

ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับ  
ประกันภัยต่อต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

วิทวัส นิลสนธิ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**LEGAL PROBLEM FOR SUPERVISION OF NON-LIFE INSURANCE  
BUSINESS BY FOREIGN REINSURERS: CASE STUDY ON  
PROTECTION OF THE INSURED**

**WITTHAWAT NILSONTHI**

A large, light purple watermark of the Dhurakij Pundit University (DPU) logo is centered on the page. The logo consists of the letters 'DPU' in a stylized, serif font, with a circular emblem to the right containing a globe with blue and white stripes.

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2021**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัย  
โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครอง  
ผู้เอาประกันภัย

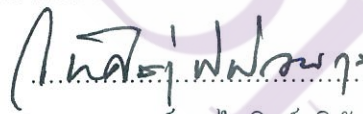
เสนอโดย นายวิวัฒน์ นิลสนธิ


สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี

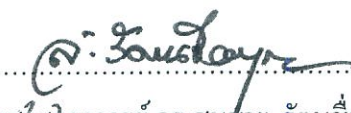
ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี)

.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ่อคำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)  
วันที่ ๐๖ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย
ผู้เขียน	วิทวัส นิลสนธิ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาหลักการพื้นฐานทั่วไปของการประกันภัยต่อ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อ รวมถึงการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในกิจการประกันวินาศภัย ตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศไทย ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสมตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษา พบว่า ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งใช้ในการควบคุมดูแลการดำเนินกิจการประกันวินาศภัยในปัจจุบัน ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการออกประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรกลางของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ประสงค์จะรับประกันภัยในประเทศไทย จะต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทย โดยต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด

**คำสำคัญ :** ประกันภัย, หลักประกัน

Thesis Title	Legal Problem For Supervision of Non-Life Insurance Business By Foreign Reinsurers: Case study on Protection of the Insured
Author	Witthawat Nilsonthi
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2020

### ABSTRACT

The thesis aims to study fundamental of Reinsurance, Concept Theory and Legal Principles Related to Reinsurance, and to study the legal measures related to Reinsurance according to foreign and Thai laws. In addition, to study and obtain the recommendations for solving legal problems for Protection of the Insured Supervision of Non-Life Insurance Business By Foreign Reinsurers in Thailand properly in accordance with the legal theory and to truly solve problems occurring in Thailand.

According to the studies, Non-Life Insurance Act, B.E. 2535 and Announcement of the Insurance Commission on Regulations, Procedures And conditions of reinsurance of non-life insurance companies, B.E. 2561 Which is used to control Non-Life Insurance Business, occurring in Thailand Not covered Non-Life Insurance Business By Foreign Reinsurers that Unregistered in Thailand. The Researcher, therefore, suggests the following solutions in order to perpetually solve the problems in Thailand. First, Thailand should enact an announcement of the Commission on Insurance Regulation and Promotion. To set the rules Conditions of control Supervise the insurance business by foreign reinsurers specifically. Established a central state organization to act in the control. Supervise reinsurance by foreign reinsurers. Designated to foreign reinsurers who wish to receive insurance in Thailand Must register and apply for a business license In Thailand and Must Place a guarantee According to the amount set by the committee.

**Keyword:** Insurance, Guarantee

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดเป็นผลสำเร็จขึ้น ได้ด้วยความช่วยเหลือและความกรุณาอย่างยิ่ง จาก รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่ง ในการให้คำสั่งสอน คำปรึกษาและรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้แก่ผู้ศึกษา ทั้งยังได้ให้คำแนะนำ และเสนอแนะในเค้าโครง รูปแบบ และเนื้อหาที่เป็นระบบ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ ตลอดจนช่วยตรวจสอบข้อบกพร่องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษา จนทำให้ ผู้ศึกษาสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ ผู้ศึกษาผู้ศึกษาซึ่งในพระคุณของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ท่านได้ให้เกียรติ สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ภาณีนิ กิจพ้อคำ ซึ่งกรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยท่านได้ให้คำชี้แนะรวมทั้งเสนอแนวทาง ในการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้ศึกษาขอขอบคุณ อาจารย์พัสธร พันธุ์สุวรรณ อาจารย์ผู้ช่วยที่ปรึกษา ที่ให้ ความช่วยเหลือ สนับสนุน รวมถึงให้แนวทางการแก้ไขข้อบกพร่อง ตลอดจนความรู้เพิ่มเติม ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ในการศึกษาทางด้านกฎหมาย ผู้ศึกษาขออุทิศให้แก่บุพการี ผู้อยู่เบื้องหลังและเป็นที่กำลังใจให้ผู้ศึกษาตลอดมา ตลอดจน ครุบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนในการวางรากฐานทางการศึกษาให้แก่ผู้ศึกษา ส่วนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วิทวัส นิลสนธิ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๑
สารบัญตาราง.....	๕
สารบัญภาพ.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	10
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. ความเป็นมาของการประกันภัยต่อ และทฤษฎีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	12
2.1 ความเป็นมาของการประกันภัยต่อ.....	12
2.2 ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อ.....	28
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อในการประกันวินาศภัยตามกฎหมาย ของต่างประเทศ และประเทศไทย.....	49
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อในการประกันวินาศภัย ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	49
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อในการประกันวินาศภัย ตามกฎหมายของประเทศไทย.....	71
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลผู้รับประกันภัย ต่อต่างประเทศ เฉพาะในกิจการประกันวินาศภัยและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	85
4.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียน ในประเทศไทย.....	85
4.2 ปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ.....	94

## สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ.....	104
4.4 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	111
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 บทสรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	122
บรรณานุกรม.....	126
ประวัติผู้เขียน.....	130





สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 แสดงอันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ.....	83



สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 แผนผังแสดงการประกันภัยต่อ.....	15
2.2 แผนผังแสดงวิธีการและประเภทของการประกันภัยต่อ.....	26



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกันภัยต่อ เป็นสัญญาประกันภัยประเภทหนึ่ง ที่มีลักษณะพิเศษและมีความแตกต่างจากการประกันภัยอื่น โดยเป็นการประกันภัยที่กระจายความเสี่ยงระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันเอง ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่าง “บริษัทเอาประกันภัยต่อ” (Ceding Company) กับ “ผู้รับประกันภัยต่อ” (Reinsurer) เนื่องจากความสามารถในการรับเสี่ยงภัยไว้เองของบริษัทประกันภัยมีจำกัด จึงกระจายการเสี่ยงภัยส่วนที่เหลือให้กับผู้รับประกันภัยอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัย ซึ่งได้รับประกันภัยจากผู้เอาประกันภัยของตนนั้น ทำสัญญาประกันภัยต่อเพื่อโอนความเสี่ยงภัยจากการประกันภัยดังกล่าวออกไปให้แก่ผู้รับประกันภัยรายอื่น ซึ่งเรียกว่า ผู้รับประกันภัยต่อ

ประเภทของการประกันภัยต่อนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ การประกันภัยต่อแบบเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) หมายถึง การประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยเสนอรายละเอียดของภัยแต่ละรายไปให้กับผู้รับประกันภัยต่อพิจารณา ซึ่งอาจจะกระทำโดยทางอีเมลล์ (E-mail) จดหมาย โทรศัพท์ โทรสาร หรืออื่น ๆ ซึ่งผู้รับประกันภัยต่อสามารถที่จะบอกรับหรือปฏิเสธการเอาประกันภัยต่อชนิดนี้ได้ และการประกันภัยต่อแบบสัญญา (Treaty Reinsurance) ซึ่งหมายถึง กรณีผู้รับประกันภัยต่อ (Reinsurance) ได้ทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยต่อ (Ceding Company) แล้ว และผู้รับประกันภัยต่อไม่สามารถปฏิเสธการรับประกันภัยต่อที่ผู้รับประกันภัยรายแรก ส่งมาเอาประกันภัยต่อได้ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้เอาประกันภัยรายแรก กับผู้รับประกันภัยต่อ โดยสัญญามีอายุอย่างน้อย 1 ปี โดยการประกันภัยต่อแบบสัญญา สามารถแบ่งออกเป็นการประกันภัยต่อแบบเป็นสัดส่วน การประกันภัยต่อแบบนี้ กำหนดจากจำนวนเงินเอาประกันภัยเป็นหลัก เบี้ยประกันภัยและค่าสินไหมทดแทนจะแบ่งกันระหว่างผู้เอาประกันภัยต่อ กับผู้รับประกันภัยต่อตามอัตราส่วนของจำนวนเงินเอาประกันภัยของแต่ละฝ่ายที่รับเสี่ยงภัย และการประกันภัยต่อแบบไม่เป็นสัดส่วน การประกันภัยแบบนี้ จะไม่กำหนดจากจำนวนเงินเอาประกันภัย แต่จะกำหนดจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนเป็นหลัก โดยผู้รับประกันภัยต่อจะชดใช้ก็ต่อเมื่อค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าวงเงินที่ได้ตกลงกันไว้ ต้องไม่เกินจำนวนเงินที่ได้ตกลงกันไว้

การประกันภัยต่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกิจการประกันภัยมากมายหลายประการ อาทิเช่น ช่วยกระจายความเสี่ยงภัยออกไปให้กว้างขวางขึ้น เป็นการกระจายความเสี่ยงภัยระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกัน โดยมีจุดมุ่งหมายให้ธุรกิจการรับประกันภัยมีความมั่นคง เพิ่มศักยภาพในการรับประกันภัย ทำให้ธุรกิจประกันภัยเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว สามารถรับประกันภัยที่มีมูลค่ามากกว่าทุนจดทะเบียนของผู้รับประกันภัยได้ ทำให้เกิดสภาพคล่องในการรับประกันภัยมากขึ้น กรณีที่มีการเอาประกันภัยทรัพย์สินหลายอย่างด้วยเงื่อนไขและความคุ้มครองหลายชนิดในกรมธรรม์ฉบับเดียวกัน นอกจากนี้ ผู้รับประกันภัยอาจเลือกรับ ความเสี่ยงภัยบางส่วนที่ต้องการจะรับประกันภัยไว้ และเอาประกันภัยต่อในส่วนของความเสี่ยงภัย ส่วนที่ไม่อาจจะรับไว้ โดยผลักระให้กับผู้รับประกันภัยต่อที่สมัครใจรับการเสี่ยงภัยชนิดนั้นก็ได้ ซึ่งวิธีนี้จะทำให้การรับประกันภัยมีความมั่นคง และเกิดสภาพคล่องระหว่างธุรกิจประกันภัย

ในปัจจุบัน แม้ประเทศไทยจะมีบริษัทรับประกันภัยต่อโดยเฉพาะ แต่ก็ยังคงมีการเอาประกันภัยต่อไปต่างประเทศเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ มีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ หมายถึง ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ และให้หมายความรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย<sup>1</sup> ทั้งนี้ อาจเนื่องด้วยเหตุผลและปัจจัยต่าง ๆ หลายประการ อาทิเช่น บริษัทประกันภัยมีความจำเป็นต้องเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อหลาย ๆ ราย เพื่อกระจายความเสี่ยงให้อยู่ในภาวะที่สมดุล นอกจากนี้ บริษัทประกันภัย อาจต้องการคำแนะนำ การส่งเสริม และสนับสนุนทางด้านวิชาการจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ จะให้บริการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการรับประกันภัยต่อ โดยการให้คำแนะนำในการดำเนินธุรกิจประกันภัยต่อ การส่งเอกสารทางวิชาการเกี่ยวกับการประกันภัยต่อ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษา พบปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ในหลายประเด็นปัญหา ที่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย โดยผู้ศึกษาจะขออธิบายถึงปัญหาต่าง ๆ ใน 3 ประเด็นปัญหา ดังนี้

---

<sup>1</sup> ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการรับประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย ข้อ 4.

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย

การรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ แม้จะส่งผลดีต่อกิจการประกันวินาศภัยในประการต่าง ๆ อาทิเช่น ช่วยทำให้บริษัทรับประกันภัยสามารถกระจายความเสี่ยงภัยเพิ่มขึ้นและสามารถรับประกันภัยรายใหญ่ ๆ ได้ ช่วยทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนธุรกิจระหว่างบริษัทรับประกันภัยด้วยกัน ซึ่งอาจตกลงแลกเปลี่ยนงานระหว่างบริษัทในประเทศเดียวกันหรือต่างประเทศกัน ทั้งยังช่วยให้จำนวนรายได้และค่าสินไหมทดแทนของบริษัทรับประกันภัยมีความมั่นคงอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยนั้น ย่อมมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่บริษัทผู้รับประกันภัยอาจจะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ในสัญญา หรืออาจเกิดการฉ้อโกง หรือบ้ายเบี่ยงในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญและกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุม กำกับดูแลกิจการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยรายแรก ซึ่งอยู่ในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลกิจการรับประกันภัยต่อ คือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 37 บัญญัติว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใด ๆ ให้บริษัทปฏิบัติในเรื่องการประกันต่อได้ หลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จึงมีการออกประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประกาศดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติการคุ้มครองการประกันภัยต่อต่างประเทศมีเพียงบทบัญญัติ ข้อ 11 วรรคสอง ซึ่งเป็นการกำหนดอันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ และสัดส่วนเบี้ยเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ทุกรายที่ระดับความเสี่ยงเดียวกัน ต่อเบี้ยเอาประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศของสัญญาประกันภัยต่อตามสัญญาทั้งหมดเท่านั้น

นอกเหนือจากบทบัญญัติตามข้อ 11 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว บทบัญญัติส่วนอื่น ๆ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 จะใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย ซึ่งหมายถึงบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งหมายถึง ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิตและกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการควบคุม กำกับดูแลการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น รัฐจะเข้ามาควบคุมสัญญาประกันภัยต่อ โดยพิจารณาถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงของธุรกิจประกันภัยโดยส่วนรวมเป็นหลัก มิได้มีการกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการประกันภัยต่อโดยเฉพาะ ทำให้สถานะทางกฎหมายของการประกันภัยต่อยังไม่ชัดเจน โดยกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยต่อ ใช้บังคับเฉพาะบริษัทประกันภัยต่อและนายหน้าประกันภัยต่อภายในประเทศ ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยจากนายทะเบียนเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการใดที่ใช้ควบคุมกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ ทั้งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนในประเทศไทย จากกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ สามารถเข้ามารับงานประกันภัยต่อ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ เช่น การมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยต่อ การดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนและทรัพย์สินไว้ในประเทศ ทั้งยังส่งผลทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศมีอิสระในการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย และไม่ต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ

นอกจากนี้ จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบันในต่างประเทศ บริษัทประกันภัยก่อตั้งขึ้นมากมาย และปรากฏว่ามีบริษัทประกันภัยต่างประเทศหลายบริษัท ที่มีฐานะการเงินไม่มั่นคง ประสิทธิภาพขาดทุน และเลิกล้มกิจการ ดังนั้น การที่ไม่มีกฎหมายควบคุมกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ และไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนในประเทศไทย แต่บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อ

ต่างประเทศดังกล่าว ยังเข้ามารับงานประกันภัยต่อในประเทศ โดยไม่มีหลักประกันใด ๆ วางไว้เลย อาจเกิดปัญหากับบริษัทประกันภัยในประเทศได้ ถ้าผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศรับประกันภัยต่อแล้ว ปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะหาผู้รับประกันภัยต่อไม่พบและไม่อาจติดต่อกับผู้รับประกันภัยต่อได้

ประการที่สอง ปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

การประกันภัยต่อต่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่า มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่ง ซึ่งบริษัทผู้รับประกันภัยต่อ มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ตั้งกิจการอยู่ในต่างประเทศ ดังนั้น ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่การประกันภัยในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยต่อธุรกิจประกันภัย รวมถึงผู้เอาประกันภัยในประเทศไทยได้ รัฐจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งหวาดในอันที่จะต้องเข้ามาควบคุม กำกับดูแลการดำเนินงานต่าง ๆ ของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นไปโดยถูกต้อง และเหมาะสมกับสภาพของเศรษฐกิจและวิธีการกระจายความเสี่ยง ตลอดจนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และประโยชน์อันจะเกิดขึ้นกับผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยในประเทศไทยด้วย

จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัย ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ ดำเนินงานตามนโยบายที่กำหนด<sup>2</sup> โดยสำนักงานมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

- (1) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ
- (2) กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัยตามนโยบายและมติของคณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการกำหนด
- (3) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และวิจัยเพื่อส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย
- (4) ถูกรวมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ
- (5) ก่อตั้งสิทธิหรือทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 17.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 20.

(6) ทำความตกลงและร่วมมือกับองค์การหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศ ในกิจการที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงาน

(7) จัดให้มีและให้ทุนเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของสำนักงาน

(8) ลงทุนหาผลประโยชน์ในกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยตามข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด

(9) เรียกเก็บและรับเงินสมทบ เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทนหรือค่าบริการในการดำเนินงาน

(10) จัดทำรายงานประจำปีแสดงผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการและสำนักงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี

(11) ปฏิบัติงานอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าหกคน แต่ไม่เกินแปดคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บัญชี บริหารธุรกิจ การเงิน เศรษฐศาสตร์ หรือการประกันภัย ด้านละไม่เกินสองคน เป็นกรรมการ<sup>4</sup> โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง<sup>5</sup>

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประกันภัย ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการกำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย

(3) ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการออกกฎกระทรวงและประกาศตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมาย

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 6.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 12.



- (4) ประกาศกำหนดอัตราเงินสมทบที่จะเรียกเก็บโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความเห็นชอบการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย
- (6) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเลขานุการ
- (7) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน
- (8) ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดองค์กร การเงิน การบริหารงานบุคคล การบริหารงานทั่วไป การพัสดุ การตรวจสอบภายใน รวมตลอดทั้งการสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ ของสำนักงาน

(9) อนุมัติแผนการดำเนินงาน แผนการใช้จ่ายเงินและงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน

(10) ควบคุมการบริหารงานและการดำเนินการของสำนักงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีภารกิจหลักในการกำกับและพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้มีความเข้มแข็งมั่นคง ส่งเสริมสนับสนุนให้ธุรกิจประกันภัยมีบทบาท สร้างเสริมความแข็งแกร่งให้ระบบเศรษฐกิจ สังคมของประเทศ และคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนด้านการประกันภัย สำหรับ รวมถึงทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยในด้านต่าง ๆ อาทิ เช่น การควบคุมให้บริษัทประกันภัยรับเสี่ยงภัยในอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ควบคุมให้บริษัทประกันภัยได้รับความคุ้มครองจากการเอาประกันภัยต่ออย่างเพียงพอและในต้นทุนที่เหมาะสม ควบคุมให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อภายในประเทศเท่าที่ขีดความสามารถ และสถานะการณ์อำนวย

ดังนั้น ด้วยภารกิจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีภารกิจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยในทุกด้าน ทั้งการประกันภัยโดยผู้รับประกันภัยภายในประเทศ และการประกันภัยต่อในต่างประเทศ ซึ่งจากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการกำกับ ควบคุมดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ จึงเป็นเพียงภารกิจหนึ่งในภารกิจหลาย ๆ ด้านของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเท่านั้น ประเทศไทย ยังไม่มีการองค์กรกลางของรัฐ โดยเฉพาะที่เข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับ

ประกันภัยต่อต่างประเทศโดยตรง เพื่อให้มีหน่วยงานที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัยต่อความคุ้มครองสัญญาประกันภัยต่อของบริษัทผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้มีเงื่อนไขที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลักการประกันภัยที่ดี รวมถึงควบคุมดูแลการทำประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นที่น่าเชื่อถือได้ เพื่อควบคุมและป้องกันการใช้การประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการโอนเงินออกนอกประเทศโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย กรณีดังกล่าวส่งผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ สามารถเข้ามารับงานประกันภัยต่อ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ ทั้งยังส่งผลทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศมีอิสระในการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย และไม่ต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ อันส่งผลเสียโดยตรงต่อบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยภายในประเทศ และยังส่งผลต่อเนื่องถึงความมั่นคงของกิจการประกันภัยในประเทศไทยอีกด้วย

ประการที่สาม ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

“สัญญาการประกันวินาศภัย” คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันวินาศภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันวินาศภัย เมื่อมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงความสูญเสียในสิทธิผลประโยชน์หรือรายได้ที่อาจจะประมาณความเสียหายหรือความสูญเสียเหล่านั้นเป็นเงินได้ ทั้งนี้ ผู้เอาประกันวินาศภัยตกลงจะส่งเบี้ยประกันให้แก่ผู้รับประกันวินาศภัยเป็นการตอบแทน”<sup>6</sup> ดังนั้น การบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัยในที่นี้ จึงหมายถึงการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาที่ระบุไว้ในสัญญาประกันวินาศภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องชดใช้ให้กับผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ในกรณีที่เกิดวินาศภัยตามสัญญาหรือกรรมธรรม์ประกันภัยที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้ต่อกัน

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า การประกันภัยต่อ มีลักษณะพิเศษและมีความแตกต่างจากการประกันภัยอื่น โดยเป็นการประกันภัยที่กระจาย ความเสี่ยงระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันเอง ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่าง “บริษัทเอาประกันภัยต่อ” (Ceding Company) กับ “ผู้รับประกันภัยต่อ” (Reinsurer) การเอาประกันภัยต่อ นั้น ถือว่าผู้รับประกันภัยคนแรกเป็นผู้เอาประกันภัยในส่วนที่ตนไม่ประสงค์จะรับผิดชอบตามกรรมธรรม์ประกันภัยที่ตนได้ออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยของตนไปไว้ให้กับผู้รับประกันภัยต่อ ดังนั้น ตามสัญญาประกันภัยต่อ เมื่อเกิดความเสียหาย หรือเกิดกรณีภัยพิบัติขึ้น ผู้เอาประกันภัยต่อมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับ

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ประกอบมาตรา 869

ประกันภัยต่อได้ แต่ผู้เอาประกันภัย (Insured) จะไม่มีสิทธิเรียกร้อง ตามสัญญาประกันภัยต่อนี้ โดยตรงกับบริษัทรับประกันภัยต่อ แต่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัท ที่รับประกันภัยจากตนเท่านั้น การจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรก กรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้นตามกรมธรรม์ประกันภัย ฉบับแรก ผู้รับประกันภัยแรกต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ฉบับแรกทั้งหมด แต่สามารถเรียกร้อง ในส่วนที่ได้เอาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในฐานะเป็นคู่สัญญาผู้รับประกันภัยต่อได้ ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายตามสัญญาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อได้โดยตรง

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากเกิดกรณีการปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงการชำระค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศ บริษัทผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยในประเทศ ย่อมไม่มีหลักประกันที่สร้างความมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างแน่นอน ซึ่งการติดตามให้ชำระค่าสินไหมทดแทนและการฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ย่อมมีความยุ่งยาก และเป็นปัญหาต่อการดำเนินการฟ้องร้องและบังคับคดีอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ไม่มีภูมิลำเนา เงินกองทุน และทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทย หากปฏิเสธการชำระค่าสินไหมทดแทน และผู้เอาประกันภัยต่อไม่ได้เก็บเงินสำรองค่าสินไหมทดแทนไว้เลย ผู้เอาประกันภัยต่อจะไม่สามารถบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทน โดยลำพังได้ นอกจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งบริษัทผู้เอาประกันภัยต่อจะต้องประสบปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ โดยจะทำการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปของการประกันภัยต่อ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในกิจการประกันวินาศภัย ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตามกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ มาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย (Insurance Core Principles: ICPs) ของสมาคมผู้ควบคุมธุรกิจประกันภัยนานาชาติ มาตรการทางกฎหมายในสหภาพยุโรป มาตรการทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ทั้งนี้ เพื่อหาแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ อันจะส่งผลเป็นการช่วยสร้างความมั่นคง ปลอดภัยให้กับกิจการประกันภัยในประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการพื้นฐานทั่วไปของการประกันภัยต่อ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในกิจการประกันวินาศภัย ตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งใช้ในการควบคุม ดูแลการดำเนินกิจการประกันวินาศภัยในปัจจุบัน ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นควรมีการออกประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรกลางของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ประสงค์จะรับประกันภัยในประเทศไทย จะต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทย โดยต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการพื้นฐานทั่วไปของการประกันภัยต่อ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อ รวมถึงศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในกิจการประกันวินาศภัยตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศไทย ตลอดจนศึกษาหาแนวทาง ข้อเสนอแนะ เพื่อแก้ไขปัญหาในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม ตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้ ดำเนินการศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการศึกษา ข้อมูลจากบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการ ประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย และประกาศคณะกรรมการ กำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ ประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 รายงานการวิจัย หนังสือวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร เอกสารต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทย และ ภาษาต่างประเทศ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปของการประกันภัยต่อ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทาง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อ
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และคุ้มครอง ผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลและ คุ้มครองผู้เอาประกันภัย ในกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

## บทที่ 2

### ความเป็นมาของการประกันภัยต่อ และทฤษฎีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ จะกล่าวถึงความเป็นมาของการประกันภัยต่อ ลักษณะทั่วไปของการประกันภัยต่อ หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกันภัยต่อ ประเภทของการประกันภัยต่อ การควบคุมการประกันภัยต่อ รวมถึงทฤษฎีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ หลักการต่างตอบแทน หลักนิติกรรมสัญญา หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และหลักการรับช่วงสิทธิ ดังนี้

#### 2.1 ความเป็นมาของการประกันภัยต่อ

การประกันภัยต่อ เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการประกันภัย เนื่องจากบริษัทประกันภัย หรือผู้รับประกันภัยในสมัยเริ่มแรกรับงานเฉพาะส่วนที่ตนสามารถรับเสี่ยงภัยไว้ได้เอง และภัยที่เอาประกันภัยส่วนใหญ่เป็นภัยพื้น ๆ จึงไม่จำเป็นที่จะใช้การประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจประกันภัย ต่อมา เมื่อเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ธุรกิจประกันภัยเริ่มเป็นที่นิยมมากขึ้น ความต้องการที่จะเอาประกันภัยเป็นจำนวนเงินมาก ๆ ก็เกิดขึ้น มูลค่าทรัพย์สินที่เอาประกันภัยสูง จนเกินขีดความสามารถที่บริษัทประกันภัยบริษัทเดียวจะรับไว้ได้หากเกิดวินาศภัยจะทำให้ผู้รับประกันภัยหรือบริษัทประกันภัยรายเดียว ไม่สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ผู้รับประกันภัยหรือบริษัทประกันภัยจึงตกลงกันเข้าร่วมรับเสี่ยงภัยในภัยนั้น โดยแบ่งสรรเบี้ยประกันภัยตามสัดส่วนที่ตนรับเสี่ยงภัย วิธีการเช่นนี้ เรียกว่า การประกันภัยร่วม (Co-Insurance) ต่อจากนั้นบริษัทประกันภัย เริ่มรับประกันภัยเองทั้งหมด แล้วจัดประกันภัยต่อออกไป<sup>1</sup>

จากหลักฐานเท่าที่ปรากฏอยู่ค้นพบว่า ในปี ค.ศ. 1370 ได้มีการทำประกันภัยต่อทางทะเล (Marine Reinsurance) เป็นครั้งแรก อาจจะเป็นเพราะว่าการประกันภัยทางทะเลเป็นประเภทของการประกันภัยที่เกิดขึ้นก่อนการประกันภัยประเภทอื่น จึงเป็นการประกันภัยที่เก่าแก่ที่สุด การประกันภัยต่อในสมัยแรกนั้น เป็นการประกันภัยต่อแบบรายต่อราย คือ การประกันภัยต่อแบบเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) ลักษณะของการประกันภัยต่อแบบนี้คือ ผู้รับประกันภัยจะเสนอภัยที่ตนรับเสี่ยงไว้ในแต่ละภัยไปยังผู้รับประกันภัยรายอื่น โดยเสนอ

---

<sup>1</sup> นฤมล ศิมิษฐ์, “กฎหมายกับธุรกิจประกันภัยต่อ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), น. 10 – 11.



รายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของภัยนั้น ผู้รับประกันภัยรายนั้นมีอิสระที่จะตอบรับหรือปฏิเสธ หากผู้รับประกันภัยยอมรับประกันภัยต่อ ภาระความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อจะเริ่มต้น หลังจากที่มีการตกลงยอมรับประกันภัยต่อทันที ต่อมา เนื่องจากเทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ดังนั้น ในศตวรรษที่ 19 ได้เกิดแนวความคิดใหม่เกิดขึ้นเกี่ยวกับวิธีการทำประกันภัยต่อ โดยเริ่มมีการประกันภัยต่อแบบทำสัญญาล่วงหน้า (Treaty Reinsurance) และสัญญาฉบับแรกที่ทำก็เป็นสัญญาประกันภัยต่อทางทะเล ซึ่งเกิดขึ้นในทวีปยุโรป ปี ค.ศ. 1821<sup>2</sup>

ปี ค.ศ. 1852 ได้มีบริษัทรับประกันภัยต่อ โดยอาชีพ (Professional Reinsurance Company) ก่อตั้งเป็นบริษัทแรกในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ บริษัท Cologne Reinsurance Co., Ltd หลังจากนั้น ปี ค.ศ. 1862 ได้มีการก่อตั้งบริษัท Swiss Reinsurance Company และติดตามด้วยบริษัท Mercantile & General Reinsurance Co., Ltd ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1970<sup>3</sup> ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้ก่อตั้งบริษัทประกันภัยต่อโดยอาชีพขึ้นในปี ค.ศ. 1973 ชื่อ Reinsurance Corporation Limited<sup>4</sup> ส่วนประเทศไทย ได้มีบริษัทประกันภัยต่อแห่งเอเชีย (Asian Reinsurance Corporation) ก่อตั้งขึ้นตามความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทประกันภัยต่อแห่งเอเชีย ระหว่างประเทศกำลังพัฒนาแห่งภูมิภาค ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก และสมาชิกสมทบของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก ซึ่งจัดทำ ณ กรุงเทพมหานคร โดยรัฐบาลได้ลงนามในความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2520<sup>5</sup> มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจประกันภัยต่อกับบริษัทประกันภัยในประเทศที่เป็นสมาชิก และสมาชิกสมทบของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก โดยในขณะนั้นมีประเทศสมาชิกที่ลงนามในความตกลงนี้อยู่ 10 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกา สาธารณรัฐประชาชนบังกลาเทศ ราชอาณาจักรภูฏาน สาธารณรัฐอิสลามอัฟกานิสถาน สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศไทย

ต่อมา วันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2521 ได้มีบริษัทประกันภัยก่อตั้งขึ้น เพื่อดำเนินธุรกิจเฉพาะในด้านการประกันภัยต่อ ทั้งในและนอกประเทศ เป็นครั้งแรก ภายใต้ชื่อว่า บริษัท ไทยรับ

<sup>2</sup> R.L. Carter, *Reinsurance*, (Oxford: Alden Press, 1979), p. 14. อ้างถึงใน นฤมล ติมิชัย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 12.

<sup>3</sup> กมลวรรณ กิรติสมิต, “การประกันภัยต่อ,” เอกสารเขียนเล่มของฝ่ายควบคุมการประกันภัยต่อกองประกันวินาศภัย กรมการประกันภัย, น. 1.

<sup>4</sup> Mose, *A Brief Introduction to Reinsurance*, p. 14. อ้างถึงใน นฤมล ติมิชัย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 13.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของบริษัทประกันภัยต่อแห่งเอเชีย พ.ศ. 2534, “ราชกิจจานุเบกษา 108,” น. 20 – 25 (12 สิงหาคม 2534).

ประกันภัยต่อ จำกัด (Thai Reinsurance Co., Ltd) โดยมีบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตที่ประกอบธุรกิจในประเทศทุกบริษัท เป็นผู้ถือหุ้น และได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ให้ประกอบธุรกิจประกันภัยต่อทางด้านประกันวินาศภัยและประกันชีวิต เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2521 มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการดำเนินกิจการเพื่อเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจประกันภัยและเศรษฐกิจของประเทศโดยส่วนร่วม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมการรับเสี่ยงภัยภายในประเทศให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด เกิดความร่วมมือและสนับสนุนนโยบายหรือโครงการประกันภัยของรัฐ รวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนการขยายงานของธุรกิจประกันภัยทุกประเภทให้ทันกับวิวัฒนาการในต่างประเทศอีกด้วย<sup>6</sup>

### 2.1.1 ลักษณะทั่วไปของการประกันภัยต่อ

การประกันภัยต่อ เป็นการทำสัญญาประกันภัยระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกัน เพื่อกระจายความเสี่ยงภัยตามสัญญาประกันภัยเริ่มแรกที่ผู้รับประกันภัยทำกับผู้เอาประกันภัย การประกันภัยต่อ (Reinsurance) ผู้รับประกันภัยต่อ (Reinsurer) ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อ นั้นแก่บริษัทผู้เอาประกันภัยต่อ (Ceding Company) เท่านั้น โดยไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ แก่ผู้เอาประกันภัยในสัญญาประกันภัยเริ่มแรก เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน ดังนั้น การประกันภัยต่อ จึงเป็นการประกันภัยความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยเริ่มแรกแก่ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง

#### 2.1.1.1 ความหมายของการประกันภัยต่อ

คำว่า “สัญญาประกันภัยต่อ” นั้น มิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 มาตรา 4 และในพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 มาตรา 5 ว่า การประกอบธุรกิจการประกันวินาศภัยและการประกอบธุรกิจการประกันชีวิต หมายความว่ารวมถึงการประกันภัยต่อด้วย ซึ่งเพียงแต่กล่าวถึงสัญญาประกันภัยไว้ โดยมีได้กล่าวถึงลักษณะสาระสำคัญและรายละเอียดอื่น ๆ เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยต่อไว้ การที่สัญญาประกันภัยต่อมีการกล่าวถึงอยู่ในพระราชบัญญัติประกันภัยทั้งสองฉบับนี้ จึงเป็นที่เห็นได้ว่าการทำสัญญาประกันภัยต่อได้มีการปฏิบัติกันอยู่ก่อนแล้ว กฎหมายจึงได้บัญญัติรับรู้ถึงการประกอบธุรกิจการประกันภัยต่อในมาตราดังกล่าว

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้อธิบายว่า “การประกันภัยต่อ” หมายถึง การที่บริษัทประกันภัยหนึ่งโอนส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของการเสี่ยงภัยหนึ่ง ๆ ไปให้บริษัทอื่น ๆ บริษัทที่โอนการเสี่ยงภัยให้บริษัทอื่น เรียกว่า บริษัทผู้เอาประกันภัยต่อ (Ceding Company) และบริษัทที่ยอมรับโอนการเสี่ยงภัยไว้ เรียกว่า บริษัทผู้รับประกันภัยต่อ (Reinsurance)<sup>7</sup>

<sup>6</sup> นฤมล ศิมิษฐ์, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 14.

<sup>7</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยประกันภัย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2534),



การประกันภัยต่อ (Reinsurance) เป็นการเอาประกันภัยสำหรับผู้รับประกันภัย โดยเป็นข้อตกลงระหว่างผู้รับประกันภัย (Insurer) ในฐานะที่เป็นบริษัทเอาประกันภัยต่อ (Reinsured) กับบริษัทรับประกันภัยต่อ (Reinsurer) โดยบริษัทรับประกันภัยต่อตกลงที่จะชดใช้ค่าสินไหมแก่บริษัทเอาประกันภัยต่อสำหรับการประกันชีวิตที่เกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขของสัญญาประกันภัยต่อที่ได้ทำไว้นั้น ในทางกลับกัน บริษัทเอาประกันภัยต่อจะต้องจ่ายค่าตอบแทนในรูปของค่าเบี้ยประกันภัยต่อ (Reinsurance Premium) ให้แก่บริษัทรับประกันภัยต่อ ซึ่งผู้รับประกันภัยจะเอาประกันภัยต่อ สำหรับความเสี่ยงในส่วนที่บริษัทไม่สามารถเก็บไว้เองหรือไม่ต้องการจะเก็บไว้เอง

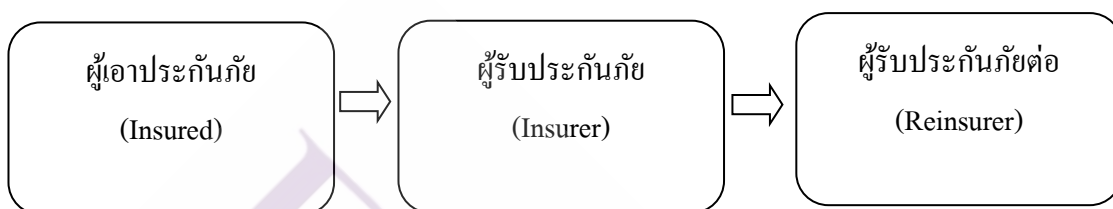
การประกันภัยต่อ เป็นสัญญาซึ่งบริษัทรับประกันภัยต่อตกลงที่จะรับเสี่ยงภัยบางส่วนหรือทั้งหมดซึ่งบริษัทเอาประกันภัยต่อ (ในฐานะที่เป็นผู้รับประกันภัย) ได้รับความเสี่ยงภัยไว้ก่อนแล้วและมีภาระผูกพันโดยตรงต่อผู้เอาประกันภัย โดยบริษัทรับประกันภัยต่อจะได้รับเบี้ยประกันภัยต่อจำนวนหนึ่งเป็นการตอบแทนสำหรับการตกลงที่จะชดใช้ค่าสินไหมบางส่วนหรือทั้งหมดที่เกิดขึ้นกับภัยที่รับประกันภัยต่อไว้นั้นตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้

การประกันภัยต่อเป็น สัญญา ระหว่างบริษัทรับประกันภัยต่อกับบริษัทเอาประกันภัยต่อเท่านั้น บริษัทรับประกันภัยต่อไม่มีภาระผูกพันตามกฎหมายกับผู้เอาประกันภัยแต่อย่างใด ความเสี่ยงที่สามารถจะรับประกันภัยได้ก็สามารถจะเอาประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยได้เช่นเดียวกัน โดยบริษัทประกันชีวิตสามารถโอนความเสี่ยงบางส่วน หรือทั้งหมดที่ได้รับประกันภัยไว้ไปยังบริษัทรับประกันภัยต่ออีกรายหนึ่งหรือไปยังบริษัทรับประกันภัยต่อ การประกันภัยต่อจะช่วยให้มีการกระจายความเสี่ยงที่บริษัทประกันชีวิตหรือผู้รับประกันภัยเผชิญอยู่ออกไป นอกจากนี้ การประกันภัยต่อจะช่วยลดความสูญเสียของผู้รับประกันภัยจากมหันตภัย ซึ่งเป็นความสูญเสียที่มีมูลค่าสูง จากเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดหรือจากผู้เอาประกันภัยรายหนึ่งรายใดได้ ดังนั้น บริษัทประกันชีวิตหรือผู้รับประกันภัย จึงพยายามที่จะลดความเสี่ยงในส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบโดยสามารถที่จะเอาประกันภัยต่อบางส่วนไปยังผู้รับประกันภัยต่อรายเดียวหรือหลายรายก็ได้เพื่อการกระจายความเสี่ยงของบริษัทประกันภัย

กล่าวโดยสรุป การประกันภัยต่อ คือ การที่บริษัทประกันภัยโอนส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของการเสี่ยงภัยที่ได้รับประกันภัยเอาไว้ไปให้บริษัทอื่น บริษัทที่โอนการเสี่ยงภัยให้บริษัทอื่นเรียกว่า บริษัทเอาประกันภัยต่อ (Insurer or Ceding Company) บริษัทประกันภัยที่รับการประกันภัยต่อไว้ เรียกว่า บริษัทรับประกันภัยต่อ (Reinsurer) และการที่บริษัทประกันภัยรับเสี่ยงภัยไว้เอง คือ การรับเสี่ยงภัยไว้ (Retention) ในบางกรณีผู้รับประกันภัยต่อ (Reinsurer) อาจจะไม่โอนภัยส่วนที่รับมา

ไปยังบริษัทอื่นอีก วิธีการดังกล่าว เรียกว่า การประกันภัยต่อช่วง (Retrocession) ซึ่งบริษัทที่รับประกันภัยต่อที่รับประกันภัยต่อช่วงนี้ เรียกว่า บริษัทรับประกันต่อช่วง (Retrocessionnaire) บริษัทรับประกันภัย สามารถทำประกันภัยต่อกับบริษัทรับประกันภัยต่อได้มากกว่าหนึ่งแห่ง และบริษัทรับประกันภัยต่อก็สามารถกระจายความเสี่ยงต่อให้กับบริษัทรับประกันภัยต่ออื่นได้ ขึ้นอยู่กับขนาดของความเสี่ยงภัย (Risk) และความสามารถในการรับความเสี่ยงของ บริษัทรับประกันภัยต่อแต่ละแห่ง (Retention Limit)

ภาพที่ 2.1 แผนผังแสดงการประกันภัยต่อ



#### 2.1.1.2 วัตถุประสงค์ของการประกันภัยต่อ

การประกันภัยต่อ เป็นการเฉลี่ยกระจายความเสี่ยงภัยไปยังผู้รับประกันภัยต่อรายอื่น ๆ ตามสภาพความเหมาะสมและความสามารถในการรับความเสี่ยงภัยแต่ละราย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระจายความเสี่ยงภัยด้วยการประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นบริษัทประกันภัยต่างประเทศ อันจะเป็นการบรรเทาภาระให้บริษัทประกันภัยภายในประเทศต้องรับภาระความเสี่ยงภัยมากจนเกินไป การประกันภัยต่อจึงเกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ ดังนี้<sup>8</sup>

- 1) ช่วยให้ผู้รับประกันภัยกระจายความเสี่ยงภัยเพิ่มขึ้นและสามารถรับประกันภัยรายใหญ่ ๆ ได้

โดยทั่วไปแล้ว บริษัทประกันภัยทั้งหลายไม่อาจมีเงินทุนเพียงพอที่จะรับประกันภัยรายหนึ่งรายใดโดยไม่จำกัด ความสามารถในการรับประกันภัยของผู้รับประกันภัยแต่ละรายจะถูกจำกัดโดยเงินกองทุนซึ่งมีข้อบังคับของทางราชการจำกัดจำนวนการรับประกันภัยของผู้รับประกันภัยให้เป็นไปตามอัตราส่วนของเงินกองทุน ผู้รับประกันภัยจึงต้องกระจายความเสี่ยงภัยเพื่อป้องกันความเสียหาย ซึ่งจะต้องรับไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยการกำหนดจำนวนสูงสุดของการเสี่ยงภัยแต่ละรายไว้เพื่อการรับเสี่ยงภัยเอง (Retention) และส่วนของภัยที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้จะนำไปประกันภัยต่อ การประกันภัยต่อช่วยให้บริษัทหนึ่ง ๆ รับประกันภัยได้เต็มตามความคุ้มครองที่แท้จริงของภัยในกรมธรรม์เดียว และประกันภัยต่อส่วนหนึ่งจากกรมธรรม์นั้น ๆ ไปให้ผู้รับประกันภัยต่อ ดังนั้น

<sup>8</sup> บุญรา อึ้งภากรณ์, “ประกันภัยต่อ,” เอกสารประกอบการอบรม เรื่อง การประกันภัยต่อ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 1 – 4.

จึงทำให้เกิดประสิทธิภาพและการประหยัดมากกว่าการที่มีผู้รับประกันภัยหลาย ๆ รายต่อการเสี่ยงภัยเดียว และผู้เอาประกันภัยสามารถซื้อกรมธรรม์ฉบับเดียวก็สามารถคุ้มครองการเสี่ยงภัยนั้น ๆ แทนที่จะต้องยุ่งยากในการซื้อกรมธรรม์หลายฉบับจากผู้รับประกันภัยต่างราย

### 2) ช่วยให้เกิดการขยายตัวของการติดต่อทางธุรกิจประกันภัย

การประกันภัยต่อการทำสัญญาประกันภัยระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกัน เพื่อกระจายความเสี่ยงภัยตามสัญญาประกันภัยฉบับแรกที่ผู้รับประกันภัยทำกับผู้เอาประกันภัย ด้วยเหตุนี้ การทำประกันต่อจึงทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางธุรกิจประกันภัยระหว่างบริษัทประกันภัยแต่ละแห่งต่อกัน อันเป็นที่มาของการแลกเปลี่ยนข่าวสาร ข้อมูล ความรู้ระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็นบริษัทประกันภัยภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการติดต่อระหว่างบริษัทประกันภัยของแต่ละประเทศ และศูนย์กลางกิจการประกันภัยแต่ละแห่ง เช่น สถาบันลloyd และสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอน เป็นต้น กิจการประกันภัยก็สามารถขยายตัวเจริญก้าวหน้าทั้งในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ และทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น

### 3) ช่วยในการรักษาตลาดประกันภัย

การประกันภัยต่อทำให้ผู้รับประกันภัยสามารถกำหนดจำนวนธุรกิจประกันภัยที่จะรับประกันภัยหรือไม่รับประกันภัยในสวนใดหรือในเขตใดได้โดยไม่ให้กระทบกระเทือนตลาดรับประกันภัยของตน เช่น ในกรณีที่ไม้อาจหาเบี้ยประกันภัยได้ตามจำนวนที่นำมาเฉลี่ยความเสี่ยงภัยของการประกันภัยรถยนต์ในรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือจังหวัดใดจังหวัดหนึ่ง หากจะปฏิเสธไม่รับประกันภัยรถยนต์ในรัฐหรือจังหวัดนั้น ๆ ก็จะเป็นการเสียตลาดและความเชื่อถือภายในรัฐหรือจังหวัดนั้น วิธีการประกันภัยต่อจึงเป็นการแก้ปัญหาเพราะสามารถรับประกันภัยและนำไปเอาประกันภัยต่อกับบริษัทประกันภัยอื่น ๆ

### 4) ช่วยให้อำนาจรายได้และค่าสินไหมทดแทนของบริษัทมีความแน่นอน

การประกันภัยต่อสร้างความมั่นคงแก่รายได้และการหมุนเวียนทางการเงินในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัย ซึ่งถ้าสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวเปลี่ยนแปลงขึ้นลงเรื่อย ๆ แล้วจะก่อให้เกิดการเสี่ยงภัยในธุรกิจเพิ่มขึ้น การประกันภัยต่อช่วยลดการเปลี่ยนแปลงในด้านรายได้และความไม่แน่นอนของค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ เพราะปริมาณธุรกิจของบริษัทเพิ่มขึ้น ผู้รับประกันภัยจะกำหนดจำนวนความเสียหายที่ตนเองสามารถรับเสี่ยงภัยไว้ได้ ส่วนที่เกินกว่านี้ จะกระจายไปยังผู้รับประกันภัยต่อ วิธีการประกันภัยต่อจึงมีความสำคัญสำหรับบริษัทประกันภัยเล็ก ๆ ที่มีแผนการใช้เงินที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทได้รู้จำนวนที่แน่นอนของค่าสินไหมทดแทนและรายได้ จึงช่วยลดความจำเป็นที่บริษัทจะต้องลงทุนในทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องให้น้อยลง

### 5) ช่วยในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยเพิ่มขึ้น

การประกันภัยต่อนี้มีประโยชน์มากกว่าการที่ผู้เอาประกันภัยจะทำ การเอาประกันภัย วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยอย่างหนึ่งอย่างใดไว้กับผู้รับประกันภัยหลายราย ซึ่งเรียกว่า การประกันภัยซ้ำซ้อน (Double Insurance) อันจะทำให้ผู้เอาประกันภัยต้องถือกรมธรรม์ประกันภัย หลายฉบับในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยเพียงชนิดเดียว ผลที่ตามมาก็คือ ความยุ่งยากในสิทธิ และหน้าที่ต่อผู้รับประกันภัยแต่ละราย ซึ่งอาจมีเงื่อนไขและข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัย ที่แตกต่างกันออกไป อันจะเป็นผลเสียต่อผู้เอาประกันภัยได้ แต่หากผู้เอาประกันภัยได้ตกลง ทำประกันภัยกับผู้รับประกันภัยเพียงรายเดียวแล้ว ผู้รับประกันภัยได้ทำประกันภัยต่อกับ ผู้รับประกันภัยรายอื่น ๆ เพื่อกระจายความเสี่ยงภัยในวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยนั้น แม้จะมีการทำ ประกันภัยต่อระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้รับประกันภัยต่อหลายรายก็ตาม แต่โดยหลักทั่วไป ในเรื่องประกันภัยต่อนี้ ผู้รับประกันภัยต่อไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายใด ๆ กับผู้เอาประกันภัย โดยตรงแต่อย่างใด เพราะต้องผูกพันตามสัญญาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยในฐานะ ผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยต่อเท่านั้น ผู้เอาประกันภัยจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาแก่ ผู้รับประกันภัยโดยไม่ต้องคำนึงถึงผู้รับประกันภัยต่อ และผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบ ผู้เอาประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยแต่ผู้เดียวโดยตรง<sup>9</sup>

#### 2.1.1.3 ประโยชน์ของการประกันภัยต่อ<sup>10</sup>

1) เป็นเครื่องมือป้องกันการสูญเสียชีวิต/เสียหายในภัยใหญ่และลดความเสียหายจากมหันต ภัย การประกันภัยต่อสามารถจะช่วยบริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทเอาประกันภัยต่อ ลดความเสียหายขนาดใหญ่จากเหตุการณ์เพียงครั้งเดียวหรือความเสียหายจำนวนหลาย ๆ ราย จากเหตุการณ์หนึ่ง มหันตภัยส่วนใหญ่จะเกิดจากภัยธรรมชาติ ซึ่งสามารถจะก่อให้เกิดการบาดเจ็บ เสียชีวิตของคนจำนวนมาก ความเสียหายต่อทรัพย์สินเป็นจำนวนมากพร้อม ๆ กัน เช่น ไรกระบาด แผ่นดินไหว คลื่นยักษ์สึนามิ พายุไต้ฝุ่น น้ำท่วม เป็นต้น การประกันภัยต่อจะช่วยลดการสะสม ของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรับประกันวินาศภัย เมื่อบริษัทเอาประกันภัยต่อได้ รับประกันวินาศภัยไว้กับผู้เอาประกันภัยรายใดรายหนึ่งไว้ด้วยทุนประกันที่สูงหรือได้ทำประกัน วินาศภัยไว้หลายประเภทสัญญา

<sup>9</sup> บุษรา อึ้งภากรณ์, “ประกันภัยต่อ,” เอกสารประกอบการอบรม เรื่อง การประกันภัยต่อ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 1 – 4.

<sup>10</sup> ฌวดิ เรื่องรัตนเมธิ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการประกันภัยต่อ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, ม.ป.พ.), น. 3-6 – 3-7.

2) เป็นการเพิ่มศักยภาพและความสามารถในการรับประกันภัยของบริษัทเอาประกันภัยต่อ บริษัทรับประกันภัยเกือบทุกแห่งก่อตั้งขึ้น โดยมีนโยบายที่จะเติบโตไปข้างหน้า จึงต้องการวางกลยุทธ์ให้ตนมีความสามารถในการรับประกันภัยธุรกิจใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นตลอดเวลา โดยเฉพาะธุรกิจประกันวินาศภัยที่มุ่งหวังจะขยายธุรกิจด้วยการรับจำนวนเงินเอาประกันที่เพิ่มขึ้นและรับจำนวนผู้เอาประกันที่เพิ่มมากขึ้น

3) เป็นการกระจายความเสี่ยงเพื่อสร้างความมั่นคงทางการเงินให้กับบริษัทเอาประกันภัยต่อ บริษัทรับประกันภัยโดยทั่วไปเอาประกันภัยต่อเพื่อลดความไม่แน่นอนจากความเสี่ยงทางการเงินที่อาจจะเกิดขึ้น โดยต้องการควบคุมค่าสินไหมทดแทนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของตนให้อยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสมกับสัดส่วน เงินกองทุนที่ต้องดำรงไว้ตามกฎหมาย และช่วยลดความผันผวนของค่าสินไหมทดแทนที่บริษัทอาจต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันวินาศภัยในแต่ละปี

4) บริษัทเอาประกันภัยต่อจะได้รับบริการด้านเทคนิคและการสนับสนุนบริการด้านต่าง ๆ จากบริษัทรับประกันภัยต่อ นอกเหนือจากการสนับสนุนด้านรับประกันต่อความเสี่ยงภัยแล้ว บริษัทรับประกันภัยต่อจะให้บริการ ด้านคำปรึกษาด้านเทคนิค แนวทางการพิจารณารับประกันประเภทต่าง ๆ และด้านการบริหารความเสี่ยงภัยแก่บริษัทเอาประกันภัยต่อ ดังนั้น จึงเป็นเครื่องมือช่วยให้บริษัทรับประกันภัยมีความสามารถในการขยายการดำเนินงานให้เติบโตในธุรกิจประกันภัยประเภทใหม่

#### 2.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกันภัยต่อ

การประกันภัยต่อ เป็นการประกันภัยความรับผิดอย่างหนึ่ง จึงเป็นการประกันวินาศภัยประเภทหนึ่ง ซึ่งสามารถนำหลักเกณฑ์ทั่วไปอันเกี่ยวกับสัญญาประกันวินาศภัยมาใช้บังคับได้ โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของหลักเกณฑ์อันว่าด้วยประกันภัยต่อได้ ดังนี้

1) แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการประกันภัยต่อก็เพื่อการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยต่อในความรับผิดตามสัญญาประกันภัยฉบับแรก แต่การประกันภัยต่อเป็นสัญญาซึ่งแตกต่างหากจากสัญญาประกันภัยฉบับแรก ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยฉบับแรก จึงมิใช่คู่สัญญาโดยตรงกับผู้รับประกันภัยต่อ ผู้เอาประกันภัยจึงไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนใด ๆ จากผู้รับประกันภัยต่อได้โดยตรง โดยอ้างหน้าที่ตามสัญญาประกันภัยต่อ หลักเกณฑ์นี้ทำให้การประกันภัยต่อแตกต่างจากการประกันภัยซ้ำซ้อน (Double Insurance) และการประกันภัยต่อไม่ใช่การโอนสิทธิ หรือการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาประกันภัย และไม่ใช่ว่าเป็นตัวแทนของผู้รับประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยอีกรายหนึ่ง

2) การระงับสิ้นสุดลงของกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรก เป็นเหตุให้กรมธรรม์ต่อระงับสิ้นสุดลงไปด้วย เพราะกรมธรรม์ประกันภัยต่อการรับประกันภัยความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรก เมื่อกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรกไม่มีความรับผิดชอบ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม กรมธรรม์ประกันภัยต่อต้องสิ้นสุดลงไปด้วย เนื่องจากผู้รับประกันภัยคนแรกไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยต่อย่อมไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้รับประกันภัยคนแรกเช่นเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตามหลักทั่วไปแล้วเมื่อภัยที่เอาประกันภัยหมดสิ้นลง สัญญาประกันภัยก็ควรจะระงับไปด้วยเช่นกัน<sup>11</sup>

3) หลักเรื่องส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัย (Insurable Interest) เป็นสิ่งสำคัญในสัญญาประกันภัยต่อเช่นกัน แม้ว่าวัตถุที่เอาประกันภัยของสัญญาประกันภัยต่อ ก็คือ วัตถุที่เอาประกันภัยเดียวกันของสัญญาประกันภัยฉบับแรก แต่ส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยของผู้เอาประกันภัยต่อ ก็คือ ความรับผิดชอบในการที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายใต้สัญญาประกันภัยฉบับแรก หากวัตถุที่เอาประกันภัยได้เสียหายหรือสูญหายไปอันเกิดภัยที่กำหนดไว้ในสัญญา

4) หน้าที่ในการกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นอย่างยิ่ง (utmost good faith) ต้องถูกนำมาบังคับใช้กับสัญญาประกันภัยต่อ โดยต้องได้รับการปฏิบัติระหว่างผู้เอาประกันภัยต่อและผู้รับประกันภัยต่อ ทั้งนี้ เพราะสัญญาประกันภัยต่อเป็นสัญญาประกันภัยประเภทหนึ่ง และผู้รับประกันภัยต่อมีข้อต่อสู้ตามสัญญาเช่นเดียวกับที่ผู้เอาประกันภัยต่อมีอยู่ในสัญญาประกันภัยฉบับแรก หน้าที่ของผู้เอาประกันภัยต่อแก่ผู้รับประกันภัยต่อควรมีระดับมาตรฐานเดียวกับที่ผู้เอาประกันภัยมีต่อผู้รับประกันภัย (หรือผู้เอาประกันภัยต่อ) ตามสัญญาประกันภัยฉบับแรก ดังนั้น หน้าที่ต่อความซื่อสัตย์สุจริตเป็นอย่างยิ่งตามสัญญาประกันภัยต่อจึงขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ซึ่งใช้กับสัญญาประกันภัยฉบับแรก โดยผู้เอาประกันภัยต่อจะต้องเปิดเผยและแถลงข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการรับประกันภัยหรือเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น อันผู้เอาประกันภัยต่อได้ทราบหรือควรจะทราบให้แก่ผู้รับประกันภัยต่อเพื่อการตัดสินใจในการเข้ารับเสี่ยงภัย

### 2.1.3 ประเภทของการประกันภัยต่อ

ธุรกิจประกันภัย ได้แบ่งประเภทของการประกันภัยต่อออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ตามลักษณะวิธีการ ดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

<sup>11</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, คู่มือวิชาการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: บริษัททดลองรัตน จำกัด, 2534), น. 65.

<sup>12</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 11, น. 66 – 68.



### 2.1.3.1 การประกันภัยต่อแบบเฉพาะราย

การประกันภัยต่อแบบเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) เป็นการประกันภัยต่อประเภทหนึ่ง ซึ่งบริษัทเอาประกันภัยต้องเสนอรายละเอียดของภัยแต่ละรายไปให้กับบริษัทรับประกันภัยต่อพิจารณา โดยอาจจะกระทำโดยทางจดหมาย โทรศัพท์ โทรเลข หรืออื่น ๆ ใดก็ตาม บริษัทรับประกันภัยต่อสามารถที่จะบอกรับหรือปฏิเสธการเอาประกันภัยต่อชนิดนี้ได้

ข้อดีของการประกันภัยต่อเฉพาะราย มีดังนี้

1) เพื่อลดความเสี่ยงของบริษัทเอาประกันภัยต่อ ในกลุ่มของผู้เอาประกันภัย ซึ่งต้องเดินทางหรือทำงานอยู่ด้วยกันตลอดเวลา เช่น การเดินทางพร้อมกันของพนักงานบริษัทเดียวกันบนรถบัสหรือเรือ ก็อาจจะทำประกันภัยต่อเฉพาะรายนี้บางส่วนเพื่อลดความเสี่ยงของคนกรณีเกิดอุบัติเหตุภายในโรงงานหรือกรณีที่เดินทางเป็นหมู่คณะในเที่ยวบินเดียวกัน ซึ่งอาจจะทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตพร้อมกันเป็นจำนวนมากในเหตุการณ์เดียวกัน

2) สามารถจะใช้การประกันภัยต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) สำหรับภัยบางประเภทที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขการรับประกันต่อตามสัญญาอัตโนมัติหรือเป็นภัยที่ยกเว้นไว้ ตัวอย่างเช่น ผู้ขอเอาประกันภัยรายหนึ่ง ต้องการขอทำประกันชีวิตให้กับลูกจ้างที่เป็นวิศวกรที่ต้องทำงานบนแท่นขุดเจาะน้ำมันกลางทะเลแต่เนื่องจากสัญญาประกันภัยต่ออัตโนมัติ (Treaty) โดยทั่วไปไม่คุ้มครองภัยประเภทนี้ หากบริษัทเอาประกันภัยต่อแห่งนี้ประสงค์จะรับประกันภัยรายนี้ก็ต้องส่งข้อมูลการขอทำประกันชีวิตรายนี้ให้บริษัทรับประกันภัยต่อพิจารณาด้วยวิธีการประกันภัยต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance)

3) เป็นการเพิ่มความสามารถในการรับประกันภัยของบริษัทเอาประกันภัยต่อในการรับประกันภัยผู้เอาประกันภัยรายหนึ่งรายใดที่มีจำนวนเงินเอาประกันภัยเกินกว่าขอบเขตของวงเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัยต่ออัตโนมัติ (Treaty) กำหนดไว้ การทำประกันภัยต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) จะช่วยให้บริษัทสามารถรับประกันภัยที่มีจำนวนเงินเอาประกันภัยสูงขึ้นได้

4) ได้รับความปรึกษาและให้ความรู้สำหรับแนวทางการพิจารณารับประกันภัยของความเสี่ยงภัยที่บริษัทเอาประกันภัยต่อไม่มีความชำนาญในกรณีที่เป็นการรับประกันภัยที่ต้องใช้ความชำนาญด้านความเสี่ยงในการพิจารณาภัย ตัวอย่างเช่น ผู้ขอเอาประกันภัยมีสุขภาพไม่ดี เป็นโรคที่ต้องใช้ความชำนาญทางการแพทย์ในการพิจารณารับประกัน หรือผู้ขอเอาประกันภัยประกอบอาชีพที่มีความเสี่ยงสูง ต้องการความเห็นในการระบุอัตราเบี้ยเพิ่มพิเศษ ตามชั้นอาชีพ บริษัทรับประกันภัยต่อจะให้บริการทางเทคนิคต่าง ๆ ในการพิจารณารับประกันภัย ให้แนวทาง

กำหนดเงื่อนไขความคุ้มครองและอัตราเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสม ตลอดจนการให้คำแนะนำในการจัดการค่าสินไหมทดแทน

5) ช่วยให้ผลการรับประกันภัยของสัญญาประกันภัยต่ออัตร โน มัติ (Treaty) ที่มีอยู่ไม่เกิดการผันผวน เมื่อ ได้รับการสนับสนุนพิจารณาคัดเลือกภัยพิเศษแบบประกันภัยต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) จากบริษัทรับประกันภัยต่อ

6) ได้รับเงื่อนไขการรับประกันภัยต่อที่เหมาะสม เนื่องผู้รับประกันภัยต่อสามารถพิจารณารับประกันภัย แต่ละรายจากข้อมูลที่ค่อนข้างครบถ้วน จึงสามารถเสนอเงื่อนไข อัตราเบี้ยประกันภัยและค่าบำเหน็จประกันภัยต่อตามความเสี่ยงของงานที่เสนอมาได้

7) ผู้เอาประกันภัยต่อสามารถควบคุมการกระจุกตัวของภัยและจำนวนภัยสะสม (Risk Accumulation Control) ของภัยที่จะรับประกันได้

ข้อเสียของการรับประกันภัยต่อเฉพาะราย มีดังนี้<sup>13</sup>

1) มีความไม่แน่นอนว่าบริษัทรับประกันภัยต่อจะตกลงรับประกันภัยที่เสนอไปหรือไม่ ซึ่งทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการทำงาน เพราะต้องรอจนกว่าจะได้รับการยืนยันจากบริษัทรับประกันภัยต่อตอบรับการรับประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยเสียก่อน อาจต้องใช้เวลาในการติดต่อสื่อสารกับบริษัทรับประกันภัยต่อนาน หากเป็นบริษัทในต่างประเทศ ซึ่งอาจกระทบต่อการแข่งขันกับบริษัทคู่แข่งในเรื่องข้อจำกัดเวลา

2) มีค่าใช้จ่ายในการจัดการสูง โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายในด้านเอกสาร การออกไปคำขอเอาประกันภัยต่อ และค่าธรรมเนียมประกันภัยต่อสำหรับรายที่เอาประกันภัยต่อเป็นราย ๆ ไป ต้องมีการจัดการด้านข้อมูลที่มีขั้นตอนมากกว่า เนื่องจากบริษัทเอาประกันภัยต่อจะต้องแจ้งบริษัทรับประกันภัยต่อทราบทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของ การรับประกันภัยต่อ เช่น กรณีมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการรับประกันภัยที่เอาประกันภัยการเพิ่มหรือลดจำนวนเงินเอาประกันภัย การต่ออายุกรมธรรม์ฯ เป็นต้น

3) ผลตอบแทนจากการเอาประกันต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance) อาจได้ต่ำกว่าการเอาประกันต่ออัตร โน มัติ (Treaty) เนื่องจากบริษัทรับประกันภัยต่อมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานรับประกันภัยต่อเฉพาะรายที่สูงกว่า เช่น ค่าบำเหน็จประกันภัยต่อ (Reinsurance Commission)

#### 2.1.3.2 การรับประกันภัยต่อแบบทำเป็นสัญญาต่อกัน

การรับประกันภัยต่อแบบทำเป็นสัญญาต่อกัน (Treaty Reinsurance) เป็นการรับประกันภัยต่อตามสัญญา ซึ่งมีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าต่อกันระหว่างผู้เอาประกันภัยต่อและผู้รับประกันภัยต่อว่า

<sup>13</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, *อ้าวแล้วชิงจรรยาที่ 11*, น. 66 – 68.



จะรับประกันภัยต่อ ด้วยเหตุนี้ ถ้าหากว่าบริษัทซึ่งรับประกันภัยต่อ (Reinsurer) ได้เข้าทำสัญญาชนิดนี้กับบริษัทเอาประกันภัยต่อ (Ceding Company) แล้ว บริษัทรับประกันภัยต่อจะไม่สามารถปฏิเสธการรับประกันภัยต่อที่บริษัทเอาประกันภัยต่อส่งมาเอาประกันภัยต่อกับตนได้ ดังนั้น ก่อนที่จะเข้าทำสัญญาประเภทดังกล่าวนี้ ผู้รับประกันภัยต่อจำเป็นจะต้องศึกษารายละเอียดและเงื่อนไขของสัญญาให้รอบคอบก่อน

การรับประกันภัยต่อแบบทำเป็นสัญญาต่อกัน ยังแบ่งแยกได้เป็นอีก 2 ประเภทย่อย ๆ อันได้แก่<sup>14</sup>

1) สัญญาแบบกำหนดสัดส่วนแน่นอน (Proportional Treaty) อันเป็นสัญญาที่กำหนดความรับผิดชอบของคู่กรณีเป็นอัตราส่วนอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ สัญญาแบบนี้ยังแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้ คือ

ก) Quota Share Treaty ได้แก่ การที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า ทุก ๆ ภัยที่บริษัทเอาประกันภัยต่อรับเข้ามาจะต้องถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ตามอัตราส่วนที่ได้ตกลงกัน เช่น สัญญาเขียนว่า 70% Quota Share Treaty หมายความว่า บริษัทเอาประกันภัยต่อจะรับเสี่ยงภัยเอง 30% ส่วนที่เหลือ 70% จะต้องแบ่งให้กับบริษัทรับประกันภัยต่อ ถ้าเกิดมีความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งสองฝ่ายต้องเฉลี่ยความเสียหายตามอัตราส่วน 30 ต่อ 70 เสมอ

ข) Surplus Treaty ได้แก่ การที่บริษัทเอาประกันภัยต่อสามารถที่จะรับภัยที่ตนเห็นว่าสมควรตามอัตราส่วนที่ตนต้องการตามตารางกำหนด (Table of Limit) ของบริษัท ซึ่งทางฝ่ายผู้บริหารเป็นผู้กำหนดขึ้นมา ส่วนความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อขึ้นอยู่กับจำนวนเท่า (Line) ของส่วนที่บริษัทเอาประกันภัยต่อรับเสี่ยงไว้เอง (Retention) เช่น Fine Surplus Treaty ของบริษัทแห่งหนึ่ง มี 10 lines และส่วนรับเสี่ยงภัยสูงสุด (Maximum Retention) ของบริษัทนั้นต่อภัยหนึ่งภัยใด (any one risk) เท่ากับ 500,000 บาท หมายความว่า ฝ่ายผู้บริหารได้กำหนดความสามารถสูงสุดของบริษัทจะต้องไม่เกิน 500,000 บาท ต่อ 1 ภัย ในกรณีเช่นนี้ ความรับผิดชอบสูงสุดของผู้รับประกันภัยต่อมีเพียง 5,000,000 บาทเท่านั้น คือ 10 เท่าของ Retention บริษัทเอาประกันภัยต่อสามารถกระจายภัยหรือเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อ เป็นจำนวนเท่าไรก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 11 เท่าของ Retention ของบริษัท

ค) Facultative Obligatory Treaty มีลักษณะคล้ายคลึงกับ Surplus Treaty มาก ต่างกันแต่เพียงว่า Facultative Obligatory Treaty โดยมากแล้วจะไม่บ่งถึงความรับผิดชอบของสัญญาว่าเป็นกี่เท่าของ Retention แต่กำหนดความรับผิดชอบสูงสุดของผู้รับประกันภัยต่อ ต่อภัยเป็นจำนวนแน่นอนไว้

<sup>14</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, *อั่งแล้วเชิงอรรถที่ 11*, น. 66 – 68.

ในสัญญาแบบกำหนดสัดส่วนแน่นอนนี้ บริษัทรับประกันภัยต่อจะได้รับผลตอบแทนเป็นเบี้ยประกันภัยต่อ (Reinsurance Premium) ในอัตราส่วนเดียวกันกับที่ได้รับทุนประกันภัยต่อ (Sum Reinsured) ไปได้แต่ละภัย

2) สัญญาแบบไม่กำหนดสัดส่วนแน่นอน (non-proportional treaty) เป็นการประกันภัยต่อซึ่งไม่จำกัดอัตราส่วนความรับผิดชอบระหว่างบริษัทเอาประกันภัยต่อและบริษัทรับประกันภัยต่อไว้เป็นราย ๆ ไป สัญญาประเภทนี้ มักจะถูกเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Excess of Loss Treaty (Xol หรือ XL) โดยแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้ คือ<sup>15</sup>

ก) Excess of Loss (XOL) เป็นการประกันภัยต่อซึ่งผู้รับประกันภัยต่อตกลงที่จะรับผิดชอบในความเสียหายแต่ละครั้งในส่วนที่เกินกว่า Retention ของบริษัทเอาประกันภัยต่อในถึงระดับหนึ่ง เช่น ผู้รับประกันภัยต่อตกลงเข้าทำสัญญาในเงื่อนไข 900,000 บาท Excess of 500,000 บาท ต่อการเกิดภัยหนึ่งภัยใด (any one occurrence หรือ any one event) ในสัญญาของ Fire Xol Treaty ถ้าเกิดเพลิงไหม้ขึ้น มีความเสียหายน้อยกว่า 500,000 บาท บริษัทเอาประกันภัยต่อก็จะต้องรับผิดชอบในส่วนนั้นทั้งหมด แต่ถ้าความเสียหายเกิน 500,000 บาท ผู้รับประกันภัยต่อจะรับผิดชอบส่วนที่เกินจาก 500,000 บาท แต่ต้องไม่เกิน 900,000 บาท โดยสัญญาในลักษณะนี้ส่วนมากจะมีระยะเวลาจำกัด 1 ปี ไม่เหมือนกับสัญญา Quota Share หรือ Surplus ส่วนเบี้ยประกันภัยตามสัญญา XOL นี้ เรียกว่า Minimum and Deposit Premium (M&D) คือ เบี้ยประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยต่อจะได้รับตอนเริ่มทำสัญญา ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นงวด ๆ ตามแต่จะตกลงกัน สัญญาเช่นนี้จะใช้กับการประกันภัยรถยนต์ หรือภัยธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว น้ำท่วม พายุ เป็นต้น

ข) Stop Loss หรือ Excess of Loss Ratio เป็นการประกันภัยต่อที่คล้ายกับ Excess of Loss มาก ต่างกันที่ผู้รับประกันภัยต่อในสัญญา Xol ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกินกว่าส่วนที่รับเสี่ยงภัยเองของบริษัทเอาประกันภัยต่อเท่านั้น แต่ผู้รับประกันภัยต่อในสัญญา Stop loss จะรับผิดชอบเมื่ออัตราความเสียหาย (Loss Ratio) ของบริษัทเอาประกันภัยต่อเกินกว่าอัตราร้อยละที่ได้กำหนดไว้ไปจนถึงอัตราหนึ่ง ซึ่งเป็นความรับผิดชอบสูงสุดของผู้รับประกันภัย เช่น ในสัญญากำหนดว่า 60% of premium earned xs 140% of premium earned (any on event of occurrence) ในกรณีเช่นนี้ ถ้าอัตราความเสียหายของบริษัทเอาประกันภัยต่อเกินกว่า 140% ของเบี้ยประกันภัยที่ถือเป็นรายได้ (Premium earned) ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องรับผิดชอบไปอีก 60% ของเบี้ยประกันภัยที่ถือเป็นรายได้ (Premium earned) แต่ถ้าอัตราความเสียหายต่ำกว่า 140% ของเบี้ยประกันภัยที่ถือเป็นรายได้ ผู้รับประกันภัยต่อไม่ต้องรับผิดชอบ ข้อดีของการทำประกันภัยต่อในลักษณะ stop loss ก็คือ ป้องกันการสูญเสียอย่างใหญ่หลวงของบริษัทเอาประกันภัยต่อ หากว่าเกิดความเสียหายรายใหญ่ขึ้น

<sup>15</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, *อ้าวแล้วชิงจรรยาที่ 11*, น. 66 – 68.

ข้อดีของการประกันภัยต่อตามสัญญา มีดังนี้<sup>16</sup>

1) สร้างความมั่นใจและมั่นคงในการขยายงานแก่บริษัทเอาประกันภัยต่อบริษัทรับประกันภัยต่อจะต้องรับภัยต่าง ๆ ที่อยู่ในเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยต่อนั้นทุกราย

2) บริหารจัดการขั้นตอนการทำงานของการทำประกันภัยต่อได้ง่าย รวดเร็ว และเป็นแบบแผนทำให้สามารถจะจัดการประกันภัยต่อเป็นจำนวนหลาย ๆ รายได้ในช่วงเวลาเดียวกัน สามารถควบคุมค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานได้ทั้งบริษัทเอาประกันภัยต่อและบริษัทรับประกันภัยต่อ

3) สามารถแข่งขันด้านการเสนอราคาในตลาดได้ เนื่องจากบริษัทเอาประกันภัยต่อไม่ต้องรอให้บริษัทรับประกันภัยต่อยื่นรับการรับประกันภัยแต่ละรายก่อนออกข้อเสนอให้กับผู้เอาประกันภัย

4) ได้รับอัตราเบี้ยประกันภัยต่อ (Reinsurance Premium) ที่ดีกว่าและค่าบำเหน็จประกันภัยต่อ (Reinsurance commission) ที่สูงกว่า เมื่อเทียบกับการประกันภัยต่อเฉพาะราย เนื่องจากผู้รับประกันภัยต่อจะได้รับงานจำนวนมากกว่าการรับประกันภัยต่อเฉพาะรายการมีปริมาณงานที่ถูกจัดสรรเข้าไปในสัญญาประกันภัยต่อที่มากกว่านั้นก่อให้เกิดการกระจายความเสี่ยงซึ่งจะเป็นผลดีต่อการรับประกันภัยต่อ อีกทั้งยังช่วยให้มีเบี้ยประกันภัยเหลือเพื่อจัดการค่าใช้จ่ายในการขายของบริษัทเอาประกันภัยต่อที่จะต้องจ่ายให้แก่ตัวแทน/นายหน้า

ข้อเสียของการประกันภัยต่อตามสัญญา มีดังนี้<sup>17</sup>

1) ต้องกำหนดขอบเขตของสัญญาให้ครบถ้วน ผู้เอาประกันภัยต่อต้องพิจารณาเงื่อนไขความคุ้มครอง ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นต่าง ๆ ในสัญญาให้ครบถ้วนตรงตามนโยบายการรับงานของตน เพื่อให้ภัยส่วนใหญ่สามารถจัดสรรเข้าไปในสัญญาประกันภัยต่อนั้นได้ตามที่บริษัทรับประกันภัยต่อผูกพันที่จะต้องรับงานต่าง ๆ ที่ถูกจัดสรรเข้าไปตามสัญญาอัตโนมัติ หากบริษัทเอาประกันภัยต่อไม่เจรจากับบริษัทรับประกันภัยต่อให้ครอบคลุมก่อนที่จะตกลงทำสัญญาต่อกัน จะเกิดขั้นตอนการทำประกันภัยต่อเพิ่มขึ้นเมื่อภัยที่ถูกยกเว้นไว้ในสัญญาจะต้องส่งพิจารณาในรูปของการประกันภัยต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance)

2) มีข้อจำกัดในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขตามสัญญา โดยทั่วไปสัญญาประกันภัยต่อเป็นข้อตกลงที่แน่นอนสำหรับระยะเวลาหนึ่ง เช่น 1 ปี หากบริษัทเอาประกันภัยต่อต้องการจะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขบางอย่างที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากบริษัทรับประกันภัยต่อก่อน ซึ่งบางครั้งบริษัทรับประกันภัยต่อ อาจจะไม่ตกลงให้มีการเปลี่ยนแปลงในระหว่างปี จึงต้องรอจนครบตามกำหนดจึงจะเปลี่ยนแปลงได้

<sup>16</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, *อั่งแล้วเชิงอรรถที่ 11*, น. 66 – 68.

<sup>17</sup> สมาคมประกันวินาศภัย, *อั่งแล้วเชิงอรรถที่ 11*, น. 66 – 68.

3) ต้องยินยอมที่จะส่งงานประกันภัยต่อทุกรายที่เป็นสัดส่วนที่แน่นอนให้แก่บริษัทรับประกันภัยต่อ เพื่อเป็นการกระจายความเสี่ยงให้กับผู้รับประกันภัยต่อที่ต้องรับประกันภัยต่อจำนวนทุนประกันที่มีสัดส่วนที่สูงกว่าตน ซึ่งทำให้บริษัทเอาประกันภัยต่อสูญเสียเบี้ยประกันภัยต่อจำนวนมากซึ่งเป็นงานย่อย ๆ ที่มีคุณภาพดีและมีอัตราส่วนความเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน (Loss Ratio) ไม่สูง จึงอาจสูญเสียผลกำไรบางส่วนไป

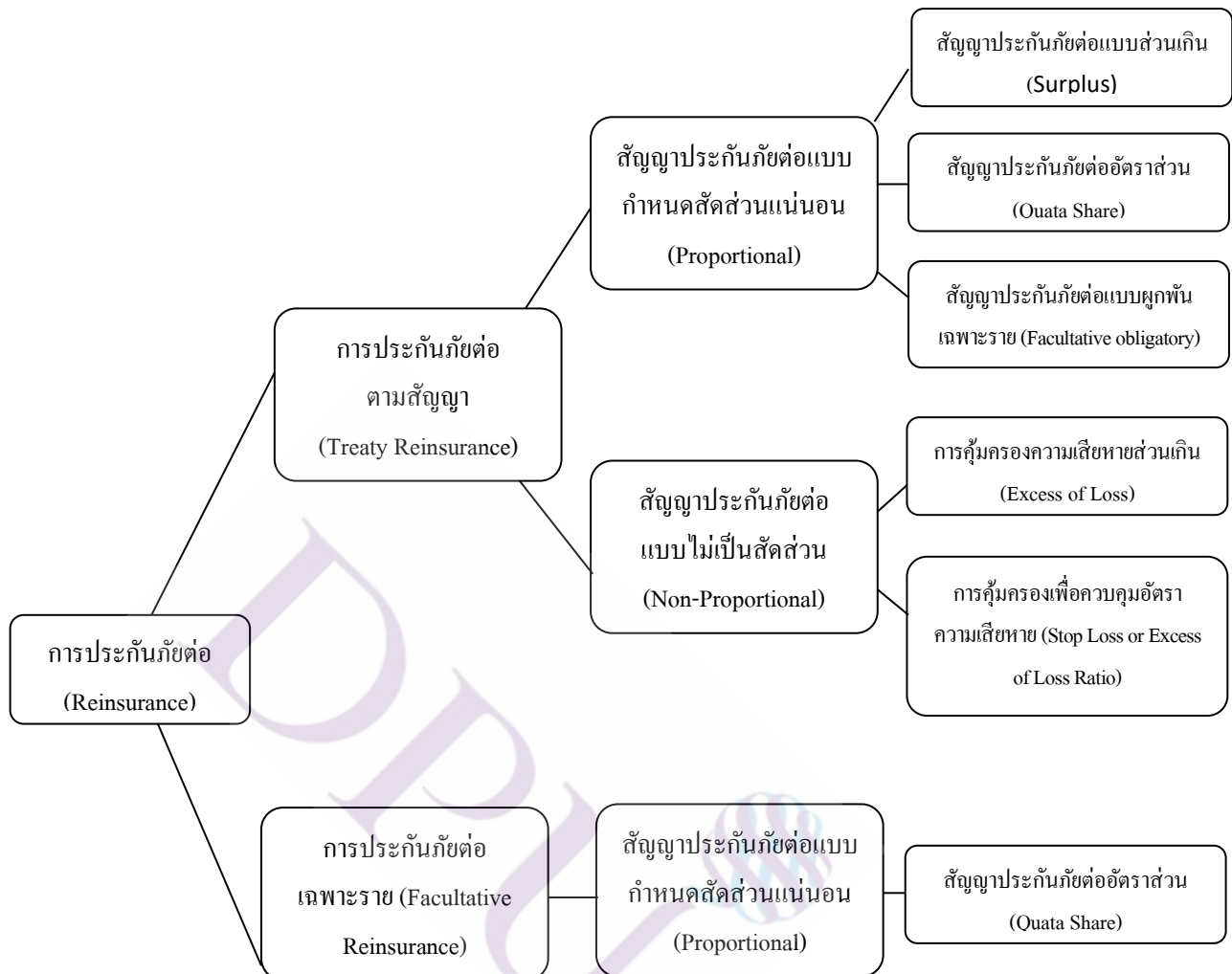
4) บริษัทรับประกันภัยต่อต้องมีค่าใช้จ่ายในการให้บริการและบริหารจัดการค่อนข้างสูง ทั้งในเรื่องการให้บริการโดยผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ บริการที่ต้องรวดเร็ว การติดต่อสื่อสารและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5) บริษัทรับประกันภัยต่ออาจเกิดความเสียหายได้ โดยทั่วไปบริษัทเอาประกันภัยต่อจะเลือกเอาประกันภัยต่อเฉพาะรายสำหรับภัยที่มีประสบการณ์ไม่ค่อยดีหรือมีความเสี่ยงสูง ซึ่งหากผู้รับประกันภัยต่อไม่พิจารณารับประกันภัยอย่างระมัดระวังแล้ว บริษัทรับประกันภัยต่ออาจเกิดความเสียหายได้จากการที่มักจะเป็นการรับประกันภัยที่มีความเสี่ยงสูงกว่าภัยปกติ จึงอาจมีผลการรับประกันภัยไม่เกิดความสมดุลระหว่างเบี้ยประกันภัยต่อรับ (Reinsurance Premium) กับจำนวนเงินเอาประกันภัยต่อ (Sum Reinsured) ที่บริษัทรับประกันภัยต่อตกลงรับประกันจากบริษัทเอาประกันภัยต่อ

#### 2.1.3.3 การประกันภัยต่อแบบกลุ่ม

การประกันภัยต่อแบบกลุ่ม (Pooling Schemes) นำมาใช้ในกรณีมีการเสี่ยงภัยรายใหญ่หรือเป็นภัยพิเศษที่จะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ หรือเกิดวินาศภัยบ่อยครั้งผิดปกติ ไม่ว่าจะมีความเสียหายที่เกิดกับตัวทรัพย์สินจำนวนมาก หรือความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บล้มตายเป็นจำนวนมาก เช่น การรับเสี่ยงภัยจากพลังงานปรมาณู เป็นต้น และเป็นการกระจายความเสี่ยงภัยไปให้ผู้รับประกันภัยซึ่งรวมกลุ่มเป็นสมาชิก การประกันภัยต่อแบบกลุ่มนี้ อาจกำหนดให้มีการประกันภัยต่อแบบเกินส่วนที่สามารถรับเสี่ยงภัยได้ (Surplus) หรือจะเป็นประกันภัยต่อแบบ Excess of Loss ก็ได้ แล้วแต่จะตกลงกันในกลุ่มนั้น ๆ

ภาพที่ 2.2 แผนผังแสดงวิธีการและประเภทของการประกันภัยต่อ



#### 2.1.4 การควบคุมการประกันภัยต่อ

การประกันภัยต่อเป็นธุรกิจประกันภัยประเภทหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับจำนวนเงินมหาศาล โดยการผ่านมือของบริษัทประกันภัยในประเทศและระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องเข้ามา มีส่วนในการควบคุมกิจการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการ ควบคุมการประกันภัยต่อในประเทศไทยนี้ คือ กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์

##### 2.1.4.1 วัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกันภัยต่อ<sup>18</sup>

ก) ให้บริษัทประกันภัยรับเสี่ยงภัยไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด

<sup>18</sup> ไชยยศ เหมรัชตะ, ประกันภัยต่อ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์ พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2539), น. 19.

ข) ให้บริษัทประกันภัยได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัยต่ออย่างเพียงพอ และในต้นทุนที่เหมาะสม

ค) ให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อภายในประเทศเท่าที่ขีดความสามารถและภาวะการณ์อำนวย ทั้งในระดับบริษัทและระดับธุรกิจส่วนรวมเพื่อเป็นการสงวนเงินตราไว้ในประเทศ และส่งเสริมธุรกิจในประเทศ

ง) เพื่อควบคุมและป้องกันการใช้อำนาจการประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการโอนเงินออกนอกประเทศโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงภาษีอากร

จ) เพื่อควบคุมดูแลให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อกับบริษัทในต่างประเทศที่มีฐานะการเงินที่มั่นคงและมีการปฏิบัติงานที่เชื่อถือได้

ฉ) เพื่อให้คำแนะนำแก่บริษัทประกันภัยให้เอาประกันภัยต่อตามหลักการประกันภัยที่ดี ทั้งในด้านทฤษฎีและด้านปฏิบัติ

#### 2.1.4.2 วิธีการควบคุมการประกันภัยต่อ

การควบคุมการประกันภัยต่อ เป็นการควบคุมการประกันภัยต่อโดยตรงระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกัน และการรับประกันภัยต่อโดยผ่านนายหน้าประกันภัย เมื่อนายทะเบียนประกันภัยได้ทราบข้อมูลและหลักฐานในการทำประกันภัยต่อระหว่างผู้รับประกันภัยในประเทศกับผู้รับประกันภัยในต่างประเทศ โดยเห็นว่าการประกันภัยต่อนั้น

ก) ไม่เป็นไปตามหลักการประกันภัยที่ดีหรือไม่เหมาะสม ซึ่งอาจจะเกิดการสูญเสียรายได้ของบริษัทประกันภัยในประเทศ หรืออาจเกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจหรือธุรกิจประกันภัยเป็นส่วนรวม หรือ

ข) ผู้เอาประกันภัยต่อ ผู้รับประกันภัยต่อ หรือนายหน้าประกันภัยนั้นมีฐานะการเงินไม่มั่นคงหรือมีการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นต่อบริษัทประกันภัยในประเทศไทย ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือ

ค) ผู้รับประกันภัยต่อหรือนายหน้าประกันภัยไม่ส่งรายงานประจำปี หรือรายงานแสดงฐานะการเงินและกิจการให้นายทะเบียนประกันวินาศภัยทราบ

เมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น นายทะเบียนประกันภัยมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้รับประกันภัยในประเทศไทยแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกสัญญาประกันภัยต่อที่ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีคำสั่งให้เลิกการติดต่อกับผู้รับประกันภัยต่อ หรือนายหน้าประกันภัยคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคน ภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด หากผู้รับประกันภัยดังกล่าวฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวอาจได้รับโทษในทางอาญา ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัย หรือใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันภัยได้



## 2.2 ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อ

การประกันภัยต่อเป็นวิธีการที่บริษัทรับประกันภัยเมื่อรับประกันภัยไว้ในภัยรายหนึ่งแล้ว บริษัทจะรับประกันไว้เองตามความสามารถของบริษัทที่จะรับประกันไว้ได้ส่วนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า ส่วนที่รับเสี่ยงภัยไว้เอง (Retention) ส่วนที่เหลือจะนำไปกระจายหรือเอาประกันต่อกับบริษัทที่รับประกันภัยต่ออีกหนึ่งหรือหลาย ๆ บริษัทก็ได้ ซึ่งส่วนนี้จะเรียกว่า ส่วนที่เอาประกันภัยต่อ (Reinsurance) การประกันภัยต่อ มีหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

### 2.2.1 หลักการประกันภัย

#### 2.2.1.1 หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Principle of Indemnity) สัญญาประกันภัยต่อทั้งหมดเป็นสัญญาที่ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งยึดถือตามหลักการที่ว่าในการรับประกันภัยต่อนั้น ความรับผิดชอบของบริษัทรับประกันภัยต่อได้รับภายใต้สัญญาประกันภัยที่มีกับผู้เอาประกันภัยนั้น แต่จะต้องไม่เกินจำนวนเงินจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อที่มีอยู่ บริษัทเอาประกันภัยต่อจะเรียกร้องให้บริษัทรับประกันภัยต่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตนได้ก็ต่อเมื่อบริษัทเอาประกันภัยต่อได้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว หรือจะต้องรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ภายใต้สัญญาประกันภัยที่มีอยู่แก่ผู้เอาประกันภัย โดยจะมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทรับประกันภัยต่อในลำดับต่อไป

นอกจากนี้ บริษัทรับประกันภัยต่อต้องร่วมจ่ายค่าใช้จ่ายในการจัดการสินไหมที่บริษัทเอาประกันภัยต่อได้จ้างบุคคลภายนอกดำเนินการ เช่น ค่าใช้จ่ายในการจ้างบริษัทตรวจสอบ ค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความจากภายนอกในการต่อสู้คดี ค่าธรรมเนียมศาลในการต่อสู้คดี เป็นต้น โดยจะรับผิดชอบตามสัดส่วนที่ได้มีการรับประกันภัยต่อไว้ ซึ่งนอกจากค่าสินไหมทดแทนที่บริษัทรับประกันภัยต่อจ่ายให้กับบริษัทเอาประกันภัยต่อแล้ว บริษัทรับประกันภัยต่อจะจ่ายค่าบำเหน็จประกันภัยต่อ (Reinsurance Commission) ให้บริษัทเอาประกันภัยต่อ ซึ่งถือเป็นรายได้ของบริษัทเอาประกันภัยต่อ เพื่อนำไปเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานภายในของบริษัทเอาประกันภัยต่อและเป็นกำไรจากการเอาประกันภัยต่อ<sup>19</sup>

แนวคิดนี้ เป็นการป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์หวังผลกำไรจากการเกิดเหตุที่เอาประกันภัยภัย จึงกำหนดให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหาย

<sup>19</sup> ฌวดดี เรื่องรัตนเมธี, คู่มือปฏิบัติงานสำหรับตัวแทนประกันชีวิต, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, ม.ป.ป), น. 3-9 – 3-10.

ที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น และป้องกันไม่ให้เกิดภัยขึ้นเพราะความไม่ซื่อสัตย์ของผู้เอาประกันภัย ซึ่งหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า<sup>20</sup>

“ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน” ดังนี้ คือ<sup>21</sup>

1. เพื่อจำนวนวินาศภัย อันแท้จริง
2. เพื่อความบอบสลาย อันเกิดแก่ทรัพย์สิน ซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันความวินาศภัย
3. เพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควร ซึ่งได้เสียไป เพื่อรักษาทรัพย์สิน ซึ่งเอาประกันภัยไว้นั้นมิให้วินาศ

การชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงนี้ ยึดหลักปฏิบัติเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยกลับคืนสู่สถานะเดิมเหมือนเมื่อก่อนเกิดวินาศภัยโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้โดยวิธีการ ดังนี้<sup>22</sup>

1. การจ่ายเป็นตัวเงิน (Cash Payment) วิธีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินนี้เป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดและก่อให้เกิดสภาพคล่อง

2. การซ่อมแซม (Repair) วิธีนี้จะเหมาะในกรณีที่เกิดความเสียหายเพียงบางส่วนและอยู่ในวิสัยที่จะซ่อมแซมให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้

3. การหาของมาทดแทน (Replacement) เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องหาสิ่งที่เป็นชนิด ประเภท และคุณภาพเดียวกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยมาทดแทนให้ โดยจะไม่จ่ายเป็นตัวเงินให้ผู้เอาประกันภัยไปหาซื้อเองหรือไม่ซ่อมแซมให้ เพราะทรัพย์สินที่เอาประกันภัยชนิดนั้นอาจเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพของการใช้สอยไม่สามารถซ่อมแซมให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ วิธีนี้มักใช้กับสังหาริมทรัพย์

4. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (Reinstatement) การจ่ายค่าสินไหมทดแทนด้วยวิธีนี้เป็นการทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนเกิดวินาศภัยซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยวิธีซ่อมแซมหรือหาของทดแทน เช่น โรงงานถูกเพลิงไหม้หรือระเบิดเสียหายทั้งหมด ผู้รับประกันภัยจะก่อสร้างโรงงานนั้นขึ้นใหม่ เพื่อให้โรงงานนั้นสามารถใช้ประโยชน์ได้เหมือนเดิม

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 877.

<sup>21</sup> กุมพล บัวสุวรรณ, “สัญญาประกันภัยต่อ: ศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เอาประกันภัยโดยตรงกับผู้รับประกันภัยต่อ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 35.

<sup>22</sup> มาณพ สารธิเสน, “ปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยของผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบจากการชุมนุม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 22 – 23.



### 2.2.1.2 หลักการรับช่วงสิทธิ

หลักการรับช่วงสิทธิ (Principle of Subrogation) หมายถึง การกำหนดสิทธิของบริษัท ประกันภัยว่าจะสามารถรับช่วงสิทธิที่พึงหวงของผู้เอาประกันภัยที่จะเรียกร้องเงินชดใช้จาก บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่ 3 ผู้ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือวัตถุที่ได้เอา ประกันภัยไว้ เมื่อบริษัทประกันภัยได้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงให้แก่ผู้เอา ประกันภัย หลักที่กำหนดว่าผู้รับประกันภัยและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นการกระทำ ของบุคคลภายนอก<sup>23</sup>

การจำแนกหลักในการรับช่วงสิทธิ สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ<sup>24</sup>

1. การรับช่วงสิทธิในค่าเสียหายที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายไป

การพิจารณาการรับช่วงสิทธิในกรณีนี้มีลักษณะทั้ง 3 ประการ ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ดังนี้<sup>25</sup>

1) ต้องเป็นการประกันวินาศภัย

2) วินาศภัยนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก

3) บริษัทประกันวินาศภัยได้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว

หลักนี้ใช้สำหรับในกรณีที่บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่ 3 เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ทรัพย์สินของผู้เอาประกันภัยโดยเฉพาะ ซึ่งถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้มีความสัมพันธ์กับ หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง เพื่อให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ก่อวินาศภัยนั้น ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้นตามกฎหมาย และเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับ ประโยชน์ที่ได้รับค่าสินไหมทดแทนไปตามค่าเสียหายที่แท้จริงแล้ว มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย จำนวนนั้นจากบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ก่อความเสียหายได้อีก เพราะสิทธิดังกล่าวผู้รับประกันภัย ได้รับช่วงไปแล้วตามกฎหมาย ผู้เอาประกันภัยจะเรียกร้องค่าเสียหายจำนวนเดียวกันทั้งจากผู้ก่อ วินาศภัยและผู้รับประกันภัยไม่ได้ และไม่ว่ากรณีใดผู้รับประกันภัยจะรับช่วงสิทธิเกินกว่าจำนวน ที่ตนจ่ายค่าสินไหมทดแทนไปไม่ได้ ดังนั้น ในการประกันวินาศภัยถ้าบริษัทประกันภัยได้จ่าย ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วเป็นจำนวนเท่าใด หากภัยนั้นเกิดจากการก่อขึ้น ของบุคคลภายนอกแล้ว บริษัทประกันภัยก็ได้รับช่วงสิทธิไล่เบี้ยเอาเงินจำนวนที่จ่ายไปแล้วนั้นคืน จากบุคคลภายนอกได้ กล่าวคือ เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย

<sup>23</sup> เพิ่งอ้าง, น. 23.

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง, น. 23.

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880

ไปแล้วตามสัญญาประกันภัย ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ผู้รับประกันภัยยังคงมีสิทธิตามสัญญาประกันภัยที่จะเข้ารับช่วงสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจากผู้เอาประกันภัยไปเรียกร้องจากบุคคลภายนอกผู้กระทำหรือก่อให้เกิดความเสียหายและต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในความเสียหายที่เกิดขึ้น

## 2. การรับช่วงสิทธิในซากทรัพย์

การรับช่วงสิทธิในซากทรัพย์จะเกิดขึ้นเฉพาะในการประกันวินาศภัยเท่านั้น ซึ่งภายหลังเกิดภัยขึ้นมาแล้วทำให้เกิดความเสียหายมีซากทรัพย์เหลือซึ่งยังมีราคาค่างวดอยู่บ้าง เช่น เครื่องจักรของโรงงานที่ถูกเพลิงไหม้กลายเป็นซากเครื่องจักรใช้งานไม่ได้อีก อิฐหัก ซากปูน โครงสร้างเหล็กของอาคาร ตัวตึกที่ถูกเพลิงไหม้ ซากรถยนต์ที่พังยับเยิน ซากเรืออับปางที่อาจกู้คืนมาได้ เหล่านี้ก็อาจมีราคาที่เป็นมูลค่าได้

หลักการรับช่วงสิทธินี้ ผู้พิพากษาศาลอังกฤษได้นำมาจากระบบกฎหมายโรมัน (Roman Law) โดยเริ่มนำมาใช้ในราวศตวรรษที่ 18 และได้ปรับปรุงให้เหมาะสมจนเป็นที่ยอมรับนับถือกันอย่างกว้างขวางในกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ โดย Lord Justice Brett ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีระหว่าง *Castellain v Preston* ตอนหนึ่งว่า “การที่บุคคลหนึ่งได้ตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับอีกคนหนึ่งนั้น เขาชอบที่จะได้สิทธิทุกอย่างและทุกวิธีของบุคคลที่เขาได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปนั้นเพื่อป้องกันสิทธิของเขา หรือได้รับชดใช้เงินที่เขาได้จ่ายแทนไปก่อนสำหรับวินาศภัยนั้น และสามารถกล่าวได้ว่ากฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับประกันภัยเข้าไปยื่นในรองเท้าของผู้เอาประกันภัยเพื่อใช้สิทธิที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลต่อเนื่องจากการวินาศภัยนั้น”<sup>26</sup>

หลักการรับช่วงสิทธินี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง เนื่องจากผู้เอาประกันภัยสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ทั้งสองทาง กล่าวคือ ทั้งจากบุคคลภายนอกผู้กระทำละเมิดตามหลักความรับผิดชอบละเมิดและจากผู้รับประกันภัยตามสัญญาประกันภัย ดังนั้น หลักการรับช่วงสิทธินี้จึงเป็นวิธีที่กำหนดขึ้นเพื่อยืนยันถึงความแน่นอนแก่ผู้เอาประกันภัยในการที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากผู้รับประกันภัย ส่วนผู้รับประกันภัยก็จะเข้าสวมสิทธิของผู้เอาประกันภัยที่มีต่อบุคคลภายนอกผู้ทำละเมิดต่อไป พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติหลักการรับช่วงสิทธิไว้ในมาตรา 79<sup>27</sup> ว่า

<sup>26</sup> สิทธิโชค ศรีเจริญ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: ประชุมทองการพิมพ์, 2528), น. 108.

<sup>27</sup> Section 79. Right of Subrogation.-

(1) เมื่อใดที่ผู้รับประกันภัยจ่ายเงินไปสำหรับการสูญเสียทั้งหมด ไม่ว่าจะเพื่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ทั้งหมดหรือสำหรับส่วนใด ๆ ที่แยกออกได้ในกรณีที่เป็นสิ่งของ เมื่อเขาทำเช่นนี้แล้วเขาก็กลายเป็นผู้มีสิทธิที่จะรับเอาส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยในบรรดาสิ่งที่ยังคงเหลืออยู่ของวัตถุนั้นที่ได้จ่ายเงินไปแล้ว และด้วยเหตุนี้เขาเป็นผู้รับช่วงซึ่งสิทธิและทางเยียวยาทั้งปวงของผู้เอาประกันภัยในวัตถุนั้นหรือที่เกี่ยวกับวัตถุนั้น นับจากเวลาแห่งอุบัติเหตุอันทำให้เกิดการสูญเสีย

(2) ภายในบังคับของบทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้น ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยจ่ายสำหรับการสูญเสียบางส่วน เขาไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ในวันหรือส่วนใด ๆ ของวัตถุนั้นที่อาจยังเหลืออยู่ แต่ว่าเขาจ่ายไปแล้ว เขาได้รับช่วงซึ่งสิทธิและทางเยียวยาทั้งปวงของผู้เอาประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยไว้และที่เกี่ยวกับวัตถุนั้น นับจากเวลาแห่งอุบัติเหตุที่ทำให้เกิดการสูญเสีย ทั้งนี้เพียงเท่าที่ผู้เอาประกันภัยได้รับการชดเชยไปแล้วตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยการจ่ายเงินดังกล่าวสำหรับการสูญเสียนั้น<sup>28</sup>

#### 2.2.2 หลักนิติกรรมสัญญา

สัญญาประกันภัยต่อเป็นสัญญาที่บริษัทรับประกันภัยต่อให้แก่บริษัทเอาประกันภัยต่อในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนถ้าหากมีเหตุการณ์บางอย่างที่ระบุไว้ในสัญญาเกิดขึ้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันภัยต่อจะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอาประกันภัยต่อและบริษัทรับประกันภัยต่อ ซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยต่อ รวมทั้งความสัมพันธ์ในกรณีที่มีคนกลาง คือ นายหน้าประกันภัยต่อด้วย โดยเป็นไปตามหลักนิติกรรมสัญญา ดังนี้

##### 1) คำเสนอ (Offer)

(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 time of the casualty casualty causing the loss, in so far as the assured has been indemnified, according to this Act, by such payment for the loss.

<sup>28</sup> ธีระพล มิตรประยูร, “การใช้บังคับกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือมาตรฐานของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งลอนดอนในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542),

การที่บริษัทเอาประกันภัยต่อส่งข้อเสนอ (Proposal) เกี่ยวกับการเอาประกันภัยต่อในรูปแบบข้อเสนอสัญญาประกันภัยต่อ (Treaty Reinsurance Proposal) หรือรูปแบบข้อเสนอการประกันภัยต่อเฉพาะราย (Facultative Reinsurance Proposal) ไปให้บริษัทรับประกันภัยต่อถือเป็นการส่งคำเสนอไปให้แก่บริษัทรับประกันภัยต่อพิจารณา หากบริษัทรับประกันภัยต่อพิจารณาแล้วขอเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขบางอย่างที่เสนอไป เช่น ขอเปลี่ยนอัตราค่าเบี้ยประกันภัยต่อจะถือว่าเป็นการที่บริษัทรับประกันภัยต่อได้ส่งคำเสนอใหม่ (Counter Offer) กลับมาให้บริษัทเอาประกันภัยต่อพิจารณา

## 2) คำสนอง (Acceptance)

หลังจากที่บริษัทรับประกันภัยต่อได้พิจารณารายละเอียดต่าง ๆ เป็นที่พอใจและลงนามตกลงรับประกันภัยต่อในข้อเสนอตามข้อ 1) จะถือว่าสัญญาประกันภัยต่อได้เกิดขึ้นแล้ว เพราะมีคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันหรือบริษัทเอาประกันภัยต่อได้พิจารณาลงนามตกลงรับข้อเสนอใหม่ (Counter Offer) ก็จะถือว่าคำเสนอใหม่ได้รับคำสนองที่ถูกต้องตรงกันเกิดสัญญาประกันภัยต่อได้

## 3) คำสัญญาต่างตอบแทน (Consideration)

ภายหลังที่มีสัญญาประกันภัยต่อเกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีสัญญาต่อกัน โดยบริษัทเอาประกันภัยต่อสัญญาที่จะจ่ายเบี้ยประกันภัยต่อให้แก่บริษัทรับประกันภัยต่อภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในขณะที่บริษัทรับประกันภัยต่อสัญญาที่จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บริษัทเอาประกันภัยต่อตามความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยต่อที่เกิดขึ้น

4) มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ (Intention to Create Legal Relations) ต่อกัน โดยการที่บริษัทเอาประกันภัยต่อได้ส่งคำเสนอไปให้บริษัทรับประกันภัยต่อพิจารณา และการที่บริษัทรับประกันภัยต่อตกลงรับประกันภัยต่อตามเงื่อนไขที่ได้เสนอไปนั้น ถือว่าคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายโดยการทำสัญญาประกันภัยต่อร่วมกัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัยไว้ 3 ประเภท คือ

1) ผู้รับประกันภัย (Insurer) คือ คู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งไว้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังที่ระบุไว้ในสัญญานั้น

2) ผู้เอาประกันภัย (Insured) คือ คู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยตกลงเข้ารับเสี่ยงภัยให้ ทั้งนี้ เนื่องจากการทำสัญญาประกันภัยนั้น เป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ผู้ที่จะเป็นผู้เอาประกันภัยได้จึงต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมายในอันที่จะทำนิติกรรมให้มีผลผูกพันได้ กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะ

ตามกฎหมาย ถ้าเป็นผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม และถ้ากรณีที่เป็นผู้ไร้ความสามารถจะต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ทำแทน นอกจากนี้ ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยด้วย

3) ผู้รับประโยชน์ (beneficiary) คือ ผู้ที่พึงจะได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือรับจำนวนเงินใช้ให้ โดยผู้เอาประกันภัยและผู้รับประโยชน์จะเป็นบุคคลคนหนึ่งคนเดียวกันก็ได้ ทั้งนี้ ผู้รับประโยชน์ถือเป็นบุคคลภายนอกสัญญาประกันภัยที่มีสิทธิเข้ามารับประโยชน์ในค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยตามข้อตกลงของผู้เอาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย ดังนั้น เมื่อมีผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาอีกต่อไป

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำตอบแทนกัน ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ทั้งฝ่ายผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยต่างเป็นเจ้าของหนี้ที่ลูกหนี้ซึ่งกันและกันตามสัญญาประกันภัย ฝ่ายผู้เอาประกันภัยมีฐานะลูกหนี้ที่จะต้องชำระเบี้ยประกันภัย และมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ที่จะเรียกให้ฝ่ายผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบเมื่อมีเหตุตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นในอนาคตตามที่ตกลงกันไว้ ส่วนฝ่ายผู้รับประกันภัยย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เอาประกันภัยชำระเบี้ยประกันภัย<sup>29</sup>

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนเสมอแต่สัญญาโดยทั่วไปอาจจะไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนก็ได้ เช่น เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน อันได้แก่ สัญญาที่มีหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ยกตัวอย่างเช่น ผู้ยืมและผู้รับฝากต่างมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ยืมและผู้ฝากทรัพย์ แต่ผู้ยืมและผู้ฝากทรัพย์ไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทน เป็นต้น ซึ่งต่างจากสัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยต่างเป็นเจ้าของหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกันตามสัญญาประกันภัย สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ มีลักษณะต่างตอบแทนที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น ผู้เอาประกันภัยเอาประกันภัยโดยจ่ายเบี้ยประกันภัยด้วยเงินจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินเอาประกันภัยที่ได้ทำไว้ ผู้รับประกันภัยต้องจ่ายตามวงเงินเอาประกันภัยซึ่งเป็นจำนวนที่สูงกว่าเงินเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยได้จ่ายให้แก่ผู้รับประกันภัย<sup>30</sup>

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861

“อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตตั้งได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย”

<sup>30</sup> ชิตาพร พิศลยบุตร, “การตีความกฎหมายประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 58.

### 2.2.3 หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า “Recht” ที่แปลว่า กฎหมาย และ คำว่า “Staat” ที่แปลว่า รัฐ ซึ่งแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐ มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย โดยการปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้คนทำอะไรหรือไม่ให้คนทำอะไร ผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อบุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย<sup>31</sup>

#### 2.2.3.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายว่า นิติรัฐ เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐ หรือระบอบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ<sup>32</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า หลักนิติรัฐ มีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ต่อมาความมุ่งหมายดังกล่าวถูกทำให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยกำหนดเป้าหมายของอำนาจรัฐ จะต้องเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น รัฐที่เป็นนิติรัฐ จะต้องให้การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย และนำมาสู่พัฒนาการของนิติรัฐสมัยใหม่ ที่หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการย่อยหลายประการ ซึ่งทุกหลักการย่อยล้วนมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของรัฐทั้งสิ้น หากสรุปความหมายของหลักนิติรัฐ จึงอาจสรุปได้ว่าหมายถึง รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ คือ รัฐที่ยอมผูกพันตนโดยกฎหมายและกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ<sup>33</sup>

<sup>31</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 159 – 190.

<sup>32</sup> เพ็ญอ้าง, น. 159 – 190.

<sup>33</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 26.



รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย อธิบายไว้ว่า “นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ให้การยอมรับ และให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ราษฎรจะได้ใช้สิทธิ เสรีภาพที่รัฐให้การยอมรับและให้ความคุ้มครองเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ แต่ละคนจะเห็นสมควร ซึ่งรัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด และมีอำนาจจำกัด”<sup>34</sup> ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ของมนุษย์ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่มีความค่าสูงสุด<sup>35</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายโดยรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างเท่าเทียม ไม่อาจเลือกปฏิบัติ ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ ไม่มีการเลือกข้างเลือกกลุ่ม และต้องไม่ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐในนิติรัฐนั้นจะต้องเป็นการ ใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมายด้วย<sup>36</sup> อย่งไรก็ดี กฎหมายจะต้องไม่เปิด โอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ทำอะไร รวมทั้งผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้อง สอดคล้องกับกฎหมาย<sup>37</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อธิบายว่า นิติรัฐ หมายถึงความถึง รัฐที่ ปกครองโดยกฎหมาย ทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่อยู่ใต้การปกครองหรือ ผู้ปกครองก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ได้โยงไปถึงว่า ทุกองค์กรของรัฐต้องอยู่ ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น<sup>38</sup>

#### 2.2.3.2 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักการสำคัญอันเป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” ประกอบด้วย 7 หลักการ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่าย ตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของ

<sup>34</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบาย หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น. 127.

<sup>35</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล, นิติรัฐ นิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 133.

<sup>36</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 109.

<sup>37</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31, น. 144.

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 135.



ผู้พิพากษา หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ<sup>39</sup> ซึ่งอธิบายได้ ดังนี้

#### 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจการตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

นักปราชญ์ ฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยควรเป็นของชาติหรือประชาชน<sup>40</sup> โดยอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ประกอบไปด้วยอำนาจ 3 อย่าง ได้แก่ อำนาจการออกกฎหมายบังคับใช้ในประเทศ อำนาจการบริหารกิจการบ้านเมือง และอำนาจการพิจารณาตัดสินคดี ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) โดยการมอบอำนาจอธิปไตยให้องค์กรของรัฐปฏิบัติ ได้แก่ สถานิติบัญญัติทำหน้าที่ออกกฎหมาย รัฐบาลทำหน้าที่บริหารประเทศ และศาลทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ เพื่อให้ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจกัน (Check and Balance)<sup>41</sup> ทั้งนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มิได้มีจุดมุ่งหมายไปที่การแยกอำนาจรัฐ หากแต่มีจุดมุ่งหมายแยกการใช้อำนาจรัฐและการกำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น อำนาจทั้งสามส่วนนี้ จำเป็นต้องเชื่อมโยงกันในแง่ของการมีส่วนร่วมและการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงต้องมีการประสานกัน ตลอดจนถ่วงดุลและกานการใช้อำนาจ (Check and Balance) กันเองอีกด้วย<sup>42</sup> เพื่อเป็นการเห็นยวัญไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต เนื่องจากการที่รัฐไม่ใช้อำนาจที่เกินขอบเขตนั้นย่อมเท่ากับเป็นการให้ความคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนโดยปริยายนั่นเอง<sup>43</sup>

หลักการแบ่งแยกอำนาจมีอยู่ในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย ส่วนประเทศที่ปกครองระบอบเผด็จการนั้นในทางปฏิบัติไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามนี้ออกจากกันซึ่งอำนาจ

<sup>39</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 22.

<sup>40</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 36.

<sup>41</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), น. 111.

<sup>42</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 454 – 455.

<sup>43</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 124.

จะขึ้นอยู่กับบุคคลคนเดียวหรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคล หรือหากจะมีการแบ่งแยกก็จะเป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น<sup>44</sup> ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจถือเป็นหัวใจพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐเพราะหลักนิติรัฐจะไม่สามารถสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ เนื่องจากการแบ่งแยกอำนาจนั้นจะทำให้มีการตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยมีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง<sup>45</sup>

## 2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นสิทธิซึ่งติดตัวและไม่มีใครพรากไปจากมนุษย์แต่ละคนได้ ซึ่งเป็นสิทธิของมนุษย์เองมิใช่สิทธิที่รัฐมอบให้ โดยในรัฐที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญของรัฐนั้นจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ด้วย ทั้งนี้ การรับรองดังกล่าวไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ หากแต่ในบางกรณีเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะที่รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ นั้นทำให้รัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในเขตแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปและออกบังคับใช้ล่วงหน้าให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร<sup>46</sup>

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นรากฐานที่สำคัญที่รัฐจักต้องยอมรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน โดยต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในประเทศเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปจะบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เป็นการนำหลักประชาธิปไตยมาสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

<sup>44</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41*, น. 113.

<sup>45</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39*, น. 22.

<sup>46</sup> สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 174.

ของประชาชนนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย จึงจะเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นการแสดงออกถึงลักษณะร่วมกันของหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐ หรือหากพิจารณาจากหลักเงื่อนไขของรัฐสภา ในการกำหนดกฎหมายในเรื่องที่มีความสำคัญนั้นองค์กรนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาโดยองค์กรนิติบัญญัติเอง ไม่อาจมอบอำนาจให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้ และกรณีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่องค์กรนิติบัญญัติต้องกำหนดเอง ไม่อาจมอบอำนาจให้องค์กรที่ออกกฎหมายลำดับรองเป็นผู้กำหนดได้

(2) กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้จะต้องอยู่ภายในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะนั้น ๆ

เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมี 3 เงื่อนไข ได้แก่

(1) สิทธิและเสรีภาพที่จะจำกัดได้ตามเงื่อนไขกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น อาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญจะให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควรโดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนั้น<sup>47</sup>

(2) สิทธิและเสรีภาพที่จะจำกัดได้ตามเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ หมายถึง กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ โดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>48</sup> การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงต้องอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดไว้ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ

<sup>47</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 30, ฉบับที่ 2, น. 186 (2543).

<sup>48</sup> บรรณเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 268 – 269.

หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน<sup>49</sup>

(3) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาดปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย หมายถึง กรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน แต่ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>50</sup>

เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เมื่อกฎหมายกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลหนึ่งก็ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วยในการที่จะไม่กระทำการอันเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐต้องให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน รวมทั้งกำหนดมาตรการที่ทำให้ทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่การที่จะให้ทุกคนได้รับความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ยาก ดังนั้น รัฐจึงต้องออกกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะไม่เป็นการกระทบต่อบุคคลอื่นและในทางกลับกันบุคคลอื่นก็ไม่สามารถใช้สิทธิเสรีภาพที่มีมาทำให้เราเสื่อมสิทธิได้เช่นกัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขึ้น<sup>51</sup>

### 3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักที่ฝ่ายปกครองจะก้าวล่วงกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ซึ่งเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจฝ่ายปกครองและขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะทำได้” ซึ่งกฎหมายเป็นพื้นฐานที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครองในการที่จะกระทำการทางปกครอง และเป็นขอบเขตของการกระทำทางปกครองหรือเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของ

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34.

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 31.

<sup>51</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 147.

ฝ่ายปกครองด้วย<sup>52</sup> โดยเป็นหลักที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น ทั้งนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>53</sup>

#### 4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาหรือหลักกฎหมายที่ดี

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ<sup>54</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

##### ก. หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร้องว่ากฎหมายที่บัญญัติต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่จะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง ซึ่งจะทำให้บุคคลสามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และทำให้บุคคลเกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง<sup>55</sup>

หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 ประการ คือ<sup>56</sup>

ประการแรก หลักความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ (รวมทั้งฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง) ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน เพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ทางกฎหมาย

<sup>52</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น. 456 – 457.

<sup>53</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), น. 47.

<sup>54</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39, น. 26.

<sup>55</sup> เพ็ญอ้าง.

<sup>56</sup> เพ็ญอ้าง.

ประการที่สอง หลักคุ้มครองความสุจริต เป็นหลักเรียกร้องต่อฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องนำหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย มาพิจารณาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

หลักความแน่นอนยังรวมถึงการกระทำทางปกครองที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์ให้ประชาชนปฏิบัติตาม โดยการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ แต่อย่างไรก็ดี ระดับความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองอาจแตกต่างกันตามสภาพของการกระทำทางปกครอง โดยการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิ หรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น<sup>57</sup>

ข. หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

การเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต เป็นหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง แต่บางกรณีที่กฎหมายอาจมีผลย้อนหลัง ซึ่งอาจแบ่งเป็นได้ 2 กรณี คือ<sup>58</sup>

กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย อันได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้ว และกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว

กรณีที่สอง คือ การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ กล่าวคือ กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ได้เกิดขึ้นแล้วแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังไม่สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายได้มีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลบังคับไปในอนาคต

การที่กฎหมายมีผลย้อนหลังทั้งสองรูปแบบดังกล่าว หากเกิดประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องก็ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่เกิดภาระหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมิชอบเขตตามหลักของความแน่นอนของกฎหมายกับหลักการคุ้มครองความสุจริตดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น<sup>59</sup> โดยหลักนิติรัฐจะห้ามมิให้มีการตรา

<sup>57</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ่าวแล้ว เจริญธรรม*ที่ 53, น. 62 - 63.

<sup>58</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ่าวแล้ว เจริญธรรม*ที่ 39, น. 27.

<sup>59</sup> เพิ่งอ้าง.



กฎหมายย้อนหลังหรือมีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล เนื่องจากนิติรัฐต้องคุ้มครองความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งการตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วในอดีตนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อรัฐ ดังนั้น หลักการห้ามออกกฎหมายย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลนี้ จึงใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้น ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายอาญา ได้แก่ “หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษไว้ล่วงหน้า” และสำหรับการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นนั้น โดยหลักแล้วย่อมต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ เว้นแต่จำเป็นจะต้องกระทำเพื่อความยุติธรรม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะและกระทำไปพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น แต่โดยหลักที่ยอมรับกันในอารยประเทศนั้นการตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วเป็นผลร้ายแก่บุคคล แม้ผลร้ายนั้นจะไม่ใช้โทษทางอาญาก็ย่อมกระทำไม่ได้<sup>60</sup> นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้นำเอาโทษที่เอาผิดย้อนหลังแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้น หรือแม้กระทั่งกรณีที่มีกฎหมายกำหนดฐานความผิด และกำหนดกรอบสำหรับการลงโทษอยู่แล้ว ตลอดจนการตัดสินใจของศาลจะลงโทษให้หนักกว่ากรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ไม่ได้ด้วย<sup>61</sup>

#### ค. หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้กระทบกับปัจเจกชนเกินสมควรแต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้เหมาะสมกับสภาพของข้อเท็จจริง หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และยังถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้นและประกอบกับหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักความพอสมควรแก่เหตุ จึงเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม<sup>62</sup>

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือเรียกอีกชื่อว่า “หลักความได้สัดส่วน” ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบด้วย 3 หลักการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ<sup>63</sup> ดังมีสาระสำคัญสรุป ดังต่อไปนี้

<sup>60</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 31*, น. 167 - 168.

<sup>61</sup> บุญศิริ มีวงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 42*, น. 438.

<sup>62</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 53*, น. 57 - 58.

<sup>63</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 39*, น. 27 - 28.



### ประการแรก หลักความเหมาะสม

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาแล้วสามารถนำไปสู่ผลตามที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ หากมาตรการใดที่พิจารณาแล้วเห็นได้ว่าไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่ชัด มาตรการอันนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>64</sup> ซึ่งหลักความเหมาะสมนี้จะมุ่งพิจารณาถึงความสัมฤทธิ์ของผลที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยมาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้จึงถือเป็นการใช้มาตรการที่เหมาะสม แต่มาตรการอันใดอันหนึ่งจะถือเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากการใช้มาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้<sup>65</sup>

### ประการที่สอง หลักความจำเป็น

องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปรียบเทียบมาตรการซึ่งอาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในหลาย ๆ มาตรการว่ามาตรการเหล่านั้นกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด โดยมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือ มาตรการที่จำเป็นนั้นต้องปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลลงได้<sup>66</sup> ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น<sup>67</sup>

### ประการที่สาม หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองออกมาตรการใด ๆ ที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น กับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องเสียไป หากผลกระทบที่ปัจเจกชนจะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวของฝ่ายปกครองนั้นรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายได้ และผลกระทบนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่รัฐจะได้รับ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้ แม้ว่าสาธารณะจะได้รับประโยชน์จากการใช้มาตรการดังกล่าวก็ตาม<sup>68</sup>

<sup>64</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 53, น. 60.

<sup>65</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 39, น. 27 - 28.

<sup>66</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 53, น. 60 - 61.

<sup>67</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 34, น. 27 - 28.

<sup>68</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 53, น. 61 - 62.

### 5. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

การประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ นับเป็นหลักการย่อยที่สำคัญอีกประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นนิติรัฐทุกประเทศ จะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ สำหรับประเทศไทยนั้น โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะบัญญัติให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นพระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือคณะกรรมการตุลาการ ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นใดในรัฐจะสั่งการไปยังผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ เช่น จะสั่งการสืบพยาน สั่งเลื่อนคดี หรือสั่งให้พิพากษาคดีไปในทางหนึ่งทางใดไม่ได้ นอกจากนี้ คณะกรรมการตุลาการหรือองค์กรอื่นใดจะลงโทษผู้พิพากษาหรือตุลาการในทางวินัยโดยอ้างว่าผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่เป็นธรรม หรือพิจารณาพิพากษาคดีโดยปรับบทกฎหมายหรือตีความกฎหมายผิดพลาดไม่ได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาหรือตุลาการจงใจบิดเบือนกฎหมาย<sup>69</sup>

เหตุผลที่ต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการก็เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องผูกพันกับกฎหมาย จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ซึ่งกฎหมายในที่นี้ หมายความว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป แล้วแต่กรณี การละเมิดหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากอาจจะเกิดขึ้นจากการสั่งการ โดยตรงต่อผู้พิพากษาแล้วยังรวมถึงการกระทำในลักษณะอื่นใดที่โดยผลแล้ว ถือว่าทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในทางความเป็นจริงด้วย เช่น การกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องทำคำพิพากษาให้ได้ปริมาณตามที่กำหนดในแต่ละเดือน การตั้งกองเซ็นเซอร์แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม พึงเข้าใจไว้ว่าผู้พิพากษาและตุลาการต้องเป็นอิสระ หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการ จะต้องปลอดจากการแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไรก็ได้ เมื่อมีการฟ้องคดีและศาลรับคดีไว้พิจารณาแล้ว ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องพิจารณาคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความ และจะต้องออกเสียงมติวินิจฉัยในทุกประเด็นแห่งคดีด้วย<sup>70</sup>

<sup>69</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น. 178 - 179

<sup>70</sup> *เพ็ญอ้าง*, น. 178 - 179.

## 6. หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege)” หมายความว่า บุคคลจะมีความรับผิดชอบจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน และการลงโทษจะต้องมีกฎหมายระบุโทษไว้โดยแจ้งชัด ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมายขณะเกิดความผิดได้<sup>71</sup> ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล

สภาพิตกฎหมายบทนี้มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน เพราะมนุษย์เกิดมาพร้อมสิทธิเสรีภาพโดยกฎแห่งธรรมชาติ (Natural Law) รัฐจึงต้องคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เรื่อยมา นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ถือเป็นการธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมตลอดมา

## 7. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

“หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจใช้บังคับได้ ผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็น ประเด็น ที่ได้รับความสนใจ ในทางกฎหมายอันนำไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางทฤษฎีนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิใช่เพียงหลักการของความขัดแย้งในทางรูปแบบ (das formelle Kollisionsprinzip) กล่าวคือ ความขัดแย้งของกฎหมายที่ต่างลำดับชั้นกันเท่านั้น และการทำให้กฎหมายที่ขัดแย้งดังกล่าวมีผลเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (ursprüngliche Nichtigkeit) หรือการทำให้ไม่มีผลบังคับในเวลาต่อมา<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Williams, Criminal Law, no 192, p 606 และปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 11(2).

<sup>72</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51*, น. 49.

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ ดังนี้<sup>73</sup>

ประการที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญย่อมเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความในชั้นศาล โดยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความแน่นอนชัดเจนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับขอบเขตของ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญจะต้องแตกต่างอย่างชัดเจนกับ หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ถูกรตรวจสอบ ถ้ามีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การให้ความหมายหรือการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะต้องตีความบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญอย่างอิสระจากบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ

ประการที่สอง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดยังเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ขององค์กร และภาระหน้าที่ขององค์กรด้วย กล่าวคือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดในนัยหนึ่งย่อมหมายถึง ความอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าของกฎหมาย ซึ่งการอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าของกฎหมาย ย่อมมีความหมาย ในขณะเดียวกันถึงการอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขององค์กรนิติบัญญัติด้วย ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญ ที่ถูกต้อง จึงมิใช่เป็นเพียงการตีความโดยมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิเรียกร้องในทางสารบัญญัติของ รัฐธรรมนูญเป็นเอกสิทธิ์ที่มีคุณค่าสูงสุด และตีความขยายสิทธิเรียกร้องดังกล่าว แต่แท้จริงแล้วการ ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรนิติบัญญัติด้วย

ประการที่สาม การให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนด โครงสร้างของรัฐที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญและต่อกระบวนการในทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ทำให้กระบวนการในทางการเมืองมีลักษณะเป็นกฎหมายมากขึ้น ทั้งนี้ โดยการทำให้ความผูกพันในทางกฎหมายของกระบวนการในทางการเมืองมีประสิทธิผลมากขึ้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงการเป็นทางเลือก ของรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นมงกุฎของรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นมงกุฎของนิติรัฐ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่ทำให้หลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐมีผลในทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์<sup>74</sup>

กล่าวโดยสรุป ในบทนี้ ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงความเป็นมาของการประกันภัยต่อ ลักษณะทั่วไปของการประกันภัยต่อ หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกันภัยต่อ ประเภทของการประกันภัยต่อการ ควบคุมการประกันภัยต่อ หลักนิติรัฐ รวมถึงทฤษฎีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ หลักการต่าง ตอบแทน หลักนิติกรรมสัญญา หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และหลักการรับช่วง

<sup>73</sup> เติ้งอ๋าง, น. 49 – 52.

<sup>74</sup> เติ้งอ๋าง, น. 52 – 53.

สิทธิ ซึ่งจะนำมาใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมาย และแนวทางในการแก้ไข  
ปัญหาในบทที่ 4 และ 5 ให้ถูกต้องเหมาะสมตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย ต่อไป



### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อการประกันวินาศภัย ตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศไทย

ในบทนี้ จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อการประกันวินาศภัยตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อการประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศไทย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 อันมีสาระสำคัญ ดังนี้

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อการประกันวินาศภัยตามกฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อการประกันวินาศภัยตามกฎหมายต่างประเทศ โดยได้ทำการศึกษามาตรการตามกฎหมายของประเทศไทย ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ดังนี้

#### 3.1.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มุ่งเน้นความเจริญก้าวหน้าและมุ่งเน้นการเปิดเสรีต่าง ๆ รัฐบาลญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญทางด้านเศรษฐกิจมาก ดังนั้น ระบบประกันภัยของประเทศญี่ปุ่นจึงแบ่งเป็นการประกันภัยทางชีวิต การประกันภัยวินาศภัย และมีการประกันภัยทางการค้า และการลงทุนของญี่ปุ่นด้วย ซึ่งเป็นสาขาหนึ่งต่างจากการประกันชีวิต และการประกันวินาศภัย ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารงานโดยตรงของรัฐบาลญี่ปุ่นผ่านกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

### 3.1.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

กฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจประกันภัยของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีทั้งการควบคุมโดยภาครัฐ และการควบคุมกำกับดูแลกันเอง ดังนั้น ธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่น จึงมีกฎหมายหลายฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

#### 1. การกำกับดูแลโดยรัฐ

เดิมการประกอบธุรกิจประกันภัยต้องมีการจัดตั้งและขออนุมัติการประกอบธุรกิจต่อรัฐบาล โดยให้กระทรวงการคลังเป็นผู้กำกับดูแล และเป็นผู้อนุมัติการประกอบธุรกิจ ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 ประเทศญี่ปุ่น ได้ทำการเปิดเสรีทางด้านธุรกิจการเงินและปฏิรูประบบการเงินโดยเปลี่ยนระบบจากเดิมที่เป็นการอนุมัติก็เปลี่ยนมาเป็นระบบควบคุมดูแลกำกับสถาบันการเงินแทน รวมทั้งบริษัทประกันภัยด้วย โดยเชื่อว่าธุรกิจประกันภัยเหมือนสถาบันการเงิน ด้วยเหตุปี พ.ศ. 1997 ได้มีการยกเลิกสัญญากรรมธรรม์เพิ่มขึ้นเนื่องจากความเชื่อถือกรรมธรรม์ประกันภัยลดลงและกระทบต่อสถาบันการเงิน ซึ่งมีผลต่อความเชื่อถือของระบบการเงินทั้งหมดของญี่ปุ่น ปัจจุบันบริษัทประกันภัยได้เปลี่ยนการควบคุมดูแลจากกระทรวงการคลังมาเป็นตัวแทนตรวจตราการเงิน (Financial Supervisory Agency)<sup>1</sup>

#### 2. การกำกับดูแลกันเอง

เนื่องด้วยการประกันวินาศภัยเป็นการดำเนินธุรกิจที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเกิดจากอุบัติเหตุ เพื่อที่จะป้องกันความผิดพลาดในการที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนบริษัทประกันวินาศภัยทั้งหลายจะต้องร่วมมือกันในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยในประเทศญี่ปุ่น ภายใต้สภาพการณ์เช่นนี้ จึงได้มีการออก “กฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่เป็นผู้กำหนดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัย” เมื่อปี ค.ศ. 1948 ทั้งนี้ อัตราเบี้ยประกันที่จัดทำขึ้นจะต้องยุติธรรมและดำเนินการโดยหน่วยงานที่ไม่มีส่วนได้เสีย หน่วยงานหนึ่งที่ได้จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายนี้ คือ “สมาคมอัตราเบี้ยประกันอัคคีภัยและประกันภัยทางทะเลแห่งญี่ปุ่น (Fire and Marine Insurance Rating Association of Japan)” ซึ่งทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการจัดทำอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยที่สมเหตุสมผล ยังมีหน่วยงานกำหนดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยอื่นภายใต้กฎหมายนี้ คือ “สมาคมอัตราเบี้ยประกันภัยยานยนต์แห่งญี่ปุ่น” ที่ทำหน้าที่เฉพาะดูแลประกันภัยความรับผิดชอบของยานยนต์ ซึ่งสามารถมีหน้าที่ในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยและนำเสนอต่อกระทรวงการคลัง ซึ่งเรียกว่า “อัตราเบี้ยสมาคม”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ทศพร แดงธรรม, “มาตรการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยในประเทศญี่ปุ่น,” กรมการประกันภัย 21 ปี, (กรุงเทพมหานคร: กรมการประกันภัย, ม.ป.พ), น. 91.

<sup>2</sup> ไพศาล โชติไพบูลย์, “สมาคมอัตราเบี้ยประกันอัคคีภัยและประกันภัยทางทะเลญี่ปุ่น,”



### 3.1.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องด้วยประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยหลายฉบับ และจากการเปลี่ยนแปลงการควบคุมธุรกิจประกันภัยที่ประสบปัญหาภาวะล้มละลายของบริษัทประกันภัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงการควบคุมดูแลองค์กร โดยภาครัฐ คือ

#### 1. การควบคุมธุรกิจประกันภัย

การควบคุมธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยเป็นไปตามกฎหมายธุรกิจประกันภัย (The Insurance Business Law 1998) โดยมีการควบคุมดูแลโดยตัวแทนตรวจตราการเงิน (Financial Supervisory Agency) หรือ (FSA) โดยมีมาตรการหลักในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือกรมธรรม์สำหรับอุตสาหกรรมประกันวินาศภัยของประเทศไทย คือ ระบบการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning System) ซึ่งหน่วยงานกำกับ (FSA) จะพิจารณาโดยดูจากระดับอัตราส่วนความมั่นคงทางการเงินเพื่อกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยที่กำลังประสบปัญหาในระดับต่าง ๆ ทำการปรับปรุงการดำเนินงานธุรกิจของตนอย่างเหมาะสม อันเป็นการป้องกันขั้นต้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาร้ายแรงมากขึ้น และการกำหนดแผนการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ (Policyholders Protection Scheme) เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ในกรณีที่บริษัทประกันภัยไม่สามารถแก้ไขปัญหาความมั่นคงของตนได้ อันเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ให้ลุกลามต่อไป โดยกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยไว้ ดังนี้<sup>3</sup>

1) การคุ้มครองลูกค้าด้านระบบการเงินในปี ค.ศ. 1971 ในส่วนแผนการคุ้มครองลูกค้าในตลาดการเงินของญี่ปุ่นได้มีการก่อตั้งบริษัทเงินฝากขึ้น (Deposit Insurance Corporation) เมื่อต้องการฝากเงินธนาคารและในปี ค.ศ. 1998 ได้จัดตั้งกองทุนคุ้มครองนักลงทุนเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของนักลงทุน และบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย คุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยตามลำดับ

2) เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย (Appendix 182) ตามกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับใหม่ที่ใช้บังคับในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1996 ได้มีการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย แต่ไม่ได้ให้บริษัทเข้าร่วมกองทุน ดังนั้น ในเดือนธันวาคมปี ค.ศ. 1998 จึงได้จัดตั้งบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยขึ้น ซึ่งบริษัททุกบริษัทในญี่ปุ่นต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกตามการบังคับใช้ของกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับปฏิรูป ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปฏิรูประบบการเงิน โดยได้รับอนุมัติจาก Diet (องคกร) ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1998 เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทขึ้น กองทุนป้องกันผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยก็เป็นอันยกเลิก

วารสารประกันภัย, 32 (55), (กรกฎาคม-กันยายน 2532), น. 27 - 33.

<sup>3</sup> ทศพร แดงธรรมม, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 92 - 96.

3) มาตรฐานของเงินกองทุน (Appendix 3) มาตรฐานของเงินกองทุน ได้กำหนดไว้ในกฎหมายธุรกิจประกันวินาศภัยฉบับใหม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1996 (7) สัดส่วนของเงินกองทุน คือ สัดส่วนระหว่างจำนวนเงินกองทุนทั้งหมด ซึ่งประกอบไปด้วยกองทุนเงินสำรอง ต่อจำนวนความเสี่ยงทั้งหมดที่มีโดยมีการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยสัดส่วนของเงินกองทุนที่สูงกว่า 200 เปอร์เซ็นต์ แสดงว่าเงินกองทุนของบริษัทมากกว่าจำนวนความเสี่ยง หมายความว่าบริษัทไม่มีปัญหาในการดำเนินงานโดยบริษัทประกันภัยจะยื่นเอกสารในการคำนวณสัดส่วนของเงินกองทุนภายใน 4 เดือน หลังจากปิดบัญชีประจำปีต่อนายทะเบียนของตัวแทนตรวจตราการเงิน (Commissioner of Financial Supervisory Agency) และรายการที่แสดงต่อสาธารณชน ก็จะเป็นไปตามกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับใหม่ที่บัญญัติไว้ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1998

## 2. การควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องด้วยธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่นที่ผ่านมาประสบปัญหาการล้มละลายเป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและระดับการเงินของประเทศ และยังส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อถือ FSA ได้ทำการทบทวนแนวทางการกำกับและออกมาตรการตรวจสอบภายนอกที่ทำการของบริษัทประกันภัย (Off-Site Monitoring) และจัดให้มีระบบการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning System) เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2546 โดยกำหนดระดับความมั่นคงทางการเงินไว้ที่ 200 เปอร์เซ็นต์ กล่าวคือ หากบริษัทมี Solvency Margin Ratio มากกว่าหรือเท่ากับ 200 เปอร์เซ็นต์ จะถือว่าเป็นบริษัทที่ขาดความมั่นคงและทางการจะดำเนินการตามขอบเขตอำนาจที่มีเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาในขั้นต้น อย่างไรก็ตาม หาก FSA เห็นสมควรก็อาจจะจัดให้มี Off-Site Monitoring และ Early Warning System สำหรับบริษัทที่มี Solvency Margin Ratio มากกว่าหรือเท่ากับ 200 เปอร์เซ็นต์ก็ได้

1) การตรวจสอบภายนอกที่ทำการของบริษัทประกันภัย (Off-Site Monitoring) เนื่องจากปัจจัยหลักของความสำเร็จในการฟื้นฟูบริษัทประกันภัยที่ประสบปัญหา คือ การตรวจสอบและแก้ไขปัญหาตั้งแต่ในระยะเริ่มแรก ดังนั้น FSA จึงจัดให้มี Off-Site Monitoring เพื่อให้สามารถทราบสถานะของบริษัทผ่านการตรวจสอบและวิเคราะห์รายงานทางการเงินและความเสี่ยงต่าง ๆ โดยจะมีการส่งผลการตรวจสอบ พร้อมทั้งเข้าพบผู้บริหารของบริษัทและให้บริษัทกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้เองโดยอิสระ

2) มาตรการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning Measures) มาตรการแก้ไขปัญหา ล่วงหน้า โดยอ้างอิงระดับความมั่นคงของบริษัท ซึ่งพิจารณาจาก Solvency Margin Ratio ถูก

กำหนดไว้ใน Paragraph 2. Article 132 ของ Insurance Business Law ซึ่งกำหนดให้ FSA สามารถสั่งการให้บริษัทปฏิบัติตามมาตรการแก้ไขปัญหาได้เมื่อเห็นสมควร นอกจากนี้ บริษัทที่ผ่านเกณฑ์ Solvency Margin Ratio ก็จะต้องพยายามรักษาและพัฒนาระดับความมั่นคงของตนอย่างต่อเนื่อง<sup>4</sup>

3) การควบคุมด้านตัวแทน ระบบการตลาดของธุรกิจประกันวินาศภัยประเทศญี่ปุ่นแบ่งเป็น 2 แบบ คือ ระบบที่ผ่านตัวแทน และระบบการขายโดยตรง โดยจะพบในการประกันภัย อุบัติเหตุส่วนบุคคล โดยมีกฎหมายควบคุมตัวแทนที่สำคัญ คือ ตัวแทนจะต้องจดทะเบียนกับกระทรวงการคลัง โดยแยกแต่ละประเภทของการประกันภัย ตัวแทนจะต้องไม่ลดหรือคืนเบี้ยประกันภัยจากเงินของตนเอง ตัวแทนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย คำสั่งหรือข้อบังคับ ในกรณีที่พบว่าตัวแทนฝ่าฝืนข้อบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวแทน กระทรวงการคลัง อาจสั่งให้ตัวแทนหยุดดำเนินการชั่วคราวหรืออาจจะยกเลิกใบอนุญาตประกอบการในการเก็บเบี้ยประกันภัยจากลูกค้า ตัวแทนจะต้องแยกออกจากบัญชีทรัพย์สินของตนเอง และจะต้องส่งเบี้ยประกันภัยให้บริษัทภายในระยะเวลาที่กำหนด และตัวแทนจะต้องสมุดทะเบียนแสดงรายรับและรายจ่ายของเบี้ยประกันภัยที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งด้วย โดยคุณสมบัติส่วนบุคคลของตัวแทนนั้นจะต้องผ่านการสอบของสมาคมประกันวินาศภัยญี่ปุ่นหลังจากการผ่านการศึกษาและอบรม<sup>5</sup>

### 3.1.2 สหรัฐอเมริกา<sup>6</sup>

การประกันภัยต่อในสหรัฐอเมริกา เริ่มได้รับการคุ้มครองในช่วง ปี ค.ศ. 1837 ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้มีคำพิพากษารับรองสถานะของสัญญาประกันภัยต่อ และในปี ค.ศ. 1847 ศาลสูงในมลรัฐนิวยอร์กในคดี Hone v. Mutual Safety Insurance<sup>7</sup> ได้ให้คำนิยามการประกันภัยต่อไว้ ดังนี้

<sup>4</sup> ศิริส ปุษะนาวัน, “ระบบการเตือนภัยล่วงหน้าและแผนการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ของประเทศญี่ปุ่น,” 26 ปี กรรมการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: กรรมการประกันภัย, ม.ป.ป), น. 154 – 155.

<sup>5</sup> กมลวรรณ กิรติสมติ, “ระบบตัวแทนประกันวินาศภัยในประเทศญี่ปุ่น,” วารสารประกันภัย, เล่มที่ 13, ปีที่ 51, น. 21 (กรกฎาคม – กันยายน 2533).

<sup>6</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อของบริษัทวินาศภัยไทยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 26 – 33.

<sup>7</sup> Hone v. Mutual Safety Insurance, N.Y., 235 (Court of Appeals of the State of New York, 1849).

“การประกันภัยต่อ เป็นสัญญาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างผู้รับประกัน และผู้รับประกันภัยต่อ<sup>8</sup>

หลังจากนั้น ในช่วงปี ค.ศ. 1853 มลรัฐนิวยอร์กได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้ง บริษัทประกันชีวิตและประกันวินาศภัย ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายดังกล่าว มีอำนาจในการนำภัยใด ๆ ที่บริษัทรับประกันภัยได้รับประกันภัยไว้ไปประกันภัยต่อได้ การประกันภัยต่อในสหรัฐอเมริกาในช่วงดังกล่าวโดยรวมแล้วเป็นประกันภัยต่อกับบริษัท ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาต และบริษัทผู้รับประกันภัยต่อในประเทศ ซึ่งยังมีจำนวนน้อยอยู่

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1896 มลรัฐสำคัญในสหรัฐอเมริกาหลายมลรัฐได้ออกกฎหมายห้าม ประกันภัยต่อกับบริษัทรับประกันภัยต่อที่ไม่ได้รับอนุญาตและปฏิเสธการให้เครดิตเพื่อการ ประกันภัยต่อดังกล่าว ส่งผลให้บริษัทผู้รับประกันภัยซึ่งได้รับประกันภัยตรงมีความยากลำบากใน การการเงินสำรองเบี้ยประกันภัยในจำนวนที่สูงตามที่กำหนดได้

### 3.1.2.1 องค์กรกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อ

ในสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการประกันภัย ได้แก่ สำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ สมาคมนายทะเบียน ประกันภัยแห่งชาติ สำนักงานกำกับดูแลกิจการประกันภัยกลาง และสภาการกำกับเสถียรภาพของ ระบบการเงิน โดยกำหนดหน้าที่ของแต่ละองค์กรแตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. สำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ<sup>10</sup> (State insurance departments and commissioners)<sup>11</sup>

ในสหรัฐอเมริกานั้น บริษัทประกันภัยต้องได้รับใบทะเบียน ประกอบธุรกิจจาก สำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ ที่บริษัทนั้นมี

<sup>8</sup> “the contract of reinsurance is described as a contract of indemnity to the party obtaining it; and in all the modern treatises such indemnity is explicitly declared to be the whole sum reinsured. The reassurer has nothing to do with the payment by the insurer.”

<sup>9</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 26 – 33.

<sup>10</sup> มีผู้แปลคำว่า “State insurance departments and commissioners” ว่าหมายถึง สำนักงาน คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ โปรดดู รศสุคนธ์ ตันติวงศ์กร, “กองทุนประกันชีวิตตาม พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 51.

<sup>11</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 29 – 30.

ภูมิคำเนาอยู่ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลกิจการเกี่ยวกับการประกันภัยรวมถึงการประกันภัยต่อ และเรื่องการล้มละลายของบริษัทประกันภัยเช่นกัน ซึ่งแต่ละมลรัฐนั้นก็มีการจัดการที่แตกต่างกันออกไป<sup>12</sup>

ทั้งนี้ หากบริษัทประกันภัยรายใดมีความประสงค์ต้องการประกอบธุรกิจ ในมลรัฐที่นอกเหนือไปจากมลรัฐที่มีภูมิคำเนาอยู่นั้น บริษัทประกันภัยดังกล่าวก็มีความจำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ และฝ่ายงานประกันภัยประจำมลรัฐนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน ซึ่งในแต่ละมลรัฐนั้น องค์กรและฝ่ายงานประกันภัยประจำมลรัฐมีการออกกฎระเบียบในการกำกับดูแลกิจการประกันภัย รวมทั้งประกันภัยต่อที่แตกต่างกัน

สำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐมีรายได้เพื่อปฏิบัติงานจากค่าธรรมเนียมและภาษีที่ได้รับจากบริษัทประกันภัย รวมถึงค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนประกอบธุรกิจและค่าธรรมเนียมจากการตรวจสอบต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากบริษัทประกันภัย<sup>13</sup>

2. สมาคมนายทะเบียนประกันภัยแห่งชาติ<sup>14</sup> (National Association of Insurance Commissioners) หรือ NAIC

สมาคมนายทะเบียนประกันภัยแห่งชาติ (National Association of Insurance Commissioners) เป็นหน่วยงานเอกชนที่เกิดจากการรวมตัวกันด้วยความสมัครใจของสมาคมผู้กำกับดูแลประกันภัยจากมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา และใช้งบประมาณในการดำเนินองค์กรจากค่าธรรมเนียมในการบริการและสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ

สมาคมนายทะเบียนประกันภัยแห่งชาติ<sup>15</sup> (National Association of Insurance Commissioners) มีหน้าที่หลักในการประสานงานกับหน่วยงานท้องถิ่นของแต่ละมลรัฐเพื่อกำกับดูแลกิจการประกันภัยในสมาชิกมลรัฐต่าง ๆ รวมถึงเขตการปกครองพิเศษ โคโลัมเบีย และใน 5 อาณาเขตของสหรัฐอเมริกา<sup>16</sup> โดย NAIC ถือเป็นหน่วยงานกลางและหน่วยงานสำคัญในการเป็น

<sup>12</sup> “สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐเคนตักกี และเพนซิลเวเนีย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2564, จาก <http://insurance.ky.gov/Laws.aspx> และ <http://www.Insurance.pa.gov/Pages/default.aspx>

<sup>13</sup> Michael T Carolan, Paul W Kalish, Op.cit, p. 439. อ้างถึงใน ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น. 29 – 30.

<sup>14</sup> Hsin-Chun Wang. Op.cit, p. 40 – 41.

<sup>15</sup> Hsin-Chun Wang. Op.cit, p. 40 – 41.

<sup>16</sup> Michael T Carolan, Paul W Kalish, Op.cit, p. 439.

ศูนย์กลางในการรวบรวมปัญหาและศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในตลาดประกันภัยโดยรวมทั้งยังเป็นศูนย์กลางของความร่วมมือกันระหว่างมลรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบเพื่อให้สำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยของแต่ละมลรัฐปรับใช้กฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับบริบทของแต่ละมลรัฐ<sup>17</sup>

### 3. สำนักงานกำกับดูแลกิจการประกันภัยกลาง (The Federal Insurance Office)<sup>18</sup>

สำนักงานประกันภัยกลางเป็นองค์กรของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาที่ถูกจัดตั้งตามกฎหมายดอดด์-แฟรงค์ (The Dodd-Frank Act)<sup>19</sup> โดยองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรใหม่ ภายใต้การดูแลของกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการตรวจสอบอุตสาหกรรมประกันภัยในประเทศทั้งหมดเพื่อศึกษาประเด็นหรือช่องว่างในการควบคุมกิจการประกันภัยในประเทศซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบการเงินของประเทศ<sup>20</sup> นอกจากนี้ FIO มีหน้าที่บางประการที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมประกันภัยและระบบการเงินในประเทศ และอาจรวมถึงการดำเนินการเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้กฎระเบียบของมลรัฐนั้นขัดต่อกฎหมายหรือข้อตกลงสากลเกี่ยวกับการประกันภัยและรวมถึงการจัดทำรายงานเกี่ยวกับการประกันภัยและการประกันภัยต่อทั้งภายในและภายนอกประเทศ<sup>21</sup> FIO มีอำนาจตามกฎหมายในการรับหรือเรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดของอุตสาหกรรมประกันภัยภายในประเทศ และสามารถดำเนินงานร่วมกับสำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ พร้อมกันนี้ FIO ยังมีอำนาจที่จะเรียกให้บริษัทผู้รับประกันภัยหรือบริษัทในเครือส่งข้อมูลเกี่ยวกับการประกันภัยมายัง FIO โดยประสานงานผ่านสำนักงานองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ<sup>22</sup>

<sup>17</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 30 – 31.

<sup>18</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 31 – 32.

<sup>19</sup> กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้มาตั้งแต่วันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 2010 ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังช่วงวิกฤติ Subprime ใน สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 2008 ทำให้สถาบันการเงินต้องล้มละลายลงในช่วงเวลาดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทน Barney Frank และวุฒิสมาชิก Chris Dodd ได้นำเสนอแนวความคิดกฎหมาย Dodd Frank ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลระบบการเงินและขยายอำนาจของรัฐบาลกลางไปยังสถาบันการเงินที่เดิมไม่ได้อยู่ในความควบคุมของหน่วยงานกำกับทางการเงิน เช่น บริษัท ประกัน เพื่อให้รัฐบาลกลางสามารถติดตามและตรวจสอบเสถียรภาพทางการเงินได้ โปรดดู เกสรา มัญชุศรี “Dodd-Frank ความซับซ้อนยังคงเดินหน้า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <http://portal.settrade.com/blog/kesara/2012/12/04/1209>

<sup>20</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 31 – 32.

<sup>21</sup> Michael T Carolan, Paul W Kalish, William C O'Neill and Rachel P Raphae, p. 444.

<sup>22</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 31 – 32.



#### 4. สภาการกำกับเสถียรภาพของระบบการเงิน<sup>23</sup> (Financial Stability Oversight Council)

สภาการกำกับเสถียรภาพของระบบการเงิน (Financial Stability Oversight Council) ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายดอดด์-แฟรงค์ เช่นเดียวกับกับองค์กร FIO แต่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ FSOC มีภารกิจในการระบุหรือการชี้ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ ทั้งนี้ FSOC อาจพิจารณาให้บริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินซึ่งรวมถึงบริษัทประกันภัยอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลาง หากปรากฏว่าบริษัทดังกล่าวมีลักษณะเป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญในระบบ (systemically important financial institution) หรือ (“SIFI”) ทั้งนี้ เมื่อองค์กร FSOC มีการพิจารณาว่าบริษัทประกันภัยหรือบริษัทที่ไม่ได้เป็นสถาบันการเงินใดมีลักษณะเป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญในระบบ หรือ SIFI บริษัทดังกล่าวจะถูกควบคุมโดยตรงจากคณะกรรมการบริหารธนาคารกลางสหรัฐให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและ/หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น การรายงานข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางการเงินและเรื่องอื่นใดที่ถูกเรียกให้มีการรายงาน อันได้แก่ ความเสี่ยงพื้นฐานในทุนบริษัท สภาพคล่องของบริษัท ข้อมูลการจัดการความเสี่ยง หรือข้อจำกัดในการลงทุนหรือการให้สินเชื่อ เป็นต้น โดย FSOC จะมีการประเมินในแต่ละปีด้วยตนเองหรือจากการร้องขอของบริษัทที่ถูกควบคุม โดย FSOC จะต้องพิจารณาว่ามีปัจจัยใดเปลี่ยนแปลงไปและทำให้บริษัทดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญในระบบแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อลดความเสี่ยงต่อเสถียรภาพทางการเงินของประเทศที่อาจเกิดขึ้น<sup>24</sup>

#### 3.1.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการรับประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ<sup>25</sup>

สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ 50 รัฐ รวมตัวเข้าเป็นประเทศเดียวกันเรียกว่าสหรัฐอเมริกา (United State of America) โดยแต่ละมลรัฐยังอิสระของตนเองในบางเรื่อง โดยอำนาจของมลรัฐ (State) แตกต่างจากอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal Government) ซึ่งอำนาจของรัฐบาลนั้นเป็นอำนาจในกรณีระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐ และกรณีระหว่างประเทศในทางสากล ดังนั้นหากมีกรณีใด ๆ เกิดขึ้นภายในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมลรัฐหรือรัฐบาลกลางในเชิงที่เป็นปัญหากลางของประเทศ มลรัฐนั้น ๆ ย่อมมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดในการจัดการหรือแก้ไขปัญหาเสียเอง เพราะแต่ละมลรัฐ (State) ย่อมมีรัฐบาลของตนเอง โดยมีผู้ว่าการ

<sup>23</sup> วิษณุ โชลิตกุล, “กฎหมาย Dodd-Frank กับเฟด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.Kaohoon.com/content/117489>

<sup>24</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เซิงอรรถที่ 6*, น. 32 – 33.

<sup>25</sup> *เพ็งอ้าว*, น. 35 – 46.



มลรัฐ (Governor) เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารในมลรัฐนั้น ๆ โดยแต่ละมลรัฐมีเมืองหลวง รัฐสภา ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลสูงสุด และรวมถึงมีการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในมลรัฐ ซึ่งจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>26</sup>

ในสหรัฐอเมริกา นั้น แต่ละมลรัฐจะมีการออกกฎหมาย กฎ หรือระเบียบ เป็นของตนเองได้ ซึ่งรวมถึงกฎระเบียบเรื่องการประกันภัยและการประกันภัยต่อ ซึ่งตลาดประกันภัยของทั้ง 50 มลรัฐ ย่อมต้องสัมพันธ์กันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น NAIC จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนและให้การช่วยเหลือหน่วยงานที่ควบคุมการประกันภัยในมลรัฐ ทั้ง 50 มลรัฐ รวมถึงเขตการปกครองโคลัมเบีย และอาณาเขตพิเศษของสหรัฐอเมริกาทั้ง 5 เพื่อเป็นการบริการสาธารณะและเสริมสร้างกฎระเบียบที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ NAIC ไม่ได้มีอำนาจในการออกกฎระเบียบ<sup>27</sup> แต่มีอำนาจและสิทธิในการนำเสนอกรอบร่างและกฎหมายต้นแบบให้แก่หน่วยงานที่ควบคุมดูแลการประกันภัยของแต่ละมลรัฐ โดยมีกฎหมายต้นแบบที่ได้รับการรับรองและบังคับใช้กับกิจการประกันภัยและการประกันภัยต่อในสหรัฐอเมริกาอยู่หลายฉบับ โดยกฎหมายการควบคุมกิจการประกันภัยและการประกันภัยต่อในสหรัฐอเมริกานั้นส่วนมากแล้วเกิดขึ้นมาจากการเสนอและแนวความคิดที่ได้มาจาก NAIC แทบทั้งสิ้น<sup>28</sup>

#### 1. กฎหมายแม่แบบเครดิตสำหรับการประกันภัยต่อ (Credit for Reinsurance)

เมื่อบริษัทรับประกันภัยในประเทศทำสัญญาประกันภัยต่อบริษัทผู้รับประกันภัยต่อ ย่อมเป็นการโอนความเสี่ยงภัยที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยได้รับประกันภัยไว้กับผู้เอาประกันภัยขึ้นต้น โดยเป็นการกระจายความเสี่ยงออกไปให้ผู้รับประกันภัยต่อรับไว้ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยจะต้องส่งเบี้ยประกันภัยตามสัญญาประกันภัยต่อให้แก่ผู้รับประกันภัยต่อ ผลจากการกระจายความเสี่ยงไปยังผู้รับประกันภัยต่อย่อมทำให้ผู้รับประกันภัยสามารถรับประกันภัยได้มากขึ้น เนื่องจากจำนวนความเสี่ยงภัยในการต้องชำระค่าสินไหมตามแต่ละกรมธรรม์

<sup>26</sup> กอบกุล จันทวโร, “ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและการพิจารณาตัดสินคดีโดยลูกขุน เปรียบเทียบกับศาลไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2563 , จาก [http://freedom-thing.blogspot.com/2011/11/blog-post\\_24.html](http://freedom-thing.blogspot.com/2011/11/blog-post_24.html)

<sup>27</sup> NAIC, “About the NAIC,” Retrieved on 2 October, 2020, from [http://www.naic.org/index\\_about.html](http://www.naic.org/index_about.html)

<sup>28</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัยไทยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 36.

ลดน้อยลงเพราะได้กระจายความเสี่ยงภัยดังกล่าวในจำนวนมากไปยังผู้รับประกันภัยต่อแล้ว<sup>29</sup> อย่างไรก็ตาม การที่ผู้รับประกันภัยนำภัยที่ตัวเองรับประกันภัยไว้ไปเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อนั้นอาจเกิดความเสี่ยงต่อความน่าเชื่อถือในการรับประกันภัยต่อ หากเกิดกรณีที่บริษัทรับประกันภัยต่อต้องเผชิญกับการล้มละลาย ซึ่งทำให้บริษัทรับประกันภัยต่อไม่สามารถชำระหนี้แก่ผู้รับประกันภัยได้ตามสัญญาประกันภัยต่อ ส่งผลให้ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบในสัดส่วนมากกว่าที่ได้เตรียมการไว้ ซึ่งอาจส่งผลให้งบการเงินของบริษัทรับประกันภัยต้องลดลง เนื่องจากต้องเสียงบการเงินหรือสินทรัพย์ต่าง ๆ ของบริษัทเพื่อชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยมากกว่าสัดส่วนหรือจำนวนที่คาดการณ์ไว้จากการวางแผนทำประกันภัยต่อ<sup>30</sup>

กฎหมายแม่แบบเครดิตสำหรับการรับประกันภัยต่อ (Credit For Reinsurance) จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อตลาดประกันภัยในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ เครดิตสำหรับการรับประกันภัยต่อเป็นข้อมูลทางบัญชีของบริษัทผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับยอดเงินที่ผู้รับประกันภัยต่อเป็นหนี้สำหรับความเสียหายที่คุ้มครองอยู่นั้นเป็นทรัพย์สินของบริษัทประกันภัย ซึ่งกฎหมายจะอนุญาตให้บริษัทรับประกันภัยบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการรับประกันภัยต่อโดยให้ถือว่าข้อมูลในส่วนทรัพย์สินของบริษัทประกันภัยหรือในส่วนที่เป็นการลดยอดหนี้ในทางบัญชีได้ภายใต้เงื่อนไขที่บริษัทผู้รับประกันภัยต่อจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด<sup>31</sup> กฎหมายแม่แบบดังกล่าวได้ถูกสร้างขึ้นโดยมีมาตรการสร้างความเข้าใจถึงความสำคัญและวัตถุประสงค์ของการกฎหมายซึ่งได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้ในมาตรา 1 โดยได้บัญญัติวัตถุประสงค์หลักไว้ว่า เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย ผู้เรียกร้อง ผู้เอาประกันภัยต่อ ผู้รับประกันภัยรับโอน สิทธิหน้าที่ และสาธารณะโดยทั่วไป กฎหมายฉบับนี้มีเป้าหมายเพื่อที่จะสร้างความมั่นใจว่าหากผู้รับประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยต่อที่ไม่ใช่บริษัทในสหรัฐอเมริกามีหนี้สินสิ้นพันตัวหรือล้มละลายแล้ว ก็ยังคงมีกองทุนหรือหลักประกันที่เพียงพอในความรับผิดชอบและหน้าที่ที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักทรัพย์ที่ถูกวางโดยผู้รับประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยต่อที่ไม่ใช่บริษัทในสหรัฐอเมริกาคงต้องคงไว้และอยู่ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น<sup>32</sup>

<sup>29</sup> “An accounting entry made by an insurer for premiums ceded to reinsurers and losses recovered from reinsurers. Reinsurance credit procedures allow an insurance company to treat money owed by reinsurers for covered losses as assets”. Retrieved on 4 December, 2020, from <http://www.investopedia.com/terms/reinsurance-credit.asp> อ้างถึงใน ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 39.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> “Section 1. Purpose

นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ต่อตลาดประกันภัย และประกันภัยต่อ กล่าวคือ โดยปกติบริษัทผู้รับประกันภัยต่อที่ไม่ใช่บริษัทประกันภัย ในสหรัฐอเมริกาจะต้องวางหลักประกันเต็ม 100 เปอร์เซ็นต์จากยอดการประกันภัยต่อ ที่ได้เอาประกันไว้โดยบริษัทเอาประกันภัยในสหรัฐอเมริกาเพื่อให้บริษัทเอาประกันภัยต่อ ในประเทศได้รับการรับรองให้ประกันภัยต่อซึ่งจะระงับอยู่ในสถานะทางการเงินของบริษัทดังกล่าว ในปัจจุบันนี้ มลรัฐต่าง ๆ ได้มีการแก้ไขข้อกำหนดพื้นฐานในการรับรองการทำประกันภัยต่อ ในการอนุญาตให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ได้รับการรับรองสามารถวางหลักประกัน น้อยกว่าสัดส่วน 100 เปอร์เซ็นต์ได้ โดยที่บริษัทผู้เอาประกันภัยต่อในประเทศยังได้รับการรับรอง ให้ทำประกันภัยต่ออยู่กับบริษัทผู้รับประกันภัยต่อดังกล่าว<sup>33</sup> กฎหมายแม่แบบดังกล่าว ได้ออกแบบ มาให้มีการกำกับดูแลและให้มีผลบังคับทางอ้อมด้วยการให้เครดิตสำหรับประกันภัยต่อ โดยกำหนดให้มีการอนุญาตบันทึกข้อมูลเครดิตสำหรับการประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อ ที่ไม่มีภูมิลำเนา, ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการประกันภัย หรือได้รับอนุญาตจากองค์กรได้ หากผู้รับประกันภัยต่อนั้นมีคุณสมบัติ ดังนี้<sup>34</sup>

(1) ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตโดยองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัยประจำมลรัฐให้ดำเนินการประกันภัยต่อในมลรัฐ

ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตโดยองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัยประจำมลรัฐให้ดำเนินการประกันภัยต่อในมลรัฐจะต้องมีภูมิลำเนาและได้รับอนุญาตให้ ประกอบกิจการประกันภัยในเขตอำนาจที่มีคุณสมบัติ (Qualified Jurisdiction) ตามที่องค์กรกำกับ

---

The purpose of this Act is to protect the interest of insureds, claimants, ceding insurers, assuming insurers and the public generally. The legislature hereby declares its intent is to ensure adequate regulation of insurers and reinsurers and adequate protection for those to whom they owe obligations. In furtherance of that state interest, the legislature hereby provides a mandate that upon the insolvency of a non-U.S. insurer or reinsurer that provides security to fund its U.S. obligations in accordance with this Act, the assets representing the security shall be maintained in the United States and claims shall be filed with and valued by the state insurance commissioner with regulatory oversight, and the assets shall be distributed, in accordance with the trust is domiciled that are applicable to the liquidation of domestic U.S. insurance companies. ”

<sup>33</sup> Vikram Sidhu, “New York’s changes to credit for reinsurance regulations,” Retrieved on 7 November, 2020, from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d1b8c789-cc85-4c26-b2b0-a98bc587cdf6>

<sup>34</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อของบริษัท ประกันวินาศภัยไทยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 37 – 38.

และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจํามลรัฐกำหนดซึ่งผู้รับประกันภัยต่อดังกล่าวจะต้องดำรงเงินกองทุนและมีเสถียรภาพทางการเงินในจำนวนที่องค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจํามลรัฐกำหนดเช่นกัน โดยความมั่นคงทางการเงินดังกล่าวนี้จะต้องสอดคล้องกับอันดับความน่าเชื่อถือทางการเงินตามการจัดอันดับของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agencies) และได้ประกันความรับผิดชอบตามที่กำหนด<sup>35</sup>

(2) ผู้รับประกันภัยต่อจะตกลงยินยอมทำสัญญาประกันภัยต่อ โดยยอมรับเขตอำนาจศาล

ตามข้อสัญญาประกันภัยต่อ ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องยอมรับเขตอำนาจศาลในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งในสหรัฐอเมริกา และจะยอมรับผลผูกพันในคำวินิจฉัยของศาลหรือศาลอุทธรณ์ในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์ และตกลงจะแต่งตั้งองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจํามลรัฐหรือผู้รับมอบอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อดำเนินการตามกระบวนการใด ๆ ตามกฎหมาย ซึ่งได้มีการฟ้องร้องหรือดำเนินการโดยบริษัทรับประกันภัย โดยข้อกำหนดดังกล่าวไม่เป็นการขัดต่อข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการ แม้ข้อกำหนดดังกล่าวจะถูกกำหนดไว้ในสัญญาประกันภัยต่อ<sup>36</sup>

(3) ผู้รับประกันภัยต่อจะตกลงยินยอมในข้อสัญญาทรัสต์

ข้อสัญญาทรัสต์ จะต้องเป็นการตกลงภายใต้เงื่อนไขว่า หากกองทุนทรัสต์ไม่เพียงพอเนื่องจากมีจำนวนน้อยกว่าที่กำหนด หรือผู้ดูแลผลประโยชน์ได้ถูกประกาศว่ามีสถานะล้มละลาย อยู่ในคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ฟันฟูกิจการ การชำระบัญชี หรือกระบวนการอื่นใดภายใต้กฎหมายของมลรัฐหรือประเทศที่ผู้รับประกันภัยต่อมีภูมิลำเนาอยู่ ผู้ดูแลทรัสต์จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งขององค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจํามลรัฐตามกฎหมายระเบียบในการดูแลกองทรัสต์หรือตามคำสั่งศาลที่มีอำนาจที่สั่งให้ผู้ดูแลกองทรัสต์โอนอำนาจในการดูแลทรัพย์สินในกองทรัสต์ทั้งหมดให้แก่องค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจํามลรัฐ<sup>37</sup>

<sup>35</sup> การประกันความรับผิดชอบตามมาตรฐานนี้ ผู้รับประกันภัยต่อไม่มีความจำเป็นต้องมีใบอนุญาตหรือต้องอยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่จะต้องดำเนินการตามที่คณะกรรมการสำนักงานกำกับและส่งเสริมประกันภัยของแต่ละมลรัฐกำหนด เช่น การดำรงเงินกองทุนตามที่กำหนด หรือดำรงความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจซึ่งจัดเป็นลำดับโดยของค์กรเฉพาะทาง และที่สำคัญคือ บริษัทรับประกันภัยต่อดังกล่าวจะต้องประกอบธุรกิจอยู่ในเขตอำนาจที่ได้รับการรับรอง หรือ qualified jurisdiction ซึ่งนอกจากจะหมายถึงเขตอำนาจระหว่างมลรัฐแล้วยังหมายความรวมถึงระหว่างรัฐอีกด้วย

<sup>36</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เชนเจอร์รท์ที่ 6*, น. 45.

<sup>37</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 45.

(4) ผู้รับประกันภัยต่อที่ตกลงวางหลักประกันเพื่อความรับผิดชอบต่อผู้รับประกันภัยในสหรัฐอเมริกา<sup>38</sup>

ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อไม่ใช่ผู้เอาประกันภัยตามมาตรา 2 ของกฎหมายแม่แบบแล้ว กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขให้สำหรับผู้รับประกันภัยต่อที่ไม่มีคุณสมบัติดังกล่าวให้สามารถรับประกันภัยต่อจากบริษัทรับประกันและบริษัทรับประกันก็สามารถลงบัญชีเครดิตในงบดุลสำหรับการประกันภัยต่อได้ โดยกำหนดให้บริษัทผู้รับประกันภัยต่อจะต้องวางหลักประกันให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยด้วยทรัพย์สินที่ระบุผู้รับประกันภัยเพียงคนเดียวหรือด้วยหนังสือเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยระบุให้ผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับประกันภัยหรือด้วยการวางเงินสดเพื่อให้บริษัทรับประกันภัยถือไว้ในขณะที่สัญญาประกันภัยต่อยังมีผลบังคับใช้ระหว่างกันอยู่<sup>39</sup>

นอกเหนือจากมาตรการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อโดยการให้เครดิตแก่ผู้เอาประกันภัยต่อในประเทศแล้ว กฎหมายแม่แบบการให้เครดิตสำหรับการประกันภัยต่อได้กำหนดวิธีการกำกับดูแลการประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ โดยใช้มาตรการการใช้อันดับความน่าเชื่อถือเป็นส่วนหนึ่งในการกำกับดูแลบริษัทประกันภัยต่อต่างประเทศ กล่าวคือ กรณีกฎหมายแม่แบบการให้เครดิตสำหรับการประกันภัยต่อมาตรา 2 ข้อ (1) กำหนดให้ผู้รับประกันภัยสามารถบันทึกเครดิตการประกันภัยต่อในงบการเงินได้ หากการเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้นเป็นผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับการรับรองให้ดำเนินกิจการในมลรัฐ ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามข้อกำหนดอย่างเคร่งครัด โดยหนึ่งในเงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องปฏิบัติ คือ การดำรงอัตราความน่าเชื่อถือทางการเงินจากสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (rating agencies) ที่องค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐยอมรับ<sup>40</sup> ซึ่งองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐจะพิจารณาอัตราความน่าเชื่อถือทางการเงินของผู้รับประกันภัยต่อแต่ละรายและจะกำหนดอันดับของผู้รับประกันภัยที่ได้รับการรับรองในแต่ละรายนั้น<sup>41</sup>

<sup>38</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 45 – 46.

<sup>39</sup> Credit For Reinsurance Model Law, amend.#785, sec. 3

<sup>40</sup> Credit For Reinsurance Model Law, amend.#785, sec. 2 E(1)(c)

<sup>41</sup> Credit For Reinsurance Model Law, amend.#785, sec. 2 E(4)

### 3.1.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์

ในปี ค.ศ. 2014 สาธารณรัฐสิงคโปร์มีผู้ประกอบการประกันภัยจดทะเบียนทั้งสิ้นจำนวน 78 ราย และเป็นผู้ประกอบการประกันภัยที่อยู่นอกสาธารณรัฐสิงคโปร์แต่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการในสาธารณรัฐสิงคโปร์ จำนวน 6 ราย และมีบริษัทนายหน้าประกันภัยทั้งสิ้น จำนวน 73 ราย<sup>42</sup>

#### 3.1.3.1 องค์กรกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อ<sup>43</sup>

##### 1. ธนาคารกลางสิงคโปร์ (the Monetary Authority of Singapore)

ธนาคารกลางสิงคโปร์ (the Monetary Authority of Singapore) หรือ MAS เป็นธนาคารกลางของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลการเงินภายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์มีแนวความคิดในการก่อตั้งหน่วยงานเพื่อกำกับดูแลการธนาคารและการเงินของประเทศตั้งแต่ช่วงก่อน ค.ศ. 1970 กล่าวคือ ทางรัฐบาลสิงคโปร์ พบว่ากิจการทางการเงิน ซึ่งเกี่ยวข้องกับธนาคารกลางของรัฐนั้นผ่านการดูแลจัดการโดยหน่วยงานและตัวแทนของรัฐที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อรวมการธนาคารและการเงินของรัฐไว้เข้าด้วยกัน ย่อมส่งผลให้เกิดความสอดคล้องระหว่างนโยบายทางการเงินและการธนาคารมากขึ้น ดังนั้น ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1971 รัฐสภาของสาธารณรัฐสิงคโปร์ จึงได้ผ่านกฎหมายจัดตั้งธนาคารกลางสิงคโปร์ (the Monetary Authority of Singapore Act)<sup>44</sup> เพื่อกำกับดูแลธนาคารกลางสิงคโปร์ โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจธนาคารกลางสิงคโปร์ ในการกำกับดูแลธุรกิจด้านการเงินในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีอำนาจในฐานะธนาคารกลาง และองค์กรกำกับดูแลกิจการทางการเงินของรัฐบาลด้วยเช่นกัน ซึ่งภายหลังกิจการประกันภัยที่อยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลของธนาคารกลางสิงคโปร์เช่นกัน<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Mark Errington, “Singapore at 50: the evolution of a global (Re) Insurance hub,” อ้างถึงใน ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัยไทย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 102 – 103.

<sup>43</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญลิขิตกวิน* 6, น. 103 – 105.

<sup>44</sup> “The Monetary Authority of Singapore,” Retrieved on J 1,2020, from [https://en.wikipedia.org/wiki/Monetary\\_Authority\\_of\\_Singapore](https://en.wikipedia.org/wiki/Monetary_Authority_of_Singapore)

<sup>45</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญลิขิตกวิน* 6, น. 103.



## 2. สมาคมกิจการประกันภัยต่อสิงคโปร์ (Singapore Reinsurers' Association)

สมาคมกิจการประกันภัยต่อสิงคโปร์ (Singapore Reinsurers' Association) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1979 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นตัวแทนของสมาชิกในการเจรจาหรือประสานงานกับหน่วยงานรัฐ หรือหน่วยงานที่กำกับดูแล และเพื่ออำนวยความสะดวกและสร้างความมั่นใจในการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกผู้ประกอบการประกันภัยต่อในด้านเทคนิคเพื่อประโยชน์ทั่วไป และในด้านการศึกษาและการพัฒนาความรู้ด้านประกันภัยต่อโดยสนับสนุนให้มีการศึกษาและการปฏิบัติงานด้านการประกันภัยต่อให้เกิดความเชี่ยวชาญ เพื่อพัฒนาให้สาธารณรัฐสิงคโปร์กลายเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการประกันภัยต่อ โดยปัจจุบันมีบริษัทผู้ประกอบการประกันภัยต่อเข้าเป็นสมาชิกทั้งหมด 11 บริษัท<sup>46</sup>

## 3. สมาคมนายหน้าประกันภัยต่อสิงคโปร์ (Singapore Reinsurance Brokers' Association)

สมาคมนายหน้าประกันภัยต่อสิงคโปร์ (Singapore Reinsurance Brokers' Association) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1995 ทำหน้าที่เป็นองค์กรทางวิชาชีพนายหน้าประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตประกอบวิชาชีพในสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเป็นนายหน้าประกันภัยต่อในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ปกป้องผลประโยชน์ของวิชาชีพและกิจการประกันภัยในประเทศ ทั้งนี้ สมาคมจะต้องให้การอบรมและปฏิบัติงานประกันภัยต่อโดยดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่กำหนด ทั้งนี้ ในบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาคมมีหน้าที่จัดการเสวนาหรือการประชุมเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างสมาชิกและหน่วยงานหรือองค์กรวิชาชีพสากล<sup>47</sup> นอกจากนี้ ในส่วนการกำกับดูแลนายหน้าประกันภัยภายในประเทศนั้น สมาคมจะต้องปฏิบัติตามกฎในการกำกับดูแลให้นายหน้าประกันภัยต่อซึ่งเป็นสมาชิกสมาคมปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานและการประกอบอาชีพ<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Singapore reinsurers' association, "History," Retrieved on November 9, 2020, from <http://www.sg-reinsurers.org.sg/history>, อ้างถึงใน ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 104.

<sup>47</sup> The Singapore International Reinsurance conference (SIRC), "ABOUT THE ORGANISER," Retrieved on October 3, 2020, from <http://www.sirc.com.sg/about.asp>

<sup>48</sup> Reinsurance Brokers' Association, "Home," Retrieved on October 2, 2020, from <http://www.rbas.org.sg/> อ้างถึงใน ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 105.



3.1.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการรับประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ<sup>49</sup>

สาธารณรัฐสิงคโปร์ มีการใช้กฎหมายประกันภัย ปี ค.ศ. 1966 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศที่เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยและเป็นตัวกลางประสานกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีธนาคารกลางสิงคโปร์ เข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกิจการทางการเงินที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งกิจการประกันภัยก็รวมอยู่ในสิ่งที่ธนาคารกลางสิงคโปร์มีหน้าที่ต้องกำกับดูแลด้วย<sup>50</sup> ธนาคารกลางสิงคโปร์กำกับดูแลกิจการประกันภัยภายในประเทศโดยอำนาจตามกฎหมายประกันภัย (Insurance Act (Cap 142)) ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางข้อกำหนดเบื้องต้นในการประกอบกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งรวมถึงกิจการรับประกันภัยต่อ นายหน้าประกันภัย และสถาบันที่เกี่ยวข้องกับกิจการประกันภัยในประเทศสิงคโปร์ โดยผู้รับประกันภัยจะมีใบอนุญาตหรือสามารถดำเนินกิจการในฐานะผู้รับประกันภัยต่างประเทศได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวสะท้อนมาตรการในการกำกับดูแลกิจการในสาธารณรัฐสิงคโปร์<sup>51</sup>

นอกจากนี้ สาธารณรัฐสิงคโปร์ยังมีการสร้างความเข้าใจในตลาดประกันภัยของสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีการจัดประชุมประกันภัยต่อระดับนานาชาติ หรือที่เรียกว่า The Singapore International Reinsurance Conference โดยมีชื่อย่อว่า SIRC การประชุมดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยสมาคมผู้รับประกันภัยต่อสิงคโปร์ หรือ the Singapore Reinsurers' Association (SRA) ซึ่งมีการประสานงานกับสมาคมนายหน้ารับประกันภัยต่อสิงคโปร์ หรือ the Reinsurance Brokers' Association of Singapore (RBAS) วิทยาลัยประกันภัยสิงคโปร์ หรือ the Singapore College of Insurance (SCI) และนิตยสารการประกันภัยเอเชีย<sup>52</sup> เริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ. 1991 เพื่อเป็นพื้นที่ให้ผู้ประกอบกิจการประกันภัยต่อได้ประชุมและหารือในประเด็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับการประกันภัยต่อ<sup>53</sup> กฎหมายประกันภัย (Insurance Act (Cap 142)) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้วางหลักการกำกับดูแล

<sup>49</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 108 – 109.

<sup>50</sup> Allens Linklaters, "Insurance & Reinsurance," Retrieved on November 2, 2020, from <https://www.allens.com.au/pubs/insur/foinsamay04.htm#ref2>

<sup>51</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 108.

<sup>52</sup> Asia Insurance Review, "About Asia Insurance Review," Retrieved on November 2, 2020, from <http://www.3.asiainsurancereview.com/About-Us>

<sup>53</sup> Reinsurance International Reinsurance Conference, "Conference Overview," Retrieved on November 2, 2020, from <http://www.sirc.com.sg/about.asp>, อ้างถึงใน ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 109.

กิจการประกันภัยในประเทศไว้ในส่วนที่ 2 ซึ่งเป็นเรื่องของการประกอบกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้วิธีการกำกับดูแลกิจการประกันภัยตามกฎหมายฉบับดังกล่าวรวมถึงการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อด้วยเช่นเดียวกัน<sup>54</sup> โดยการกำกับดูแลกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น กฎหมายกำหนดห้ามบุคคลใด ๆ ประกอบกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์ เว้นแต่จะได้มีการจดทะเบียนกับธนาคารกลางสิงคโปร์เท่านั้น<sup>55</sup>

ทั้งนี้ หากมีบุคคลหรือนิติบุคคลใดฝ่าฝืน ประกอบกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับหรือจำคุก<sup>56</sup> นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดห้ามและลงโทษปรับหรือจำคุกบุคคลใดสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เรียกหรือเอาประกันภัยกับผู้รับประกันภัยที่ไม่มีสิทธิประกอบกิจการประกันภัยในประเทศ<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> “...For the purposes of this Act, the reinsurance of liabilities under insurance policies by a licensed insurer or an authorized reinsurer shall be treated as insurance business of the class and type to which the nature of the risk assumed or liabilities undertaken by that licensed insurer or authorized reinsurer relates.”

โปรดดู Article 2 (2) Classification of insurance business and construction of references to matters connected with insurance, Insurance Act Chapter 142.

<sup>55</sup> กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้ธนาคารกลางสิงคโปร์ เป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการประกันภัยตามกฎหมายประกันภัย Insurance Act Chapter 142

<sup>56</sup> No person to carry on insurance business unless registered by Authority

3.

(1) Subject to this Act, no person shall carry on any class of insurance business in Singapore as an insurer unless the person is registered by the Authority under this Act in respect of that class of business.

...

<sup>57</sup> 6. Prohibition relating to solicitation of insurance business

(1)...

(2)...

(3) Any person who contravenes subsection (1) or (2) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction-

(a) in the case of an individual, to a fine not exceeding \$125,000 or to imprisonment for a term not exceeding 3 years or to both and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$12,500 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction; or

มาตรการในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อ กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้<sup>58</sup>

ตามกฎหมายประกันภัย Insurance Act Chapter 142 มาตรา 8 กำหนดให้บุคคลผู้ที่ต้องการประกอบกิจการประกันภัยในสาธารณรัฐสิงคโปร์โดยเป็นบุคคลที่ เป็นผู้ประกอบกิจการประกันภัยและ/หรือการประกันภัยต่อในสาธารณรัฐสิงคโปร์อยู่แล้ว จะต้องยื่นหนังสือเพื่อขอใบอนุญาตประกอบกิจการจากธนาคารกลางสิงคโปร์ ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการประกันภัยในประเทศ และจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและเงื่อนไขที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดไว้ สำหรับการขออนุญาตประกอบกิจการประกันภัย โดยธนาคารกลางสิงคโปร์มีสิทธิเด็ดขาดในการพิจารณาอนุญาตหรือปฏิเสธการยื่นขออนุญาตจากผู้ยื่นขออนุญาตได้ โดยกฎหมายได้กำหนดห้ามธนาคารกลางสิงคโปร์อนุญาตการขอใบอนุญาตแก่บุคคลใด ๆ เว้นเสียแต่ว่าบุคคลนั้น ๆ จะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นนอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ และได้ตั้งสถานที่ประกอบกิจการในสาธารณรัฐสิงคโปร์แล้ว หรือผู้ยื่นขออนุญาตนั้น ได้ยื่นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดทางการเงินตามที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดไว้ หากผู้รับประกันภัยที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการไม่มีการยื่นข้อมูลทางการเงินตามที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนด หรือตามเงื่อนไขใด ๆ ที่ธนาคารกลางสิงคโปร์ได้เปลี่ยนแปลงหรือกำหนดไว้ กฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้โดยความผิดดังกล่าวมีโทษทางอาญาทั้งโทษปรับตั้งแต่จำนวน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จนถึง 250,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ขึ้นอยู่กับฐานความผิดในกรณีที่แตกต่างกันออกไป<sup>59</sup>

---

(b) in any other case, to a fine not exceeding \$250,000 and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$25,000 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

(4)...

<sup>58</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อั่งแล้ว เจริงรรรทที่ 6*, น. 111 – 115.

<sup>59</sup> Licensing of insurers

8.

(1) A person who desires to carry on insurance business in Singapore as an insurer shall –

(a) apply in writing to the Authority for a licence under this section; and

(b) furnish such information as the Authority may require.

(2) Upon receiving an application under subsection (1), the Authority shall consider the application and may grant a licence to the applicant with or without conditions or refuse to grant a licence.

(3) The Authority shall not grant a licence to any person unless –

(a) the applicant is a company, a company incorporated outside Singapore which has an established place of business in Singapore, or a co-operative society; and

นอกจากนี้ กฎหมายประกันภัยฉบับดังกล่าว ยังได้กำหนดมาตรการในการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการประกันภัยในสาขารัฐสิงคโปร์ไว้ ดังนี้<sup>60</sup>

- (1) หน้าที่ของผู้ประกอบกิจการประกันภัยในการจดทะเบียนกรรมธรรม์ตามมาตรา 16
- (2) หน้าที่ของผู้ประกอบกิจการประกันภัยในการตั้งกองทุนประกันภัยและการจัดสรรเงินส่วนเกินตามมาตรา 17
- (3) หน้าที่ของผู้ประกอบกิจการประกันภัยในการปฏิบัติตามข้อกำหนดสภาพคล่องและจำนวนเงินทุนตามมาตรา 18
- (4) อำนาจของธนาคารกลางสิงคโปร์ในการกำหนดรูปแบบการลงทุนและสถานะของทรัพย์สินตามมาตรา 19

---

(b) the applicant satisfies such financial requirements as may be prescribed.

(4) For the purposes of this section, the Authority may prescribe financial requirements of different forms or amounts for different classes of insurance business and for different types of insurers.

(5) The Authority may license an insurer as a direct insurer, reinsurer or captive insurer.

(6) The Authority shall cause notice of the grant of any licence or change of name of a licensed insurer to be published in the Gazette.

(7) Any applicant which is aggrieved by the refusal of the Authority to grant it a licence under this section may, within 30 days after being informed of the decision of the Authority, appeal to the Minister in writing in accordance with Part III B.

(8) The Authority may at any time add to, vary or revoke any of the existing conditions of the licence of an insurer or impose any condition thereto.

(9) A licensed insurer shall, at all times during the currency of its licence, satisfy such financial requirements as may be prescribed under subsection (3)(b).

(10) Any licensed insurer which fails to comply with any condition imposed by the Authority under subsection (2) or (8) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$10,000 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

(11) Any licensed insurer which contravenes subsection (9) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$250,000 and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$25,000 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

<sup>60</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เซิงอรรถที่ 6*, น. 112 – 113.

(5) อำนาจของธนาคารกลางสิงคโปร์ในการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการประกันภัยเก็บรักษาเอกสารใด ๆ ที่เป็นหลักฐานเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกองทุนของผู้ประกอบกิจการประกันภัยตามมาตรา 20

(6) อำนาจของธนาคารกลางสิงคโปร์ในการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการประกันภัยดำรงจำนวนทรัพย์สินขั้นต่ำในสิงคโปร์และการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดูแลทรัพย์สินของผู้ประกอบกิจการประกันภัยในประเทศตามมาตรา 21 และมาตรา 22

(7) อำนาจของธนาคารกลางสิงคโปร์ในการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการประกันภัยยื่นแบบฟอร์มคำเสนอประกันภัย กรมธรรม์ และแผนโฆษณาผลิตภัณฑ์ประกันภัยตามมาตรา 25

(8) อำนาจของธนาคารกลางสิงคโปร์ในการรับข้อมูลจากผู้ประกอบกิจการประกันภัย ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องตามมาตรา 30

นอกจากมาตรการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อข้างต้น ซึ่งเป็นมาตรการสำหรับผู้ประกอบกิจการประกันภัยที่อยู่ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ และมีความประสงค์ที่จะประกอบกิจการประกันภัยและประกันภัยต่อในประเทศนั้น ในกรณีของผู้ประกอบกิจการรับประกันภัยที่อยู่นอกสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น กฎหมายประกันภัยของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดแนวทางในการกำกับดูแลการประกอบกิจการประกันภัยต่อทางอ้อม โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการประกันภัยที่อยู่นอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ดำเนินการขออนุญาตประกอบกิจการเป็นผู้รับประกันภัยต่อ (Authorisation of reinsurers) ตามมาตรา 34 โดยผู้ประกอบกิจการประกันภัยต่อต่างประเทศจะต้องยื่นขออนุญาตประกอบกิจการประกันภัยต่อตามพระราชบัญญัตินี้ ตามเงื่อนไขที่ธนาคารกลางกำหนดโดยมาตรา 34 ได้กำหนดให้ธนาคารกลางสิงคโปร์มีอำนาจในการพิจารณาการขออนุญาตประกอบกิจการ ดังนี้<sup>61</sup>

1) อำนาจในการพิจารณาการขออนุญาตและบทลงโทษกรณีฝ่าฝืน

(1) อำนาจในการเรียกให้ผู้ยื่นขออนุญาตส่งข้อมูลหรือเอกสารที่จำเป็นเพื่อการพิจารณาคำร้องขออนุญาตประกอบกิจการประกันภัยต่อตามมาตรา 34 (2)

(2) อำนาจในการพิจารณาอนุญาต โดยกำหนดหรือไม่กำหนดเงื่อนไขหรือในการปฏิเสธคำร้องขออนุญาตตามที่ธนาคารกลางสิงคโปร์เห็นสมควร 34 (3)

(3) อำนาจในการอนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้รับประกันภัยต่อทั่วไป และผู้รับประกันภัยต่อประเภทประกันชีวิตหรืออย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 34 (4)

(4) อำนาจในการประกาศการอนุญาตตามคำร้องหรือการเปลี่ยนแปลงชื่อของผู้รับประกันภัยต่อตามมาตรา 34 (5)

<sup>61</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้าวแล้ว เซ็งอรรถที่ 6*, น. 113 – 115.

(5) อำนาจในการเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกเงื่อนไขในการขออนุญาตใด ๆ ที่เคยกำหนดไว้ตามมาตรา 32 (7)

(6) อำนาจในการถอนใบอนุญาตประกอบกิจการตามมาตรา 34 บี

(7) อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลตามมาตรา 34 จี เพื่อดูแลทรัพย์สินของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศในฐานะทรัสต์ดีในกรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อกำหนดของธนาคารกลางสิงคโปร์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 เอฟ

ทั้งนี้ หากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายฉบับนี้ ได้ฝ่าฝืนข้อกำหนดในคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของธนาคารกลางสิงคโปร์หรือฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ธนาคารกลางสิงคโปร์ได้แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกไปแล้วตามมาตรา 34 (3) หรือ (7) แล้วแต่กรณี ผู้รับประกันภัยต่อดังกล่าวมีความผิด และจะต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์และวันละไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ กรณีมีการกระทำความผิดต่อเนื่องหลังจากวันที่ได้กระทำความผิดไปแล้วตามมาตรา 34 (8)<sup>62</sup>

2) หน้าที่ของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ<sup>63</sup>

(1) หน้าที่ในการชำระค่าธรรมเนียมการอนุญาตประจำปีให้แก่ธนาคารกลางสิงคโปร์ตามจำนวนที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดโดยธนาคารกลางสิงคโปร์มีอำนาจในการสละ ลด หรือคืนค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนหรือในรูปแบบอื่นให้แก่ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 34 เอ

(2) หน้าที่ในการวางหลักประกันตามจำนวนที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดตามมาตรา 34 ดี โดยผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตจะต้องวางหลักประกันในรูปแบบหลักประกันธนาคารจำนวน 2 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์

(3) หน้าที่ในการดำรงทรัพย์สินขั้นต่ำตามจำนวนที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดในสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ทรัพย์สินขั้นต่ำของผู้ประกอบกิจการประกันภัยต่อ นั้นสอดคล้องกับความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อตามมาตรา 34 เอฟ

(4) หน้าที่ในการส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศดำเนินการในสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้ตามมาตรา 34 เอช

<sup>62</sup> ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 115.

<sup>63</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 115.

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อการประกันวินาศภัยตามกฎหมายของไทย

#### 3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 20 กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการประกันภัย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

##### 1. คำนิยาม

“สัญญาประกันภัย” คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย<sup>64</sup>

“ผู้รับประกันภัย” หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้<sup>65</sup>

“ผู้เอาประกันภัย” หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัย<sup>66</sup>

“ผู้รับประกันภัย” หมายความว่า บุคคลผู้จะพึงได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือรับจำนวนเงินใช้ให้<sup>67</sup>

ทั้งนี้ ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยนั้น จะเป็นบุคคลคนหนึ่งคนเดียวก็ได้

##### 2. บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

สัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ นั้น ย่อมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างหนึ่งอย่างใด<sup>68</sup>

เมื่อคู่สัญญาประกันภัยยกเอาภัยใดโดยเฉพาะขึ้นเป็นข้อพิจารณาในการวางกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัย และภัยเช่นนั้นสิ้นไปหามิได้แล้ว ท่านว่าภยันตรายนั้นไป ผู้เอาประกันภัยชอบที่จะได้ลดเบี้ยประกันภัยลงตามส่วน<sup>69</sup>

ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็ดี หรือในกรณีประกันชีวิต บุคคลอันการใช้เงินย่อมอาศัยความทรงชีพหรือมรณะของเขานั้นก็ดี รู้อยู่แล้วละเว้นเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจะได้จูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีกหรือให้บอกปิดไม่ยอมทำสัญญา หรือว่ารู้อยู่แล้วแถลงข้อความนั้นเป็นความเท็จ ไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็น โมฆะ ถ้ามิได้

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 862.

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 862.

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 862.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 864.



ใช้สิทธิบอกกล่าวภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันที่ผู้รับประกันภัยทราบมูลอันจะบอกกล่าวได้ก็ดี หรือมิได้ใช้สิทธินั้นภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ทำสัญญาก็ดี ท่านว่าสิทธินั้นเป็นอันระงับสิ้นไป<sup>70</sup>

ถ้าผู้รับประกันภัยได้รู้ข้อความจริงดังกล่าวในมาตรา 865 นั้นก็ดี หรือรู้ว่าข้อแถลงความเป็นความเท็จก็ดี หรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากใช้ความระมัดระวังดังจะพึงคาดหมายได้ แต่วิญญูชนก็ดี ท่านให้ฟังว่าสัญญานั้นเป็นอันสมบูรณ์<sup>71</sup>

สัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ให้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง

กรมธรรม์ประกันภัย ต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยและมีรายการ ดังต่อไปนี้<sup>72</sup>

- (1) วัตถุประสงค์เอาประกันภัย
- (2) ภัยใดซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง
- (3) ราคาแห่งมูลประกันภัย ถ้าหากได้กำหนดกันไว้
- (4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย
- (5) จำนวนเบี้ยประกันภัย และวิธีส่งเบี้ยประกันภัย
- (6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลา ต้องลงเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย
- (7) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับประกันภัย
- (8) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้เอาประกันภัย
- (9) ชื่อของผู้รับประกันภัย ถ้าจะมี
- (10) วันทำสัญญาประกันภัย
- (11) สถานที่และวันที่ได้ทำกรมธรรม์ประกันภัย

### 3. การประกันวินาศภัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันวินาศภัย มีสาระสำคัญ ดังนี้

“วินาศภัย” หมายรวมเอาความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้<sup>73</sup>

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865.

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 866.

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867.

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 869.

บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการประกันวินาศภัย

ก่อนเริ่มเสี่ยงภัย ผู้เอาประกันภัยจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ แต่ผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้เบี้ยประกันภัยถึงจำนวน<sup>74</sup>

ถ้าในระหว่างอายุสัญญาประกันภัยนั้น มูลประกันภัยได้ลดน้อยถอยลงไปหนัก ผู้เอาประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ และลดจำนวนเงินเบี้ยประกันภัย การลดจำนวนเบี้ยประกันภัยนั้น ให้เป็นผลต่อในอนาคต<sup>75</sup>

ถ้าคู่สัญญาได้กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้ ผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนค่าสินไหมทดแทน ก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าราคาแห่งมูลประกันภัยตามที่ได้ตกลงกันไว้ นั้นเป็นจำนวนสูงเกินไปหนัก และคืนจำนวนเบี้ยประกันภัยให้ตามส่วนกับทั้งดอกเบี้ยด้วย<sup>76</sup>

ถ้าวัตถุประสงค์ได้เอาประกันภัยไว้แล้ว เปลี่ยนมือไปจากผู้เอาประกันภัยโดยพิณัยกรรมก็ดี หรือโดยบัญญัติกฎหมายก็ดี สิทธิอันมีอยู่ในสัญญาประกันภัยก็ย่อมโอนตามไปด้วย ถ้าในสัญญา มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อผู้เอาประกันภัยโอนวัตถุประสงค์เอาประกันภัยและบอกกล่าวการโอนไปยังผู้รับประกันภัย สิทธิอันมีอยู่ในสัญญาประกันภัยนั้นย่อมโอนตามไปด้วย ทั้งนี้ ถ้าในการโอน เช่นนี้ช่องแห่งภัยเปลี่ยนแปลงไปหรือเพิ่มขึ้นหนัก สัญญาประกันภัยนั้นกลายเป็นโมฆะ<sup>77</sup>

ถ้าผู้รับประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย ผู้เอาประกันภัยจะเรียกให้หาประกันอันสมควรให้แก่ตนก็ได้ หรือจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษา ให้เป็นคนล้มละลาย ให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับตามควรแก่เรื่อง แต่กระนั้นก็ดี ถ้าเบี้ยประกันภัยได้ส่งแล้วเต็มจำนวนเพื่ออายุประกันภัยเป็นระยะเวลาไม่น้อยเท่าใด ห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยบอกเลิกสัญญาก่อนระยะเวลานั้นสุดลง<sup>78</sup>

ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย

ผู้รับประกันภัยจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ<sup>79</sup>

(1) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง

(2) เพื่อความนุบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันความวินาศภัย

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 872.

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 873.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 874.

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 875.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 876.

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 877.

(3) เพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควรซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยไว้ นั้นมิให้วินาศ

ทั้งนี้ จำนวนวินาศจริงนั้น กฎหมายกำหนดให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลา ซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น โดยจำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ นั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นหลักประมาณอันถูกต้องในการตีราคาเช่นว่านั้น และห้ามมิให้คิดค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่า จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ โดยค่าใช้จ่ายในการตีราคาวินาศภัยนั้น ผู้รับประกันภัย ต้องเป็นผู้ออกใช้<sup>80</sup>

ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้รับประกันภัย

ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในเมื่อความวินาศภัยหรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบุไว้ในสัญญา นั้น ได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับ ประโยชน์ และผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในความวินาศภัยอันเป็นผลโดยตรงมาแต่ความ ไม่สมประกอบในเนื้อแห่งวัตถุที่เอาประกันภัย เว้นแต่จะได้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น<sup>81</sup>

ความรับผิดของผู้รับประกันภัยในกรณีสัญญาประกันวินาศภัยหลายราย

ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นพร้อมกันเพื่อความวินาศภัย อันเดียวกัน และจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยรวมกันทั้งหมดนั้นท่วมจำนวนที่วินาศจริง ผู้รับ ประโยชน์ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงเสมอจำนวนวินาศจริงเท่านั้น ผู้รับประกันภัย แต่ละคนต้องใช้จ่ายเงินจำนวนวินาศจริงแบ่งตามส่วนมากน้อยที่ตนได้รับประกันภัยไว้ ทั้งนี้ สัญญา ประกันภัยทั้งหลาย ถ้าลงวันเดียวกัน ให้ถือว่าได้ทำพร้อมกัน ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองราย หรือกว่านั้นสืบเนื่องเป็นลำดับกัน ท่านว่าผู้รับประกันภัยคนแรกจะต้องรับผิดเพื่อความวินาศภัย ก่อน ถ้าและจำนวนเงินซึ่งผู้รับประกันภัยคนแรกได้ใช้นั้นยังไม่คุ้มจำนวนวินาศภัย ผู้รับประกันภัย คนถัดไปก็ต้องรับผิดในส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นต่อ ๆ กัน ไปจนกว่าจะคุ้มวินาศ<sup>82</sup>

ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นพร้อมกัน หรือสืบเนื่องเป็นลำดับกัน การที่ยอมสละสิทธิอันมีต่อผู้รับประกันภัยรายหนึ่งนั้น ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิและหน้าที่ ของผู้รับประกันภัยรายอื่น ๆ<sup>83</sup>

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 878.

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879.

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 870.

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 871.

### การรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันภัย

ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอก ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันโยชน์ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วน ห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกันโยชน์ ในการที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศนั้น<sup>84</sup>

ถ้าความวินาศเกิดขึ้นเพราะภัยมีขึ้นตั้งผู้รับประกันภัยตกลงประกันภัยไว้ เมื่อผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันโยชน์ทราบความวินาศนั้นแล้ว ต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับประกันภัยโดยไม่ชักช้า ถ้ามิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกล่าวนี้ ผู้รับประกันภัยอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้นได้ เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ได้ว่าไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้<sup>85</sup>

### การฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน/เรียกให้ใช้หรือให้คืนเบี้ยประกันภัย

ในการเรียกให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาสองปีนับแต่วันวินาศภัย

ในการเรียกให้ใช้หรือให้คืนเบี้ยประกันภัย กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาสองปีนับแต่วันซึ่งสิทธิจะเรียกให้ใช้หรือคืนเบี้ยประกันภัยถึงกำหนด<sup>86</sup>

จากบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งตั้งที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การประกันวินาศภัย (Non-life Insurance) หมายถึง การที่ “ผู้รับประกันภัย” ทำสัญญายินยอมตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชดใช้เงินจำนวนหนึ่งในกรณีเกิดความสูญเสียหรือเสียหายต่อทรัพย์สินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ซึ่งความเสียหายนั้นสามารถประเมินมูลค่าหรือกำหนดเป็นวงเงินได้ รวมทั้งความเสียหายจากการสูญเสียในสิทธิผลประโยชน์หรือรายได้ โดย “ผู้เอาประกันภัย” ต้องชำระเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัย

ในการประกันวินาศภัยนั้น “ผู้รับประกันภัย” จะหมายถึง บริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อรับประกันต่อความเสียหายต่าง ๆ เช่น อัคคีภัย ภัยรถยนต์ ภัยทางทะเลและขนส่ง เป็นต้น ประกันภัย ส่วน “ผู้เอาประกันภัย” หมายถึง

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880.

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 881.

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 882.

บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินผู้รับผลประโยชน์ (อาจจะเป็นคนคนเดียวกับผู้เอาประกันภัยหรือไม่ก็ได้)

หลักการสำคัญของการประกันวินาศภัย คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นวินาศภัยก็ต่อเมื่อเป็นความเสียหายที่สามารถประเมินเป็นมูลค่าได้ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการถูกรถชน ได้รับความเจ็บ ไม่ว่าจะเป็นการนำผู้บาดเจ็บส่งโรงพยาบาล ค่ายา ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียเวลาเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บไม่สามารถทำงานได้ ฯลฯ ความเสียหายเหล่านี้ล้วนแต่เป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ทั้งสิ้น จึงถือว่าเป็นวินาศภัย ส่วนความเสียหายที่ไม่สามารถประเมินเป็นจำนวนเงินเพื่อชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงได้ ไม่ถือว่าเป็นวินาศภัย เช่น การสูญเสียชีวิต หรืออวัยวะของบุคคล เป็นต้น

### 3.2.2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด โดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ได้กำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยไว้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ ดังนี้

“วินาศภัย” หมายความว่า ความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ และหมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย

“การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย” หมายความว่า รวมถึงการประกอบธุรกิจประกันต่อด้วย<sup>87</sup>

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ ดังนี้

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำมิได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรี โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อรัฐมนตรี และเมื่อรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยแล้ว ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดและดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา 19 พร้อมทั้งดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา 27 ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว เมื่อรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ดำเนินการตามที่กำหนดไว้แล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้น ในกรณี ที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่สามารถวางหลักทรัพย์หรือดำรงเงินกองทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าการอนุมัติให้ประกอบธุรกิจ

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4.

ประกันวินาศภัยสิ้นสุด ทั้งนี้ การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้<sup>88</sup>

จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชน จำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และต้องได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรี โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี โดยขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อรัฐมนตรี และเมื่อรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยแล้ว ให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดและดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกันตามที่กฎหมายกำหนด พร้อมทั้งต้องดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามที่กฎหมายกำหนดภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ทั้งนี้ เมื่อรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว เห็นว่า ผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ดำเนินการตามที่กำหนดไว้แล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทมหาชน จำกัดที่จัดตั้งขึ้น ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดไม่สามารถวางหลักทรัพย์หรือดำรงเงินกองทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าการอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสิ้นสุด โดยการขออนุญาต และการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ ดังนี้

บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ในการนี้ รัฐมนตรีจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้ การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตั้งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องดำรงทรัพย์สินไว้ในประเทศไทย ตามจำนวน ชนิด วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ประกาศกำหนด จำนวนทรัพย์สินที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย กำหนดต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินกองทุนที่บริษัทต้องดำรงตามมาตรา 27 รัฐมนตรีจะออกใบอนุญาตก็ต่อเมื่อบริษัทได้วางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา 19 และดำรงไว้ซึ่งทรัพย์สินในประเทศไทย ทั้งนี้ บริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ มิได้ โดยสาขาให้หมายความรวมถึงสำนักงานที่แยกออกจากสำนักงานใหญ่ของบริษัท ไม่ว่าจะเรียกชื่อ

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6.



อย่างไร และได้รับเงินค่าใช้จ่าจากบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสถานที่ที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนให้ใช้เป็นที่ตั้งหน่วยปฏิบัติการข้อมูล สถานที่เก็บเอกสาร และสถานที่ฝึกอบรมที่เกี่ยวกับกิจการของบริษัท<sup>89</sup>

มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ ดังนี้

ห้ามมิให้ผู้ใดทำการเป็นผู้รับประกันภัยโดยทำสัญญาประกันภัยกับบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และห้ามมิให้ผู้ใดใช้กรรมกรรมประกันภัยของบริษัทซึ่งตนไม่มีสิทธิใช้ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>90</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ หากประสงค์จะตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กฎหมายกำหนดให้ทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี และกำหนดให้การออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตั้งเป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยมีเงื่อนไขสำคัญว่า สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องดำรงทรัพย์สินไว้ในประเทศไทยตามจำนวน ชนิด วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด และรัฐมนตรีจะออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อบริษัทได้วางหลักทรัพย์ประกันตามที่กฎหมายกำหนด และดำรงไว้ซึ่งทรัพย์สินในประเทศไทย นอกจากนี้ ยังกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการ หรือกระทำการเป็นผู้รับประกันภัยโดยการเข้าทำสัญญาประกันภัยกับบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามขั้นตอน กระบวนการที่กฎหมายกำหนด

3.2.3 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ถูกตราขึ้นมา เนื่องด้วยเหตุที่ว่า การประกอบธุรกิจประกันภัยได้พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว รูปแบบการประกันภัยมีความหลากหลาย มีเงินหมุนเวียนในธุรกิจนี้หลายหมื่นล้านบาทในแต่ละปี และผู้เอาประกันภัยได้เพิ่มจำนวนขึ้นเป็นอย่างมาก การประกอบธุรกิจประกันภัยจึงมีลักษณะเป็นธุรกรรมทางการเงินประเภทหนึ่งซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศและต่อผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้บริโภค องค์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยจึงต้องมีความคล่องตัวเพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของธุรกิจนี้ และต้องมีอิสระในการดำเนินงาน

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 7.

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 17.



เพื่อให้การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยเป็นไปตามหลักวิชาการด้านการประกันภัย แต่การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบธุรกิจประกันภัยที่เป็นธุรกรรมทางการเงินที่ควรอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ กรมการประกันภัยมีฐานะเป็นส่วนราชการ จึงไม่มีความคล่องตัวและขาดความเป็นอิสระในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยและการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยที่มีความเป็นอิสระและคล่องตัวในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยการตราพระราชบัญญัติ<sup>91</sup> อันมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 1. คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าหกคนแต่ไม่เกินแปดคน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บัญชี บริหารธุรกิจ การเงิน เศรษฐศาสตร์ หรือการประกันภัย ด้านละไม่เกินสองคน เป็นกรรมการ โดยการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>91</sup> โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง<sup>92</sup>

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประกันภัย ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการกำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย

(3) ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการออกกฎกระทรวงและประกาศตามกฎหมายว่าด้วย

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 6.

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

การประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมาย

(4) ประกาศกำหนดอัตราเงินสมทบที่จะเรียกเก็บ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีตามมาตรา 43

(5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความเห็นชอบการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย

(6) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเลขานุการ

(7) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน

(8) ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดองค์กร การเงิน การบริหารงานบุคคล การบริหารงานทั่วไป การพัสดุ การตรวจสอบภายใน รวมตลอดทั้งการสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ ของสำนักงาน

(9) อนุมัติแผนการดำเนินงาน แผนการใช้จ่ายเงินและงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน

(10) ควบคุมการบริหารงานและการดำเนินการของสำนักงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

2. สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ สำนักงานมีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>93</sup> โดยให้สำนักงานมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>94</sup>

(1) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ

(2) กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัยตามนโยบาย และมติของคณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการกำหนด

(3) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และวิจัยเพื่อส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย

(4) ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ

(5) ก่อตั้งสิทธิหรือทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน

(6) ทำความตกลงและร่วมมือกับองค์กรหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศ ในกิจการที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงาน

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 17.

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 20.

(7) จัดให้มีและให้ทุนเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของสำนักงาน

(8) ลงทุนหาผลประโยชน์ในกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยตามข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด

(9) เรียกเก็บและรับเงินสมทบ เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทนหรือค่าบริการในการดำเนินงาน

(10) จัดทำรายงานประจำปีแสดงผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการและสำนักงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี

(11) ปฏิบัติงานอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

3.2.4 ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561

หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 37 (3) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ประกอบกับมติที่ประชุมคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยครั้งที่ 2/2561 เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2561 และครั้งที่ 4/2561 เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2561 คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย จึงออกประกาศไว้ โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

#### 1. คำนิยาม

“ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย” หมายความว่า บริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยและให้หมายความรวมถึง สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

“ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ และให้หมายความรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

2. การเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

การเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย ให้เป็นไปตามกรอบการบริหารการประกันภัยต่อในสัดส่วนที่เหมาะสม<sup>95</sup>

3. การเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

การเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>96</sup>

(1) กรณีสัญญาประกันภัยต่อตามสัญญา (treaty reinsurance) บริษัทสามารถเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ที่มีอันดับความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ในตารางตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ในตาราง ดังต่อไปนี้

---

<sup>95</sup> ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ข้อ 11 วรรคหนึ่ง

<sup>96</sup> ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ข้อ 11 วรรคสอง

ตาราง 3.1 แสดงอันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

ระดับความเสี่ยง	อันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ				สัดส่วนเบี้ยเอาประกันภัยต่อกับ ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ทุกสายที่ระดับความเสี่ยงเดียวกัน ต่อเบี้ยเอาประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศของ สัญญาประกันภัยต่อตามสัญญา ทั้งหมด
	Standard & Poor's	Moody's	AM Best	Fitch	
1	AAA	Aaa	A++	AAA	ไม่จำกัด
2	AA+	Aa1	A+	AA+	
	AA	Aa2		AA	
	AA-	Aa3		AA-	
3	A+	A1		A+	
	A	A2	A	A	
	A-	A3	A-	A-	
4	BBB+	Baa1	B++	BBB+	ไม่เกินร้อยละห้าสิบ
	BBB	Baa2	B+	BBB	
	BBB-	Baa3		BBB-	

ที่มา : ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ข้อ 11

(2) กรณีสัญญาประกันภัยต่อเฉพาะราย (facultative reinsurance) บริษัทสามารถเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่มีอันดับความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ในตารางตาม (1) ได้ ตามสัดส่วนที่เหมาะสม ตามกรอบการบริหารการประกันภัยต่อ

ในกรณีผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือมากกว่าหนึ่งอันดับ ให้ใช้หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือสองอันดับที่แตกต่างกัน ให้ใช้อันดับความน่าเชื่อถือที่ต่ำกว่า

(2) กรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือมากกว่าสองอันดับที่แตกต่างกัน ให้นำอันดับความน่าเชื่อถือสูงสุดสองอันดับแรกมาเปรียบเทียบ และใช้อันดับความน่าเชื่อถือที่ต่ำกว่า

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ถูกตราขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งในรายละเอียด เงื่อนไขของหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าว เป็นกรณีที่ใช้บังคับกับกรณีการประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย ซึ่งหมายความถึง บริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยและหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย สำหรับกรณีการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งหมายความถึงผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ และให้หมายความรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย มีเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 11 ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดอันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ และสัดส่วนเบี้ยเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ทุกฝ่ายที่ระดับความเสี่ยงเดียวกัน ต่อเบี้ยเอาประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศของสัญญาประกันภัยต่อตามสัญญาทั้งหมดที่กฎหมายกำหนดให้สามารถเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเท่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น ตามประกาศฉบับนี้มีได้กล่าวถึงแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป ในบทนี้ ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อในการประกันวินาศภัยตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยต่อในการประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศไทย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งจะนำไปใช้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องการรับประกันวินาศภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ดังที่กล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

## บทที่ 4

# ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เฉพาะในกิจการประกันวินาศภัย และแนวทางการแก้ไขปัญหา

ในบทนี้ จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เฉพาะในกิจการประกันวินาศภัย โดยมีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย ประการที่สอง ปัญหาการไม่มีองค์การควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ และประการสุดท้าย ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ โดยผู้ศึกษาจะขอวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ และเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

### 4.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย

การรับประกันภัยต่อ หมายถึง การที่ผู้รับประกันภัยรายแรกโอนส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของการเสี่ยงภัยที่ได้รับประกันภัยเอาไว้ไปให้ผู้รับประกันภัยรายอื่น การรับประกันภัยต่อมีบทบาทที่สำคัญในธุรกิจการประกันภัยค่อนข้างมาก ผู้รับประกันภัยโดยส่วนใหญ่ ต้องบริหารความเสี่ยงหรือกระจายความเสี่ยงภัยด้วยการรับประกันภัยต่อ ด้วยเหตุว่าการรับประกันภัยต่อสามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการป้องกันการสูญเสียดังกล่าวในภัยใหญ่ และลดความเสียหายจากมหันตภัย ทั้งยังเป็นการช่วยเพิ่มศักยภาพและความสามารถในการรับประกันภัยของผู้รับประกันภัยได้อีกด้วย กรณีการรับประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเกิดขึ้นเนื่องจากผู้รับประกันภัยในประเทศไทยต้องการบริหารความเสี่ยง หรือกระจายความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยไปยังผู้รับประกันภัยต่อเพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการเฉลี่ยความเสี่ยงภัยหรือเฉลี่ยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น ซึ่งมีทั้งกรณีการรับประกันต่อโดยนิติบุคคลต่างประเทศที่จดทะเบียนในต่างประเทศซึ่งมีภูมิลำเนาที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ และกรณีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่มีสาขาอยู่ในประเทศไทย และจดทะเบียนขอใบอนุญาต



รับประกันภัยในประเทศไทย ซึ่งผู้รับประกันภัยต่อทั้งสองกรณีดังกล่าว ตกอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไข และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

การรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ แม้จะส่งผลดีต่อกิจการประกันวินาศภัยในประการต่าง ๆ อาทิเช่น ช่วยทำให้บริษัทรับประกันภัยสามารถกระจายความเสี่ยงภัยเพิ่มขึ้นและสามารถรับประกันภัยรายใหญ่ ๆ ได้ ช่วยทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนธุรกิจระหว่างบริษัทรับประกันภัยด้วยกัน ซึ่งอาจตกลงแลกเปลี่ยนงานระหว่างบริษัทในประเทศเดียวกันหรือต่างประเทศกัน ทั้งยังช่วยให้จำนวนรายได้และค่าสินไหมทดแทนของบริษัทรับประกันภัยมีความมั่นคงอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยนั้น ย่อมมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่บริษัทผู้รับประกันภัยอาจจะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ในสัญญา หรืออาจเกิดกรณีการปฏิเสธ หรือบ่ายเบี่ยงในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญและกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุม กำกับดูแลกิจการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยรายแรก ซึ่งอยู่ในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่า นับตั้งแต่เริ่มมีการพัฒนาขึ้นของการรับประกันภัยต่อ จากการรับประกันภัยต่อของบริษัทรับประกันภัยต่อภายในประเทศ จนต่อเนื่องไปถึงการรับประกันภัยต่อของบริษัทรับประกันภัยต่อต่างประเทศ จนถึงปัจจุบัน แม้จะมีการรับประกันภัยต่อต่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่ประเทศไทยก็ยังคงไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลกิจการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ โดยจากการศึกษา พบว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลกิจการรับประกันภัยต่อ ดังนี้

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใด ๆ ให้บริษัทปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ได้

- (1) การเก็บเบี้ยประกันภัย
- (2) การประเมินราคาทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท
- (3) การประกันต่อ
- (12) การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการบริหารจัดการความเสี่ยงของบริษัท...”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ในอันที่จะออกมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการประกันวินาศภัย เป็นประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ

และเงื่อนไขต่าง ๆ ให้บริษัทประกันวินาศภัยต้องปฏิบัติตาม อาทิเช่น หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเก็บเบี้ยประกันภัย การประเมินราคาทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท และการประกันภัยต่อ เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษา พบว่า ปัจจุบันคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ได้ออกประกาศที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเพียง 1 ฉบับ ได้แก่ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 อาศัยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 37 (3) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ประกอบกับมติที่ประชุมคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ครั้งที่ 2/2561 เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2561 และครั้งที่ 4/2561 เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2561 โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

#### ข้อ 4

“ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย” หมายความว่า บริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยและให้หมายความรวมถึง สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

“ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ และให้หมายความรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

#### ข้อ 11

“การเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย ให้เป็นไปตามกรอบการบริหารการประกันภัยต่อในสัดส่วนที่เหมาะสม

การเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีสัญญาประกันภัยต่อตามสัญญา (treaty reinsurance) บริษัทสามารถเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ที่มีอันดับความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ในตารางตามสัดส่วนที่กำหนดไว้

(2) กรณีสัญญาประกันภัยต่อเฉพาะราย (facultative reinsurance) บริษัทสามารถเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่มีอันดับความน่าเชื่อถือตามที่กำหนดไว้ในตารางตาม (1) ได้ ตามสัดส่วนที่เหมาะสม ตามกรอบการบริหารการประกันภัยต่อ

ในกรณีผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือมากกว่าหนึ่งอันดับ ให้ใช้หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือสองอันดับที่แตกต่างกัน ให้ใช้อันดับความน่าเชื่อถือที่ต่ำกว่า

(2) กรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ได้รับการจัดอันดับความน่าเชื่อถือมากกว่าสองอันดับที่แตกต่างกันให้นำอันดับความน่าเชื่อถือสูงสุดสองอันดับแรกมาเปรียบเทียบ และใช้อันดับความน่าเชื่อถือที่ต่ำกว่า

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ถูกตราขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งในรายละเอียด เงื่อนไขของหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าว โดยส่วนใหญ่ เป็นกรณีที่ใช้บังคับกับการประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย ซึ่งหมายความถึง บริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยและหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย สำหรับกรณีการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งหมายความถึงผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ และหมายความรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยนั้น มีเพียงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 11 ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดอันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ และสัดส่วนเบี้ยเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ทุกฝ่ายที่ระดับความเสี่ยงเดียวกัน ต่อเบี้ยเอาประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศของสัญญาประกันภัยต่อตามสัญญาทั้งหมดที่กฎหมายกำหนดให้สามารถเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเท่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น ตามประกาศฉบับนี้มิได้กล่าวถึงแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รูปแบบของธุรกิจประกันภัย มีการวิวัฒนาการ และอนุวัติตามเทคโนโลยีและความต้องการของผู้เอาประกัน รวมถึงการแข่งขันทางธุรกิจประกันภัยผ่านกลไกทางการตลาด ซึ่งทำให้ผู้รับประกันที่เป็นบริษัทเอกชน มีรูปแบบหรือเนื้อหาของกรรับประกันภัย ไม่ว่าจะเป็นการรับประกันวินาศภัย

หรือการรับประกันในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การประกันสุขภาพ การประกันชีวิต การประกันการติดเชื้อโรคระบาด เป็นต้น ธุรกิจการประกันภัยจึงเป็นไปตามความต้องการของประชาชนซึ่งถือเป็นผู้บริโภคในปริมาณและอัตราที่เพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีต ทั้งนี้ สืบเนื่องจากสังคมและวัฒนธรรมของประชาชนและประชากรโลกที่เปลี่ยนแปลงไปตามการใช้ชีวิต ทั้งยังมีผลทำให้การประกันภัยมีรูปแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการที่เปลี่ยนแปลงไปอีกด้วย อาทิเช่น การรับประกันภัยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) หรือโฆษณาชวนเชื่อในการให้ผลตอบแทนที่สูงแก่ผู้เอาประกันภัย ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาประกันภัย

กรณีการรับประกันภัยต่อ โดยการทำสัญญาประกันภัยต่อระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกันเกิดขึ้นเนื่องจากรับประกันภัยในประเทศต้องการบริหารความเสี่ยง หรือกระจายความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยไปยังผู้รับประกันภัยต่อเพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการเฉลี่ยความเสี่ยงภัยหรือเฉลี่ยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น เป็นการช่วยเพิ่มศักยภาพและความสามารถในการรับประกันภัยของผู้รับประกันภัย ซึ่งมีทั้งกรณีการรับประกันต่อโดยนิติบุคคลต่างประเทศที่จดทะเบียนในต่างประเทศที่มีภูมิลำเนา/ที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ และกรณีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่มีสาขาอยู่ในประเทศไทย และจดทะเบียนขอใบอนุญาตรับประกันภัยในประเทศไทย กล่าวคือ ในการรับประกันวินาศภัยนั้น ในกรณีที่บริษัทผู้รับประกันภัย เห็นว่าการรับประกันภัยที่รับไว้มีความเสี่ยงและเกรงว่าศักยภาพหรือความสามารถของบริษัทตนเองอาจไม่เพียงพอที่จะรับความเสี่ยงนั้นไว้ บริษัทที่รับประกันอาจนำความเสี่ยงของการรับประกันภัยในรายดังกล่าว ไปให้บริษัทประกันภัยรายอื่นเข้ารับประกันภัยต่อ หรือการนำหลักทรัพย์ของการรับประกันภัยบางส่วนไปทำประกันภัยกับบริษัทผู้รับประกันภัยรายอื่น ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นบริษัทผู้ประกอบกิจการประกันภัยที่มีถิ่นที่อยู่ ที่ตั้งสาขาหรือสถานประกอบการตั้งอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งเข้ารับประกันภัยโดยมิได้มีการจดทะเบียน หรือมีสำนักงาน หรือตัวแทนถาวรในประเทศไทย อาทิเช่น การรับประกันภัยของบริษัทผู้รับประกันภัยซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศที่เคยเกิดขึ้นในอดีตสมัยเกิดสถานการณ์ต้มยำกุ้ง หรือกรณีเหตุการณ์มหาอุทกภัยในปี 2554 ที่ประเทศไทยประสบปัญหาอุทกภัยครั้งรุนแรงที่สุดเป็นประวัติการณ์

การรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการชดเชยเงินค่าประกันภัยตามความเสียหายในเหตุวินาศภัย หรือภัยพิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลทำให้บริษัทผู้รับประกันภัยต้องหาเงินในจำนวนที่สูงเพื่อมาชดเชยผู้เอาประกัน และเมื่อมองดูผลกระทบจากสถานะเศรษฐกิจและโรคระบาดที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดห้ามเพื่อให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในอันที่บริษัทผู้รับประกันภัยของตนจะนำสัญญาประกันภัยไปทำสัญญาประกันภัยต่อกับบริษัทอื่น ซึ่งถือเป็นช่องว่างทางกฎหมาย

ที่จะไม่มีการคุ้มครองผู้เอาประกัน เพราะกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดการคุ้มครองประเภทดังกล่าว แต่จะใช้วิธีการอื่น ๆ แทน ซึ่งอาจจะไม่สามารถคุ้มครองได้ตามวัตถุประสงค์ หากเกิดปัญหา จะไม่มีกฎหมายใดที่จะนำมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ อันเป็นการทำให้กฎหมายไม่สามารถคุ้มครองประชาชนได้อย่างเต็มที่ หากนำกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย สัญญาประกันภัยมาใช้บังคับ ก็ไม่อาจกระทำได้โดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากตามสัญญาประกันภัย ต่อที่ได้ทำขึ้น เป็นการทำสัญญาซึ่งบริษัทผู้รับประกันภัยเป็นคู่สัญญากันเอง ประชาชนผู้เอา ประกันภัยรายแรก ย่อมไม่อาจรู้ได้ว่าการทำสัญญาการรับประกันภัยต่อโดยบริษัทอื่น เพราะเป็นกลไกทางธุรกิจหรืออาจเป็นความลับทางการค้าระหว่างบริษัทผู้รับประกันภัยด้วยกันเอง หรือในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยอาจรับรู้ว่าการดังกล่าวมีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยรายอื่น ผู้เอาประกันภัยก็ไม่อาจบังคับตามสัญญาประกันภัยต่อรายดังกล่าวได้โดยตรง เนื่องจากคนมิใช่ คู่สัญญาในสัญญาประกันภัยต่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อเป็นผู้ไม่มีถิ่นอยู่ ที่ตั้งสาขา หรือสถานประกอบการตั้งอยู่ในประเทศไทย อันเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชน ผู้เอาประกันภัย เพราะหากไม่มีถิ่นที่ตั้งหรือที่อยู่ถาวรในประเทศไทย กองทุนคุ้มครองการประกัน วินาศภัย ก็ไม่อาจนำมาใช้เยียวยาประชาชนได้โดยตรง ปัญหาการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามประกันภัยต่อ จึงอาจกลายเป็นเรื่องการนื้อ โกง หรือการกระทำความผิดในคดีอาญา ที่ประชาชนไม่สามารถขอความช่วยเหลือเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสำนักงาน คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ได้ ซึ่งถือเป็นช่องว่าง ทางกฎหมาย และข้อเสียในการคุ้มครองคู่สัญญาตามสัญญาประกันภัยต่อ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า กรณีการประกันวินาศภัยนั้น ประเทศไทยมีการตรา พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เพื่อใช้เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมดูแลกิจการ ประกันวินาศภัยในประเทศไทย ซึ่งข้อกำหนดต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จึงใช้บังคับกับกรณีการรับประกันภัยต่อด้วย โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การประกอบกิจการประกันภัยต่อกรณีวินาศภัย ผู้ประกอบกิจการที่จะต้องอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ก็เฉพาะกรณีและผู้ประกอบกิจการได้จัดตั้งขึ้นในรูป บริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น โดยบริษัทประกันภัยหรือบริษัท ประกันภัยต่อที่จดทะเบียนในประเทศไทยจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใด ๆ ให้บริษัทปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงเรื่องการประกันต่อด้วยเช่นกัน ซึ่งคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีการออกประกาศคณะกรรมการ

กำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ไม่อยู่ในประเทศไทยหรือมิได้มีสาขาอยู่ในประเทศไทย จึงมีเพียงประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดเพียงเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย ที่ให้บริษัทรับประกันวินาศภัยในประเทศไทยพิจารณาอันดับความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศ ณ วันที่ทำสัญญาประกันภัยต่อเท่านั้น โดยมีการจัดทำกลยุทธ์การบริหารการประกันภัยต่อ (Reinsurance Management Strategies) เท่านั้น มิได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขอื่นใดที่นำมาบังคับใช้เพื่อควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 เป็นการควบคุมการรับประกันภัยต่อโดยควบคุมเฉพาะผู้รับประกันภัยในประเทศไทยเท่านั้น มิได้มีข้อกำหนดที่ตราขึ้นเพื่อการควบคุมกำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า การที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับในการควบคุมการประกันภัยต่อเพียงฉบับเดียว คือ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 โดยเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าว เห็นได้ว่าเป็นการควบคุมการรับประกันภัยต่อโดยควบคุมเฉพาะผู้รับประกันภัยในประเทศไทยเท่านั้น มิได้มีข้อกำหนดที่ตราขึ้นเพื่อการควบคุมกำกับดูแลหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ส่งผลทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อควบคุมกำกับการประกอบกิจการของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่เข้ามารับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในประเทศไทยได้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” ถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นหลักที่รับรองว่าฝ่ายปกครองจะก้าวล่วงกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ทั้งยังเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย



ให้เป็นไปตามหลักการ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

การที่ไม่มีกฎหมายควบคุมกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ และไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนในประเทศไทย แต่ปัจจุบันบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศดังกล่าว ยังเข้ามาปฏิบัติงานประกันภัยต่อในประเทศไทย โดยไม่มีหลักประกันใด ๆ วางไว้เลย อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับบริษัทประกันภัยในประเทศไทยได้ ถ้าผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศรับประกันภัยต่อแล้ว ปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือไม่สามารถเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะหาผู้รับประกันภัยต่อไม่พบ และไม่อาจติดต่อกับผู้รับประกันภัยต่อได้ ทั้งประเทศไทยก็จะไม่สามารถนำบทบัญญัติกฎหมายใดมาใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศกลุ่มดังกล่าวได้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักนิติรัฐ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 คือ หลักนิติรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

หลักนิติรัฐ เป็นหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่มีหลักการพื้นฐานว่า รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” ถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นหลักที่รับรองว่าฝ่ายปกครองจะก้าวล่วงกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ทั้งยังเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้น เมื่อนำแนวคิดทฤษฎีตามหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า การที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับในการควบคุมการรับประกันภัยต่อเพียงฉบับเดียว คือ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการรับประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 โดยเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าว เห็นได้ว่าเป็นการควบคุมการรับประกันภัยต่อโดยควบคุมเฉพาะผู้รับประกันภัยในประเทศไทยเท่านั้น มิได้มีข้อกำหนดที่ตราขึ้นเพื่อการควบคุมกำกับดูแล หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

ส่งผลทำให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจสั่งการให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ทั้งไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมกำกับประกอบการกิจการของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่เข้ามารับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในประเทศไทยได้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษา ยังพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกนายก่อเกียรติ ดันสิทธิพันธุ์ อาชีพทนายความ ให้ข้อเท็จจริงว่า กรณีการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น ประเทศไทย ไม่มีการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวโดยเฉพาะ และไม่มีกฎหมายใดที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนในประเทศไทย ทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศสามารถเข้ามารับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในประเทศไทยได้โดยอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของกฎหมายใดโดยเฉพาะ

ผลของการไม่มีกฎหมายมาบังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ทำให้เกิดปัญหาในทางคดีในการดำเนินการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีกับผู้รับประกันต่อต่างประเทศให้ต้องรับผิดชอบสัญญา หรือกรณีการร้องขอความเป็นธรรมเพื่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เข้ามาควบคุมดูแลนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา เช่น กรณีความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาประกันภัยต่อ เป็นต้น

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการควบคุม กำกับดูแลการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น รัฐจะเข้ามาควบคุมสัญญาประกันภัยต่อ โดยพิจารณาถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงของธุรกิจประกันภัยโดยส่วนรวมเป็นหลัก มิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการประกันภัยต่อโดยเฉพาะ ทำให้สถานะทางกฎหมายของการประกันภัยต่อยังไม่ชัดเจน ทั้งยังไม่มีกฎหมายกำหนดบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบการกิจการในประเทศไทย โดยการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยต่อที่มีอยู่ ใช้บังคับเฉพาะบริษัทประกันภัยต่อและนายหน้าประกันภัยต่อภายในประเทศ ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยจากนายทะเบียนเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการใดที่ใช้ควบคุมกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ จากกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้บริษัท

<sup>1</sup> “ทนายความ สำนักงานทนายความสงกรานต์และเพื่อนทนายความ,”

ประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ สามารถเข้ามารับงานประกันภัยต่อ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ เช่น การมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยต่อการดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนและทรัพย์สินไว้ในประเทศ ทั้งยังส่งผลทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศมีอิสระในการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย และไม่ต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ

การที่กฎหมายไม่มีการกำหนดเนื้อหาหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือรูปแบบเพื่อกำหนดการควบคุม และคุ้มครองผู้รับประกันภัยต่อ และผู้เอาประกันภัยในกรณีของการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ จึงถือเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนผู้เป็นคู่สัญญาตามสัญญาประกันภัยในอันที่จะได้รับความคุ้มครองจากผู้รับประกันภัยตามสัญญาประกันภัยดังที่ได้ตกลงกันไว้ รวมถึงเป็นปัญหาที่กระทบต่อระบบกลไกของการประกันภัยในประเทศไทย ถึงแม้กลไกของการประกันภัยต่อ จะเป็นเพียงกลไกหนึ่งในระบบธุรกิจการประกันภัยเท่านั้น แต่เมื่อรัฐไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเข้าไปควบคุม กำกับดูแล หรือกำหนดการคุ้มครองประชาชนผู้เอาประกันภัย และผู้เอาประกันภัยต่อ ย่อมทำให้ผลกระทบหรือเกิดผลเสียต่อระบบการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้รับบริการในกิจการประกันภัย หากเกิดปัญหา รัฐจะไม่มีเครื่องมือ หรือกลไกที่จะเข้าไปช่วยเหลือประชาชน การไม่มีกฎหมายเพื่ออุดช่องว่าง จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากกรอบของกฎหมาย หรือกฎหมายใกล้เคียงที่เกิดขึ้น ก็ไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจน ปัญหาจากที่กล่าวมาทั้งหมด จึงถือเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องได้รับการแก้ไขเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมาย เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต รวมทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยจากรูปแบบการรับประกันภัยของผู้รับประกันภัยที่มุ่งเน้นการนำเทคโนโลยีและรูปแบบของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ให้ผู้เอาประกัน สมัครและจ่ายเงินให้กับตนก่อน โดยอาจจะไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นการซ้ำเติมประชาชนในยุคที่เกิดปัญหาโรคระบาดและเศรษฐกิจตกต่ำในปัจจุบัน

#### 4.2 ปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

การรับประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารความเสี่ยงของภาคอุตสาหกรรมประกันภัย ซึ่งการรับประกันภัยต่อได้ถูกนำมาใช้เพื่อการกระจายความเสี่ยง ลดความเสี่ยง ตลอดจนลดความผันผวนทางการเงิน อันเนื่องมาจากการรับประกันภัยหรือการมีภาระผูกพันตามสัญญาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย นอกจากนี้ การรับประกันภัยต่อยังมีบทบาทที่สำคัญในการเพิ่มศักยภาพ และขีดความสามารถในการรับประกันภัย (capacity) ความมั่นคงทางการเงิน สภาพคล่อง ความเพียงพอของเงินกองทุน และการพึงพาความชำนาญ และข้อมูลที่เป็นประโยชน์จาก

ผู้รับประกันภัยต่อ รวมถึงช่วยให้บริษัทประกันสามารถรับมือกับเหตุการณ์ พิบัติภัยต่าง ๆ เช่น โรคระบาด แผ่นดินไหว และสึนามิ เป็นต้น ทั้งนี้ บริษัทประกันอาจดำเนินการรับประกันภัย ต่อจากบริษัทประกันภัยอื่น ๆ ทั้งในและต่างประเทศ นอกเหนือจากการรับประกันภัยโดยตรง ซึ่งกลยุทธ์การบริหารการรับประกันภัยต่อมีบทบาทสำคัญในการสร้างความมั่นใจว่าบริษัทประกัน จะมีความสามารถในการปฏิบัติตามภาระผูกพันที่มีตามสัญญาประกันภัยหรือสัญญารับประกันภัย ต่อได้ ดังนั้น ในภาคธุรกิจประกันภัยในปัจจุบัน จึงเกิดกรณีการรับประกันภัยต่อเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบกิจการประกันภัย ในลักษณะดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายในภาคธุรกิจประกันภัย หากเกิดกรณีการไม่ ปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับประกันภัยต่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคล ต่างประเทศ ซึ่งมีได้มีภูมิลำเนา ที่ตั้งสำนักงาน และทรัพย์สินที่สามารถบังคับได้ในประเทศไทย

การรับประกันภัยต่อต่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่า มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจ ประกันภัยระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่ง ซึ่งบริษัทผู้รับประกันภัยต่อ มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ตั้ง กิจการอยู่ในต่างประเทศ ดังนั้น ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่การรับประกันภัยในลักษณะดังกล่าวอาจ ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยต่อธุรกิจประกันภัย รวมถึงผู้เอาประกันภัยในประเทศไทยได้ รัฐจึงจำเป็น อย่างยิ่งยวดในอันที่จะต้องเข้ามาควบคุม กำกับดูแลการดำเนินงานต่าง ๆ ของผู้รับประกันภัยต่อ ต่างประเทศให้เป็นไปโดยถูกต้อง และเหมาะสมกับสภาพของเศรษฐกิจและวิธีการกระจาย ความเสี่ยง ตลอดจนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และประโยชน์อันจะเกิดขึ้นกับ ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยในประเทศไทยด้วย

จากการศึกษาพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัย พ.ศ. 2550 พบว่า ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มีการจัดตั้ง สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) มีฐานะ เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ เป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ ดำเนินงานตามนโยบายที่กำหนด<sup>2</sup> โดยกำหนดให้สำนักงานมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

- (1) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ
- (2) กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัยตามนโยบายและมติของ คณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการกำหนด
- (3) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และวิจัยเพื่อส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจประกันภัย

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 17.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 20.

- (4) ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ
- (5) ก่อตั้งสิทธิหรือทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน
- (6) ทำความตกลงและร่วมมือกับองค์การหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศ ในกิจการที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงาน
- (7) จัดให้มีและให้ทุนเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของสำนักงาน
- (8) ลงทุนหาผลประโยชน์ในกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยตามข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด
- (9) เรียกเก็บและรับเงินสมทบ เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทนหรือค่าบริการในการดำเนินงาน
- (10) จัดทำรายงานประจำปีแสดงผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการและสำนักงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- (11) ปฏิบัติงานอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน
- การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าหกคน แต่ไม่เกินแปดคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บัญชี บริหารธุรกิจ การเงิน เศรษฐศาสตร์ หรือการประกันภัย ด้านละไม่เกินสองคน เป็นกรรมการ<sup>4</sup> โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง<sup>5</sup>
- (1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประกันภัย ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล
- (2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการกำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย
- (3) ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการออกกฎกระทรวงและประกาศตามกฎหมายว่าด้วย

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 6.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

การประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมาย

- (4) ประกาศกำหนดอัตราเงินสมทบที่จะเรียกเก็บโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความเห็นชอบการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย
- (6) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเลขาธิการ
- (7) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน
- (8) ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดองค์กร การเงิน การบริหารงานบุคคล การบริหารงานทั่วไป การพัสดุ การตรวจสอบภายใน รวมตลอดทั้งการสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ ของสำนักงาน
- (9) อนุมัติแผนการดำเนินงาน แผนการใช้จ่ายเงินและงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน

(10) ควบคุมการบริหารงานและการดำเนินการของสำนักงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัย ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ ดำเนินงานตามนโยบายที่กำหนด<sup>6</sup> โดยสำนักงานมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้ คือ รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัยตามนโยบายและมติของคณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการกำหนด ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ และวิจัยเพื่อส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ ก่อตั้งสิทธิหรือทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ทำความตกลงและร่วมมือกับองค์กรหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศ ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของสำนักงาน จัดให้มีและให้ทุนเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของสำนักงาน ลงทุนหาผลประโยชน์ในกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยตามข้อบังคับที่คณะกรรมการกำหนด เรียกเก็บและรับเงินสมทบ เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทนหรือค่าบริการในการดำเนินงาน จัดทำรายงานประจำปีแสดงผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการ

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 17.



และสำนักงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และปฏิบัติงานอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน<sup>7</sup>

การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าหกคน แต่ไม่เกินแปดคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บัญชี บริหารธุรกิจ การเงิน เศรษฐศาสตร์ หรือการประกันภัย ด้านละไม่เกินสองคน เป็นกรรมการ<sup>8</sup> โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย อำนาจหน้าที่เช่นนี้ให้รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประกันภัยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการกำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการออกกฎกระทรวงและประกาศตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมาย ประกาศกำหนดอัตราเงินสมทบที่จะเรียกเก็บโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความเห็นชอบการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเลขาธิการ กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดองค์กร การเงิน การบริหารงานบุคคล การบริหารงานทั่วไป การพัสดุ การตรวจสอบภายใน รวมตลอดทั้งการสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ ของสำนักงาน อนุมัติแผนการดำเนินงาน แผนการใช้จ่ายเงินและงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน ควบคุมการบริหารงานและการดำเนินการของสำนักงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ<sup>9</sup>

สำนักงาน คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีภารกิจหลักในการกำกับ

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 20.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 6.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

และพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้มีความเข้มแข็งมั่นคง ส่งเสริมสนับสนุนให้ธุรกิจประกันภัยมีบทบาทสร้างเสริมความแข็งแกร่งให้ระบบเศรษฐกิจ สังคมของประเทศและคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนด้านการประกันภัย รวมถึงทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยในด้านต่าง ๆ อาทิเช่น การควบคุมให้บริษัทประกันภัยรับเสี่ยงภัยในอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ควบคุมให้บริษัทประกันภัยได้รับความคุ้มครองจากการเอาประกันภัยต่ออย่างเพียงพอและในต้นทุนที่เหมาะสม ควบคุมให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อภายในประเทศเท่าที่ขีดความสามารถและสถานะการณ์อำนวย ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย จึงไม่มีหน้าที่ควบคุม กำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ

นอกจากนี้ แม้ประเทศไทยจะมีการจัดตั้งสมาคมประกันวินาศภัยไทย (Thai General Insurance Association) ซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2510 เกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มผู้ประกอบการประกันภัยที่มีการจดทะเบียนเพื่อประกอบกิจการประกันภัยตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 แต่หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสมาคม จะเห็นได้ว่า สมาคมประกันวินาศภัยไทยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบวิสาหกิจอันเกี่ยวกับการประกันภัยแก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่าง ๆ รวมทั้งเจรจาทำความเข้าใจกับบุคคลภายนอกเมื่อได้รับการร้องขอจากสมาชิก เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการประกอบวิสาหกิจที่อยู่ในวัตถุประสงค์ สอดส่องติดตามความเคลื่อนไหวของกิจการประกันภัยทั้งภายใน และภายนอกประเทศ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การประกอบธุรกิจประกันภัยและเศรษฐกิจของประเทศ ให้การศึกษา แลกเปลี่ยนและเผยแพร่ความรู้ในทางวิชาการ ตลอดจนข่าวสารอันเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย ทำสถิติหรือเอกสาร รวมทั้งทำการวิจัยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันภัย ร่วมมือกับรัฐบาลในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยและกำหนดระเบียบการต่าง ๆ ให้สมาชิกถือปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติ เพื่อให้การประกอบธุรกิจประกันภัยดำเนินไปโดยเรียบร้อย รวมถึงเป็นศูนย์ข้อมูลส่งเสริม แลกเปลี่ยน เปิดเผยข้อมูลระหว่างบริษัทสมาชิก เพื่อประโยชน์แก่ธุรกิจโดยรวม เป็นต้น<sup>10</sup> มิได้จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมกำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศแต่อย่างใด

<sup>10</sup> สมาคมประกันวินาศภัยไทย, “วัตถุประสงค์ของสมาคมประกันวินาศภัยไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2563, จาก <http://www.tgia.org/purpose-TH>

การที่ประเทศไทย ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล การประกอบกิจการของผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ โดยเฉพาะ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมการประกันภัยต่อ ซึ่งมีหลักการพื้นฐานว่าการประกันภัยต่อเป็นธุรกิจประกันภัยประเภทหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับจำนวนเงินมหาศาล โดยการผ่านมือของบริษัทประกันภัยในประเทศและระหว่างประเทศ รัฐจึงต้องเข้ามามีส่วนในการควบคุมกิจการโดยคำนึงถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เพื่อควบคุมดูแลให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อกับบริษัทในต่างประเทศที่มีฐานะการเงินที่มั่นคงและมีการปฏิบัติงานที่เชื่อถือได้ และเพื่อควบคุม ป้องกันการใช้การประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการโอนเงินออกนอกประเทศ โดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงภาษีอากร การที่ประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้รับประกันภัยในต่างประเทศสามารถรับประกันภัยต่อจากบริษัทประกันภัยในประเทศไทยได้ โดยที่มิได้มีการตรากฎหมายเพื่อบังคับให้นิติบุคคลหรือผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจะต้องจดทะเบียนหรือขอใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการประกันภัยในประเทศไทย ทั้งยังมีได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลกิจการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการควบคุมการประกันภัยต่อ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ด้วยภารกิจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีภารกิจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยในทุกด้าน ทั้งการประกันภัยโดยผู้รับประกันภัยภายในประเทศ และการประกันภัยต่อในต่างประเทศ ซึ่งจากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกำกับ ควบคุมดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ จึงเป็นเพียงภารกิจหนึ่งในภารกิจหลาย ๆ ด้านของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยและคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเท่านั้น ประเทศไทย ยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรกลางของรัฐ โดยเฉพาะที่เข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยตรง เพื่อให้มีหน่วยงานที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัยต่อ ควบคุมสัญญาประกันภัยต่อของบริษัทผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้มีเงื่อนไขที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลักการประกันภัยที่ดี รวมถึงควบคุมดูแลการทำประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นที่น่าเชื่อถือได้ เพื่อควบคุมและป้องกันการใช้อำนาจประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการโอนเงินออกนอกประเทศโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย กรณีดังกล่าวส่งผลทำให้

ประเทศไทยไม่สามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศสามารถเข้ามาปฏิบัติงานประกันภัยต่อ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ ทั้งยังส่งผลทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศมีอิสระในการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย และไม่ต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ อันส่งผลเสียโดยตรงต่อบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยภายในประเทศ และยังส่งผลกระทบต่อเนื่องถึงความมั่นคงของกิจการประกันภัยในประเทศไทยอีกด้วย

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 คือ หลักการควบคุมการประกันภัยต่อ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

หลักการควบคุมการประกันภัยต่อ มีแนวคิดพื้นฐานว่า การประกันภัยต่อ เป็นธุรกิจประกันภัยประเภทหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับจำนวนเงินมหาศาล โดยการผ่านมือของบริษัทประกันภัยในประเทศและระหว่างประเทศ รัฐจึงต้องเข้ามามีส่วนในการควบคุมกิจการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ โดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกันภัยต่อ เพื่อให้บริษัทประกันภัยรับเสี่ยงภัยไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ให้บริษัทประกันภัยได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัยต่ออย่างเพียงพอ เพื่อควบคุมและป้องกันการใช้การประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการโอนเงินออกนอกประเทศโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงภาษีอากร เพื่อควบคุมดูแลให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อกับบริษัทในต่างประเทศที่มีฐานะการเงินที่มั่นคงและมีการปฏิบัติงานที่เชื่อถือได้ และเพื่อให้คำแนะนำแก่บริษัทประกันภัยให้ได้เอาประกันภัยต่อตามหลักการประกันภัยที่ดี ทั้งในด้านทฤษฎีและด้านปฏิบัติ

ดังนั้น เมื่อนำแนวคิดทฤษฎีตามหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทย ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล การประกอบกิจการของผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ โดยเฉพาะ จึงส่งผลทำให้ไม่มีองค์กรของรัฐเข้ามาทำหน้าที่เพื่อควบคุมดูแลให้บริษัทประกันภัยได้เอาประกันภัยต่อกับบริษัทในต่างประเทศที่มีฐานะการเงินที่มั่นคงและมีการปฏิบัติงานที่เชื่อถือได้ ทั้งการที่ประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้รับประกันภัยในต่างประเทศสามารถรับประกันภัยต่อจากบริษัทประกันภัยในประเทศไทยได้ โดยที่มิได้มีการตรากฎหมายเพื่อบังคับให้นิติบุคคลหรือผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจะต้องจดทะเบียนหรือขอใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการประกันภัยในประเทศไทย ทั้งยังมีได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ โดยเฉพาะ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลัก

ทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการควบคุมการประกันภัยต่อ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษา ยังพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ ซึ่งได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกนายก่อเกียรติ ต้นสิทธิพันธุ์<sup>11</sup> อาชีพทนายความ ให้ข้อมูลว่า ปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรกลางของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมดูแลการประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยตรง ซึ่งหากพิจารณาหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีภารกิจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยในทุกด้าน โดยผู้รับประกันภัยที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยต้องเป็นผู้ประกอบกิจการประกันภัยที่จดทะเบียนและมีใบอนุญาตประกอบกิจการประกันภัยในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีของผู้รับประกันภัยซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศ ที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย ก็จะไม่มียกเว้นหรือหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาควบคุม กำกับดูแล และให้การคุ้มครองผู้เอาประกันภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศโดยเฉพาะ ทำให้ผู้รับประกันภัยต่อซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย สามารถเข้ามารับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยในประเทศได้โดยอิสระ ไม่มีองค์กรใดเข้ามาควบคุม หรือบังคับเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายในการเข้าไปควบคุมกำกับดูแลหรือกำหนดหลักประกันในการรับประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่รับประกันภัยต่อจากผู้เอาประกันภัยต่อซึ่งอยู่ในประเทศไทย จึงส่งผลทำให้ไม่มีหน่วยงานใดเป็นการเฉพาะที่จะเข้ามาทำหน้าที่ดูแลหรือควบคุมการดำเนินงานหรือการประกอบกิจการประกันภัยของบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้มีการคุ้มครองประชาชนอย่างเพียงพอ และเหมาะสม หรือการกำหนดว่าบริษัทประกันสามารถที่จะดำเนินธุรกิจเพื่อประกอบกิจการไม่ให้เอาโรคเอาเปรียบประชาชน หรือสามารถประกอบกิจการเท่าที่ความสามารถหรือบริษัทเอื้ออำนวย นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากกลไกของรัฐที่จะเข้าไปดูแลทั้งภาคประชาชนและบริษัทเอกชน จะเห็นได้ว่าหากบริษัทประกันภัยต่อเข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัยต่อ ทั้งโดยผ่านตัวแทนและมีได้ผ่านตัวแทน ก็จะไม่สามารถให้รัฐ เข้าไปควบคุมดูแลในระดับของการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง

<sup>11</sup> “ทนายความ สำนักงานทนายความสงกรานต์และเพื่อนทนายความ,”

เพื่อบังคับให้เกิดการเยียวยาหรือชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัย หากแต่กระบวนการดังกล่าว ต้องกระทำผ่านกลายเป็นการควบคุมผ่านกลไกทางกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา ซึ่งหากเมื่อพิจารณากรอบของการทำหน้าที่ของคณะกรรมการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พบว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ยังไม่ครอบคลุมหรือมีอำนาจหน้าที่โดยตรงที่จะเข้าไปควบคุมบริษัทประกันต่างประเทศที่ไม่ได้อยู่ในระบบการประกันภัยของประเทศไทยได้

อีกทั้ง เมื่อพิจารณากรอบของรูปแบบของการจัดทำประกันในปัจจุบัน จะพบว่า ไม่ได้เน้นรูปแบบการขายประกันในรูปแบบเดิม แต่เป็นการขายประกันผ่านเทคโนโลยี ซึ่งมีผลโดยตรงต่อผู้เอาประกัน เนื่องจากหากหน่วยงานที่สำคัญที่สุดในระบบการประกันภัย คือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ไม่สามารถเข้าไปแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ทำให้ระบบการดูแล ป้องกันปัญหา และคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ไม่สมบูรณ์ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกลไกการควบคุมระบบการประกันภัยซึ่งถือเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยตรงที่จะต้องพิจารณาดำเนินการในส่วนดังกล่าว รวมถึงการไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่มีอยู่ เข้าไปแก้ไขปัญหา ก็จะทำให้หากเมื่อเกิดปัญหา ประชาชนจะไม่ได้รับการช่วยเหลือ หรือได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรมได้ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นอกจากนี้ หากเกิดกรณีเกี่ยวกับการเรียกให้ชดใช้เงินประกันตามสัญญาประกันภัย กลไกในการเข้าไปไกล่เกลี่ยช่วยเหลือเพื่อระงับข้อพิพาทมีน้อย ก็จะทำให้ประชาชนต้องใช้วิธีการทางศาล หรือการแจ้งความ หรืออาจต้องใช้สิทธิทางศาลที่อาจเกิดความล่าช้า ไม่เป็นไปตามหลักการเอาประกันภัย เพราะหลักการเอาประกันภัย คือ การทำให้ผู้เอาประกันได้รับการเยียวยาจากผู้รับประกันภัยให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเป็นปัญหาที่จะทำให้ระบบประกันภัยในประเทศไทย อาจเกิดช่องว่างในการใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อช่วยเหลือประชาชนให้รวดเร็วว่าการใช้ระบบของศาลยุติธรรม โดยส่วนใหญ่ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐให้ทำหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการของภาคเอกชน ก็เพื่อให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นกลไกในการควบคุมกำกับดูแลที่มีให้บริษัทเอกชนดำเนินธุรกิจในขณะที่เป็นการเอาเปรียบประชาชนผู้บริโภค รวมถึงการเข้าไปคุ้มครองผู้บริโภคให้มีผลกระทบ หรือการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้เกิดการชดใช้ เยียวาค่าเสียหายในกรณีที่มีการปฏิบัติผิดสัญญาของบริษัทเอกชนผู้ดำเนินธุรกิจ อันเป็นการไกล่เกลี่ยปัญหาหรือคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการชดใช้ เยียวาค่าความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัดค่าใช้จ่าย และให้กลับคืนสถานะที่ควรจะเป็นก่อนเข้าทำสัญญา



#### 4.3 ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

“สัญญาการประกันวินาศภัย” คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันวินาศภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันวินาศภัย เมื่อมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงความสูญเสียในสิทธิผลประโยชน์หรือรายได้ที่อาจจะประมาณความเสียหายหรือความสูญเสียเหล่านั้นเป็นเงินได้ ทั้งนี้ ผู้เอาประกันวินาศภัยตกลงจะส่งเบี้ยประกันให้แก่ผู้รับประกันวินาศภัยเป็นการตอบแทน<sup>12</sup> ดังนั้น การบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัยในที่นี้ จึงหมายถึงการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาที่ระบุไว้ในสัญญาประกันวินาศภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องชดใช้ให้กับผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ในกรณีที่เกิดวินาศภัยตามสัญญาหรือกรรมธรรม์ประกันภัยที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้ต่อกัน

“สิทธิตามสัญญา” เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งหมายถึง สิทธิที่ใช้อย่างกันได้ในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ต่างกับสิทธิอีกประเภทหนึ่งตามกฎหมายที่เรียกว่า “สิทธิเด็ดขาด” ซึ่งเป็นสิทธิที่สามารถใช้บังคับกับบุคคลทุกคน สิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เป็นสิทธิตามสัญญาประกันภัยต่อ ซึ่งเป็นสัญญาที่บริษัทรับประกันภัยต่อให้แก่บริษัทเอาประกันภัยต่อในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถ้าหากมีเหตุการณ์บางอย่างที่ระบุไว้ในสัญญาเกิดขึ้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยต่อจะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเอาประกันภัยต่อและบริษัทรับประกันภัยต่อ ซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยต่อ รวมทั้งความสัมพันธ์ในกรณีที่มีคนกลาง คือ นายหน้าประกันภัยต่อด้วย

จากการศึกษาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 20 ซึ่งกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการประกันภัย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 861 บัญญัติว่า

“สัญญาประกันภัย” คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย”

มาตรา 862 บัญญัติว่า

“ผู้รับประกันภัย” หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ประกอบมาตรา 869

“ผู้เอาประกันภัย” หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัย  
มาตรา 869 บัญญัติว่า

“วินาศภัย” หมายรวมเอาความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้  
มาตรา 880 และ 881 บัญญัติว่า

“ถ้าความวินาศภัยนั้น ได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอก ผู้รับประกันภัย  
ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของ  
ผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประกันภัยซึ่งมีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้  
ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วน ห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิ  
ของผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกันภัย ในการที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจาก  
บุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศนั้น

ถ้าความวินาศเกิดขึ้นเพราะภัยมีขึ้นดังผู้รับประกันภัยตกลงประกันภัยไว้ เมื่อผู้เอา  
ประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยทราบความวินาศนั้นแล้ว ต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับประกันภัย  
โดยไม่ชักช้า ถ้ามิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกล่าวนี้ ผู้รับประกันภัยอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน  
เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้นได้ เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ได้ว่าไม่สามารถ  
ที่จะปฏิบัติได้”

มาตรา 882 บัญญัติว่า

“ในการเรียกให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้น  
กำหนดเวลาสองปีนับแต่วันวินาศภัย

ในการเรียกให้ใช้หรือให้คืนเบี้ยประกันภัย กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้น  
เวลาสองปีนับแต่วันซึ่งสิทธิจะเรียกให้ใช้หรือคืนเบี้ยประกันภัยถึงกำหนด”

จากบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้น  
สามารถสรุปได้ว่า การประกันวินาศภัย (Non-life Insurance) หมายถึง การที่ “ผู้รับประกันภัย”  
ทำสัญญายินยอมตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือชดใช้เงินจำนวนหนึ่งในกรณีเกิดความ  
สูญเสียชีวิตหรือเสียหายต่อทรัพย์สินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ซึ่งความเสียหายนั้นสามารถประเมินมูลค่า  
หรือกำหนดเป็นวงเงินได้ รวมทั้งความเสียหายจากการสูญเสียชีวิตในสิทธิผลประโยชน์หรือรายได้  
โดย “ผู้เอาประกันภัย” ต้องชำระเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัย

ในการประกันวินาศภัยนั้น “ผู้รับประกันภัย” จะหมายถึง บริษัทประกันวินาศภัยที่  
ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อรับประกันต่อความเสียหายต่าง ๆ เช่น  
อัคคีภัย ภัยรถยนต์ ภัยทางทะเลและขนส่ง เป็นต้น ประกันภัย ส่วน “ผู้เอาประกันภัย” หมายถึง

บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินผู้รับผลประโยชน์ (อาจจะเป็นคนเดียวกับผู้เอาประกันภัยหรือไม่ก็ได้)

หลักการสำคัญของการประกันวินาศภัย คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นวินาศภัยก็ต่อเมื่อเป็นความเสียหายที่สามารถประเมินเป็นมูลค่าได้ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการถูกรถชน ได้รับความเจ็บ ไม่ว่าจะเป็นการนำผู้บาดเจ็บส่งโรงพยาบาล ค่ายา ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียเวลาเนื่องจากการได้รับบาดเจ็บไม่สามารถทำงานได้ ฯลฯ ความเสียหายเหล่านี้ล้วนแต่เป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ทั้งสิ้น จึงถือว่าเป็นวินาศภัย ส่วนความเสียหายที่ไม่สามารถประเมินเป็นจำนวนเงินเพื่อชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงได้ ไม่ถือว่าเป็นวินาศภัย เช่น การสูญเสียชีวิต หรืออวัยวะของบุคคล เป็นต้น

ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในตอนต้นว่า การประกันภัยต่อ มีลักษณะพิเศษและมีความแตกต่างจากการประกันภัยอื่น โดยเป็นการประกันภัยที่กระจาย ความเสี่ยงระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันเอง ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่าง “บริษัทเอาประกันภัยต่อ” (Ceding Company) กับ “ผู้รับประกันภัยต่อ” (Reinsurer) การเอาประกันภัยต่อ นั้น ถือว่าผู้รับประกันภัยคนแรกเป็นผู้เอาประกันภัยในส่วนที่ตนไม่ประสงค์จะรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยที่ตนได้ออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยของตนไปไว้ให้กับผู้รับประกันภัยต่อ ดังนั้น ตามสัญญาประกันภัยต่อ เมื่อเกิดความเสียหาย หรือเกิดกรณีภัยพิบัติขึ้น ผู้เอาประกันภัยต่อมีสิทธิได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อได้ แต่ผู้เอาประกันภัย (Insured) จะไม่มีสิทธิเรียกร้อง ตามสัญญาประกันภัยต่อนี้ โดยตรงกับบริษัทรับประกันภัยต่อ แต่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัท ที่รับประกันภัยจากตนเท่านั้น การจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรก กรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้นตามกรมธรรม์ประกันภัย ฉบับแรก ผู้รับประกันภัยแรกต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ฉบับแรกทั้งหมด แต่สามารถเรียกร้อง ในส่วนที่ได้เอาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในฐานะเป็นคู่สัญญาผู้รับประกันภัยต่อได้ ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายตามสัญญาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อได้โดยตรง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า เมื่อเกิดปัญหาในการเรียกร้องสิทธิตามสัญญาประกันภัย ในกรณีที่มีผู้รับประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ผู้เอาประกันภัย จะไม่สามารถใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยต่อได้ เนื่องจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กล่าวถึงในเรื่องการบังคับตามสัญญาประกันภัยต่อไว้ ซึ่งเป็นผลให้บุคคลที่จะบังคับสิทธิตามสัญญาประกันภัยต่อมิได้เฉพาะคู่กรณีตามสัญญาประกันภัยต่อ ซึ่งหมายถึงบริษัทผู้รับประกันภัยรายแรก และบริษัทผู้รับประกันภัยต่อเท่านั้น ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเข้าไปบังคับสิทธิตามสัญญาประกันภัยต่อจากผู้รับ

ประกันภัยต่อได้โดยตรง นอกจากนี้ หากพิจารณาในขั้นตอนกระบวนการดำเนินคดีทางศาล จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการแจ้งความดำเนินคดี อาจต้องใช้กระบวนการทางกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา ซึ่งเกิดความล่าช้า หรือไม่สามารถชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัยได้อย่างเต็มที่ กรณีดังกล่าวยังเป็นการสร้างภาระแก่ผู้เอาประกัน ทั้งที่ไม่ได้รับรู้ถึงขั้นตอน หรือกลไก การทำธุรกิจของบริษัทประกัน หรืออาจจะถูกหลอกลวง หรือใช้กลไกในการให้ทำประกัน โดยถูกเอาเปรียบ ดังนั้น ช่องทางการบังคับทางศาล จึงเป็นช่องทางสำคัญในปัจจุบันที่เมื่อเกิด ปัญหากับผู้เอาประกันภัย หรือการทำสัญญาประกันภัยต่อ ผ่านบุคคลที่สาม ตลอดจนหากเกิด ปัญหาในกรณีของการเอาประกันหมู่ ก็จะเกิดผลเสียหรือผลกระทบในวงกว้าง เข้าข่ายการฉ้อโกง ประชาชน หรือทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย เพราะรูปแบบการทำประกันภัยในปัจจุบัน เน้นการทำประกันทั้งแบบกลุ่ม แบบเดี่ยว และการประกันที่ต่างจากการประกันวินาศภัยแบบเดิม ซึ่งหากจะต้องบังคับสิทธิตามกฎหมายโดยใช้สิทธิตามกฎหมายทั่วไป ก็จะทำให้ไม่สามารถที่จะใช้ สิทธิตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างครบถ้วน หรือชดเชยความเสียหาย ตามที่ได้ประกันภัยตามข้อความในสัญญาประกันภัยได้ตามความตกลงและเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ หากพิจารณารูปแบบหรือกลไกในการบังคับสิทธิตามสัญญาโดยอาศัย อำนาจของหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาดำเนินการเพื่อให้เกิดการคุ้มครองหรือบังคับสิทธิตามสัญญา ให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน ในปัจจุบันก็ไม่มีหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะที่จะมีอำนาจ กระทำการดังกล่าว ก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการใช้สิทธิตามกฎหมาย ย่อมทำให้ ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มุ่งเน้นการคุ้มครอง ผู้เอาประกัน ซึ่งถือเป็นผู้บริโภคในระบบการประกันภัย โดยธุรกิจประกันภัย ถือเป็นธุรกิจระดับ ต้น ๆ ที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในวงกว้าง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีกลไก ตามกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิในกระบวนการยุติธรรมภายหลัง เกิดข้อพิพาทให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัย สามารถทำได้อย่างมั่นคง

อนึ่ง เมื่อพิจารณารูปแบบของผู้รับประกันภัยต่อ จะเห็นได้ว่า โดยส่วนใหญ่ รูปแบบ ของผู้รับประกันภัยต่อ จะมีการดำเนินธุรกิจนอกประเทศ ไม่อยู่ในประเทศที่ผู้เอาประกันภัย ดำรงชีวิตอยู่ ซึ่งเมื่อพิจารณารูปแบบของการดำเนินธุรกิจ รัฐบาลไทย ไม่สามารถที่จะไปบังคับสิทธิ ตามสัญญาแพ่งนอกเขตราชอาณาจักรไทยได้ อีกทั้ง ในกรณีที่ไม่มีกำหนดหลักประกัน หรือมาตรการทางกฎหมายที่จะทำให้รัฐเข้าไปบังคับให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้เต็มที่ จึงทำให้ เกิดปัญหาว่าการใช้สิทธิตามกฎหมายต้องไปอิงตามระบบกฎหมายของประเทศต้นทาง ซึ่งเป็นที่ตั้ง ของผู้รับประกันภัยต่อ อันเป็นการสร้างภาระมากเกินไปและเหมาะสมของประชาชน

ในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันวิธีการเอาประกันที่มีเงินประกันน้อย ผลตอบแทนมาก และเป็นกลุ่มลูกค้าที่ไม่มีกำลังทรัพย์มากในการจ่ายประกัน หรือเน้นเป็นผู้สูงอายุ หรือรูปแบบการทำประกันกลุ่ม ที่หากเกิดปัญหาจะไม่มีกำลังทรัพย์ หรือไม่มีเครื่องมือที่จะเข้าไปสนับสนุนการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงให้แก่ประชาชนกลุ่มนี้ เป็นต้น

การที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ต้องจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย ก่อนการรับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยในประเทศไทย ทั้งยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่หลักในการควบคุม กำกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ โดยเฉพาะ ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ที่ขาดความมั่นคง และไม่สามารถมีสิ่งใดเป็นหลักประกันได้ว่าผู้รับประกันภัยต่อจะสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับประกันวินาศภัยในประเทศไทยได้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Principle of Indemnity) เนื่องจากสัญญาประกันภัยต่อทั้งหมดเป็นสัญญาที่ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งยึดถือตามหลักการที่ว่าในการรับประกันภัยต่อ นั้น ความรับผิดชอบของบริษัทรับประกันภัยต่อได้รับภายใต้สัญญาประกันภัยที่มีกับผู้เอาประกันภัยแต่จะต้องไม่เกินจำนวนเงินจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อที่มีอยู่ บริษัทเอาประกันภัยต่อจะเรียกร้องให้บริษัทรับประกันภัยต่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตนได้ก็ต่อเมื่อบริษัทเอาประกันภัยต่อได้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว หรือจะต้องรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ภายใต้สัญญาประกันภัยที่มีอยู่แก่ผู้เอาประกันภัย โดยจะมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทรับประกันภัยต่อในลำดับต่อไป

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยต่อตามสัญญาประกันภัยต่อ ผู้ซึ่งอยู่ในฐานะบุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศในอันที่จะต้องใช้นี้ ตามสัญญาประกันภัย ได้เข้าใช้นี้ตามสัญญาประกันภัย หรือได้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว ผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยต่อตามสัญญาประกันภัยต่อ ย่อมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้ แต่เมื่อผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยต่อตามสัญญาประกันภัยต่อ ไม่สามารถเรียกหรือบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศชำระค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อกินให้แก่ตนได้ อันเนื่องมาจากผู้รับประกันต่อต่างประเทศไม่มีหลักประกันที่สามารถบังคับได้ในประเทศไทย ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับผู้รับประกันภัยในกรณีดังกล่าวได้ กับทั้งไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในกรณีการประกันภัยโดยผู้รับ

ประกันภัยต่างประเทศโดยตรง ส่งผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัย (Principle of Subrogation) ที่มีหลักการพื้นฐานว่าผู้รับประกันภัยซึ่งได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามสัญญา ย่อมสามารถเข้ารับช่วงสิทธิในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่ตนต้องจ่ายไปจากบุคคลผู้ซึ่งมีหน้าที่หรือมีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยที่แท้จริงได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการรับประกันภัยต่อในประเทศไทยก่อนการรับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยในประเทศไทย ทั้งยัง ไม่มีการจัดตั้งองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่หลักในการควบคุม กำกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และหลักการรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัย ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 คือ หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และหลักการรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัย ดังนี้

#### 1. หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Principle of Indemnity) มีหลักการพื้นฐานว่า สัญญาประกันภัยต่อทั้งหมดเป็นสัญญาที่ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งยึดถือตามหลักการที่ว่าในการประกันภัยต่อนั้น ความรับผิดชอบของบริษัทรับประกันภัยต่อได้รับภายใต้สัญญาประกันภัยที่มีกับผู้เอาประกันภัยนั้น แต่จะต้องไม่เกินจำนวนเงินจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อที่มีอยู่ บริษัทเอาประกันภัยต่อจะเรียกร้องให้บริษัทรับประกันภัยต่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตนได้ก็ต่อเมื่อบริษัทเอาประกันภัยต่อได้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว หรือจะต้องรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ภายใต้สัญญาประกันภัยที่มีอยู่แก่ผู้เอาประกันภัย โดยจะมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทรับประกันภัยต่อในลำดับต่อไป

ดังนั้น เมื่อนำแนวคิดทฤษฎีตามหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการรับประกันภัยต่อในประเทศไทยก่อนการรับประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยในประเทศไทย ทั้งยัง ไม่มีการจัดตั้งองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่หลักในการควบคุม กำกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อ



ต่างประเทศ ที่ขาดความมั่นคง และไม่สามารถมีสิ่งใดเป็นหลักประกันได้ว่าผู้รับประกันภัยต่อ จะสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับประกันภัยในวินาศภัยในประเทศได้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับ หลักการชดใช้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Principle of Indemnity)

## 2. หลักการรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัย

หลักการรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัย (Principle of Subrogation) มีหลักการ พื้นฐานว่าผู้รับประกันภัยซึ่งได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามสัญญา ย่อมสามารถเข้ารับช่วงสิทธิในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่ตนต้องจ่ายไปจากบุคคล ผู้ซึ่งมีหน้าที่หรือมีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยที่แท้จริงได้

ดังนั้น เมื่อนำแนวคิดทฤษฎีตามหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับประเด็นปัญหา ที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยต่อตามสัญญาประกันภัยต่อ ผู้ซึ่งอยู่ในฐานะบุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศในอันที่จะต้องใช้นี้ ตามสัญญาประกันภัย ได้เข้าใช้นี้ตามสัญญาประกันภัย หรือได้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทน ตามความเป็นจริงให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว ผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยต่อตามสัญญา ประกันภัยต่อ ย่อมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหม ทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้ แต่เมื่อผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยต่อ ตามสัญญาประกันภัยต่อไม่สามารถเรียกหรือบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ชำระค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อกินให้แก่ตนได้ อันเนื่องมาจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศไม่มีหลักประกันที่สามารถบังคับได้ในประเทศไทย ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับผู้รับประกันภัยในกรณีดังกล่าวได้ กับทั้งไม่มี องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในกรณีการประกันภัยโดยผู้รับ ประกันภัยต่างประเทศโดยตรง ส่งผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการรับช่วงสิทธิตามสัญญา ประกันภัย (Principle of Subrogation)

นอกจากนี้ ผู้ศึกษา ยังพบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญา ของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งได้ข้อมูลจาก การสัมภาษณ์เชิงลึกนายก่อเกียรติ ตันสิทธิพันธุ์<sup>13</sup> อาชีพทนายความ ให้ข้อมูลว่า ในฐานะ ทนายความ ตนมองว่า การบังคับสิทธิตามสัญญาประกันภัย ถือเป็นบุคคลสิทธิที่สามารถใช้บังคับ ได้ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ดังนั้น ในกรณีของสัญญาประกันวินาศภัยนั้น หากมีการทำสัญญา ประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งมีได้มีการจดทะเบียนในประเทศไทย

<sup>13</sup> “ทนายความ สำนักงานทนายความสงกรานต์และเพื่อนทนายความ,”

กรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับสิทธิตามสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัยได้ เนื่องจากอาศัยอำนาจตามสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยมีอยู่ ไม่อาจนำไปบังคับกับผู้รับประกันภัยต่อซึ่งอยู่ต่างประเทศได้ ทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยต่อ กล่าวคือ ในกรณีการฟ้องร้องเพื่อบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย หากผู้รับประกันภัยต่อเป็นนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนตามกฎหมายของต่างประเทศ มิได้อยู่ในบังคับตามกฎหมายภายในของไทย ก็จะทำให้เกิดปัญหาความยุ่งยากในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากเกิดกรณีการปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงการชำระค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศ บริษัทผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยในประเทศ ย่อมไม่มีหลักประกันที่สร้างความมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างแน่นอน ซึ่งการติดตามให้ชำระค่าสินไหมทดแทนและการฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ย่อมมีความยุ่งยาก และเป็นปัญหาต่อการดำเนินการฟ้องร้องและบังคับคดีอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ไม่มีภูมิลำเนา เงินกองทุน และทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทย หากปฏิเสธการชำระค่าสินไหมทดแทน และผู้เอาประกันภัยต่อไม่ได้เก็บเงินสำรองค่าสินไหมทดแทนไว้เลย ผู้เอาประกันภัยต่อจะไม่สามารถบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนโดยลำพังได้ นอกจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งบริษัทผู้เอาประกันภัยต่อจะต้องประสบปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น

#### 4.4 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

4.4.1 แนวทางแก้ไขปัญหากการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ ผู้ศึกษา พบว่า ในต่างประเทศ มีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ต้องจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการประกันภัยในประเทศ รวมถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวไว้ ดังนี้

ในสหรัฐอเมริกา มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการประกันภัยต่อ ตามกฎหมายแม่แบบการให้เครดิตสำหรับการประกันภัยต่อ (Credit for reinsurance model law 2019) ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว กำหนดวิธีการกำกับดูแลการประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ โดยใช้มาตรการการให้อันดับความน่าเชื่อถือเป็นส่วนหนึ่ง

ในการกำกับดูแลบริษัทประกันภัยต่อต่างประเทศ กล่าวคือ กรณีกฎหมายแม่แบบการให้เครดิต สำหรับการประกันภัยต่อมาตรา 2 ข้อ (1) กำหนดให้ผู้รับประกันภัยสามารถบันทึกเครดิต การประกันภัยต่อในงบการเงินได้ หากการเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น เป็นผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับการรับรองให้ดำเนินกิจการในมลรัฐ ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามข้อกำหนดอย่างเคร่งครัด โดยหนึ่งในเงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องปฏิบัติ คือ การดำรงอัตราความน่าเชื่อถือทางการเงินจากสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (rating agencies) ที่องค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐยอมรับ<sup>14</sup> ซึ่งองค์กรกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐจะพิจารณาอัตราความน่าเชื่อถือทางการเงิน ของผู้รับประกันภัยต่อแต่ละรายและจะกำหนดอันดับของผู้รับประกันภัยที่ได้รับการรับรอง ในแต่ละรายนั้น<sup>15</sup>

นอกจากนี้ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต้อง ได้รับอนุญาตจากองค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐ ให้ดำเนินการประกันภัยต่อในมลรัฐ โดยจะต้องมีภูมิลำเนาและได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ ประกันภัยในเขตอำนาจที่มีคุณสมบัติ (Qualified Jurisdiction) ตามที่องค์กรกำกับและส่งเสริมการ ประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐกำหนด ซึ่งผู้รับประกันภัยต่อดังกล่าวจะต้องดำรงเงินกองทุน และมีเสถียรภาพทางการเงินในจำนวนที่องค์กรกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ประจำมลรัฐกำหนดเช่นกัน โดยความมั่นคงทางการเงินดังกล่าวนี้จะต้องสอดคล้องกับอันดับ ความน่าเชื่อถือทางการเงินตามการจัดอันดับของบริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (Rating Agencies) และได้ประกันความรับผิดชอบตามที่กำหนด

ผู้ศึกษา ขอเสนอให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแล การประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้ มีบทบัญญัติที่กำหนดเป็นบทบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอ ใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทยก่อน กับทั้งกำหนดให้มีการยื่นข้อมูลบริษัทเพื่อแสดง ความมั่นคงทางการเงิน และวางหลักประกัน รวมถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ข้อกำหนดดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย

<sup>14</sup> Credit For Reinsurance Model Law, amend.#785, sec. 2 E(1)(c)

<sup>15</sup> Credit For Reinsurance Model Law, amend.#785, sec. 2 E(4)

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเป็นบทบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทยก่อน กับทั้งกำหนดให้มีการยื่นข้อมูลบริษัทเพื่อแสดงความมั่นคงทางการเงินและวางหลักประกัน รวมถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย จะส่งผลดีทำให้ประเทศไทยสามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นการควบคุมให้บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ ที่เข้ามาปฏิบัติงานประกันภัยต่อในประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ เช่น การมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยต่อ การดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนและทรัพย์สินไว้ในประเทศ ทั้งยังส่งผลดีทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของประเทศไทยนั่นเอง

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ ผู้ศึกษา พบว่า ในต่างประเทศมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อโดยเฉพาะ ดังนี้

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีกฎหมายจัดตั้งธนาคารกลางสิงคโปร์ (The Monetary Authority of Singapore Act) เพื่อการก่อตั้งธนาคารกลางสิงคโปร์ โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจธนาคารกลางสิงคโปร์ในการกำกับดูแลธุรกิจด้านการเงินในประเทศสิงคโปร์ โดยมีอำนาจในฐานะธนาคารกลาง และองค์กรกำกับดูแลกิจการทางการเงินของรัฐบาลด้วยเช่นกัน ซึ่งกิจการประกันภัยอยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลของธนาคารกลางสิงคโปร์เช่นกัน ธนาคารกลางสิงคโปร์กำกับดูแลกิจการประกันภัยภายในประเทศโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายประกันภัย (Insurance Act (Cap 142)) ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางข้อกำหนดเบื้องต้นในการประกอบกิจการประกันภัยในประเทศสิงคโปร์ รวมถึงกิจการรับประกันภัยต่อด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการประกันภัยต่อที่อยู่นอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ต้องดำเนินการขออนุญาตประกอบกิจการเป็นผู้รับประกันภัยต่อ (Authorisation of reinsurers) ตามมาตรา 34 โดยหากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายฉบับนี้ ได้ฝ่าฝืนข้อกำหนดในคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของธนาคารกลางสิงคโปร์หรือฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ธนาคารกลางสิงคโปร์ ผู้รับประกันภัยต่อดังกล่าวมีความผิด และจะต้องระวางโทษปรับ

เป็นจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์และวันละไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ กรณีมีการกระทำความผิดต่อเนื่องหลังจากวันที่ได้กระทำความผิดไปแล้วตามมาตรา 34 (8)<sup>16</sup>

นอกจากธนาคารกลางสิงคโปร์จะเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการประกันภัย รวมถึงประกันภัยต่อในสิงคโปร์แล้ว สำหรับกิจการด้านการประกันภัยต่อ นั้น สาธารณรัฐสิงคโปร์ก็ยังมีหน่วยงานและสมาคมเอกชนที่สร้างขึ้นเพื่อรวมตัวสมาชิกผู้ประกอบการประกันภัยต่อในสาธารณรัฐสิงคโปร์ และเพื่อการกำกับดูแลภายในระหว่างผู้ประกอบการประกันภัยกันเอง โดยมีหน่วยงานเอกชนที่มีบทบาทสำคัญในกิจการประกันภัยต่อ มีดังนี้

1. สมาคมกิจการประกันภัยต่อสิงคโปร์ (Singapore Reinsurers' Association) ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นตัวแทนของสมาชิกในการเจรจาหรือประสานงานกับหน่วยงานรัฐ หรือหน่วยงานที่กำกับดูแล และเพื่ออำนวยความสะดวกและสร้างความมั่นใจในการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกผู้ประกอบการประกันภัยต่อในด้านเทคนิคเพื่อประโยชน์ทั่วไป และในด้านการศึกษาและการพัฒนาความรู้ด้านประกันภัยต่อโดยสนับสนุนให้มีการศึกษาและการปฏิบัติงานด้านการประกันภัยต่อให้เกิดความเชี่ยวชาญ เพื่อพัฒนาให้สาธารณรัฐสิงคโปร์กลายเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการประกันภัยต่อ

2. สมาคมนายหน้าประกันภัยต่อสิงคโปร์ (Singapore Reinsurance Brokers' Association) ทำหน้าที่เป็นองค์กรทางวิชาชีพนายหน้าประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตประกอบวิชาชีพในสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเป็นนายหน้าประกันภัยต่อในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ปกป้องผลประโยชน์ของวิชาชีพและกิจการประกันภัยในประเทศ โดยสมาคมจะต้องให้การอบรมและปฏิบัติงานประกันภัยต่อโดยดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่กำหนด ทั้งนี้ ในบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาคมมีหน้าที่จัดการเสวนาหรือการประชุมเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างสมาชิกและหน่วยงานหรือองค์กรวิชาชีพสากล

ผู้ศึกษา ขอเสนอให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยตามมาตราการทางกฎหมายของต่างประเทศ

<sup>16</sup> Insurance Act (Cap 142), Article 34.

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับการควบคุมกำกับดูแลกิจการประกันภัยตามมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ จะส่งผลดีทำให้มีหน่วยงานของรัฐเป็นการเฉพาะที่จะเข้ามาทำหน้าที่ดูแลหรือควบคุมการดำเนินงานหรือการประกอบกิจการประกันภัยของบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้มีการคุ้มครองประชาชนอย่างเพียงพอ และเหมาะสม โดยการควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการของภาคเอกชน ก็เพื่อให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นกลไกในการควบคุมกำกับดูแลที่มีให้บริษัทเอกชนดำเนินธุรกิจในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบประชาชนผู้บริโภค รวมถึงการเข้าไปคุ้มครองผู้บริโภคมิให้มีผลกระทบ หรือการทำหน้าที่ใกล้เคียงให้เกิดการชดเชย เยียวาค่าเสียหายในกรณีที่มีการปฏิบัติผิดสัญญาของบริษัทเอกชนผู้ดำเนินธุรกิจ อันเป็นการใกล้เคียงปัญหาหรือคุ้มครองประชาชน ให้ได้รับการชดเชย เยียวาค่าเสียหายอย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมอีกด้วย

4.4.3 แนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ ผู้ศึกษา พบว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับประกันภัยหรือผู้เอาประกันภัยต่อในอันที่จะบังคับสิทธิตามสัญญาประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศไว้ ดังนี้

ในสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ตกลงทำสัญญาประกันภัยต่อ ต้องวางหลักประกันเพื่อความรับผิดชอบต่อผู้รับประกันภัยในสหรัฐอเมริกา โดยในกรณีที่ผู้รับประกันภัยต่อไม่ใช่ผู้เอาประกันภัยตามมาตรา 2 ของกฎหมายแม่แบบแล้ว กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้สำหรับผู้รับประกันภัยต่อที่ไม่มีคุณสมบัติดังกล่าวให้สามารถรับประกันภัยต่อจากบริษัทรับประกันและบริษัทรับประกันสามารถลงบัญชีเครดิตในงบดุลสำหรับการรับประกันภัยต่อได้ โดยกำหนดให้บริษัทผู้รับประกันภัยต่อจะต้องวางหลักประกันให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัยด้วยทรัพย์สินที่ระบุผู้รับประกันภัยเพียงคนเดียวหรือด้วยหนังสือเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยระบุให้ผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับประกันภัยหรือด้วยการวางเงินสดเพื่อให้บริษัทรับประกันภัยถือไว้ ในขณะที่สัญญาประกันภัยต่อยังมีผลบังคับใช้ระหว่างกันอยู่ ซึ่งนอกเหนือจากมาตรการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อ โดยการให้เครดิตแก่ผู้เอาประกันภัยต่อในประเทศแล้ว กฎหมายแม่แบบการให้เครดิตสำหรับการรับประกันภัยต่อได้กำหนดวิธีการกำกับดูแลการรับประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อ



ต่างประเทศ โดยใช้มาตรการการใช้อันดับความน่าเชื่อถือเป็นส่วนหนึ่งในการกำกับดูแลบริษัท ประกันภัยต่อต่างประเทศ กล่าวคือ กรณีกฎหมายแม่แบบการให้เครดิตสำหรับการประกันภัยต่อ มาตรการ 2 ข้อ (1) กำหนดให้ผู้รับประกันภัยสามารถบันทึกเครดิตการประกันภัยต่อในงบการเงินได้ หากการเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้นเป็นผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับการ รับรองให้ดำเนินกิจการในมลรัฐ ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามข้อกำหนด อย่างเคร่งครัด โดยหนึ่งในเงื่อนไขที่ผู้รับประกันภัยต่อจะต้องปฏิบัติ คือ การดำรงอัตราความ น่าเชื่อถือทางการเงินจากสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (rating agencies) ที่องค์กรกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐยอมรับ ซึ่งองค์กรกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัยประจำมลรัฐจะพิจารณาอัตราความน่าเชื่อถือทางการเงินของ ผู้รับประกันภัยต่อแต่ละรายและจะกำหนดอันดับของผู้รับประกันภัยที่ได้รับการรับรอง ในแต่ละรายนั้น

ตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Insurance Act (Cap. 142) กำหนดให้ ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการรับประกันภัยต่อจาก ผู้รับประกันภัยในประเทศ มีหน้าที่ตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(ก) หน้าที่ในการชำระค่าธรรมเนียมการอนุญาตประจำปีให้แก่ธนาคารกลางสิงคโปร์ ตามจำนวนที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดโดยธนาคารกลางสิงคโปร์มีอำนาจในการลด หรือ คืนค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนหรือในรูปแบบอื่นให้แก่ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาต

(ข) หน้าที่ในการวางหลักประกันตามจำนวนที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนด<sup>17</sup> โดยผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตจะต้องวางหลักประกันในรูปแบบหลักประกันธนาคาร จำนวน 2 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์

(ค) หน้าที่ในการดำรงทรัพย์สินขั้นต่ำตามจำนวนที่ธนาคารกลางสิงคโปร์กำหนดใน สาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ทรัพย์สินขั้นต่ำของผู้ประกอบกิจการประกันภัยต่อ นั้นสอดคล้องกับความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อ<sup>18</sup>

(ง) หน้าที่ในการส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้รับประกันภัยต่อ ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศดำเนินการในสาธารณรัฐ สิงคโปร์ได้<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Insurance Act (Cap. 142), Article 34D.

<sup>18</sup> Insurance Act (Cap. 142), Article 34F.

<sup>19</sup> Insurance Act (Cap. 142), Article 34H.

ผู้ศึกษา ขอเสนอให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแล การประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยดังกล่าวต้องจดทะเบียนการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย ดังนี้

1. ต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบ ธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด

2. มีหน้าที่ต้องดำรงทรัพย์สินขั้นต่ำตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการ ประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ทรัพย์สินขั้นต่ำของผู้ประกอบกิจการ ประกันภัยต่อนั้นสอดคล้องกับความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อที่ต้องจ่ายตามสัญญาประกันภัยต่อ

3. กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ มีหน้าที่ในการส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการ ประกอบกิจการรับประกันภัยต่อของตนให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัย และผู้รับประกันภัยในประเทศทราบก่อนการทำสัญญาประกันภัยต่อ ทั้งนี้ เพื่อสร้างหลักประกันและความมั่นใจว่าผู้รับประกันภัยในประเทศในฐานะผู้เอาประกันภัยต่อ จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมีหลักประกันที่อาจบังคับชำระได้ภายในประเทศ หรือมี วิธีการบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อปฏิบัติหน้าที่ได้ตามกฎหมายภายในประเทศ

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยมีบทบัญญัติ ที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยดังกล่าวต้องจดทะเบียนการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย โดยต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัยประกาศกำหนด และมีหน้าที่ต้องดำรงทรัพย์สินขั้นต่ำตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด จะส่งผลดีในอันที่จะเป็นการสร้างหลักประกัน และความมั่นใจว่าผู้รับประกันภัยในประเทศในฐานะผู้เอาประกันภัยต่อจะได้รับชดใช้ค่าสินไหม ทดแทน และมีหลักประกันที่อาจบังคับชำระได้ภายในประเทศ หรือมีวิธีการบังคับให้ผู้รับ ประกันภัยต่อปฏิบัติหน้าที่ได้ตามกฎหมายภายในประเทศ ทั้งยังทำให้ประเทศไทย สามารถกำกับ ควบคุมกิจการประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ด้วย

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษา ผู้ศึกษา พบว่า พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการรับประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งใช้ในการควบคุม

ดูแลการดำเนินกิจการประกันวินาศภัยในปัจจุบัน ไม่ครอบคลุมถึงกรณีการรับประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย การที่ไม่มีกฎหมายควบคุม กำกับดูแลบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ และไม่มีกฎหมายกำหนดให้ ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนในประเทศไทย แต่บริษัทประกันภัยและนายหน้า ประกันภัยต่อต่างประเทศดังกล่าว ยังเข้ามาปฏิบัติงานประกันภัยต่อในประเทศไทย โดยไม่มีหลักประกัน ใด ๆ วางไว้เลย อาจเกิดปัญหากับบริษัทประกันภัยในประเทศไทยได้ ถ้าผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ รับประกันภัยต่อแล้ว ปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือไม่สามารถเรียกชดเชยค่าสินไหม ทดแทนได้ ทั้งยังส่งผลทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศมีอิสระในการรับประกันภัยต่อ ในประเทศไทย และไม่ต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ อันส่งผล เสียโดยตรงต่อบริษัทผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยภายในประเทศ และยังส่งผลต่อเนื่องถึง ความมั่นคงของกิจการประกันภัยในประเทศไทยอีกด้วย ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการออกประกาศ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการ เฉพาะ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรกลางของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลการ ประกันภัยต่อ โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศที่ ประสงค์จะรับประกันภัยในประเทศไทย จะต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบกิจการใน ประเทศไทย โดยต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เฉพาะในกิจการประกันวินาศภัย โดยมีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ได้แก่ ประการที่หนึ่ง ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย ประการที่สอง ปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ และประการสุดท้าย ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ มีรายละเอียด ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลกิจการประกันภัยต่อ คือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 37 บัญญัติว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใด ๆ ให้บริษัทปฏิบัติในเรื่องการประกันต่อได้ หลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 จึงมีการออกประกาศคณะกรรมการกำกับ และส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัย ต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561 ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประกาศดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติการคุ้มครองการประกันภัยต่อต่างประเทศ มีเพียงบทบัญญัติ ข้อ 11 วรรคสอง ซึ่งเป็นการกำหนดอันดับความนำเชื่อถือของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ และสัดส่วนเบี้ยเอาประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ทูกรายที่ระดับ ความเสี่ยงเดียวกัน ต่อเบี้ยเอาประกันภัยต่อของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศของสัญญาประกันภัย ต่อตามสัญญาทั้งหมดเท่านั้น นอกเหนือจากบทบัญญัติตามข้อ 11 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว บทบัญญัติ ส่วนอื่น ๆ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2561

จะใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย ซึ่งหมายถึงบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ซึ่งหมายถึง ผู้รับประกันภัยต่อที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจากหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงผู้ที่สามารถรับประกันภัยต่อได้ตามกฎหมาย หรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิตและกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการควบคุม กำกับดูแลการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศนั้น รัฐจะเข้ามาควบคุมสัญญาประกันภัยต่อ โดยพิจารณาถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงของธุรกิจประกันภัยโดยส่วนรวมเป็นหลัก มิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการรับประกันภัยต่อโดยเฉพาะ ทำให้สถานะทางกฎหมายของการรับประกันภัยต่อยังไม่ชัดเจน โดยกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยต่อใช้บังคับเฉพาะบริษัทประกันภัยต่อและนายหน้าประกันภัยต่อภายในประเทศ ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยจากทะเบียนเท่านั้น แต่ไม่มีมาตรการใดที่ใช้ควบคุมกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ ทั้งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนในประเทศไทย จากกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศสามารถเข้ามารับงานประกันภัยต่อ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ เช่น การมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยต่อ การดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนและทรัพย์สินไว้ในประเทศ ทั้งยังส่งผลทำให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศมีอิสระในการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย และไม่ต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐ

#### 5.1.2 ปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

จากการศึกษา พบว่า ปัจจุบัน ประเทศไทยมีองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัย ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 โดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีภารกิจหลักในการกำกับและพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้มีความเข้มแข็งมั่นคง ส่งเสริมสนับสนุน

ให้ธุรกิจประกันภัยมีบทบาท สร้างเสริมความแข็งแกร่งให้ระบบเศรษฐกิจ สังคมของประเทศ และคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนด้านการประกันภัย รวมถึงทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยในด้านต่าง ๆ

ดังนั้น ด้วยภารกิจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีภารกิจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยในทุกด้าน ทั้งการประกันภัยโดยผู้รับประกันภัยภายในประเทศ และการประกันภัยต่อในต่างประเทศ ซึ่งจากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกำกับควบคุมดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ จึงเป็นเพียงภารกิจหนึ่งในภารกิจหลาย ๆ ด้านของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเท่านั้น ประเทศไทย ยังไม่มีการองค์กรกลางของรัฐ โดยเฉพาะที่เข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมดูแลการประกันภัยต่อโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยตรง เพื่อให้มีหน่วยงานที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัยต่อ ควบคุมสัญญาประกันภัยต่อของบริษัทผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศให้มีเงื่อนไขที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลักการประกันภัยที่ดี รวมถึงควบคุมดูแลการทำประกันภัยต่อต่างประเทศให้เป็นที่น่าเชื่อถือได้ เพื่อควบคุมและป้องกันการใช้การประกันภัยต่อเป็นเครื่องมือในการโอนเงินออกนอกประเทศโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย กรณีดังกล่าวส่งผลทำให้ประเทศไทยไม่สามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้บริษัทประกันภัยและนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ สามารถเข้ามารับงานประกันภัยต่อ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้

5.1.3 ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

การประกันภัยต่อ มีลักษณะพิเศษและมีความแตกต่างจากการประกันภัยอื่น โดยเป็นการประกันภัยที่กระจาย ความเสี่ยงระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยตนเอง ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่าง “บริษัทเอาประกันภัยต่อ” (Ceding Company) กับ “ผู้รับประกันภัยต่อ” (Reinsurer) การเอาประกันภัยต่อนั้น ถือว่าผู้รับประกันภัยคนแรกเป็นผู้เอาประกันภัยในส่วนที่ตนไม่ประสงค์จะรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยที่ตนได้ออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยของตนไปไว้ให้กับผู้รับประกันภัยต่อ ดังนั้น ตามสัญญาประกันภัยต่อ เมื่อเกิดความเสียหาย หรือเกิดกรณีภัยพิบัติขึ้น ผู้เอาประกันภัยต่อมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อได้ แต่ผู้เอาประกันภัย (Insured) จะไม่มีสิทธิเรียกร้อง ตามสัญญาประกันภัยต่อนี้ โดยตรงกับบริษัทรับประกันภัยต่อ



แต่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบริษัท ที่รับประกันภัยจากตนเท่านั้น การจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยฉบับแรก กรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้น ตามกรมธรรม์ประกันภัย ฉบับแรก ผู้รับประกันภัยแรกต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ ฉบับแรกทั้งหมด แต่สามารถเรียกร้อง ในส่วนที่ได้เอาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในฐานะ เป็นคู่สัญญาผู้รับประกันภัยต่อได้ ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหาย ตามสัญญาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อได้โดยตรง

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากเกิดกรณีการปฏิเสธหรือบ่ายเบี่ยงการชำระค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยต่อจากผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศ บริษัทผู้รับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัยในประเทศ ย่อมไม่มีหลักประกันที่สร้างความมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างแน่นอน ซึ่งการติดตามให้ชำระค่าสินไหมทดแทนและการฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ย่อมมีความยุ่งยาก และเป็นปัญหาต่อการดำเนินการฟ้องร้องและบังคับคดีอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ไม่มีภูมิลำเนา เงินกองทุน และทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทย หากปฏิเสธการชำระค่าสินไหมทดแทน และผู้เอาประกันภัยต่อไม่ได้เก็บเงินสำรองค่าสินไหมทดแทนไว้เลย ผู้เอาประกันภัยต่อจะไม่สามารถบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนโดยลำพังได้ นอกจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งบริษัทผู้เอาประกันภัยต่อจะต้องประสบปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแลผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ เฉพาะในกิจการประกันวินาศภัย ผู้ศึกษาขอเสนอข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

### 5.2.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศจดทะเบียนในประเทศไทย

ผู้ศึกษา ขอเสนอให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดเป็นบทบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทยก่อน กับทั้งกำหนดให้มีการยื่นข้อมูลบริษัท

เพื่อแสดงความมั่นคงทางการเงิน และวางหลักประกัน รวมถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเป็นบทบังคับให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องจดทะเบียนและขอใบอนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทยก่อน กับทั้งกำหนดให้มีการยื่นข้อมูลบริษัทเพื่อแสดงความมั่นคงทางการเงิน และวางหลักประกัน รวมถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย จะส่งผลดีทำให้ประเทศไทยสามารถควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันวินาศภัย โดยผู้รับประกันภัยต่อในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นการควบคุมให้บริษัทประกันภัย และนายหน้าประกันภัยต่อต่างประเทศ ที่เข้ามารับงานประกันภัยต่อในประเทศไทย ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งรัฐกำหนดไว้ เช่น การมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยต่อ การดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนและทรัพย์สินไว้ในประเทศ ทั้งยังส่งผลดีให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศต้องดำเนินการวางหลักประกันหรืออยู่ภายใต้กฎระเบียบของรัฐไทยนั่นเอง

#### 5.2.2 ปัญหาการไม่มีองค์กรควบคุมผู้รับประกันภัยต่อที่เป็นนิติบุคคลต่างประเทศ

ผู้ศึกษา ขอเสนอให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับการควบคุมกำกับดูแลกิจการประกันภัยตามมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐขึ้นมาทำหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลกิจการประกันภัยของผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับการควบคุมกำกับดูแลกิจการประกันภัยตามมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ จะส่งผลดีให้มีหน่วยงานของรัฐเป็นการเฉพาะที่จะเข้ามาทำหน้าที่ดูแลหรือควบคุมการดำเนินงานหรือการประกอบกิจการประกันภัยของบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ ให้มีการคุ้มครองประชาชนอย่างเพียงพอ และเหมาะสม โดยการควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการของภาคเอกชน ก็เพื่อให้

หน่วยงานของรัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นกลไกในการควบคุมกำกับดูแลที่มีให้บริษัทเอกชนดำเนินธุรกิจ ในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบประชาชนผู้บริโภค รวมถึงการเข้าไปคุ้มครองผู้บริโภคที่มีให้มีผลกระทบ หรือการทำหน้าที่ใกล้เคียงให้เกิดการชดเชย เยียววยาเสียหายในกรณีที่มีการปฏิบัติผิดสัญญาของบริษัทเอกชนผู้ดำเนินธุรกิจ อันเป็นการใกล้เคียงปัญหาหรือคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการชดเชย เยียววยาความเสียหายอย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมอีกด้วย

5.2.3 ปัญหาการบังคับสิทธิตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ในสัญญาประกันวินาศภัยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ

ผู้ศึกษา ขอเสนอให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยดังกล่าวต้องจดทะเบียนการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย โดยต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด และมีหน้าที่ต้องดำรงทรัพย์สินขั้นต่ำตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ทรัพย์สินขั้นต่ำของผู้ประกอบกิจการประกันภัยต่อ นั้น สอดคล้องกับความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยต่อที่ต้องจ่ายตามสัญญาประกันภัยต่อ นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ มีหน้าที่ในการส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการรับประกันภัยต่อของตน ให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และผู้รับประกันภัยในประเทศทราบก่อนการทำสัญญาประกันภัยต่อ ทั้งนี้ เพื่อสร้างหลักประกันและความมั่นใจว่าผู้รับประกันภัยในประเทศในฐานะผู้เอาประกันภัยต่อจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน และมีหลักประกันที่อาจบังคับชำระได้ภายในประเทศ หรือมีวิธีการบังคับได้ตามกฎหมายภายในประเทศ

หากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกประกาศในการควบคุม กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อใช้บังคับกับผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยดังกล่าวต้องจดทะเบียนการรับประกันภัยต่อในประเทศไทย โดยต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด และมีหน้าที่ต้องดำรงทรัพย์สินขั้นต่ำตามจำนวนที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด จะส่งผลดีในอันที่จะเป็นการสร้างหลักประกันและความมั่นใจว่าผู้รับประกันภัยในประเทศในฐานะผู้เอาประกันภัยต่อจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน และมีหลักประกันที่อาจบังคับชำระได้ภายในประเทศ หรือมีวิธีการบังคับให้ผู้รับประกัน

ประกันภัยต่ออุบัติเหตุหน้าที่ได้ตามกฎหมายภายในประเทศ ทั้งยังทำให้ประเทศไทยสามารถกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ด้วย





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กมลวรรณ กิรติสมิต. “การประกันภัยต่อ.” เอกสารเย็บเล่มของฝ่ายควบคุมการประกันภัยต่อ  
กองประกันวินาศภัย กรมการประกันภัย. ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- กุมพล บัวสุวรรณค์. “สัญญาประกันภัยต่อ: ศึกษาวิเคราะห์สัมพันธระหว่างผู้เอาประกันภัยโดยตรงกับ  
ผู้รับประกันภัยต่อ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2529.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,  
2556.
- จิตติ ดิงศกัทธิย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร:  
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- ไชยยศ เหมรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2534.
- ไชยยศ เหมรัชตะ. ประกันภัยต่อ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์  
พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2539.
- ชิตาพร พิศลยบุตร. “การตีความกฎหมายประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ณวดี เรืองรัตนเมธี. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการประกันภัยต่อ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน  
คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, ม.ป.ป.
- ณวดี เรืองรัตนเมธี. คู่มือปฏิบัติงานสำหรับตัวแทนประกันชีวิต. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน  
คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, ม.ป.ป.
- ทศพร แดงธรรม. “มาตรการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยในประเทศญี่ปุ่น.”  
กรมการประกันภัย 21 ปี. กรุงเทพมหานคร: กรมการประกันภัย, ม.ป.ป.
- นฤมล ตีมีชัย. “กฎหมายกับธุรกิจประกันภัยต่อ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.



- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- บุษรา อึ้งภากรณ์. “ประกันภัยต่อ” เอกสารประกอบการอบรม เรื่อง การประกันภัยต่อ. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- พรชัย เลื่อนฉวี. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554.
- ไพศาล โชติไพบูลย์. “สมาคมอัตรานีเยประกันอัครกิจและประกันภัยทางทะเลญี่ปุ่น.” วารสารประกันภัย. เล่มที่ 32. ฉบับที่ 55. น. 27 – 33(กรกฎาคม-กันยายน 2532).
- ภาณุกร เจริญลิขิตกวิน. “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยต่อของบริษัทประกันวินาศภัยไทยโดยผู้รับประกันภัยต่อต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 30. ฉบับที่ 2. (2543).
- ศิริส ปุษะนาวัน. “ระบบการเตือนภัยล่วงหน้าและแผนการคุ้มครองผู้ถือกรรมกรรมของประเทศญี่ปุ่น.” 26 ปี กรมการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: กรมการประกันภัย, ม.ป.ป.
- สมาคมประกันวินาศภัย. คู่มือวิชาการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: บริษัทลloyd รัน จำกัด, 2534.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบาย หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สิทธิโชค ศรีเจริญ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: ประชุมทองการพิมพ์, 2528.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิกุล. นิติรัฐ นิติธรรม. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

### ภาษาต่างประเทศ

Hone v. Mutual Safety Insurance. N.Y., 235. Court of Appeals of the State of New York, 1849.

Kenneth R. Thompson. Reinsurance. Philadelphia: Chilton Company, 1951.

Menon B.C.K. Element of Reinsurance. Singapore: J.B. Boda, 1988.

R.L. Carter. Reinsurance. Oxford: Alden Press, 1979.

Ross Phifer. Reinsurance Fundamentals: Treaty and Facultative 1st Edition. United States: Wiley, 1996.

Robert Kiln and Stephen Kiln. Reinsurance in practice. United Kingdom: Witherby Seamanhip International, 2001.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล	นายวิทวัส นิลสนธิ
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร พ.ศ. 2553 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 63 เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์ พ.ศ. 2555 ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพว่าความ สภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	พ.ศ. 2558 - 2559 นิติกร กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พ.ศ. 2559 – 2560 นิติกร สำนักงานกองทุนยุติธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2560 – ปัจจุบัน นักทฤษฎีวิทยา กรมราชทัณฑ์

