

วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. : หลักสุจริตอย่างยิ่ง*

พัชรี ศรีชมภู**

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 ซึ่งบัญญัติว่า “อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล” จากบทบัญญัติสามารถพิจารณาได้ว่ามีวัตถุประสงค์ให้สัญญาประกันภัยทางทะเล แยกต่างหากออกจากสัญญาประกันภัยประเภทอื่น อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับประกันภัยทางทะเล เป็นการเฉพาะ ฉะนั้นเมื่อมีคดีที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยทางทะเลขึ้นสู่ศาล ศาลต้องปรับใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายที่ปรับใช้ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ศาลปรับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกันภัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และประการที่สอง ศาลปรับใช้ Marine Insurance Act 1906 ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายที่ปรับใช้และความไม่ลงรอยแห่งผลคดี ฉะนั้นเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ขึ้นเพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศไทยเป็นฉบับแรก

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ถูกสร้างขึ้นโดยมีกฎหมายแม่แบบจากอังกฤษ โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มีหลักการที่สำคัญของ Marine Insurance Act 1906 ซึ่งเป็นกฎหมายประกันทางทะเลที่สำคัญของอังกฤษ และ Insurance Act 2015 รวมถึง Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012 ทั้งนี้ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012 ประเทศอังกฤษออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อแก้ไข Marine Insurance Act 1906 ที่ล้าสมัย

* Analyzing a Draft Bill on Marine Insurance in Thailand According to the Utmost Good Faith Doctrine

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** Phatcharee Srichompu

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ :

Phatcharee.ins@gmail.com

ซึ่งไม่สอดคล้องกับธุรกรรมประกันภัยในปัจจุบัน รวมถึงแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมของบทบัญญัติบางประการต่อคู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขในเรื่องของหลักสุจริตอย่างยิ่งซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของการประกันภัยทางทะเล

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ร่างตามกฎหมายอังกฤษ จึงมีประเด็นความไม่เหมาะสมของการแปลภาษา บทบัญญัติบางประการที่ถูกต้องได้เสียว่าการแก้ไขกฎหมายของอังกฤษ ยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเยียวยาผู้รับประกันภัยกรณีที่ผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมซึ่งอาจขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยที่มีใช้เพื่อธุรกิจแตกต่างหากจากสัญญาประกันภัยเพื่อธุรกิจตามอังกฤษหรือไม่ เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคอยู่แล้ว ฉะนั้นเพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ของไทยที่จะมีผลใช้บังคับต่อไปมีความเหมาะสม จึงเสนอแนะบทบัญญัติและแนวทางแก้ไขในส่วนที่ยังบกพร่องอยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง

คำสำคัญ

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ., ประกันภัยทางทะเล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หลักสุจริตอย่างยิ่ง

ABSTRACT

The Civil and Commercial Code of Thailand (CCCT) provides that marine insurance contracts shall be governed by specific provisions of maritime law. The object of such a provision was to distinguish between marine insurance and standard insurance contracts. However, no specific marine insurance law provisions exist, so Thai courts must apply section 4 of the CCCT as applicable. Courts rule in marine insurance cases by applying marine insurance case precedent analogous to most nearly applicable CCCT provisions. Also, the Marine Insurance Act 1906 (The 1906 Act) offers provisions relevant to marine insurance cases as general legal principles. Still, absence of explicit marine insurance law in Thailand creates problems due to lack of legal precedent. To resolve such issues, a draft bill on marine insurance was prepared by the Office of Insurance Commission (OIC) as regulator of Thailand's insurance industry, operating under the supervision of the Ministry of Finance. When it is passed, it will become Thailand's first marine insurance law.

The new draft bill comprised the 1906 Act, an Act of Parliament in the United Kingdom (UK) regulating marine insurance; the UK's Insurance Act 2015; and Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012. The Insurance Act 2015 and Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012 were enacted to resolve issues of outdated, inequitable regulations in terms of current commercial practices in the 1906 Act. The utmost good faith (*uberrimae fidei*) doctrine in The 1906 Act has been significantly reformed by more recent laws in the UK.

Nevertheless, in designing the new law for Thailand, translation problems remain and disputed provisions, creating unfair results for contractual parties. Insurer remedies in cases of insured breaching duty of fair presentation particularly violated principles of freedom of contract and private autonomy. It is necessary to draft distinctions between marine consumer and marine non-consumer contracts, given the existence of consumer laws. Provisions and amendments relating to the *uberrimae fidei* doctrine have therefore been suggested as additions to the proposed draft bill on marine insurance for Thailand.

Keywords

The Draft of Marine Insurance Act B.E., Marine insurance, Civil and Commercial Code of Thailand, Utmost Good Faith

บทนำ

สัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตอย่างยิ่ง เนื่องจากสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกัน และเป็นสัญญาที่อาศัยเหตุในอนาคตที่ไม่แน่นอน โดยการที่สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายหนึ่งชำระเบี้ยประกันภัยเพียงเล็กน้อย แต่เมื่อเกิดวินาศภัยอีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นต้องมีหลักสุจริตอย่างยิ่งมาใช้ในการสัญญาประกันภัยเพื่อให้สัญญาเข้าสู่ความเสมอภาค¹ โดยหลักความสุจริตอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและการไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จ² ซึ่งในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างยิ่งปรากฏอยู่ในหมวด 2 โดยมีแม่แบบมาจากกฎหมายอังกฤษ คือ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012)

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มีประเด็นที่ต้องพิจารณาและแก้ไข เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

ประการแรก ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง อันประกอบด้วยหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและค่าแถลง แบ่งสัญญาประกันภัยทางทะเลออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ และสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ ซึ่งหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยและบทบาทของผู้รับประกันภัยจะมีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับว่าเป็นสัญญาประกันภัยทางทะเลประเภทใด

ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นว่าเมื่อประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ยังคงต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ ตาม CIDRA 2012 หรือไม่

ประการที่สอง บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ได้ยกร่างมาจากกฎหมายอังกฤษ ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของถ้อยคำเพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ประการที่สาม การเสนอแก้ไขบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. เนื่องจากบทบัญญัติบางประการในกฎหมายอังกฤษก่อให้เกิดประเด็นว่าการแก้ไขกฎหมายอังกฤษยังก่อให้เกิดความไม่เป็น

¹ สิทธิโชค ศรีเจริญ, หลักกฎหมายประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.23.

² ประมวล จันทรชีวะ, การประกันภัยทางทะเล (เพิ่มเนื้อหาและหลักการใหม่ตาม Insurance Act 2015), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการประกันภัยทางทะเลและโลจิสติกส์ สมาคมประกันวินาศภัย, 2561) น.21-22.

ธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การเยียวยาผู้รับประกันภัย กรณีที่ผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม ซึ่งอาจขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา³

1. ความเป็นมาของ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012)

เนื่องจาก Marine Insurance Act 1906 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาเป็นเวลานานก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ตัวอย่างเช่น การที่กฎหมายถูกพัฒนาขึ้นในศตวรรษที่ 18 และ 19 และมีการนำหลักการมารวบรวมเป็น Marine Insurance Act 1906 ในขณะที่หลักสุจริตอย่างยิ่งถูกพัฒนาโดยแรกเริ่มโดย Lord Mansfield ตลาดประกันภัยยังมีขนาดเล็ก แต่ทว่าในปัจจุบันมีลักษณะขนาดใหญ่และวงกว้าง อีกทั้งรูปแบบการประกันภัยยังมีลักษณะการทำสัญญา Face-to-Face ในขณะที่ปัจจุบันมีการติดต่อสื่อสารที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ปัจจุบันมีความแตกต่างระหว่างสัญญาในทางธุรกิจและสัญญาในลักษณะของผู้บริโภคมากขึ้น ซึ่ง Marine Insurance Act 1906 ไม่อาจตอบสนองซึ่งรูปแบบของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้⁴ และ Marine Insurance Act 1906 มีลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้รับประกันภัยมากกว่าผู้เอาประกันภัย เนื่องจากหลักการใน Marine Insurance Act 1906 ถูกพัฒนาขึ้นในช่วงเวลาที่ผู้เอาประกันภัยทราบถึงการประกอบธุรกิจของตนในขณะที่ผู้รับประกันภัยไม่ทราบ และหลักการใน Marine Insurance Act 1906 ถูกกำหนดเพื่อปกป้องผู้รับประกันภัยในฐานะภาคธุรกิจที่ด้อยประสบการณ์เพื่อให้ต่อสู้กับผู้เอาประกันภัยที่ซ้ำซ้อน⁵ นอกจากนี้สัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัยจำนวนหนึ่งเพื่อคุ้มครองวินาศภัยอันอาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตนและหากเกิดวินาศภัย ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมากกว่าเบี้ยประกันภัย และสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอนเป็นปัจจัยในการชำระค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นสัญญาเพื่อการเสี่ยงโชค ดังนั้นผู้รับประกันภัยจะได้รับความเสี่ยงภัยย่อมต้องพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยซึ่งตนต้องได้รับความเสี่ยงภัย อันเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงแก่ผู้รับประกันภัย⁶ ฉะนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงของผู้เอาประกันภัยเป็นหลักและกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับประกันภัยในการบอกล้างสัญญาและปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แม้ว่าการบอกล้างสัญญาประกันภัยนั้นจะไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของผู้เอาประกันภัยเลย⁷ ฉะนั้น อังกฤษจึงแก้ไขปัญหาโดยการออกกฎหมาย คือ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012)

³ Poomintr Sooksripaisarnkit, Felix Chin Kiu Cheung, “The Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012: Not a Model for Hong Kong,” *Asian Business Law*, p. 151 (2016).

⁴ The Law Commission, “The Law Commission and The Scottish Law Commission, Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation, December 2009,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2559, <https://www.lawcom.gov.uk/project/consumer-insurance-law-pre-contract-disclosure-and-misrepresentation/>

⁵ *Ibid*, p.7.

⁶ สุเมธ จานประดับ, “ความสุจริตอย่างยิ่ง (Utmost Good Faith) ในสัญญาประกันภัยทางทะเล,” *วารสารธรรม* 52, น.52 (2552).

⁷ The Law Commission, *supra* note 4, p.9.

โดย Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA 2012) มาจาก The Law Commission and The Scottish Law Commission (the Commission), Consumer Insurance : Pre – Contract Disclosure and Misrepresentation (Law Com No 319; Scot Law No 219) มีผลบังคับใช้เมื่อเมษายน ค.ศ. 2013 ทั้งนี้ CIDRA 2012 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภค⁸ โดยใช้บังคับกับผู้บริโภคเท่านั้นและใช้บังคับในกรณีที่ผู้บริโภคต้องไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จแก่ผู้รับประกันภัยก่อนเข้าทำสัญญาหรือมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันภัยโดยยกเลิกหน้าที่ของผู้บริโภคที่ต้องการเปิดเผยข้อความจริงในลักษณะโดยสมัครใจ (Volunteer)⁹

ในขณะที่ Insurance Act 2015 มาจาก The Law Commission and The Scottish Law Commission (the Commission), Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers’ Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment (Law Com No 353; Scot Law No 238) โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 และมีผลบังคับใช้เมื่อระยะเวลา 18 เดือนผ่านพ้นไป คือ วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2016¹⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยสำหรับธุรกิจเท่านั้น¹¹

⁸ Insurance Act 2015, Section 1 Insurance contracts: main definitions

In this Act (apart from Part 6)—

“consumer insurance contract” has the same meaning as in the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012;

Consumer Insurance Act 2015, Clause 1 Main definitions

In this Act—

“consumer insurance contract” means a contract of insurance between—

(a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposes unrelated to the individual’s trade, business or profession, and

(b) a person who carries on the business of insurance and who becomes a party to the contract by way of that business (whether or not in accordance with permission for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000);

⁹ John Birds, Ben Lynch, Simon Milnes, MacGillivray on Insurance Law Relating to All Risk Other Than Marine, (Sweet: Maxwell, 2012), p.473.

¹⁰ Harry Wright, “The Insurance Act 2015 a practice guide to change in UK Insurance Law, Prepares for member of the Lloyd’s Market Association and the International Underwriting Association, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2560 จาก <https://www.lmalloyds.com/CMDownload.aspx?ContentKey=4c0fa72c-a07b-4587-b224-efe7c6923812&ContentItemKey=3eabf68c-dbc4-40f7-b661-4ee0fb01df14>

¹¹ Insurance Act 2015, Section 1 Insurance contracts: main definitions

“non-consumer insurance contract” means a contract of insurance that is not a consumer insurance contract;

2. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ.

เนื่องจากประเทศไทยในฐานะที่ไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลเป็นของตนเอง และสำหรับศาลเมื่อมีคดีเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเล ศาลได้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากศาลจะปฏิเสธไม่ตัดสินคดีเพราะเหตุที่ไม่มีกฎหมายไม่ได้¹² ซึ่งการอุดช่องว่างของกฎหมายศาลใช้มาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดี ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ในการพิจารณาอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลได้วินิจฉัยไว้ 2 แนวหลักๆ คือ ประการแรก การใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษคือ Marine Insurance Act 1906 เนื่องจากบทบาทของกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมีความสำคัญต่อกฎหมายประกันภัยทางทะเลทั่วโลก รวมถึงมีบทบาทต่อประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน และประการที่สอง การที่ศาลใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัยในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง¹³

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพิจารณาการอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมาย เนื่องจากมีความเห็นเกี่ยวกับการอุดช่องว่างของกฎหมายหลายความเห็น รวมถึงปัญหากรณีที่ใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 จะถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ซึ่งหากเป็นข้อกฎหมาย เท่ากับว่าศาลต้องรู้อเอง ศาลจะรู้อย่างไรและถูกต้องหรือไม่อย่างไร แต่หากว่าเป็นข้อเท็จจริงผลของคดีขึ้นอยู่กับความสามารถของคู่ความในการนำสืบข้อเท็จจริงต่อศาล และปัญหาอีกประการหนึ่งคือปัญหาความรู้ความเข้าใจกฎหมายของต่างประเทศของนักกฎหมายไทยซึ่งมิใช่ทุกคนที่มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ¹⁴ ฉะนั้น เมื่ออังกฤษออกกฎหมายทั้งสองฉบับ คือ Insurance Act 2015 และ Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 ประเทศไทยในฐานะที่ไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลเป็นของตนเอง สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ได้ประสานความร่วมมือกับกรมเจ้าท่า โดยก่อนหน้านี้ได้มีการตั้งคณะทำงานเพื่อดำเนินจัดทำร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. และกรมเจ้าท่าได้เห็นชอบให้สำนักงาน คปภ. เป็นผู้ผลักดันร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความจำเป็นในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. โดยมีความร่วมมือจากหลายภาคส่วนต่าง ๆ ในการจัดทำร่าง

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 “ไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีหรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นคลุมเครือหรือไม่บริบูรณ์”

¹³ กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.282-283.

¹⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 13, น.72-73.

จนในท้ายที่สุดได้ออกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ.¹⁵ โดยมีกฎหมายแม่แบบมาจากกฎหมายอังกฤษ ได้แก่ Insurance Act 2015, Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 และ Marine Insurance Act 1906¹⁶

อย่างไรก็ตาม การที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ร่างขึ้นตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งยังมีประเด็นความไม่เหมาะสมของการแปลภาษาและบทบัญญัติบางประการที่ถูกโต้เถียงว่าการแก้ไขกฎหมายของอังกฤษยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเยียวยาผู้รับประกันภัยกรณีที่ผู้เอาประกันภัยผิดพลาดในการนำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมซึ่งอาจขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นต้น ฉะนั้นจึงมีรายละเอียดที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มีความจำเป็นต้องแยกสัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจและสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจหรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตอย่างยิ่ง แบ่งสัญญาประกันภัยทางทะเลออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจและสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ โดยหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยต่อผู้รับประกันภัยมีความแตกต่างกัน

สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ หมายความว่า “สัญญาประกันภัยทางทะเลที่สร้างขึ้นระหว่างผู้เอาประกันภัยที่เป็นนิติบุคคลโดยที่วัตถุประสงค์หลักหรือทั้งหมดของสัญญาประกันภัยเกี่ยวข้องกับการค้าหรือธุรกิจหรือวิชาชีพของตนกับผู้รับประกันภัยที่รอบคอบ” ซึ่งมีที่มาจาก Insurance Act 2015¹⁷ อย่างไรก็ตามขอบเขตของสัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจแตกต่างจาก Insurance Act 2015 ซึ่งมีขอบเขตใช้บังคับที่กว้างกว่า เนื่องจาก Insurance Act 2015 ใช้บังคับทั้งกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา โดยมีเงื่อนไขว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลที่สร้างขึ้นต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการค้าหรือธุรกิจหรือวิชาชีพของผู้เอาประกันภัย ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคลเท่านั้น

¹⁵ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, “มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 08/01/2562 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ.”, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2562, จาก <https://www.lawcom.gov.uk/project/consumer-insurance-law-pre-contract-disclosure-and-misrepresentation/>

¹⁶ สายกฎหมายและคดี, “เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ.”, ในการประชุมโครงการเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ., จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย กรุงเทพมหานคร, 2560

¹⁷ Insurance Act 2015, Section 1 Insurance contracts: main definitions

In this Act (apart from Part 6)—

“consumer insurance contract” has the same meaning as in the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012;

“non-consumer insurance contract” means a contract of insurance that is not a consumer insurance contract;

สัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ ซึ่งมีที่มาจาก CIDRA 2012¹⁸

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ร่างขึ้นตามกฎหมายอังกฤษ ได้แก่ Insurance Act 2015 และ CIDRA 2012 จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มีความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจหรือไม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับกับกรณีสัญญาประกันภัยทางทะเลเฉพาะข้อเท็จจริงว่า ผู้เอาประกันภัยเดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศเป็นระยะเวลาหลายปี เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจึงมีความจำเป็นต้องส่งตำรา เอกสารประกอบการเรียนและเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่ต้องใช้ขณะศึกษาอยู่ในต่างประเทศกลับมาที่ประเทศไทย จึงได้ทำสัญญาประกันภัยทรัพย์สินเหล่านี้เท่านั้น เนื่องจากหากสัญญาประกันภัยทางทะเลดังกล่าวทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ประเทศไทยมีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้วซึ่งศาลสามารถปรับใช้กรณีที่สัญญาประกันภัยทางทะเลก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา

ทั้งนี้ Insurance Act 2015 และ CIDRA 2012 กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยที่เกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างยิ่งไว้แตกต่างกัน โดยผู้เอาประกันภัยตาม Insurance Act 2015 มีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัย ซึ่งประกอบด้วยหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัย โดยตาม Insurance Act 2015 ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงและไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งหากผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่โดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ กรณีนี้ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและไม่จำเป็นต้องคืนเบี้ยประกันภัย¹⁹ แต่หากผิดหน้าที่โดยมิได้จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ การเยียวยาจะมีลักษณะอย่างไรต้องพิจารณาถึงกรณีที่หากผู้เอาประกันภัยได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง ผู้รับประกันภัยจะตัดสินใจเข้าทำสัญญาประกันภัยหรือไม่ ซึ่งผู้รับประกันภัยอาจไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยเลยหรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยอาจเข้าทำสัญญาแต่ในลักษณะมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ดังนี้

¹⁸ Consumer Insurance Act 2012, Clause 1 Main definitions In this Act— “consumer insurance contract” means a contract of insurance between— (a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposes unrelated to the individual’s trade, business or profession, and (b) a person who carries on the business of insurance and who becomes a party to the contract by way of that business (whether or not in accordance with permission for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000);

¹⁹ Insurance Act 2015, Schedule 1 Deliberate or reckless breaches

Paragraph 2 If a qualifying breach was deliberate or reckless, the insurer— (a) may avoid the contract and refuse all claims, and (b) need not return any of the premiums paid.

ประการแรก ผู้รับประกันภัยจะไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยใดๆกับผู้เอาประกันภัย ในกรณีเช่นว่านี้ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างสัญญาและปฏิเสธที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ แต่ทั้งนี้ต้องคืนเบี้ยประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัย²⁰

ประการที่สอง ผู้รับประกันภัยจะเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยโดยข้อสัญญาที่มีลักษณะที่แตกต่างออกไป (เฉพาะข้อสัญญาที่ไม่เกี่ยวกับเบี้ยประกันภัย) กรณีเช่นว่านี้สัญญาประกันภัยมีผลใช้บังคับตามข้อสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างออกไป²¹

ประการสุดท้าย ผู้รับประกันภัยจะเข้าทำสัญญากับผู้รับประกันภัยโดยข้อสัญญาที่มีลักษณะแตกต่างออกไปโดยเกี่ยวกับการเรียกเบี้ยประกันภัยที่สูงขึ้น การเยียวยากรณีนี้ผู้รับประกันภัยสามารถลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้²² ซึ่งการลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ กรณีที่ผู้รับประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทน x% ของจำนวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยกรณีข้อสัญญาเป็นไปตามกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องโดยได้คำนวณตามสูตร $x = \frac{\text{premium actually charged}}{\text{higher premium}} \times 100$ ²³

ในขณะที่ CIDRA 2012 นั้นกำหนดให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามความระมัดระวังตามสมควรที่จะไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัย ซึ่งหากผู้บริโภคแถลงข้อความอันเป็นเท็จโดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยย่อมสามารถบอกล้างได้และไม่ต้องคืนเบี้ยประกันภัย²⁴ แต่หากผู้บริโภคแถลงข้อความอันเป็นเท็จโดยประมาทเลินเล่อ ผู้รับประกันภัยจะได้รับการเยียวยาอย่างไรพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับประกันภัยจะทำการใดกับสัญญา

²⁰ Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 4 If, in the absence of the qualifying breach, the insurer would not have entered into the contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must in that event return the premiums paid.

²¹ Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 5 If the insurer would have entered into the contract, but on different terms (other than terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

²² Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 6 (1) In addition, if the insurer would have entered into the contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

²³ Insurance Act 2015, Schedule 1 Other breaches

Paragraph 6 (2) In sub-paragraph (1), “reduce proportionately” means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 5), where— $x = \frac{\text{premium actually charged}}{\text{higher premium}} \times 100$

²⁴ Consumer Insurance Act 2012, Schedule 1

2 If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer—

(a) may avoid the contract and refuse all claims, and

(b) need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them.

ประกันภัย ถ้าผู้บริโภคมิได้แถลงข้อความอันเป็นเท็จแต่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้รับประกันภัย²⁵ โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้รับประกันภัยไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใดๆ ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างสัญญาได้ แต่จะต้องคืนเบี้ยประกันภัย²⁶ และผู้รับประกันภัยสามารถที่จะปฏิเสธคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน²⁷

ประการที่สอง ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปแต่ไม่รวมถึงเบี้ยประกันภัย กรณีนี้ถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นไปตามข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ถ้าผู้รับประกันภัยต้องการ

ประการที่สาม ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่มีเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอื่นๆหรือไม่ก็ดี กรณีนี้ผู้รับประกันภัยลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย²⁸

อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์ในการบัญญัติ CIDRA 2012 และ Insurance Act 2015 มีความแตกต่างกันเนื่องจากสหราชอาณาจักรประสงค์ที่จะแก้ไขบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 ที่ล้าสมัยและบทบัญญัติบางประการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา อย่างไรก็ตามการประกันภัยในปัจจุบันสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคมีมากขึ้น ฉะนั้นในการแก้ไขบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 จึงต้องแยกออกเป็นภาคของผู้บริโภคและภาคของธุรกิจ²⁹ นอกจากนี้ Insurance Act 2015 และ CIDRA 2012 มิได้มีผลใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลเพียงเท่านั้น แต่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทุกประเภท ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลเท่านั้น ฉะนั้นย่อมทำให้สัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อ

²⁵ The Law Commission, *supra* note 4, p.77,171. Consumer Insurance Act 2012, Schedule 1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 4 The insurer's remedies are based on what it would have done if the consumer had complied with the duty set out in section 2 (2), and paragraphs 5 to 8 are to be read accordingly.

²⁶ Consumer Insurance Act 2012, Schedule1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 5 If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid.

²⁷ John Birds, Ben Lynch, Simon Milnes, *supra* note 9, p.582.

²⁸ Consumer Insurance Act 2012, Schedule1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 6 If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

Paragraph 7 In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

²⁹ Malcolm Clarke, Baris Soyer, *The Insurance Act 2015 A New Regime for Commercial and Marine Insurance Law*, (Informa Law, 2017), p.4.

ธุรกิจมีขอบเขตใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลเฉพาะข้อเท็จจริงว่า ผู้เอาประกันภัยเดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศเป็นระยะเวลาหลายปี เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจึงมีความจำเป็นต้องส่งตำรา เอกสารประกอบการเรียนและเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่ต้องใช้ขณะศึกษาอยู่ในต่างประเทศกลับมาที่ประเทศไทย จึงได้ทำสัญญาประกันภัยทรัพย์สินเหล่านี้ โดยสัญญาประกันภัยฉบับนี้ไม่ได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือธุรกิจแต่อย่างใด³⁰ ทั้งนี้ ในทางกฎหมายแล้ว หากสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีเข้าหลักเกณฑ์ของสัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ มีข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลย่อมสามารถปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ไม่มีความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจตามมาตรา 32 ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ตัดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ อันได้แก่บทบัญญัติดังต่อไปนี้

ก. มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติในส่วนนี้ ให้ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้สัญญาประกันภัยทางทะเลเพื่อธุรกิจ

ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่วิญญูชนพึงกระทำเพื่อไม่ให้เกิดการแถลงข้อความจริงอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัยทั้งก่อนที่สัญญาประกันภัยจะเกิดขึ้นและก่อนการตกลงเปลี่ยนแปลงสัญญา

เพื่อประโยชน์ของบทบัญญัติในส่วนนี้ ให้ถือว่าการที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ปฏิบัติตามการร้องขอของผู้รับประกันภัยที่ให้นัยนัยหรือแก้ไขรายละเอียดของการประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยได้ให้ไว้ก่อนหน้านั้นเป็นการแถลงข้อความจริงอันเป็นเท็จ”

ข. มาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ถือว่าการแถลงข้อความจริงของผู้เอาประกันภัยเป็นเท็จ หากผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ทั้งที่รู้ว่าการแถลงนั้นเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดได้ หรือไม่ได้ให้ความสนใจว่าการแถลงนั้นเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดหรือไม่”

ค. มาตรา 38 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่าผู้เอาประกันภัยฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 32 และผู้รับประกันภัยไม่ควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยแต่อย่างใดทั้งสิ้น หรือควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ผู้รับประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากการฝ่าฝืนหน้าที่เป็นการจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36

(2) หากการฝ่าฝืนหน้าที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 (1) หรือ (2) หรือ (3) แล้วแต่พฤติการณ์แห่งกรณี”

³⁰ ประมวล จันทรชิวะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.23.

2.2 บทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ...ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย อังกฤษ

2.2.1 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องและบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 มีข้อมูลนั้นแล้ว” โดยมีที่มาจาก Insurance Act 2015 Section 5 (2)(b) “the relevant information is held by the insurer and is readily available to an individual mentioned in subsection (1)” ซึ่ง Insurance Act 2015, Section 5 (2)(b) มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ก.ข้อมูลสำคัญที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัย (the relevant information is held by the insurer) ข.ข้อมูลนั้นมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่ตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยในนามของผู้รับประกันภัย (...is readily available to an individual mention in subsection (1)) กล่าวคือ บุคคลธรรมดาที่ตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยในนามของผู้รับประกันภัยสามารถเข้าถึงข้อมูลที่มีอยู่ในทันทีได้ ตัวอย่างเช่น ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยมาหลายปี ข้อมูลเกี่ยวกับผู้เอาประกันภัยรายนี้ รวมถึงประวัติในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นข้อมูลที่มีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่ตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยในนามของผู้รับประกันภัย³¹

ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ... อาจบัญญัติไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่ง Insurance Act 2015 ที่มีลักษณะเป็นการเข้าถึงข้อมูล มิใช่ลักษณะของการมีข้อมูลนั้นอยู่แล้ว

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 26 ดังนี้ “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัยและมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25”

2.2.2 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัย หากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่” โดยมีที่มาจาก Insurance Act 2015 Section 8 (5) ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. อาจบัญญัติไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่ง Insurance Act 2015 โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. บัญญัติว่า “ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมแก่ผู้รับประกันภัยหรือไม่” ในขณะที่ Insurance Act 2015 Section 8 (5) บัญญัติว่า “did not care whether or not it was in breach of that duty” นอกจากนี้

³¹ Harry Wright, *supra* note 10, p.12.

มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “...หรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่” คำว่า “ธรรม” ตามราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ความยุติธรรม หรือความถูกต้อง³² ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าลักษณะของผู้เอาประกันภัยที่ไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่ มีลักษณะเป็นนามธรรมมากกว่ารูปธรรมว่าพฤติการณ์อย่างไรจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม³³

ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขมาตรา 34 ดังนี้ “มาตรา 34 ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือไม่ได้ให้ความสนใจว่าเป็นการผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยหรือไม่”

2.3 การเสนอแก้ไขบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ.

2.3.1 สิทธิของผู้รับประกันภัยกรณีผู้เอาประกันภัยไม่จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 36 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มีลักษณะที่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักอิสระทางแพ่ง³⁴ เนื่องจากเมื่อผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอ

³² “ธรรม” หมายถึง คุณงามความดี คำสั่งสอนในศาสนา หลักประเพณีปฏิบัติในพระพุทธศาสนา ความจริง ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎ กฎเกณฑ์ สิ่งของ และกฎหมาย โปรดดูพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, “ธรรม”, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

³³ “นามธรรม” หมายถึง สิ่งที่ไม่รูปรูป คือ รู้อยู่แต่ทางตา หู จมูก ลิ้น กาย ใจได้เฉพาะทางใจเท่านั้น “รูปธรรม” หมายถึง สิ่งที่อยู่ได้ทางตา หู จมูก ลิ้น กาย อันได้แก่ รูป เสียง กลิ่น รส และสิ่งที่สามารถสัมผัสได้ด้วยกาย หรือสิ่งที่สามารถแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นจริงเป็นจังมิใช่เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้นหรือสิ่งที่สามารถปฏิบัติได้ โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, “นามธรรมและรูปธรรม”, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

³⁴ หลักอิสระในทางแพ่ง หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในส่วนตัวและทรัพย์สิน ในทางส่วนตัวอาจเป็นเรื่องการสมรส การหย่า ในทางทรัพย์สินอาจเป็นการซื้อขาย การให้ ซึ่งสามารถจัดการโดยใช้นิติกรรมสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย คือ เสรีภาพที่จะตกลงเข้าทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อเข้าทำสัญญา โปรดดู ศรินทร์กรณ์ (จำปี) โสถิพันธ์, คำอธิบาย นิติกรรม – สัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 25, 265. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มาตรา 36

ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่มีการทำผิดหน้าที่ ผู้รับประกันภัยจะไม่ทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าด้วย ข้อสัญญาใด ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดแต่ต้องคืนเบี้ยประกันภัยที่ได้รับชำระไว้แล้ว

(2) หากผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย แต่ต้องมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปซึ่งไม่ใช่ข้อสัญญาเรื่องเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำให้ขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น

(3) ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าจะต้องมีหรือไม่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป แต่จะต้องคิดเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิมผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนเป็นอัตราร้อยละ ดังนี้ อัตราร้อยละที่ค่าสินไหมทดแทน จะลดลง

$$= \frac{\text{เบี้ยประกันภัยที่ชำระไว้แล้ว}}{\text{เบี้ยประกันภัยที่สูงกว่า}} \times 100$$

ความเสี่ยงภัยโดยไม่ตั้งใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยจะได้รับการเยียวยาอย่างไรกฎหมายให้พิจารณาว่าผู้รับประกันภัยจะกระทำการอย่างไร โดยผู้รับประกันภัยอาจจะตกลงทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยแต่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป (แต่ไม่เกี่ยวกับเบี้ยประกันภัย) ในการนี้ผลก็คือผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น หรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยอยู่แต่ถ้าหากได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเสียแต่แรกก็จะเรียกเอาเบี้ยประกันภัยที่สูงขึ้น ในกรณีนี้ผู้รับประกันภัยอาจชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยลดค่าสินไหมทดแทนลง³⁵

การที่บทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 36 มีหลักเกณฑ์ในลักษณะข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการเยียวยาตามบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพราะการเยียวยาของผู้รับประกันภัยนั้น กฎหมายกำหนดว่านอกเหนือจากการที่พิจารณาถึงพฤติการณ์ของผู้เอาประกันภัยแล้วยังต้องพิจารณาจากผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกันว่าจะกระทำการอย่างไรหากได้รับการนำเสนอความเสี่ยงภัยโดยถูกต้อง³⁶ อย่างไรก็ตามกฎหมายพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับการกระทำของผู้รับประกันภัยเป็นสำคัญ³⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่หากผู้รับประกันภัยยังคงตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย แต่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปโดยมิได้เกี่ยวข้องกับเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญาเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป หรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย โดยมีเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิม ผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงได้ ซึ่งมีนัยวิชาการตั้งข้อสงสัยในประเด็นที่ว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับผู้รับประกันภัยเพียงฝ่ายเดียวโดยมิได้คำนึงถึงผู้เอาประกันภัย ตัวอย่างเช่น หากผู้เอาประกันภัยนำเสนอความเสี่ยงภัยโดยถูกต้องและผู้รับประกันภัยประสงค์จะคิดเบี้ยประกันภัยเพิ่มขึ้นร้อยละ 30 ซึ่งผู้เอาประกันภัยอาจไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญากับผู้รับประกันภัยอีกต่อไป³⁸ แต่กฎหมายกลับกำหนดให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยลดส่วนในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนลง เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายกำหนดการเยียวยาโดยเสมือนคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเข้าทำสัญญาประกันภัยทางทะเลดังกล่าว ซึ่งขัดต่อหลักที่บุคคลสองฝ่ายจะเข้าทำมาทำนิติกรรมสัญญาผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมีพื้นฐานจากการยินยอมและเต็มใจทั้งสองฝ่าย อันเป็นรากฐานความคิดของนิติกรรมสัญญาอันมาจากอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) ทั้งๆที่ข้อเท็จจริงถูกนำเสนอโดยผู้รับประกันภัยเพียงฝ่ายเดียวต่อศาล กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยแต่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปโดยมิได้เกี่ยวข้องกับเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญาเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ซึ่งกฎหมายประสงค์ให้ผู้เอาประกันภัยยอมรับข้อสัญญาประกันภัยตาม

³⁵ Poomintr Sooksripaisarnkit, Felix Chin Kiu Cheung, *supra* note 3, p.151.

³⁶ Haemala Thanasegaran, *Good Faith in Insurance and Takaful Contracts in Malaysia*, (Singapore: Springer, 2013), p.74, 75.

³⁷ Laura Reeves, "The duty of pre-contractual in english insurance law: past and future –dose the law need to be change?," *Southampton student law review*, p.10 (2015).

³⁸ Guy Blankwood, "The pre-contractual duty of (utmost) good faith: the past and the future," *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, p. 318-319 (2013).

ความประสงค์ของผู้รับประกันภัยเพียงฝ่ายเดียว หรือกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงตกลงเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย โดยมีเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิม ผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงได้³⁹

ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. โดยมีแม่แบบมาจาก CIDRA 2012

โดย CIDRA 2012 กรณีการเยียวยาผู้รับประกันภัย เมื่อผู้บริโภคม (ผู้เอาประกันภัย) แลงข้อความอันเป็นเท็จโดยประมาทเลินเล่อ พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับประกันภัยจะทำการอย่างไรกับสัญญาประกันภัย ถ้าผู้บริโภคมได้ แลงข้อความอันเป็นเท็จ แต่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้รับประกันภัย โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- ผู้รับประกันภัยไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับผู้บริโภคไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใดๆ ผู้รับประกันภัยสามารถบอกล้างสัญญาได้ แต่จะต้องคืนเบี้ยประกันภัย และผู้รับประกันภัยสามารถที่จะปฏิเสธชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งในอดีตและในอนาคตทั้งหมด

- ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปแต่ไม่รวมถึงเบี้ยประกันภัย กรณีนี้ถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นไปตามข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ถ้าผู้รับประกันภัยต้องการ

- ผู้รับประกันภัยเข้าทำสัญญาสำหรับผู้บริโภคแต่ด้วยข้อสัญญาที่มีเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาอื่นๆหรือไม่ก็ดี กรณีนี้ผู้รับประกันภัยลดส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย⁴⁰

ทั้งนี้ การเยียวยาดังข้างต้น ผู้รับประกันภัยย่อมมีสิทธิเลือกที่จะบังคับให้สัญญาประกันภัยเป็นไปตามผลทางกฎหมาย หรือบอกเลิกสัญญาประกันภัยต่อผู้เอาประกันภัย (เฉพาะ Non – Life Insurance) โดยบอกกล่าวในระยะเวลาตามสมควร⁴¹

³⁹ Poomintr Sooksripaisarnkit, *supra* note 3, p.151.

⁴⁰ Consumer Insurance Act 2012, Schedule 1

Careless misrepresentations—claims

Paragraph 5 If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid.

Paragraph 6 If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

Paragraph 7 In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

⁴¹ Careless misrepresentations—treatment of contract for the future 9

(4) If by virtue of sub-paragraph (2) or (3), the insurer would have either (or both) of the rights conferred by paragraph 6 or 7, the insurer may—

(a) give notice to that effect to the consumer, or

กรณีที่ผู้รับประกันภัยเลือกที่จะบังคับสัญญาประกันภัยให้เป็นไปตามผลทางกฎหมาย หากผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะผูกพันตามข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ผู้เอาประกันภัยย่อมสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาประกันภัย โดยบอกกล่าวในระยะเวลาตามสมควร⁴²

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอเพิ่มเติม มาตรา 36/2 และมาตรา 36/3 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ดังนี้

“มาตรา 36/2 ภายใต้บังคับมาตรา 36 หรือ 36/1 ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัย มีสิทธิ ดังนี้
บอกกล่าวสิทธิ ตามมาตรา 36 หรือ 36/1 หรือบอกเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยให้บอกกล่าวภายในระยะเวลาตามสมควร”

“มาตรา 36/3 การใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ผู้รับประกันภัยต้องคืนเบี้ยประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัยสำหรับความคุ้มครองที่ถูกบอกเลิกสัญญา โดยคำนึงความสมดุลแห่งระยะเวลาของสัญญา ทั้งนี้ การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องใด ๆ ก่อนการใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่”

2.3.2 ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรจะทราบ ตามมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้เอาประกันภัยควรรู้สิ่งที่ควรเปิดเผยให้เห็นได้ตามสมควรโดยการค้นหาข้อมูลที่ผู้เอาประกันภัยมีอยู่แล้วตามสมควร ไม่ว่าโดยการสอบถามหรือวิธีการอื่นใด

คำว่า “ข้อมูล” ในวรรคหนึ่ง รวมถึงข้อมูลที่เก็บไว้ในองค์กรของผู้เอาประกันภัยไม่ว่าโดยลูกจ้างหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลที่สัญญาประกันภัยให้ความคุ้มครอง” โดยมีที่มาจาก Insurance Act 2015 Section 4 ซึ่งบัญญัติว่า “In subsection (6) “information” includes information held within the insured’s organization or by any other person (such as the insured’s agent or a person for whom cover is provided by the contract of insurance).” โดยข้อมูลที่อยู่กับบุคคลอื่น ๆ (any other person) นอกเหนือข้อมูลที่อยู่กับตัวแทนหรือบุคคลที่สัญญาประกันภัยให้ความคุ้มครอง (the insured’s agent or a person for whom cover is provided by the contract of insurance) มีผู้ให้ความเห็นว่าอาจรวมถึง นักกฎหมาย และ technical advisors เป็นต้น⁴³ ซึ่งทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าข้อมูลที่ผู้เอาประกันภัยควรจะมีได้จำกัดอยู่แค่ภายในองค์กรของผู้เอาประกันเท่านั้น

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแก้ไขมาตรา 24 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. โดยพิจารณาจาก Marine Insurance Act 1906 เพื่อจำกัดลักษณะของข้อมูล ตามมาตรา 18 คือต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับทางปกติธุรกิจของผู้เอาประกันภัย ดังนี้ “ผู้เอาประกันภัยควรรู้สิ่งที่ควรเปิดเผยให้เห็นได้ตามสมควร

(b) terminate the contract by giving reasonable notice to the consumer.

⁴² Careless misrepresentations—treatment of contract for the future 9

(6) If the insurer give notice to the consumer under sub-paragraph (4)(a), the consumer may terminate the contract by giving reasonable notice to the insurer.

⁴³ Malcolm Clarke, Baris Soyer, *supra* note 29, p.33.

โดยการค้นหาข้อมูลจากผู้เอาประกันภัยอยู่แล้วตามสมควร ไม่ว่าโดยการสอบถามหรือวิธีการอื่นใด ซึ่งข้อมูลในทางปกติแห่งธุรกิจการค้าของผู้เอาประกันภัย

คำว่า “ข้อมูล” ในวรรคหนึ่ง รวมถึงข้อมูลที่เก็บไว้ในองค์กรของผู้เอาประกันภัยไม่ว่าโดยลูกจ้างหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลที่สัญญาประกันภัยให้ความคุ้มครอง”

2.3.3 ข้อความจริงที่ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้ ตามมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่คุณรับประกันภัยเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องและบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 มีข้อมูลนั้นแล้ว”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามมาตรา 26 สามารถพิจารณาได้ว่า มาตรา 26 มีเพื่อพิจารณาว่าการทราบข้อเท็จจริงของบุคคลใดจะถือว่าเป็นการทราบข้อเท็จจริงของผู้รับประกันภัยเท่านั้น โดยมีได้มีลักษณะของการจำกัดข้อมูลเช่นเดียวกับ Marine Insurance Act 1906 แต่อย่างไร โดยข้อเท็จจริงที่ควรจะทราบกฎหมายจำกัดขอบเขตไว้ที่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับธุรกิจทางการค้า (the ordinary course of his business) ตามมาตรา 18(3)(b) แห่ง Marine Insurance Act 1906

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแก้ไขมาตรา 26 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ดังนี้ “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัยและมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25

คำว่า ข้อมูล หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในทางปกติแห่งธุรกิจการค้าของผู้รับประกันภัย”

2.3.4 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยหรือไม่ เนื่องจาก เมื่อพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้สามารถสรุปได้ว่าผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงเช่นเดียวกับผู้เอาประกันภัย

ประการแรก คดี Carter v. Boehm⁴⁴ ซึ่งศาลได้ตีความว่าหลักสุจริตอย่างยิ่งเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย “Good faith is governing principle applicable to all contracts of insurance. Good faith forbids either party by concealing what he privately knows to draw the other into a bargain from his ignorance of fact and his believing the contrary ... The keeping back such circumstance is a fraud and therefore the policy is void”⁴⁵

⁴⁴ 3 Burr1905, 1909-1910 (1766)

⁴⁵ William J. Perry, Heidi Nash-Smith, “Drake v. Provident's Effect on Insurers' Duty of Good Faith in English Law,” Defense Counsel Journal, p.299 (2005). J.P. Van Niekerk, “The Insurer's Duty of Disclosure: Time for the Insured to Fight Back,” J. S. Afr. L., p.720 (1988).

ประการที่สอง มาตรา 17 แห่ง Marine Insurance Act 1906 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนหลักความสุจริตอย่างยิ่ง และหากฝ่ายใดไม่รักษาความสุจริตอย่างยิ่ง อีกฝ่ายหนึ่งก็อาจบอกล้างสัญญาได้” ซึ่งทำให้พิจารณาได้ว่าหน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างยิ่งเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย

ประการสุดท้าย คดี Banque Keyser v Skandia ของ Court of Appeal วินิจฉัยว่า ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงแก่ผู้เอาประกันภัยเช่นเดียวกัน⁴⁶

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าผู้รับประกันภัยย่อมมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงเช่นเดียวกับผู้เอาประกันภัย ถึงแม้ว่าหน้าที่ของผู้รับประกันภัยจะไม่ปรากฏไว้ในบทบัญญัติแห่ง Marine Insurance 1906 หรือแม้แต่ Insurance Act 2015 ก็ตาม

โดยผู้เขียนได้เสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงของผู้รับประกันภัยในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ดังนี้

2.3.4.1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่เปิดเผยข้อความจริงที่รู้ โดยเพิ่มเติม มาตรา 17/1 ดังนี้ “มาตรา 17/1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยภายใต้การคุ้มครองหรือความสามารถในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้เอาประกันภัยที่รอบคอบใช้ในการตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยภายใต้ความคุ้มครองและข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้า” โดยร่างขึ้นตามคำพิพากษา Banque Keyser v Skandia⁴⁷

2.3.4.2 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้า โดยเพิ่มเติม มาตรา 17/1 ดังนี้ “มาตรา 17/1 ภายใต้บังคับมาตรา 21/1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยภายใต้การคุ้มครองหรือความสามารถในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้เอาประกันภัยที่รอบคอบใช้ในการตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยภายใต้ความคุ้มครองและข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้าก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้น”⁴⁸ โดยพิจารณาจากมาตรา 18 แห่ง Marine Insurance Act 1906 ซึ่งผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรทราบในทางปกติธุรกิจของผู้เอาประกันภัย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 การเปิดเผยข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องกระทำได้แก่ (๑) การเปิดเผยข้อความจริง

⁴⁶ Lee Kiat Seng, “Ubi Jus Ubi Remedium – Insurer’s Duty to Disclose – Time for Another Look,” *Singapore Journal of Legal Studies*, p. 200-201 (1997). Malcolm Clarke, Baris Soyer, *supra* note 29, p.41.

⁴⁷ The duty upon the insurer extended at least to disclosing all facts know to him which were material either to the risk sought to be covered or the recoverability of a claim under the policy which prudent insured would take into account in deciding whether or not to place the risk for which he sought cover with insured

⁴⁸ มาตรา 17/1 “มาตรา 17/1 ภายใต้บังคับมาตรา 21/1 ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยภายใต้การคุ้มครองหรือความสามารถในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้เอาประกันภัยที่รอบคอบใช้ในการตัดสินใจเข้ารับความเสี่ยงภัยภายใต้ความคุ้มครองและข้อความจริงที่ควรจรรู้ในทางปกติธุรกิจการค้า” ถ้อยคำว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21/1” หมายถึง มาตรา 17/1 ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 21/1 เนื่องจากมาตรา 21/1 เป็นเรื่องข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง

ทุกข้ออันเป็นสาระสำคัญซึ่งผู้เอาประกันภัยรู้หรือควรรู้ หรือ...” ผู้เอาประกันภัยก็มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรรู้ ฉะนั้นผู้รับประกันภัยย่อมต้องมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ควรรู้เช่นเดียวกัน

2.3.4.3 ข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผย ผู้เขียนเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ดังนี้ “มาตรา 21/1 ในกรณีที่ไม่มี การสอบถาม ข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง ได้แก่

- (1) ผู้เอาประกันภัยได้รู้
- (2) ผู้เอาประกันภัยควรที่จะรู้ในทางปกติธุรกิจการค้าของผู้เอาประกันภัย
- (3) ผู้เอาประกันภัยสละสิทธิที่จะรู้”

โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ข้อเท็จจริงที่ลดการเสี่ยงภัย ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ลดการเสี่ยงภัย เนื่องจาก คดี Carter v Boehm⁴⁹ ศาลวินิจฉัยว่า “ผู้รับประกันภัยผิดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริง เนื่องจากทราบว่าจะได้เดินทางมาถึงจุดหมายปลายทางแล้ว” ฉะนั้น จึงพิจารณาได้ว่าถึงแม้ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงที่ลดการเสี่ยงภัยของผู้รับประกัน ผู้รับประกันภัยก็มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริง ซึ่งแตกต่างจากผู้เอาประกันภัยที่ไม่มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงที่ลดการเสี่ยงภัยแต่อย่างใด

ข. ข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันภัยสละสิทธิที่จะทราบ เนื่องด้วยหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงของผู้รับประกันภัยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยเอง อย่างไรก็ตามหากผู้เอาประกันภัยประสงค์ที่จะสละสิทธิที่จะทราบก็สามารถกระทำได้

ค. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคำรับรอง โดยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคำรับรองเป็นคำรับรองของผู้เอาประกันภัย ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง

ง. ข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันภัยรู้หรือควรที่จะรู้ ด้วยเหตุที่ในกรณีของผู้เอาประกันภัย ข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องเปิดเผย คือ ข้อเท็จจริงที่ผู้รับประกันภัยได้รู้อยู่แล้วหรือควรที่จะรู้ ตามมาตรา 21 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ.⁵⁰ ในทางกลับกันผู้รับประกันภัยย่อมไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยได้รู้หรือควรที่จะรู้เช่นเดียวกัน

2.3.4.4 การเยียวยาผู้เอาประกันภัย ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. เมื่อผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัย ผู้รับประกันภัยจะได้รับการเยียวยา ฉะนั้นกรณีที่ผู้รับ

⁴⁹ 3 Burr 1905,1909-1910 (1766)

⁵⁰ มาตรา 21 ในกรณีที่ไม่มี การสอบถาม ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องเปิดเผยข้อความจริง ดังต่อไปนี้

- (1) ข้อความจริงที่ลดความเสี่ยงภัย
- (2) ผู้รับประกันภัยได้รู้แล้ว
- (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้
- (4) ข้อความจริงที่ถือว่าผู้รับประกันภัยรู้
- (5) ผู้รับประกันภัยสละสิทธิที่จะรู้

ประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัย เมื่อผิดหน้าที่ ผู้เอาประกันภัยย่อมได้รับการเยียวยาเช่นเดียวกัน โดยใช้หลัก Inducement เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. หลัก Inducement ปรากฏในมาตรา 33 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ไม่ว่าจะโดยการจงใจหรือไม่จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่หรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิที่จะดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 มาตรา 35 และมาตรา 36 หากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยแต่อย่างใดทั้งสิ้น หรือควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป หากผู้เอาได้ทำหน้าที่ดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยตกลงทำสัญญาด้วย

โดยผู้เขียนเพิ่มเติม มาตรา 33 ดังนี้ “มาตรา 33 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ไม่ว่าจะโดยการจงใจหรือไม่จงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่หรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 35/1 มาตรา 36 และมาตรา 36/1 หากพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยแต่อย่างใดทั้งสิ้น หรือควรที่จะตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วยข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป หากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ทำตามหน้าที่ดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ตกลงทำสัญญาประกันภัยด้วย”

ข. สิทธิของผู้รับประกันภัยในการพิสูจน์ว่าผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ตามมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 34 ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัย หากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าการนำเสนอความเสี่ยงภัยที่ได้ทำไปนั้นจะเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่”

โดยผู้เขียนแก้ไขมาตรา 34 ดังนี้ “มาตรา 34 ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ในการทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรม หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ได้ว่า ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่ได้ทำตามหน้าที่นั้นหรือผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยไม่ได้ให้ความสนใจว่าเป็นการผิดหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยหรือไม่”

ค. กรณีผู้เอาประกันภัยผิดหน้าที่โดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยโดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาประกันภัยและปฏิเสธการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมด โดยไม่ต้องคืนเบี้ยประกันภัย” ฉะนั้นในกรณีที่ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเพิ่มเติมมาตรา 35/1 ดังนี้ “มาตรา 35/1 ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยโดยจงใจหรือละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้เอาประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาประกันภัย”⁵¹

⁵¹ การบอกล้างสัญญาประกันภัยทางทะเลอันเป็นโมฆียะ ย่อมทำให้เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม คู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176. บทบัญญัติมาตรา 35/1 มีที่มาจากคำพิพากษา Banque Keyser v Skandia ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าในกรณีที่ผู้รับประกันภัยผิดหน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างยิ่ง การเยียวยากรณีเดียวคือการบอกล้างสัญญา อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าการเยียวยาโดยการบอกล้างสัญญา มิได้เป็นการ

ง. กรณีไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ มาตรา 36 บัญญัติว่า “มาตรา 36 ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้รับประกันภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่มีการทำคินหน้าที่ ผู้รับประกันภัยจะไม่ทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใด ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาและปฏิเสธการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมด แต่ต้องคืนเบี้ยประกันภัยที่ได้รับชำระไว้แล้ว

(2) หากผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยแต่ต้องมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปซึ่งไม่ใช่ข้อสัญญาเรื่องเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น

(3) ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยไม่ว่าจะต้องมีหรือไม่มีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป แต่จะต้องคิดเบี้ยประกันภัยที่สูงกว่าเดิม ผู้รับประกันภัยอาจลดค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนเป็นอัตราร้อยละ ดังนี้ อัตราร้อยละที่ค่าสินไหมทดแทนจะลดลง = $\frac{\text{เบี้ยประกันภัยที่ชำระไว้แล้ว}}{\text{เบี้ยประกันภัยที่สูงกว่า}} \times 100$ ”

โดยผู้เขียนเพิ่มเติม มาตรา 36/1 ดังนี้ “มาตรา 36/1 ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยไม่ได้ทำหน้าที่นำเสนอความเสี่ยงภัยอย่างเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยโดยไม่จงใจหรือไม่ละเลยไม่เอาใจใส่ ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่มีการทำคินหน้าที่ ผู้เอาประกันภัยจะไม่ทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยไม่ว่าด้วยข้อสัญญาใด ผู้เอาประกันภัยอาจบอกล้างสัญญา⁵²

(2) หากผู้เอาประกันภัยยังคงจะตกลงทำสัญญาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย แต่ต้องมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไป ผู้เอาประกันภัยอาจปฏิบัติต่อสัญญานั้นเสมือนว่าได้กระทำขึ้นโดยมีข้อสัญญาที่แตกต่างออกไปนั้น”

2.3.4.5 เมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการนำเสนอความเสี่ยงภัยเช่นเดียวกับผู้เอาประกันภัย จึงต้องแก้ไขร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. ในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ก. การเปิดเผยข้อความจริงที่ถือว่าผู้เอาประกันภัยรู้

เยียวยาผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นธนาคารจากความเสียหาย อันเนื่องมาจากพนักงานระดับสูงของผู้รับประกันภัยทราบถึงการฉ้อฉลของ Broker ของผู้เอาประกันภัย แต่ไม่ได้แจ้งแก่ผู้เอาประกันภัย ทำให้ผู้เอาประกันภัยปล่อยกู้แก่ผู้กู้ยืม ฉะนั้นนอกเหนือจากการบอกล้างสัญญา ผู้เอาประกันภัยย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับประกันภัย อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลสูง วินิจฉัยว่าไม่มีบทบัญญัติใน MIA 1906 ในการให้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายใดจากผู้รับประกันภัย ฉะนั้นการเยียวยาผู้เอาประกันภัยกรณีเดียวคือการบอกล้างสัญญา โปรดดู Van Niekkerk, “The insurer’s duty of disclosure time for the insured to fight back?,” *Journal of South African Law*, p. 722-725, 727 (1998).

⁵² ข้อสังเกต ถ้าตลอดเวลาที่ผ่านมาในช่วงที่สัญญาประกันภัยมีผลบังคับ ผู้รับประกันภัยได้خذใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาไปแล้ว กรณีนี้ผู้เอาประกันภัยจะต้องคืนเงินค่าสินไหมทดแทนที่เคยได้รับชำระมาแล้วด้วยหรือไม่ กรณีนี้ผู้เอาประกันภัยต้องคืนค่าสินไหมทดแทนที่เคยได้รับชำระมาแล้ว เนื่องจากการบอกล้างสัญญาประกันภัยทางทะเลอันเป็นโมฆียะ ย่อมทำให้เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม คู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176

เนื่องด้วยเมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 17/1 และมีข้อยกเว้นบางประการที่ผู้รับประกันภัยต้องเปิดเผยข้อความจริงต่อผู้เอาประกันภัยตามมาตรา 21/1 ได้แก่ ข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยได้รู้ ข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยควรที่จะรู้ในทางปกติธุรกิจการค้าของผู้เอาประกันภัย และข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยสละสิทธิที่จะรู้ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายให้มีความสำคัญที่ต้องพิจารณาว่าการทราบข้อความจริงของบุคคลใดจะถือว่าเป็นการทราบข้อความจริงของผู้เอาประกันภัย จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 22⁵³ ฉะนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อยกเว้นที่ผู้รับประกันภัยต้องเปิดเผยข้อความจริงแก่ผู้เอาประกันภัย ผู้เขียนเพิ่มมาตรา 22 ดังนี้ “มาตรา 22 เพื่อวัตถุประสงค์ของการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 18 หรือข้อยกเว้นในการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 21/1 ผู้เอาประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดา⁵⁴รู้เพียงสิ่งที่บุคคลนั้นหรือผู้ที่รับผิดชอบต่อการประกันภัยของผู้เอาประกันภัยรู้

ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคล สิ่งที่ผู้เอาประกันภัยรู้คือสิ่งที่รู้โดยบุคคลที่เป็นผู้บริหารระดับสูงคนหนึ่งคนใดที่รับผิดชอบในการตัดสินใจเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย หรือบุคคลที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัย รวมทั้งผู้ที่อยู่ในฐานะอื่นใดก็ตามที่รับผิดชอบในเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย โดยมีส่วนร่วมในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย”

ข. บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยผู้เขียนเพิ่มมาตรา 23/1 ดังนี้ “มาตรา 23/1 ไม่ให้ถือว่าผู้รับประกันภัยรู้ข้อมูลใด หากว่าบุคคลที่รู้ข้อมูลนั้นเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยและข้อมูลนั้นได้มาโดยลูกจ้างหรือตัวแทนรวมทั้งลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยโดยความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้ตัวผู้รับประกันภัย” เนื่องด้วย Insurance Act 2015 และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มิได้ต้องการให้การรู้ข้อความจริงของบุคคลทุกคนถือเป็นการรู้ข้อความจริงของผู้เอาประกันภัย จึงจำกัดลักษณะการรู้ข้อความจริงของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยไว้ปรากฏตามมาตรา 23 บัญญัติว่า “ไม่ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยรู้ข้อมูลใด หากว่าบุคคลที่รู้ข้อมูลนั้นเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนและข้อมูลที่ได้มาโดยลูกจ้างหรือตัวแทนรวมทั้งลูกจ้างของตัวแทนของผู้เอาประกันภัยโดยความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยกับสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้ตัวผู้เอาประกันภัยเองและบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย ในกรณีสัญญาประกันภัยต่อ บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องด้วยสัญญาประกันภัยทางทะเล หมายถึง บุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วยกับสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต่อทำไว้กับผู้เอาประกันภัยของตน” ในทางกลับกันเมื่อผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อความจริง จึงมีความจำเป็นที่ต้องจำกัดขอบเขตการรู้ข้อความจริงของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัยทางทะเล มิให้ถือเป็นการรู้ข้อความจริงของผู้รับประกันภัยเช่นเดียวกัน

ค. การรู้ของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัย ถือว่าผู้รับประกันภัยได้รู้แล้ว ตามมาตรา 25 “มาตรา 25 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (2) ผู้รับประกันภัยรู้เพียงสิ่งที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่า

⁵³ มาตรา 22 บัญญัติว่า “มาตรา 22 เพื่อวัตถุประสงค์ของการเปิดเผยข้อความจริงตามมาตรา 18 ผู้เอาประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดา⁵⁴รู้เพียงสิ่งที่บุคคลนั้นหรือผู้ที่รับผิดชอบต่อการประกันภัยของผู้เอาประกันภัยรู้

ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นนิติบุคคล สิ่งที่ผู้เอาประกันภัยรู้คือสิ่งที่รู้โดยบุคคลที่เป็นผู้บริหารระดับสูงคนหนึ่งคนใดที่รับผิดชอบในการตัดสินใจเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย หรือบุคคลที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้เอาประกันภัย รวมทั้งผู้ที่อยู่ในฐานะอื่นใดก็ตามที่รับผิดชอบในเรื่องการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย โดยมีส่วนร่วมในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งการประกันภัยของผู้เอาประกันภัย”

จะอยู่ในฐานะลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือในฐานะอื่นใดก็ตามที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือไม่รับความเสี่ยงภัย และการกำหนดข้อสัญญาประกันภัย หากตัดสินใจที่รับความเสี่ยงภัยไว้”

โดยผู้เขียนแก้ไข ดังนี้ “มาตรา 25 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (2) ผู้รับประกันภัยรู้เพียงสิ่งที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือลูกจ้างของตัวแทนของผู้รับประกันภัย หรือในฐานะอื่นใดก็ตามที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยที่จะรับหรือไม่รับความเสี่ยงภัย และการกำหนดข้อสัญญาประกันภัยหากตัดสินใจที่รับความเสี่ยงภัยไว้”

ง. การรู้ของบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามผู้รับประกันภัย ถือว่าผู้รับประกันภัยควรจะรู้ตามมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวข้องและบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 มีข้อมูลนั้นแล้ว”

โดยผู้เขียนแก้ไขมาตรา 26 ดังนี้ “มาตรา 26 เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 17/1 หรือมาตรา 21 (3) ผู้รับประกันภัยควรที่จะรู้เพียงสิ่งที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับประกันภัยรู้ และควรที่จะได้ส่งต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามสมควรให้แก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25 หรือสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับประกันภัยและมีอยู่ในทันทีแก่บุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนามของผู้รับประกันภัยตามมาตรา 25
คำว่า ข้อมูล หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในทางปกติแห่งธุรกิจการค้าของผู้รับประกันภัย”

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. มาตรา 32 มีผลใช้บังคับเพียงกรณีผู้เอาประกันภัยเดินทางไปศึกษาต่อต่างประเทศหลายปี เมื่อจบการศึกษาได้ส่งตำรา เอกสารการเรียนและของใช้ต่างๆที่ซื้อไว้ขณะศึกษาอยู่ในประเทศอังกฤษกลับประเทศไทย และทำสัญญาประกันภัยทรัพย์สินเหล่านี้ไว้ โดยสัญญาประกันภัยฉบับนี้ไม่ได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือธุรกิจแต่อย่างใดเท่านั้น ฉะนั้นหากสัญญาประกันภัยทางทะเลประเภทดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ศาลย่อมสามารถปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. จึงไม่มีความจำเป็นต้องร่างสัญญาประกันภัยทางทะเลที่มีใช้เพื่อธุรกิจ นอกจากนี้ผู้เขียนได้นำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาประเด็นความไม่เหมาะสมของการแปลภาษาและบทบัญญัติบางประการที่ถูกโต้เถียงว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพื่อให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล พ.ศ. สมบูรณ์ยิ่งขึ้น