัยไว้สูงกว่ามูลค่า โดยการประกันภัยชำซ้อ ผู้เอาประกันภัยแต่ละคนจำเป็นต้องผูกพันระหว่างตนเองและผู้รับประกันภัยคนอื่น ๆ ที่จะร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอัตราส่วนของความเสียหายต่อจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบได้สัญญาของตน</p>	

ประเด็นปัญหา	กฎหมายประเทศไทย	กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายสหรัฐอเมริกา
	<p>ประกันภัยหลาย ดังเช่น กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย และกฎหมายของสหราชอาณาจักร</p>	<p>ประกันภัยไม่สามารถ เรียกให้ ผู้รับประกันภัยตามกรรมธรรม์ ประกันภัยฉบับนั้นคืนเบี้ย ประกันภัยได้ แม้ว่าผู้รับ ประกันภัย ฉบับนั้น จะมีสิทธิ เรียกให้ผู้รับประกันภัยรายอื่น ร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนได้ก็ตาม ประการที่สาม ในกรณีที่มีการประกันภัยชำช้อน นั้น ได้ทำขึ้น โดยที่ผู้เอา ประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าเป็น การ ประกันภัยชำช้อน เช่นนี้ ผู้เอา ประกันภัยก็ไม่สามารถเรียกให้ ผู้รับประกันภัยทุก ๆ รายที่รับ ประกันภัยนั้นคืนเบี้ยประกันภัย ได้</p>	<p>ประการที่สอง หากผู้รับ ประกันภัยคนใดได้ชดใช้ ความเสียหายไปเกินกว่าส่วน ของตน ผู้รับประกันภัยย่อมมี สิทธิที่จะฟ้องผู้รับประกันภัย คนอื่นให้ร่วมชดใช้ค่า สินไหมทดแทนและยังมี สิทธิในทางแก้ไใด ๆ ใน ทำนองเดียวกับผู้ค้าประกันที่ ได้ชำระไปเกินกว่าส่วนของ ตนในหนี้</p>	

ประเด็นปัญหา	กฎหมายประเทศไทย	กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย	กฎหมายสหราชอาณาจักร	กฎหมายสหรัฐอเมริกา
<p>3) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประกันวินาศภัย กรณีสัญญาประกันวินาศภัยหรือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยไม่เป็นธรรม</p>	<p>พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องของรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง แม้ว่าเจตนาการก่อให้เกิดสัญญาจะเป็นการกระทำโดยใจสมัคร แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดปัญหาที่สุจริตและแม้ป้องกันแล้วไม่สามารถที่จะป้องกันได้ จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ผ่อนปรน ในเรื่องการบังคับใช้สัญญาหรือกรมธรรม์ให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น</p>	<p>ต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออก ดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย อาจกล่าวได้ว่าความยินยอมร่วมกัน คือ การพบกันของจิตใจ ของคู่สัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ไม่ถือ ว่ามีการพบกันของจิตใจหรือมีความยินยอมร่วมกัน</p>	<p>The Unfair Contract Term Act 1977 ห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ประการ เช่น ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความ ประมาท เลิน เล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือความเสียหาย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้า ระหว่างการใช้ประโยชน์ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นสัญญา</p>	<p>มาตรา 2 - 302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิมหลักกฎหมายต่างๆ ที่ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายสัญญาสำเร็จรูป คือ หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน ต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออก ดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ไม่ถือ ว่ามีการพบกันของจิตใจหรือมีความยินยอมร่วมกัน</p>

จากตารางเปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการควบคุมธุรกิจประกันภัยผู้วิจัยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการประวิงค่าสินไหมทดแทนกรณีประกันวินาศภัยกฎหมายประเทศไทย มีการประกาศกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ.2549 ว่ากรณีใดบ้างจะถือได้ว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ส่วนกรณีของกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการบัญญัติไว้ว่าการใดจะเป็นการประวิงค่าสินไหมทดแทน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายต่างประเทศได้มีการใช้หลักการต่างตอบแทน การต่างตอบแทนกันในนี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญา ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่อกันฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างก็เป็นลูกหนี้ ซึ่งกันและกัน ดังนั้นผู้รับประกันวินาศภัยมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเร็วและทันท่วงที และผู้เอาประกันวินาศภัยก็มีหน้าที่จ่ายค่าเบี้ยประกันภัยตามที่กำหนดไว้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศมีความแตกต่างกัน

2) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการคืนเบี้ยประกันภัยของการทำประกันภัยชำซ้อนกฎหมายประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 870 มาตรา 873 และมาตรา 874 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กำหนดให้สามารถคืนได้หรือไม่อย่างไร หากคืนสามารถคืนได้กรณีใดบ้าง หรือหากไม่คืนก็ไม่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนเมื่อเทียบกับกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียและกฎหมายสหราชอาณาจักร โดยกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียมีการกำหนดว่า การประกันภัยชำซ้อนหากได้ทำขึ้นในเวลาที่แตกต่างกัน และตามกรมธรรม์ ประกันภัยฉบับแรกได้รับการเสี่ยงภัยไว้ทั้งหมดแล้ว จะไม่มีการคืนเบี้ยประกันภัยตามกรมธรรม์ที่ประกันภัยฉบับแรก และในกรณีที่การประกันภัยชำซ้อน เมื่อผู้รับประกันภัยรายในรายหนึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วเต็มจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถ เรียกให้ผู้รับประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนั้นคืนเบี้ยประกันภัยได้ แม้ว่าผู้รับประกันภัย ฉบับนั้น จะมีสิทธิเรียกให้ผู้รับประกันภัยรายอื่นร่วมเฉลี่ยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ก็ตาม อีกทั้งในกรณีที่การประกันภัยชำซ้อนนั้นได้ทำขึ้น โดยที่ผู้เอาประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าเป็น การประกันภัยชำซ้อน เช่นนี้ ผู้เอาประกันภัยก็ไม่สามารถเรียกให้ผู้รับประกันภัยทุก ๆ รายที่รับ ประกันภัยนั้นคืนเบี้ยประกันภัยได้ และกฎหมายสหราชอาณาจักร ได้กำหนดไว้ว่า หากผู้เอา

ประกันภัยได้เอาประกันภัยไว้สูงกว่ามูลค่า โดยการประกันภัยซ้ำซ้อน ผู้เอาประกันภัยแต่ละคน จำต้องผูกพันระหว่างตนเองและผู้รับประกันภัยคนอื่น ๆ ที่จะร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม อัตราส่วนของความเสียหายต่อจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบภายใต้สัญญาของตน และ หากผู้รับประกันภัยคนใดได้ชดใช้ความเสียหายไปเกินกว่าส่วนของตน ผู้รับประกันภัย ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องผู้รับประกันภัยคนอื่นให้ร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและยังมีสิทธิในทางแก้ ใด ๆ ในทำนองเดียวกับผู้ค้าประกันที่ได้ชำระไปเกินกว่าส่วนของตนในหนี้

3) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประกันวินาศภัย กรณีสัญญาประกันวินาศภัยหรือ กรมธรรม์ประกันวินาศภัยไม่เป็นธรรม กฎหมายประเทศไทย มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องของรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง แม้ว่าเจตนาการก่อให้เกิดสัญญาจะเป็นการกระทำโดยใจสมัคร แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดปัญหาที่สุจริตและแม้ป้องกันแล้วไม่สามารถที่จะป้องกันได้ จึงควรมีมาตรการทาง กฎหมายที่ผ่อนปรน ในเรื่องการบังคับใช้สัญญาหรือกรมธรรม์ให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศไทยดังกล่าว มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนเมื่อเทียบกับ กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียและกฎหมายสหราชอาณาจักร โดยกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียมีการกำหนดว่า ต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย อาจกล่าวได้ว่าความยินยอมร่วมกัน คือ การพบกันของ จิตใจ ของคู่สัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจหรือมีความยินยอมร่วมกัน และกฎหมายสหราชอาณาจักร โดยมีการ บัญญัติไว้ใน The Unfair Contract Term Act 1977 ห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดชอบ ประการ เช่น ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บ แก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือ ความเสียหาย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าระหว่างการใช้ประโยชน์ข้อยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นสัญญา และกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยประมวลกฎหมายพาณิชย์เอก รูปของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ใน มาตรา 2 - 302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิมหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการใช้สัญญาสำเร็จรูป คือ หลักไม่มีความ ยินยอมร่วมกัน ต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออก ดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็น ลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจ