

ปัญหาการใช้บังคับกรรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานของ สถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนในประเทศไทย

4.1 แบบและข้อความของกรรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานภายใต้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

การประกันภัยเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก และต้องกระทำเป็นการค้าเพราะความแน่นอนในการคำนวณเบี้ยประกันภัยให้คุ้มกับภัยที่รับเสี่ยงจะคำนวณได้ก็แต่โดยอาศัยการคิดตัวเลขโอกาสที่ภัยอาจเกิดขึ้นได้แก่บุคคลเป็นจำนวนมาก ยิ่งมากเท่าใดส่วนเฉลี่ยก็ยิ่งทวีความแน่นอนมากขึ้น¹ รวมทั้งเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชนซึ่งมอบความไว้วางใจแก่บริษัทประกันภัยทั้งหลายเพื่อความมั่นคงในกิจการของตน หากกิจการของบริษัทประกันภัยไม่ดีย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้เอาประกันภัยโดยทั่วไปด้วย ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมดูแลผู้ประกอบการประกันภัยอย่างใกล้ชิด โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้รับประกันภัยดำเนินกิจการไปได้ด้วยดี มีฐานะทางการเงินที่มั่นคง สามารถให้ความช่วยเหลือหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ได้ตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ และให้ผู้รับประกันภัยได้ปฏิบัติต่อผู้เอาประกันภัยด้วยความเป็นธรรม²

สำหรับประเทศไทย เท่าที่ค้นพบหลักฐานปรากฏว่ากฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงบริษัทรับประกันภัย ได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะเข้าหุ้นส่วนแลบริษัท ร.ศ. 130 ซึ่งได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ร.ศ. 130 (หรือ พ.ศ. 2454) มีข้อความในหลักมาตรา 115 ว่า "บริษัทเดินรถไฟโทรกราง บริษัทรับประกันต่าง ๆ บริษัททำการคลังเงิน เหล่านี้ห้ามมิให้ตั้งขึ้นนอกจากได้รับพระบรมราชานุญาต" ต่อมาเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ได้มีประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 ซึ่งมีบทบัญญัติมาตราหนึ่งในลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท คือ มาตรา 1014 ความว่า "ห้ามมิให้ตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทขึ้นเพื่อทำการค้าในการรถไฟ ประกันภัย ธนาคาร หรือ

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 3.

² จำรัส เหมะจาร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2522), หน้า 5.

การที่ดินและจ่านอง เว้นไว้แต่จะตั้งขึ้นโดยประกาศพระราชทานพระบรมราชานุญาตพิเศษ" แต่ต่อมาได้ถูกยกเลิกไปและใช้บทบัญญัติบรรพ 3 ที่ตราจชำระใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 เป็นต้นมา ซึ่งยังคงใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน

ในระหว่างที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ฉบับแรกยังคงใช้บังคับอยู่นั้น ได้มีประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 ตั้งแต่วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2471 เป็นต้นมา โดยมีเหตุผลที่ออกกฎหมายฉบับนี้ว่า "โดยที่ทรงพระราชดำริว่าพาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศได้พัฒนาการถึงซึ่งความจำเป็นที่จะต้องกำหนดการควบคุมกิจการค้าขายทั้งหลายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน เพื่อคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของพลสกนิกรให้เป็นที่ยอมรับสืบไป" และในจำนวนกิจการค้าขายที่กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนตามพระราชบัญญัตินี้ก็มีการประกนกันยรวมอยู่ด้วย ดังระบุไว้ในมาตรา 7 ว่า "ห้ามมิให้บุคคลผู้ใดประกอบกิจการประกนกันย ฯลฯ หรือกิจการอื่นอันมีสภาพคล้ายคลึงในกรุงสยาม เว้นแต่จะได้อนุญาตตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะการนั้น"

ในเวลาที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะการ ห้ามมิให้ประกอบกิจการค้าขายดังกล่าวนั้นในกรุงสยาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐบาลทางเสนาบดีเจ้าหน้าที ฯลฯ"

และมีบทบัญญัติมาตรา 8 กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ละเลยไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินั้น ในการนี้มีประกาศพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้กระทรวงพาณิชย์และคมนาคมในขณะนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการอันเกี่ยวกับการประกนกันย ซึ่งต่อมาได้มีประกาศของผู้แทนเสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคม ลงวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2472 ความว่า "บุคคลผู้ใดจะเริ่มประกอบกิจการประกนกันย จำเป็นต้องขอรับอนุญาตก่อน และบุคคลที่ประกอบกิจการประกนกันยอยู่แล้ว ฯลฯ ต้องขอรับอนุญาต ฯลฯ ก่อนที่จะได้รับอนุญาตนั้น ผู้ขออนุญาตจำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่างซึ่งจะขอตรวจดูได้ที่กระทรวงพาณิชย์และคมนาคม"

ต่อมาในปี พ.ศ. 2492 กระทรวงเศรษฐกิจซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าหน้าที่รักษาการอันเกี่ยวกับการประกนกันยได้กำหนดเงื่อนไขควบคุมกิจการประกนกันยขึ้นใหม่ซึ่งมีรายละเอียดมากขึ้น แต่ก็ยังขาดหลักการที่สำคัญที่ควรจะมีอีกหลายอย่าง ดังนั้นในปี พ.ศ. 2507 รัฐบาลจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกนกันวินาศภัยและร่างพระราชบัญญัติประกนชีวิตเข้าสู่การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีกฎหมายควบคุมการประกบการประกนกันยทั้งสองประเภทนี้ขึ้นไว้โดยเฉพาะ ซึ่งในที่สุดร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับก็ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2510

หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 พร้อมทั้งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมและพระราชบัญญัติกำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนดังกล่าว แล้วได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมกิจการต่าง ๆ ขึ้นใหม่ โดยมีความในข้อ 5 ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวว่า “เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งดังระบุไว้ต่อไปนี้ หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการนั้นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

(1) การประกันภัย ฯลฯ

(2)

และมีข้อ 21 กำหนดว่า “ให้ถือว่ากิจการประกันภัย ฯลฯ เป็นกิจการที่รัฐมนตรีได้ประกาศตามข้อ 5 แล้ว ฯลฯ” ซึ่งก็มีผลว่า ผู้ใดจะประกอบกิจการการประกันภัยมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี และขณะเดียวกันข้อ 6 ก็ได้กำหนดว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 หรือข้อ 5 การประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น” ซึ่งมีผลว่า การประกอบกิจการประกันวินาศภัยและการประกันชีวิตจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยและพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการนั้น³

ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 และให้เหตุผลในการประกาศใช้ว่า “เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยฉบับปัจจุบันได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีบทบัญญัติหลายประการไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่กำลังขยายตัวในปัจจุบันและอนาคต ประกอบกับได้มีการเปลี่ยนแปลงฐานะของสำนักงานประกันภัยเป็นกรมการประกันภัย ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับการขยายตัวของธุรกิจประกันวินาศภัย สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความคล่องตัวและสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้เอาประกันภัยเพิ่มขึ้น ตลอดจนควรกำหนดขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เสียใหม่ เพื่อให้สามารถควบคุมและกำกับดูแลกิจการธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น ในปัจจุบันนี้การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ดังกล่าว โดยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 หมวด 2 เรื่องการควบคุมบริษัท ได้บัญญัติถึงการควบคุมดูแลการดำเนินการของบริษัทประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการออกกรมธรรม์ประกันภัย การคิดคำนวณอัตราเบี้ยประกันภัย การทำบริษัท

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-10.

กระทำการต่าง ๆ อันอาจเป็นผลเสียต่อบริษัท เป็นต้น แต่ในวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะการควบคุมการออกกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันภัยเท่านั้น

มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติถึงมาตรการในการควบคุมดูแลและตรวจสอบถึงการออกกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันภัย โดยกำหนดให้กรมธรรม์ประกันภัยที่จะนำออกใช้บังคับกับผู้เอาประกันภัยทั่ว ๆ ไปนั้นต้องผ่านความเห็นชอบจากนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้เสียก่อน มิเช่นนั้นจะมีผลให้บริษัทมีความผิดและต้องโทษปรับตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย โดยมาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า "กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ รวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย

แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม หรือยกเลิกแบบหรือข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามแบบกรมธรรม์ประกันภัยหรือข้อความที่บริษัทออกให้ นั้น หรือตามแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยนั้น หรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียและให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้สามารถแบ่งการควบคุมดูแลการออกกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันภัยและผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

4.1.1 กรณกรรมประกันภัยตัวเรือต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนให้ความเห็นชอบ

บทบัญญัติมาตรา 29 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติถึงการควบคุมกรณกรรมประกันภัยที่บริษัทประกันภัยจะนำมาใช้บังคับกับผู้เอาประกันภัยไว้ โดยกำหนดให้กรณกรรมประกันภัยดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน จึงเป็นหน้าที่ของบริษัทประกันภัยที่จะต้องดำเนินการส่งแบบและข้อความของกรณกรรมประกันภัยไปยังกรมการประกันภัยเพื่อขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียน ซึ่งได้แก่อธิบดีกรมการประกันภัย หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมายเสียก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนแล้วจึงจะนำแบบและข้อความของกรณกรรมประกันภัยดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้เอาประกันภัยโดยทั่วไปได้ โดยได้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 29 ไว้ในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ว่าหากบริษัทประกันภัยได้ออกกรณกรรมประกันภัยหรือเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรณกรรมประกันภัยโดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ในทางปฏิบัติโดยทั่วไป ก่อนที่บริษัทประกันภัยจะนำกรณกรรมประกันภัยออกมาใช้บังคับกับผู้เอาประกันภัย บริษัทประกันภัยจะจัดทำกรณกรรมประกันภัยและข้อกำหนดแนบท้ายกรณกรรมประกันภัยส่งไปยังกรมการประกันภัยเพื่อขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนเสียก่อน จึงจะนำออกมาใช้บังคับได้ สำหรับกรณกรรมประกันภัยตัวเรือก็เช่นเดียวกัน บริษัทประกันภัยจะจัดทำกรณกรรมประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดแนบท้ายกรณกรรมประกันภัยตัวเรือที่จะนำมาใช้บังคับในประเทศไทยส่งไปยังกรมการประกันภัยเพื่อขอรับความเห็นชอบก่อนแล้วจึงจะนำออกมาใช้บังคับได้ และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากกรมการประกันภัยแล้ว บริษัทประกันภัยจะจัดพิมพ์กรณกรรมประกันภัยดังกล่าวไว้เป็นจำนวนครั้งละมาก ๆ โดยเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ เมื่อมีผู้มาขอเอาประกันภัยและบริษัทประกันภัยพิจารณารับประกันภัยแล้ว ก็เพียงแต่เติมข้อความลงในช่องที่เว้นว่างไว้เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเสนอกรณกรรมประกันภัยระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยดังกล่าวต่อกรมการประกันภัยเพื่อขอรับความเห็นชอบเป็นราย ๆ ไปแต่อย่างใด

4.1.2 กรณีแบบและข้อความของกรณกรรมประกันภัยตัวเรือแตกต่างจากที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้

บทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้กำหนดถึงผลของการที่กรณกรรมประกันภัยที่บริษัทประกันภัยนำออกมาใช้บังคับแก่ผู้เอาประกันภัยนั้นแตกต่างจากแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้ว่า "ในกรณีที่บริษัทออกกรณกรรมประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง

ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามแบบกรมธรรม์ประกันภัยหรือข้อความที่บริษัทออกให้ นั้น หรือตามแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

กรณีตามวรรคสามของมาตรา 29 เป็นกรณีที่บริษัทประกันภัยได้ยื่นกรมธรรม์ประกันภัยเพื่อขอความเห็นชอบจากนายทะเบียนและนายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่บริษัทหาได้ออกกรมธรรม์ประกันภัยตามแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไม่ ซึ่งผลของการที่บริษัทประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยมีแบบหรือข้อความแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบนั้น ทำให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกที่จะให้บริษัทประกันภัยต้องรับผิดชอบได้อย่างใดอย่างหนึ่งในสองประการ กล่าวคือ เลือกให้บริษัทประกันภัยรับผิดชอบตามแบบและข้อความของกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทได้ออกมาให้นั้น หรือจะเลือกให้บริษัทประกันภัยรับผิดชอบตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ ตามแต่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์จะเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์จะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ไม่เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยพ้นความผิดฐานฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 29 ซึ่งมีโทษกำหนดไว้ในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ด้วย

4.1.3 กรณีแบบและข้อความของกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรื่องที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบ

บทบัญญัติมาตรา 29 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติถึงผลของการที่บริษัทประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบและข้อความของกรมธรรม์ประกันภัยที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบ โดยบัญญัติว่า "ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยนั้น หรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียและให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้"

ผลของการออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบนั้น ทำให้ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเลือกที่จะให้บริษัทประกันภัยต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทประกันภัยได้ออกมาให้นั้นหรือเลือกที่จะบอกเลิกสัญญาประกันภัยเสียและให้บริษัทประกันภัยคืนเบี้ยประกันภัยที่ได้รับชำระไว้แล้วทั้งหมดแก่ผู้เอาประกันภัยก็ได้ ทั้งนี้ตามแต่ผู้เอาประกันภัยจะเห็นสมควรและการกระทำดังกล่าวของผู้เอาประกันภัยไม่เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยพ้นจากความผิดฐานออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เช่นเดียวกับ

กรณี 4.1.2

มีข้อสังเกตว่า กรณีบริษัทประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามข้อ 4.1.2 บทบัญญัติวรรคสามของมาตรา 29 กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิในการเลือกให้บริษัทผู้รับประกันภัยรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยที่ออกมาหรือตามกรมธรรม์ประกันภัยที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้ได้ แต่กรณีบริษัทประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามข้อ 4.1.3 บทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 29 กำหนดให้แต่เพียงผู้เอาประกันภัยเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิเลือกให้บริษัทประกันภัยต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยที่ออกมาหรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยและเรียกคืนเบี้ยประกันภัยทั้งหมด โดยมีได้กำหนดถึงผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยเหมือนกรณีตามวรรคสาม แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะต้องตีความให้ครอบคลุมถึงผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยด้วยเพราะเหตุว่าเป็นกรณีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับวรรคสามซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับประโยชน์ด้วยนั่นเอง

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหน้าที่ของบริษัทประกันภัยที่จะต้องยื่นแบบและข้อความของกรมธรรม์ประกันภัยที่จะนำออกมาใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นกรมธรรม์ประกันภัยประเภทใดก็ตาม รวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย ให้นายทะเบียนของกรมการประกันภัยเป็นผู้พิจารณาและให้ความเห็นชอบเสียก่อน จึงจะนำมาใช้บังคับกับผู้เอาประกันภัยโดยทั่วไปได้

สำหรับการประกันภัยตัวเรือ ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนที่บริษัทประกันภัยในประเทศไทยนำมาแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและนำออกใช้บังคับกับผู้เอาประกันภัยตัวเรือโดยทั่วไปนั้น ถือได้ว่าเป็นเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยอันจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนตามบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ด้วย ซึ่งในความเป็นจริง บริษัทประกันภัยก็ได้นำกรมธรรม์ประกันภัยและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือดังกล่าวมาขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนของกรมการประกันภัยแล้ว และนายทะเบียนได้พิจารณาให้ความเห็นชอบกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือที่บริษัทประกันภัยเสนอมาแล้ว จึงมีผลให้กรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนสามารถนำมาใช้บังคับในประเทศไทยได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย

แต่มีข้อสังเกตว่า ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือ นายทะเบียนได้พิจารณาข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนที่ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ โดยไม่ได้แปลข้อกำหนดดังกล่าวเป็นภาษาไทยเสียก่อน

ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าบริษัทผู้รับประกันภัยตัวเรือในประเทศไทยมีอยู่ในจำนวนที่น้อยมาก อีกทั้งมีทุนจดทะเบียนค่อนข้างต่ำ ทำให้แต่ละบริษัทไม่สามารถรับประกันภัยตัวเรือไว้ได้โดยลำพัง แต่ต้องหาทางออกโดยการนำไปรับประกันภัยต่อกับบริษัทผู้รับประกันภัยตัวเรือในต่างประเทศ ดังนั้นข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือจึงต้องจัดทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ และจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักการประกันภัยตัวเรือในต่างประเทศ โดยหากข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือที่ใช้บังคับในประเทศไทยมีความแตกต่างไปจากข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือที่ใช้บังคับกันอยู่ในต่างประเทศ จะมีผลให้บริษัทผู้รับประกันภัยตัวเรือของไทยไม่สามารถเอาประกันภัยต่อกับบริษัทผู้รับประกันภัยตัวเรือในต่างประเทศได้ และต้องแบกรับภาระความเสี่ยงภัยไว้ในประเทศไทยเป็นจำนวนมากจนบางครั้งหากเรือที่เอาประกันภัยได้รับความเสียหาย บริษัทผู้รับประกันภัยตัวเรืออาจต้องรับผิดชอบจนถึงขั้นล้มละลายได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเมื่อกรมการประกันภัยได้พิจารณากรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนแล้ว และได้ให้ความเห็นชอบโดยมิได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด เพื่อให้สามารถนำกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือดังกล่าวมาใช้บังคับในประเทศไทยได้อย่างสอดคล้องกับหลักการประกันภัยตัวเรือของตลาดประกันภัยในต่างประเทศแล้ว ดังนั้น กรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนจึงสามารถนำมาใช้บังคับในประเทศไทยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่าได้รับความเห็นชอบจากกรมการประกันภัยตามกฎหมายแล้วนั่นเอง

4.2 การใช้บังคับกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานในประเทศไทย

กรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือเป็นเอกสารที่ผู้รับประกันภัยออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามเนื้อความแห่งสัญญาประกันภัยตัวเรือ และโดยที่สัญญาประกันภัยตัวเรือเป็นการประกันภัยทางทะเล ดังนั้น เรืออันเป็นวัตถุแห่งสัญญาจึงต้องเดินทางไปยังท้องทะเลต่าง ๆ ทำให้เห็นได้ว่า สัญญาประกันภัยตัวเรือมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ อันต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 แต่กรณีหาเป็นเช่นนั้นเสมอไปไม่ ทั้งนี้อาจเป็นกรณีที่สัญญาประกันภัยตัวเรือได้กระทำขึ้นโดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลสัญชาติไทย เรืออันเป็นวัตถุแห่งสัญญาอยู่ในประเทศไทย และสัญญาประกันภัยตัวเรือได้กระทำขึ้นในประเทศไทย เป็นต้น ดังนั้น การใช้บังคับกฎหมายกับสัญญาประกันภัยตัวเรือจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

4.2.1 การใช้บังคับกรรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเทศไทย

ในกรณีที่สัญญาประกันภัยตัวเรือไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ อันได้แก่ กรณีที่สัญญาประกันภัยตัวเรือได้กระทำขึ้นในประเทศไทยและมีผลใช้บังคับในประเทศไทย โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลสัญชาติไทย รวมทั้งเรืออันเป็นวัตถุแห่งสัญญาประกันภัยก็อยู่ในประเทศไทยด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีเจ้าของเรือเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยจ้างต่อเรือซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติไทยทำการต่อเรือในประเทศไทย จึงได้เข้าทำสัญญาประกันภัยตัวเรือกับบริษัทประกันภัยสัญชาติไทย โดยได้ทำสัญญาประกันภัยตัวเรือกันในประเทศไทย ในกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า สัญญาประกันภัยตัวเรือนั้นไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายของประเทศใดมาบังคับแก่คดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้นสัญญาประกันภัยตัวเรือดังกล่าวจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นคือ ในกรณีที่คู่สัญญามีการกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้ว โดยให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือ ปัญหาว่ากฎหมายใดจะเป็นกฎหมายที่นำมาบังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศดังกล่าว ดังนั้นจึงอาจจำแนกปัญหาได้ดังนี้

1. สัญญาประกันภัยตัวเรือที่มีข้อกำหนดให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ

โดยหลักทั่วไปแล้ว การแสดงเจตนาของคู่สัญญาถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของคู่สัญญานั้น ๆ ที่จะกระทำการได้ตามความสมัครใจของตน และเมื่อได้แสดงเจตนาออกมาแล้ว ก็ถือว่าเจตนาดังกล่าวเป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ที่คู่สัญญานั้น ๆ จะต้องปฏิบัติตาม

ในกรณีสัญญาประกันภัยตัวเรือก็เช่นเดียวกัน เมื่อมีข้อกำหนดให้นำบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โดยเป็นการแสดงเจตนาที่ล่วงหน้าในขณะทำสัญญา อันถือได้ว่าเป็นความศักดิ์สิทธิ์ระหว่างคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามเจตนาดังกล่าวตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the will) แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ คู่สัญญามีเสรีภาพอย่างเต็มที่หรือไม่ในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของประเทศใดมาบังคับใช้กับสัญญาประกันภัยตัวเรือ แม้ว่ากฎหมายที่เลือกนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับสัญญา คู่สัญญา วัตถุแห่งสัญญา หรือสถานที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาแต่อย่างใดเลย ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจเป็นไปได้ 2 แนวทางคือ

แนวทางที่หนึ่ง คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาเลือกใช้กฎหมายของประเทศใด ๆ ย่อมได้ทั้งสิ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า คู่สัญญาสามารถกำหนดข้อสัญญาอย่างไร หรือใช้กฎหมายใด ๆ บังคับแก่

สัญญาระหว่างกันอย่างไรก็ได้ ดังนั้นสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับต่างประเทศแต่คู่สัญญากำหนดให้นำกฎหมายของต่างประเทศมาใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาก็สามารถกระทำได้

แนวทางที่สอง บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่ทั้งนี้เสรีภาพดังกล่าวต้องมีขอบเขตโดยอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เจตนาของคู่สัญญาในการเลือกใช้กฎหมายบังคับแก่สัญญายังมีความสำคัญอยู่ แต่เจตนาดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย จะอยู่เหนือกฎหมายหรือไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายใด ๆ เสียเลยไม่ได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า คู่สัญญาไม่อาจกำหนดให้สัญญาของตนอยู่นอกกรอบของกฎหมายได้ สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และไม่อาจยกเว้นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้⁴

ในปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สอง โดยเห็นว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับต่างประเทศควรจะเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย เพราะเหตุว่าสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับต่างประเทศจะเป็นสัญญาที่ไม่มีนิติสัมพันธ์ส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศเลย หากยินยอมให้มีการเลือกใช้กฎหมายใด ๆ ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของสัญญาประกันภัยตัวเรือนั้นเลย จะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้สำหรับการนั้นโดยเฉพาะและมีความใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในสัญญามากกว่า นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมให้มีการเอาเปรียบกันระหว่างคู่สัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายที่รอบรู้ถึงหลักกฎหมายต่างประเทศที่มีผลให้ตนได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องยินยอมใช้กฎหมายตามที่ตนกำหนดแก่สัญญาประกันภัยดังกล่าว

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนที่ให้กรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือนี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษนั้น ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับต่างประเทศในประเทศไทยได้

2. สัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อกำหนดให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ

ในกรณีสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับต่างประเทศและไม่มีข้อกำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญาว่าให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือ จึงเป็นกรณีที่ต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ซึ่งปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาก็คือ หากจะใช้กฎหมายภายใน

⁴ กมล สนิทเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 230.

ของไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือแล้ว จะนำบทบัญญัติของกฎหมายภายในฉบับใด มาปรับใช้กับสัญญาประกันภัยตัวเรือ เพราะเหตุว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล โดยเฉพาะ และโดยสภาพแล้วสัญญาประกันภัยตัวเรือมีความแตกต่างจากสัญญาประกันวินาศภัยทั่วไป ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมิได้บัญญัติเรื่องการประกันภัยทางทะเลไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเช่นประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นหรือเยอรมันซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและได้บัญญัติเรื่องการประกันภัยทางทะเลไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายในขณะนั้นคงมีเจตจำนงที่จะให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าขายทางทะเลเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกรณีเรื่องการรับขนของทางทะเล ดังจะเห็นได้จากบันทึกเรื่องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของพระยามานวราชเสวี ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2468 ซึ่งได้บันทึกไว้ตอนหนึ่งว่า "อนึ่ง กฎหมายว่าด้วยการค้าขายทางทะเลนั้นก็เป็กฎหมายว่าด้วยการเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างเป็นพิเศษ คงจะออกเป็นพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งต่างหากเช่นเดียวกัน จึงได้อ้างถึงไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 มาตรา 609 วรรคท้าย" ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 868 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล"⁵

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายทะเลขึ้นมาใช้บังคับแต่อย่างใด ทำให้เมื่อเกิดคดีพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยตัวเรือขึ้นมาสู่ศาล จะเกิดปัญหาตามมาว่าศาลจะใช้กฎหมายใดมาบังคับกับคดีประกันภัยตัวเรือที่เกิดขึ้น ศาลต้องอุดช่องว่างของกฎหมายโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ"

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้นวินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้นวินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้นวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว สามารถจัดลำดับของการนำกฎหมายมาปรับใช้กับกรณีต่าง ๆ ได้เป็น 4 ลำดับคือ

1. กฎหมายลายลักษณ์อักษร
2. จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

⁵ มนุ รักรัถนศิริกุล, "การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเล," วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537, หน้า 47.

3. บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
4. หลักกฎหมายทั่วไป

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายทะเลที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาประกันภัยตัวเรือได้โดยตรงแล้ว ก็ต้องพิจารณาดังจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอันเกี่ยวกับการประกันภัยตัวเรือ ซึ่งจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้แก้คดีได้ ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ว่าจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ต้องใช้บังคับมาเป็นเวลานาน โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 839/2474 ว่า ข้อที่จำเลยอ้างว่ามีธรรมเนียมว่าเป็นการยินยอมนั้น เป็นอันฟังไม่ได้ เพราะการที่จะอ้างว่าเป็นธรรมเนียมประเพณีนั้น ต้องเป็นการได้ประพฤติกันมานาน
2. ต้องเป็นที่ยอมรับและถือตามของมหาชนทั่วไป โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499 ว่า ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์นั้น เมื่อผู้ขอเปิดเครดิตจากธนาคารไม่ทราบและธนาคารไม่ได้แจ้งประเพณีนี้ให้ทราบแล้ว ธนาคารจะเอาประเพณีมามัดผู้ขอเปิดเครดิตให้ นอกเหนือไปจากข้อตกลงในสัญญาเปิดเครดิตไม่ได้
3. ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 881/2510 ว่า สัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 566 บัญญัติว่าคู่สัญญาฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาในขณะที่เมื่อสุดระยะอันเป็นกำหนดเวลาเช่าได้ทุกระยะ จำเลยจะนำสืบว่าการเช่าไม่มีกำหนดเวลารายนี้ คู่สัญญาเช่าใจกันหรือตามประเพณีว่าจะให้จำเลยมีสิทธิเช่าได้ตลอดไปหาได้ไม่ เพราะกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้ชัดแจ้งแล้ว การที่จะให้จำเลยนำสืบจึงไม่มีประโยชน์แก้คดี ศาลขอที่จะตัดสินไม่ให้จำเลยสืบได้
4. ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462 ว่า ประเพณีที่จะยกขึ้นวินิจฉัยบรรทัดคดีได้ ต้องเป็นประเพณีที่มีมานาน เป็นประเพณีที่สมควร มีกำหนดแน่นอน และมีได้มีประกาศพระราชบัญญัติยกเลิกฤชาขัดกับประเพณีนั้น
ประเพณีที่ยอมให้ปิดทางนำตัดอำนาจความชอบธรรมของมหาชนในการเดินเรือ ไม่เรียกว่าสมควร และเป็นประเพณีที่ขัดกับกฎหมายลักษณะอาญา จะยกขึ้นอ้างใช้ไม่ได้⁶

⁶ อานินทร์ กรวิชัย และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), หน้า 162-163.

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอันเกี่ยวกับการประกันภัยตัวเรือที่จะนำมาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือได้ ศาลจึงต้องอาศัยเทียบเคียงกับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้แก่คดี แต่มีปัญหว่าบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจะหมายถึงบทกฎหมายใด ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวความคิดเห็นแบ่งได้เป็น 3 แนวคือ

แนวคิดที่หนึ่ง เห็นว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่จะนำมาปรับแก้คดีได้นั้น ต้องเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น โดยเป็นกรณีที่ยกบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องอื่น แต่เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน⁷

แนวคิดที่สอง เห็นว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นไม่จำกัดเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงบทกฎหมายไทยในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีหลักอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน แต่บทหนึ่งได้วางระเบียบไว้ละเอียดละออยิ่งกว่าอีกบทหนึ่ง อาจนำเอาระเบียบนี้ไปใช้แก่กันได้⁸

แนวคิดที่สาม เห็นว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น นอกจากจะหมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบทกฎหมายไทยในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศด้วย⁹

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเห็นส่วนใหญ่เห็นว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่น่าจะหมายรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศด้วย เพราะเมื่อพิจารณาจากคำแปลภาษาอังกฤษของคำว่า "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" ในมาตรา 4 จะใช้คำว่า "the provision most nearly applicable"¹⁰ มิได้ใช้คำว่า "Law" หรือ "Act" อันหมายถึงกฎหมายหรือพระราชบัญญัติ ทำให้เห็นได้ว่าน่าจะหมายถึงบทบัญญัติหรือมาตราใดมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายนั่นเอง และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 ได้วินิจฉัยว่าการนำกฎหมายต่างประเทศมาวินิจฉัยนั้น ถือว่าเป็นการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่อาศัยเทียบเคียง

⁷ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง, 2542), หน้า 134.

⁸ พระยาเทพวิฑูร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2468 บรรพ 1 และบรรพ 2 พร้อมด้วยอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 30.

⁹ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 โดยวินิจฉัยให้นำ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษมาใช้ในการประกันภัยทางทะเลของไทยในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง.

¹⁰ กมล สนธิเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอธิบาย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 8.

บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง¹¹ ทำให้เห็นได้ว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 หมายความว่า เฉพาะบทบัญญัติหรือมาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายภายในของไทยเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับความ คิดเห็นดังกล่าวเพราะหากบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมีความหมายครอบคลุมถึงบทบัญญัติของกฎหมาย ต่างประเทศด้วยแล้ว จะทำให้มีการนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่งแทบทั้งสิ้น จนทำให้ไม่มีการนำหลักกฎหมายทั่วไปมานับใช้อีกต่อไป

จากเหตุผลข้างต้น ทำให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าจะนำบทบัญญัติใดของกฎหมาย ไทยมาปรับใช้กับสัญญาประกันภัยตัวเรือในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มีบทบัญญัติเรื่องการประกันภัยตัวเรืออยู่ในลักษณะ 20 ตั้งแต่มาตรา 861-897 โดยเป็นสัญญาที่ ผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น ดังนั้นหากเกิดคดีประกันภัยตัวเรือ ขึ้นมาสู่ศาล ศาลไทยอาจนำบทบัญญัติเรื่องการประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มานับใช้กับ สัญญาประกันภัยตัวเรือก็ได้ แต่ทั้งนี้อาจเกิดปัญหาได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยดังกล่าวจะมีลักษณะ ที่ใกล้เคียงกับการประกันภัยตัวเรือจนสามารถนำมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ หรือไม่ หากไม่สามารถนำมาปรับใช้ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้แล้ว ศาลก็ต้องหาหลักกฎหมาย ทั่วไปมาปรับใช้กับคดีให้ได้ เพราะศาลไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่าไม่มี บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือ ไม่บริบูรณ์¹²

จากการศึกษาพบว่า ศาลไทยมีแนวทางในการนำกฎหมายมาปรับใช้กับสัญญา ประกันภัยทางทะเลอยู่ 2 แนวทาง คือ

1. การนำหลักกฎหมายประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มา ปรับใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6649/2537
2. การนำหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ใน ฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 และ 7350/2537

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาคือ ความไม่แน่นอนของการบังคับใช้กฎหมายกับคดี ประกันภัยทางทะเลของศาลฎีกา กล่าวคือ บางกรณีศาลฎีกาจะนำบทบัญญัติของกฎหมายภายในของไทยมา บังคับใช้ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และในกรณีที่ไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติถึงเรื่องใดไว้ ศาลจะนำ

¹¹ รายละเอียดของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 ปรากฏอยู่ในภาคผนวก ค. ห้ายวิธานพนธ์นี้.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134.

หลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมาใช้บังคับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป แต่ทั้งนี้ก็มีบางกรณีที่ศาลไทยก้าวล่วงไปนำกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป โดยไม่ได้พิจารณาถึงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแต่อย่างใด ซึ่งในกรณีดังกล่าว ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการนำหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีได้มีการพิจารณาถึงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 เสียก่อน เพราะคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลต่อไป หากมีการนำบทบัญญัติกฎหมายใดมาใช้โดยขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 แล้ว อาจก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวก็ได้ให้เหตุผลไว้ว่าเพราะเหตุใดจึงมิได้พิจารณาคดีโดยใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อศาลฎีกาของไทยยอมรับให้นำหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปได้แล้ว จึงเท่ากับว่าศาลไทยเห็นว่าหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมีลักษณะที่เป็นสากลและได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการประกันภัยทางทะเลแล้ว ดังนั้น หากศาลไทยจะนำหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็จะต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับหลักกฎหมายประกันภัยตัวเรือในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ว่ามีความใกล้เคียงกันจนถึงขนาดที่ศาลไทยจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับสัญญาประกันภัยตัวเรือในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ดังนี้

1) ลักษณะของสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตตั้งได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย" ทำให้เห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือ ผู้รับประกันภัยตกลงที่จะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ในกรณีที่เกิดวินาศภัยตามที่ระบุไว้ในสัญญาขึ้น เพื่อแลกเปลี่ยนกับเบี้ยประกันภัยที่จะได้รับ ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้เอาประกันภัยตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัยให้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้ความคุ้มครองถึงบรรดาวินาศภัยที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัยนั้น

สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ บทบัญญัติมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาประกันภัยทางทะเลว่า คือสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยรับที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามวิธีการและในขอบเขตที่ได้ตกลงกันไว้โดย

สัญญาเพื่อความเสียหายทางทะเล กล่าวคือ ความเสียหายอันเกิดจากการเสี่ยงภัยทางทะเล¹³ คำจำกัดความดังกล่าวแสดงถึงลักษณะของสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยตกลงให้ความคุ้มครองโดยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการเสี่ยงภัยทางทะเลตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา และมาตรา 52 ได้กำหนดถึงหน้าที่ในการชำระเบี้ยประกันภัยของผู้เอาประกันภัยว่าเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยหรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องชำระเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัย¹⁴

เห็นได้ว่า ลักษณะของสัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มีความคล้ายคลึงกัน โดยต่างเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยเงื่อนไขในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคือความเสียหายจากภัยที่กำหนดไว้ในสัญญา และผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องชำระเบี้ยประกันภัยเพื่อตอบแทนการเข้ารับเสี่ยงภัยของผู้รับประกันภัยดังกล่าว ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ลักษณะของสัญญาประกันภัยทั่วไปและสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีความคล้ายคลึงกัน จึงสามารถนำมาใช้บังคับกับคดีประกันภัยตัวเรือในระบอบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

2) ส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้

สัญญาประกันภัยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 บัญญัติว่า "อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ในวันไซ้ ท่านว่ายอมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างหนึ่งอย่างใด" เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะสัญญาประกันภัยมุ่งหมายที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดแก่ผู้เอาประกันภัย ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยก็เท่ากับผู้เอาประกันภัยไม่มีภัยที่จะต้องเสี่ยงหรือไม่มีความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนได้ อันทำให้สัญญาประกันภัยดังกล่าวกลายเป็นสัญญาเสี่ยงโชคหรือการพนันชั้นต่อไป นอกจากนี้ก็เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยเอง เพราะหากผู้เอา

¹³ Section 1. Marine insurance defined.-

A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent thereby agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine adventure.

¹⁴ Section 52. When premium payable.-

Unless otherwise agreed, the duty of the assured or his agent to pay the premium, and the duty of the insurer to issue the policy to the assured or his agent, are concurrent conditions, and the insurer is not bound to issue the policy until payment or tender of the premium.

ประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยก็อาจมีเจตนาทุจริตคิดทำลายวัตถุที่เอาประกันภัยเพื่อเรียกเงินประกันภัยได้

สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียในความเสี่ยงภัยทางทะเลย่อมมีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ และบุคคลจะมีส่วนได้เสียในความเสี่ยงภัยทางทะเลต่อเมื่อตนมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือความสัมพันธ์ตามหลักความยุติธรรม (Equity) กับความเสี่ยงภัยทางทะเลหรือกับทรัพย์สินใด ๆ อันสามารถเอาประกันภัยได้ ซึ่งผลแห่งการนั้นอาจทำให้ตนได้รับประโยชน์จากการที่ทรัพย์สินอันสามารถเอาประกันภัยได้นั้นปลอดภัยหรือเดินทางมาถึงตามกำหนด หรืออาจทำให้ตนถูกกระทบกระเทือนสิทธิหากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหายหรือถูกกักเอาไว้ หรืออาจมีความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น¹⁵ แต่หากสัญญาประกันภัยตัวเรือได้กระทำขึ้นโดยผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ ถือได้ว่าสัญญาประกันภัยดังกล่าวเป็นการพนันชั้นต่อพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติให้สัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีลักษณะเป็นการพนันหรือชั้นต่อตกเป็นโมฆะ¹⁶

¹⁵ Section 5. Insurable interest defined.-

- (1) Subject to the provisions of this Act, every person has an insurable interest who is interested in a marine adventure.
- (2) In particular a person is interested in a marine adventure where he stands in any legal or equitable relation to the adventure or to any insurable property at risk therein, in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage thereto, or by the detention thereof, or may incur liability in respect thereof.

¹⁶ Section 4. Avoidance of wagering or gaming contracts.-

- (1) Every contract of marine insurance by way of gaming or wagering is void.
- (2) A contract of marine insurance is deemed to be a gaming or wagering contract.-
 - (a) where the assured has not an insurable interest as defined by this Act, and the contract is entered into with no expectation of acquiring such an interest; or
 - (b) where the policy is made "interest or no interest", or "without further proof of interest than the policy itself", or "without

เห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยตัวเรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาประกันภัยทั่วไป โดยสัญญาจะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้เอาประกันภัยมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัย ซึ่งหมายถึงส่วนได้เสียที่พิจารณาถึงเหตุการณ์หรือความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นประการหนึ่ง และพิจารณาถึงตัววัตถุที่เอาประกันภัยที่ เหตุการณ์นั้นมีผลถึงอีกประการหนึ่ง ซึ่งเหตุที่เอาประกันภัยก็คือมูลประกันภัย (insurable interest) หรือ ส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้นั่นเอง และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาถึงเรื่องส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัย ได้ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4830/2537 ว่า ผู้มีสิทธิเอาประกันภัยมิได้จำกัดเฉพาะผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เอา ประกันภัยเท่านั้น ผู้ที่มีความสัมพันธ์อยู่กับทรัพย์สินหรือสิทธิหรือผลประโยชน์หรือรายได้ใด ๆ ซึ่งถ้ามีวินาศภัย เกิดขึ้นจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหาย และความเสียหายที่ผู้นั้นจะได้รับสามารถประมาณเป็นเงินได้แล้ว ผู้นั้นย่อม เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863

สำหรับผลของการไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยของผู้เอาประกันภัยใน สัญญาประกันภัยทั่วไปกับสัญญาประกันภัยตัวเรือจะแตกต่างกัน กล่าวคือ สัญญาประกันภัยทั่วไป ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 กำหนดให้สัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ เอาประกันภัยจะไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างหนึ่งอย่างใด โดยคู่สัญญาจะเรียกร้องสิ่งใดต่อกันโดยอาศัย สัญญาประกันภัยนั้นไม่ได้ เช่น ผู้รับประกันภัยจะเรียกร้องให้ผู้เอาประกันภัยส่งเบี้ยประกันภัยไม่ได้ ในทาง กลับกัน ผู้เอาประกันภัยก็จะเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยไม่ได้ เช่นกัน ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาออกมาเพื่อยืนยันหลักการมีส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยในคำพิพากษา ฎีกาที่ 115/2521 ว่า เจ้าของชายรถยนต์ไปแล้ว ไม่มีส่วนได้เสียที่จะเอาประกันภัยรถยนต์นั้นได้ สัญญา ประกันภัยไม่ผูกพัน หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 807/2533 ว่า โจทก์ไม่ได้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองรถยนต์ที่ เอาประกันภัยไว้ในขณะที่ทำสัญญาประกันภัย โจทก์จึงไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในรถยนต์คันดังกล่าว กรมธรรม์ ประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงไม่ผูกพันคู่กรณีแต่อย่างใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863

แต่สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดให้สัญญาประกันภัยทางทะเลที่กระทำขึ้นโดยผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียที่อาจเอา ประกันภัยได้ มีผลให้สัญญาประกันภัยทางทะเลตกเป็นโมฆะ โดยคู่สัญญาไม่สามารถอ้างสิทธิหรือถือเอา ประโยชน์จากสัญญาดังกล่าวตามกฎหมายได้เลย เพราะโมฆะกรรมย่อมเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกเสมือนหนึ่ง ไม่เคยมีการทำสัญญาประกันภัยต่อกันเลย

benefit of salvage to the insurer", or subject to any other like term:

Provided that, where there is no possibility of salvage, a policy may be effected without benefit of salvage to the insurer.

ด้วยเหตุนี้ทำให้เห็นได้ว่า หลักการมีส่วนได้เสียของสัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันโดยสัญญาประกันภัยทั่วไป หากผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยจะมีผลให้สัญญานั้นไม่ผูกพันคู่สัญญา แต่ไม่ถึงกับทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ แต่สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ หากผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยจะมีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะทันที ดังนั้นจึงไม่สามารถนำหลักการมีส่วนได้เสียในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

3) หลักสุจริตอย่างยิ่ง

สัญญาประกันภัยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 วรรคแรก บัญญัติว่า "ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็ติหรือในกรณีประกันชีวิต บุคคลอันการใช้เงินย่อมอาศัยความหวังชีพหรือมรณะของเขาก็ติ ร้อยอยู่แล้วละวันเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจะได้ใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอกปิดไม่ยอมทำสัญญา หรือว่าร้อยอยู่แล้วแถลงข้อความนั้นเป็นความเท็จไว้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ"

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยว่าจะต้องเปิดเผยหรือแถลงข้อความจริงอันอาจใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นหรือบอกปิดไม่ยอมทำสัญญา มิเช่นนั้นสัญญาประกันภัยจะตกเป็นโมฆียะ ซึ่งผู้รับประกันภัยมีสิทธิบอกล้างสัญญาประกันภัยที่เป็นโมฆียะดังกล่าวได้ แต่หากผู้รับประกันภัยได้รู้ถึงข้อความจริงดังกล่าวแล้ว หรือรู้ว่าข้อแถลงความนั้นเป็นความเท็จ หรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังดังจะพึงคาดหมายได้อย่างวิญญูชนแล้ว สัญญาประกันภัยนั้นก็อันสมบูรณ์¹⁷

สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาตรา 17 ได้กำหนดให้สัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง (utmost good faith) หากฝ่ายใดไม่รักษาความสุจริตอย่างยิ่ง อีกฝ่ายหนึ่งบอกล้างสัญญาดังกล่าวได้¹⁸ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่ง

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 866.

¹⁸ Section 17. Insurance is uberrimae fidei.-

A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.

โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกล้างสัญญาประกันภัยตัวเรือดังกล่าวได้ ทำให้เห็นได้ว่า สัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่เป็นไปตามหลักสุจริตอย่างยิ่งมีผลให้ตกเป็นโมฆียะนั่นเอง

นอกจากนี้ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยว่า ก่อนที่จะทำสัญญา ผู้เอาประกันภัยต้องเปิดเผยต่อผู้รับประกันภัยถึงข้อความจริงทุกประการที่เป็นสาระสำคัญซึ่งผู้เอาประกันภัยทราบหรือถือว่าได้ทราบ และข้อความจริงซึ่งควรจะทราบในทางปกติแห่งธุรกิจ หากผู้เอาประกันภัยมิได้เปิดเผยข้อความจริงดังกล่าว ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาได้¹⁹ โดยข้อความจริงที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ ได้แก่ ข้อความจริงที่มีผลต่อการกำหนดจำนวนเบี้ยประกัน หรือในการที่ผู้รับประกันภัยจะเข้าทำสัญญารับเสี่ยงภัยแทนผู้เอาประกันภัยหรือไม่

เห็นได้ว่า เป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสัญญาประกันภัยจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง กล่าวคือ คู่สัญญาในสัญญาประกันภัยจะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต โดยผู้เอาประกันภัยจะต้องมีความสุจริตอย่างยิ่งในการเข้าทำสัญญา เพราะเหตุว่าผู้เอาประกันภัยเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่ล่วงรู้ถึงลักษณะและความเป็นไปของวัตถุที่เอาประกันภัย ดังนั้นหากผู้เอาประกันภัยไม่สุจริตโดยปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้ทราบหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ก็จะทำให้ผู้รับประกันภัยเสียเปรียบกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องมีความสุจริตอย่างยิ่งในการเข้าทำสัญญาประกันภัย ส่วนผู้รับประกันภัยก็เช่นเดียวกันต้องกระทำการใด ๆ ด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาเพื่อชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้นการคิดคำนวณค่าเสียหายและการชดใช้ค่าเสียหายของผู้รับประกันภัยจะต้องกระทำด้วยความสุจริตอย่างยิ่งด้วย

¹⁹ Section 18. Disclosure by assured.-

- (1) Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.
- (2) Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk.
- (3)

ดังนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่รักษาความสุจริตอย่างยิ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอกล้างสัญญาประกันภัยดังกล่าวได้ ทำให้เห็นได้ว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายของสัญญาประกันภัยทางทะเล ไม่ว่าจะเป็นผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัย มีหน้าที่จะต้องกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยโดยสุจริตอย่างยิ่งนั่นเอง นอกจากนี้ ยังกำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในการที่จะต้องเปิดเผยข้อความจริงที่เป็นสาระสำคัญอันมีผลต่อการกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัยหรือรับที่จะเข้าทำสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยทราบหรือถือว่าได้ทราบ หรือควรจะได้ทราบในทางปกติแห่งธุรกิจแก่ผู้รับประกันภัยด้วย มิเช่นนั้นผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาประกันภัยดังกล่าวได้

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เช่นเดียวกัน แม้จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า สัญญาประกันภัยจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง โดยกำหนดแต่เพียงหน้าที่ในการเปิดเผย (Disclosure) หรือแถลงข้อความจริง (Representation) ของผู้เอาประกันภัยเท่านั้น และมีได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องกระทำการโดยสุจริตในฐานะคู่สัญญาประกันภัยด้วย ก็ถือว่าสัญญาประกันภัยทั่วไปต้องตั้งอยู่บนหลักสุจริตอย่างยิ่งเช่นเดียวกัน เพราะการเปิดเผยข้อความจริงหรือการแถลงข้อความจริงถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตอย่างยิ่ง เพียงแต่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองทำให้ภาระหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยทั้งสองประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ สัญญาประกันภัยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหน้าที่ผู้เอาประกันภัยไว้ฝ่ายเดียว แต่ไม่ได้กำหนดถึงหน้าที่ของผู้รับประกันภัยแต่อย่างใด ในขณะที่สัญญาประกันภัยทางทะเล พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระทำการโดยสุจริตอย่างยิ่งต่อกัน จึงเห็นได้ว่า สัญญาประกันภัยทั้งสองเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความสุจริตอย่างยิ่งของคู่สัญญา ดังนั้น หลักสุจริตอย่างยิ่งดังกล่าวจึงสามารถนำมาใช้บังคับกับคดีประกันภัยตัวเรือได้

4) ภัยที่รับเสี่ยง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867(2) กำหนดให้กรมธรรม์ประกันภัยจะต้องกำหนดถึงภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงไว้ในรายการของกรมธรรม์ประกันภัยด้วย เพราะถือว่าเป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบในการที่ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยรายการนี้ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาประกันภัย หากมิได้ระบุถึงภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงไว้เท่ากับไม่มีการเสี่ยงภัยใด ๆ สัญญาประกันภัยก็จะเกิดขึ้นไม่ได้²⁰

²⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ถ้อยอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 105.

ส่วนสัญญาประกันภัยตัวเรือ ความเสี่ยงภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงโดยทั่วไป ได้แก่ ภัยอันตรายทางทะเล (Maritime Perils) ซึ่งตามคำจำกัดความในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาตรา 3 หมายถึง ภัยอันตรายซึ่งเป็นผลมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการเดินเรือทางทะเล กล่าวคือ ภัยแห่งทะเล ไฟไหม้ ภัยจากสงคราม โจรสลัด โจร ขโมย การจับกุม การยึดโดยอำนาจรัฐหรือประชาชน การโยนของทิ้งทะเล การทุจริตของนายเรือ และภัยทางทะเลอื่น ๆ ซึ่งคล้ายคลึงกันหรือที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย²¹

เห็นได้ว่าสัญญาประกันวินาศภัยทุกประเภทจะต้องมีการกำหนดถึงภัยอันตรายไว้ โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับเสี่ยงภัยแทนผู้เอาประกันภัย อันเป็นวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาประกันภัย โดยภัยที่รับเสี่ยงของสัญญาประกันวินาศภัยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดประเภทของภัยที่รับเสี่ยงไว้ว่าจะต้องเป็นภัยประเภทใด ดังนั้นภัยที่อาจจะเกิดขึ้นและก่อความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยได้ก็สามารถเอาประกันภัยได้ทั้งสิ้น ส่วนสัญญาประกันภัยตัวเรือ พระราชบัญญัติประกันภัย

²¹ Section 3. Marine adventure and maritime perils defined.-

- (1) Subject to the provisions of this Act, every lawful marine adventure may be the subject of a contract of marine insurance.
- (2) In particular there is a marine adventure where-
 - (a) any ship goods or other moveables are exposed to maritime perils. Such property is in this Act referred to as "insurable property";
 - (b) the earning or acquisition of any freight, passage money, commission, profit, or other pecuniary benefit, or the security for any advances, loan, or disbursements, is endangered by the exposure of insurable property to maritime perils;
 - (c) any liability to a third party may be incurred by the owner of, or other person interested in or responsible for, insurable property, by reason of maritime perils.

"Maritime perils" means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea, that is to say, perils of the seas, fire, war perils, pirates, rovers, thieves, captures, seizures, restraints, and detainments of princes and peoples, jettisons, barratry, and any other perils, either of the like kind or which may be designated by the policy.

ทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดลักษณะของภัยที่ผู้รับประกันภัยจะเข้ารับเสี่ยงไว้เฉพาะภัยทางทะเลเท่านั้น ดังนั้นหลักกฎหมายเรื่องภัยที่รับเสี่ยงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงสามารถนำมาใช้บังคับกับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ โดยต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนแจ้งในกรมธรรม์ประกันภัยว่าผู้รับประกันภัยตกลงจะเข้ารับความเสี่ยงภัยแทนผู้เอาประกันภัยในภัยประเภทใดบ้าง

5) กรมธรรม์ประกันภัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 กำหนดให้สัญญาประกันภัย ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนเป็นสำคัญ มิเช่นนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องจัดทำกรมธรรม์ประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญาประกันภัยและส่งมอบแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง โดยกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวต้องมีลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยลงไว้ด้วย รวมทั้งต้องมีรายการตามที่มาตรา 867 กำหนดไว้ อันได้แก่

- (1) วัตถุประสงค์เอาประกันภัย
- (2) ภัยใดซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง
- (3) ราคาแห่งมูลประกันภัย ถ้าหากได้กำหนดกันไว้
- (4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย
- (5) จำนวนเบี้ยประกันภัยและวิธีส่งเบี้ยประกันภัย
- (6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลา ต้องลงเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย
- (7) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับประกันภัย
- (8) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้เอาประกันภัย
- (9) ชื่อของผู้รับประกันโยชน์ ถ้าจะพึงมี
- (10) วันทำสัญญาประกันภัย
- (11) สถานที่และวันที่ได้ทำกรมธรรม์ประกันภัย

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในเรื่องกรมธรรม์ประกันภัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2668/2528 โดยตัดสินว่า คำว่าหลักฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 มิใช่แบบที่กฎหมายบังคับไว้ตามมาตรา 115 (ปัจจุบันมาตรา 152) จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อความระบุอย่างชัดเจนว่ามีข้อตกลงกันอย่างไรบ้าง แม้สัญญาประกันภัยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็มีผลเป็นสัญญาถูกต้องตามกฎหมาย หากเพียงแต่จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เท่านั้น ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้หลักฐานเป็นหนังสือก็เพียงเพื่อความมั่นคงแน่นอน กฎหมายหาได้บังคับไว้ว่าจะต้องเขียนหรือทำในรูปแบบอย่างใดไม่ ฉะนั้นหากมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดปรากฏข้อความชัดเจนพอรับฟังได้ว่ามีข้อตกลงทำสัญญาประกันภัย และปรากฏ

ลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบแล้ว ศาลย่อมบังคับได้ตามหลักฐานนั้น ๆ

เมื่อหนังสือมีข้อความยืนยันว่าจำเลยได้ทำสัญญาประกันภัยกับโจทก์ตามกรมธรรม์ประกันภัยที่โจทก์ฟ้องจริง แต่ด้วยเหตุผลบางประการ จำเลยจำเป็นต้องบอกเลิกสัญญาประกันภัยดังกล่าว เมื่อโจทก์ฟ้อง จำเลยยังได้ทำคำให้การรับรองข้อความตามหนังสือดังกล่าว ดังนี้เป็นหลักฐานแสดงว่าจำเลยได้เอาประกันภัยไว้แก่โจทก์ตามมาตรา 867 แล้ว โจทก์จึงฟ้องบังคับจำเลยได้²²

สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาตรา 22 กำหนดว่า สัญญาประกันภัยทางทะเลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ หากมิได้ทำไว้ในรูปของกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล โดยกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลอาจทำขึ้นและออกให้ในขณะที่ทำสัญญาหรือในภายหลังก็ได้ ซึ่งข้อตกลงในสัญญาประกันภัยทางทะเลจะระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล²³ และ มาตรา 25 กำหนดถึงรายการที่จะต้องมีในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือ โดยกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือแบบรายเที่ยวจะระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่าให้ความคุ้มครองจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่งหรือที่อื่น ๆ อีกหลายที่ หรือใช้คำว่า "ณ และจาก" ส่วนกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือแบบระยะเวลาจะระบุว่าให้ความคุ้มครองเพื่อระยะเวลาที่แน่นอน โดยกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการให้ความคุ้มครองไว้ด้วย²⁴ นอกจากนี้มาตรา 23 กำหนดให้กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลจะต้องระบุถึงชื่อของผู้เอาประกันภัยหรือของ

²² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 93-94.

²³ Section 22. Contract must be embodied in policy.-

Subject to the provisions of any statute, a contract of marine insurance is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy in accordance with this Act. The policy may be executed and issued either at the time when the contract is concluded, or afterwards.

²⁴ Section 25. Voyage and time policies.-

(1) Where the contract is to insure the subject-matter "at and from", or from one place to another or others, the policy is called a "voyage policy", and where the contract is to insure the subject-matter for a definite period of time, the policy is called a "time policy". A contract for both voyage and time may be included in the same policy.

(2)

บุคคลที่เอาประกันภัยในนามของผู้เอาประกันภัย²⁵ และต้องมีการกำหนดรายละเอียดของวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลด้วย²⁶ และจะต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยหรือในนามของผู้รับประกันภัยด้วย²⁷

เห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยไม่ว่าจะเป็นสัญญาประกันภัยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือสัญญาประกันภัยทางทะเลตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด จึงอาจมีการทำสัญญาประกันภัยด้วยวาจาได้ แต่อาจเกิดปัญหาในการฟ้องร้องบังคับคดีเนื่องจากไม่มีพยานหลักฐาน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ออกกรมธรรม์ประกันภัยอันมีเนื้อความตรงตามสัญญาประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง และต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้รับประกันภัยด้วยเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องบังคับคดี และในกรมธรรม์ประกันภัยจะต้องมีรายการระบุนายละเอียดที่สำคัญของสัญญาประกันภัยไว้ด้วย เช่น วัตถุที่เอาประกันภัย ภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง ชื่อผู้เอาประกันภัยหรือตัวแทน เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การออกกรมธรรม์ประกันภัยและรายการในกรมธรรม์ประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 อันสามารถนำมาบังคับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

²⁵ Section 23. What policy must specify.-

A marine policy must specify-

- (1) The name of the assured, or of some person who effects the insurance on his behalf

²⁶ Section 26. Designation of subject-matter.-

- (1) The subject-matter insured must be designated in a marine policy with reasonable certainty.

²⁷ Section 24. Signature of insurer.-

- (1) A marine policy must be signed by or on behalf of the insurer, provided that in the case of a corporation the corporate seal may be sufficient, but nothing in this section shall be construed as requiring the subscription of a corporation to be under seal.
- (2) Where a policy is subscribed by or on behalf of two or more insurers, each subscription, unless the contrary be expressed, constitutes a distinct contract with the assured.

6) หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในสัญญาประกันภัยทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 877 ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริงเท่านั้น เพราะหลักสำคัญในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยคือ ไม่ว่าในกรณีใดผู้รับประกันภัยไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าความเสียหายที่แท้จริงและเกินไปกว่าจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ และการตีราคาความเสียหายของผู้เอาประกันภัยว่ามีเท่าไรนั้น มาตรา 877 วรรคสอง ได้กำหนดให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาซึ่งเหตุวินาศภัยได้เกิดขึ้น โดยจำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักประมาณอันถูกต้องในการตีราคาเช่นนั้น ทำให้เห็นได้ว่าการตีราคาความเสียหายจะต้องแบ่งออกเป็นกรณีที่สามารถตีราคาได้และกรณีที่ไม่สามารถตีราคาได้ โดยในกรณีที่สามารถตีราคาได้ ให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาที่วินาศภัยได้เกิดขึ้น แต่ในกรณีที่ไม่สามารถตีราคาได้ จึงต้องตีราคาเท่ากับจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้²⁸ แต่ทั้งนี้ก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้นและมีขอบบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้

สำหรับสัญญาประกันภัยทางทะเล หากเกิดวินาศภัยตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาขึ้น จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับการชดใช้จะเป็นไปตามมาตรการการคำนวณค่าสินไหมทดแทน (measure of indemnity) อันขึ้นอยู่กับประเภทของกรมธรรม์ประกันภัย โดยหากเป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบไม่กำหนดมูลค่า (unvalued policy) ซึ่งหมายถึงกรมธรรม์ประกันภัยที่ไม่ได้กำหนดมูลค่าของวัตถุที่เอาประกันภัย และเว้นมูลค่าอันอาจเอาประกันภัยได้ไว้ หากเกิดวินาศภัยขึ้นจะมีการตีราคากันในภายหลัง แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนเงินที่เอาประกันภัยที่ได้จำกัดเอาไว้²⁹ ผู้เอาประกันภัยจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนแห่งมูลค่าอันอาจเอาประกันภัยได้นั้น แต่หากเป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบกำหนดมูลค่า (valued policy) ซึ่งหมายถึงกรมธรรม์ประกันภัยที่ระบุมูลค่าของวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยด้วย³⁰ ผู้เอาประกันภัยจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ใน

²⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 214.

²⁹ Section 28. Unvalued policy.-

An unvalued policy is a policy which does not specify the value of the subject-matter insured, but, subject to the limit of the sum insured, leaves the insurable value to be subsequently ascertained, in the manner hereinbefore specified.

³⁰ Section 27. Valued policy.-

(1) A policy may be either valued or unvalued.

(2) A valued policy is a policy which specifies the agreed value of the subject-matter insured.

กรมธรรม์ประกันภัยนั้น³¹

แต่หากเป็นกรณีเกิดความเสียหายโดยสิ้นเชิงขึ้นแก่วัตถุที่เอาประกันภัย ถ้าเป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบกำหนดมูลค่า (valued policy) ค่าสินไหมทดแทนจะเท่ากับจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย แต่หากเป็นกรมธรรม์ประกันภัยแบบไม่ได้กำหนดมูลค่า (unvalued policy) ค่าสินไหมทดแทนจะเท่ากับมูลค่าแห่งส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ของวัตถุที่เอาประกันภัย³²

-
- (3) Subject to the provisions of this Act, and in the absence of fraud, the value fixed by the policy is, as between the insurer and assured, conclusive of the insurable value of the subject intended to be insured, whether the loss be total or partial.
- (4) Unless the policy otherwise provides, the value fixed by the policy is not conclusive for the purpose of determining whether there has been a constructive total loss.

³¹ Section 67. Extent of liability of insurer for loss.-

- (1) The sum which the assured can recover in respect of a loss on a policy by which he is insured, in the case of an unvalued policy to the full extent of the insurable value, or, in the case of a valued policy to the full extent of the valued fixed by the policy, is called the measure of indemnity.
- (2) Where there is a loss recoverable under the policy, the insurer, or each insurer if there be more than one, is liable for such proportion of the measure of indemnity as the amount of his subscription bears to the value fixed by the policy in the case of a valued policy, or to the insurable value in the case of an unvalued policy.

³² Section 68. Total loss.-

Subject to the provisions of this Act and to any express provision in the policy, where there is a total loss of the subject-matter insured,-

- (1) if the policy be a valued policy, the measure of indemnity is the sum fixed by the policy:
- (2) if the policy be an unvalued policy, the measure of indemnity is the insurable value of the subject-matter insured.

ในกรณีสัญญาประกันภัยตัวเรือ และเรือได้รับความเสียหายแต่มิใช่ความเสียหายโดยสิ้นเชิงนั้น เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในกรมธรรม์ประกันภัย ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นดังนี้

1. ในกรณีที่เรือได้รับการซ่อมแซมแล้ว ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับชดใช้สำหรับค่าใช้จ่ายตามสมควรในการซ่อมแซมหักด้วยส่วนลดตามประเพณี (customary deductions) แต่ไม่เกินจำนวนที่เอาประกันภัยไว้สำหรับการประกันภัยอุบัติเหตุแต่ละครั้ง
2. ในกรณีที่เรือได้รับการซ่อมแซมบางส่วน ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับชดใช้สำหรับค่าใช้จ่ายตามสมควรในการซ่อมแซม และคิดคำนวณตามวิธีการตามข้อ 1 รวมทั้งมีสิทธิได้รับชดใช้สำหรับค่าเสื่อมราคาตามสมควรอันเกิดจากการที่ความเสียหายยังมิได้รับการซ่อมแซม ถ้าหากมี แต่ทั้งนี้จำนวนเงินทั้งหมดจะต้องไม่เกินค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมความเสียหายทั้งหมดซึ่งคิดคำนวณตามวิธีการในข้อ 1
3. ในกรณีที่เรือยังมิได้รับการซ่อมแซม และยังไม่ได้ขายไปในสภาพที่ยังเสียหายอยู่ ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าเสื่อมราคาตามสมควรอันเกิดจากการที่ความเสียหายยังมิได้รับการซ่อมแซม แต่ต้องไม่เกินค่าใช้จ่ายตามสมควรในการซ่อมแซมความเสียหายนั้น³³

³³ Section 69. Partial loss of ship.-

Where a ship is damaged, but is not totally lost, the measure of indemnity, subject to any express provision in the policy, is as follows:

- (1) where the ship has been repaired, the assured is entitled to the reasonable cost of the repairs, less the customary deductions, but not exceeding the sum insured in respect of any one casualty:
- (2) where the ship has been only partially repaired, the assured is entitled to the reasonable cost of such repairs, computed as above, and also to be indemnified for the reasonable depreciation, if any, arising from the un-repaired damage, provided that the aggregate amount shall not exceed the cost of repairing the whole damage, computed as above:
- (3) where the ship has not been repaired, and has not been sold in her damaged state during the risk, the assured is entitled to be indemnified for the reasonable depreciation arising from the un-

เห็นได้ว่า สัญญาประกันภัยทั้งสองประเภทต่างเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ สัญญาประกันภัยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้คิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง แต่ไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ โดยให้คิดคำนวณค่าเสียหายหลังจากได้เกิดวินาศภัยแล้ว แต่ในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 วิธีการคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนจะแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาประกันภัยตัวเรือ ซึ่งกำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสมควรหักด้วยส่วนลดตามประเพณี (customary deductions) ด้วย สำหรับในกรณีที่เรือได้ทำการซ่อมแซมแล้ว แต่หากยังมีได้ทำการซ่อมแซมหรือได้ซ่อมแซมแต่เพียงบางส่วน ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและค่าเสื่อมราคาอันเกิดจากความเสียหายที่ยังไม่ได้ซ่อมแซมด้วย ทำให้เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนมีความแตกต่างกันอย่างมาก ดังนั้นจึงไม่สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมาบังคับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

7) หลักการรับช่วงสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 บัญญัติว่า "ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซ้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น"

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วนไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันในกรณีที่เขาจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศภัยนั้น"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยไว้เฉพาะกรณีวินาศภัยได้เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอก โดยให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันไปเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจากบุคคลภายนอกโดยตรง

repaired damage, but not exceeding the reasonable cost of repairing such damage, computed as above.

สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ บทบัญญัติมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติให้ผู้รับประกันภัยที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายโดยสิ้นเชิงแล้วยอมมีสิทธิเข้าครอบครองส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยที่เหลืออยู่ในวัตถุที่เอาประกันภัยรวมทั้งเข้ารับช่วงสิทธิในบรรดาสิทธิทั้งหลายและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เอาประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยนับแต่เวลาที่เกิดวินาศภัยอันก่อให้เกิดความเสียหาย

แต่หากผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเพียงบางส่วน ผู้รับประกันภัยจะไม่ได้มาซึ่งสิทธิในวัตถุที่เอาประกันภัยนั้น แต่ยอมเข้ารับช่วงสิทธิได้เพียงบรรดาสิทธิทั้งหลายและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เอาประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ นับแต่เวลาที่เกิดวินาศภัยอันก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเท่าที่ผู้เอาประกันภัยได้รับการชดใช้เพื่อความเสียหายเท่านั้น³⁴

เห็นได้ว่า ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดถึงหลักกฎหมายในการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัยไว้ แต่ผลของการรับช่วงสิทธิตั้งกล่าวมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยรับช่วงสิทธิได้ในสองกรณี คือ กรณีที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายโดยสิ้นเชิงแล้วมีสิทธิเข้าครอบครองส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยที่เหลืออยู่ในวัตถุที่เอาประกันภัยได้ รวมทั้งเข้ารับช่วงสิทธิในบรรดาสิทธิและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เอาประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยนับแต่เวลาที่เกิด

³⁴ Section 79. Right of subrogation.-

- (1) Where the insurer pays for a total loss, either of the whole, or in the case of goods of any apportionable part, of the subject-matter insured, he thereupon becomes entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter so paid for, and he is thereby subrogated to all the rights and remedies of the assured in and in respect of that subject-matter as from the time of the casualty causing the loss.
- (2) Subject to the foregoing provisions, where the insurer pays for a partial loss, he acquires no title to the subject-matter insured, or such part of it as may remain, but he is thereupon subrogated to all rights and remedies of the assured in and in respect of the subject-matter insured as from the time of the casualty causing the loss, in so far as the assured has been indemnified, according to this Act, by such payment for the loss.

วินาศภัยอันก่อให้เกิดความเสียหาย แต่หากเป็นกรณีที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเพียงบางส่วน ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเพียงเข้ารับช่วงสิทธิในบรรดาสิทธิและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เอาประกันภัยในวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยนับแต่เวลาที่เกิดวินาศภัยอันก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเข้ารับช่วงสิทธิในบรรดาค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชดใช้ไปเท่านั้น โดยหากชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายโดยสิ้นเชิงก็เข้ารับช่วงสิทธิได้ตามค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชดใช้ไปทั้งหมดได้ทันที แต่หากชดใช้ไปเพียงบางส่วนก็เข้ารับช่วงสิทธิเพียงบางส่วนนั้น และจะใช้สิทธิดังกล่าวให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยไม่ได้ โดยมีได้กำหนดถึงการเข้าครอบครองส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยที่เหลืออยู่ในวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ศาลฎีกาได้เคยตัดสินไว้โดยถือว่าเมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยจนครบจำนวนความเสียหายที่แท้จริงแล้ว ผู้รับประกันภัยย่อมมีสิทธิรับซากทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตน หรืออาจขอหักราคาซากทรัพย์สินนั้นออกจากค่าสินไหมทดแทนได้³⁶ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2499 ได้วินิจฉัยว่า ผู้เอาประกันภัยทำสัญญาประกันภัยสำหรับรถยนต์ของตนแบบประกันสิ้นเชิง โดยศรัทธาการยนต์ไว้ 30,000 บาท ต่อมารถได้รับอุบัติเหตุเสียหายยับเยินไม่อาจซ่อมให้ติดตั้งเดิมได้ ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อรถคันนี้ไม่อาจซ่อมให้ติดตั้งเดิมได้ ผู้รับประกันภัยก็ต้องรับเอาซากรถไว้ และใช้ราคาการันั้น 30,000 บาทให้ผู้เอาประกันภัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 596/2507 ได้วินิจฉัยว่า ในกรณีผู้เอาประกันภัยได้ทำสัญญาไว้กับผู้รับประกันภัยหลายรายในทรัพย์สินอันเดียวกัน ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นถูกทำลายเสียหายโดยสิ้นเชิง และแต่ละบริษัทก็ได้ชำระค่าสินไหมทดแทนตามส่วนของตนไปเรียบร้อยแล้ว มีปัญหาว่าเฉพาะผู้รับประกันภัยรายแรกแต่ผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิจะได้ซากทรัพย์สินไปหรือว่าจะต้องเฉลี่ยกันตามส่วนในระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกัน ปัญหาที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า ซากเพลิงไหม้ที่ยังเหลืออยู่ให้คิดหักให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยทุกบริษัทตามส่วนเฉลี่ยแห่งเงินที่เอาประกันภัย จึงจะชอบด้วยความยุติธรรม

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการรับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 จนสามารถนำมาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

³⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 199.

8) การโอนวัตถุที่เอาประกันภัย

สิทธิตามสัญญาประกันภัยเป็นบุคคลสิทธิ เมื่อมีการโอนวัตถุที่เอาประกันภัยไปยังบุคคลที่สาม สิทธิตามสัญญาประกันภัยย่อมไม่โอนไปด้วย ดังนั้นเมื่อได้โอนวัตถุที่เอาประกันภัยไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยก็จะมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยอีกต่อไป แม้เกิดวินาศภัยขึ้นผู้เอาประกันภัยก็จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ เพราะถือว่าผู้เอาประกันภัยไม่ได้รับความเสียหายใด ๆ แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนวัตถุที่เอาประกันภัยขึ้นไว้ในมาตรา 875 โดยบัญญัติว่า "ถ้าวัตถุอันได้เอาประกันภัยไว้ นั้น เปลี่ยนมือไปจากผู้เอาประกันภัยโดยพินัยกรรมก็ดี หรือโดยบทบัญญัติกฎหมายก็ดี ท่านว่าสิทธิอันมีอยู่ในสัญญาประกันภัยก็ย่อมโอนตามไปด้วย"

ถ้าในสัญญาได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อผู้เอาประกันภัยโอนวัตถุที่เอาประกันภัยและบอกกล่าวการโอนไปยังผู้รับประกันภัยไว้ ท่านว่าสิทธิอันมีอยู่ในสัญญาประกันภัยนั้นย่อมโอนตามไปด้วย อนึ่ง ถ้าในการโอนเช่นนี้ของแห่งภัยเปลี่ยนแปลงไปหรือเพิ่มขึ้นหนักไว้ ท่านว่าสัญญาประกันภัยนั้นกลายเป็นโมฆะ"

เห็นได้ว่าการโอนวัตถุที่เอาประกันภัยสามารถทำได้ 2 กรณีคือ กรณีการโอนโดยพินัยกรรมหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งสิทธิตามสัญญาประกันภัยจะโอนตามไปด้วยทันที และกรณีการโอนโดยนิติกรรม ซึ่งเมื่อได้โอนวัตถุที่เอาประกันภัยไปแล้วและได้บอกกล่าวการโอนไปยังผู้รับประกันภัยแล้ว สิทธิตามสัญญาประกันภัยถึงจะโอนตามไปด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังได้เปิดช่องให้มีการกำหนดไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ เช่น อาจกำหนดว่าถ้ามีการโอนวัตถุที่เอาประกันภัยไปยังบุคคลภายนอก ให้สัญญาประกันภัยเป็นอันสิ้นผลบังคับ ข้อตกลงดังกล่าวก็เป็นอันใช้ได้เพราะบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาสามารถตกลงกันให้แตกต่างจากกฎหมายได้ แต่หากการโอนไปทำให้ของแห่งภัยเปลี่ยนแปลงไปหรือเพิ่มขึ้นหนัก สัญญาประกันภัยดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ

สำหรับสัญญาประกันภัยตัวเรือ บทบัญญัติมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติว่า กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลย่อมโอนกันได้ เว้นแต่กรมธรรม์ประกันภัยจะมีข้อสัญญาไว้โดยชัดแจ้งว่าห้ามโอน และอาจโอนกันได้ทั้งก่อนและหลังการเกิดความเสียหายและเมื่อกรมธรรม์ประกันภัยได้ถูกโอนไปเพื่อโอนส่วนได้เสียที่เป็นผลประโยชน์ในกรมธรรม์ประกันภัยนั้น ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินคดีภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยได้ในนามของตนเอง และจำเลยย่อมมีสิทธิยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่เกิดจากสัญญาซึ่งตนควรจะมิสิทธิยกขึ้นต่อสู้หากการดำเนินคดีนั้นได้กระทำในนามของบุคคลผู้ออกกรมธรรม์ประกันภัยหรือที่กรมธรรม์ประกันภัยได้ออกในนามของบุคคลนั้น โดยวิธีการโอนทำได้โดยการ

สลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยหรือโดยธรรมเนียมปฏิบัติอื่นก็ได้³⁶ แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในขณะโอนกรมธรรม์ประกันภัย การโอนดังกล่าวก็ไม่สามารถกระทำได้³⁷

เห็นได้ว่า การโอนวัตถุที่เอาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการโอนกรมธรรม์ประกันภัยตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มิใช่เรื่องเดียวกัน แม้ความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงกัน โดยมุ่งหมายให้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยโอนไปยังผู้รับโอนก็ตาม ดังนั้น การโอนวัตถุที่เอาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ เพราะหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะแล้วนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาลฎีกาของไทยได้มีแนวคำพิพากษาให้นำหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากการประกันภัยทางทะเลมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการประกันภัยโดยทั่วไป ดังนั้น การวิเคราะห์

³⁶ Section 50. When and how policy is assignable.-

- (1) A marine policy is assignable unless it contains terms expressly prohibiting assignment. It may be assigned either before or after loss.
- (2) Where a marine policy has been assigned so as to pass the beneficial interest in such policy, the assignee of the policy is entitled to sue thereon in his own name; and the defendant is entitled to make any defence arising out of the contract which he would have been entitled to make if the action had been brought in the name of the person by or on behalf of whom the policy was effected.
- (3) A marine policy may be assigned by indorsement thereon or in other customary manner.

³⁷ Section 51. Assured who has no interest cannot assign.-

Where the assured has parted with or lost his interest in the subject-matter insured, and has not, before or at the time of so doing, expressly or impliedly agreed to assign the policy, any subsequent assignment of the policy is inoperative:

Provided that nothing in this section affects the assignment of a policy after loss.

เปรียบเทียบหลักกฎหมายประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับหลักกฎหมายประกันภัยตัวเรือในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ทำให้เห็นได้ว่า หลักกฎหมายประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางประการเท่านั้นที่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ เพราะเหตุว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมีความหมายและก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 แต่ทั้งนี้ หลักกฎหมายประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางประการก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ เพราะเหตุว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความหมายขัดต่อพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 อันก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันและไม่สอดคล้องกับลักษณะของการประกันภัยตัวเรือนั่นเอง

4.2.2 การใช้บังคับกรรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานภายใต้กฎหมายอังกฤษในประเทศไทย

ในกรณีที่สัญญาประกันภัยตัวเรือเป็นสัญญาที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ โดยอาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาประกันภัยตัวเรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลสัญชาติต่างด้าว หรือในกรณีที่สัญญาประกันภัยตัวเรือได้กระทำขึ้นในต่างประเทศ หรือมีผลใช้บังคับในต่างประเทศ หรือในกรณีที่เรืออันเป็นวัตถุแห่งสัญญาประกันภัยได้เดินทางไปยังต่างประเทศ ทำให้เห็นได้ว่า สัญญาประกันภัยตัวเรือดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Points) กับรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ดังนั้น สัญญาประกันภัยตัวเรือดังกล่าวจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481³⁸ มาตรา 13 ได้บัญญัติถึงการกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับต่อสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและผลของสัญญาที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศไว้ โดยบัญญัติว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่มีเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 หรือที่เรียกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลด้วยกันในทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่กระทบถึงระบบกฎหมายของประเทศสองประเทศขึ้นไปโดยกฎเกณฑ์นี้ จะกำหนดว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหานั้นให้ใช้ระบบกฎหมายของประเทศใดบังคับแก่คดี

ถ้าสัญญาขึ้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนอไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจจะหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น"

กรณีตามมาตรา 13 ดังกล่าว หากคู่สัญญาได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญา ก็ให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา แต่หากคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้ง ศาลอาจพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมเพื่อให้ทราบว่าคู่สัญญามีเจตนาโดยปริยายที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดหรือไม่ เช่น ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่าสัญญาที่ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ถ้อยคำของกฎหมายที่ใช้เป็นกฎหมายอังกฤษ การปฏิบัติตามสัญญาส่วนใหญ่ทำในประเทศอังกฤษ หรือถ้ามีข้อพิพาทให้นำคดีไปฟ้องที่ศาลอังกฤษ ถือว่าคู่สัญญามีเจตนาโดยปริยายที่จะใช้กฎหมายอังกฤษ แต่หากไม่ทราบเจตนาของคู่สัญญาไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ศาลจะพิจารณาต่อไปว่าคู่สัญญาทั้งสองมีสัญชาติเดียวกันหรือไม่ ถ้ามีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้แก่กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาทั้งสองมีสัญชาติร่วมกัน แต่หากคู่สัญญาทั้งสองมีสัญชาติต่างกัน ศาลจะนำกฎหมายของประเทศที่สัญญาได้ทำขึ้นมาใช้บังคับ แต่หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าสัญญาทำกันที่ประเทศใดซึ่งอาจเป็นเพราะสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ก็ให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นคือสถานที่ที่คำบอกกล่าวสนอไปถึงผู้เสนอ หรือถ้าไม่อาจทราบถึงประเทศที่สัญญาได้เกิดขึ้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายของประเทศที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

ในการดำเนินธุรกิจประกันภัยตัวเรือ บริษัทประกันภัยในประเทศไทยจะนำข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนมาใช้บังคับในประเทศไทยด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการกระจายความเสี่ยงภัยอันเกิดจากการรับประกันภัยตัวเรือไปยังผู้รับประกันภัยอื่น ๆ ในต่างประเทศในรูปแบบของการประกันภัยต่อ เพราะหากสัญญาประกันภัยที่ได้ทำกันไว้มีข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยอันไม่ได้มาตรฐานเป็นที่ยอมรับในนานาประเทศแล้ว ก็อาจเป็นผลให้ผู้รับประกันภัยในต่างประเทศปฏิเสธไม่ยอมรับประกันภัยต่อ อันทำให้ผู้รับประกันภัยในประเทศไทยต้องแบกรับภาระความเสี่ยงภัยดังกล่าวไว้เป็นจำนวนมากกว่าที่จะสามารถรับได้

ข้อกำหนดกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนจะมีข้อกำหนดไว้ในเบื้องต้นว่า การประกันภัยนี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษ โดยความมุ่งหมายของการระบุเงื่อนไขดังกล่าวไว้ก็เพื่อให้ศาลตีความความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยไปในแนวทางเดียวกัน ไม่ว่าศาลนั้นจะมีเขตอำนาจอยู่ที่ใดก็ตาม และเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัย³⁹

³⁹ Robert H. Brown, *Marine Insurance Vol. II*, 4th ed (London : Witherby & Co Ltd, 1985), p. 103. อ้างถึงใน มนุ รักรัฒนศิริกุล, "การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเล",

การที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้นำกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษมาใช้บังคับกับ
กรรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งตามมาตรา 13 แล้วว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศ
อังกฤษบังคับแก่สัญญาประกันภัยตัวเรือ ดังนั้นหากเกิดข้อพิพาทขึ้นมาก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติของ
กฎหมายอังกฤษคือพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906

ดังนั้นในกรณีที่คู่สัญญาตกลงที่จะให้นำพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906
มาใช้บังคับแก่สัญญาประกันภัยตัวเรือ เมื่อเกิดคดีขึ้นมาสู่ศาลและศาลยอมรับที่จะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว
ตามเจตนาของคู่สัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะได้ประโยชน์จากข้อตกลงดังกล่าวจะต้องยกขึ้นกล่าวอ้าง
ให้เป็นประเด็นในคำฟ้องหรือคำให้การของตนว่า พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ของอังกฤษ
นั้นบัญญัติไว้ว่าอย่างไร และจะต้องพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศนั้นด้วยการนำพยานผู้เชี่ยวชาญในพระราช
บัญญัติประกันภัยทางทะเลดังกล่าวมาเบิกความเป็นพยานให้เป็นที่พอใจแก่ศาลตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 เพราะศาลไทยไม่รับรู้ถึงความมีอยู่จริงและไม่รู้ถึงความหมายของศัพท์
กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ศาลรู้ได้เอง (Judicial Notice) แต่หาก
คู่ความฝ่ายนั้นไม่สามารถพิสูจน์ถึงความมีอยู่จริงและความหมายของพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.
1906 ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้แล้ว ศาลจะวินิจฉัยคดีหรือประเด็นดังกล่าวตามกฎหมายไทยตามนัยบทบัญญัติ
มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ที่ว่า “ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมาย
ต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม”

ทั้งนี้เมื่อข้อสังเกตว่า แม้คู่ความจะมีได้กล่าวอ้างเป็นประเด็นในคำฟ้องหรือคำให้การของตน
ก็ดี หรือมิได้นำสืบถึงความมีอยู่จริงและความหมายของพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ก็ดี
หากศาลได้วินิจฉัยให้นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาใช้บังคับในฐานะ
หลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ก็สามารถกระทำได้ แม้จะมีได้มีการกล่าวอ้างเป็นประเด็นและนำสืบถึงบทบัญญัติ
ดังกล่าวเลยก็ตาม⁴⁰

แต่ทั้งนี้ก็มีข้อจำกัดการใช้สิทธิเลือกใช้กฎหมายของคู่สัญญาด้วย กล่าวคือ หากคู่สัญญา
ตกลงเลือกใช้กฎหมายไทยบังคับแก่สัญญาประกันภัยตัวเรือก็ไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด แต่หากคู่สัญญาเลือกใช้
กฎหมายของต่างประเทศมาบังคับแก่สัญญาแล้ว กฎหมายต่างประเทศนั้นจะต้องไม่เป็นกฎหมายที่ขัดต่อความ
สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย
การชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ที่ว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่
ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม”

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7350/2537

ด้วยเหตุนี้ทำให้เห็นได้ว่าเมื่อมีการนำพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 และข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาใช้บังคับในประเทศไทยแล้ว หากเกิดกรณีที่เกิดหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 และเงื่อนไขข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือได้มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้ว แต่หลักกฎหมายและเงื่อนไขดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้เกิดปัญหาว่าหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 และเงื่อนไขข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือดังกล่าวจะสามารถใช้บังคับในประเทศไทยได้หรือไม่ เพียงใดนั้น จะได้พิจารณาในปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

1) ส่วนได้เสียจำเป็นต้องมีอยู่ในเวลาใด

บทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในเวลาที่เกิดความเสียหายเกิดขึ้น แต่ไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียในขณะที่เอาประกันภัย⁴¹ ซึ่งทำให้ลักษณะของสัญญาประกันภัยทางทะเลมีความแตกต่างจากการประกันวินาศภัยทั่วไป กล่าวคือ ในการทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย ทั้งนี้เพราะหากสัญญาประกันภัยทำขึ้นโดยผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย จะทำให้สัญญาดังกล่าวกลายเป็นการพนันขึ้นต่อ ซึ่งผู้เข้าเสี่ยงภัยมิได้มีส่วนได้เสียใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องที่ตนเข้าเสี่ยงภัยเลย เพียงแต่มุ่งหวังที่จะเข้าเสี่ยงภัยเพื่อผลตอบแทนอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้นอันเป็นการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับสัญญาประกันภัยทางทะเล ผู้เอาประกันภัยไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในขณะที่ทำสัญญาประกันภัย เพียงแต่มีความคาดหมายว่าตนจะมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยดังกล่าวก็เป็นอันใช้ได้⁴² แต่ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในขณะที่เกิดความเสียหายขึ้น

⁴¹ Section 6. When interest must attach.-

- (1) The assured must be interested in the subject-matter insured at the time of the loss though he need not be interested when the insurance is effected:

⁴² Section 4. Avoidance of wagering or gaming contracts.-

- (1)
- (2) A contract of marine insurance is deemed to be a gaming or wagering contract-
- (a) where the assured has not an insurable interest as defined by this Act, and the contract is entered into with no expectation of acquiring such an interest; or
- (b)

จึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยได้

ส่วนสัญญาประกันภัยทั่วไป บทบัญญัติมาตรา 863 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเรื่องส่วนได้เสียไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ นั้นไซ้ ท่านว่ายอมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างใด" โดยบทบัญญัติมาตรานี้มีที่มาจากบทบัญญัติมาตรา 688 วรรคแรกของหนังสือ A Digest of English Civil Law ของ Edward Jenks ซึ่งบัญญัติว่า

"688. A contract of insurance is not binding on the parties unless the insured has a (pecuniary) interest in the event insured against.

But:-

(a) in the case of a contract of life insurance, it is sufficient if the interest exists at the time of the making of the contract, though it may afterwards cease to exist in whole or in part.

(b) in the case of a contract of marine insurance, it is sufficient if the interest exists at the time of the loss.

In the case of a contract of fire insurance, and (probably) of all other kinds of insurance, the interest must exist both at the time of the making of the contract and at the time of the happening of the event insured against."⁴³

โดยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำมาเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 863 ซึ่งต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษของมาตรา 863 บัญญัติว่า "A contract of insurance is not binding on the parties unless the assured has an interest in the event insured against." แต่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยทางทะเลมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับประกันภัยทางทะเลไว้เป็นการเฉพาะต่างหากและบังคับใช้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 868 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 863 ซึ่งเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป อันต้องนำมาใช้กับสัญญาประกันภัยทุกประเภท ทำให้อาจเกิดปัญหาข้อขัดข้องได้ แม้มตรา 863 จะได้บัญญัติไว้เป็น

⁴³ มนุ รั้ววัฒนศิริกุล, "การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยสินค้ำทางทะเล", หน้า 88.

หลักกว้าง ๆ ว่า หากผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัย สัญญาประกันภัยก็ไม่ผูกพันคู่สัญญา และมีได้บัญญัติไว้ว่าต้องมีส่วนได้เสียในเวลาใด แต่บรรดานักกฎหมายรวมทั้งศาลฎีกาต่างเห็นพ้องต้องกันว่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียทั้งในขณะทำสัญญาประกันภัยและในขณะเกิดวินาศภัย โดยหากไม่มีส่วนได้เสียในขณะทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียภายหลังได้ทำสัญญาประกันภัยแล้ว จะมีผลให้สัญญาประกันภัยไม่ผูกพันคู่สัญญา แต่หากผู้เอาประกันภัยมีส่วนได้เสียในขณะทำสัญญาแต่ส่วนได้เสียได้หมดสิ้นไปในขณะเกิดวินาศภัย แม้สัญญาประกันภัยยังคงสมบูรณ์อยู่ แต่ผู้เอาประกันภัยก็ไม่มี ความเสียหายใด ๆ ที่จะไปเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้⁴⁴

กรณีดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งแนวความคิดของ นักกฎหมายและศาลฎีกาของไทย ดังนั้นจึงจะนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ซึ่งกำหนดไว้แตกต่างจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาบังคับใช้ในประเทศไทยไม่ได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 863 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักทั่วไปอันใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทุกประเภท และเป็น การแบ่งแยกลักษณะของสัญญาประกันภัยจากการพนันชั้นต่อด้วยแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 863 เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง

2) กรณีวัตถุที่เอาประกันภัยได้รับความเสียหายก่อนการทำสัญญาประกันภัย

บทบัญญัติมาตรา 6(1) วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906⁴⁵ ได้บัญญัติว่า “แต่ทั้งนี้ หากวัตถุได้เอาประกันภัยแบบ “ไม่ว่าจะเกิดเกิดความเสียหายขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม” ผู้เอาประกันภัยก็อาจได้รับการชดใช้ถึงแม้ว่าผู้เอาประกันภัยยังไม่ได้มาซึ่งส่วนได้เสียของตนจนกระทั่ง ภายหลังเกิดความเสียหาย เว้นแต่ในขณะทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยได้รู้ถึงความเสียหายนั้น แต่ผู้รับ

⁴⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 70-73.

⁴⁵ Section 6. When interest must attach.-

(1)

Provided that where the subject-matter is insured “lost or not lost”, the assured may recover although he may not have acquired his interest until after the loss, unless at the time of effecting the contract of insurance the assured was aware of the loss, and the insurer was not.

(2)

ประกันภัยไม่รู้ กรณีเช่นนี้ผู้เอาประกันภัยสามารถเอาประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยได้ แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นแล้วก็ตาม อันเป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาประกันภัยทางทะเลที่ยึดถือความสุจริตอย่างยิ่งของคู่สัญญา โดยกำหนดให้สัญญาประกันภัยทางทะเลมีผลคุ้มครองถึงผู้เอาประกันภัยที่เข้าทำสัญญาประกันภัยโดยสุจริตและไม่รู้ถึงการเกิดความเสียหายขึ้นแก่วัตถุที่เอาประกันภัย แต่เข้าทำสัญญาประกันภัยและได้มาซึ่งส่วนได้เสียในภายหลังการเกิดภัย โดยกรณีดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้เมื่อเรือได้เดินทางอยู่กลางทะเล ผู้เอาประกันภัยมิได้ทราบถึงการเกิดภัยและได้เข้าทำสัญญาประกันภัยตัวเรือโดยสุจริต ต่อมาจึงทราบว่าเรือได้รับความเสียหายก่อนที่จะมีการเอาประกันภัยเสียอีก แต่กฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปคุ้มครองความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้วก่อนการทำสัญญาประกันภัยดังกล่าว ทั้งนี้ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่กรมธรรม์ประกันภัยมีผลคุ้มครองและผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในขณะที่ยื่นความเสียหายด้วย

กรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ แต่หากเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นจะนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาใช้บังคับกับปัญหาดังกล่าวได้หรือไม่นั้น เห็นได้ว่ากรณีเป็นเรื่องการเกิดความเสียหายแก่วัตถุที่เอาประกันภัยก่อนสัญญาประกันภัยมีผลบังคับ ซึ่งสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยเข้ารับความเสี่ยงภัยแทนผู้เอาประกันภัย ฉะนั้นความเสี่ยงภัยจึงเป็นสิ่งที่ทำให้วัตถุประสงคฺแห่งสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นได้หรือไม่ได้ การประกันภัยมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันความไม่แน่นอนที่อาจเกิดอันตรายเช่นนั้น และถ้าได้เกิดอันตรายขึ้นจริงก็จะจัดให้ผู้ได้รับอันตรายได้กลับเข้าสู่ฐานะเดียวกับเมื่อยังไม่เกิดอันตราย ดังนั้นถ้าในขณะที่ทำสัญญา ภัยได้เกิดขึ้นเสียก่อนแล้วหรือไม่โอกาสจะเกิดขึ้นได้เลย การรับเสี่ยงภัยอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อคู่กรณีได้ทำสัญญากันโดยในขณะที่เกิดสัญญา วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซึ่งหมายความรวมถึงการก่อให้เกิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ดังกล่าวนั้นเป็นการอันพันวิสัย สัญญานั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 (ปัจจุบันมาตรา 150)⁴⁶ ส่วนกรณีที่ขณะทำสัญญาประกันภัย แม้คู่สัญญาจะไม่ทราบว่าภัยได้เกิดขึ้นแล้วก็ตาม ก็ต้องถือว่าสัญญาประกันภัยตกเป็นโมฆะเช่นกัน โดยถือว่าเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 6(1) วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 กรณีวัตถุที่เอาประกันภัยได้รับความเสียหายก่อนเข้าทำสัญญาจึงไม่อาจนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยได้ เพราะเหตุว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 รวมทั้งมาตรา 861 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการประกันภัย อันถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากนำบทบัญญัติมาตรา 6(1) วรรคสอง มาใช้บังคับในประเทศไทยจะเป็นการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันมีผลให้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง โดยในกรณีนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 18.

2513/2518 ออกมายืนยันหลักการดังกล่าว โดยพิพากษาว่า “กรรมธรรม์ประกันภัยสิ้นอายุเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม เกิดอุบัติเหตุวันที่ 24 กรกฎาคม จำเลยกับโจทก์เจรจากัน และจำเลยผู้รับประกันภัยออกกรรมธรรม์ประกันภัยให้ใหม่ในวันที่ 27 กรกฎาคม ให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ 22 กรกฎาคม ดังนี้ภัยเกิดขึ้นแล้ว มีสาเหตุเกิดขึ้นในอนาคต จึงมิใช่ภัยที่จะรับประกันได้ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ”

3) คำรับรอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เรื่องการรับรอง⁴⁷ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องคำรับรองไว้ โดยหลักเรื่องคำรับรองนี้มีบทบาทอย่างมากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่สำหรับกฎหมายไทยแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 20 ว่าด้วยประกันภัยมิได้บัญญัติถึงเรื่องคำรับรองไว้ จะมีแต่ในพระราชบัญญัติการรับขนส่งของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งบัญญัติในเรื่องคำรับรองโดยบรรยายของผู้ขนส่งในสัญญารับขนส่งของทางทะเลแล้วจะต้องทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย⁴⁸ แต่ในทางปฏิบัติได้มีการนำหลักเรื่องคำรับรองมากำหนดเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งในสัญญาหลาย ๆ ชนิด แต่คำรับรองดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างจากคำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเล กล่าวคือ คำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นคำรับรองของผู้เอาประกันภัยว่าเขารับรองที่จะให้มีหรือไม่ให้มีการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ หรือรับรองว่าเงื่อนไขบางอย่างจะต้องสำเร็จผล หรือรับรองว่าภาวะข้อเท็จจริงโดยเฉพาะบางอย่างมีอยู่หรือมิได้มีอยู่⁴⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคำรับรองในสัญญาประกันภัยทาง

⁴⁷ บทที่ 2 ข้อ 2.3.4 การรับรอง (Warranties) ในวิทยานิพนธ์นี้ หน้า 22.

⁴⁸ มาตรา 8 ก่อนบรรทึกของลงเรือหรือก่อนที่เรือนั้นจะออกเดินทาง ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้อง

- (1) ทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือนั้น
- (2) จัดให้มีคนประจำเรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ และสิ่งจำเป็นให้เหมาะสมแก่ความต้องการสำหรับเรือนั้น และ
- (3) จัดระวางบรรทุกและส่วนอื่น ๆ ที่ใช้บรรทุกของให้เหมาะสมและปลอดภัยตามสภาพแห่งของที่จะรับขนส่งและรักษา เช่น เครื่องปรับอากาศ ห้องเย็น เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ผู้ขนส่งต้องกระทำการทั้งปวงเท่าที่เป็นธรรมดาและสมควรจะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบอาชีพรับขนส่งของทางทะเล

⁴⁹ Section 33. Nature of warranty.-

- (1) A warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.

ทะเลมีลักษณะที่แตกต่างจากคำรับรองในสัญญาประเภทอื่นอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ คำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเลถือเป็นเงื่อนไขซึ่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ไม่ว่าจะเป็นอย่างสาระสำคัญต่อการเสี่ยงภัยหรือไม่ก็ตาม หากไม่มีการปฏิบัติตามคำรับรองดังกล่าว ผู้รับประกันภัยเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบนับแต่วันที่มีการปฏิบัติผิดคำรับรอง⁵⁰ ส่วนคำรับรองในสัญญาประเภทอื่น หากมีการปฏิบัติผิดคำรับรอง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ เว้นแต่จะได้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสิทธิเพียงเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีได้รับความเสียหายเท่านั้น นอกจากนี้จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้เฉพาะกรณีที่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากได้ปฏิบัติผิดคำรับรองเท่านั้น

คำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเลมีลักษณะที่เคร่งครัดมาก โดยถือเป็นเงื่อนไขของสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามตัวอักษรที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นผู้รับประกันภัยเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แม้ว่าการปฏิบัติตามคำรับรองดังกล่าวจะเกี่ยวข้องเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของวัตถุที่เอาประกันภัยก็ตาม แต่การไม่ปฏิบัติตามคำรับรองไม่ทำให้สัญญาเลิกกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมายอังกฤษถือว่า การปฏิบัติตามคำรับรองให้ครบถ้วนเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย หากไม่ปฏิบัติตามคำรับรอง ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยก็ยังไม่เกิดขึ้น ส่วนอื่น ๆ ของผู้เอาประกันภัยหรือของผู้รับประกันภัยยังคงมีอยู่และสมบูรณ์ แต่ผู้รับประกันภัยอาจสละสิทธิในการปฏิบัติผิดคำรับรองของผู้เอาประกันภัยได้

เห็นได้ว่าคำรับรองตามหลักกฎหมายอังกฤษมีลักษณะที่เป็นพิเศษ ซึ่งกฎหมายไทยมิได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ จะมีการกำหนดขึ้นก็แต่โดยข้อสัญญาเท่านั้น ดังนั้นผลของคำรับรองตามกฎหมายอังกฤษและตามกฎหมายไทยจึงแตกต่างกัน โดยตามกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติถึงลักษณะและผลบังคับของคำรับรองไว้โดยเฉพาะ คู่สัญญาจึงไม่จำเป็นต้องมีการ

(2)

⁵⁰ Section 30. Nature of warranty.-

(1)

(2)

(3) A warranty, as above defined, is a condition which must be exactly complied with, whether it be material to the risk or not. If it be not so complied with, then, subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty, but without prejudice to any liability incurred by him before that date.

กำหนดเรื่องคำรับรองไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรืออีก แต่สำหรับกฎหมายไทย เนื่องจากไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นกฎหมายโดยชัดแจ้ง หากคู่สัญญาประสงค์จะให้มีการให้คำรับรองก็ต้องกำหนดไว้ถึงลักษณะและผลของคำรับรองไว้เป็นข้อสัญญาในกรมธรรม์ประกันภัย และได้เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาของไทยเมื่อไม่นานมานี้ พิพาทกันเรื่องการปฏิบัติผิดคำรับรอง โดยผู้รับประกันภัยได้กำหนดเรื่องคำรับรองไว้เป็นเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยด้วย และศาลฎีกาได้นำบทบัญญัติเรื่องคำรับรองในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7350/2537 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "ส่วนปัญหาที่ว่าการที่ผู้เอาประกันภัยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวเป็นข้อสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้จำเลยผู้รับประกันภัยปฏิเสธความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยได้หรือไม่ เห็นว่า ประกันภัยรายนี้เป็นสัญญาประกันภัยทางทะเล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 บัญญัติว่า "อันสัญญาประกันภัยทะเล ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" แต่กฎหมายทะเลของประเทศไทยยังหาไม่ ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ จึงต้องวินิจฉัยคดีเรื่องประกันภัยทางทะเลตามหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 กรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลรายนี้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ จึงควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศไทยหรือสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียงวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล 1906 ของประเทศอังกฤษ (The Marine Insurance Act 1906) เงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยเอกสารหมายเลข 13 ที่ทำเครื่องหมายดอกจันสีน้ำเงิน 1 ดอก มีข้อความเป็นคำรับรอง (Warranty) ของผู้เอาประกันภัยว่า เรือจะได้รับการตรวจสภาพโดยบริษัท มารินเซอร์เวเยอร์ส (ประเทศไทย) จำกัด และจะปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 30 วัน นับแต่วันเริ่มคุ้มครองคือวันที่การประกันภัยเริ่มมีผลบังคับ พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล 1906 ของประเทศอังกฤษ มาตรา 33 บัญญัติถึงสภาพของการรับรองว่า

(1) การรับรองให้หมายถึง การรับรองที่เป็นคำมั่น กล่าวคือ เป็นคำรับรองของผู้เอาประกันภัยว่าตนรับที่จะให้หรือไม่ให้การกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะ หรือว่าเงื่อนไขบางอย่างจะต้องสำเร็จขึ้น หรือรับรองว่าภาวะข้อเท็จจริงโดยเฉพาะบางอย่างมีอยู่หรือมิได้มี

(2) การรับรองอาจจะเป็นไปโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

(3) การรับรองดังที่นิยามไว้ข้างต้นเป็นเงื่อนไขซึ่งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

อย่างตรงที่สุด ไม่ว่าการรับรองนั้นจะมีสาระสำคัญต่อการเสี่ยงภัยหรือไม่ ถ้าหากไม่มีการปฏิบัติตามเช่นนั้น ผู้รับประกันภัยเป็นอันหลุดพ้นจากความรับผิดชอบนับจากวันที่การรับรองถูกละเมิด ฯลฯ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าข้อความที่เป็นคำรับรองของผู้เอาประกันภัยในกรมธรรม์ประกันภัยเอกสารหมายเลข 13 ที่ทำเครื่องหมายดอกจันสีน้ำเงินเป็นคำมั่นสัญญาของผู้เอาประกันภัยที่จะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด คำรับรองดังกล่าวมิใช่เป็นข้อแนะนำให้นำเรือไปตรวจสภาพและไม่จำเป็นต้องมีข้อความต่อท้ายว่า

ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่ต้องปฏิบัติแล้ว ผู้รับประกันภัยจะหลุดพ้นความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย ฯลฯ⁵¹

เห็นได้ว่า การนำบทบัญญัติเรื่องคำรับรองตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาใช้บังคับในประเทศไทยนั้น เป็นกรณีที่สามารถกระทำได้ เพราะเหตุว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งเป็นการแสดงเจตนาให้คำรับรองของผู้เอาประกันภัยโดยสมัครใจ ดังนั้น เมื่อเกิดคดีประกันภัยตัวเรืออันมีข้อพิพาทเรื่องคำรับรอง ศาลไทยสามารถนำหลักกฎหมายเรื่องคำรับรองในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาบังคับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือได้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป

จากการวิเคราะห์ในข้อ 4.2 ผู้เขียนเห็นว่า การนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาบังคับใช้กับคดีประกันภัยตัวเรือในประเทศไทยนั้นสามารถกระทำได้เฉพาะกรณีที่สัญญาประกันภัยตัวเรือเป็นสัญญาที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศเท่านั้น โดยสามารถนำกฎหมายที่คู่สัญญาแสดงเจตนาเลือกไว้มาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยตัวเรือได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะอ้างกฎหมายต่างประเทศเพื่อประโยชน์ของฝ่ายตนมีหน้าที่จะต้องกล่าวอ้างให้เป็นประเด็นไว้ในคดี และจะต้องนำสืบถึงความมีอยู่และความหมายของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวด้วย แต่ทั้งนี้กฎหมายต่างประเทศนั้นจะใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ศาลจะนำกฎหมายไทยมาบังคับแก่คดี แต่หากเป็นสัญญาประกันภัยตัวเรือที่ไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับต่างประเทศแล้ว คู่สัญญาจะแสดงเจตนาเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศมาบังคับแก่สัญญาประกันภัยตัวเรือไม่ได้

4.3 กรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่รัฐประกาศใช้เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม โดยรัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนด

⁵¹ รายละเอียดของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7350/2537 ปรากฏอยู่ในภาคผนวก ค. ทำยวิทยานิพนธ์นี้.

ให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น⁵²

แต่เดิมหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งบุคคลอย่างเคร่งครัด โดยมีข้อสัญญาแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้ว จะต้องผูกพันตามนิติกรรมสัญญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ไม่ว่านิติกรรมสัญญาดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากมายเพียงใดก็ตาม และเนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล ทำให้ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมและมีความเป็นธรรมที่กฎหมายจะบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมสัญญานั้น แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปมาก สภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจและสังคมไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาใช้เสรีภาพของตนเองได้อย่างเต็มที่เหมือนในอดีต ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าบุคคลทั่วไปจะใช้ความได้เปรียบในทางเศรษฐกิจและสังคมเข้าทำสัญญากับผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า โดยกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงอย่างเดียวและไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งหากบุคคลที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าไม่ยินยอมตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ก็ไม่สามารถเข้าทำสัญญาในทำนองดังกล่าวได้เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพทั้งหลายจะใช้แบบสัญญาที่มีเงื่อนไขอย่างเดียวกัน

ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายนี้ว่ามีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกันมากจนเกินสมควรหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันจนเกินสมควร ก็ให้ศาลมีอำนาจในการพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

4.3.1 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า "ข้อสัญญา" ไว้ในมาตรา 3 ว่า "หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ"

สำหรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบและปรับแก้ได้นั้น แบ่งออกได้เป็น 8 ประเภท ได้แก่

⁵² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
2. สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
3. สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม ตามมาตรา 5
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7
7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

นิติกรรมสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมอันตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวต้องตกเป็นโมฆะทั้งหมด ข้อสัญญาดังกล่าวยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ อาจบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งมิให้นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้บังคับกันเสมือนหนึ่งตกเป็นโมฆะ อันได้แก่

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะทำสัญญา ตามมาตรา 6
2. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย ตามมาตรา 8 วรรค 1
3. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 9

นอกจากนี้ ข้อสัญญาที่กำหนดมิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 11 แม้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวจะมีใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง แต่หากยอมให้มีการทำสัญญาเพื่อยกเว้นหรือจำกัด

การใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้แล้ว ก็อาจทำให้มีการหลีกเลี่ยงไม่นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ อันทำให้พระราชบัญญัตินี้ไม่เกิดผลในทางความเป็นจริงและไม่สามารถแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมได้ ดังนั้นด้วยเหตุที่กฎหมายห้ามมิให้ทำสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้อย่างชัดเจนแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากมีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นมาสู่ศาลและคู่ความมิได้กล่าวอ้างขึ้นมาเป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีแล้ว ศาลก็อาจยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัยได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) และแม้ศาลชั้นต้นจะไม่หยิบยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยในคดี คู่ความก็อาจกล่าวอ้างขึ้นในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรค 2 และมาตรา 249 วรรค 2

4.3.2 กรมธรรม์ประกันภัยเป็นสัญญาสำเร็จรูปประเภทหนึ่ง

สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่นั้น ในมาตรา 3 ได้บัญญัติถึงคำนิยามของคำว่า “ผู้บริโภคร” “ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ” และ “สัญญาสำเร็จรูป” ไว้ ดังนี้

“ผู้บริโภคร” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

“ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่ากู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าผู้เอาประกันภัยถือเป็นผู้บริโภคร และผู้รับประกันภัยก็ถือเป็นผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ ดังนั้นกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งเป็นเอกสารที่ออกตาม

สัญญาประกันภัยระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจึงถือได้ว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปชนิดหนึ่งด้วย เพราะเหตุว่ากรมธรรม์ประกันภัยจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งมอบให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญในกรมธรรม์ประกันภัยกันไว้ล่วงหน้าแล้ว และผู้รับประกันภัยได้นำกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวมาใช้ในการประกอบกิจการรับประกันภัยของตน ดังนั้นกรมธรรม์ประกันภัยจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย

จากที่กล่าวมาในข้อ 4.1 ที่ว่า กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทประกันภัยจะนำออกมาใช้บังคับโดยทั่วไปได้นั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เสียก่อน จึงทำให้มีข้อสังเกตได้ว่าเมื่อมีกฎหมายเฉพาะควบคุมดูแลรวมทั้งมีหน่วยงานของรัฐเฉพาะด้านคอยสอดส่องดูแลอยู่แล้ว จึงน่าจะอยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อีกแล้ว ในกรณีนี้เห็นได้ว่าการที่กรมธรรม์ประกันภัยยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น มิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติซ้ำซ้อนกัน แต่เป็นการตรวจสอบกันคนละระบบ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จะตรวจสอบในเชิงป้องกัน โดยมีการตรวจสอบแนะนำหรือให้ความเห็นชอบกับร่างกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทประกันภัยเสนอมาเพื่อขอความเห็นชอบ ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะตรวจสอบในเชิงแก้ไขเยียวยาเพื่อปรับลดความไม่เป็นธรรมในกรมธรรม์ประกันภัยที่ได้ผ่านความเห็นชอบมาแล้ว ทั้งนี้เพราะในความเป็นจริงยังคงมีข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยบางข้อที่ยังมีแง่มุมของการเอารัดเอาเปรียบและความไม่เป็นธรรมอยู่นั่นเอง⁵³ ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว อีกทั้งการตรวจสอบของกรมการประกันภัยเป็นการตรวจสอบในกรณีที่ยังไม่เกิดปัญหา จึงอาจเป็นไปได้ว่า นายทะเบียนผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบอาจจะมองไม่เห็นปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ และเมื่อเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมขึ้นหากกรมธรรม์ประกันภัยที่ได้รับความเห็นชอบจากกรมการประกันภัยแล้ว ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็จะไม่มีส่วนในการแก้ไขเยียวยาความไม่เป็นธรรมดังกล่าวได้ ดังนั้น กรมธรรม์ประกันภัยจึงสมควรตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.3.3 ผลของการใช้บังคับกรมธรรม์ประกันภัยที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กล่าวถึงข้อตกลงที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 4 โดยบัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบ

⁵³ กระหวางยุติธรรม, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 (เอกสารเย็บเล่ม), หน้า 12-13.

ธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือ วิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ทำให้เห็นได้ว่า ข้อตกลงที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ (1) เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝาก (2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภค หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบผู้ขายฝาก แล้วแต่กรณี และ (3) การได้เปรียบนั้นเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร ซึ่งการได้เปรียบที่จะเกินสมควรหรือไม่ นั้น มาตรา 4 วรรคท้ายได้บัญญัติให้นำบัญญัติมาตรา 10 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 10 บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด จัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

เมื่อกรมธรรม์ประกันภัยถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปอันตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว หากมีลักษณะที่เป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรก็จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น และหากมีการตีความที่สงสัย กฎหมายกำหนดให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว ดังนั้น หากข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นมาสู่ศาล ศาลมีอำนาจปรับลดให้ใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ แต่หากมีการตีความที่สงสัยว่าข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้ศาลตีความข้อกำหนดดังกล่าวไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้เอาประกันภัยซึ่งมิใช่ผู้กำหนดข้อความของข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยนั้น

ในการวินิจฉัยว่ากรมธรรม์ประกันภัยมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และมีผลบังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น ศาลต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงตามที่

บัญญัติไว้ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นตามมาตรา 10(2) ซึ่งปกติประเพณีของสัญญาประเภทนั้น ผู้รับประกันภัยจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้เอาประกันภัยไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองเพื่อกำหนดข้อความในข้อกำหนดดังกล่าวเลย ทำได้เพียงตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยหรือไม่เท่านั้น แต่ฝ่ายผู้รับประกันภัยซึ่งมีหน้าที่จะต้องสง่างข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยเพื่อขอความเห็นชอบจากนายทะเบียนของกรมการประกันภัยก่อนนั้นอาจกล่าวอ้างว่าข้อกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการทำให้ผู้รับประกันภัยได้เปรียบผู้เอาประกันภัยเกินสมควร มิเช่นนั้นนายทะเบียนก็จะไม่ให้ความเห็นชอบให้นำข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวมาใช้บังคับได้ แต่ปัจจัยเรื่องปกติประเพณีของสัญญาประกันภัยเพียงประการเดียวจะนำมากล่าวอ้างเพื่อให้บังคับไปตามปกติประเพณีนั้นหาได้ไม่ หากพิจารณาถึงปัจจัยอื่น ๆ แล้วเห็นได้ว่าการบังคับให้เป็นไปตามปกติประเพณีของสัญญาประกันภัยจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่ควรที่จะบังคับการให้เป็นไปตามปกติประเพณีนั้น เพราะสิ่งที่จะได้รับการยอมรับจากกฎหมายว่าเป็นประเพณีนั้น น่าจะต้องหมายถึงแบบวิธปฏิบัติที่ต้งาม มีคุณค่าต่อสังคมทางใดทางหนึ่งเท่านั้น การเอาโรคเอาเปรียบไม่มีคุณค่าเพียงพอที่จะได้รับการยอมรับให้เป็นประเพณีได้⁶⁴ ดังนั้นจึงควรพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้งอำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และทางเลือกอย่างอื่นของผู้เอาประกันภัยด้วยเพื่อพิจารณาว่าข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าว แม้จะได้รับการยอมรับในนานาประเทศก็ตาม แต่อาจเป็นเพราะการร่วมมือกันของบริษัทประกันภัยโดยการออกข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยให้มีเงื่อนไขเหมือนกันในอัตราเบี้ยประกันภัยที่เท่ากัน ทำให้ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเลือกเอาประกันภัยตามที่ตนเองต้องการได้เพราะผู้รับประกันภัยทุกรายจะใช้ข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือที่เหมือนกัน นอกจากนี้ข้อกำหนดดังกล่าวยังเป็นข้อกำหนดที่สถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนเป็นผู้ร่างขึ้นมา ฝ่ายผู้รับประกันภัยย่อมร่างข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยให้ฝ่ายตนได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ ดังนั้นข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือดังกล่าวจึงมีลักษณะเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.