

หลักธรรมาภิบาลในกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจประกันวินาศภัย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Corporate Governance Principles in Non-Life Insurance Business Laws



A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Juridical Science in Laws

Common Course

FACULTY OF LAW

Chulalongkorn University

Academic Year 2019

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักการมาภิบาลในกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจประกันวินาศภัย
โดย	นายยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.กฤษณ์ วสินนท์)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.อายุศรี คำบรรลือ)	

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์ : หลักธรรมาภิบาลในกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจประกันวินาศภัย. (Corporate Governance Principles in Non-Life Insurance Business Laws) อ.ที่ปรึกษา
หลัก : ศ. ดร.เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาหลักธรรมาภิบาลในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย จากการศึกษาและวิเคราะห์ผู้เขียนได้คำตอบว่าดังนี้

หลักธรรมาภิบาล ประกอบด้วยหลักนิติธรรม/นิติรัฐ หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการในการควบคุมและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับดูแล ทั้งยังเป็นเครื่องมือจัดทำกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแล แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลสมควรนำมาปรับใช้กับการบริหารกิจการที่ดีสำหรับบริษัทประกันวินาศภัยภายใต้หลักบรรษัทภิบาล ทั้งนี้แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลได้แทรกอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายที่หน่วยงานกำกับดูแลต้องปฏิบัติโดยตรงและมีความเกี่ยวข้องอยู่แล้ว

หลักธรรมาภิบาลจึงมีความสำคัญกับกระบวนการจัดทำกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแล การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย การกำหนดกรอบการดำเนินงานกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัย การให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลในการแต่งตั้งกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยและมีอำนาจลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจในรูปแบบที่เหมาะสม

แนวทางในการแก้ไขเพื่อให้มีการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม หน่วยงานกำกับดูแลควรจัดให้มีระเบียบในการจัดตรากฎและระเบียบสำหรับการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ควรมีการจัดทำแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลให้เป็นปัจจุบัน และหน่วยงานกำกับดูแลควรมีอำนาจให้ความเห็นชอบในคุณสมบัติของกรรมการบริษัทก่อนได้รับการแต่งตั้งและมีอำนาจถอดถอนกรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว ตลอดจนมีอำนาจลงโทษกรรมการบริษัทด้วยวิธีการทางปกครองที่เหมาะสม

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5786553034 : MAJOR LAWS

KEYWORD:

Yuttana Suwanpradit : Corporate Governance Principles in Non-Life Insurance Business Laws . Advisor: Prof. Dr. KRIENGGKRAI CHAROENTHAVAT, Ph.D.

This dissertation aims to study the Principle of Good Governance in laws relating to insurance business. It finds that the Principle of Good Governance is a tool for insurance supervisory bodies to manage the control and supervision of insurance companies, to enact and promulgate statutes, to be adopted to improve the management of insurance companies and to be infiltrated into the legal provisions and performance of other related duties.

It is necessary to adopt to enact new regulations, to review for the success assessment of all statutes from the past till present, to establish a Good Governance framework, as well as to inflict appropriate punishments on company directors found guilty of legal provisions or business ethical violation.

Supervisory bodies should set up regulations for enacting related rules and regulations for legal rule reviews, and be authorized to approve the qualifications of potential directors of insurance companies as well as to remove the appointed directors and be authorized to inflict appropriate administrative sanctions against company directors accordingly.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า ความอดทนโดยไม่ยอมหยุด แม้มีความย่อท้อ แต่หากมีเป้าหมายที่ชัดเจนย่อมนำมาซึ่งความสำเร็จ แต่เหนือสิ่งอื่นใด คือการได้รับความเมตตาจากศาสตราจารย์ไชยยศ เหมรัชตะ ศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ดร. กฤษณ์ วสินนท์ ดร. आयुศรี คำบรรลือ ที่กรุณาให้กำลังใจ ให้คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนผู้เขียนประสบความสำเร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านในความกรุณาครั้งนี้เป็นอย่างที่สุดครับ

ผู้เขียนใช้เวลาทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นระยะเวลายาวนาน ในระหว่างนั้นผู้เขียนมีความรู้สึกท้อแท้และไม่อยากทำต่อ แต่เนื่องจากได้รับความรักและความเมตตาและการให้กำลังใจจากผู้บังคับบัญชา นางชะตาบุญ คูเปี่ยมสิน นางสาวกนกธร พรามไทย และนางสาวระพีพรรณ ชัยอนันต์ ซึ่งเป็นทั้งพี่และเพื่อน คอยให้กำลังใจผู้เขียนตลอดเวลาจนงานชิ้นนี้สำเร็จ ผู้เขียนมีความซาบซึ้งใจและระลึกถึงในความเมตตาจากทุกท่านตลอดเวลา

ความสำเร็จในการศึกษาครั้งนี้อาจเกิดอุปสรรคอย่างมาก หากผู้เขียนไม่ได้รับความช่วยเหลือจาก คุณวัชระ กลิ่นสุวรรณ รุ่นน้องนิสิตปริญญาโท ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขากฎหมายมหาชน ที่เป็นผู้ช่วยเหลือในด้านเทคนิคที่ผู้เขียนไม่มีความชำนาญจนทำให้ปัญหาได้รับการแก้ไขคล่องและผ่านไปได้อย่างดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ประสิทธิประสาทวิชาทางด้านกฎหมายให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่ระดับการศึกษาปริญญาตรี ปริญญาโท และปริญญาเอก โดยเฉพาะศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียนในทุกระดับการศึกษานั้น เป็นผู้วางเส้นทางชีวิตในหลายๆเรื่องให้ผู้เขียน ซึ่งพิสูจน์แล้วว่าทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จตลอดมา

ผู้เขียนขอให้ความสำเร็จในครั้งนี้เป็นของขวัญสำหรับบิดามารดา แม้ทั้งสองท่านไม่มีโอกาสเห็นความสำเร็จ แต่ผู้เขียนระลึกดีว่าทั้งสองท่านได้รับทราบและมีความภาคภูมิใจต่อผู้เขียน

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์

สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1.....	1
บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	2
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันวินาศภัยและการนำมาปฏิบัติในประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส.....	5
2.1 แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันวินาศภัย.....	5
2.1.1 แนวคิดทางวิชาการของหลักธรรมาภิบาล.....	5
2.1.1.1 ที่มาและพัฒนาการของแนวคิดของหลักธรรมาภิบาล.....	6
2.1.1.2 ความหมายของหลักธรรมาภิบาล.....	8
2.1.1.3 สาระสำคัญและองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล.....	12

2.1.1.4 ความแตกต่างของ “หลักนิติรัฐ” “หลักนิติธรรม” และ “หลักธรรมาภิบาล”.....	22
2.1.2.1 ความจำเป็นในการนำแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลสากลมาปฏิบัติกับการบริหารจัดการ ภาครัฐและภาคเอกชน.....	23
2.1.2.1.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติกับหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกัน วินาศภัย.....	29
2.1.2.1.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาประยุกต์เป็นหลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัย ปฏิบัติ.....	43
2.1.2.1.3 การเปรียบเทียบการนำหลักธรรมาภิบาลที่จำเป็นมาพิจารณากับหน่วยงานกำกับดูแล และบริษัทประกันวินาศภัยภายใต้หลักบรรษัทภิบาล.....	53
2.2 แนวคิดในการนำหลักธรรมาภิบาลและหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัยใน ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส.....	56
2.2.1 แนวคิดในการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษและ ประเทศฝรั่งเศส.....	56
2.2.1.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศ อังกฤษ.....	56
2.2.1.1.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับ ดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษ.....	57
2.2.1.1.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจ ประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษ.....	63
2.2.1.1.3 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยใน ประเทศอังกฤษ.....	67
2.2.1.1.4 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการใช้อำนาจตรวจสอบธุรกิจประกันวินาศภัย และการกำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของธุรกิจประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับ ดูแลในประเทศอังกฤษ.....	86
2.2.1.1.5 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการนำมาตรการลงโทษมาปฏิบัติกับธุรกิจ ประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษ.....	103

2.2.1.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศ ฝรั่งเศส.....	116
2.2.1.2.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับ ดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส.....	116
2.2.1.2.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจ ประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส.....	117
2.2.1.2.3 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยใน ประเทศฝรั่งเศส.....	119
2.2.1.2.4 การใช้อำนาจตรวจสอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการกำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไข ปัญหาของธุรกิจประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อการกำกับดูแลในประเทศ ฝรั่งเศส.....	129
2.2.1.2.5 การนำมาตรการลงโทษมาปฏิบัติกับธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศฝรั่งเศส.....	136
2.2.2 การนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส.....	143
2.2.2.1 การนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการควบคุมและกำกับดูแลตนเองของบริษัท ประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษ.....	143
2.2.2.1.1 การกำหนดกรอบบรรษัทภิบาลในการบริหารและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตาม กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	144
2.2.2.1.2 กระบวนการในการทำหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารและควบคุมบริษัท ประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล.....	149
2.2.2.1.3 การทำให้การบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาลเกิดประสิทธิภาพตามหลักความ คุ้มค่า.....	157
2.2.2.2 การนำบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการควบคุมและกำกับตนเองของบริษัทประกันวินาศ ภัยในประเทศฝรั่งเศส.....	159
2.2.2.2.1 การกำหนดกรอบบรรษัทภิบาลในการบริหารและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตาม กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส.....	159

2.2.2.2.2	กระบวนการในการทำหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารและควบคุมบริษัท ประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล	166
2.2.2.2.3	การทำให้การบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาลเกิดประสิทธิผลภายใต้หลักความ คุ้มค่า.....	172
บทที่ 3	175
	การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย ในประเทศ ไทย	175
3.1	ภารกิจของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยและโครงสร้างความรับผิดชอบตาม พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550	175
3.1.1	คณะกรรมการและความรับผิดชอบ	176
3.1.2	เลขาธิการและความรับผิดชอบ	176
3.1.3	สำนักงานและความรับผิดชอบ.....	177
3.2	หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่แก้ไข	177
3.2.1	หลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตามก่อนได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย	177
3.2.2	หลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตามหลังได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย.....	179
3.2.3	ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย.....	187
3.3	การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และฉบับที่มีการ แก้ไข	188
3.3.1	คำสั่งทางปกครอง.....	188
3.3.1.1	ลักษณะของคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ.....	189
3.3.1.1.1	คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยคณะกรรมการ	189
3.3.1.1.2	คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยรัฐมนตรี.....	190
3.3.1.1.3	คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยนายทะเบียน.....	191
3.3.1.1.4	คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่.....	193

3.3.1.2 ผลทางกฎหมายที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยจากคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานกำกับดูแล.....	194
3.3.1.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	196
3.3.2 การใช้ดุลยพินิจทางปกครอง.....	197
3.3.2.1 ความจำเป็นในการใช้ดุลยพินิจ.....	197
3.3.2.2 ลักษณะของการใช้ดุลยพินิจ.....	198
3.3.2.3 ขั้นตอนในการใช้ดุลยพินิจทางปกครอง.....	198
3.3.2.4 การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานกำกับดูแล.....	201
3.4 การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2662.....	201
3.4.1 การพิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดทำกฎหมาย.....	202
3.4.2 การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง.....	202
3.4.2.1 ขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็น.....	203
3.4.2.2 สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น.....	203
3.4.2.3 การเผยแพร่ความคิดเห็น.....	204
3.4.3 การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย.....	204
3.4.3.1 ขอบเขตในการวิเคราะห์ผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับกฎหมาย.....	204
3.4.3.2 การรับฟังความคิดเห็นในการวิเคราะห์ผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับกฎหมาย..	204
3.4.4 การตรวจเนื้อหาของร่างกฎหมาย.....	205
3.4.4.1 เนื้อหาของร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ.....	205
3.4.4.2 เนื้อหาของร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักทั่วไป.....	205
3.5 การปฏิบัติตามแนวทางประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย.....	206
3.5.1 หน่วยงานภาครัฐมีหน้าที่ในการทบทวนการบังคับใช้กฎหมาย.....	206
3.5.1.1 กำหนดเวลาในการทบทวนกฎหมาย.....	206

3.5.2 ความสำคัญของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย	207
3.5.2.2 วิธีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย.....	207
3.5.2.3 การพิจารณาผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย	207
3.5.3 การเผยแพร่ผลการประเมินผลสัมฤทธิ์.....	208
บทที่ 4	209
การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยโดยหน่วยงานกำกับ ดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย.....	209
4.1 การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการตรา “กฎ” ของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย	209
4.1.1 การนำหลักการมีส่วนร่วมมาพิจารณาในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องเมื่อ มีการออกกฎ	210
4.1.1.1 ความจำเป็นในการออก “กฎ”	211
4.1.1.2 ความหมายของ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ในธุรกิจประกันวินาศภัย	211
4.1.1.3 การกำหนดขั้นตอนและข้อมูลในการรับฟังความคิดเห็น.....	212
4.1.1.3.1 ลักษณะของขั้นตอนในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็น.....	213
4.1.1.3.2 ลักษณะของข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นและเนื้อหาของร่างกฎ.....	216
4.1.2 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการประเมินผลกระทบจากการออกกฎ.....	217
4.1.2.1 วิเคราะห์ปัญหาและวัตถุประสงค์ของความประสงค์ในการตรากฎ.....	218
4.1.2.2 มีการอธิบายทางเลือก (ทั้งทางเลือกที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้อง) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ที่กำหนด	219
4.1.2.3 วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตรากฎทุกด้าน	219
4.1.3 การนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณาในกระบวนการตรากฎเพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง สามารถรับทราบข้อมูลการดำเนินงานของหน่วยงานกำกับดูแลตามหลักการที่ได้ให้ ไว้.....	221
4.1.3.1 ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องให้ครบ....	221

4.1.3.2	วิธีการเผยแพร่และเปิดเผยผลของการรับฟังความเห็น.....	222
4.2	การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแล.....	222
4.2.1	การนำหลักความรับผิดชอบมาปรับใช้กับการทบทวนกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแล.....	223
4.2.1.1	หน่วยงานกำกับดูแลมีความรับผิดชอบทำให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายบังคับใช้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล.....	224
4.2.1.2	หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่ยกเลิก แก้ไขปรับปรุง หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย.....	225
4.2.1.3	หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่ในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเมื่อได้รับการร้องเรียนหรือดำเนินการตามกระบวนการทบทวนกฎหมายที่ได้กำหนด.....	225
4.2.1.3.1	เมื่อหน่วยงานกำกับดูแลทราบว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมีปัญหา.....	225
4.2.1.3.2	เมื่อหน่วยงานกำกับดูแลตรวจสอบและเห็นว่าสมควรทำการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด.....	226
4.2.2	การนำหลักการมีส่วนร่วมมาพิจารณาในกระบวนการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง.....	226
4.2.3	การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการทบทวนกฎเกณฑ์ของกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อทำการประเมินประสิทธิภาพประสิทธิผลของการบังคับใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย.....	227
4.2.3.1	การประเมินผลสัมฤทธิ์กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในด้านการที่เกี่ยวข้อง.....	228
4.2.3.1.1	ด้านการควบคุมต้นทุนและการก่อภาระให้กับผู้ที่เกี่ยวข้อง.....	228
4.2.3.1.2	ด้านสถิติการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและการลงโทษตามกฎหมาย..	228
4.2.3.1.3	ด้านการปฏิบัติให้สอดคล้องหรือนวัตกรรมตามพันธกรณีกับสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ.....	228
4.2.3.1.4	ด้านการตอบสนองและการยอมรับได้ของผู้ที่เกี่ยวข้อง.....	229
4.2.3.1.5	ด้านการประเมินเนื้อหาของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย.....	229

4.2.3.2 การดำเนินการตามผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย	230
4.2.3.2.1 หน่วยงานกำกับดูแลไม่ต้องดำเนินการอย่างไร.....	230
4.2.3.2.2 หน่วยงานกำกับดูแลทำการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ทันที.....	230
4.2.3.2.3 หน่วยงานกำกับดูแลทำการปรับปรุงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพยิ่งขึ้น	230
4.2.4 การนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับการทบทวนกฎเกณฑ์ของกฎหมายและการ ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย	231
4.2.4.1 เผยแพร่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ต้องการทบทวนและการสรุปผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ ให้ประชาชนรับทราบก่อนมีการตัดสินใจ	231
4.2.4.2 เปิดเผยผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ไว้ในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศขององค์กร	231
4.3 การกำหนดกรอบการดำเนินกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัย ปฏิบัติโดยหน่วยงานกำกับดูแล.....	232
4.3.1 การนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับโครงสร้างการบริหารจัดการของบริษัทประกันวินาศ ภัย.....	233
4.3.1.1 การมีโครงสร้างและการปกครองของคณะกรรมการที่มีความโปร่งใส.....	233
4.3.1.1.1 ความเหมาะสมขององค์ประกอบของคณะกรรมการและคุณสมบัติของคณะกรรมการ	234
4.3.1.1.2 ความเป็นอิสระของคณะกรรมการ.....	235
4.3.1.2 มีขั้นตอนและการปฏิบัติที่เหมาะสมผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการชุดย่อยเพื่อ ส่งเสริมการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระของคณะกรรมการ.....	237
4.3.1.2.1 คณะกรรมการตรวจสอบ	237
4.3.1.2.2 คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง.....	238
4.3.1.2.3 คณะกรรมการลงทุน.....	239
4.3.1.2.4 คณะกรรมการพิจารณาแบบและพัฒนาผลิตภัณฑ์.....	239
4.3.1.2.5 คณะกรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน.....	240

4.3.1.3 มีอำนาจเพียงพอในการมอบหมายความรับผิดชอบ	241
4.3.2 การนำหลักความรับผิดชอบต่อมาพิจารณากับบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของ คณะกรรมการบริษัท	242
4.3.2.1 ความรับผิดชอบต่อของคณะกรรมการบริษัทในด้านการปฏิบัติการ	242
4.3.2.1.1 การกำหนดกลยุทธ์ในการบริหารธุรกิจประกันวินาศภัยต้องคำนึงถึงความยั่งยืนของ กิจการและหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่เกินระดับและสามารถวัดผลได้	243
4.3.2.1.2 การกำหนดนโยบายเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจและสามารถปฏิบัติตามได้ตามแผนธุรกิจที่ กำหนด	243
4.3.2.1.3 การพิจารณาแต่งตั้งและถอดถอนฝ่ายบริหารต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนดไว้อย่างชัดเจน	244
4.3.2.1.4 การแต่งตั้งและติดตามการทำงานของคณะกรรมการชุดย่อยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่ชัดเจน	244
4.3.2.2 ความรับผิดชอบต่อของคณะกรรมการบริษัทในด้านการกำกับดูแล	245
4.3.2.2.1 การกำกับดูแลและติดตามการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร	245
4.3.2.2.2 การกำกับดูแลและติดตามการบริหารความเสี่ยง	246
4.3.2.2.3 การกำกับดูแลด้านการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎและระเบียบต่างๆและการส่งเสริมให้เกิด วัฒนธรรมในการควบคุมการปฏิบัติงานที่ดี (Compliance Culture)	246
4.3.2.2.4 การกำกับดูแลให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย	247
4.3.2.2.5 การกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายและกระบวนการแจ้งเบาะแสภายใน องค์กร	248
4.3.2.2.6 การกำกับดูแลการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า	248
4.3.2.2.7 การกำหนดกลไกในการควบคุม กำกับ และตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ	249
4.4. การนำหลักธรรมาภิบาลมากำหนดมาตรฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการ บริษัทประกันวินาศภัย	250

4.4.1 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาความเหมาะสมของกรรมการบริษัทและการดำเนินการ ของหน่วยงานกำกับดูแล.....	251
4.4.1.1 การกำหนดคุณสมบัติที่เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท เพื่อให้เป้าหมายของบริษัทประกันวินาศภัยบรรลุผล	252
4.4.1.2 การกำหนดคุณลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทที่ส่งผลต่อความมั่นใจและความเชื่อถือ ในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย	253
4.4.1.2.1 กรรมการบริษัทมีประวัติการกระทำความผิดอาญา.....	253
4.4.1.2.2 กรรมการบริษัทมีประวัติเสียหายทางการเงิน.....	254
4.4.1.2.3 กรรมการบริษัทมีประวัติการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับในด้านการกำกับ ดูแล.....	254
4.4.1.2.4 กรรมการบริษัทมีประวัติในด้านความประพฤติที่ขัดหรืออาจทำให้ขัดต่อจรรยาบรรณใน การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย.....	255
4.4.1.3 การดำเนินการพิจารณาให้ความเห็นชอบของหน่วยงานกำกับดูแล	255
4.4.2 การนำหลักคุณธรรมและหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาเพื่อดำเนินการลงโทษกรรมการบริษัท ที่กระทำความผิดกฎหมาย.....	256
4.4.2.1 การนำหลักคุณธรรมมาพิจารณาพฤติกรรมของกรรมการบริษัทที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัด ต่อกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ	256
4.4.2.2 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาเพื่อพิจารณาลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิด อย่างมีประสิทธิภาพ	259
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	262
5.1 บทสรุป	262
5.2 ข้อเสนอแนะ	269
บรรณานุกรม.....	272
ภาคผนวก.....	277
ประวัติผู้เขียน.....	278

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

หลักธรรมาภิบาลเป็นแนวคิดและหลักการบริหารจัดการที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานภาครัฐ มีสาระสำคัญเพื่อทำให้การบริหารจัดการภาครัฐมีประสิทธิภาพและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเหมาะสม ต่อมาแนวคิดนี้ได้ขยายเพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติในภาคเอกชน โดยหน่วยงานรัฐเป็นผู้กำหนดกรอบการบริหารจัดการสำหรับภาคเอกชน โดยเรียกว่า “การบริหารจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล”

เนื่องจากยังไม่มีการศึกษาวิจัยถึงการนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาปรับใช้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยอันอย่างจริงจัง ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของหน่วยงานกำกับดูแล กฎหมายเหล่านั้นประกอบไปด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมอีก 3 ครั้ง คือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ (และฉบับที่แก้ไข)”) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระเบียบ และข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัติเหล่านี้ และกฎหมายกลางอื่นๆที่หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และฉบับที่แก้ไข พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย เป็นต้น รวมถึงยังไม่มีการศึกษาถึงการนำแนวคิดการบริหารจัดการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาและศึกษาอย่างจริงจังด้วย

เพื่อศึกษาให้ทราบถึงความสำคัญของหลักธรรมาภิบาลที่มีต่อการบริหารจัดการของหน่วยงานกำกับดูแลและการบริหารกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนนำมาปรับใช้กับการตรากฎเกณฑ์และการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย วิธีการนำหลักบรรษัทภิบาลมาปรับใช้กับบริษัทประกันวินาศภัย และการกำหนดมาตรการลงโทษแก่กรรมการบริษัทในบริษัทประกันวินาศภัย ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่ศึกษาเพื่อหาคำตอบในประเด็นปัญหาที่มีดังต่อไปนี้

1. การสำคัญของหลักธรรมาภิบาลในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยที่มีต่อการบริหารจัดการของหน่วยงานกำกับดูแล รวมถึงการบริหารกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

2. การนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับกระบวนการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย วิธีการนำไปปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัยภายใต้การบริหารจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล และการกำหนดมาตรการลงโทษแก่กรรมการบริษัทประกันวินาศภัย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ในการทำวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1.2.1 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงสภาพปัญหาของแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลที่มีต่อหน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัย

1.2.2 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจแนวคิด พัฒนาการ และสาระสำคัญของหลักธรรมาภิบาล รวมถึงความจำเป็นในการนำไปปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัย วิธีการนำหลักธรรมาภิบาลและหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัยของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาให้เข้าใจถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลและการปฏิบัติตามของบริษัทประกันวินาศภัย

1.2.4 เพื่อศึกษาให้เข้าใจถึงการนำหลักธรรมาภิบาลมาวิเคราะห์กับปัญหาในด้านการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย การกำหนดโครงสร้างการบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัย และการกำหนดมาตรการลงโทษกรรมการบริษัทในบริษัทประกันวินาศภัยที่เหมาะสม

1.2.5 เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ จึงสมควรนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาปรับใช้ให้เหมาะสมกับเนื้อหาของกฎหมาย กระบวนการใช้กฎหมาย และการส่งเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นธรรม รักษาเสถียรภาพความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัย ค้ำครองผลประโยชน์ของผู้เอาประกันและประชาชน ตลอดจนทำให้เกิดการพัฒนาสู่สังคม

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตที่มุ่งศึกษาถึงการนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้กับบทบัญญัติของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยโดยศึกษาประเด็นการนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับปัญหาการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลและองค์เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัย การนำแนวความคิดและหลักการของหลักธรรมาภิบาลมาวางกรอบการจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ และการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ผู้เอาประกันภัยปฏิบัติภายใต้หลักความสุจริตอย่างยิ่ง

กรอบของการศึกษามุ่งเน้นปัญหาในการปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในด้านเนื้อหาของกฎหมายตามหลักธรรมาภิบาล กระบวนการและวิธีการนำกฎหมายมาบังคับใช้ตามหลักธรรมาภิบาล และการส่งเสริมประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายตามหลักธรรมาภิบาล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่ศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาของกฎหมายในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯทุกฉบับ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลในธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายที่ควบคุมดูแลบริษัทมหาชนจำกัด ตลอดจนทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยและแนวความคิดและหลักการของหลักธรรมาภิบาล ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯทั้งหมด พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯทั้งหมด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯทั้งหมด กฎเกณฑ์ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง กฎหมายประกันภัย กฎหมายการเงิน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนพัฒนาการประกันภัย หลักการประกันภัยนานาชาติ (ICPs) ข้อตกลงเสรีประกันภัยตามกรอบขององค์การการค้าโลก บทความ ตำรา และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย หลักธรรมาภิบาล และหลักบรรษัทภิบาล วารสารประกันภัยและรายงานการประชุมจากคณะกรรมการทำงานต่างๆที่

ค้นคว้าจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัย ห้องสมุดสำนักงาน คปภ. ห้องสมุดสมาคมประกันชีวิตและสมาคมประกันวินาศภัย ห้องสมุดของกระทรวงการคลัง ห้องสมุดรัฐสภา รวมถึงค้นหาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และติดต่อประสานงานขอข้อมูลจากผู้กำกับประกันภัยในต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความสำคัญและวิธีการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติสำหรับหน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัย

1.6.2 สามารถเสนอแนวทางการจัดทำระเบียบจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและวิธีการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่คำนึงถึงการมีส่วนร่วมและผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

1.6.3 เสนอแนวทางให้มีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลในเรื่องมาตรการลงโทษกรรมการบริษัท

1.6.4 ทำให้บริษัทประกันวินาศภัยได้แนวทางในการวางกรอบการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล



บทที่ 2

แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันวินาศภัยและการนำมาปฏิบัติในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส

2.1 แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันวินาศภัย

แนวความคิดของหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันวินาศภัย มีความเกี่ยวข้องกับ “การใช้อำนาจ” และ การบริหารจัดการ” ของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยที่มีต่อการดำเนินกิจการของบริษัทประกันวินาศภัย และการปฏิบัติของบุคลากรประกันภัย เช่น ตัวแทนนายหน้าประกันภัย ผู้สำรวจภัย กรรมการและผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัย เป็นต้น ใน การศึกษานี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลของหน่วยงานกำกับดูแลที่มีต่อธุรกิจประกันวินาศภัย และการนำแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลไปกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดทางวิชาการของหลักธรรมาภิบาล

“ธรรมาภิบาล” เป็นแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับ “การปกครอง” หรือ “การบริหารจัดการ” ภาครัฐ ที่ต้องจัดให้มีระบบการจัดการที่มีประสิทธิภาพ มีภาระรับผิดชอบตามกฎหมาย และมีนโยบายที่โปร่งใสตรวจสอบได้ โดยยึดหลักประชาธิปไตยที่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐที่มีต่อสังคม ประชาชน และเอกชน และพลวัตของการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง

มีนักวิชาการที่ได้ให้ความเห็นต่อหลักธรรมาภิบาลซึ่งมีความสอดคล้องกัน มีรายละเอียดตามลำดับดังนี้

นายแพทย์มารีร์ โมฮัมเหม็ด นายกรัฐมนตรีประเทศมาเลเซีย ให้ความเห็นว่า “ธรรมาภิบาล” เป็นการใช้อำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ และรัฐประศาสน์ เพื่อบริหารกิจกรรมต่างๆ ของชาติ บ้านเมือง และหมายรวมถึงกลไก กระบวนการ ความสัมพันธ์ และสถาบันต่างๆ ที่เชื่อมโยงอยู่กัน อย่างซับซ้อน ซึ่งประชาชนพลเมืองใช้เป็นเครื่องมือ หรือเป็นช่องทางในการบริหารกิจกรรมต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับชีวิตของประเทศ และยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การจัดการปกครองและบริหารนั้นมิได้ เป็นอาณาบริเวณที่รัฐจะผูกขาดไว้แต่เพียงผู้เดียว แต่ยังมีหน่วยงานอื่นๆ ที่สามารถอ้างสิทธิ และมีบทบาทจัดการปกครองและบริหารบ้านเมืองด้วยเช่นกัน

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่า “ธรรมาภิบาล” คือ “ระบบโครงสร้าง และกระบวนการต่างๆ ที่วางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจการเมืองของภาคต่างๆ ของสังคม โดยเน้นการพัฒนาและอยู่กันอย่างมีความสุข โดยเน้นความสำคัญของกฎเกณฑ์ (Norm) ที่วางระบบ

โครงสร้าง กระบวนการและความสัมพันธ์ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และภาคประชาสังคมในการบริหารจัดการเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมของรัฐ ซึ่งเป็นการบริหารจัดการที่ดี

ธีรยุทธ บุญมี ใช้คำว่า “ธรรมรัฐ” แทนคำว่า “ธรรมาภิบาล” โดยแสดงความเห็นว่า “ธรรมรัฐ” คือ กระบวนการความสัมพันธ์ (Interaction Relation) ระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคสังคม และภาคประชาชน ในการที่จะทำให้การบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น ต้องมีคุณธรรม มีความโปร่งใส มีความยุติธรรม และสามารถตรวจสอบได้ การบริหารประเทศที่ดีควรเป็นการบริหารแบบสองทางระหว่างรัฐบาลประชาธิปไตยและฝ่ายสังคม เอกชน องค์กรพัฒนาภาคเอกชน โดยเน้นการมีส่วนร่วม การจัดการตนเอง เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนและเป็นธรรมมากขึ้น และเห็นว่า “ธรรมรัฐ” นั้นต้องจำแนกออกเป็น 3 ระดับ คือ 1. ธรรมรัฐในระดับปัจเจกบุคคล หมายถึง ความเข้าใจตนเองเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ มีอำนาจในตนเอง และกล้าใช้อำนาจนั้น 2. ธรรมรัฐในระดับกลุ่มบริษัทและองค์กร หมายถึงพฤติกรรมขององค์กรทั้งภายในและภายนอกที่ถูกต้องเหมาะสม ต้องมีจริยธรรมทางวิชาชีพ และการบริหารงานที่ซื่อสัตย์ โปร่งใส และ 3. ธรรมรัฐในระดับยุทธศาสตร์แห่งชาติในการนำความคิดนี้ไปสู่รูปธรรม ประกอบด้วยยุทธศาสตร์การเพิ่มทุนการเมือง ยุทธศาสตร์เพิ่มทุนทางสังคม และยุทธศาสตร์การเพิ่มทุนทางค่านิยม วัฒนธรรม¹

ด้วยเหตุนี้ ธรรมาภิบาล จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิธีการใช้อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรขององค์กร ที่มีความสัมพันธ์กับระบบโครงสร้าง และกระบวนการต่าง ๆ ที่วางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ ระหว่างเศรษฐกิจการเมือง และสังคมของประเทศ โดยมีเป้าหมายเพื่อการพัฒนาและทำให้เกิดการอยู่ร่วมกันของทุกภาคส่วนอย่างสงบสันติสุข² ซึ่งสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับภาครัฐ การประกอบธุรกิจของภาคเอกชน ภาคประชาสังคม ปัจเจกชนและองค์กรระหว่างประเทศ โดยมุ่งทำให้เกิดความเป็นธรรม เกิดความสุจริต มีการปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ด้วยวิธีการที่มีความโปร่งใส มีความรับผิดชอบ ตรวจสอบได้ และมีการมีส่วนร่วมเป็นสำคัญ³

2.1.1.1 ที่มาและพัฒนาการของแนวคิดของหลักธรรมาภิบาล

“ธรรมาภิบาล” เป็นแนวคิดของการบริหารภาครัฐ ที่มีพัฒนาการมาจากแนวคิดเรื่อง “Governance” จากประเทศเสรีนิยม โดยมีรากศัพท์มาจากคำว่า “kubernan” ซึ่งเป็นคำที่นำมาใช้

¹ ธีรยุทธ บุญมี, ธรรมรัฐแห่งชาติ: ยุทธศาสตร์กู้ภัยประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สายธาร, 2541), อ้างถึงใน ขจิต จิตตเสวี, ธรรมาภิบาลโลก หลักการ องค์กร และกระบวนการของโลกธรรมาภิบาล (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2557), หน้า 105.

² เรื่องเดียวกัน

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ธรรมาภิบาลในองค์กรอิสระ, “ธรรมาภิบาลในองค์กรอิสระ,” เอกสารประกอบการบรรยาย, วันที่ 8 มิถุนายน 2545, ณ สถาบันพระปกเกล้า จังหวัดนนทบุรี.

ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณโดยนักปราชญ์ชื่อว่า Plato นำมาใช้เรียกระบบการปกครองที่ดีที่กำลังค้นหาในขณะนั้น คำว่า “Governance” ไม่ใช่คำใหม่ แต่เป็นคำที่มีการใช้แพร่หลายในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 มีความหมายถึง “การอภิบาล” หรือ “การปกครอง” ซึ่งเป็นวิธีการใช้อำนาจทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการของการใช้อำนาจทางการเมือง

“Governance” ได้มีการศึกษาไว้อย่างกว้างขวางและนำมาใช้อย่างแพร่หลาย ซึ่งในระยะแรกธนาคารโลก ได้กำหนดกรอบความคิดของ “Governance” ให้มีความหมายครอบคลุมใน 3 ลักษณะ คือ

1. โครงสร้างและรูปแบบการของระบอบการเมือง
2. กระบวนการและขั้นตอนที่ผู้มีอำนาจในทางการเมืองใช้ในการบริหารทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อพัฒนาประเทศ
3. ชีตความสามารถของรัฐบาลในการกำหนดนโยบายและการดำเนินการตามนโยบายอย่างมีประสิทธิภาพ

ปัจจุบัน “Governance” หมายถึง “การปกครอง” หรือ “การอภิบาล” ที่มีความหมายครอบคลุม 6 ลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. มีการลดบทบาทของรัฐด้วยการใช้กลไกด้านการตลาดและกึ่งตลาด เพื่อส่งมอบบริการสาธารณะ โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทให้บริการสาธารณะแทนหน่วยงานของรัฐ และทำให้หน่วยของของรัฐมีขนาดเล็กลง โดยการแปรรูปให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนและตัดงบประมาณออกไป

2. ระบบกำกับและควบคุมองค์กร บทบาทของ “Governance” ไม่ได้เกี่ยวข้องเฉพาะการดำเนินธุรกิจของบริษัทโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกำหนดทิศทางให้กับองค์กร และดูแลควบคุมการจัดการของฝ่ายบริหารให้ถูกต้องเรียบร้อยตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้ บริษัททุกแห่งจำเป็นต้องมีการบริหารไปพร้อมๆกันกับหลักการ 3 ประการ คือ (1) การเปิดเผยข้อมูล (2) มีความซื่อสัตย์ และ (3) มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองโดยสามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผล

3. ภาครัฐต้องนำการจัดการภาครัฐแนวใหม่มาปฏิบัติ (New Public Management) ซึ่งมีความหมาย 2 ประการ คือ

- 3.1 การนำเอาแนวคิดและวิธีการบริหารงานของเอกชนมาใช้กับหน่วยงานโดยเน้นนักบริหารมืออาชีพ มีการตั้งมาตรฐานและการวัดผลการปฏิบัติงาน การบริหารงานต้องมุ่งผลสำเร็จของงานที่มีความคุ้มค่าเงินและให้ความสำคัญแก่ผู้รับบริการ

3.2 การนำระบบจูงใจ (incentive) หรือการส่งเสริมการทำงานอย่างเอกรชนมาใช้ในหน่วยงานภาครัฐ เช่น การแข่งขันตามกลไกตลาด การกระจายงานให้เอกรชนรับช่วงไปดำเนินการและค่อยๆเปิดเสรีตามกลไกตลาดโดยเปิดโอกาสให้ผู้รับบริการมีทางเลือกมากขึ้น

4. มีการจัดการที่ดีในความหมายของธนาคารโลก ที่ให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจทางการเมืองที่ทำให้เกิดการให้บริการสาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพ มีกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอิสระ มีกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้กับสัญญาต่างๆ มีการบริหารงานด้วยความรับผิดชอบ มีการตรวจสอบจากสาธารณะ มีผู้ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายที่มีความรับผิดชอบ รัฐบาลต้องเคารพกฎหมายและสิทธิมนุษยชน มีโครงสร้างที่ประกอบด้วยสถาบันที่หลากหลาย และมีสื่อมวลชนที่เป็นอิสระ

5. มีระบบการบริหารที่เกิดขึ้นจากการมีปฏิสัมพันธ์ของสังคมและการเมืองการปกครองที่เชื่อมโยงกับสังคม กล่าวคือ รัฐบาลมีหน้าที่ทำให้เกิดการรวมพลังของภาคส่วนต่างๆด้วยการร่วมมือกัน กำหนดกติการะหว่างรัฐ เอกชน และประชาชน

6. มีการจัดการภายในด้วยการใช้ทรัพยากรที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจ และสามารถควบคุมผลลัพธ์ได้อย่างเต็มที่ ตลอดจนมีการพึ่งพาเครือข่ายทั้งจากภาครัฐและเอกชนเพื่อให้เกิดการส่งมอบบริการสาธารณะที่ดีแก่ประชาชน

ทั้งนี้ ปรากฏการณ์ที่ทำให้เกิดการใช้คำว่า “ธรรมาภิบาล (Governance)” เกิดจากเอกสารรายงานของธนาคารโลกว่าด้วยปัญหาการพัฒนาของกลุ่มประเทศในอนุภาคซาราในแอฟริกา (Sub-Sahara Africa: From Crisis to Sustainable growth) ที่ได้ตีพิมพ์ระหว่างปี ค.ศ. 1989 ซึ่งกล่าวถึงความสำคัญของการมีธรรมาภิบาลและการฟื้นฟูเศรษฐกิจ และต่อมามีผลการศึกษาวเคราะห์ประสพการณ์ของ IMF จากการปล่อยเงินกู้ให้กับประเทศผู้กู้ว่า ปัญหาหลักที่ทำให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจในประเทศเหล่านี้เกิดจากมีการปกครองที่ขาดธรรมาภิบาล

2.1.1.2 ความหมายของหลักธรรมาภิบาล

ผู้เขียนพบว่ามีความพยายามในการให้ความหมายของคำว่า “ธรรมาภิบาล” โดยแปลจากคำว่า “Good Governance” อย่างหลากหลาย และมีการใช้ คำว่า “ธรรมรัฐ” และ “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” แทนคำว่า “Good Governance” ซึ่งผู้เขียนได้รวบรวมการให้ความหมายดังกล่าวโดยองค์กรระหว่างประเทศ การจำกัดความของกฎหมาย และนักวิชาการ มีรายละเอียดดังนี้⁴

การให้ความหมายโดยองค์กรระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

⁴ เมตต์ เมตต์การ์ณจิต, การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance), ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: บริษัทไทยร่มเกล้า จำกัด, 2554), หน้า 19-21.

ธนาคารโลก ได้ให้ความหมายของ “Good Governance” เป็นลักษณะและวิถีทางของการใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อจัดการงานของบ้านเมือง โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเพื่อการพัฒนา โดยรัฐบาลต้องสามารถให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ มีระบบที่ยุติธรรม มีกระบวนการยุติธรรมที่อิสระ มีระบบราชการ ฝายนิติบัญญัติ และสื่อที่มีความโปร่งใส และตรวจสอบได้”

องค์การสหประชาชาติ ให้ความหมาย “ธรรมาภิบาล” คือ “การมีส่วนร่วมของประชาชนและสังคมอย่างเท่าเทียมกัน และมีคำตอบพร้อมเหตุผลที่สามารถชี้แจงได้ “ธรรมาภิบาล” จึงมีความสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์เพราะเป็นหลักพื้นฐานในการสร้างความเป็นอยู่ของตนในสังคมทุกประเทศให้มีการพัฒนาที่เท่าเทียมกันและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น การดำเนินการนี้ต้องเกิดจากความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน เพื่อกระจายอำนาจให้เกิดความโปร่งใส”

United Nations and Development Programme (UNDP) ให้นิยามคำว่า “ธรรมาภิบาล” คือ “การดำเนินงานของภาคการเมือง การบริหาร และภาคเศรษฐกิจที่จะจัดการกิจการของประเทศในทุกๆระดับ ประกอบด้วยกลไก กระบวนการ และสถาบันต่างๆที่ประชาชนและกลุ่มสามารถแสดงออก ซึ่งผลประโยชน์ปกป้องสิทธิของตนเองตามกฎหมาย และแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างบนหลักการของการมีส่วนร่วม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การส่งเสริมหลักนิติธรรม เพื่อให้มั่นใจว่าการจัดลำดับความสำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ยืนอยู่บนความเห็นพ้องต้องกันทางสังคม และเสียงของคนยากจนและผู้ด้อยโอกาสได้รับการพิจารณาในการจัดสรรทรัพยากรเพื่อการพัฒนา”

ธนาคารพัฒนาแห่งเอเชีย (The Asian Development Bank) ให้ความหมายของธรรมาภิบาล คือ “การมุ่งความสนใจไปที่องค์ประกอบที่ทำให้เกิดมีการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้แน่ใจว่านโยบายที่กำหนดไว้ได้ผล หมายถึง การมีบรรทัดฐานเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่ารัฐบาลสามารถสร้างผลงานตามที่สัญญาไว้กับประชาชนได้”

องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศของญี่ปุ่น JICA ให้ความหมายของคำว่า “Good Governance” ว่า “เป็นรากฐานของการพัฒนาอย่างมีส่วนร่วม โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ที่จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสร้างบรรยากาศให้เกิดกระบวนการที่มีส่วนร่วม ซึ่งสามารถนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน พึ่งตนเองได้และมีความยุติธรรมทางสังคม”

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ได้ให้ความหมายของคำว่า “Good Governance” ซึ่งใช้คำว่า “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” หมายถึง “การบริหารงานที่มีเป้าหมายที่สำคัญเพื่อการมุ่งประโยชน์สุข รับผิดชอบต่อ และสนองต่อความต้องการของประชาชนเป็นการ

ส่วนรวม ภายใต้ระบบบริหารที่โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ขณะเดียวกันก็มุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ตามภารกิจขององค์กร”

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 6 ให้ความหมายของ “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” ได้แก่ “การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

1. เกิดประโยชน์สุขต่อประชาชน
2. เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
3. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
4. ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
5. มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
6. ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ
7. มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ”

การให้ความหมายโดยนักวิชาการและนักบริหาร มีดังนี้

เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ (นายโคฟี อันนัน) กล่าวว่า “ธรรมาภิบาล” เป็น “แนวทางในการบริหารของรัฐ ที่ก่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนตามหลักนิติธรรมสร้างประชาธิปไตย มีความโปร่งใส และเพิ่มประสิทธิภาพ”

ศาสตราจารย์ ดร. ชัยอนันต์ สมุทรวณิช ให้ความหมายของคำว่า “ธรรมาภิบาล” เป็น “ลักษณะการปกครองที่กลไกของรัฐทั้งการเมืองและการบริหารมีความแข็งแกร่ง มีประสิทธิภาพ สะอาด โปร่งใส และรับผิดชอบเป็นการให้ความสำคัญกับภาครัฐ และรัฐบาลเป็นหลัก”

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “ธรรมาภิบาล” มาจากคำว่า “ธรรม” หมายถึง “คุณงามความดี ความถูกต้อง” และ “อภิบาล” หมายถึง “บำรุงรักษา ปกครอง” “ธรรมาภิบาล” จึงมีความหมายถึง “การปกครองที่บำรุงรักษาด้วยความดี ความถูกต้อง” ตรงกับคำว่า “Good Governance” ธรรมาภิบาลในที่นี้ จึงหมายถึง “ระบบโครงสร้างและกระบวนการต่างๆ ที่วางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจการเมืองของภาคต่างๆของสังคมโดยเน้นการพัฒนาและอยู่กันอย่างมีความสุข ความสำคัญของกฎเกณฑ์ (Norm) ที่วางระบบโครงสร้าง กระบวนการและความสัมพันธ์ของภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมในการบริหารจัดการเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมของรัฐ ซึ่งเป็นการบริหารจัดการที่ดี

ศาสตราจารย์ ดร. วรภัทร โตรณะเกษม ให้ความหมายของ “Good Governance” คือ “การใช้สิทธิของความเป็นเจ้าของ (Owner Rights) ที่จะปกครองดูแลผลประโยชน์ของตนเอง โดยผ่านกลไกที่เกี่ยวข้องในการบริหาร ภารกิจของภาครัฐ ผู้เป็นเจ้าของก็คือประชาชน ซึ่งใช้สิทธิของตนเอง ผ่านการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง ขณะที่ผู้ได้รับการเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภาเพื่อกำกับดูแลผู้บริหารประเทศ คือ รัฐบาล ให้บริหารประเทศไปในทางที่ถูกต้อง และสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน”

ศาสตราจารย์นายแพทย์ ประเวศ วะสี ได้ให้ความหมายของคำว่า “ธรรมาภิบาล” คือ “ความโปร่งใส ความถูกต้องของการดำเนินงานของภาครัฐภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ธรรมาภิบาลเป็นเสมือนพลังที่จะผลักดันที่จะนำไปสู่การแก้ปัญหาของประเทศชาติ”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นฤมล ทับจุมพล ได้ให้ความหมายของ “Good Governance” ว่า “เป็นลักษณะและวิถีทางการที่มีการใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อจัดการงานของบ้านเมืองโดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเพื่อการพัฒนา การมีธรรมาภิบาลจะช่วยให้มีการฟื้นฟูทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะรัฐบาลสามารถให้บริการที่มีประสิทธิภาพ มีระบบที่ยุติธรรม มีกระบวนการทางกฎหมายที่มีอิสระที่ทำให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญา มีระบบราชการ ระบบนิติบัญญัติ และสื่อมวลชนที่มีความโปร่งใส รับผิดชอบตรวจสอบได้”

ธีรยุทธ บุญมี ซึ่งเป็นผู้ใช้คำว่า “ธรรมรัฐ” แทน “ธรรมาภิบาล” ซึ่งมาจากคำว่า “Good Governance” คือ “การมอบอำนาจการเมือง ซึ่งเป็นการปกครองแบบใหม่ที่ยึดความมีปฏิสัมพันธ์กับภาคประชาชน และให้มีลักษณะแยกย่อยมากขึ้น แนวคิดของธรรมรัฐ คือ การเป็นหุ้นส่วนกันในการปกครองและบริหารประเทศโดยรัฐ ประชาชน เอกชน ซึ่งกระบวนการอันนี้จะก่อให้เกิดความเป็นธรรม ความโปร่งใส ความยุติธรรม โดยเน้นการมีส่วนร่วมของคนดี แนวคิดเกิดจากการที่ประชาชนเห็นว่าระบบราชการล้าหลัง ทุกส่วนจึงมีความต้องการการปฏิรูป ต้องมีการปรับโครงสร้างราชการให้ดีขึ้น ให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น และประชาชนต้องการให้มีการตรวจสอบโดยสื่อมวลชนและนักวิชาการ และยังเสริมว่า “ธรรมาภิบาล” เป็นกระบวนการของความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างภาครัฐ สังคม เอกชน และประชาชนซึ่งทำให้การบริหารราชการแผ่นดิน มีประสิทธิภาพ มีคุณธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีความร่วมมือของฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการที่จะสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดในสังคมไทยโดยเสนอให้ปฏิรูประบบ 4 ส่วน คือ ปฏิรูปภาคราชการ ปฏิรูปภาคธุรกิจเอกชน ปฏิรูปภาคเศรษฐกิจและสังคม และปฏิรูปกฎหมาย”

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ให้ความหมายของ “ธรรมรัฐ” หรือ “Good Governance” ว่า “เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีคิดไปในขั้นพื้นฐาน ซึ่งจากเดิมเป็นการจัดการฝ่ายเดียวจากเบื้องบนสู่เบื้องล่างในลักษณะของการจัดการปกครอง (Governance) มาเป็นการปกครองที่มีลักษณะที่เป็นการสื่อสารกันสองทางระหว่างภาครัฐกับสังคม”

ไพโรจน์ พรหมสาส์น ให้ความหมายของ คำว่า “Good Governance” หมายถึง “การบริหารการปกครอง ที่มีการจัดสรรและบริหารจัดการทรัพยากรในการตอบสนองต่อปัญหาของประชาชนได้เป็นอย่างดี โดยการบริหารการปกครองที่ดีจะต้องมีลักษณะการบริหารแบบมีส่วนร่วม มีความโปร่งใส เสมอภาค มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เป็นธรรม และรับผิดชอบต่อประชาชน”

วรลักษณ์ มนัสเอื้อศิริ ให้คำอธิบายว่า “ธรรมรัฐ” หมายถึง “การบริหารจัดการประเทศที่ดีในทุกๆด้านและทุกระดับ การบริหารจัดการที่ดีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีหลักคิดว่าประชาชน ข้าราชการ และผู้บริหารประเทศ เป็นหุ้นส่วนกันในการกำหนดชะตากรรมของประเทศ การเป็นหุ้นส่วนไม่ใช่หลักประกันที่จะให้เกิดธรรมรัฐ หรือ Good Governance แต่ยังต้องการกฎเกณฑ์ กติกาที่จะทำให้เกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ประสิทธิภาพ ความเป็นธรรม และการมีส่วนร่วมของสังคม ในการกำหนดนโยบายการบริหารจึงต้องมีหลักคิดว่าประชาชน ข้าราชการ และผู้บริหารประเทศเป็นหุ้นส่วนกันในการกำหนดชะตากรรมของประเทศ แต่การเป็นหุ้นส่วนไม่ใช่หลักประกันที่จะให้เกิดธรรมรัฐ หรือ “Good Governance” แต่ต้องหมายถึงการมีกฎเกณฑ์ กติกาที่จะทำให้เกิดความโปร่งใสตรวจสอบได้

แม้มีการให้ความหมายของคำว่า “ธรรมาภิบาล” ที่หลากหลายตามที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ทุกฝ่ายให้ความหมายที่สอดคล้องกันว่า “ธรรมาภิบาล” คือ การบริหารจัดการที่ต้องการให้ภาครัฐ ประชาชน เอกชน ร่วมกันเป็นหุ้นส่วนในการปกครองโดยใช้กฎเกณฑ์และกติกาที่มีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ ที่สามารถให้ความเป็นธรรม และทุกฝ่ายได้มีส่วนร่วม

2.1.1.3 สาระสำคัญและองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาล ประกอบด้วยหลักการหรือองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ 6 ประการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 การนำหลักการหรือองค์ประกอบใดมาปฏิบัติขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และบริบทขององค์กรที่นำมาใช้ว่าจะให้ความสำคัญกับ

หลักการหรือองค์ประกอบใดมากกว่ากัน หลักการหรือองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของหลักธรรมาภิบาล ประกอบด้วยดังต่อไปนี้⁵

1. หลักนิติธรรม/นิติรัฐ คือ การตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและกติกาต่างๆให้ทันสมัยและเป็นธรรม ตลอดจนเป็นที่ยอมรับของสังคมและสมาชิก โดยมีการยินยอมพร้อมใจและถือปฏิบัติร่วมกันอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

หลักนิติธรรม/นิติรัฐ มีสาระสำคัญต้องเป็นไปองค์ประกอบ 7 หลักการ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลัก “ไม่มี ความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” และ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดกล่าวคือ

1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ เพราะการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักนิติธรรม/นิติรัฐ มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นหลักการสำคัญของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน โดยฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้อกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องยุติพิพาทโดยปราศจากข้อบกพร่อง

1.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นหลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

⁵ สถาบันพระปกเกล้า, โครงการขยายผลเพื่อนำตัวชี้วัดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีระดับองค์กรไปปฏิบัติ (นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2548), หน้า 14-90.

1.5 หลักความอิสระของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย ทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น โดยวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม

1.6 หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” เมื่อไม่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายให้เป็นความผิดแล้วจะเอาผิดกับบุคคลนั้นๆมิได้

1.7 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับ

2. หลักคุณธรรม คือ การยึดมั่น ถือมั่นในคุณธรรมความดีงาม ความถูกต้องตามทำนองคลองธรรม รวมถึงความซื่อสัตย์จริงใจ และยึดมั่นในความสุจริตมีคุณธรรมเป็นแนวทางที่ถูกต้องในการดำเนินชีวิต ทั้งความประพฤติและจิตใจ ซึ่งแต่ละสังคมกำหนดและยอมรับปฏิบัติกัน เช่น ความซื่อสัตย์ อดทน เมตตากรุณา เสียสละ เป็นต้น ในระดับกิจการ หลักคุณธรรม คือการทำธุรกิจด้วยความมีจริยธรรมทางธุรกิจ ซึ่งหมายถึงมีมาตรฐานทางศีลธรรมคุณธรรมที่ใช้กับองค์กรทางธุรกิจ ปัญหาจริยธรรมธุรกิจที่เกิดขึ้นกับกิจการ เช่น การปกปิดข้อเท็จจริง หรือตกแต่งตัวเลขทางบัญชีเพื่อหวังประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง การฟอกเงิน การหลบเลี่ยงหนีภาษี การละเลยไม่ดูแลด้านความปลอดภัยในสถานที่ทำงาน การเลือกปฏิบัติ หรือมีสองมาตรฐานในการบริหารงานบุคคล

สาระสำคัญของหลักคุณธรรมในระดับองค์กรทั้งของภาครัฐและเอกชน จึงต้องเป็นไปตามหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ 1. หน่วยงานปลอดการทุจริต 2. หน่วยงานปลอดจากการทำผิดวินัย และ 3. หน่วยงานปลอดจากการทำผิดมาตรฐานวิชาชีพนิยมและจรรยาบรรณ

องค์ประกอบของหลักคุณธรรม ที่พึงประสงค์เพื่อจัดการหรือปราบปรามการกระทำการคอร์รัปชัน หรือป้องกันการทำให้เสียหาย ทำลาย หรือละเมิดจริยธรรม ธรรมเนียมการปฏิบัติ และกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้องค์กรเกิดความเสียหายและความเดือดร้อน ตลอดจนสามารถระทบต่อคุณธรรมของการบริหารอย่างร้ายแรง จึงต้องพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

2.1 องค์ประกอบคุณธรรมหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างชัดเจนหรือปฏิบัติตามกฎหมายน้อยลง

2.2 องค์ประกอบคุณธรรม หรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการปฏิบัติที่น้อยกว่าหรือไม่ดีเท่าที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติเช่นนั้นน้อยลง

2.3 องค์ประกอบคุณธรรมหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการปฏิบัติที่มากกว่ากฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติเช่นนี้น้อยลง

2.4 องค์ประกอบหรือพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่ปลอดจากการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือปฏิบัติเช่นนี้น้อยลง

สำหรับหน่วยงานต้องปลอดจากการทำผิดทางวิชาชีพนิยมและจรรยาบรรณ ได้แก่ การกระทำ ความผิดวิชาชีพนิยมที่มีพฤติกรรมที่สวนทาง หรือขัดแย้งกับองค์ประกอบของวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการมีจรรยาวิชาชีพ และการประพฤติตามจรรยาวิชาชีพ

3. หลักความโปร่งใส คือ การทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารอย่างตรงไปตรงมา และสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้โดยการปรับปรุงระบบและกลไกการทำงานขององค์กรให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หรือเปิดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข่าวสารได้สะดวก ตลอดจนมีระบบหรือกระบวนการตรวจสอบและประเมินผลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นการสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และช่วยให้การทำงานของภาครัฐและภาคเอกชนปลอดจากการทุจริตคอร์รัปชัน

รายงานโครงการขยายผลเพื่อนำตัวชี้วัดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีระดับองค์กรไปสู่การปฏิบัติ ที่จัดทำโดยสำนักงานวิจัย สถาบันพระปกเกล้าเพื่อเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ต้องพิจารณาดังนี้

3.1 ความโปร่งใสด้านโครงสร้างของระบบงาน ได้แก่

3.1.1 ระบบของหน่วยงานโปร่งใส สามารถรู้เห็นระบบงานได้อย่างชัดเจน

3.1.2 มีระบบการตรวจสอบภายในที่เข้มแข็ง

3.1.3 มีการปรับปรุงหน่วยงานตรวจสอบใหม่ให้เหมาะสมกับสถานการณ์อยู่เสมอ

3.1.4 ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้การทำงานของหน่วยงาน

3.1.5 หน่วยงานมีระบบบริหารการเงินและพัสดุที่รัดกุม

3.2 ความโปร่งใสด้านระบบการให้คุณ ได้แก่

3.2.1 มีผลประโยชน์ให้แก่บุคลากรที่ปฏิบัติงานเป็นผลสำเร็จ

3.2.2 มีผลประโยชน์ให้แก่บุคลากรที่ปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพสูง

3.2.3 มีผลประโยชน์ให้กับบุคลากรที่มีความซื่อสัตย์

3.2.4 มีระบบรายได้หรือผลประโยชน์เกื้อกูลรองรับมาตรฐานค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น

3.3. ความโปร่งใสของระบบการให้โทษ ได้แก่

3.3.1 มีระบบที่มีประสิทธิภาพสูงสำหรับการฟ้องร้องผู้กระทำผิด

3.3.2 มีระบบที่มีประสิทธิภาพสูงสำหรับการตรวจสอบการทำงานในหน่วยงาน

3.3.3 มีวิธีการที่ยุติธรรมสำหรับพิจารณาลงโทษผู้ทำผิด

3.3.4 มีกระบวนการยุติธรรมที่รวดเร็ว

3.3.5 มีการลงโทษจริงจัง หนักเบาตามเหตุและพฤติการณ์ของการกระทำผิด

3.3.6 หัวหน้างานมีการลงโทษผู้ทุจริตหรือด้อยประสิทธิภาพอย่างจริงจัง

3.3.7 มีการป้องปรามผู้ส่อทุจริต หรือด้อยประสิทธิภาพให้ปรับปรุงตน

3.4 ความโปร่งใสด้านการเปิดเผยของระบบงาน ได้แก่

3.4.1 ประชาชนได้รับรู้การทำงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

3.4.2 ประชาชน สื่อมวลชน และองค์กรพัฒนาเอกชน ได้มีโอกาสควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีการต่างๆมากขึ้น

3.4.3 มีการใช้สมาคมวิชาชีพเข้ามาร่วมตรวจสอบหน่วยงาน

4. หลักความมีส่วนร่วม คือ การทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และร่วมเสนอความคิดเห็นในการตัดสินใจสำคัญของสังคม โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีช่องทางในการเข้ามามีส่วนร่วมได้แก่ การแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่นๆ และจัดการผูกขาดทั้งโดยภาครัฐหรือโดยภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสามัคคีและความร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชน

การมีส่วนร่วม เป็นกระบวนการ ซึ่งประชาชน หรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมกิจกรรมต่างๆที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบาย และการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วม จึงเป็นกระบวนการสื่อสารในระบบเปิด กล่าวคือ เป็นการสื่อสารสองทาง ทั้งเป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยมีการแบ่งสรรข้อมูลร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย

หลักความมีส่วนร่วม ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 4 หลักการ คือ

4.1 ระดับการให้ข้อมูล เป็นระดับต่ำสุดและเป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดของการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้วางแผนโครงการกับประชาชน เพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจของผู้วางแผนโครงการ และยังเปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นหรือเข้ามาเกี่ยวข้องใดๆ เช่น การแถลงข่าว การแจกข่าว การแสดงนิทรรศการ และการทำหนังสือพิมพ์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ

4.2 ระดับการเปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน เป็นระดับขั้นที่สูงกว่าระดับแรก กล่าวคือ ผู้วางแผนโครงการเชิญชวนให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นเพื่อให้ได้ข้อมูลมากขึ้น และทำการประเมินข้อดีข้อเสียชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น การสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการริเริ่มโครงการต่างๆ และการบรรยายให้ประชาชนฟังเกี่ยวกับโครงการต่างๆ ขอความคิดเห็นจากผู้ฟัง รวมไปถึงการร่วมปรึกษาหารือ เป็นต้น

4.3 ระดับการวางแผนร่วมกัน และการตัดสินใจ เป็นระดับขั้นที่สูงกว่าการปรึกษาหารือ กล่าวคือ เป็นเรื่องของการมีส่วนร่วมที่มีขอบเขตกว้างมากขึ้น มีความรับผิดชอบร่วมกันในการตัดสินใจ และวางแผนเตรียมโครงการ และเตรียมรับผลที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ ระดับการวางแผนร่วมกัน มักเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนและมีข้อโต้แย้งมาก เช่น การใช้กลุ่มที่ปรึกษา ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่างๆที่เกี่ยวข้อง การใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อขจัดปัญหาข้อขัดแย้ง และการเจรจาเพื่อหาทางประนีประนอม เป็นต้น

4.4 ระดับการพัฒนาศักยภาพในการมีส่วนร่วม สร้างความเข้าใจให้กับสาธารณะ เป็นระดับขั้นที่สูงที่สุดของการมีส่วนร่วม คือ เป็นระดับที่ผู้รับผิดชอบโครงการได้ตระหนักถึงความสำคัญและประโยชน์ที่จะได้รับจากการมีส่วนร่วมของประชาชน และได้มีการพัฒนาสมรรถนะ หรือขีดความสามารถในการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มากขึ้นจนอยู่ในระดับที่สามารถมีส่วนร่วมได้อย่างเต็มที่ และเกิดประโยชน์สูงสุด

4.5 ระดับการร่วมปฏิบัติ เป็นระดับขั้นที่สูงถัดไปจากระดับการวางแผนร่วมกัน คือเป็นระดับที่ผู้รับผิดชอบโครงการกับประชาชนร่วมกันดำเนินโครงการ เป็นขั้นนำโครงการไปปฏิบัติร่วมกัน เพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้

4.6 ระดับการกำกับดูแลโดยประชาชนโดยตรง เป็นระดับสูงสุดของการมีส่วนร่วมโดยประชาชนเพื่อแก้ปัญหาข้อขัดแย้งที่มีอยู่ทั้งหมด เช่น การลงประชามติ เป็นต้น

5. หลักความรับผิดชอบ ผู้บริหาร พนักงาน และลูกจ้างต้องตั้งใจปฏิบัติภารกิจตามหน้าที่อย่างดียิ่ง โดยมุ่งให้บริการแก่ผู้มารับบริการ เพื่ออำนวยความสะดวกต่างๆ มีความรับผิดชอบต่อความบกพร่องในหน้าที่การงานที่ตนรับผิดชอบอยู่ และพร้อมจะปรับปรุงแก้ไขได้ทันทุกที่

หลัก “ความรับผิดชอบ” เป็นแนวคิดของตะวันตก บางประเทศใช้คำว่า “Responsibility” และ “Accountability” แทนความหมายของความรับผิดชอบ แม้สองคำนี้มีความหมายใกล้เคียงกัน นักวิชาการบางส่วนกลับเห็นว่าทั้งสองคำไม่ได้มีความหมายเหมือนกัน ในประเทศเยอรมัน เดนมาร์ค และเนเธอร์แลนด์ ใช้คำว่า “Accountability” ในความหมายของคำว่า “รับผิดชอบ (Responsibility)” แต่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “หน้าที่ (Duty)” หรือ “หน้าที่ความผูกพัน (Obligation)” ในขณะที่รัสเซีย “Accountability” มีความหมายในเรื่องหน้าที่การรายงาน ยิ่งกว่านั้น “Accountability” ยังมีความหมายอื่นอีก เช่น “ภาระรับผิดชอบ” “ความน่าเชื่อถือและมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน” “การทำงานอย่างมีหลักการและเหตุผล” “ความสามารถในการตรวจสอบ” และ “ความพร้อมที่จะให้ตรวจสอบ” เป็นที่สังเกตว่าการให้คำนิยามและความหมายที่หลากหลาย ขึ้นอยู่กับบริบทที่ปรับใช้

“Accountability” ของการบริหารรัฐกิจในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ความสามารถในการตอบคำถามหรือให้คำอธิบายในการดำเนินการของตนหรือหน่วยงานโดยปฏิบัติตามโครงสร้างการบังคับบัญชาและข้อกำหนดของกฎหมายที่ให้อำนาจ ซึ่งนักวิชาการบางส่วนเห็นว่าการเน้นเพียงการควบคุมของสายบังคับบัญชาและกระบวนการทำงานไม่เหมาะสมกับภาวะของการดำเนินการในปัจจุบัน แต่ต้องครอบคลุมถึงความรับผิดชอบในผลงาน หรือการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ หรือถึงสามารถตอบสนองสาธารณะได้ การให้ความหมายอย่างกว้างของ “Accountability” จึงมิได้พิจารณาเพียงความผิดของการกระทำเท่านั้น แต่ให้พิจารณาในมิติจริยธรรม มาตรฐานวิชาชีพ ความคาดหวัง และกฎหมาย เป็นองค์ประกอบด้วย

จากความหมายและคำนิยามของ “หลักความรับผิดชอบ” ข้างต้น แนวคิดของหลักความรับผิดชอบ แบ่งตามประเภทได้ดังนี้

5.1 ความรับผิดชอบตามลำดับสายการบังคับบัญชา (Organization Accountability) หมายความว่า การให้ความสำคัญกับลำดับชั้นของสายการบังคับบัญชาที่ชัดเจนตามตามกฎหมาย หรือข้อปฏิบัติ การไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความผิดหรือบดทอนโทษ หรือถือเป็นการกระทำความผิดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

5.2 ความรับผิดชอบทางกฎหมาย (Legal Accountability) หมายความว่า มีกลไกการตรวจสอบควบคุมโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือกระบวนการทางศาล โดยไม่ได้พิจารณาจากกฎระเบียบหรือข้อบังคับเท่านั้น

5.3 ความรับผิดชอบในทางอาชีพ (Professional Accountability) หมายความว่า เป็นมืออาชีพในการปฏิบัติหน้าที่และอยู่ภายใต้การคาดหวังในการใช้วิชาความรู้และทักษะเฉพาะด้าน

ตลอดจนใช้ดุลยพินิจของความเป็นมืออาชีพอย่างรอบคอบที่ไม่ส่งผลเสียหาย หรือให้การตัดสินใจที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมจากความเป็นผู้มีวิชาชีพ มีความรู้และประสบการณ์

5.4 ความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับจิตใจ (Moral Accountability) มีความหมายถึง การดำเนินการและการประพฤติปฏิบัติที่ต้องยึดตามมาตรฐานจริยธรรมและคุณธรรมที่สังคมยอมรับหรือกำหนด ซึ่งเป็นรากฐานด้านการบริหาร กฎหมาย และวิชาชีพ โดยพิจารณาจากกรอบของกฎหมาย และวัฒนธรรมขององค์กร ซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกที่ดึงมาจากสังคมรอบตัว (Moral Pull) และกำหนดว่าพฤติกรรมใดทำได้หรือมิได้ พร้อมกันนั้น ต้องพิจารณาจากสิ่งผลักดันที่อยู่ในตัวบุคคล (Moral Pushes) ที่เกี่ยวข้องกับจิตสำนึกว่าสิ่งใดควรทำเพื่อความถูกต้องโดยไม่ต้องคำนึงว่ามีกฎหมายบัญญัติให้หรือไม่

ในการประเมินหลักความรับผิดชอบ ต้องประเมินจากลักษณะสำคัญ 6 ประการ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของระบบหลักความรับผิดชอบ กล่าวคือ

(1) การมีเป้าหมายที่ชัดเจน

การมีเป้าหมายที่ชัดเจนเป็นสิ่งสำคัญของระบบสำนึกรับผิดชอบ องค์กรจะต้องทำการกำหนดเป้าหมาย วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติการสร้างวัฒนธรรมใหม่ให้ชัดเจนว่าต้องการบรรลุเป้าหมายอะไรและเมื่อไหร่ที่ต้องการเห็นผลลัพธ์นั้น

(2) ทุกคนเป็นเจ้าของร่วมกัน

จากเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้ ต้องประกาศให้ทุกคนได้รับรู้และเกิดความเข้าใจถึงสิ่งที่ต้องบรรลุและเงื่อนไขที่ต้องการให้เห็นผลงาน เปิดโอกาสให้ทุกคนได้เป็นเจ้าของโครงสร้างวัฒนธรรมนี้ร่วมกัน เพื่อให้เกิดการประสานกำลังคนร่วมใจกันทำงาน เพื่อผลิตภาพโดยรวมขององค์กร

(3) การปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

ความสำเร็จของการสร้างวัฒนธรรมสำนึกรับผิดชอบ อยู่ที่ความสามารถของหน่วยงานในการสื่อสารสร้างความเข้าใจให้เกิดขึ้นในองค์กร ผู้บริหารให้ความสนับสนุน แนะนำ ทำการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพและมีการประสานความร่วมมือกันทำงานระหว่างหน่วยงานต่างๆในองค์กร

(4) การจัดการพฤติกรรมที่ไม่เอื้อการทำงานอย่างไม่หยุดยั้ง

สร้างวัฒนธรรมถึงการรับรู้ว่าการเปลี่ยนแปลงถือเป็นเรื่องปกติ ด้วยเหตุนี้หน่วยงานจึงต้องมีมาตรการในการจัดการกับพฤติกรรมที่ต่อต้านเพื่อให้ทุกคนเกิดการยอมรับแนวความคิดและเทคโนโลยีใหม่ๆ

(5) การมีแผนสำรอง

ส่วนประกอบสำคัญขององค์กรที่มีลักษณะวัฒนธรรมสำนึกรับผิดชอบ ต้องมีการวางแผนฟื้นฟู ที่สามารถสื่อสารให้ทุกคนในองค์กรได้ทราบและเข้าใจถึงแผน และนโยบายขององค์กร และสำคัญคือ ต้องมีการกระจายข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องสมบูรณ์อย่างเปิดเผย

(6) การติดตามและประเมินผล

องค์กรจำเป็นต้องมีการติดตามและประเมินผลการทำงานเป็นระยะๆอย่างสม่ำเสมอ เพื่อตรวจสอบดูว่าผลงานนั้นเป็นไปตามมาตรฐานคุณภาพงานที่กำหนดไว้หรือไม่ ผลงานที่พบยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดต้องมีการดำเนินการแก้ไขทันที ขณะที่ผลงานที่ได้มาตรฐานต้องได้รับการยอมรับยกย่องในองค์กร

6. หลักความคุ้มค่า หลักการนี้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดในการบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดและสามารถแข่งขันได้

Kaplan และ Norton ซึ่งเป็นผู้เขียนเรื่อง The Balance Scorecard กล่าวถึงตัวชี้วัดผลสำเร็จขององค์กร โดยเปลี่ยนแนวความคิดจากการวัดผลด้านการเงินเป็นหลัก ที่สามารถวัดผลด้านการเงินด้านสำเร็จขององค์กรในอดีต แต่ไม่สามารถประเมินถึงผลงานในอนาคตขององค์กร ว่าควรเป็นอย่างไรและควรมีกลยุทธ์อย่างไร

ในการประเมินหลักความคุ้มค่าตามความคิดของ Kaplan และ Norton ที่กำหนดดัชนีวัดผลความคุ้มค่าจากความสำเร็จของธุรกิจ (KPIs) ขึ้นมาโดยใช้การเปรียบเทียบกับค่ามาตรฐาน (benchmark) ว่าธุรกิจมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด ดัชนีชี้วัดดังต่อไปนี้จึงต้องนำมาประเมินทุกตัว ซึ่งประกอบด้วย

6.1 ดัชนีวัดผลด้านการเงิน คือ เรื่องการบริหารการเงินโดยพัฒนาความสามารถในการทำกำไร การเติบโตของยอดขาย ผลตอบแทนในการลงทุน โดยแต่ละช่วงเวลาของธุรกิจที่มีกลยุทธ์ที่แตกต่างกันย่อมมีการวัดผลด้านการเงินที่แตกต่างกันดังนี้

6.1.1 ช่วงของธุรกิจเติบโต ซึ่งเป็นช่วงต้นของธุรกิจ สินค้าและบริการที่ผลิตมีความสัมพันธ์กับการเติบโตของธุรกิจ เป็นการเติบโตของยอดขาย การเปิดตลาดใหม่ การขายและช่องทางการจำหน่าย

6.1.2 ช่วงต่อเนื่อง เป็นการพยายามรักษาส่วนแบ่งตลาด ดึงดูดการลงทุน มีการลงทุนของตนเองอย่างสม่ำเสมอ มีความสามารถในการทำกำไร สามารถให้ผลตอบแทนแก่พนักงานได้ สามารถทำรายได้จากการดำเนินงานและมีกำไรในขั้นต้น

6.1.3 ช่วงเก็บเกี่ยวผล ที่เกิดจากการลงทุนใน 2 ช่วงที่ผ่านมา ซึ่งเป็นช่วงอ้อมตัวจากวงจรธุรกิจ จึงต้องเน้นกระแสเงินสดหมุนเวียน และผลตอบแทนในการลงทุน

6.2 ดัชนีด้านลูกค้า มุ่งพิจารณาความพึงพอใจของลูกค้า ความจงรักภักดี การรักษาสถานลูกค้า การได้มาซึ่งลูกค้าใหม่ และความสามารถในการทำกำไรจากลูกค้า เป็นต้น

6.3 ดัชนีวัดด้านกระบวนการภายใน เน้นกระบวนการภายในที่มีผลกระทบต่อความพึงพอใจของลูกค้าและบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ขององค์กร เช่น การจัดระบบบริหารภายใน อัตราหมุนเวียนของสินค้าคงคลัง เป็นต้น โดยกระบวนการที่มุ่งเน้นมี 2 กระบวนการ คือ กระบวนการนวัตกรรม วัดจากการวิจัย การออกแบบ การพัฒนาผลิตภัณฑ์ และกระบวนการปฏิบัติวัดในด้านคุณภาพ ค่าใช้จ่าย เวลาและคุณลักษณะของผลงาน

6.4 ดัชนีวัดด้านการเรียนรู้กับการเจริญเติบโต ได้จากแหล่งหลัก 3 แหล่ง คือ บุคลากร ระบบ/กระบวนการ และองค์กร พิจารณาจากความสามารถของพนักงาน โครงสร้างขั้นพื้นฐานทางเทคโนโลยีสารสนเทศ การดำเนินงานโดยปกติในองค์กร

ดัชนีชี้วัดที่กล่าวข้างต้นสามารถนำไปประยุกต์ในการบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดของทั้งภาครัฐและเอกชนโดยนำไปพิจารณาในด้านต่างๆดังนี้

1. การประหยัด ให้พิจารณาจากปัจจัยดังนี้
 - 1.1 การทำงานและการให้ผลตอบแทนแก่บุคลากรอย่างเหมาะสม
 - 1.2 การไม่มีความขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์
 - 1.3 มีผลผลิตและบริการที่ได้มาตรฐาน
 - 1.4 มีการตรวจสอบภายในและการจัดทำรายงานการเงิน
 - 1.5 มีการใช้เงินอย่างมีประสิทธิภาพ
2. มีการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยพิจารณาจากปัจจัยดังนี้
 - 2.1 มีการพัฒนาทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ
 - 2.2 มีการพัฒนาทรัพยากรบุคคล
 - 2.3 มีการใช้ผลตอบแทนตามผลงาน
3. ความสามารถในการแข่งขัน พิจารณาจากปัจจัยดังนี้
 - 3.1 การมีนโยบาย แผน วิสัยทัศน์ พันธกิจ และเป้าหมาย

3.2 ให้ความสำคัญในการเน้นผลงานด้านบริการ

3.3 มีการประเมินผลการทำงาน

3.4 ผู้บริหารสูงสุดมีสภาวะผู้นำ

2.1.1.4 ความแตกต่างของ “หลักนิติรัฐ” “หลักนิติธรรม” และ “หลักธรรมาภิบาล”

หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม เป็นองค์ประกอบหนึ่งใน 6 องค์ประกอบทั้งหมดของหลักธรรมาภิบาล ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งในการปกครองหรือบริหารจัดการภาครัฐด้วยการใช้อำนาจทางกฎหมาย โดยหลักธรรมาภิบาลได้นำลักษณะบางอย่างของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม มากำหนดรวมกัน และเรียกรวมกันว่า “หลักนิติธรรม”

หลักธรรมาภิบาล เป็นหลักการบริหารจัดการที่เกิดขึ้นภายหลังจากหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่มีมานานแล้ว สารสำคัญของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม คือ เป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม มีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้⁶

1. หลักนิติรัฐ เป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกิดขึ้นในประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันจากคำว่า “Rechtsstaat” คำนี้ประกอบด้วย คำว่า “Recht” ที่แปลว่ากฎหมาย และ คำว่า “Staat” แปลว่ารัฐ เมื่อนำสองคำนี้มารวมกันในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงยากแก่การหาคำแปลในภาษาต่างประเทศ เพื่อให้มีความตรงตามภาษาเดิม อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามแปลหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยใช้คำว่า “rule of law” หรือ “state-under-law” ในอิตาลีใช้คำว่า “Stato di diritto” ในประเทศสเปนใช้คำว่า “Estado de derecho” และประเทศอเมริกา ซึ่งไม่มีการแปลคำว่า “Rechtsstaat” แต่ใช้คำว่า “Due Process of Law” แทนในลักษณะเทียบเคียง ถึงแม้นิติรัฐจะถูกเรียกที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่สารสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ การจำกัดอำนาจรัฐโดยกฎหมาย โดยรัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หลักนิติรัฐจึงไม่เพียงเรียกร้องให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่หลักนิติรัฐ ยังเรียกร้องให้รัฐ ต้องดำเนินการในด้านต่างๆเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมโดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง เป็นต้น⁷

⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม,” ใน นิติรัฐนิติธรรม, เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 319-342.

2. หลักนิติธรรม หรือ “Rule of Law” เป็นหลักพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประเทศอังกฤษ ที่ Dicey ซึ่งเป็นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษในช่วง ค.ศ. 1835-1922 ให้ความเห็นว่าหลักนิติธรรม มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา โดยหลักนิติธรรม มีสาระที่กำหนดว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าชนชั้นใดย่อมตกอยู่ใต้กฎหมายโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งรวมถึงรัฐบาลและฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน โดยมีบรรดาศาสน์ทั้งหลายเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ระบบการประกันสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรมในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ ที่มีระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาจากศาล แต่ในประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐ ระบบการประกันสิทธิและเสรีภาพได้รับประกันจากรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์ภายใต้หลักนิติรัฐ ในการศึกษาถึงการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติ ประเทศไทยจึงใช้องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ เป็นตัวชี้วัดในหลักนิติธรรม

2.1.2 ความสำคัญของหลักธรรมาภิบาลที่มีต่อธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย

แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักธรรมาภิบาล ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญในธุรกิจประกันวินาศภัย ดังปรากฏในรายงานการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักธรรมาภิบาลในธุรกิจประกันภัย ที่ร่วมจัดทำขึ้นระหว่างองค์กรการเงินระหว่างประเทศ องค์กรเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) และสมาคมผู้กำกับธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ (IAIS) ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของประเทศเป็นภาคีอยู่ด้วย ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.1.2.1 ความจำเป็นในการนำแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลสากลมาปฏิบัติกับการบริหารจัดการภาครัฐและภาคเอกชน

ในประเทศไทย คำว่า “ธรรมาภิบาล” ปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในช่วงที่ประเทศไทยได้เผชิญวิกฤติเศรษฐกิจภายในประเทศจากผลกระทบของความล้มเหลวของเศรษฐกิจโลก ส่งผลให้รัฐบาลไทยต้องกู้เงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และเป็นเงื่อนไขในการให้กู้เงินของกองทุนการเงินที่กำหนดให้ผู้กู้ต้องนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องบรรจุแนวคิดของหลักธรรมาภิบาล มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งเกี่ยวข้องกับระบบการบริหารราชการแผ่นดินครั้งแรกในประเทศไทยทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นโดยคำนึงถึงความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน การใช้อำนาจรัฐต้องมีการตรวจสอบได้ และคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จนขยายสู่ภาคเอกชนกล่าวคือ

ความสำคัญของแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลที่บรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540 ได้ทำให้คณะรัฐมนตรีได้ลงมติประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542⁸ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 3/1 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545⁹ และประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546¹⁰ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเหล่านี้ ได้พิจารณานำเอาหลักธรรมาภิบาลมาบัญญัติไว้เพื่อปรับเปลี่ยนบทบาทของภาครัฐและพหุภาคีต่างๆ เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชน โดยมุ่งจัดการทุจริตและพัฒนากิจการภาครัฐ คำนึงถึงหลักนิติธรรม หลักความโปร่งใส มีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สนับสนุนการมีส่วนร่วม และมุ่งผลสัมฤทธิ์ของภารกิจ

แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ฉบับนี้ ได้ถูกนำมากำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540-2544) แต่ยังมีขีดความชัดเจน¹¹ ส่วนแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545-2549) ได้นำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาเชื่อมโยงเศรษฐกิจ สังคม และ การเมือง กับการปรับโครงสร้างการบริหารจัดการในภาครัฐ ภาคการเมือง และภาคธุรกิจ โดยเน้นความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และนำมาผสมผสานในยุทธศาสตร์การพัฒนาเพื่อการพึ่งพาตนเอง โดยให้ความสำคัญกับกระบวนการมีส่วนร่วม และการกระจายอำนาจ¹²

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119 ตอนที่ 99ก (วันที่ 2 ตุลาคม 2545), มาตรา 3/1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3

“การบริหารราชการแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน”

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาราชการ, การส่งเสริมหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี [Online]. แหล่งที่มา http://www.opdc.go.th/special.php?spc_id=3&content_id=2225 [14 กันยายน 2561]

¹¹ พิพัฒน์ นนทนาธรณ์, “ธรรมาภิบาลภาครัฐและเอกชน : บูรณาการระบบอภิปาลเพื่อการพัฒนา,” วารสารร่วมพลัง, 31, ฉบับที่ 2 (กุมภาพันธ์-พฤษภาคม 2556): 149.

¹² แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9, หน้า 27-34 [Online], แหล่งที่มา https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=3784 [วันที่ 7 มิถุนายน 2563]

ในด้านภาคเอกชน แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลที่นำมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นการวางรากฐานความคิดในการวางระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดีของภาคเอกชน เรียกว่า “หลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance)” ของภาคเอกชน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้วางแนวทางการกำกับดูแลกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาล โดยให้ความสำคัญไปที่ระบบการตรวจสอบจากคณะกรรมการตรวจสอบ การออกข้อบังคับให้บริษัทจดทะเบียน และการเสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบขึ้นภายในปี 2542

ในปี 2545 เกิดแผนแม่บทในการพัฒนาตลาดทุน โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการบรรษัทภิบาลแห่งชาติ ซึ่งเสนอหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี 15 ข้อ อีกทั้งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้จัดตั้งศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน โดยให้คำปรึกษาและแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการให้แก่กรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ได้นำข้อพึงปฏิบัติจากหลักการกำกับดูแลที่ดี 15 ข้อ มาแก้ไขปรับปรุงให้เทียบเคียงกับหลักการของ OECD¹³ และข้อเสนอแนะจากธนาคารโลก มาเป็นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลสำหรับบริษัทจดทะเบียนในปี 2546 หลักการดังกล่าวประกอบด้วย 5 หมวด ได้แก่ 1. หมวดว่าด้วยสิทธิของผู้ถือหุ้น 2. หมวดว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียม 3. หมวดว่าด้วยบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย 4. หมวดว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส และ 5. หมวดว่าด้วยความรับผิดชอบของคณะกรรมการ¹⁴ ภายใต้อิทธิพลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แนวความคิดของหลักธรรมาภิบาลเน้นในด้าน การวางรากฐานเพื่อการบริหารจัดการที่ดีของภาครัฐเสียส่วนใหญ่ สำหรับภาคเอกชนถือเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างแนวคิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้พัฒนาและบัญญัติหลักธรรมาภิบาล ให้เป็นเครื่องมือในการวางกรอบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีของหน่วยงานภาครัฐและการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ¹⁵ ตลอดจนในการกำหนดนโยบายแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่

¹³ หลักการของ OECD 6 ประการ ประกอบด้วย 1. การสร้างความมั่นใจในการมีกรอบโครงสร้างของการกำกับดูแลกิจการที่มีประสิทธิภาพ 2. สิทธิของผู้ถือหุ้นและบทบาทหน้าที่ที่สำคัญของผู้เป็นเจ้าของ 3. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน 4. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสียในการกำกับดูแลกิจการ 5 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส และ 6 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท

¹⁴ พิพัฒน์ นนทนาธรณ์, วารสารร่วมพฤษภ, หน้า 153.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 47ก. (วันที่ 24 สิงหาคม 2550), หมวด 4 มาตรา 74 วรรคหนึ่ง

ปรากฏให้เห็นในหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 78 (4)¹⁶ และ (5)¹⁷ ที่กำหนดให้นำแนวความคิดของหลักธรรมาภิบาลมาวางกรอบการบริหารราชการแผ่นดินในด้านการพัฒนาระบบภาครัฐ การให้ความสำคัญกับการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรม ควบคู่ไปกับการปรับปรุงรูปแบบ วิธีการทำงาน ตลอดจนประสิทธิภาพและการให้บริการที่ดีแก่ประชาชน รวมถึงการดำเนินนโยบายด้านเศรษฐกิจของรัฐ ด้วยการสนับสนุนให้ภาคเอกชนยึดหลักธรรมาภิบาลในการประกอบกิจการ¹⁸

หลักธรรมาภิบาลตามรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มีความสำคัญและเป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ดังนี้

ในการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550-2554) ได้กำหนดให้นำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาในการบริหารจัดการภาครัฐและภาคเอกชนในลักษณะหุ้นส่วนในการพัฒนาอย่างยั่งยืนในระดับยุทธศาสตร์ของชาติ หลักธรรมาภิบาลตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพและการให้บริการแทนการกำกับควบคุมที่ดำเนินการโดยภาครัฐ ที่คำนึงถึงความต้องการของประชาชน มุ่งผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติ ความคุ้มค่า ตรวจสอบได้ และตอบสนองความต้องการที่หลากหลาย โดยสนับสนุนระบบการติดตามและการวัดความสำเร็จที่มีมาตรฐาน โปร่งใสและเปรียบเทียบได้ ตลอดจนส่งเสริมให้ภาคเอกชนทุกฝ่าย ไม่เฉพาะบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ให้ดำเนินกิจการโดยยึดหลักบรรษัทภิบาล แต่ยังคงขยายให้ครอบคลุมถึงเอกชนทุกระดับให้ประกอบธุรกิจของตนอย่างซื่อสัตย์ ใช้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

“บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงานลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริการกิจการบ้านเมืองที่ดี”

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 78 (4)

“พัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควบคู่ไปกับการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการทำงาน เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ”

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 78 (5)

“จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน”

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 84 (2)

“สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักธรรมาภิบาล ควบคู่กับการประกอบธุรกิจ”

หลักบรรษัทภิบาลในการบริหารกิจการเพื่อสร้างความยุติธรรมต่อผู้บริโภคและให้ความเป็นธรรมกับธุรกิจคู่แข่ง¹⁹

ในการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2555-2559) สาระสำคัญของหลักธรรมาภิบาลได้พัฒนาและนำมาเป็นแนวคิดในการสานความสัมพันธ์ของคนในสังคมให้ค้ำถึงคุณค่าและมีความตระหนักร่วมกันในประโยชน์ของสังคม นำมาพิจารณาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพระบบการบริหารราชการแผ่นดิน ที่ต้องตรวจสอบได้ มีกระบวนการที่โปร่งใส และสร้างความรับผิดชอบที่รัดกุม พร้อมทั้งยกระดับคุณภาพของระบบการคุ้มครองให้ครอบคลุมอย่างทั่วถึง สอดคล้องกับความต้องการและความจำเป็น ยิ่งไปกว่านั้น หลักธรรมาภิบาล ยังได้นำมาพิจารณาให้มีการปรับใช้ในการบริหารธุรกิจภายใต้หลักบรรษัทภิบาลเพื่อส่งเสริมบทบาทของภาคธุรกิจ นำมาเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม และการจัดการความเสี่ยง ตลอดจนการปรับโครงสร้างเศรษฐกิจให้มีรากฐานการพัฒนาที่ทั่วถึงและยั่งยืน ส่งเสริมและจัดสรรทรัพยากรให้เกิดความเป็นธรรม พัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ เท่าเทียมและเป็นธรรม และมุ่งพัฒนาตลาดเงินและตลาดทุน²⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้น้ำหนักการปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการวางกรอบการปฏิบัติงานและการพัฒนาระบบราชการ รวมถึงรูปแบบและวิธีการทำงานของระบบราชการ ที่สามารถสนองต่อความต้องการประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม ยิ่งไปกว่านั้น ยังเน้นให้ภาคธุรกิจนำหลักธรรมาภิบาลมาปรับใช้ในรูปของหลักบรรษัทภิบาล เพื่อสร้างหลักการกำกับดูแลที่ดีแก่การดำเนินธุรกิจอย่างชัดเจนและจริงจังยิ่งขึ้น

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บรรจุให้หลักธรรมาภิบาลเป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์แห่งชาติ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 65 มีสาระสำคัญให้นำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาในการจัดทำนโยบายแห่งรัฐและยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อการบริหารและการพัฒนาประเทศ โดยมุ่งการขับเคลื่อนประเทศไปข้างหน้าอย่างเป็นขั้นตอน เพื่อความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืนทางด้านเศรษฐกิจและสังคม²¹ หลักธรรมาภิบาล

¹⁹ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 123, ตอนพิเศษ 123ง. (27 พฤศจิกายน 2549), หน้า 22-23.

²⁰ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11, หน้า 8-18 [Online]. แหล่งที่มา https://www.nesdc.go.th/ewt_w3c/main.php?filename=develop_issue [วันที่ 7 มิถุนายน 2563]

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก. (วันที่ 6 เมษายน 2560), มาตรา 65 “รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน

ได้บรรจุไว้ในส่วนที่ 4 ยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ และในส่วนที่ 6 การบริหารจัดการภาครัฐและการป้องกันการทุจริตโดยมิชอบ ความสำคัญของหลักธรรมาภิบาลตามรัฐธรรมนูญ ปี 2560 ยังได้นำมากล่าวไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564) ด้วย โดยมีสาระสำคัญให้รัฐนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาเพื่อการขับเคลื่อนนโยบายต่างๆ ในการลดความเหลื่อมล้ำของสังคม ผู้เขียนเห็นว่าพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาลภายใต้รัฐธรรมนูญ ปี 2560 ให้มีความสำคัญกับบทบาทการบริหารราชการแผ่นดิน ที่ต้องอาศัยหลักธรรมาภิบาล มาเป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์อย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม ขจัดการทุจริตและลดความเหลื่อมล้ำในสังคม ควบคู่ไปกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตย จึงจะส่งผลให้สังคมและเศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญอย่างมั่นคงและยั่งยืนได้

เมื่อพิจารณาหลักธรรมาภิบาลตามแนวคิดขององค์ระหว่างประเทศและพัฒนาการของหลักธรรมาภิบาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย ตลอดจนแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมถึงนโยบายของรัฐและยุทธศาสตร์ของชาติแต่ละฉบับ จะเห็นถึงความเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการบริหารจัดการของภาครัฐและการวางกลไกควบคุมดูแลการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย มีเกี่ยวข้องกับการปกครองและการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลที่มีต่อผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัยในฐานะผู้ที่ต้องปฏิบัติ ในขณะที่เดียวกัน บริษัทประกันวินาศภัยในฐานะผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย มีหน้าที่ต้องนำแนวคิดหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจภายใต้หลักบรรษัทภิบาล เพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรมที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้เอาประกันภัย คู่ค้า ตัวแทนและนายหน้า พนักงานผู้ถือหุ้น ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

หลักธรรมาภิบาล จึงมีความสำคัญและสมควรนำมาพิจารณาวางกรอบการใช้อำนาจทางปกครองและกำหนดวิธีการบริหารของหน่วยงานกำกับดูแลให้สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ นโยบายของรัฐ และยุทธศาสตร์ของชาติ โดยไม่ใช้อำนาจที่โน้มเอียงไปฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ให้ใช้อำนาจเพื่อรักษาความเป็นธรรม คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยที่สุจริต และไม่ก่อให้เกิดการเหลื่อมล้ำ รวมถึงประยุกต์เอาแนวคิดของหลักธรรมาภิบาลด้วยการใช้อำนาจรัฐ มากำหนดกฎเกณฑ์การบริหารจัดการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาล ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักธรรมาภิบาล มาให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยปฏิบัติ

ตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่างๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว

การจัดทำ การกำหนดเป้าหมาย ระยะเวลาที่จะบรรลุเป้าหมายและสาระที่พึงมีในยุทธศาสตร์ชาติให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างทั่วถึงด้วย”

2.1.2.1.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติกับหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย

ธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นกิจการที่เกิดขึ้นภายใต้ความสัมพันธ์ของเอกชนสองฝ่ายระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัย ด้วยการโอนความรับผิดชอบหรือโอนความเสี่ยงและความสูญเสียของผู้เอาประกันภัยไปให้ผู้รับประกันภัยและจ่ายเบี้ยประกันภัยภายใต้สัญญาประกันวินาศภัย²² วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาประกันวินาศภัยของผู้เอาประกันภัย คือการได้รับการปฏิบัติตามสัญญาประกันภัยหรือได้การชดเชยเยียวยาและบรรเทาความเสียหายเพื่อกลับไปสู่สภาพเดิมภายใต้เงื่อนไขของสัญญาประกันวินาศภัยที่ได้ตกลงไว้ ความเป็นธรรมอันเกิดขึ้นจากการบริการและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามเงื่อนไขของสัญญาประกันวินาศภัยที่ตกลงกัน จึงเป็นเป้าหมายของการประกันวินาศภัย

ยิ่งไปกว่านั้น ธุรกิจประกันวินาศภัย ยังเกี่ยวข้องกับการระดมทุน ซึ่งประกอบด้วยผู้ถือหุ้น ที่คาดหวังเงินปันผลจากการประกอบการ ธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตรงและลงทุนประกอบธุรกิจอื่น เช่น การลงทุนในตลาดเงินตลาดทุน หรือ ลงทุนในธุรกิจประเภทที่กฎหมายอนุญาต การบริหารจัดการที่ดีของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จึงเกี่ยวข้องกับระบบการตรวจสอบ การจัดการความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพในการรับประกันภัยและการลงทุน การจัดผลประโยชน์ขัดแย้งของผู้บริหาร และการเปิดเผยการดำเนินงานกิจการที่ถูกต้องโปร่งใสถึงสถานะความมั่นคงและความเพียงพอทางการเงินของธุรกิจ ตลอดจนภาระและข้อผูกพันที่มีต่อผู้บริโภคตามสัญญาประกันวินาศภัย การขาดการบริหารจัดการที่ดีของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย นอกจากส่งผลต่อความสามารถในการจ่ายสินไหมทดแทน การชำระหนี้ประกันภัยให้กับคู่ค้าทางธุรกิจ การจ่ายเงินปันผลให้กับผู้ถือหุ้น อาจร้ายแรงจนถึงขนาดที่ธุรกิจประกันวินาศภัยถูกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการได้ ผลลัพธ์ของกรณีดังกล่าว ย่อมลุกลามและอาจขยายวงกว้างไปสู่อุตสาหกรรมประกันวินาศภัย และระบบเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งรัฐและสังคมต้องเข้ามาแบกรับภาระแทนบริษัทประกันวินาศภัยที่ล้มเหลว ด้วยลักษณะของธุรกิจประกันวินาศภัยดังกล่าวนี้ จึงถือเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและความผาสุกของสาธารณชน หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่เข้ามาบริหารจัดการบางเรื่องที่สำคัญและจำเป็นภายใต้ระบบการกำกับดูแลที่ยึดหลักธรรมาภิบาล โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมและคุ้มครอง

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 861

“อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตตั้งได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย”

ประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน²³ และทำให้ธุรกิจประกันภัยมีเสถียรภาพ มั่นคงยั่งยืน และสามารถแข่งขันได้โดยนำหลักธรรมาภิบาลมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมกำกับดูแล และจัดการให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย บริหารกิจการและมีระบบกำกับดูแลตนเองของธุรกิจภายใต้หลักบรรษัทภิบาล ซึ่งสอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาตลาดเงินและตลาดทุน แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8-12 และแผนพัฒนาการประกันภัย ฉบับที่ 1 ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3²⁴

ทั้งนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 3535 รวมถึงฉบับที่ได้แก้ไขทั้งหมด พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายเหล่านี้ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นโยบายของรัฐ เป็นตัวกำหนดบทบาทและให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความมั่นคงและสามารถคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ได้ ความสำคัญของหลักธรรมาภิบาล จึงเกี่ยวข้องกับวิธีการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลอย่างไรให้เกิดความเหมาะสม เพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายและนโยบายของรัฐสัมฤทธิ์ผล และเป็นเครื่องมือสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องจากการปฏิบัติงานของหน่วยงานกำกับดูแล

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจและวิธีการบริหารจัดการของหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายตามหลักธรรมาภิบาล จึงต้องพิจารณาให้ครอบคลุมถึง 1. ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่หน่วยงานกำกับดูแล 2. วิธีการและกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลหลักความรับผิดชอบ 3. ผลของการตัดสินใจในการดำเนินการใช้อำนาจ และ 4. ผลลัพธ์ในการใช้อำนาจในการดำเนินการกำกับดูแล

เพื่อให้บริษัทประกันภัยมีระบบการกำกับดูแลตนเองได้ แนวคิดและหลักการของหลักธรรมาภิบาล ยังขยายไปถึงการพิจารณาให้หน่วยงานกำกับดูแล วางกฎเกณฑ์การบริหารจัดการโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายให้กับผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย โดยจัดให้มีระบบบริหารจัดการที่ให้มีความสำคัญกับมาตรการการตัดสินใจของผู้มีอำนาจในบริษัทประกันวินาศภัย การกำหนด

²³ Curtis M. Elliott, Emmett J. Vaughan, Fundamentals of Risk and Insurance (USA: John Wiley & Sons, 1972), Page 83.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.), แผนพัฒนาการประกันภัย ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2559-2563), หน้า 13 [Online]. แหล่งที่มา <https://www.oic.or.th/sites/default/files/content/85434/aepnphathnaakaarprakanphay-chbabthii-3-chbabetm.pdf> [วันที่ 8 มิถุนายน 2563]

วัตถุประสงค์และเป้าหมาย การวางกลยุทธ์ นโยบาย แผนงาน งบประมาณ การติดตาม การประเมินผล และรายงานผลการดำเนินงานที่ถูกต้อง²⁵

ในกฎหมายมหาชนการนำหลักธรรมาภิบาลเพื่อนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ สามารถพิจารณาในมิติของการใช้อำนาจได้ 2 ประการ ประการแรกเกี่ยวข้องกับใช้อำนาจในด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจและสังคมตามที่กฎหมายกำหนด หรือการใช้อำนาจในทางปกครอง และ ประการต่อมาการใช้อำนาจในการบริหารตามที่กฎหมายบัญญัติให้ หลักการใช้อำนาจทั้งสองประการ จะต้องทำให้เอกชนสามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อการดำรงชีวิตอย่างมีความสุขภายใต้กฎหมาย²⁶ มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมอย่างเท่าเทียม²⁷ สอดคล้องความต้องการของประชาชนส่วนรวม และประเมินผลประสิทธิภาพได้²⁸ ดังแสดงให้เห็นจากภาพความสัมพันธ์ของธรรมาภิบาลกับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลภายใต้กฎหมาย ดังนี้

รูปที่ 1 แสดงความสัมพันธ์ของหลักธรรมาภิบาลกับการใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

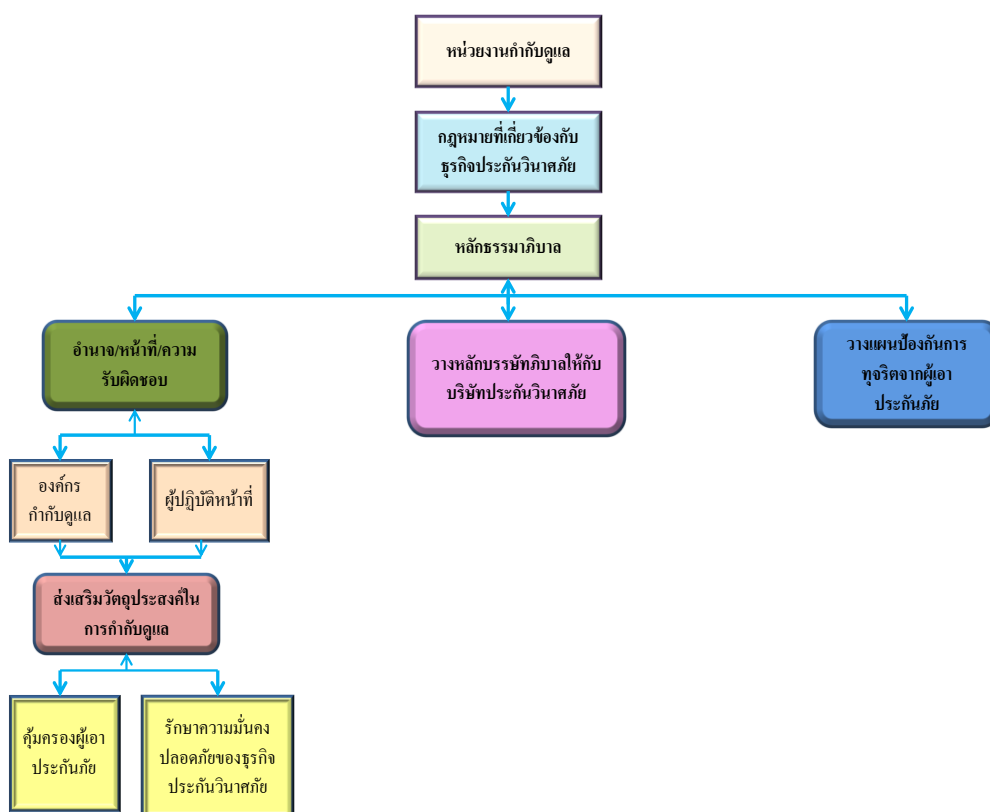
²⁵ OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* (Paris: OECD Publishing, 2015), p. 9, [Online]. Available from <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en> [June 8, 2020]

“Corporate Governance” involves set of relationships between a company’s management, its board, its shareholders and other stakeholders. Corporate governance also provides the structure through which the objectives of the company are set, and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined.

²⁶ UNDP, *Corruption and Good Governance: Discussion Paper3, Management Development Discussion* (New York: Bureau for Policy and Program Support, United Nations Development Program, 1997) อ้างถึงใน เมตต์ เมตต์การุณจิต, การบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) (นนทบุรี: บัณฑิตวิทยาลัย, 2554), หน้า 20.

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *Good Governance คืออะไร...? ใน Good Governance กับการพัฒนาข้าราชการ* (นนทบุรี: สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน, 2545), หน้า 7.

²⁸ สรุปสาระสำคัญของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550-2554) (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2548), อ้างถึงใน เมตต์ เมตต์การุณจิต, การบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) (นนทบุรี: บัณฑิตวิทยาลัย, 2554), หน้า 20.



ที่มา: ผู้เขียนแสดงความสัมพันธ์ของหลักธรรมาภิบาลกับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนด

จากภาพจะเห็นว่าหลักธรรมาภิบาลมีความสัมพันธ์กับการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแล เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองที่มุ่งควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัยให้ดำเนินธุรกิจตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ขณะเดียวกันก็สัมพันธ์กับวิธีการบริหารอำนาจตามกฎหมายที่มุ่งสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพให้เกิดขึ้นกับธุรกิจประกันวินาศภัย ตามภาพหลักธรรมาภิบาล ยังเกี่ยวข้องกับการวางหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัย และวางกฎเกณฑ์เพื่อการจัดการทุจริตของผู้เอาประกันภัยด้วย

ในการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยและคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ต้องพิจารณาขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ดังนี้

ก. การดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

การคุ้มครองผู้เอาประกันภัยมีเจตนารมณ์เพื่อลดความได้เปรียบทางด้านข้อมูล (asymmetric information) และการใช้อำนาจต่อรองที่มีเหนือกว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบการราย

อื่นอย่างไม่ยุติธรรม และยังทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ไม่สามารถนำมาคุ้มครองผู้เอาประกันภัยได้อย่างสมบูรณ์ แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลจึงมีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการของรัฐผ่านหน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับการสร้างมาตรการความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบการ ประชาชน และคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เอาประกันภัยเป็นสำคัญ ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดว่ารัฐมีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับความรู้ในข้อมูลที่เป็นจริง ความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค²⁹ ยิ่งกว่านั้น ธุรกิจประกันวินาศภัย ควรพิจารณานำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้บริโภคทางการเงิน 10 ประการของ OECD³⁰ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของหลักธรรมาภิบาล ในการกำหนดหลักเกณฑ์และการกำกับดูแลเกี่ยวกับการเปิดเผย การปฏิบัติอย่างเท่าเทียม มีความสุจริตและมีจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ การยึดหลักความโปร่งใสและไม่กีดกันการแข่งขัน เป็นหลักการสำคัญในการนำกฎหมายธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยมาปฏิบัติ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยมีทั้งบทบัญญัติในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายเอกชน ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 ประกันภัย ที่กำหนดลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัย ตั้งแต่มาตรา 861 ถึงมาตรา 897 กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักการทั่วไปของสัญญาประกันภัย ตั้งแต่การเกิดของสัญญาประกันวินาศภัยที่เกิดขึ้นจากคำเสนอของผู้ทำประกันภัย และคำสนองของผู้รับประกันภัยตรงกัน การกำหนดหน้าที่ให้กับผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัย เมื่อสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นด้วยการจ่ายเบี้ยประกันภัยที่ตกลงกัน การแถลงข้อเท็จจริงของผู้เอาประกันภัย การให้ความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย การชดใช้ตามสัญญาประกันภัย และการ

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 61

“รัฐต้องจัดให้มาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านความรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค”

³⁰ ที่ประชุมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและผู้นำธนาคารกลางของกลุ่มประเทศ G20 เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2554 ได้มีมติรับรอง “หลักการคุ้มครองผู้บริโภคของธุรกิจการเงิน” (Principle Financial Protection) ที่ OECD เสนอ ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 10 ประการ คือ 1. การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรอบด้านกฎหมาย การออกหลักเกณฑ์ และการกำกับดูแล 2. กำหนดหน้าที่ของผู้กำกับดูแล 3. การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคต่อผู้บริโภค 4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส 5. การให้ความรู้ทางการเงิน 6. การประกอบธุรกิจอย่างรับผิดชอบของผู้ประกอบการทางการเงินและตัวแทนต่างๆ 7. การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินของผู้บริโภคจากการฉ้อฉล 8. การให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลของผู้บริโภคและการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ 9. การรับคำร้องเรียนและการชดเชยความเสียหาย และ 10. การแข่งขันอย่างเหมาะสม

ยกเลิกสัญญาประกันภัย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางแพ่ง ไม่อาจคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัยได้ จากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีต่อผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย เพราะในความเป็นจริง บริษัทประกันภัย มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้เอาประกันภัยและสามารถดำเนินกิจการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัยในฐานะผู้บริโภครวมได้มากกว่า ยิ่งไปกว่านั้น จุดมุ่งหมายในการเข้าทำสัญญาประกันวินาศภัยเพื่อเป็นหลักประกันธุรกิจ ชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อผู้รับประกันภัย ยอมรับประกันภัยในลักษณะทางการค้า แต่เมื่อเกิดความไร้เสถียรภาพทางการเงินและบริษัทประกันวินาศภัยมีการดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจก่อผลเสียหายให้กับผู้เอาประกันภัยเองหรืออาจขยายผลกระทบไปสู่อุตสาหกรรมประกันวินาศภัยโดยรวม หรือกระทบเศรษฐกิจของประเทศ ลำพังอำนาจตามกฎหมายประกันภัยทางแพ่ง ไม่อาจสามารถคุ้มครองผู้เอาประกันภัยและความปลอดภัยของประชาชนได้ รัฐจึงออกบทบัญญัติทางกฎหมายมหาชน มาควบคุมและกำกับวิธีการดำเนินธุรกิจและกำกับดูแลเสถียรภาพและความมั่นคงในการรับประกันภัยและความเพียงพอทางการเงินให้เกิดความเหมาะสม โดยเห็นว่าธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นกิจการที่สามารถกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกของสาธารณะ ฉะนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องดังกล่าวได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 (รวมถึงฉบับที่แก้ไขทั้งหมด) และพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 การบังคับใช้กฎหมายมหาชนทั้งสองฉบับ ต้องยึดหลักธรรมาภิบาลที่นำไปสู่เจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อการรักษาผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณานำมาปฏิบัติกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และการให้บริการ เช่น การออกแบบและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย³¹ การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสม³² การใช้ข้อความหรือภาพโฆษณาหรือหนังสือชี้ชวนที่เป็นส่วนหนึ่งของกรมธรรม์ประกันภัย³³ การ

³¹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอนที่ 46 (วันที่ 10 เมษายน 2535), มาตรา 29 วรรคหนึ่ง “กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ รวมทั้งเอกสารหรือแนบท้ายกรมธรรม์ด้วย...”

³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30

“อัตราเบี้ยประกันภัยที่บริษัทกำหนด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน”

³³ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125 ตอนที่ 27ก (วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2551), มาตรา 30/1

“ให้ถือว่าข้อความหรือภาพโฆษณา หรือหนังสือชี้ชวนเป็นส่วนหนึ่งของกรมธรรม์ประกันภัย หากข้อความหรือภาพใดมีความหมายขัดกับข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย แล้วแต่กรณี”

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนบางส่วนหรือทั้งหมดต้องเป็นตามกฎหมาย³⁴ การคุ้มครองผู้เอาประกันภัยด้วยการกำหนดให้มีผู้ประเมินวินาศภัยทำการตรวจสอบและประเมินค่าเสียหายจากภัยที่เกิดขึ้นเพื่อการเรียกร้องค่าสินไหมที่เป็นธรรม³⁵ การห้ามประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับผลประโยชน์โดยไม่มีเหตุอันสมควร³⁶ การร่วมรับผิดชอบกับตัวแทนประกันวินาศภัยที่ก่อความเสียหายไว้กับผู้บริโภค³⁷ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายมหาชนทั้งสองฉบับนี้ แต่ก็มีได้ยกเลิกบทบัญญัติแห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยแต่อย่างใด หลักการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัย ยังคงเป็นหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย (เว้นแต่ในเรื่องที่กฎหมายมหาชนดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นพิเศษที่จะต้องบังคับไปตามนั้น) รวมถึงการพิจารณากฎหมายมหาชนอื่นประกอบ เช่น พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกันวินาศภัยเป็นสำคัญ

ในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติการประกันภัย พ.ศ. 2015 (the Insurance Act 2015) เป็นกฎหมายประกันภัยฉบับใหม่ ที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทุกประเภท กฎหมายฉบับนี้มีประเด็นใหม่ๆที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติ โดยเฉพาะการรายงานอย่างยุติธรรม³⁸ ความสุจริตในการทำสัญญาประกันภัย การใช้สิทธิเรียกร้องโดยฉ้อฉล ข้อตกลงยกเว้นข้อกฎหมาย รวมถึงคำรับรองและเงื่อนไขต่างๆ มีข้อสังเกตว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมเพื่อธุรกิจสำหรับผู้เอาประกันภัยที่เป็นนิติบุคคล ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกันภัย พ.ศ. 2015 แต่การ

³⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35

“ภายใต้บังคับมาตรา 66 ห้ามมิให้บริษัทมอบหมายหรือยินยอมให้บุคคลใดทำการรับประกันวินาศภัยโดยใช้กรรมธรรม์ของบริษัท”

³⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35/1

“เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย การตรวจสอบและประเมินวินาศภัยประเภทใดและจำนวนเงินเอาประกันภัยเท่าใดที่ต้องดำเนินการโดยผู้ประเมินวินาศภัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”

³⁶ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 36

“ห้ามมิให้บริษัทประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับผลประโยชน์โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต”

³⁷ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 65/1

“บริษัทต้องร่วมรับผิดชอบกับตัวแทนประกันวินาศภัยต่อความเสียหายที่ตัวแทนประกันวินาศภัยนั้นได้ก่อขึ้นจากการกระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยของบริษัท”

³⁸ Insurance Act 2015, Section 3(3)(C), Retrieved June 9, 2020, from http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/4/pdfs/ukpga_20150004_en.pdf

เปิดเผยเพื่อการบริโภค ผู้เอาประกันภัยที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องปฏิบัติตาม “The Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 : CIDRA” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ตอบคำถามผู้รับประกันภัยอย่างซื่อสัตย์ ระมัดระวัง และไม่แสดงข้อความอันเป็นเท็จ ในด้านการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย หน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่ตามตามกฎหมาย คือ “Financial Services Act 2012 (FSA2012)”³⁹ กฎหมายฉบับนี้ได้ทำให้เกิดหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวกับธุรกิจประกันวินาศภัย คือ 1. Financial Conduct Authority (FCA) มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลพฤติกรรมกรรมการตลาด และ 2. Prudential Regulation Authority (PRA) มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลในด้านเสถียรภาพของธุรกิจประกันวินาศภัย สำหรับการให้ข้อมูลและความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำที่เรียกว่า Insurance: Conduct of Business Sourcebook (“ICOBS”) ซึ่งกำหนดแนวทางการดำเนินการทางธุรกิจให้กับผู้ประกอบธุรกิจประกันภัยที่มีต่อผู้เอาประกันภัย

ในประเทศฝรั่งเศส⁴⁰ เจตนารมณ์ของหลักธรรมภิบาลได้ปรากฏใน European Union Directives ซึ่งเป็นที่มาของหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศฝรั่งเศส EU Life and Non-Life Insurance Directives เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพในการให้บริการประกันวินาศภัยและการดำเนินกิจกรรมของตัวกลางและช่องทางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ประกันวินาศภัย⁴¹ ซึ่งได้นำมาอนุวัติในกฎหมายฝรั่งเศสในกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) นอกจากนี้กฎหมายแพ่ง คำพิพากษาของศาลสูงของประเทศฝรั่งเศส (Cour de cassation) และประเพณีทางการค้า (profession custom) เป็นที่มาของแนวความคิดของหลักธรรมภิบาลที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายประกันภัย กฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติแบ่งแยกลักษณะของผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ บทบัญญัติของกฎหมายผู้บริโภค (Consumer Code) จึงได้นำมาปรับใช้กับสัญญาประกันภัย เช่น หลักการตีความที่เป็นคุณอย่างยิ่ง (the most favorable

³⁹ นางเขมฤทัย สุมาวงศ์และคณะ, โครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการทางการเงิน (กรุงเทพฯ: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง), หน้า 188-189.

⁴⁰ *Pauline Arroyo and Louis Cornut-Gentille*, Holman Fenwick Willan France LLP, **Insurance and Reinsurance in France: Overview** (UK: Thomson Reuters, 2017), Retrieved on June 9, 2020, from [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-501-3248?_lrTS=20200608190858393&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-501-3248?_lrTS=20200608190858393&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

⁴¹ Directive 2016/97/EC on insurance distribution (23 February 2018), Retrieved on June 9, 2020, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/LSU/?uri=CELEX%3A32016L0097>

interpretation) ต่อผู้บริโภคตามสัญญา⁴² หลักสัญญาต้องเป็นธรรม⁴³ ตลอดจนการกำหนดหน้าที่ของผู้รับประกันภัยในการให้เหตุผลต่อผู้เอาประกันภัยในกรณีบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย⁴⁴ และการให้สิทธิกับผู้เอาประกันภัยในการบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยก่อนสิ้นสุดกำหนดของสัญญาแต่ละประเภท

กล่าวโดยสรุปในทุกประเทศได้บัญญัติกฎหมายประกันภัยขึ้นมาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้เอาประกันภัยภายใต้หลักสัญญา กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชนที่ให้ความสำคัญกับความยุติธรรมและหลักสุจริต และเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน ที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานกำกับดูแลเข้าไปแทรกแซงธุรกิจประกันวินาศภัยได้ แต่การแทรกแซงของหน่วยงานกำกับดูแล จะทำได้ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ได้มอบอำนาจให้ดำเนินการได้

ข. การดำเนินการเพื่อรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงปลอดภัยของธุรกิจประกันวินาศภัย

เสถียรภาพและความมั่นคงปลอดภัยของการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยภายใต้แนวความคิดและหลักธรรมาภิบาล พิจารณาได้จากการบริหารระบบการกำกับเงินกองทุนตามระดับความเสี่ยง มีระบบสัญญาเตือนภัยล่วงหน้า และการบริหารจัดการของบริษัทประกันภัยวินาศภัยที่ยึดหลักบรรษัทภิบาล เพราะการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัย เกี่ยวข้องกับกับความรับผิดชอบต่อ การปฏิบัติกับผู้เอาประกันภัยอย่างเสมอภาคและให้ความเป็นธรรมจากการมีระบบป้องกันที่ดี รวมถึงการกำหนดกลไกการตรวจสอบที่มีความโปร่งใส โดยมีวัตถุประสงค์ให้ความมั่นใจแก่ผู้เอาประกันภัยว่าจะได้รับประโยชน์ตามเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์ประกันภัยและประเมินการ

⁴² Consumer Code, Article L.211-1 มหาวิทยาลัย

“All business suppliers of goods or services must, prior to conclusion of the contract, ensure that the consumer is made aware of the essential characteristics of the goods or services.”

⁴³ Ibid., Article L.212-1

“(Order No. 2004-670 of 9 July 2004 Article 6 Official Journal of 10 July 2004) From their initial market launch, products must meet the regulations in force relating to the health and safety of persons, fair trading and consumer protection. The person responsible for a product's initial market launch is therefore required to ensure that the product complies with the regulations in force. When so requested by a regulator overseeing the application of the present Book, he is required to provide evidence of the checks and inspections carried out.”

⁴⁴ Ibid., Article L.212-1

“Imposing on the insurer an obligation to state the reasons for termination of an insurance policy.”

ความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยถึงประสิทธิภาพในการรับประกันภัย อีกทั้งสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้เอาประกันภัยและสร้างความอย่างยั่งยืนให้แก่ธุรกิจประกันวินาศภัย ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 ที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่พัฒนาธุรกิจให้เกิดความยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาล⁴⁵ ซึ่งแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตั้งแต่ฉบับที่ 8-11 แผนพัฒนาการประกันภัย ฉบับที่ 3 ที่ต่อเนื่องจากแผนพัฒนาการประกันภัย ฉบับที่ 2 ได้ยึดหลักธรรมาภิบาลที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและการประกันวินาศภัย ทั้งนี้ ได้แบ่งเสถียรภาพและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นสองด้าน ดังนี้

(1) การรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงในเชิงปริมาณ

เสถียรภาพและความมั่นคงในเชิงปริมาณของเงินกองทุนเกี่ยวข้องกับการจัดการเงินกองทุนที่มีอยู่และการดำรงเงินกองทุนตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลเงินกองทุน มีเจตจำนงเพื่อคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยและช่วยลดความเสี่ยงจากการล้มละลายของธุรกิจประกันวินาศภัย โดยกองทุนจะเข้ารองรับความเสียหายจากการดำเนินธุรกิจให้ต่อเนื่องหรือประเมินความสามารถในการรับประกันภัยรายใหม่และช่วยลดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เอาประกันภัย เมื่อธุรกิจประกันวินาศภัยล้มละลายหรือเลิกกิจการ การบริหารจัดการเงินกองทุนอย่างเหมาะสมเพียงพอ และการกำหนดเงินกองทุนตามกฎหมายตามระดับความจำเป็นให้กับผู้รับประกันภัยให้สามารถรองรับกับความเสียหายและการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงไว้กับผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยของหน่วยงานกำกับดูแลจึงมีความสำคัญและสร้างความมั่นคงให้กับผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยและประชาชน⁴⁶ การบริหารความปลอดภัยจากเสถียรภาพทางการเงินของธุรกิจประกันวินาศภัย จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับความเสี่ยงที่มีความโปร่งใสในการกำหนดประเภทและชนิดของความเสี่ยง โดยให้ครอบคลุมการรับประกันภัย ความเสี่ยงด้านเครดิต ความเสี่ยงด้านตลาด ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ ความเสี่ยงสภาพ

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 65

“รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่างๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว”

⁴⁶ IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 17, Subclause 17.2.2

“From a regulatory perspective, the purpose of capital is to ensure that, that, in adversity, an insurer has adequate and appropriate capital to support the risks it undertakes. Capital serves to reduce the likelihood of failure due to significantly adverse losses incurred by the insurer over a defined period, including decreases of the insurer, and to reduce the magnitude of losses to policyholders in the event that the insurer fails.”

คลอง และการระงับการรับประกันภัย การปรับค่าอย่างเหมาะสมในเงินกองทุนตามความเสี่ยงที่กำหนดที่สอดคล้องกับระดับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยในแต่ละบริษัท ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลต้องให้การกำกับดูแลอย่างสม่ำเสมอ

(2) การรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงในเชิงคุณภาพด้วยการนำหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัย

การคุ้มครองผู้เอาประกันภัยมาจากระบบการบริหารกิจการที่ดีของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นการนำหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติให้เกิดขึ้นกับภาคเอกชน หลักบรรษัทภิบาลนี้ เกิดขึ้นจากแนวคิดและหลักการของหลักธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารจัดการที่ดีของภาครัฐ ที่ให้ความสำคัญกับโครงสร้างการบริหารจัดการและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับกำหนดเป้าหมาย กลยุทธ์ และวิธีการบริหารจัดการที่สร้างความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม หลักบรรษัทภิบาลไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยชัดเจน แต่ได้กำหนดไว้เป็นหลักการที่กระจายไปในกฎหมายและประกาศต่างๆ ที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยและกฎหมายอื่นที่เป็นกฎหมายที่กำกับดูแลโดยตรง โดยเฉพาะในด้านโครงสร้างของบริษัทได้ถูกกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นต้น ในการพิจารณานำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมาปฏิบัติพบว่ายังมีข้อจำกัด เพราะหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยคุ้มครองความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถือหุ้นและการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่น เช่น ผู้เอาประกันภัย ดังปรากฏให้เห็นในหลักการกำกับดูแลที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549 ซึ่งมี 15 ข้อและได้นำมาจัดหมวดหมู่ใหม่ เป็นหลักการในการดำเนินกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2555 ประกอบด้วย 5 หมวด เกี่ยวกับ 1. สิทธิของผู้ถือหุ้น 2. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน 3. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย 4. การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส และ 5. ความรับผิดชอบของกรรมการ

เมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยดังที่กล่าว หลักบรรษัทภิบาลของตลาดหลักทรัพย์ฯ ไม่อาจตอบสนองวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้เอาประกันวินาศภัยได้ แม้ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะได้เพิ่มเติมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน เมื่อปี 2560 โดยให้ผู้นำหรือผู้รับผิดชอบสูงสุดขององค์กร นำหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 ไปปรับใช้ในการกำกับดูแลให้กิจการเพื่อให้มีผล

ประกอบการที่ดีในระยะยาว เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือสำหรับผู้ถือหุ้นและผู้คนรอบข้างโดยเน้นในเรื่อง การสร้างคุณค่าให้กิจการยั่งยืนก็ตาม แต่ปรากฏว่าหลักการนี้ก็ไม่ครอบคลุมผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด⁴⁷

การพิจารณาหลักประกันภัยสากล ICP 7 ให้ความสำคัญกับภาคเอกชน คือบริษัทที่ประกอบ ธุรกิจประกันภัยทั้งหลาย ในการนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณากับระบบที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้าง นโยบาย และกระบวนการที่มีการดำเนินการอย่างโปร่งใส เป็นธรรม และมีขอบเขตความรับผิดชอบที่ เหมาะสมของธุรกิจประกันวินาศภัย วัตถุประสงค์ของหลักบรรษัทภิบาลที่ธุรกิจประกันวินาศภัยพึง ปฏิบัติ ต้องสามารถถ่วงดุลการใช้อำนาจและจัดสรรหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจของบริษัท ประกันวินาศภัยที่เหมาะสม ดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของผู้เอาประกันภัย บริษัท ประกันภัยเอง ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง หลักบรรษัทภิบาล จะสร้างความเป็นธรรมคุ้มครอง ผู้เอาประกันภัยได้จริงต้องนำมาปฏิบัติให้สอดคล้องกับเป้าหมาย กลยุทธ์ การจัดการความเสี่ยง ความ มั่นคงปลอดภัยทางการเงินของธุรกิจประกันภัยระยะยาว รวมถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียและ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อผู้บริโภค⁴⁸ การจัดกรอบบรรษัทภิบาลการบริหารและดูแลธุรกิจ ประกันภัยอย่างมั่นคงและรอบคอบ รวมถึงคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยจึง มีความสำคัญ⁴⁹ ให้นำหน่วยงานกำกับดูแลเป็นผู้กำหนดกำหนดแนวทางให้บริษัทประกันวินาศภัยจัดทำ กรอบบรรษัทภิบาลของธุรกิจประกันภัยขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

⁴⁷ หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560 (กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย), หน้า 3.

⁴⁸ IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 7

“The supervisor requires insurers to establish and implement a corporate governance framework which provide for sound and prudent management and oversight of the insurer’s business and adequately recognizes and protects the interests of policyholders.”

⁴⁹ Ibid., ICP7, Subclause 7.0.1

“The corporate governance framework of an insurer:

- promotes the development, implementation and effective oversight of policies that clearly define and support the objectives of the insurer;
- defines the roles and responsibilities of persons accountable for the management and oversight of an insurer by clarifying who possesses legal duties and powers to act on behalf of the insurer and under which circumstances;
- sets requirements relating to how decisions and actions are taken including documentation of significant or material decisions, along with rationale;

- ส่งเสริมการพัฒนา จัดทำ และดูแลนโยบาย ที่สนับสนุนเป้าหมายของบริษัทประกันภัยอย่างชัดเจน
- กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลที่มีหน้าที่บริหารและดูแลบริษัทประกันภัย ด้วยการกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้บุคคลใดมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการแทนบริษัทในกรณีต่างๆ
- กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีการตัดสินใจและการกระทำ รวมถึงจัดให้มีเอกสาร พยาน ประกอบการตัดสินใจที่สำคัญ พร้อมคำชี้แจงเหตุผล
- กำหนดวิธีการสื่อสารในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบริหาร ควบคุมและดูแลบริษัทประกันภัยต่อผู้มีส่วนได้เสีย
- กำหนดวิธีปฏิบัติการแก้ไข ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามกฎ หรือมีข้อบกพร่องในการควบคุมดูแลหรือบริหารธุรกิจ

อย่างไรก็ตาม ประสิทธิภาพของบรรษัทภิบาลขึ้นอยู่กับความสามารถของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะกรรมการบริษัท ผู้บริหารระดับสูง และบุคคลที่มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานกิจการให้มีความมั่นคงและแข็งแกร่ง⁵⁰ อันจะนำมาซึ่งความเชื่อมั่นในการดำเนินการที่มีต่อหน่วยงานกำกับดูแล และการตัดสินใจของบริษัท หน่วยงานกำกับดูแล จึงมีหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายให้คณะกรรมการมีความรับผิดชอบในการกำหนดเป้าหมายและกลยุทธ์ของบริษัท รวมถึงกลยุทธ์บริหารความเสี่ยง ที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยและความมั่นคงทางการเงินระยะยาว รวมถึงการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า รวมถึงสนับสนุนให้มีมาตรฐานการประกอบวิชาชีพและประมวลจรรยาบรรณ ซึ่งระบุความประพฤติที่ยอมรับได้และยอมรับไม่ได้ มีการจัดสรรหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท ผู้บริหารระดับสูง และบุคคลที่ควบคุมการดำเนินงานต่างๆอย่างชัดเจนระหว่างหน้าที่ในการกำกับและ

-
- provides sound remuneration practices which promote the alignment of remuneration policies with long term interest of insurers to avoid excessive risk taking;
 - provides for communicating with the supervisor, as appropriate, matters relating to management and oversight of the insurer; and
 - provides for corrective actions to be taken for non-compliance or weak oversight, controls or management.”

⁵⁰ Ibid., ICP7, Subclause 7.0.2

“...the corporate governance framework supports and enhances the ability of the key players responsible for an insurer’s corporate governance; i.e. the Board, Senior Management and Key Persons in Control Functions to manage the insurer’s business soundly and prudently.”

หน้าที่ในการบริหาร⁵¹ สำหรับการกำกับคณะกรรมการ หน่วยงานกำกับดูแล มีหน้าที่กำกับดูแลการกำหนดโครงสร้างและการปกครองของคณะกรรมการบริษัท โดยคณะกรรมการต้องมีระดับของความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ และมีความเข้าใจในธุรกิจ ประกันวินาศภัย สามารถทำหน้าที่ตัดสินใจได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระโดยปราศจากผลประโยชน์ขัดแย้งทางการค้าและธุรกิจ หน่วยงานกำกับดูแล จำเป็นต้องวางแนวทางให้มีระบบการเปิดเผยความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่น่าสงสัย คณะกรรมการบริษัทต้องมีอำนาจเพียงพอเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ⁵² สำหรับหน้าที่ของผู้บริหารระดับสูง หน่วยงานกำกับดูแลต้องวางแนวทางให้บริษัทประกันภัยมีนโยบายและขั้นตอนเพื่อให้มั่นใจได้ว่า ผู้บริหารระดับสูงดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปตามกลยุทธ์ นโยบายและขั้นตอนของบริษัท ส่งเสริมวัฒนธรรมการบริหารความเสี่ยง และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า ให้ข้อมูลที่เพียงพอและทันสมัยกับคณะกรรมการบริษัท เพื่อพิจารณาผลการดำเนินงานและการรับความเสี่ยงที่ถูกต้อง และให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียและหน่วยงานกำกับดูแล เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับต่างๆที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ประกันวินาศภัยและผู้บริหารระดับสูง⁵³

⁵¹ Ibid., ICP7, Subclause 7.1

“the supervisor requires the insurer’s Board to:

- ensure that the roles and responsibilities allocated to the Board, Senior Management and Key Persons in Control Functions are clearly defined so as to promote an appropriate separation of oversight function from the management responsibilities; and
- provide oversight of the Senior Management.”

⁵² Ibid., ICP7, Subclause 7.3

“the supervisor requires the insurer’s Board to have, on an on-going basis:

- an appropriate number and mix of individuals to ensure that there is an overall adequate level of competence at the Board level commensurate with the governance structure;
- appropriate internal governance practices and procedures to support the work of the Board in a manner that promotes the efficient, objective and independent judgement and decision making by the Board; and
- adequate powers and resources to be able to discharge its duties fully and effectively.”

⁵³ Ibid., ICP7, Subclause 7.10

“The supervisor requires the insurer to ensure that Senior Management:

- carries out the day-to-day operations of the insurer effectively and in accordance with the insurer’s corporate culture, business objectives and strategies for achieving those objectives in line with the insurer’s long-term interests and viability;

จึงกล่าวได้ว่าการบริหารกิจการของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลให้มีความมั่นคงปลอดภัยต่อผู้เอาประกันภัยและประชาชน ต้องยึดหลักความเป็นธรรม ขจัดผลประโยชน์ขัดแย้ง ให้คุณค่าของจริยธรรมของวิชาชีพ ดำเนินการอย่างโปร่งใสและมีความรับผิดชอบ สามารถตรวจสอบได้ หน่วยงานกำกับดูแล มีหน้าที่วางกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการโดยยึดหลักบรรษัทภิบาลให้กับบริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ โดยเฉพาะในด้านการจัดการระดับของเงินกองทุนให้มีความมั่นคงปลอดภัยและโครงสร้างการบริหารธุรกิจและความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการ ผู้บริหารระดับสูงและผู้มีอำนาจควบคุมตามกฎหมาย การใช้อำนาจในการวางหลักบรรษัทภิบาลของหน่วยงานกำกับดูแล จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและยึดหลักธรรมาภิบาลเป็นสิ่งสำคัญ

2.1.2.1.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาประยุกต์เป็นหลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ

บรรษัทภิบาลเป็นเครื่องมือกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในเชิงคุณภาพของหน่วยงานกำกับดูแล ที่มีความประสงค์ให้บริษัทประกันวินาศภัยมีการบริหารจัดการที่ดีสามารถควบคุมและกำกับดูแลตนเองได้ด้วยการมีโครงสร้างการบริหาร กลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจ มีระบบการตรวจสอบการบริหารความเสี่ยง และการควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพ และมีการดำเนินธุรกิจที่คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย เช่น ผู้เอาประกันภัย ตัวแทน นายหน้า คู่ค้าทางธุรกิจ พนักงาน ผู้ถือหุ้น หน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง สังคม และผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

เพื่อให้เกิดปฏิบัติตามกฎหมาย บรรษัทภิบาล จึงเป็นหลักการที่หน่วยงานดูแลต้องนำมากำหนดเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้กับบริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ อนึ่งในการดำเนินการของนายหน้านิติบุคคล ผู้สำรวจภัย ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยต้องมีการดำเนินการภายใต้หลักบรรษัทภิบาลเช่นเดียวกับบริษัทประกันวินาศภัย แต่ในการศึกษาของผู้เขียนให้ความสำคัญเฉพาะการนำหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติโดยบริษัทประกันวินาศภัยเท่านั้น มีรายละเอียดต่อไปนี้

ก. หลักธรรมาภิบาลเป็นที่มาของหลักบรรษัทภิบาลของธุรกิจประกันวินาศภัย

-
- promotes sound risk management, compliance and fair treatment of customers;
 - promotes the Board adequate and timely information to enable the Board to carry out its duties and functions including the monitoring and review of the performance and risk exposures of the insurer, and the performance of Senior Management; and
 - maintains adequate and orderly records of the internal organization.”

หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย มีหน้าที่ออกกฎหมาย ข้อบังคับ กฎระเบียบ มาตรฐานและแนวทางเกี่ยวกับพฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจ (Business Conduct)⁵⁴ ให้กับผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัย โดยยึดผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย และให้ความสำคัญกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมสำหรับลูกค้าและการประเมินประสิทธิภาพของพฤติกรรมกรรมการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับว่าหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย ไม่อาจเข้าไปกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีจำนวนมากและอาจได้รับการกำกับดูแลอย่างไม่ทั่วถึงหลักบรรษัทภิบาล เป็นเครื่องมือตรวจสอบการบริหารจัดการผู้ประกอบการธุรกิจ ให้มีความระมัดระวัง ซื่อสัตย์ สุจริต และตรวจสอบได้ ดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแล จึงมีหน้าที่ใช้อำนาจรัฐ กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยจัดทำกรอบบรรษัทภิบาล ซึ่งกำหนดการบริหารและดูแลธุรกิจประกันภัยอย่างมั่นคงและรอบคอบ รวมถึงคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย⁵⁵ โดยมีเป้าหมายให้มีการกำกับดูแลตนเองของบริษัทประกันวินาศภัย แต่หน่วยงานกำกับดูแลต้องวางกฎเกณฑ์ขั้นต่ำให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ

ข. หลักบรรษัทภิบาลในธุรกิจประกันวินาศภัยให้ความสำคัญกับบทบาทและความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัย

บรรษัทภิบาล เป็นหลักการบริหารจัดการของเอกชน ที่ให้ความสำคัญกับบทบาท ความรับผิดชอบ และความสำนึกในหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท ผู้บริหารระดับสูง และบุคคลที่มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกิจการ การจัดสรรอำนาจและออกนโยบายการใช้อำนาจและความรับผิดชอบภายในของบริษัทประกันวินาศภัย รวมถึงหลีกเลี่ยงการรวมอำนาจไว้ ตลอดจนดำเนินการจัดสร้างระบบ ทำการตรวจสอบถ่วงดุลเพื่อสะท้อนปัญหา ยึดความยืดหยุ่นและสนองต่อความต้องการ ทำให้เกิดการตัดสินใจที่ทันเวลา มีกระบวนการที่โปร่งใส มีระบบที่เหมาะสม มีการควบคุมและจำกัดอำนาจ เพื่อรักษาประโยชน์สูงสุดของผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยและบริษัทประกันภัยทั้งหมด

⁵⁴ IAIS Insurance Core Principles, ICP 19 Conduct of Business

“The supervisor requires that insurers and intermediaries, in their conduct of insurance business, treat customers fairly, both before a contract is entered into and through to the point at which all obligations under a contract have been satisfied.”

⁵⁵ IAIS Insurance Core Principles, ICP 7 Corporate Governance

“The supervisor requires insurers to establish and implement a corporate governance framework which provides for sound and prudent management and oversight of the insurer’s business and adequately recognizes and protects the interests of policyholders.”

บรรษัทภิบาล จึงเป็นระบบที่ผู้รับประกันภัยนำมาปกครองตนเอง ที่ให้ความสำคัญที่ เกี่ยวข้องกับการควบคุมและกำกับดูแลตนเองในขอบเขต ดังนี้

- การสร้างวัฒนธรรม คุณค่า และจริยธรรมทางธุรกิจที่ดีในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย
- การกำหนดโครงสร้างการบริหารของบริษัทประกันวินาศภัย ที่ดำเนินการโดย คณะกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และการทำหน้าที่ทางธุรกิจ เป็นต้น)
- การจัดทำเอกสารและนโยบายในการนำมาบริหารที่จำเป็น (โดยที่กฎหมายกำหนด กฎระเบียบขององค์กร คำสั่งของคณะกรรมการ เป็นต้น)
- การจัดทำกลยุทธ์ นโยบาย กระบวนการ และการควบคุม (ที่ครอบคลุมความเสี่ยง ซึ่งผู้รับ ประกันภัยรับทราบ โดยให้มีการบริหารความเสี่ยง ให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ตรวจสอบ มีการ รายงานทางการเงิน เป็นต้น)
- การตัดสินใจและการดำเนินการที่เชื่อมถึงวัฒนธรรม สิ่งแวดล้อมและกรอบการทำงานตาม โครงสร้าง นโยบายและการควบคุมการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย

การดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยที่ยึดหลัก จึงมีความเกี่ยวข้องกับบทบาท ความรับผิดชอบ และความสำนึกในหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท ผู้บริหารระดับสูง และบุคคลที่มีอำนาจในการ ควบคุมการดำเนินกิจการให้มีความมั่นคงและแข็งแกร่ง ซึ่งจะส่งผลให้หน่วยงานที่กำกับดูแลมีความ เชื่อมั่นในการดำเนินงานและตัดสินใจของบริษัทมากยิ่งขึ้น การจำแนกหน้าที่และอำนาจในทาง กฎหมายเพื่อกระทำการในนามบริษัทประกันวินาศภัยและการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบต่อ สถานการณ์ต่างๆ หลักบรรษัทภิบาล ยังเป็นเครื่องมือกำหนดการตัดสินใจ ที่เกี่ยวข้องในการจัดทำ เอกสารและการดำเนินการให้สอดคล้องกับที่มาและเหตุผล หน้าที่ในการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนได้เสีย และเป็นเครื่องมือกระทำการเพื่อแก้ไขการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือติดตามความบกพร่อง รวมถึง การดำเนินการและการบริหารจัดการ⁵⁶

ค. หลักบรรษัทภิบาลคำนึงถึงการดำเนินธุรกิจที่ยั่งยืนของบริษัทประกันวินาศภัย

หน่วยงานกำกับดูแล มีหน้าที่ในการกำหนดให้คณะกรรมการบริษัท ผู้บริหารระดับสูง และ บุคคลที่มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัทประกันวินาศภัย นำหลักบรรษัทภิบาลมา

⁵⁶ OECD, Issues Paper on Corporate Governance, consultation with IAS Members and Observers and the Governance and Compliance Subcommittee and the OECD Insurance and Private Pension Committee [Online]. Available from <http://www.oecd.org/daf/insurance/governance>

กำหนดวัตถุประสงค์และกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย มีการบริหารความเสี่ยงเพื่อรักษาผลประโยชน์ระยะยาวของบริษัทประกันวินาศภัย สร้างค่านิยมขององค์กรที่สะท้อนมาตรฐานทางวิชาชีพ นำมาพิจารณาออกแบบและดำเนินงานการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมจากการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยอย่างมีประสิทธิภาพ มีนโยบายการสื่อสารและกลยุทธ์ของการบริหารจัดการ รวมถึงการให้ข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสียอย่างโปร่งใส มีระบบการรายงานการเงินที่น่าเชื่อถือ และระบุหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ผู้บริหารและบุคคลที่เกี่ยวข้อง⁵⁷

ง. หลักบรรษัทภิบาลค้ำึงถึงการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัย

สำหรับการปฏิบัติที่เป็นธรรมสำหรับกับลูกค้า ต้องพิจารณาการกระทำก่อนทำสัญญาและเมื่อทำสัญญาแล้ว ผู้รับประกันภัยต้องผูกพันตลอดระยะเวลาที่สัญญาประกันวินาศภัยมีผลบังคับใช้ โดยพิจารณาถึงความเป็นไปได้ รวมถึงความเสี่ยงจากการประกอบธุรกิจ ลักษณะของลูกค้าและประเภทของผลิตภัณฑ์ประกันวินาศภัย สำหรับการประเมินประสิทธิภาพของพฤติกรรมกรรมการดำเนินธุรกิจ ให้พิจารณาจากนโยบายการกำกับ ควบคุมการ และขั้นตอนที่ใช้ในการขายผลิตภัณฑ์ประกันวินาศภัยให้กับลูกค้า ขอบเขตของการปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเป็นธรรม มีความเกี่ยวข้องกับหลักธรรมาภิบาลกับบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

- การดำเนินธุรกิจอย่างมีจริยธรรม

หลักการทางจริยธรรมที่จะนำมาพิจารณากับพฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย อาจนำหลัก Fiduciary ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาเกี่ยวข้องกับการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี (ในความสัมพันธ์ลักษณะทรัสต์) ส่วนประเทศไทยได้นำหลัก Fiduciary มาพิจารณากับหลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัท⁵⁸ ด้วยการแสดงออกถึงความซื่อสัตย์สุจริต⁵⁹ หรือการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรม การพิสูจน์ว่าธุรกิจมีการดำเนินการอย่างมีจริยธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากพฤติกรรมกรรมการดำเนินธุรกิจของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงภายใต้หลัก Fiduciary ที่ยึดความไว้วางใจ การจัดการกับความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน และการกระทำตามสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁵⁷ IAIS Insurance Core Principles, ICP7

⁵⁸ สมชัย วิชัยไพศุสกุศล, “หลักความซื่อสัตย์สุจริตของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530).

⁵⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, “ความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 74-76 และโสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545), หน้า 393.

ความไว้วางใจ (Reliance) เป็นทฤษฎีที่สามารถนำมาอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยมอบความไว้วางใจในความรู้ความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและคาดหวังว่าเมื่อเกิดภัยตามเงื่อนไขของสัญญาประกันวินาศภัย ผู้รับประกันภัยจะให้การคุ้มครองตามเงื่อนไขประกันภัยที่ตกลงกัน

ความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ย่อมอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกันทางข้อเท็จจริงตามทฤษฎีความไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Relationship Theory)⁶⁰ ที่ผู้รับประกันภัย เป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ประกันภัย ซึ่งอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าผู้รับประกันภัย ที่ซื้อกรมธรรม์ประกันภัย ผู้รับประกันภัยย่อมแสดงถึงความสุจริตโดยการให้ข้อมูลการรับประกันภัยที่แสดงถึงเงื่อนไขและข้อยกเว้นของสัญญาประกันภัยที่ชัดเจน ครบถ้วน เข้าใจง่าย และมีการปฏิบัติตามสัญญาอย่างครบถ้วน

ภายใต้สัญญาประกันภัยตามทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)⁶¹ ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ “ยอมรับ” ที่จะต้องกระทำการตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย ภายใต้ทฤษฎีนี้หน้าที่ในการแสดงความสุจริตของผู้รับประกันภัย ที่มีต่อผู้เอาประกันภัย คือการยอมรับเอาหน้าที่ที่ตกลงตามสัญญาประกันภัยไว้ ไม่ว่าจะระบุในสัญญาประกันวินาศภัยอย่างชัดเจนหรืออาจต้องนำประเพณีปฏิบัติทางการค้ามาพิจารณา

แนวความคิดการปฏิบัติอย่างมีจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยภายใต้หลักประกันภัยสากล ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยต้องปฏิบัติต่อลูกค้าด้วยความเชี่ยวชาญและระมัดระวัง มีความรอบคอบ มีนโยบายและขั้นตอนที่เหมาะสมเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อลูกค้า มีมาตรฐานทางจริยธรรมและความเป็นธรรมในการดำเนินกิจการ มีนโยบายและขั้นตอนการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่ชัดเจนโปร่งใส และกำหนดให้มีการจัดการเรื่องร้องเรียนและการไกล่เกลี่ยด้วยความเป็นธรรม และมีการเปิดเผยอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานกำกับดูแล มีหน้าที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเป็นธรรม โดยกำหนดเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทและผู้บริหารระดับสูง ที่จะต้องกำหนด บังคับใช้ และทำให้เกิดการปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเป็นธรรม โดยนำไปปฏิบัติเกี่ยวกับการวางกลยุทธ์ การตรวจสอบตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อลูกค้า การควบคุมภายในเพื่อวัดผลการดำเนินงานของบริษัทตามหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า รวมทั้งถึงการจัดทำกลไกและการควบคุมนโยบายและขั้นตอนเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกค้า และการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมของพนักงานและตัวแทนประกันภัย

⁶⁰ J.C. Shepherd, The Law of Fiduciaries, (Toronto: The Carswell Company Ltd., 1981), p.61.

⁶¹ Ibid., p. 65.

ของบริษัทประกันภัย ซึ่งการปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเป็นธรรม ประกอบ 1. การพัฒนาและทำการตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์โดยคำนึงผลประโยชน์ของลูกค้า 2. การให้ข้อมูลที่ชัดเจนก่อนและหลังการขายผลิตภัณฑ์ประกันภัย 3. ไม่จำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ไม่เหมาะสมกับลูกค้า 4. ให้คำแนะนำที่มีคุณภาพกับลูกค้า 5. จัดการเรื่องร้องเรียนและข้อพิพาทของลูกค้าอย่างเป็นธรรม 6. คำนึงข้อมูลของลูกค้า และ 7. สามารถปฏิบัติตามความคาดหวังของลูกค้าได้

กล่าวโดยสรุปหลักความมีจริยธรรมเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท และผู้บริหารระดับสูงมีเป้าหมายเพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า โดยยึดหลักการด้วยการสร้างความไว้วางใจจากลูกค้า ดำเนินธุรกิจอย่างซื่อสัตย์โปร่งใส และปฏิบัติตามสัญญาประกันภัยตามที่ตกลงกัน ด้วยเหตุนี้หน่วยงานกำกับดูแล มีหน้าที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยยึดหลักความมีจริยธรรมให้เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมในการทำงานและกำหนดไว้อย่างชัดเจนในนโยบายและขั้นตอนการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนมีกลไกตรวจสอบและลงโทษหากไม่มีการปฏิบัติตาม

- การปฏิบัติตามหลักสุจริต : ก่อนและหลังการทำสัญญาประกันวินาศภัย

การกระทำโดยสุจริตของธุรกิจประกันวินาศภัยเกี่ยวข้องกับหลักสุจริตทางพาณิชย์ ซึ่งมีที่มาจาก พื้นฐานและลักษณะที่แตกต่างกับหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วไปที่ยึดความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจ หรือความถูกต้องชอบธรรม เป็นรากฐานในการพิจารณา แต่หลักสุจริตทางพาณิชย์ใช้กับผู้ประกอบการค้าที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ทางการค้าแตกต่างจากบุคคลทั่วไป และมีธรรมเนียมปฏิบัติและจารีตประเพณีทางการค้าเป็นพิเศษจากสัญญาทางแพ่งทั่วไป กำไรหรือผลประโยชน์ที่คู่สัญญาทางพาณิชย์ได้รับตอบแทนจากกัน อาจมีจำนวนที่ไม่เท่าเทียมกัน ไม่นั่นเอง หรือน้อยกว่าขึ้นอยู่กับปัจจัยเสี่ยงและข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญที่ใช้ประกอบการตัดสินใจเพื่อการลงทุนหรือการค้าต่อกัน มาตรฐานของความสุจริตทางพาณิชย์ของบุคคลเกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือการปฏิบัติหน้าที่ต่อกันโดยเฉพาะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญ (material facts) ที่ตนมีหรือครอบครองอยู่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ด้วยสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาทางพาณิชย์ชนิดหนึ่งเช่นกัน คู่สัญญาจึงต้องแสดงความสุจริตอย่างยิ่ง (Utmost Good Faith) โดยการเปิดเผยความจริงอันเป็นสาระสำคัญให้กับอีกฝ่ายทราบ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆียะ จะเห็นได้ว่า มาตรฐานของหลักสุจริตทางพาณิชย์ย่อมมีมาตรฐานสูงกว่าหลักสุจริตในทางแพ่งทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 ได้นำเอาหลักสุจริตอย่างยิ่งมาใช้โดยกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง ที่สามารถจูงใจผู้รับประกันภัยให้สูงขึ้นหรือบอกรับไม่ยอมทำสัญญาให้ผู้รับประกันภัยทราบ มิฉะนั้น ผู้รับประกันภัยอาจถูกบอกกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศอังกฤษ ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายประกันภัย โดยรัฐสภาของประเทศอังกฤษ ได้ประกาศ “พระราชบัญญัติการประกันภัย ค.ศ. 2015” (The Insurance Act 2015) ได้วางหลัก สัจริตของสัญญาประกันภัยใหม่ จากเดิมยึดหลักสัจริตอย่างยิ่งเป็นพื้นฐานของสัญญา ในกรณีพบว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดำเนินการเข้าทำสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามหลักสัจริตอย่างยิ่ง คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งย่อมมีสิทธิบอกล้างสัญญาประกันภัยได้ สำหรับหลักสัจริตของพระราชบัญญัติการประกันภัย ค.ศ. 2015 คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถอ้างหลักสัจริตเป็นเหตุบอกล้างสัญญาได้เสมอไป⁶² แต่ ต้องพิจารณาเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมของผู้เอา ประกันภัยสำหรับประกันภัยเพื่อธุรกิจเท่านั้นตามพระราชบัญญัติการประกันภัย ค.ศ. 2015⁶³ สำหรับ สัญญาประกันภัย ผู้บริโภคมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้เอาประกันภัยถูกกำหนดไว้ใน The Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Acts 2012 : CIDRA⁶⁴ ด้วยเหตุนี้ การเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมต่อผู้รับประกันภัย ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติตามพื้นฐานความ สัจริต การอ้างว่าตนได้ให้ข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่เพียงพอแก่ผู้รับประกันภัยแล้ว แต่ผู้รับประกันภัยมิได้ สอบถามเพิ่มเติมเองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าผู้เอาประกันภัยมิได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนในการ เปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมบนพื้นฐานหลักสัจริต⁶⁵ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ มิได้กำหนดให้ เป็นภาระหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยฝ่ายเดียว แต่ผู้รับประกันภัย มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง หากผู้ เอาประกันภัยได้เปิดเผยข้อเท็จจริงที่เพียงพอที่จะทำให้ผู้รับประกันภัยเห็นได้ว่าต้องสอบถามเพิ่มเติม ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่สอบถามเพื่อขวนขวายหาข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยมิใช่ปล่อยให้

⁶² Insurance Act 2015, Section 14 (1)

“any rule of law permitting a party to a contract of insurance to avoid the contract on the ground that the utmost good faith has not been observed by the other party is abolished.”

⁶³ Ibid., Section 2 (1)

“This Part applies to non-consumer insurance contracts only.”

⁶⁴ The Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Acts 2012: CIDRA ได้กำหนดให้ ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่เพียงตอบคำถามผู้รับประกันภัยอย่างซื่อสัตย์ ระมัดระวัง และไม่แสดงข้อความอันเป็นเท็จ เท่านั้น ผู้เอาประกันภัยไม่มีหน้าที่ต้องอาสาเสนอข้อเท็จจริงให้แก่ผู้เอาประกันภัย แต่เป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัย เองที่ต้องถามคำถามเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง

⁶⁵ Harry Wright, “The Insurance Act 2015 a practical guide to changes in UK Insurance Law, prepared for members of the Lloyd’s Marketing Association and the International Underwriting Association,” Retrieved 14 June 2018, from <http://taylorsoa.co.uk/file-ready/a-practical-guide-to-the-insurance-act-2015>

เป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยเพียงฝ่ายเดียว⁶⁶ ทั้งนี้ กฎหมายประกันภัยรับรองผู้รับประกันภัยให้มีสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมายหากผู้รับประกันภัยพิสูจน์ได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างยุติธรรมเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือโดยประมาท⁶⁷ ความสามารถในการบอกกล่าวสัญญาประกันวินาศภัยได้ของผู้รับประกันภัยที่ต่อผู้เอาประกันภัยให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าผู้เอาประกันภัยได้กระทำการโดยเจตนาหรือประมาท การปฏิบัติที่ผิดหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด

เมื่อศึกษาหลักสุจริตทางพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยพบว่าหลักสุจริตเกี่ยวข้องกับผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยตั้งแต่กระบวนการก่อนการขายประกันภัย ประกอบด้วย การพิจารณาความต้องการของผู้เอาประกันภัย ความเป็นธรรมของสัญญาและอัตราเบี้ยประกันภัย การโฆษณาส่งเสริมผลิตภัณฑ์ ช่วงเวลาการให้ข้อมูลและเนื้อหาระหว่างการขาย และการบริการภายหลังขายผลิตภัณฑ์ประกันภัยตามหลักประกันภัยสากล มีรายละเอียด ดังนี้

(1) กระบวนการก่อนการขาย

⁶⁶ Law Commission Paper No. 353, **Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent and Late Payment** [Online]. Available from http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc353_insurance-contract-law.pdf [15 June 2016]

⁶⁷ Insurance Act 2015, Section 8

“(1) The insurer has a remedy against the insured for a breach of the duty of fair presentation only if the insurer shows that, but for the breach, the insurer—

- (a) would not have entered into the contract of insurance at all, or
- (b) would have done so only on different terms.

(2) The remedies are set out in Schedule 1.

(3) A breach for which the insurer has a remedy against the insured is referred to in this Act as a “qualifying breach”.

(4) A qualifying breach is either—

- (a) deliberate or reckless, or
- (b) neither deliberate nor reckless.

(5) A qualifying breach is deliberate or reckless if the insured —

- (a) knew that it was in breach of the duty of fair presentation, or
- (b) did not care whether or not it was in breach of that duty.

(6) It is for the insurer to show that a qualifying breach was deliberate or reckless.

(1.1) การพิจารณาถึงความต้องการของลูกค้า⁶⁸ หลักสุจริตของธุรกิจประกันวินาศภัยเริ่มต้นตั้งแต่กระบวนการก่อนการขายที่หน่วยงานกำกับดูแลต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องกำหนดให้คณะกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของบริษัทประกันวินาศภัย มีหน้าที่และความรับผิดชอบพัฒนาและทำการตลาดกับผลิตภัณฑ์ที่เหมาะสม โดยหน่วยงานกำกับดูแลจะพิจารณาและให้ความเห็นชอบเงื่อนไขของสัญญาประกันวินาศภัยหรืออัตราเบี้ย ที่พิจารณาจากเหตุผลของการคุ้มครองและผลประโยชน์ของลูกค้าที่มีต่อผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ และการเลือกตัดสินใจเลือกผลิตภัณฑ์ที่เหมาะสมของลูกค้า อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขของสัญญาประกันวินาศภัยและอัตราเบี้ยประกันภัย อาจมีความเหมาะสมกับบางกรณี เช่น การสร้างผลิตภัณฑ์ให้ลูกค้าที่มีความสามารถทางการเงินน้อย ผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อน หรือสัญญาประกันภัยภาคบังคับต่างๆ เช่น ประกันความรับผิดทางรถยนต์มากกว่านั้น สิ่งที่หน่วยงานกำกับดูแลต้องพิจารณาและให้ความสำคัญกับผลิตภัณฑ์ประกันวินาศภัย ควรคำนึงถึงขีดจำกัดของกรรมธรรม์ที่มีต่อกลุ่มเป้าหมายอย่างเหมาะสมและจำกัดการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ของลูกค้าที่ไม่เหมาะสม มีการประเมินความเสี่ยงจากผลิตภัณฑ์ โดยระบุความเสี่ยง กระบวนการหรือเงื่อนไขที่อาจทำร้ายลูกค้า มีระบุข้อยกเว้นที่ชัดเจน คำนึงถึงการปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับภาษาในกรรมธรรม์ ช่องทางการจำหน่ายที่เหมาะสมของแต่ละผลิตภัณฑ์และกฎหมายและกฎระเบียบที่บังคับใช้

(1.2) มีการโฆษณาส่งเสริมผลิตภัณฑ์และบริการด้วยความชัดเจน เป็นธรรม และไม่ชักชวนให้ลูกค้าให้ได้รับความเสียหาย⁶⁹ หลักสุจริตได้เข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อทำให้มั่นใจว่าการโฆษณาส่งเสริมผลิตภัณฑ์และบริการของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย มีข้อมูลถูกต้อง ชัดเจน และไม่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด ลักษณะของข้อมูลที่จะนำเสนอต้องเข้าใจง่าย สอดคล้องกับผลิตภัณฑ์ที่จะเสนอต่อลูกค้า ระบุผลประโยชน์และข้อจำกัดที่ชัดเจน ระบุค่าเตือนที่ชัดเจน ในการพิจารณาตรวจสอบโฆษณาส่งเสริมผลิตภัณฑ์และบริการ ควรดำเนินการโดยผู้ตรวจสอบอิสระ

(1.3) กำหนดเวลาการให้ข้อมูลและเนื้อหาของข้อมูลต่อลูกค้าระหว่างการขายที่ถูกต้องและมีรูปแบบที่เข้าใจง่าย⁷⁰ ภายใต้หลักความสุจริตทางพาณิชย์ ความสำคัญคือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ ลูกค้าควรได้รับทราบข้อมูลก่อนและระหว่างขายผลิตภัณฑ์ประกันวินาศภัยจากผู้รับประกันภัย ข้อมูลที่ควรให้ลูกค้าต้องเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์และให้ก่อนการตัดสินใจของลูกค้าเมื่อทำสัญญาประกันวินาศภัย ลักษณะของข้อมูลจึงต้องชัดเจน เป็นธรรม ไม่ชักชวนให้เกิดการเสียประโยชน์ต่อลูกค้า ใช้ภาษาที่ลูกค้าเข้าใจง่าย มุ่งเน้นคุณภาพในการเผยแพร่ผลิตภัณฑ์มากกว่าปริมาณ ซึ่งอาจ

⁶⁸ Ibid., ICP19, Subclause 19.1

⁶⁹ Ibid., ICP19, Subclause 19.4

⁷⁰ Ibid., ICP19, Subclause 19.5

ทำให้ลูกค้าสับสนเนื้อหาขอข้อมูลที่ควรนำเสนอให้พิจารณาจากพื้นฐานความรู้และประสบการณ์ของลูกค้า ข้อตกลงและเงื่อนไข ผลประโยชน์ข้อยกเว้น ข้อจำกัด และระยะเวลา กรมธรรม์ขายพร้อมสินค้าหรือบริการใด ข้อมูลนั้นได้นำเสนอมาก่อนหรือไม่ ต่างหรือเหมือนกัน ยิ่งกว่านั้น การนำเสนอข้อมูลต้องแสดงให้เห็นถึงผู้รับประกันภัย ประเภทประกันวินาศภัย อัตราเบี้ยประกันภัยและวันครบกำหนด ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น อากรแสดมภ์ วันเริ่มต้นคุ้มครองและวันสิ้นสุดคุ้มครอง คำอธิบายความเสี่ยงและข้อยกเว้น และการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ให้กับลูกค้าทราบถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรมธรรม์ประกันภัย บทลงโทษเมื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญา ค่าเตือนให้ตรวจสอบความคุ้มครองแก่ลูกค้า ข้อความที่ระบุระยะเวลาและเงื่อนไขในการยกเลิก เงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และการแจ้งช่องทางการร้องเรียนให้ลูกค้าทราบ สำหรับการเปิดเผยข้อมูลการขายผ่านอินเทอร์เน็ต นอกเหนือจากต้องดำเนินการตามมาตรฐานให้เท่าเทียมกับช่องทางปกติตั้งที่กล่าวไว้แล้ว การเปิดเผยข้อมูลทาง Website การกำหนดให้ระบุบริษัทแม่และข้อมูลการติดต่อของหน่วยงานที่กำกับดูแลบริษัทแม่ ข้อมูลบริษัทประกันวินาศภัย และประเทศที่บริษัทประกันวินาศภัยรับอนุญาตให้ขายประกันภัย

(2) กระบวนการหลังการขาย

การให้บริการตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัย (Policy Servicing)⁷¹ เป็นหน้าที่และความผูกพันของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องปฏิบัติตามสัญญาประกันภัยภายใต้หลักสุจริตทางพาณิชย์ หน่วยงานกำกับดูแล จึงต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้บริการตามกรมธรรม์ประกันภัยตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ เปิดเผยข้อมูลการเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันวินาศภัยที่ยังไม่หมดอายุให้ผู้เอาประกันภัยรับทราบ ตลอดจนเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ให้ผู้เอาประกันภัยรับทราบ เพื่อประกันหลักสุจริตและการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อลูกค้า หน่วยงานกำกับดูแลต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจัดทำนโยบายและกระบวนการเพื่อจัดการค่าสินไหมทดแทนและขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่โปร่งใสและมีประสิทธิภาพ มีขั้นตอนที่คำนึงถึงผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนไม่ซับซ้อน การตัดสินใจต้องมีเหตุผลอธิบายโดยใช้ภาษาที่ชัดเจน ยิ่งกว่านั้น หน่วยงานกำกับดูแลต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจัดทำนโยบายและกระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียนให้รวดเร็วและเป็นธรรม มีการวิเคราะห์เรื่องร้องเรียนของผู้เอาประกันภัยอย่างต่อเนื่องเพื่อแสดงให้เห็นถึงคุณภาพของพฤติกรรมดำเนินการธุรกิจของผู้ประกอบการ มีขั้นตอนนโยบายการเก็บ ใช้ สื่อสารข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าไปยังบุคคลที่สาม

⁷¹ Ibid., ICP 19, Subclause 19.8

กล่าวโดยสรุปว่าในการควบคุมพฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยภัยของหน่วยงานกำกับดูแลที่มีต่อผู้ประกอบการธุรกิจตามหลักสุจริตทางพาณิชย์ ให้ดำเนินการตามหลักสุจริตอย่างยิ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของการทำสัญญาประกันวินาศภัยที่ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ปฏิบัติให้ข้อมูลอย่างยุติธรรมกับผู้รับประกันภัย และกำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่แสวงหาข้อมูลเพื่อให้ความเป็นธรรมกับผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้ ผู้รับประกันภัยจะไม่ใช่สิทธิในการยกเลิกสัญญาประกันภัยจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้เอาประกันภัยมีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่

- การปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง

เป็นแนวความคิดที่ต้องการให้หน่วยงานกำกับดูแลวางกรอบให้ผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัย มีระบบการตรวจสอบการปฏิบัติตนเองให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และกติกามารยาทต่างๆ ที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานกำกับดูแลอื่นๆ ของรัฐ หรือออกโดยวงการธุรกิจและผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัยที่ออกมากำกับตนเอง เพื่อไม่ต้องการให้ตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือเข้าไปมีส่วนทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจกลั่นแกล้งคู่แข่งทางการค้า หรือกระทำการเพื่อเอื้อประโยชน์ของตน รวมถึงการทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัย ทำหน้าที่เป็นหูเป็นตาให้กับหน่วยงานกำกับดูแลโดยการมีส่วนร่วมแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบหากพบการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจประกันวินาศภัยและผู้เอาประกันภัย การทำให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติธรรม ในระบบกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “Respect to Law” ต่อมาเรียกว่า “Compliance”⁷²

กล่าวโดยสรุป การทำให้เกิดระบบการทำให้มั่นใจถึงการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบการธุรกิจประกันวินาศภัย ด้วยการกำหนดแนวทางของหน่วยงานกำกับดูแล จึงสมควรยึดพื้นฐานของหลักนิติธรรมและหลักการมีส่วนร่วมเป็นสำคัญ

2.1.2.1.3 การเปรียบเทียบการนำหลักธรรมาภิบาลที่จำเป็นมาพิจารณากับหน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัยภายใต้หลักบรรษัทภิบาล

ในการศึกษาเพื่อนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติกับหน่วยงานกำกับดูแลตามหลักธรรมาภิบาลและการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันกฎหมายตามหลักบรรษัทภิบาลสามารถแบ่งหลักธรรมาภิบาลที่จำเป็นที่หน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัยต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติได้ 3 กลุ่ม คือ

⁷² Dato Seri Visu Sinnadurai amd Sultan Azlan Shah, Constitutional Monarchy, Rule of Law and Good Governance, (Malaysia: Professional Law Books Publisher, 2004).

กลุ่ม 1 หลักธรรมาภิบาลที่นำมาใช้ตามขอบเขตและบทบาทหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดของหน่วยงานกำกับดูแลและการบริหารของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

กลุ่ม 2 หลักธรรมาภิบาลที่นำมาใช้ในกับกระบวนการทำงานและวิธีการตัดสินใจเพื่อมุ่งสู่เป้าหมายที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมของหน่วยงานกำกับดูแล ตลอดจนนโยบายและกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

กลุ่ม 3 หลักธรรมาภิบาลที่นำมาใช้ในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแลหรือการดำเนินงานธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

ผู้เขียนได้นำหลักธรรมาภิบาลมาจำแนกตามกลุ่มประเภทของกิจกรรมที่หน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการ ซึ่งมีรายละเอียดปรากฏให้เห็นจากตารางความสัมพันธ์ของการนำหลักธรรมาภิบาลและหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติ ดังนี้

ตารางที่ 1 แสดงการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติกับกิจกรรมในธุรกิจประกันวินาศภัยโดยหน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัย

กิจกรรม	หลักธรรมาภิบาลที่จำเป็นของของหน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทประกันวินาศภัย					
	นิติธรรม/ นิติรัฐ	คุณธรรม	ค ว า ม โปร่งใส	ความมีส่วนร่วม	ค ว า ม รับผิดชอบ	ความคุ้มค่า
กิจกรรมที่ดำเนินการโดยหน่วยงานกำกับดูแลตามหลักธรรมาภิบาล						
1. การใช้ อำนาจ	√		√		√	
2 กระบวนการ ทำงานและ ขั้นตอนการ ตัดสินใจ	√		√	√		√
3. การบังคับ ใช้กฎหมาย	√		√			√

กิจกรรมที่ดำเนินการโดยบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล						
1 . ก า ร ก ำ ห น ด น โย บาย ก ล ยุ ทธ์ แล ะ ก าร บ ริ ห าร ก าร ข อ ง ก ร ร ม ก าร แ ล ะ ผู้ บ ริ ห าร	√	√	√		√	
2 . ก ะ ร บ ว น ก าร ท ำ ก าร แ ล ะ ข ั้ น ต อ น ก าร ต ัด ส ี น จ ใจ ต ำ ง ต ำ ง	√	√	√	√	√	√
3 . ก ำ ร ด ำ เนิ น ก าร					√	

ที่มา: ผู้เขียน

จากตารางข้างต้น สามารถอธิบายได้ว่าหลักธรรมาภิบาลที่แบ่งออกเป็น 3 กลุ่มตาม
วัตถุประสงค์ของการปรับใช้พบว่า

กลุ่มที่ 1 หลักการที่นำมาตรวจสอบการใช้อำนาจและการมีสิทธิ ประกอบด้วย

- การตรวจสอบการใช้อำนาจและการทำหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแล ต้องยึดหลัก 1. หลัก
นิติธรรม/นิติรัฐ 2. หลักความโปร่งใส และ 3. หลักความรับผิดชอบ

- การตรวจสอบการทำหน้าที่ของบริษัทประกันวินาศภัยและการดำเนินการของ
คณะกรรมการและผู้บริหาร ต้องยึด 1. หลักนิติธรรม/นิติรัฐ 2. หลักคุณธรรม 3. หลักความโปร่งใส
และ 4. หลักความรับผิดชอบ

กลุ่มที่ 2 หลักธรรมาภิบาลที่นำมาใช้เข้ากับกระบวนการทำงานและวิธีการตัดสินใจเพื่อมุ่งสู่
เป้าหมายที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมของหน่วยงานกำกับดูแล ตลอดจนนโยบายและกลยุทธ์ในการ
ดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

- หน่วยงานกำกับดูแล ต้องยึดหลัก 1. หลักนิติธรรม/นิติรัฐ 2. หลักความร่วมมือ และ 3. หลักความคุ้มค่า

- บริษัทประกันวินาศภัย ต้องยึดหลัก 1. หลักนิติธรรม/นิติรัฐ 2. หลักคุณธรรม 3. หลักความโปร่งใส 4. หลักความร่วมมือ 5. หลักความรับผิดชอบ และ 6. หลักความคุ้มค่า

กลุ่มที่ 3 หลักธรรมาภิบาลที่นำมาใช้ในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแลหรือการดำเนินงานธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

- หน่วยงานกำกับดูแล ต้องยึด 1. หลักนิติธรรม/นิติรัฐ 2. หลักความโปร่งใส 3. หลักความคุ้มค่า

- บริษัทประกันวินาศภัย ต้องยึด 1. หลักความรับผิดชอบ

2.2 แนวคิดในการนำหลักธรรมาภิบาลและหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส

แนวคิดในการนำหลักธรรมาภิบาลและหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส และการนำหลักบรรษัทภิบาลมาปฏิบัติในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

2.2.1 แนวคิดในการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส

แนวคิดในการนำหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติในธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส มีรายละเอียดของแต่ละประเทศดังนี้

2.2.1.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย

การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1.1.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษมีระบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินแบบคู่ (dual regulation) หมายถึง มีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินนโยบายควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยออกจากกัน⁷³ หน่วยงานที่ควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยได้แยกออกออกจากกัน มี 2 หน่วยงาน คือ Financial Services Authority (FSA) และ Prudential Regulation Authority (PRA) องค์กรทั้งสองเป็นหน่วยงานที่ใช้อำนาจทางปกครอง FSA มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000) และเมื่อ Financial Services Act 2012 (FSA 2012) มีผลบังคับใช้ จึงโอนหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยให้กับ 2 หน่วยงานใหม่ คือ Prudential Regulation Authority (PRA) และ Financial Conduct Authority (FCA) ซึ่งเริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2556 ทั้ง FCA และ PRA อาศัยอำนาจตามกฎหมาย FSMA 2000 และกฎหมาย FSA 2012 เพื่อออกมาตรการเกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยที่ได้รับใบอนุญาต⁷⁴ หน่วยงานทั้งสองของประเทศอังกฤษมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรายงานคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติ (Financial Policy Committee) ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้มีผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประธานและมีกรรมการจาก FCA และ PRA เข้าร่วมพิจารณามาตรการทางการเงินซึ่งกระทบระบบเศรษฐกิจมหภาค ปัจจุบันระบบการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของประเทศอังกฤษจึงเปลี่ยนจากหน่วยงานกำกับเดี่ยวมาเป็นหน่วยงานกำกับดูแล 2 ฝ่าย การแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่าง FCA และ PRA เป็นไปตามกฎหมาย FSA 2012 มาตรา 6⁷⁵ มีดังนี้

FCA มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย รวมถึง FCA มีหน้าที่กำกับพฤติกรรมตลาดและกำกับดูแลเสถียรภาพคนกลางประกันภัย ตัวแทน และนายหน้า รวมถึงบริษัทที่รับประกันภัยการเดินทางเท่านั้น สำหรับบริษัทประกันวินาศภัย ประกันชีวิต บริษัทประกันภัยทุกประเภท (wholesale insurers) บริษัทประกันภัยและรับประกันภัยต่อ ตัวแทนที่ได้รับอนุญาตจาก Lloyd's & Lloyd's Agent และสัญญาประกันภัยที่สถาบันลอยด์ (the Society of Lloyd's) อนุมัติ หน่วยธุรกิจเหล่านี้ FCA จะทำหน้าที่กำกับดูแลพฤติกรรมทางการตลาด

⁷³ สันติ ธีระพัฒน์ และคณะ, แนวทางการปรับปรุงโครงสร้างการกำกับดูแลตลาดทุนและสถาบันการเงินไทย, หน้า 3.

⁷⁴ Financial Services and Markets Act 2000, Section 64

⁷⁵ Financial Services Act 2012, Section 2 of Part 2

“The new Regulators (1) For sections 1 to 18 of the Financial Services and Markets Act 2000 (in this Act referred to as “FSMA 2000”) substitute – Part 1A on the Regulators.”

เท่านั้น ในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคดังที่กล่าว เมื่อพิจารณาในข้อ 1A ของ Chapter 1⁷⁶ กำหนดให้ FCA มีหน้าที่ส่งเสริมมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ประกอบธุรกิจอย่างมีจริยธรรม และสนับสนุนให้มีการแข่งขันเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของ FCA มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบุคคลที่ได้รับอนุญาตที่มีต่อผู้บริโภค หรือผู้ถือกรรมธรรม์ที่เป็นไปอย่างอย่างยุติธรรม (Conduct Purposes) กล่าวได้ว่า FCA มีหน้าที่

⁷⁶ Ibid., 1B of Part 1A, Chapter 1

“The FCA’s general duties:

(1) In discharge its general functions the FCA must, so far as is reasonably possible, act in a way which-

- (a) is compatible with its strategic objective, and
- (b) advances one or more of its operational objectives.

(2) The FCA’s strategic objective is: ensuring that the relevant markets function well.

(3) The FCA’s operational objectives are –

- (a) the consumer protection objective;
- (b) the integrity objective; and
- (c) the competition objective.

(4) The FCA must, so far as is compatible with acting in a way which advances the consumer protection objective or the integrity objectives, discharge its general functions in a way which promotes effective competition in the interests of consumer.

(5) In discharge its general functions the FCA must have regard to –

- (a) the regulatory principles in section 3B, and
- (b) the importance of taking action intended to minimize the extent to which it is possible for business carried on –

(i) by an authorized person or a recognized investment exchange, or

(ii) in contravention of the general prohibition, to be used for a purpose connected with financial crime.

(6) For the purposes of this Chapter, the FCA’s general functions are –

- (a) its function of making rules under this Act (considered as a whole),
- (b) its function of preparing and issuing codes under this Act (considered as a whole),

- (c) its functions in relation to the giving of general guidance under this Act (considered as a whole), and

- (d) its function of determining the general policy and principles by reference to which it performs particular functions under this Act.

ควบคุมผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงิน ซึ่งรวมถึงธุรกิจประกันวินาศภัย มีขอบเขตความรับผิดชอบในการควบคุมเสถียรภาพ (Prudential) และพฤติกรรมทางการตลาด (Conduct of Business) ด้วย ยกเว้นสถาบันที่อยู่ภายใต้การกำกับของ PRA เสถียรภาพในธุรกิจประกันวินาศภัยและบริษัทที่ทำธุรกิจการลงทุนจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ PRA แม้เรื่องเสถียรภาพจะอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของ PRA แต่ FCA อาจเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องร่วมสอดส่องดูแลร่วมกับ PRA เนื่องจาก FCA มีหน้าที่กำกับดูแลเศรษฐกิจมหภาค เพื่อไม่ให้เกิดการทับซ้อนและเป็นการอำนวยความสะดวก ประสานงานของ FCA และ PRA ทั้งสองหน่วยงานได้ทำบันทึกที่กระหว่างกันเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในขอบเขตการกำกับทางด้านเสถียรภาพด้วย รายละเอียดปรากฏตามตารางที่แสดงถึงประเภทธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FCA ดังนี้

ตารางที่ 2 แสดงบริษัทที่ถูกควบคุมโดย FCA

Conduct of business and prudential	Conduct of business only	Under other legislation
Personal investment firms	Banks	Electronic money institutions
Insurance intermediaries	Building societies	Payment institutions
Mortgage intermediaries	Investment banks	
Investment managers	Credit unions	
Non-deposit taking lenders	Friendly societies	
Corporate finance	Life insurers	
Wholesale firms	General insurers	
Custodians	Wholesale insurers, Commercial insurers & reinsurers	
Professional firms	Lloyd's & Lloyd's Agents	
Markets (exchanges &		

Conduct of business and prudential	Conduct of business only	Under other legislation
infrastructure providers)		
Collective investment schemes		
Other (including travel insurance only and media firms)		
Other brokers		
Managing agents		
Investment firms		

ที่มา: Allen & Overy LLP 2013

PRA เป็นหน่วยงานกำกับดูแลในด้านเสถียรภาพทางการเงินของประเทศอังกฤษ ในข้อ 2A⁷⁷ กำหนดให้ Prudential Authority Limited เปลี่ยนชื่อเป็น Prudential Regulation Authority (PRA) มีหน้าที่เสริมสร้างมาตรการเพื่อความปลอดภัยและความมั่นคงของระบบการเงินและกำหนดกฎเกณฑ์ในการกำกับระบบการเงินโดยรวม (Prudential Measures)⁷⁸ PRA มีความรับผิดชอบใน

⁷⁷ Ibid., Section 2A of Part 1A, Chapter 2

“The Prudential Regulation Authority:

(1) The body corporate originally incorporated as the Prudential Regulation Authority Limited is renamed as the Prudential Regulation Authority.”

⁷⁸ Ibid., Section 2B of Part 1A, Chapter 2

“The PRA’s general objective:

(1) In discharge its general functions the PRA must, so far as is reasonably possible, act in a way which advances its general objective.

(2) The PRA’s general objective is: promoting the safety and soundness of PRA-authorized persons.

(3) That objective is to be advanced primarily by –

(a) seeking to ensure that the business of PRA-authorized persons is carried on in a way which avoids any adverse effect on the stability of the UK financial system, and

การกำกับดูแลเสถียรภาพในระดับหน่วยย่อย (micro-prudential) บริษัทประกันภัยในส่วนประกันวินาศภัยและประกันชีวิตอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ PRA รวมถึงตัวแทน นายหน้า ผู้ถือหุ้นรายย่อย (retail investors) และสถาบันที่รับฝากเงิน เป็นต้น⁷⁹

อย่างไรก็ตาม บทบาทและความรับผิดชอบของ FCA และ PRA มีทับซ้อนกันบ้าง ในการทำหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลภายใต้แนวคิดธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารจัดการความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและประสานความร่วมมือกันในระดับการกำกับดูแลที่มีร่วมกัน FCA และ PRA ได้ทำบันทึกความเข้าใจ⁸⁰ โดยการกำหนดกรอบการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานและกำหนดการดำเนินการหรือการให้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมาย FSMA 2000 และ FSA 2012 หรือกฎหมายอื่นๆ ในมาตรา 3D และ 3E ของกฎหมาย

(b) seeking to minimize the adverse effect that the failure of a PRA – authorized person could be expected to have on the stability of the UK financial system.

(4) The adverse effects mentioned in subsection (3) may, in particular, result from the disruption of the continuity of financial services.

(5) In this Act “PRA-authorized person” means an authorized person who has permission –

(a) given under Part 4A, or

(b) resulting from any other provision of this Act, to carry on regulated activities that consist of or include one or more PRA – regulated activities.)”

⁷⁹ Ibid., Section 2C, Part 1A, Chapter 2 states that “Insurance Objective:

(1) In discharge its general functions so far as relating to PRA-regulated activity relating effecting or carrying out of contracts of insurance or PRA-authorized persons carrying on that activity, the PRA must, so far as is reasonably possible, act in a way –

(a) which is compatible with its general objective and its insurance objective, and

(b) which the PRA considers most appropriate for the purpose of advancing those objectives.

(2) The PRA’s insurance objective is: contributing to the securing of an appropriate degree of protection for those who are or may become policyholders.

(3) This section applies only if the effecting or carrying out of contracts of insurance as principal is to any extent a PRA-regulated activity.”

⁸⁰ Memorandum of Understanding between the Prudential Regulation Authority and the Financial Services Compensation Scheme Ltd., Retrieved June 10, 2020, from <http://www.bankofengland.co.uk/about/Documents/mous/moufcapra.pdf>.

FSMA⁸¹ กำหนดให้ FCA และ PRA ต้องให้ความร่วมมือและการดำเนินการตามกรอบที่กำหนดไว้ในบันทึกความเข้าใจและดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติตามที่บันทึกความเข้าใจอธิบายไว้⁸² เพื่อให้เข้าใจถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ FCA และ PRA ตลอดจนขอบเขตที่มีความรับผิดชอบร่วมกัน ดังปรากฏตามรูปข้างล่างนี้

⁸¹ Financial Services Act 2012, Section 3D Part 1A, Chapter 2 states that “Duty of FCA and PRA to ensure coordinated exercise of functions

(1) The regulators must co-ordinate the exercise of their respective functions conferred by or under this Act with a view to ensuring-

(a) that each regulator consults the other regulator (where not otherwise required to do so) in connection with any proposed exercise of a function in a way that may have a material adverse effect on the advancement by the other regulator of any of its objective;

(b) that where appropriate each regulator obtains information and advice from the other regulator in connection with the exercise of its functions in relation to matters of common regulatory interest in cases where the other regulator may be expected to have relevant information or relevant expertise;

(c) that where either regulatory exercises functions in relation to matters of common regulatory interest, both regulators comply with their respective duties under section 1B(5)(a) or 2H(1)(a), so far as relating to the regulatory principles in section 3B(1)(a) and (b).

(2) The duty of subsection (1) applies only to the extent that compliance with the duty –

(a) is compatible with the advancement by each regulator of any of its objectives, and

(b) does not impose a burden on the regulators that is disproportionate to the benefits of compliances.

(3) A function conferred on either regulator by or under this Act relates to matters of common regulatory interest if –

(a) the other regulator exercises similar or related functions in relation to the same persons,

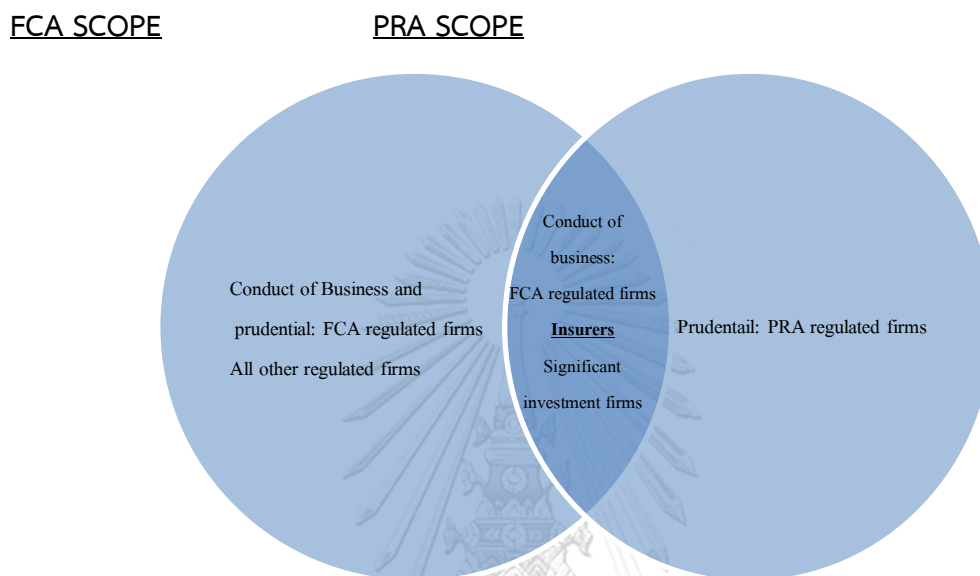
(b) the other regulator exercise functions which relate to different persons but relate to similar subject-matter, or

(c) its exercise could affect the advancement by the other regulator of any of its objective.

(4) “Objective”, in relation to FCA, means operational objectives.”

⁸² เขมฤทัย สุมาวงศ์ และคณะ, การศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อการพัฒนากฎหมายประกันภัยของไทย, งานวิจัยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (กรุงเทพฯ: กระทรวงการคลัง, 2558), หน้า 69-70.

รูปที่ 2 แสดงการกำกับดูแลด้านพฤติกรรมตลาดและเสถียรภาพที่สัมพันธ์ระหว่าง FCA และ PRA



ที่มา: Allen & Overy LLP 2013

จากภาพจะเห็นว่าธุรกิจประกันวินาศภัยจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FCA และ PRA ในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลพฤติกรรมตลาด (conduct of business) สาเหตุเนื่องจาก FCA พิจารณาว่าธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจมหภาค แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนตามหลักธรรมาภิบาล ทั้ง FCA และ PRA ก็ได้ทำการตกลงระหว่างหน่วยงานในการประสานงานกันเรื่องนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการทำหน้าที่และบทบาทที่ทับซ้อนกัน

2.2.1.1.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศไทย

การใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในอังกฤษ มี FCA และ PRA เป็นหน่วยงานกำกับดูแล FCA มีขอบเขตอำนาจในด้าน

1. กำหนดมาตรฐานต่างๆเกี่ยวกับดัชนี อัตราเพดานค่าธรรมเนียม หรือราคาที่เป็นไปตามภาวะตลาด
2. การเข้าแทรกแซงผลิตภัณฑ์ด้วยการออกกฎเกณฑ์ให้หยุดจำหน่าย ยกเลิกผลิตภัณฑ์ หรือตัดสินใจไม่ให้บังคับใช้สัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎเกณฑ์ที่ออกมาต้องยึดหลักความจำเป็นและมี

วัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์ (appear to be necessary or expedient) และกำหนดระยะเวลาที่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย⁸³ ยิ่งกว่านั้น FCA มีอำนาจผูกติดกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค อำนาจของ FCA ยังสัมพันธ์กับผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาด (market participant) ซึ่งเป็นผู้บริโภค เช่นเดียวกัน FCA ไม่ได้มีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภครายย่อยในด้านผลิตภัณฑ์เท่านั้น แต่ยังเกี่ยวพันถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมของตลาดรายย่อย เช่น ช่องทางการจำหน่ายที่อาจเป็นที่มาของความเสียหายของตลาด ด้วยเหตุนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม การใช้อำนาจทางปกครองในการกำกับดูแลของ FCA จึงแยกประเภทบริษัทที่อยู่ในกำกับดูแลของ FCA ออกเป็น 4 กลุ่มตามระดับความเสี่ยงและระดับในการนำมาตรการในการกำกับดูแลมาปฏิบัติ คือ กลุ่ม C1 C2 C3 และ C4 ในกลุ่ม C1 และ C2 เป็นนิติบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงสุด ส่วน C3 และ C4 เป็นกิจการที่มีความเสี่ยงต่ำ การกำหนดประเภทของ FCA ได้พิจารณาโดยรวมจากมาตรการที่เกิดขึ้นจากผลกระทบปัจจุบัน จำนวนของลูกค้ารายย่อย และมาตรการอันเกิดจากผลกระทบของตลาด อย่างไรก็ตาม รายละเอียดของวิธีการ อาจยังไม่ชัดเจนนัก แต่โดยทั่วไปให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- C1 คือ ธนาคารและกลุ่มประกันภัย (insurance groups) ซึ่งมีจำนวนของลูกค้ารายย่อย และธนาคารที่ถือทรัพย์สินของลูกค้าจำนวนมากและมีการดำเนินการในทางการค้า
- C2 คือ บริษัทที่ดำเนินกิจการข้ามประเภทธุรกิจบริการ ซึ่งมีจำนวนลูกค้ารายย่อยที่มีนัยสำคัญ หรือบริษัทดำเนินการค้าทั่วไปที่มีนัยสำคัญ
- C3 คือ บริษัทที่ดำเนินกิจการข้ามประเภทธุรกิจ ซึ่งมีลูกค้ารายย่อย หรือมีการค้าขายทั่วไปที่มีนัยสำคัญ
- C4 คือ บริษัทขนาดเล็กกว่า รวมถึงประเภทคนกลางเกือบทั้งหมด (intermediaries)

FCA ได้นำวิธีการเดียวกันนี้ในการจัดประเภทบริษัทตามเป้าหมายของการกำกับดูแลเสถียรภาพ โดยพิจารณาจากลักษณะของบริษัทกับประเภทของบริษัทที่ถูกจัดไว้ เช่น บริษัทที่มีวิกฤติในด้านเสถียรภาพ (CP1) บริษัทที่มีนัยสำคัญในด้านเสถียรภาพ (CP2) และบริษัทที่ไม่มีนัยสำคัญในด้านเสถียรภาพ (CP3) โดยมีวัตถุประสงค์ (objectives) สร้างกฎหมาย จัดทำและออกหลักเกณฑ์ต่างๆ (code) ภายใต้กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ให้แนวทางหรือกำหนดนโยบายและหลักการทั่วไป ด้วยวิธีการที่เหมาะสม สอดคล้องกับวัตถุประสงค์อันเป็นยุทธศาสตร์เพื่อรับรองได้ว่าตลาดสามารถทำหน้าที่ได้ดี และสามารถทำให้เกิดความก้าวหน้าในด้านวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานซึ่งส่งผลต่อความมั่นคงปลอดภัยแก่ลูกค้าโดยมีระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม (consumer protection objective) ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่ประสิทธิภาพเพื่อ

⁸³ Financial Services and Markets Act 2000, Section 137D and 137D (1)

ผลประโยชน์ของลูกค้ำในตลาดการเงิน (competition objective) ป้องกันและทำให้เกิดความมั่นคง สมบูรณ์ในระบบการเงินของอังกฤษ (integrity objective) และทำหน้าที่ดำเนินการด้วยวิธีการใดที่ ส่งเสริมการแข่งขันด้วย

3. อำนาจในการเปิดเผยมาตรการบังคับทางกฎหมายอย่างเป็นทางการ ที่ใช้มาตรการแจ้ง เตือน⁸⁴ เป็นที่สังเกตว่า FCA และ PRA มีหน้าที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุผลของการแจ้ง เตือนที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องวินัยตลาดและระยะเวลาการดำเนินการของมาตรการเหมือนกัน

4. อำนาจในการสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขการโฆษณาทางการเงินที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด⁸⁵

5. การแบ่งปันข้อมูลโดยกำหนดให้หน่วยงานกำกับอื่นต้องแบ่งปันข้อมูลในการกำกับดูแลให้ FCA⁸⁶

6. อำนาจในการนำเสนอให้พิจารณาประเด็นเรื่องการแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นธรรมให้กับสำนักงาน การค้า (Office of Fair Trading (OFT)) และคณะกรรมการควบคุมการแข่งขัน (Competition Commission) รับทราบและดำเนินการ⁸⁷

7. อำนาจในการสั่งแก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้บริโภค

8. อำนาจในการดำเนินการตามเงื่อนไขเริ่มต้น (ทั้ง FCA และ PRA ต้องปฏิบัติเหมือนกัน) หรือเรียกว่า “Threshold Conditions” เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นในการใช้อำนาจที่ชัดเจนเพื่อดำเนินการ เข้าแทรกแซงผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล รวมถึงมีการเปลี่ยนแปลง การแก้ไขการอนุญาต และการใช้ ใบอนุญาตและและการมีอำนาจดำเนินการ และ

9. อำนาจในการดำเนินการกับบริษัทแม่ที่ไม่ถูกกำกับ ที่สามารถควบคุมธุรกิจที่อยู่ในกำกับ ดูแลของ FCA และ PRA เป็นต้น⁸⁸ สำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของ PRA จะเกี่ยวข้องกับเรื่อง นโยบายและการนำนโยบายไปใช้ในการกำกับดูแลให้เกิดประสิทธิภาพด้วยการสืบทอดนโยบายและ คู่มือที่มีแต่เดิมจาก FSA (หน่วยงานกำกับดูแลเดิม)

FCA และ PRA ยึดหลักการในการควบคุมและกำกับดูแล 8 ประการเพื่อดำเนินการให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบด้วย

⁸⁴ Ibid., Section 387(2)

⁸⁵ Ibid., Section 137S

⁸⁶ Ibid., Section 232A

⁸⁷ Ibid., Section 234H

⁸⁸ Ibid., Part 12A

1. หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) PRA และ FCA คำนึงถึงการใช้ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพและประหยัด PRA และ FCA ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของต้นทุนและความคุ้มค่าของเงินกับการดำเนินการควบคุมและกำกับ PRA จะถูกตรวจสอบเรื่องประสิทธิภาพจากสำนักงานตรวจสอบแห่งชาติ (the National Audit Office)

2. หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) ข้อจำกัดและข้อห้ามที่นำมาบังคับใช้กับบุคคลใดหรือกิจกรรมใดต้องมีความเหมาะสมและคาดหวังได้

3. PRA และ FCA ไม่กระทำการด้วยวิธีการใดๆที่ขัดขวางการเติบโตของบริการทางการเงินผ่านการควบคุมและกำกับดูแลที่มากเกินไป การเติบโตอย่างยั่งยืน (Sustainable Growth) ในเศรษฐกิจของอังกฤษในระยะกลางและระยะยาวคือความประสงค์ของรัฐ

4. ความรับผิดชอบของผู้บริโภค (Consumer Responsibility) ต้องทำให้ผู้บริโภคมีความรับผิดชอบในการตัดสินใจของตนเอง

5. ความรับผิดชอบของผู้บริหาร (Senior Management Responsibility) ผู้บริหารระดับสูงมีหน้าที่ปฏิบัติตามกรอบในกฎเกณฑ์และข้อบังคับ

6. ความแตกต่างของธุรกิจ (Business Difference) ยอมรับลักษณะและวัตถุประสงค์ของธุรกิจของบริษัทที่ถูกควบคุมที่มีความแตกต่าง

7. การเปิดเผย (Openness and Disclosure) ให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่ถูกกำกับ หรือกำหนดให้บริษัทเหล่านั้นเผยแพร่ข้อมูล

8. ความโปร่งใส (Transparency) PRA ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้มีความโปร่งใสเท่าที่จะเป็นไปได้ หลักการนี้ให้หลักประกันว่า บริษัทที่ถูกกำกับและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงหรือได้รับการเปิดเผยข้อมูลที่เหมาะสมเกี่ยวกับการตัดสินใจใดๆของ PRA

สำหรับ PRA ได้นำหลักการทั้ง 8 ประการไปสู่การกำกับดูแลตามกฎหมายโดยนำแนวความคิดของหลักธรรมาภิบาลมาปฏิบัติร่วมด้วยวิธีการ 1. การมองไปข้างหน้า (Forward-Looking) มากกว่าเคร่งครัดเฉพาะการติดตามการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ แต่เน้นการประเมินถึงความเสี่ยงของความเสียหายกับภัยต่างๆและรูปแบบในการดำเนินธุรกิจ ระดับเงินกองทุน ความมีสภาพคล่อง การปกครอง การบริหารและการควบคุมความเสี่ยงที่จะส่งผลต่ออนาคต 2. การกำกับดูแลตามระดับความเสี่ยง (Supervision according to risk) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบในด้านเสถียรภาพ จึงกำหนดให้มีการประเมินความเสี่ยงเป็นเครื่องมือ 3. การแทรกแซงล่วงหน้า (Early Intervention) โดยเน้นกรอบการทำงานประเมินความเสี่ยงแบบเชิงรุก (Risk Assessment Framework) เพื่อช่วยลดโอกาส

เกิดความเสี่ยง 4. ให้ความสำคัญกับภาพใหญ่ (Big Picture) โดยเน้นความเสี่ยงสำคัญของระบบการเงิน การใช้อำนาจของ PRA จึงไม่ติดกับกฎเกณฑ์ แต่จะใช้การประเมินจากความเสี่ยงโดยพิจารณาจากหลักฐานเป็นสำคัญ⁸⁹

2.2.1.1.3 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย

การดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยต้องได้รับการอนุญาตจาก Prudential Regulation Authority (PRA) ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า “PRA” และได้รับความยินยอมจาก Financial Conduct Authority (FCA)⁹⁰ ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า “FCA” ในประเทศอังกฤษธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ถูกลงควบคุม การประกันวินาศภัยในประเทศไทย ประกอบด้วยการประกันภัยอุบัติเหตุและความเจ็บป่วย การประกันภัยรถยนต์และพาหนะอื่นๆ การประกันภัยอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายต่อทรัพย์สิน การประกันภัยการบรรทุกสินค้าทางทะเล อากาศยาน และรถไฟ การประกันภัยความรับผิดทั่วไป การประกันภัยการค้ำประกันหนี้ และอื่นๆ⁹¹

ผู้เขียนได้นำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับการใช้อำนาจของ PRA เพื่อการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสำหรับผู้เอาประกันภัยและผู้ยื่นคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย การกำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจและการให้สิทธิผู้ยื่นคำขอใช้สิทธิอุทธรณ์เมื่อคำขอถูกปฏิเสธ ทั้งนี้สาระสำคัญของหลักนิติธรรมเรียกร้องการใช้อำนาจต้องเป็นไปตามกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายมีความแน่นอนชัดเจน มีกระบวนการที่ทำให้เกิดการถ่วงดุลและมีช่องทางในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนได้นำหลักนิติธรรมมาศึกษาและวิเคราะห์ในประเด็นที่กล่าวและพบว่า

1. บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ PRA เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยแต่ต้องได้รับความยินยอมจาก FCA

⁸⁹ Allen and Overy, The Financial Conduct FCA Authority – an update, Retrieved April 1, 2013, from <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-financial-conduct-authority-fca--an-update>

⁹⁰ Bank of England, What you need to know from the PRA and the FCA, New Insurer Start-up Unit, Prudential Regulation Authority, Bank of England, August 2018, p. 2 [Online]. Available from <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/new-insurer/new-insurer-start-up-unit-guide.pdf?la=en&hash=310E7B09C241113F97CDDCC36F339DAF90911057> [14 June 2020]

⁹¹ Ibid., p. 2.

ในมาตรา 55F(1) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)⁹² ได้กำหนดอำนาจของ PRA ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยว่า PRA เป็นหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามมาตรา 55A ของ Financial Services Act 2012 (FSA) สำหรับกิจกรรมที่ถูกควบคุม หรือเป็นกิจกรรมที่ถูกควบคุมโดย PRA หรือ เป็นการอนุญาตสำหรับผู้ยื่นคำขอที่เป็นบุคคลที่ถูกควบคุมโดย PRA ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตาม Part 4 Permission⁹³ ด้วยเหตุที่ในมาตรา 55 F (3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนดว่า PRA จะต้องระบุกิจกรรมใดหรือหลายๆกิจกรรมที่ถูกควบคุม⁹⁴ ซึ่งการทำสัญญาประกันภัย เป็นกิจกรรมที่ถูกควบคุมที่ต้องขออนุญาต แต่ใน Financial Services and Markets Act (Regulated Activities) Order 2001 ใน Chapter III Insurance ไม่ได้ให้คำนิยามของสัญญาประกันภัยอย่างชัดเจน ฉะนั้นจึงต้องพิจารณาความหมายที่ให้ไว้ในคู่มือของ FCA ซึ่งกำหนดความหมายสัญญาประกันภัยตามคำพิพากษาระหว่าง Prudential และ Commissioner of Inland Revenue [1904] 2KB658 ว่าลักษณะของสัญญาประกันภัยที่สามารถบังคับได้ ต้องมีลักษณะ 1. มีการจ่ายค่าตอบแทนด้วยการชำระเงินครั้งเดียวหรือมากกว่า 2. จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์ (รวมถึงการให้บริการอันเกิดจากได้รับเบี้ยประกันภัย) และ 3. มีเหตุในการเอาประกันภัยจากความไม่แน่นอน⁹⁵ ฉะนั้นธุรกิจประกันวินาศภัยจึงเป็นการทำธุรกิจเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยตามความหมายของคำตัดสินของศาลที่กล่าว

แม้มาตรา 55F ของ Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนดให้ PRA มีอำนาจอนุมัติให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้รับประกันภัยดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยได้ แต่ในมาตรา 55F(2) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)⁹⁶ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า PRA ต้องได้รับความยินยอมจาก FCA จึงจะสามารถอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้รับประกันภัยสามารถดำเนินกิจกรรมที่ถูกควบคุม หรือกิจกรรมต่างๆตามที่ยื่นคำขอหรือได้รับอนุญาต

เมื่อได้นำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับบทบัญญัติในมาตรา 55F(1) และ 55F(2) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ผู้เขียนพบว่ากฎหมายกำหนดให้ PRA มีอำนาจอนุญาต

⁹² Financial Services Act 2012, Section 55F (1) Giving permission: the PRA

⁹³ Ibid., Section 55A (1) and (2) Application for Permission, Part 4 A PERMISSION TO CARRY ON REGULATION ACTIVITIES

⁹⁴ Ibid., 55F(3) Giving permission: the PRA

⁹⁵ PERG 6.5 General Principles, FCA Handbook [Online]. Available from <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/PERG/6/?view=chapter> [February 9, 2020]

⁹⁶ Financial Services Act 2012, Section 55 F (2) Giving Permission: the PRA

ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยไว้อย่างชัดเจน แต่การใช้อำนาจของ PRA ระบุว่าจะต้องได้รับความยินยอมจาก FCA ตามมาตรา 55F(2) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)⁹⁷ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายไว้เช่นนี้มีนัยแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายต้องการให้มีระบบการถ่วงดุลและส่งเสริมการใช้อำนาจซึ่งกันและกันระหว่าง PRA โดย FCA กล่าวคือ ในมาตรา 2B(2) Chapter 2 ของ Financial Services Act 2012 (FSA)⁹⁸ กำหนดให้ PRA ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยมีหน้าที่ส่งเสริมความปลอดภัยและความมั่นคงให้มีขึ้นแก่บุคคลที่ได้รับอนุญาตตาม Permission 4 จาก PRA ยิ่งไปกว่านั้นในมาตรา 2C(1) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)⁹⁹ กำหนดให้ PRA มีหน้าที่ทำให้สัญญาประกันภัยเกิดการบังคับใช้และบุคคลที่ได้รับอนุญาตสามารถดำเนินกิจกรรมประกันภัยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ทั่วไปและวัตถุประสงค์ของการประกันภัย และพิจารณาทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายได้รับการปฏิบัติอย่างก้าวหน้าเหมาะสมที่สุดและใน 2C(2) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁰⁰ ต้องการให้ PRA ดำเนินการให้ความคุ้มครองตามระดับที่เหมาะสมแก่ผู้เอาประกันภัย และนำหลักการที่กล่าวมานี้มาปฏิบัติกับกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตจาก PRA เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามมาตรา 2C(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁰¹ ในขณะที่ FCA มีหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ทางกฎหมายตามมาตรา 1B ของ Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁰² เพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ด้วยการทำให้การประกันภัยที่อยู่ในระบบการเงินมีเสถียรภาพและมีการดำเนินกิจการอย่างน่าเชื่อถือ ด้วยเหตุนี้ PRA และ FCA จึงมีอำนาจกำหนดเงื่อนไข (Threshold Conditions) ให้ผู้เอาประกันภัยและผู้ยื่นคำขอปฏิบัติโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 55B ของ Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁰³ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปฏิบัติให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนด ดังนั้นแม้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้ยื่นคำขอดำเนินการตามเงื่อนไขของ PRA ครบถ้วน แต่หากไม่สามารถดำเนินการตามเงื่อนไขที่ FCA กำหนด และเมื่อ FCA มีการโต้แย้งหรือไม่ให้ความยินยอม PRA ย่อมไม่สามารถอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยได้ จนกว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้ยื่นคำขอได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน และ FCA ได้ให้ความยินยอมกับ PRA ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ เรื่องการขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของผู้ยื่นคำขอใหม่ตามมาตรา 5 และกรณีบริษัท

⁹⁷ Ibid., Section 55F (2), Giving Permission: the PRA

⁹⁸ Ibid., Chapter 2, Section 2B (2) The PRA's general objective, The PRA's general duties,

⁹⁹ Ibid., Chapter 2, Section 2C (1) Insurance objective, the PRA's general duties

¹⁰⁰ Ibid., Chapter 2, Section 2C (2) Insurance objective, the PRA's general duties

¹⁰¹ Ibid., Chapter 2, Section 2C (3) Insurance objective, the PRA's general duties

¹⁰² Ibid., Chapter 1, Section 1B, The FCA's general duties, PART 1A

¹⁰³ Ibid., Part 4 PERMISSION TO CARRY ON REGULATED ACTIVITIES, Section 55 B

ประกันวินาศภัยต่างประเทศจะตั้งสาขาในประเทศไทยตามมาตรา 6 ซึ่งจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีในที่นี้มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับภารกิจการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมาย ในขณะที่คณะกรรมการ คปภ. มีบทบาทเพียงให้คำแนะนำ ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการ คปภ. มิได้มีผลที่ชัดเจนกับการพิจารณาอนุมัติของรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรี

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ PRA ในการอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นไปตามหลักนิติธรรม ที่ได้ระบุขอบเขตอำนาจของ PRA ชัดเจนใน Financial Services Act 2012 (FSA) และการกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจาก FCA ได้แสดงถึงการให้ความสำคัญกับระบบการคานอำนาจของทั้งสองหน่วยงาน ขณะเดียวกันก็ส่งเสริมภารกิจของ PRA และ FCA ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด

2. มีการกำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจด้วยการระบุหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ชัดเจนและคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเสถียรภาพและความมั่นคงเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ประชาชน และระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ในการยื่นขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษ ผู้ยื่นคำขอและผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข (Threshold Conditions) ที่ให้ไว้โดย PRA และ FCA โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 55B ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ให้ครบ สำหรับมาตรา 137O ของ Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁰⁴ ได้กำหนดให้ PRA และ FCA ออกประมวลเงื่อนไขปฏิบัติ (Threshold Condition Code) เพื่อให้ผู้ยื่นคำขอและผู้เอาประกันภัยสามารถปฏิบัติตามได้อย่างชัดเจน ประมวลเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติ (Threshold Condition Code) ถือเป็นหลักเกณฑ์การปฏิบัติ ข้อกำหนดที่กำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติ หรือวิธีการดำเนินการสำหรับกรณีที่ระบุไว้เฉพาะ และอาจเพิ่มหลักเกณฑ์เพิ่มเติมตามที่กำหนดไว้ใน Schedule 6 โดยยึดขอบเขตหน้าที่ของ PRA และ FCA ตามกฎหมายเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ประมวลเงื่อนไขปฏิบัติ (Threshold Condition Code) จะไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่และไม่ทำให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่จะส่งผลต่อการพิจารณาอนุมัติให้มีสิทธิดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมาย

เงื่อนไขที่ PRA และ FCA กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยปฏิบัติ มีความเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงสำคัญที่อยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของ PRA และ FCA ดังนี้

¹⁰⁴ Ibid., Part 9A, Section 137O Threshold condition code, Specific rule-making powers

PRA ได้กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำสำหรับผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยต้องการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย โดยคำนึงถึงสถานะการเงินและทรัพยากรที่เหมาะสมของผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยและมีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมและจัดการความเสี่ยง โดยมีการบริหารจัดการจากผู้บริหารที่มีความเหมาะสม (Fit and Proper) ยิ่งไปกว่านั้นผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยต้องการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยด้วยความระมัดระวังและพร้อมที่จะถูกควบคุมและกำกับดูแลจาก PRA ได้ เงื่อนไขที่ PRA กำหนดไว้สำหรับสำหรับผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นดังนี้

(1) มีสภาพทางกฎหมายที่เป็นนิติบุคคล โดย (1) เป็นสมาคมที่ได้รับการจดทะเบียน หรือ (2) เป็นสมาชิกของสถาบันลอยด์ (Lloyd's)

(2) มีสถานที่ประกอบการตามเงื่อนไข 1. นิติบุคคลของประเทศอังกฤษ ต้องมีสำนักงานใหญ่ในประเทศอังกฤษ หรือ 2. ถ้าผู้ที่ยื่นความประสงค์ไม่ได้อยู่ในรูปนิติบุคคลแต่มีสำนักงานใหญ่ในประเทศอังกฤษ ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินธุรกิจในประเทศอังกฤษ

(3) มีการดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวัง ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวัง รวมถึงต้องมีสถานะการเงินและทรัพยากรที่จำเป็นในระดับที่เหมาะสม

(4) มีบุคลากรที่เหมาะสม ผู้ยื่นคำขอต้องทำให้ PRA เห็นว่ามีบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาดำเนินกิจกรรมที่ถูกควบคุมนี้ และต้องแสดงให้เห็นว่าผู้บริหารมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ ตลอดจนมีความซื่อสัตย์สุจริต (fitness and propriety)

(5) มีความพร้อมในการถูกกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ยื่นคำขอต้องสามารถได้รับการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพจาก PRA¹⁰⁵

นอกเหนือจากเงื่อนไขที่กล่าวไว้ข้างต้น PRA ยังยึดหลักการสำคัญ 3 ประการในการประเมินบริษัทที่ต้องการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยโดยคำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยและการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัยอย่างเหมาะสม ประการแรกคือ ยึดหลักการพิจารณาอย่างเหมาะสม Judgement Based โดยยึดหลักฐานและการวิเคราะห์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีอำนาจของผู้เอาประกันภัย และการประเมินผู้เอาประกันภัยจากความสามารถในการรักษาปลอดภัยและมั่นคงและคุ้มครองผู้เอาประกันภัยได้หรือไม่ โดยให้ความสำคัญกับความเสี่ยงที่กระทบต่อภารกิจของ PRA และข้อบกพร่องที่พบ ประการที่สอง ยึดการมองไปข้างหน้า Forward Looking โดยให้ความสำคัญกับการประเมินความเสี่ยงของผู้เอาประกันภัยทั้งความเสี่ยงปัจจุบันและความเสี่ยงที่มีโอกาสเกิดขึ้นใน

¹⁰⁵ The PRA's and FCA's Threshold Conditions, Prudential Regulation Authority, Bank of England, August 2018 [Online]. Available from <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/new-insurer/thresholdconditionsfactsheet> [June 14, 2020]

อนาคต และประการที่สาม ยึดหลักความเสี่ยง Risk Base โดยให้น้ำหนักการกำกับดูแลไปในประเด็น ความเสี่ยงที่มีต่อเสถียรภาพของระบบการเงินของประเทศอังกฤษ¹⁰⁶

สำหรับ FCA ได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับผู้เอาประกันภัย ไว้ดังนี้

(1) การกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยต้องมีความพร้อมใน ถูกกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพจาก FCA

(2) การมีทรัพยากรที่จำเป็นอย่างเหมาะสม ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยต้องมีทรัพยากรที่ จำเป็น (ไม่ใช่ทรัพยากรทางการเงินเท่านั้น) อย่างเหมาะสมและสัมพันธ์กับกิจกรรมที่ถูกควบคุมให้ ดำเนินได้และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ FCA

(3) ความเหมาะสม ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยต้องมีบุคคลที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม โดย ผู้บริหารต้องเป็นผู้มีความชำนาญและประสบการณ์และความซื่อสัตย์สุจริต ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอา ประกันภัยต้องมีนโยบายและกระบวนการอย่างเหมาะสมและจัดการในเรื่องความขัดแย้งของ ผลประโยชน์

(4) รูปแบบทางธุรกิจ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยต้องมีกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจที่ เหมาะสมกับกิจกรรมที่ถูกควบคุมและไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่มีต่อวัตถุประสงค์ของ FCA

มากกว่านั้นกระบวนการพิจารณาอนุญาตยังมีความสัมพันธ์กับสถานที่ตั้งและการดำเนิน ธุรกิจประกันวินาศภัยปัจจุบันของผู้ยื่นคำขอหรือผู้รับประกันภัย กล่าวคือ ถ้าเป็นผู้เอาประกันภัยมี สำนักงานใหญ่ในประเทศอังกฤษ ต้องได้รับอนุญาตจาก PRA และถูกควบคุมควบคุมโดย PRA และ FCA

ถ้าได้รับอนุญาตให้เป็นผู้เอาประกันภัยตามข้อตกลงกับหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศใน เศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area (EEA) ผู้เอาประกันภัยสามารถดำเนินกิจการผ่าน “Passport” ในรูปของสาขาหรือมีเสรีภาพในการเป็นผู้ให้บริการที่เรียกว่า “Freedom of Services Provider” ในกรณีเช่นนี้ PRA เป็นผู้มีอำนาจให้อนุญาตและ PRA และ FCA มีอำนาจในการควบคุม และกำกับดูแล

ถ้าเป็นผู้เอาประกันภัยที่มีสำนักงานนอกพื้นที่เศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area (EEA) ซึ่งมีการดำเนินกิจการในประเทศอังกฤษ แต่มีสาขาในประเทศที่สาม บริษัทในเครือ หรือมี

¹⁰⁶ The Prudential Regulation Authority’s approach to insurance supervision, Prudential Regulation Authority, Bank of England, October 2018, p. 8-9 [Online]. Available from <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/approach/insurance-approach-2018.pdf> [June 14, 2020]

สาขาด้วย PRA ยังเป็นหน่วยงานกำกับดูแลที่มีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินกิจการและการควบคุมและกำกับดูแลเป็นอำนาจของ PRA และ FCA¹⁰⁷

เมื่อได้รับอนุญาตเป็นผู้เอาประกันภัยรายใหม่ในประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เอาประกันภัยที่มีสำนักงานใหญ่ในประเทศอังกฤษและได้รับอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ซึ่งเรียกว่า “UK Solvency II Firm” ต้องตกอยู่ภายใต้ Solvency II Regime ที่กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยปฏิบัติตามเงื่อนไข กล่าวคือ 1. มีระดับของเบี้ยประกันภัยทั้งปีไม่เกิน 5,000,000 ยูโร 2. รักษาระดับของเงินกองทุนและจำนวนเงินเรียกคืนจากสัญญาประกันภัยต่อและ ISPVs ไม่เกิน 25,000,000 ยูโร 3. ถ้าผู้เอาประกันภัยเป็นบริษัทในกลุ่ม ระดับของเงินกองทุนทั้งหมดของกลุ่มให้กำหนดเท่ากับจำนวนเงินเรียกคืนจากสัญญาประกันภัยต่อและ ISPVs ไม่เกิน 25,000,000 ยูโร 4. ธุรกิจของผู้เอาประกันภัยไม่ให้อบรมกิจกรรมประกันภัยหรือประกันภัยต่อที่คุ้มครองความเสี่ยงจากการเอาประกันภัยความรับผิด การเอาประกันภัยเครดิตและการค้ำประกัน (suretyship) เว้นแต่เป็นประกันภัยเสริม ไม่ใช่เป็นความเสี่ยงหลักในการรับประกันภัย และ 5. ธุรกิจไม่ให้อบรมการดำเนินการรับประกันภัยต่อที่เข้าเงื่อนไข คือ (ก) มีรายได้ของเบี้ยประกันภัยทั้งหมด 500,000 ยูโร หรือ (ข) มีเงินสำรองทั้งหมดที่ได้รับจากการเรียกคืนของสัญญาประกันภัยต่อและ ISPVs เกิน 2,500,000 ยูโร หรือ (ค) มีรายได้จากเบี้ยรับประกันภัยทั้งหมดมากกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ หรือเกินกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ของเงินสำรองทั้งหมดของมูลค่าที่ได้รับจากสัญญาประกันภัยต่อหรือ ISPVs รายละเอียดนี้ปรากฏอยู่ใน PRA Rulebook¹⁰⁸ ส่วนผู้เอาประกันภัยที่ไม่อยู่ภายใต้ Solvency II regime ซึ่งเรียกว่า “Non-Directive Firms” มีกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแตกต่างกับ “UK Solvency II Firm” เกี่ยวกับทุน การบริหาร และข้อกำหนดในการรายงาน

ทั้งนี้เมื่อนำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับการใช้อำนาจของ PCA และ FCA ภายใต้สาระสำคัญของหลักนิติธรรมที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของ PCA และ FCA ต้องมีกฎหมายรับรองอย่างเปิดเผย มีความชัดเจน นำมาปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้เขียนเห็นว่าการใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขของ PRA และ FCA สำหรับผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยเป็นไปตามที่มาตรา 55B

¹⁰⁷ What you need to know from the PRA and the FCA, New Insurer Start-up Unit, Prudential Regulation Authority, Bank of England, August 2018, Page 4.

¹⁰⁸ PRA Rulebook: Solvency II Firms Non-Solvency II Firms: Insurance General Application Instrument 2015, 17 March 2015, Page 5 [Online]. Available from http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Media/Get/e423a7dc-79d9-40b8-bd8e-0e92a1d62c9b/PRA_2015_9/pdf [June 14, 2020]

ของ Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนด กล่าวคือ ได้คำนึงถึงปัจจัยความมั่นคงของธุรกิจ การควบคุมและการกำกับดูแลกิจการที่ดี การบริหารความเสี่ยงสำคัญ และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ต่อลูกค้า และออกประมวลเงื่อนไขปฏิบัติ (Threshold Condition Code) ตามมาตรา 137O ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ของ PRA และ FCA มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ยื่นคำขอและผู้เอาประกันภัยสามารถปฏิบัติตามได้อย่างชัดเจนซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่เรียกร้องให้การออกหลักเกณฑ์ใดๆต้องเปิดเผยอย่างโปร่งใสและหลักเกณฑ์นั้นต้องมีความชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นการกำหนดเงื่อนไขของ PCA และ FCA เพื่อให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้เอาประกันภัยปฏิบัติตั้งแต่การยื่นขออนุญาต ตลอดจนเมื่อได้รับอนุญาตให้เป็นผู้เอาประกันภัย ถือเป็นกาหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข โดยยึดความสำคัญมาพิจารณาที่ได้นำมาใช้ในการควบคุมและกำกับดูแลภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ PCA และ FCA ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนด ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของ มาตรา 6 วรรคห้าและมาตรา 7 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ที่ไม่ได้กำหนดให้ รัฐมนตรีออกหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศ ภัยโดยยึดความมั่นคงของธุรกิจ การควบคุมและการกำกับที่ดี การบริหารความเสี่ยงสำคัญ และการ ปฏิบัติต่อลูกค้าเพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติอย่างชัดเจน

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติใน Financial Services Act 2012 (FSA) ยึดหลักนิติธรรมมาปฏิบัติ ทั้งในเรื่องความชัดเจนของกฎหมายที่กำหนดให้ PCA และ FCA มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขปฏิบัติเพื่อ เป็นหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขสำหรับผู้ยื่นคำขอและผู้เอาประกันภัย และกำหนดให้มีการเปิดเผย ในรูป Threshold Condition Code เพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติแก่ผู้ยื่นคำขอและผู้เอาประกันภัย สิ่งสำคัญการกำหนดเงื่อนไขเหล่านั้นยึดความเสี่ยงของธุรกิจประกันวินาศภัยที่ต้องถูกควบคุมและ กำกับดูแลภายใต้บทบาทและหน้าที่ของ PRA และ FCA มีตามกฎหมาย

3. มีการกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ที่ชัดเจน

สิทธิในการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลพิเศษ (Tribunal) ตาม 55Z3¹⁰⁹ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) จะเกิดขึ้นได้ ตามเงื่อนไขดังนี้

(1) เมื่อผู้ยื่นคำขอที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิเสธรับใบคำขออนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) จากหน่วยงานกำกับดูแล จึงจะใช้สิทธิยื่น อุทธรณ์ต่อศาลพิเศษ (Tribunal) ตามที่กฎหมายกำหนด หรือ

¹⁰⁹ Financial Services Act 2012 (FSA), Section 55Z3 Right to refer matters to the Tribunal, Reference to the Tribunal

(2) บุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) ได้รับความเดือดร้อนด้วยการใช้อำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงโดยใช้อำนาจที่ริเริ่มจากตน (own initiative power) จากหน่วยงานกำกับดูแลบุคคลที่ได้รับการอนุญาต จะใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อศาล (Tribunal) ตามที่กฎหมายระบุ

การใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ผู้ยื่นคำขอต้องได้รับการปฏิเสธและมีให้เห็นไม่เห็นด้วยการพิจารณาแล้วคือ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอที่ไม่ใช่บุคคลที่ได้รับอนุญาตยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย แต่คำขออนุญาตนั้นมีลักษณะที่ PRA จะปฏิเสธ PRA จะแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดเวลาให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตได้หาคำตอบชี้แจงข้อกังวลของ PRA หากผู้ยื่นคำขอไม่สามารถตอบข้อกังวลของ PRA ได้ PRA จะออกหนังสือปฏิเสธ ที่เรียกว่า “minded to refuse letter” โดยระบุข้อกังวลและรายละเอียดการไม่ผ่านเกณฑ์เงื่อนไขของ PRA (Threshold Conditions)

ถ้าผู้ยื่นคำขอไม่สามารถชี้แจงข้อกังวลของ PRA ผู้ยื่นคำขออาจตัดสินใจถอนคำขอและมีสิทธิยื่นคำขออนุญาตกลับมาใหม่ได้

หากผู้ยื่นคำขอตัดสินใจดำเนินการต่อ PRA จะส่งเรื่องของผู้ยื่นคำขอไปให้ผู้บริหารของ PRA และ FCA พิจารณา หากผู้บริหารของ PRA และ FCA เห็นตามที่มีข้อเสนอแนะเพื่อยืนยันให้ปฏิเสธคำขอ PRA และ FCA จะต้องออกหนังสือแจ้งเตือน (warning letter) ให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบ ผู้ยื่นคำขอสามารถถอนคำขอหรือแสดงข้อคิดเห็นแย้ง (ทางวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร) ไปให้ PRA และ FCA ถ้าไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของผู้ที่ดูแลคำขอนี้ เรื่องของผู้ยื่นคำขอจะถูกส่งไปที่เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการประเมินใบคำขอ

หากทราบว่ามีความเห็นโต้แย้ง ผู้ทำการพิจารณาตัดสินจะเรียกคณะกรรมการมาพิจารณาข้อโต้แย้งของผู้ยื่นคำขอไม่ว่าจะตัดสินใจปฏิเสธคำขอหรือไม่ ถ้าผู้พิจารณาได้ตัดสินใจไม่ออกหนังสือการตัดสิน (decision notice) คำขอของผู้ยื่นคำขอจะถูกส่งกลับไปให้เจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการประเมินใบคำขอ

หากทราบว่ามีความเห็นโต้แย้ง และผู้พิจารณาได้ตัดสินใจปฏิเสธคำขอ จะต้องออกหนังสือการพิจารณาตัดสิน (decision notice) ให้ผู้ยื่นคำขอ ในหนังสือจะต้องแจ้งสิทธิของผู้ยื่นคำขอในการยื่นอุทธรณ์การพิจารณาตัดสินใจปฏิเสธคำขอไปยังศาลอุทธรณ์ (Upper Tribunal) (Tax and Chancery Chamber) อย่างไรก็ตาม หากผู้ยื่นคำขอตัดสินใจไม่ยื่นเรื่องโต้แย้งหนังสือการพิจารณาตัดสินใจไปยังศาล PRA จะออกหนังสือแจ้งสุดท้าย (final notice) โดยให้รายละเอียดของการพิจารณากับผู้ยื่นคำขอ และเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของ PRA

ในกรณีของบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) ได้ยื่นร้องขอแก้ไขการอนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยมาตรา 55I ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ด้วยการขอ เพิ่มกิจกรรมที่ถูกควบคุม ตัดกิจกรรมที่ถูกควบคุมจากกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต หรือแก้ไขลักษณะของ กิจกรรมควบคุมที่ได้รับอนุญาต แต่คำขอของบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) ได้รับการ ปฏิเสธไปคำขอตามมาตรา 55I(4) หรือ FCA ขอเพิกถอนการให้ความยินยอมจึงทำให้ PRA ไม่ สามารถอนุมัติคำขอได้ตามมาตรา 55I(5) ซึ่งถือว่าบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) ได้รับความเสียหายย่อมสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 55Z3(2) เพื่อยื่นอุทธรณ์ต่อศาลได้

ในการนำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับบทบัญญัติตามมาตรา 55Z ของ Financial Services Act 2012 (FSA) เพื่อแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับรองสิทธิของผู้ยื่นคำขอและผู้ที่ได้รับการ อนุญาต (authorized person) ซึ่งเป็นผู้เดือดร้อนจากการพิจารณาตัดสินของหน่วยงานกำกับ ดูแล ย่อมมีสิทธิตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานกำกับดูแลว่ามีความเหมาะสมรอบคอบและ เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่¹¹⁰

จึงเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักประกันที่ควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแล และคุ้มครองสิทธิของผู้ยื่นคำขอรายใหม่หรือผู้ที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) และใน กฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ได้รับรองสิทธินี้ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

4. กระบวนการพิจารณาคำขอการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษได้ กำหนดวิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจนและโปร่งใส

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดวิธีการยื่นคำขอการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย การพิจารณาใบคำขอ การทำหน้าที่สื่อสารระหว่างหน่วยงานกำกับดูแล การแจ้งเตือนและแจ้งผลของ การพิจารณาคำขอ และการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลที่ริเริ่มของตนเองไว้อย่างชัดเจนใน Financial Services Act 2012 (FSA) ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ บทบัญญัติ ดังกล่าวนำมาพิจารณากับผู้ยื่นคำขอใหม่ คำขอของบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) เช่น ผู้รับประกันภัยในกลุ่มประเทศยุโรป (EEA firms) และบุคคลที่ได้รับอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) ซึ่งได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมที่ควบคุมมาแล้ว แต่ได้มาขออนุญาตดำเนิน กิจกรรม แก้ไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาตดำเนินกิจกรรม และขอแก้ไขข้อกำหนด ดังมีรายละเอียด ต่อไปนี้

(1) มีการกำหนดขั้นตอนการยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ชัดเจน

¹¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและนิติธรรม, นิติรัฐนิติธรรม, หน้า 336.

ในมาตรา 55U ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ได้กำหนดขั้นตอนการยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามเงื่อนไขดังนี้

(1.1) เป็นการยื่นคำขออนุญาตตาม Part 4A Permission ในมาตรา 55U (1)¹¹¹ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) โดยธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นกิจกรรมควบคุมที่ต้องขออนุญาตโดยผู้ยื่นคำขอต้งดำเนินการ ดังนี้

ก. ระบุข้อมูลของกิจกรรมควบคุม (regulated activity) หรือกิจกรรมต่างๆที่ถูกควบคุม (regulated activities) ซึ่งผู้ยื่นคำขอต้งการได้รับอนุญาตดำเนินการ และ

ข. ให้ระบุสถานที่ในประเทศอังกฤษเพื่อส่งหนังสือหรือเอกสารอื่น ที่ต้องการนำมาใช้กับผู้ยื่นคำขอต้งตามมาตรานี้

(1.2) การยื่นคำขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขการอนุญาตตาม Part 4A Permission ตามมาตรา 55U(2)¹¹² ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ผู้ยื่นคำขอต้งระบุข้อความดังนี้

ก. สิ่งที่ต้องการเปลี่ยนแปลงแก้ไข และ

ข. กิจกรรมที่ถูกควบคุม (regulated activity) หรือกิจกรรมต่างๆที่ถูกควบคุม (regulated activities) ซึ่งผู้ยื่นคำขอต้งมีความประสงค์จะดำเนินการ ถ้าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้รับการอนุญาต

(1.3) การยื่นคำขออนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด (requirement) ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 55L หรือ มาตรา 55M ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือขอให้กำหนดข้อกำหนดใหม่ ผู้ยื่นคำขอต้งระบุในถ้อยแถลงเพื่อขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด หรือกำหนดข้อกำหนดใหม่

สำหรับสาระสำคัญของมาตรา 55L¹¹³ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) เป็นการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดหรือออกข้อกำหนดใหม่จาก FCA ซึ่งมีสาระสำคัญว่า

ก. ถ้าบุคคลที่ยื่นคำขออนุญาต (ไม่ว่าจะได้ยื่นคำขออนุญาตกับ FCA หรือ PRA) เพื่อขออนุญาตดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตาม Part A4 Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services

¹¹¹ Financial Services Act 2012 (FSA), Section 55U(1) Application under this Part, Procedure

¹¹² Ibid., Section 55U(2) Application under this Part, Procedure

¹¹³ Ibid., Section 55L Imposition of requirements by FCA, Imposition and variation of requirements

Act 2012 (FSA) FCA อาจออกข้อกำหนดให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตโดยให้มีผลบังคับในวันหรือนับจากวันที่อนุญาต หรืออนุญาตให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามที่ FCA เห็นสมควร

ข. FCA อาจใช้อำนาจตาม 55L (3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ไม่ว่าจะเป็นการให้อนุญาตโดย FCA หรือ PRA หากปรากฏต่อ FCA ว่า

(1) บุคคลที่ได้รับการอนุญาต ไม่ปฏิบัติหรือมีแนวโน้มที่จะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข (threshold conditions) ที่ FCA กำหนด

(2) บุคคลที่ได้รับการอนุญาต ใน 12 เดือน ไม่ดำเนินการตามกิจกรรมที่กำหนดตาม Part 4A Permission ของ FSA

ค. FCA มีความประสงค์พัฒนาวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ

ง. FCA อาจใช้อำนาจดำเนินการตามมาตรา 55L(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) โดย (ก) ออกข้อกำหนด (ข) แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่ออกโดย FCA หรือ (ค) ยกเลิกข้อกำหนดนั้น

(1.4) การใช้อำนาจของ FCA ตามมาตรา 55L(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) เป็นการใช้อำนาจในการออกข้อกำหนดด้วยตนเอง (own-initiative requirement power)

(1.5) ตามคำขออนุญาตของบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) FCA อาจใช้อำนาจดำเนินการ

ก. ออกข้อกำหนดใหม่

ข. เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่ออกโดย FCA หรือ

ค. ยกเลิกข้อกำหนดนั้น

(1.6) FCA อาจปฏิเสธคำขออนุญาตตามมาตรา 55L(5) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หาก FCA มีความประสงค์จะดำเนินการพัฒนาวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของ FCA

(1.7) ภายใต้มาตรา 55L(7) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) FCA ต้องหารือกับ PRA ก่อนที่จะกำหนดหรือมีการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

ก. บุคคลหรือผู้ที่จะยื่นคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ซึ่งเรียกว่าบุคคลที่ได้รับการอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) หรือ

ข. บุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มให้รวมถึงบุคคลที่ได้รับอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person)

สำหรับสาระสำคัญของการออกข้อกำหนดจาก PRA ตามมาตรา 55M¹¹⁴ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) มีสาระสำคัญ คือ

(1) ถ้าหากมีกรณีดังนี้

(ก) บุคคลที่ได้ยื่นคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(ข) บุคคลที่ได้รับการอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) ได้ยื่นขออนุญาตดำเนินกิจกรรมที่ถูกควบคุมตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขการอนุญาตที่ให้ไว้ตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(ค) บุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ที่ไม่ใช่บุคคลที่ได้รับการอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) ได้ยื่นขออนุญาตดำเนินกิจกรรมที่ถูกควบคุมตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยเพิ่มกิจกรรมที่ถูกควบคุมหนึ่งกิจกรรมหรือมากกว่าโดยรวมกิจกรรมที่ถูกควบคุมโดย PRA (PRA-regulated activity)

PRA อาจออกข้อกำหนดให้บุคคลโดยให้มีผลในวันหรือหลังจากวันที่ให้อนุญาตหรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามที่ PRA พิจารณาเห็นว่าเหมาะสม

(2) PRA อาจใช้อำนาจตามมาตรา 55M(3) เกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับการอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) ตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ถ้าปรากฏว่า

(ก) บุคคลที่ได้รับการอนุญาตหลักเล็ยงหรือมีแนวโน้มที่จะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข (threshold conditions) ที่ PRA กำหนด หรือ

(ข) บุคคลที่ได้รับการอนุญาต ใน 12 เดือนไม่ดำเนินการตามกิจกรรมที่ถูกควบคุมตามที่ได้รับอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(ค) PRA มีความประสงค์พัฒนาวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ

¹¹⁴ Ibid., Section 55M Imposition of requirements by PRA

(3) PRA สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 55M(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)

ด้วยการ

(ก) ออกข้อกำหนดใหม่

(ข) แก้ไขข้อกำหนดซึ่งออกโดย PRA

(ค) ยกเลิกข้อกำหนด

(4) การใช้อำนาจของ PRA ตามมาตรา 55M(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) เป็นการใช้อำนาจออกข้อกำหนดที่ริเริ่มจาก PRA (own initiative requirement power)

(5) เกี่ยวเนื่องกับการขออนุญาตของบุคคลที่ได้รับการอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) ตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ที่มีต่อ PRA อาจทำให้ PRA ดำเนินการได้ตามมาตรา 55M(5) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ดังนี้

(ก) ออกข้อกำหนดใหม่

(ข) เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่ออกโดย PRA หรือ

(ค) ยกเลิกข้อกำหนด

(6) PRA อาจปฏิเสธคำขออนุญาตตามมาตรา 55M(5) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ถ้าปรากฏว่า PRA มีความประสงค์จะดำเนินการเพื่อพัฒนาวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของ PRA

(7) PRA ต้องหารือกับ FCA ก่อนออกข้อกำหนด หรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด

(1.8) การยื่นคำขออนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) มีลักษณะตามที่มาตรา 55U(4) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ระบุดังนี้

(ก) ดำเนินการตามวิธีการของหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องโดยตรง

(ข) ให้รับหรือมาพร้อมกับข้อมูลที่หน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องต้องการ

(1.9) เมื่อไหร่ก็ตามหลังจากคำขอได้รับหรือก่อนที่คำขอได้รับการพิจารณา หน่วยงานกำกับดูแล อาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอให้ข้อมูลเพิ่มเติมหากเห็นว่าจำเป็นเพื่อการพิจารณาใบคำขอ หรือเพื่อนำมาใช้ในตัดสินในสำหรับบางกรณีไม่ว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ตามมาตรา 55U(5) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)

(2) มีการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาใบคำขออนุญาตที่ชัดเจน

ตามมาตรา 55V¹¹⁵ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาใบคำขออนุญาตที่ชัดเจน

(2.1) ใบคำขออนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ต้องได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องก่อนสิ้น 6 เดือนโดยเริ่มนับจากวันที่ได้รับใบคำขอที่สมบูรณ์

(2.2) หน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง อาจพิจารณาคำขอที่ไม่สมบูรณ์ตามความเหมาะสม และไม่ว่ากรณีใดๆ หน่วยงานกำกับดูแลต้องพิจารณาใบคำขอที่ไม่สมบูรณ์ให้เสร็จภายใน 12 เดือนนับจากวันที่รับใบคำขอ

(2.3) ถ้าใบคำขอไม่สามารถได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง อันเนื่องมาจากไม่ได้รับความยินยอมจากหน่วยงานกำกับดูแลอีกฝ่ายหนึ่ง การตัดสินใจของอีกหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องทำขึ้นภายใน 6 เดือน หรือ 12 เดือน

(2.4) ผู้ยื่นคำขออาจขอลอนใบคำขอโดยยื่นหนังสือแก่หน่วยงานกำกับดูแลก่อนที่หน่วยงานกำกับดูแลได้ทำการพิจารณา

(2.5) ถ้าหน่วยงานกำกับดูแลอนุมัติใบคำขอดังนี้

(ก) สำหรับขออนุญาตดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(ข) สำหรับการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA)

(ค) สำหรับการแก้ไขหรือยกเลิกข้อกำหนดที่ออกโดยมาตรา 55L หรือ มาตรา 55M ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของตน (own initiative power) หรือ

(จ) สำหรับการขอออกข้อกำหนดใหม่

ในกรณีดังกล่าวนี้หน่วยงานกำกับดูแลต้องทำหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบ

(2.6) การแจ้งต้องระบุวันที่ได้รับอนุญาต วันที่ให้เปลี่ยนแปลงแก้ไข วันที่ยกเลิก หรือวันที่ออกข้อกำหนด มีผลบังคับ

(2.7) การแจ้งตามมาตรา 55V (5) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ที่ดำเนินการโดย PRA ซึ่งมีต่อคำขออนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012

¹¹⁵ Section 55V Determination of applications, Procedure, Financial Services Act 2012 (FSA).

(FSA) หรือที่มีต่อคำขอให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ต้องระบุด้วยว่า FCA ได้ให้ความยินยอมที่มีต่อการอนุมัติใบคำขอนั้น

(3) การกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องมีการสื่อสารให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบ

ตามมาตรา 55W¹¹⁶ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนดให้ PRA แจ้งให้ FCA ทราบ เมื่อมีการรับหรือถอนคำขอ

(3.1) คำขอเพื่อขออนุญาตตามมาตรา 55A ของ Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(3.2) คำขอเพื่อขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 55I ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(3.3) คำขอของผู้ที่ได้รับการอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) เพื่อขอยกข้อกำหนดใหม่ หรือขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่ให้ไว้โดย PRA หรือยกเลิกข้อกำหนดตามมาตรา 55M(5) ของ Financial Services Act 2012 (FSA)

(4) กำหนดให้มีการแจ้งเตือนและแจ้งผลการตัดสินใจใบคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

ตามมาตรา 55X¹¹⁷ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) กฎหมายกำหนดให้มีการแจ้งเตือนและแจ้งผลการตัดสินใจใบคำขอ ดังนี้

(4.1) ถ้าหน่วยงานกำกับดูแลมีความประสงค์

(ก) ให้อนุญาตดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) แต่มีการใช้อำนาจตามมาตรา 55E(5)(a) หรือ (b) หรือ 55F(4) (a) หรือ (b) หรือ

(ข) ให้อนุญาตดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) แต่จะใช้อำนาจตามมาตรา 55L(1) หรือ มาตรา 55M(1) ที่เกี่ยวข้องกับคำขอที่ขออนุญาต หรือ

¹¹⁶ Ibid., Section 55W Application under this Part: communications between regulators, Procedure

¹¹⁷ Ibid., Section 55X Determination of applications: warning notices and decision notices, Procedure

(ค) ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) เกี่ยวข้องกับคำขออนุญาตของบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) แต่มีการใช้อำนาจตามมาตรา 55E(5)(a) หรือ (b) หรือ 55F(4) (a) หรือ (b) หรือ

(ง) ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) แต่จะใช้อำนาจตามมาตรา 55L(1) หรือ มาตรา 55M(1) ที่เกี่ยวข้องกับคำขอที่ขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือ

(จ) ในกรณีของ FCA ที่ใช้อำนาจตามมาตรา 55L(1) เกี่ยวกับใบคำขอที่มีถึง PRA เพื่อการอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA)

หน่วยงานกำกับดูแลต้องส่งหนังสือแจ้งเตือน (Warning Letter) ให้กับผู้ยื่นคำขอรับทราบ

(4.2) ถ้าหน่วยงานกำกับดูแล เสนอให้ปฏิเสธคำขอ ซึ่งไม่ใช่ผู้เอาประกันภัยในกลุ่มประเทศยุโรป (EEA firms) หน่วยงานกำกับดูแลต้องทำหนังสือเตือนให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบ

(4.3) หลักเกณฑ์ตามที่กล่าวมาข้างต้นให้นำมาปฏิบัติ ถ้าได้ปรากฏแก่หน่วยงานกำกับดูแลว่า

(ก) ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้เอาประกันภัยในกลุ่มประเทศยุโรป (EEA firms) และ

(ข) ใบคำขอได้ทำขึ้นพร้อมความเห็นเพื่อขอดำเนินการในกิจกรรมที่ถูกควบคุมในลักษณะที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการหรืออาจดำเนินการโดยรับสิทธิให้ดำเนินการนั้นด้วยการใช้สิทธิของผู้เอาประกันภัยในกลุ่มประเทศยุโรป (EEA firms) ไม่ว่าจะผ่านสาขาหรือให้บริการต่างๆในประเทศอังกฤษ

(4.4) ถ้าหน่วยงานกำกับดูแลได้ทำการพิจารณาตัดสินใจ ดังนี้

(ก) ให้อนุญาตดำเนินการตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) FSA แต่ใช้อำนาจตามมาตรา 55E(5) (a)หรือ (b) หรือ 55F(4) (a) หรือ (b) หรือ

(ข) ให้อนุญาตดำเนินการตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) แต่ใช้อำนาจตาม 55L(1) หรือ 55M(1) ที่เกี่ยวกับการให้อนุญาต หรือ

(ค) ให้แก้ไขการดำเนินการตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ตามคำขอของบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) แต่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 55E(5) (a)หรือ (b) หรือ 55F(4) (a) หรือ (b) หรือ

(ง) ให้แก้ไขการดำเนินกิจการตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ตามคำขอของบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) แต่ได้ใช้อำนาจตาม 55L (1) หรือ 55M(1) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไข หรือ

(จ) ในกรณีของ FCA ที่ใช้อำนาจตามมาตรา 55L(1) ของ FSA กับใบคำขอดำเนินกิจการที่มีถึง PRA หรือทำการแก้ไขการดำเนินกิจการที่ได้รับอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(ฉ) ให้ปฏิเสธคำขอในกรณีมีการพิจารณาตัดสินใดๆตาม (ก) ถึง (ฉ) หน่วยงานกำกับดูแลต้องแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบถึงการพิจารณาตัดสิน (Decision Notice)

(4.5) หน่วยงานกำกับดูแล อาจขยายเวลาที่ได้รับการอนุญาตโดยต้องออกหนังสือแจ้งและต้องมีการรับรองหนังสือแจ้งบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person)

(4.6) เมื่อบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ได้พิจารณาและให้การรับรองการแจ้งนั้น ให้หน่วยงานกำกับดูแลทำการพิจารณาตัดสินได้ดังนี้

(ก) แก้ไขกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต หรือทำการแก้ไขข้อกำหนดตามวิธีการที่เสนอไป หรือ

(ข) ถ้ากิจกรรมที่ได้รับอนุญาตได้รับการแก้ไข หรือมีการออกข้อกำหนด หรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หน่วยงานกำกับดูแลจะไม่อนุญาตให้มีการแก้ไขกิจกรรมที่ให้อนุญาต หรือออกข้อกำหนด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด

(4.7) บุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ได้ให้การรับรอง ให้หน่วยงานกำกับดูแลทำการตัดสินใจ ดังนี้

(1) ไม่แก้ไขการอนุญาต หรือข้อกำหนด หรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในวิธีที่เสนอ หรือ

(2) ไม่เปลี่ยนแปลงการอนุญาตหรือข้อกำหนดด้วยวิธีที่แตกต่างหรือออกข้อกำหนดที่แตกต่าง หรือ

(3) ยกเลิก เปลี่ยนแปลง หรือออกข้อกำหนดที่มีผลบังคับ

ทั้งหมดนี้ต้องทำหนังสือแจ้งให้บุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person)

(4.8) หนังสือแจ้งภายใต้ข้อ (5) ต้องแจ้งบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ถึงสิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลชำนานาญพิเศษ (Tribunal)

(4.9) ถ้าการแจ้งถึงบุคคลที่ได้รับการอนุญาต (authorized person) ถึงสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลชำนานาญพิเศษ (Tribunal) ในหนังสือแจ้งต้องบอกถึงขั้นตอนยื่นอุทธรณ์ด้วย

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของ Financial Services Act 2012 (FSA) ได้นำหลักความแน่นอนของกฎหมายมาปฏิบัติโดยค้ำประกันว่าผู้ยื่นคำขอต้องมีความเข้าใจถึงกระบวนการและวิธีการยื่นคำขออนุญาตที่ถูกต้องและชัดเจน อีกทั้งสามารถคาดหวังถึงขั้นตอนการพิจารณาและขั้นตอนการตัดสินใจที่แน่นอนและชัดเจน

5. การส่งเสริมประสิทธิภาพการพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษโดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่น

กฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ได้ให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจประสานความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่นเพื่อให้เป้าหมายในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษมีความมั่นคงปลอดภัย หลักการนี้ให้นำไปสู่การปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องทุกระดับ¹¹⁸

ผู้เขียนพบว่ากฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องต้องประสานความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับอื่นเพื่อให้ภารกิจบรรลุเป้าหมาย โดยกฎหมายให้มีการประสานงานกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่นใน 2 ลักษณะ คือ

(5.1) กฎหมายกำหนดให้ประสานความร่วมมือและส่งเสริมการทำงานระหว่าง PRA และ FCA

ในมาตรา 3D¹¹⁹ ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ได้กำหนดให้ PRA และ FCA ต้องประสานความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่โดยให้คำปรึกษาซึ่งกันและกันแต่ต้องไม่ทำให้เกิดความขัดแย้งกัน มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน ร่วมกันทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลและทำให้เกิดการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของผู้ที่ทำธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อเป้าหมายที่เป็นภารกิจของตน

(5.2) กฎหมายให้อำนาจในการทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือที่ชัดเจนระหว่างองค์กรกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องในประเทศและต่างประเทศ

ผู้เขียนพบว่ามีกฎหมายกำหนดให้มีการทำข้อตกลง 2 ประเภท

¹¹⁸ รัชยา ภักดีจิตต์, ธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารภาครัฐและภาคเอกชน, หน้า 24-25.

¹¹⁹ Financial Services Act 2012 (FSA), Section 3D Duty of FCA and PRA to ensure coordinated exercise of functions, Relationship between FCA and PRA

- กฎหมายกำหนดให้ทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่าง PRA และ FCA ซึ่งเป็นองค์กรภายในประเทศ ในมาตรา 3E(1)¹²⁰ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน ซึ่งเกี่ยวข้องกับขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) และการทำให้ภารกิจที่ระบุไว้ในมาตรา 3D ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) เป็นไปตามเป้าหมาย ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 3E(2) ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA)

- กฎหมายกำหนดให้ทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของ PRA และ FCA ที่อยู่ในกลุ่มประเทศยุโรป เช่น European Insurance and Occupational Pensions Authority, European Securities and Markets Authority เป็นต้น รวมถึงหน่วยงานกำกับดูแลที่อยู่นอกกลุ่มประเทศยุโรป ซึ่งบทบัญญัตินี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 3E(3) ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA)

ยิ่งไปกว่านั้นในมาตรา 3E(4) ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องทำการทบทวนอย่างน้อยปีละครั้ง

จึงเห็นได้ว่ากฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ได้นำหลักความคุ้มค่ามา กำหนดให้หน่วยงานต้องประสานความร่วมมือกันอย่างชัดเจน เพื่อต้องการให้ PRA ได้ทำหน้าที่หารือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบก่อนที่จะพิจารณาอนุมัติให้มีการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อบรรลุเป้าหมายตามที่กฎหมายกำหนด

2.2.1.1.4 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการใช้อำนาจตรวจสอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการกำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของธุรกิจประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศอังกฤษ

ในกฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) มาตรา 2B (2)¹²¹ ได้กำหนดเป้าหมายทั่วไปของ PRA คือการทำให้บริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตจาก PRA (PRA-authorized person) มีฐานะที่มีความปลอดภัยและมั่นคง ในมาตรา 2B(2)¹²² ยังกำหนดด้วยว่า PRA ต้องทำให้ธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยสามารถดำเนินกิจการได้โดยไม่สร้างผลกระทบต่อเสถียรภาพของระบบการเงินของประเทศอังกฤษ และทำให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดหากเกิดวิกฤติแก่

¹²⁰ Ibid., Section 3E(1) Memorandum of understanding, Relationship between FCA and PRA

¹²¹ Financial Service Act 2012, Chapter 2, Section 2B(2) The PRA's general duties

¹²² Ibid., Chapter 2, Section 2B(3) The PRA's general duties

บริษัทประกันวินาศภัยที่อาจส่งผลกระทบต่อระบบการเงินของประเทศอังกฤษ สำหรับเป้าหมายในด้านประกันวินาศภัยในมาตรา 2C¹²³ ของ Financial Service Act 2012 (FSA) ได้ระบุให้ PRA มีหน้าที่ทำให้เป้าหมายของธุรกิจประกันวินาศภัยดำเนินไปอย่างสอดคล้องกับเป้าหมายทั่วไปของ PRA และทำให้เกิดความมั่นใจด้วยการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์และประชาชนในระดับที่เหมาะสม

เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัยมีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบการเงินของประเทศอังกฤษและผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน PRA จึงต้องมีอำนาจตามกฎหมายอย่างเพียงพอเพื่อทำการตรวจสอบ ประเมินและวิเคราะห์บริษัทประกันวินาศภัยซึ่งเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยในเบื้องต้น รวมถึงมีอำนาจในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยในอังกฤษได้

กฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) และกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 กฎหมายทั้งสองได้ให้อำนาจ PRA อย่างเพียงพอในการกำหนดให้ PRA มีอำนาจทำการตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อหาทางป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย และให้อำนาจแก่ PRA ในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและแก้ไขแก่บริษัทประกันวินาศภัยที่มีปัญหาไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนตามหลักธรรมาภิบาล มีรายละเอียดดังนี้

1. กฎหมายกำหนดให้ PRA มีอำนาจอย่างเพียงพอในการดำเนินการตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อหามาตรการป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยทั้งเชิงคุณภาพและปริมาณ

PRA สามารถดำเนินการตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัยด้วย ตรวจสอบ ประเมิน และวิเคราะห์ข้อมูลของบริษัทประกันวินาศภัยในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและกำกับดูแล และยังสามารเข้าไปตรวจสอบในสถานประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งช่วยป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยได้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายให้อำนาจกับ PRA อย่างเพียงพอเพื่อทำการตรวจสอบ ประเมิน และวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเสถียรภาพของบริษัทประกันวินาศภัย โดยมีขอบเขตดังนี้

(1.1) กฎหมายให้อำนาจ PRA มีอำนาจตรวจสอบข้อมูลธุรกิจประกันวินาศภัยทั้งเชิงคุณภาพและปริมาณ

¹²³ Ibid., Chapter 2, Section 2C Insurance objective

PRA ใช้อำนาจตามมาตรา 2B(2)¹²⁴ ของ Financial Service Act 2012 (FSA) ในการตรวจสอบว่าบริษัทประกันวินาศภัยได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ด้วยการประเมินจากชุดข้อมูลในด้านคุณภาพและด้านปริมาณ ซึ่งข้อมูลได้ร้องขอเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดเกี่ยวกับ Solvency II เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความสามารถคุ้มครองความปลอดภัยและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยและการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย โดยการตรวจสอบจะให้ความสำคัญในด้านผู้มีอำนาจบริหารและการจัดการ การบริหารความเสี่ยง และการควบคุมกิจการที่ดี ความเพียงพอในด้านการเงิน และการแก้ไขปัญหา¹²⁵

PRA ซึ่งมีหน้าที่ทำให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย จึงต้องทำให้เกิดรายงานและการเปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอและเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาความเสี่ยงสำคัญ (key risks) ความสำคัญของข้อมูลของผู้เอาประกันภัยที่มีการตรวจสอบในด้านคุณภาพผ่านชุดการตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือ อาจมีการตรวจสอบข้อมูลตามกำหนดเวลาด้วยการเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย โดยต้องได้รับความร่วมมือกับฝ่ายบริหารความเสี่ยงและหน่วยงานด้านคณิตศาสตร์ประกันวินาศภัยของบริษัทประกันวินาศภัยหรือใช้บุคคลภายนอก นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาข้อมูลที่มีการเปิดเผยซึ่งได้ผ่านการตรวจสอบจากผู้ตรวจสอบบัญชีด้วย¹²⁶

(1.2) กฎหมายให้อำนาจ PRA มีอำนาจตรวจสอบข้อมูลกับผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ของบริษัทประกันวินาศภัย

PRA ใช้อำนาจตามมาตรา 2B(2) ของ Financial Service Act 2012 (FSA) ในการกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยมีการประชุมกับผู้บริหารของหน่วยงานกำกับดูแลทั้งในระดับผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติการเพื่อหารือเกี่ยวกับรายละเอียดของข้อมูลและการวิเคราะห์และลักษณะของกลยุทธ์ของบริษัทประกันวินาศภัย นอกจากนี้ PRA ยังมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบข้อมูลหากจำเป็นในบางพื้นที่ของสถานประกอบการเพื่อเป็นการตรวจสอบในเชิงลึกเกี่ยวกับการบริหารจัดการของบริษัทประกันวินาศภัย การดำเนินการบริหารความเสี่ยง การจัดการประกันภัยต่อการบริหารสินทรัพย์และหนี้สิน ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท รวมถึงมีอำนาจในการเชิญเจ้าหน้าที่มาให้ข้อมูล และตรวจสอบเอกสาร หรือมีการทำการทดสอบ

¹²⁴ Ibid., Section 2B(2), The PRA's general objective, The PRA's general duties

¹²⁵ The Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision, March 2016, Page 58, Retrieved February 22, 2020, from <https://www.bankofengland.co.uk/prudential-regulation/publication/2018/pra-approach-documents-2018>

¹²⁶ Ibid., 58.

ความสามารถในการรองรับความเสี่ยงของตน (bespoke stress test) PRA มีอำนาจในการเรียกเจ้าหน้าที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในด้านการเงิน นักคณิตศาสตร์ประกันภัย และผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาให้ข้อมูลเมื่อเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ประกอบการของบริษัทประกันภัย

(1.3) กฎหมายให้อำนาจ PRA แบ่งปันข้อมูลกับผู้ตรวจสอบบัญชี

ในมาตรา 339A¹²⁷ ของ Financial Service Act 2012 (FSA) ได้กำหนดหน้าที่ของ PRA ที่มีต่อผู้ตรวจสอบบัญชีของบุคคลที่ได้รับอนุญาต (PRA-authorized person) ว่าต้องมีการแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับอนุญาต (PRA-authorized person) โดย PRA จะต้องไม่ถูกกีดกันจากข้อมูลที่ต้องเปิดเผย และ PRA ต้องมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้ตรวจสอบบัญชีของบุคคลที่ได้รับอนุญาต (PRA-authorized person) โดยให้รายละเอียดเกี่ยวกับการแบ่งปันข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับอนุญาต (PRA-authorized person) บทบาทของผู้ตรวจสอบบัญชีจึงมีความสำคัญกับการกำกับดูแลของ PRA และมีส่วนช่วยสนับสนุนมาตรการป้องกันของ PRA หน้าที่ของ PRA จึงต้องจัดให้มีการดำเนินการเพื่อให้ผู้ตรวจสอบของบริษัทประกันภัยได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นถ้า PRA เห็นว่ามูลค่าของทรัพย์สินของบริษัทประกันภัยน้อยลง หรือเงินกองทุนของบริษัทประกันภัยอยู่ในเกณฑ์ที่ต่ำกว่าคู่แข่ง เช่นเดียวกันนี้จึงต้องมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้ตรวจสอบบัญชีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ผู้ตรวจสอบบัญชีจึงถูกคาดหวังให้เปิดเผยข้อมูลที่กังวลของบริษัทประกันภัยให้กับ PRA รับทราบ อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดการประสานงานร่วมกันอย่างเปิดเผยและสร้างสรรค์ระหว่าง PRA และผู้ตรวจสอบบัญชี มาตรา 339A ของ Financial Service Act 2012 (FSA) จึงกำหนดให้ PRA จัดทำจริยธรรมเพื่อการปฏิบัติ (Code of Practices) โดยจัดส่งสำเนาให้กับกระทรวงการคลัง (Treasury) และเสนอให้กับรัฐสภา พร้อมทั้งมีการเผยแพร่¹²⁸

(1.4) กฎหมายให้อำนาจ PRA เรียกเอาข้อมูลจากบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person)

เพื่อช่วยในการประเมินและวิเคราะห์ความเสี่ยง PRA อาจใช้อำนาจทางกฎหมายเพื่อทำการรวบรวมข้อมูลตามจากบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) ตามมาตรา 165 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 แต่ PRA ต้องทำหนังสือแจ้งให้บุคคลที่ได้รับอนุญาต

¹²⁷ Ibid., Schedule 13, Section 339A General duties of PRA in relation to auditor, General duties of PRA

¹²⁸ The Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision, March 2016, Page 58-59.

(authorized person) ได้รับทราบในการขอข้อมูลหรือให้จัดส่งข้อมูลตามรูปแบบและกำหนดเวลาที่ PRA ต้องการหรือตามที่กฎเกณฑ์ของกฎหมายกำหนด เนื่องจากข้อมูลที่ PRA ต้องการเกี่ยวข้องกับระบบการเงินของประเทศอังกฤษ ธนาคารแห่งชาติของประเทศอังกฤษ (Bank of England) จึงเป็นผู้กำหนดให้ PRA เป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อมูลจากบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person)

PRA อาจใช้อำนาจตามมาตรา 165 (7) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 เพื่อขอข้อมูลหรือรายงานจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) รวมถึงจากผู้ให้บริการแก่บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทประกันภัยต่อ หรือผู้ที่ดำเนินธุรกิจกับบริษัทประกันวินาศภัยแต่อยู่ในต่างประเทศหรือจากบุคคลอื่นที่กระทรวงการคลัง (Treasury) หรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องกำหนดตามมาตรา 165A ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 โดยข้อมูลที่ขอต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลในด้านเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย

(1.5) กฎหมายให้อำนาจ PRA ขอรายงานจากบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person)

PRA อาจใช้อำนาจทางกฎหมายขอรายงานจากบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ตามมาตรา 166 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000¹²⁹ ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาต หรือเป็นสมาชิกของกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาต หรือเป็นหุ้นส่วนซึ่งบุคคลที่ได้รับอนุญาต เป็นสมาชิก หรือเป็นบุคคลซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้รับอนุญาตและสมาชิกของกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาต ซึ่งรวมเรียกว่า “บุคคลที่เกี่ยวข้อง (person concerned)” ซึ่ง PRA มีหน้าที่ทำหนังสือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทำรายงานในขอบเขตที่กำหนด

ตามมาตรา 166A ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000¹³⁰ บุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับการแต่งตั้งจาก PRA ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่ PRA กำหนด หรือหากได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับอนุมัติจาก PRA

(1.6) กฎหมายให้อำนาจ PRA สามารถประเมินและวิเคราะห์ขอค้นพบของ FCA เพื่อประโยชน์ของการตรวจสอบได้

PRA มีอำนาจใช้ข้อมูลจากการค้นพบของ FCA ที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงจากการดำเนินธุรกิจและความเสี่ยงในด้านเสถียรภาพที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกที่ได้รับอนุญาตจาก FCA (FCA-regulated subsidiaries) ซึ่งอยู่ในกลุ่มที่ได้รับการควบคุมจากสองหน่วยงานกำกับดูแล (dual-regulated

¹²⁹ Financial Services and Markets Act 2000, Section 166

¹³⁰ Ibid., Section 166A

groups) คือ PRA และ FCA โดยที่บริษัทเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ PRA อย่างมีนัยสำคัญ¹³¹

(2) กฎหมายให้อำนาจ PRA สามารถเข้าไปตรวจสอบในสถานประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย

เมื่อพิจารณามาตรา 2C(3) ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA)¹³² ได้บัญญัติให้ PRA ยังมีภารกิจในการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ ฉะนั้น PRA จึงมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งการให้อำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ประกอบการของกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เท่านั้น แต่มีเป้าหมายเพื่อ PRA ตรวจสอบความเพียงพอในการอบการควบคุมของบริษัทประกันวินาศภัยในการป้องกันความเสี่ยงจากการดำเนินการ (รวมถึงการทุจริตร้ายแรง) ที่สามารถทำให้เกิดผลกระทบกับการให้บริการ ส่งผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย และสร้างผลกระทบให้การคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งการตรวจสอบนี้จะมุ่งไปที่ข้อมูลหรือข้อสงสัยในการใช้อำนาจของผู้บริหาร เมื่อนำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับการใช้อำนาจของ PRA ในการตรวจสอบข้อมูลทั้งเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณของบริษัทประกันวินาศภัยและการใช้อำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานประกอบการของบริษัทประกัน ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อประเมินวิเคราะห์เพื่อป้องกันสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นแก่บริษัทประกันวินาศภัย แม้กฎหมายไม่ได้ระบุถึงการใช้ดังกล่าวของ PRA ไว้อย่างชัดเจน แต่การดำเนินการของ PRA ทั้งสองกรณีได้รับการรับรองจากบทบัญญัติมาตรา 2B(2) และ 2C (3) ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ที่ระบุให้ PRA มีภารกิจทั่วไปในการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของระบบการเงินของประเทศอังกฤษและภารกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของบริษัทประกันวินาศภัยและคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ ซึ่งการดำเนินการตรวจสอบข้อมูลและการใช้อำนาจเข้าไปในสถานประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อการตรวจสอบถือเป็นภารกิจ PRA ในการป้องกันความเสี่ยงที่ไม่ให้เกิดขึ้นแก่บริษัทประกันวินาศภัย สำหรับการใช้อำนาจแบ่งปันข้อมูลกับผู้ตรวจสอบบัญชีตามมาตรา 339A ของ Financial Service Act 2012 (FSA) การร้องขอข้อมูลจากผู้ได้รับอนุญาต (authorized person) ตามมาตรา 165 ของ Financial Service Act 2012 (FSA) การขอข้อมูลจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของผู้ได้รับอนุญาต (authorized person) ตามมาตรา 165 (7) ของ Financial Service Act 2012 (FSA) การ

¹³¹ The Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision, March 2016, p. 59.

¹³² Financial Services and Markets Act 2000, Section 2C(3)

ขอรายงานจากผู้มีความชำนาญ (skilled persons) ตามมาตรา 166 ของ Financial Service Act 2012 (FSA) และการพิจารณาข้อมูลของ FCA จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจและขั้นตอนการใช้อำนาจแก่ PRA ไว้อย่างชัดเจนและมีเนื้อหาสอดคล้องตามภารกิจของ PRA ที่กฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) กำหนดไว้

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของ PRA ในการเรียกเอาข้อมูลของบริษัทประกันวินาศภัยและผู้ที่เกี่ยวข้องมาทำการตรวจสอบและใช้อำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัยของ PRA เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติรองรับการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

2. การใช้อำนาจของ PRA ในการดำเนินมาตรการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์สำหรับธุรกิจประกันวินาศภัยต้องพิจารณาตามปัจจัยและพฤติการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ความรุนแรงของปัญหา และผลกระทบที่มีต่อผู้ถือกรมธรรม์

การใช้อำนาจของ PRA ในการแก้ไขป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยขึ้นอยู่กับปัจจัยและพฤติการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ความรุนแรงของปัญหา โอกาสของปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย ทั้งนี้ PRA มีอำนาจในการดำเนินการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์สำหรับธุรกิจประกันวินาศภัยภายใต้กฎหมายหลายรูปแบบ ซึ่งวิธีการดังต่อไปนี้

(2.1) กฎหมายกำหนดให้ PRA สามารถใช้อำนาจริเริ่มของตนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาต ออกข้อกำหนด และแก้ไขข้อกำหนดการดำเนินกิจการที่ได้รับอนุญาตของบริษัทประกันวินาศภัยได้

PRA อาจใช้อำนาจที่ได้เริ่มจากตน (own-initiative power) ตามมาตรา 55Y¹³³ ของ Financial Services Act 2012 (FSA) นำมาใช้แก้ไขเปลี่ยนแปลงการขออนุญาตดำเนินกิจการ หรือออกข้อกำหนด หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัย เงื่อนไขของการใช้อำนาจจากตน (own-initiative power) ต้องพิจารณาปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 55M(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หากปรากฏว่าบริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการมีลักษณะ

(ก) บริษัทประกันวินาศภัยหลีกเลี่ยงหรือมีแนวโน้มที่จะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข (threshold conditions) ที่ PRA กำหนด หรือ

¹³³ Ibid., Section 55Y Exercise of own-initiative power: procedure

(ข) ภายใน 12 เดือนที่บริษัทประกันวินาศภัยได้รับอนุญาต บริษัทประกันวินาศภัยไม่ดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตามที่ได้รับอนุญาตตาม Part 4A Permission ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือ

(ค) PRA ต้องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัยและคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 55M(3) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) ของ PRA ด้วยการออกข้อกำหนดใหม่ การแก้ไขข้อกำหนด หรือยกเลิกข้อกำหนด กฎหมายกำหนดให้ PRA ต้องหารือกับ FCA ด้วย ซึ่งผลของการใช้อำนาจของ PRA ที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยจะส่งผลบังคับทันที แต่ต้องแจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับอนุญาต (authorized person) รับทราบตามมาตรา 55Y(4) ของ Financial Services Act 2012 (FSA) หรือมีผลในวันที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้ง หรือถ้าไม่ได้ระบุวันที่มีผลบังคับ การบังคับมีผลเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่บริษัทประกันวินาศภัยมีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามกฎหมาย

การแจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบถึงการออกข้อกำหนดใหม่ การแก้ไขข้อกำหนด หรือยกเลิกข้อกำหนดทราบ ต้องประกอบด้วยเนื้อหาที่มีรายละเอียดดังนี้

- รายละเอียดของการเปลี่ยนแปลงการดำเนินกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือข้อกำหนด หรือการเปลี่ยนแปลง

- เหตุผลที่ PRA ต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลง การอนุญาต หรือการกำหนด หรือการแก้ไขข้อกำหนด

- ให้บริษัทประกันวินาศภัยลงนามรับรองการรับทราบแก่ PRA ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่ได้รับอนุญาต (authorized person) จะใช้สิทธิยื่นเรื่องอุทธรณ์หรือคัดค้านกับศาล (Tribunal) หรือไม่

- แจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบถึงเวลาที่ต้องแก้ไขกิจกรรมที่ได้รับอนุญาต หรือมีข้อกำหนด หรือทำการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่มีผลบังคับ

- แจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาล (Tribunal)

(2.2) PRA อาจใช้อำนาจการแต่งตั้งบุคคลหรือบุคคลที่มีความเป็นอิสระเข้ามาบริหารบริษัทประกันวินาศภัยแทนผู้บริหารเดิม

PRA มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือบุคคลที่มีความเป็นอิสระเข้ามาบริหารธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อให้มั่นใจได้ว่าบริษัทประกันวินาศภัยจะดำเนินกิจการตามข้อแนะนำของ PRA และเป็นไป

ตามรายงานของบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ตามมาตรา 166 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 ซึ่งการใช้อำนาจของ PRA ในเรื่องนี้ต้องมีความยืดหยุ่นและต้องมีความเหมาะสมกับสถานการณ์และพฤติกรรมของบริษัทประกันวินาศภัย ที่มีปัญหาเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ¹³⁴

(2.3) การอนุมัติตามคำร้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินกิจกรรมของบริษัทประกันวินาศภัย

PRA อาจใช้อำนาจในการอนุมัติหรือยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขซึ่งร้องขอโดยบริษัทประกันวินาศภัย (ที่ได้อนุญาตให้ดำเนินการในกิจกรรมที่ถูกควบคุมหรือ หรือมีการขออนุญาตดำเนินการในต่างประเทศของบริษัทประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษ) ถ้าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกระทบต่อภารกิจของ PRA PRA อาจใช้อำนาจปฏิเสธการร้องขอนั้น

(2.4) การใช้อำนาจบังคับตามกฎหมาย

PRA มีอำนาจในการกำหนดโทษปรับหรือโอฆะณาให้สาธารณะรับทราบในการพิจารณาโทษในการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของ PRA และดำเนินคดีอาญากับบริษัทประกันวินาศภัย รวมถึงการห้ามผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัยเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทประกันวินาศภัย¹³⁵

เมื่อได้นำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับวิธีการแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ PRA ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาปัจจัย และพฤติกรรมของบริษัทประกันวินาศภัยที่ได้ชี้แจงแก่ PRA หรือระดับความรุนแรงของปัญหา ตลอดจนโอกาสที่ปัญหาอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยเป็นปัจจัยในการพิจารณาเลือกใช้อำนาจในการแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บริษัทประกันวินาศภัย ยิ่งไปกว่านี้ในการใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง ออกข้อกำหนด หรือยกเลิกใบอนุญาต PRA ไม่สามารถดำเนินการโดยลำพังแต่ต้องหารือกับ FCA และต้องแจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบและใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาล อีกทั้งยังให้สิทธิแก่บริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับอนุญาต ร้องขอแก้ไขการดำเนินการหากเห็นว่าบริษัทประกันวินาศภัยยังไม่พร้อมในการดำเนินการกิจกรรมใดสาระสำคัญที่กฎหมายระบุเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายคำนึงถึงระบบการถ่วงดุล ความชัดเจนของกฎหมาย เคารพและคุ้มครองสิทธิของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งสอดคล้องตามหลักนิติธรรม อย่างไร

¹³⁴ The Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision, March 2016, p.72.

¹³⁵ Ibid., p. 67-68.

ก็ตามสิ่งที่ผู้เขียนค้นพบเพิ่มเติมคือกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงการใช้มาตรการแก้ไขหรือป้องกันตามลำดับ ซึ่งอาจทำให้เกิดประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบริษัทประกันวินาศภัย จึงเห็นได้ว่าวิธีการที่เป็นมาตรการแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยด้วยการให้อำนาจ PRA สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง ดำเนินการตามข้อกำหนด หรือยกเลิกกิจกรรมที่ได้รับการอนุญาตของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนการใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลเข้าไปบริหารธุรกิจประกันวินาศภัยและใช้อำนาจบังคับทางกฎหมายตามที่กฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) กำหนดนั้นเป็นไปตามหลักนิติธรรม

3. กระบวนการพิจารณาวิธีการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษต้องเป็นไปตามหลักความเหมาะสม

PRA ใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ตามมาตรา 2B(2) และ 2C ที่กำหนดให้ PRA มีภารกิจในการส่งเสริมความมั่นคงปลอดภัยให้เกิดขึ้นแก่บริษัทประกันวินาศภัย และทำให้ผู้ถือกรรมธรรม์ได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจในกระบวนการพิจารณาก่อนจะตัดใจว่าบริษัทประกันวินาศภัยที่มีปัญหานั้นต้องได้รับการป้องกันหรือแก้ไขสถานการณ์ในรูปแบบอย่างไร ผู้เขียนพบว่ากระบวนการในการพิจารณาของ PRA จะใช้วิธีการประเมินข้อเท็จจริงและสถานการณ์เป็นกรณีๆ รวมถึงมีการสอบสวน ดังนี้

3.1 การประเมินความเชื่อมั่นของ PRA

การประเมินความเชื่อมั่นของ PRA ที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยที่ดำเนินการโดยสอดคล้องตามข้อกำหนดของ PRA โดย PRA จะให้ความสำคัญกับมาตรการลดความเสี่ยง ซึ่งหมายความว่าบริษัทประกันวินาศภัยได้ดำเนินการตามมาตรการในการลดความเสี่ยง โดย PRA ไม่ต้องมีการใช้อำนาจ ซึ่งมาตรการลดความเสี่ยงนี้เน้นไปที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการของบริษัทและผู้บริหารที่มีต่อการบริหารจัดการด้วยความรอบคอบ คำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยและคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์อย่างเหมาะสม และไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพต่อระบบการเงินของประเทศ อังกฤษด้วยการดำรงทุนอย่างเพียงพอ มีการบริหารและควบคุมความเสี่ยง มีความระมัดระวังในการดำเนินการทางธุรกิจ มีบุคลากรที่มีความสามารถในการดำเนินธุรกิจ และมีโครงสร้างในการมอบหมายความรับผิดชอบที่เหมาะสมโปร่งใส ปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องเงื่อนไขตามกำหนด (Threshold Conditions) อย่างถูกต้อง¹³⁶

¹³⁶ Ibid., p. 27.

3.2 การประเมินความใกล้ชิดที่ต่อปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัย

การประเมินความใกล้ชิดที่ต่อปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยสามารถสะท้อนระดับของปัญหาที่บริษัทประกันวินาศภัยกำลังเผชิญ ด้วยเหตุนี้ PRA จึงได้จัดทำกรอบการทำงานเพื่อแทรกแซงความเสี่ยงในอนาคต (Proactive Intervention Framework (PIF)) ตามที่ปรากฏในเอกสาร Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision¹³⁷ เพื่อให้ PRA สามารถจัดการความเสี่ยงได้ในเบื้องต้นและยังนำมาประเมินสภาพปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยก่อนตัดสินใจในการกำหนดมาตรการแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย

กรอบการทำงานด้วยการแทรกแซงความเสี่ยงในอนาคต (Proactive Intervention Framework (PIF)) มีทั้งสิ้น 5 ชั้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความใกล้ชิดของปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยที่แตกต่างกัน เมื่อบริษัทประกันวินาศภัยได้เลื่อนขึ้นไปในระดับที่สูงขึ้นภายใต้กรอบการแทรกแซงความเสี่ยงในอนาคต (Proactive Intervention Framework (PIF)) กำหนด (เช่น PRA ได้พิจารณาการอยู่รอดของบริษัทประกันวินาศภัยอยู่ในสภาพที่มีปัญหาร้ายแรงขึ้น) PRA จะทำการทบทวนแผนการกำกับดูแลต่อไป ดังนั้นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทประกันวินาศภัยจึงถูกคาดหวังให้รับรองว่าบริษัทประกันวินาศภัยได้ดำเนินการแก้ไขอย่างเหมาะสมเพื่อลดโอกาสของปัญหาที่ร้ายแรงนี้และผู้มีอำนาจจะต้องรับรองถึงการเตรียมพร้อมที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหา การเพิ่มกำลังในทรัพยากรในการกำกับดูแลที่มากขึ้นถ้า PRA ประเมินให้ผู้เอาประกันภัยต้องเลื่อนสถานะความรุนแรงของปัญหาในระดับสูงขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามเกณฑ์ที่กำหนด (Threshold Conditions) ที่แสดงสถานะถึงความเสี่ยงที่เป็นปัญหาต่อผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย

กรอบการทำงานด้วยการแทรกแซงความเสี่ยงในอนาคต (Proactive Intervention Framework (PIF)) มีความสำคัญกับตลาดและต้องมีการปฏิบัติควบคู่กันไปในการพิจารณาถึงการดำรงอยู่ของบริษัทประกันวินาศภัย PRA จะไม่เปิดเผยถึงการพิจารณาเกี่ยวกับความใกล้ชิดที่มีต่อปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนความเสี่ยงที่เป็นไปได้ เพราะอาจทำให้เกิดความไร้เสถียรภาพของช่วงเวลาที่ตั้งเครือข่าย ผลดังกล่าว PRA จึงไม่เปิดเผยคะแนนของ RIF ให้กับบริษัทประกันวินาศภัยรับทราบดังปรากฏตามรายละเอียดในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 3 แสดงการกำหนดลำดับชั้นของกรอบการแทรกแซงความเสี่ยงในอนาคต (Proactive Intervention Framework (PIF))¹³⁸

¹³⁷ Ibid., 27-29.

¹³⁸ Ibid., 29.

ลำดับชั้น	วิธีการดำเนินการกำกับดูแล
<p>ชั้น 1 ความเสี่ยงต่ำที่มีต่อการดำรงอยู่ของบริษัทประกันวินาศภัย</p>	<p>- บริษัทประกันวินาศภัยต้องดำเนินการตามกระบวนการประเมินความเสี่ยงซึ่งเป็นการกำกับดูแลตามปกติและถูกกำหนดให้อยู่ในเงื่อนไขที่ต้องได้รับการดูแล (stressed conditions) และจัดทำแผนฟื้นฟูที่เหมาะสมหรือจัดทำกลยุทธ์การถอนตัว</p> <p>- PRA ประเมินการแก้ไขของบริษัทประกันวินาศภัย</p>
<p>ชั้น 2 ความเสี่ยงปานกลางที่มีต่อการดำรงอยู่ของบริษัทประกันวินาศภัย</p> <p>- หน่วยงานกำกับดูแลได้พบความเสี่ยงที่อันตรายซึ่งมีต่อสถานะทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัยถึงความไร้ประสิทธิภาพในการบริหารความเสี่ยงและ/หรือการปฏิบัติในการกำกับดูแล</p>	<p>การฟื้นฟู</p> <p>- PRA จะเพิ่มความเข้มข้นและบริษัทประกันวินาศภัยถูกกำหนดให้ได้รับการประเมินใหม่ถึงความเหมาะสมของแผนฟื้นฟูและกลยุทธ์การถอนตัว</p> <p>- PRA อาจกำหนดข้อกำหนดการรายงานเพิ่มเติมและใช้การรวบรวมข้อมูลและอำนาจในการสืบสวน</p> <p>- PRA จะทบทวนประวัติความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัยและข้อกำหนดเกี่ยวกับทุนตามกฎหมายและพิจารณาให้ปรับใหม่ต่อไป รวมถึงการจำกัดกิจกรรมของบริษัทประกันวินาศภัยจนกว่ามาตรการชดเชยได้รับการปฏิบัติเสร็จสิ้น</p> <p>การแก้ไข</p> <p>- PRA จะกำหนดและกระตุ้นให้ทำแผนฉุกเฉินที่จำเป็น รวมถึงเก็บข้อมูลและประมาณงานกับ FSCS¹³⁹</p>

¹³⁹ Financial Services Compensation Scheme (FSCS) แผนชดเชยผู้เอาประกันภัยในประเทศอังกฤษ

ลำดับชั้น	วิธีการดำเนินการกำกับดูแล
<p>ชั้น 3 ความเสี่ยงที่มีต่อการดำรงอยู่โดยไม่มีมาตรการจากบริษัทประกันวินาศภัย</p> <p>- อุปสรรคที่มีนัยสำคัญที่มีต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยได้ถูกเปิดเผย</p>	<p>การฟื้นฟู</p> <p>- บริษัทประกันวินาศภัยอาจถูกกำหนดให้ส่งมาตรการฟื้นฟูโดยนำประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย โดยเฉพาะซึ่งได้รับการตรวจพบ ปัญหาต่างๆในปัจจุบัน และจัดทำมาตรการฟื้นฟูให้ทันทั่วถึงเพื่อชี้ปัญหาต่างๆที่ค้นพบ มาตรการเหล่านั้นรวมถึงในเรื่องการเพิ่มทุน การจำหน่ายทรัพย์สิน และการโอนธุรกิจ หรือขายบริษัทประกันวินาศภัย</p> <p>- มาตรการอื่นๆ PRA อาจกำหนดให้รวมถึงการเปลี่ยนแปลงผู้บริหาร และ/หรือรวมถึงการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัท การจำกัดการจำหน่ายและได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือการกระจายทุน การจำกัดกิจกรรมปัจจุบันและที่ได้วางแผนเอาไว้ และการจำกัดการเติบโตทางบัญชีของบริษัทประกันวินาศภัยและการประเมินประสิทธิภาพการจัดการในด้านการประกันภัยต่อ</p> <p>- ด้วยการริเริ่มของบริษัทประกันวินาศภัยหรือ PRA อาจมีการถอดถอนผู้มีอำนาจของบริษัทประกันวินาศภัยในการดำเนินธุรกิจ</p> <p>การแก้ไข</p> <p>- PRA จะต้องเพิ่มความเข้มงวดในแผนฉุกเฉินเพื่อการแก้ไขปัญหา</p> <p>- PRA จะประสานกับ FSCS เพื่อรับรองว่า PRA ได้รับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อทำให้ความคุ้มครองต่อเนื่องหรือมีทางเลือกในการชำระเงินชดเชย</p>

ลำดับขั้น	วิธีการดำเนินการกำกับดูแล
	(ให้รวมถึงการประเมินที่เปิดเผยของ FSCS ด้วย)
<p>ขั้น 4 ความเสี่ยงที่ใกล้มากที่สุดต่อการดำรงอยู่ของบริษัทประกันวินาศภัย</p> <p>- ฐานะของบริษัทประกันวินาศภัยอยู่ในขั้นวิกฤติ ซึ่ง PRA ประเมินว่ามีความเสี่ยงที่บริษัทประกันวินาศภัยไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ (Threshold Conditions) แต่ยังคงมีความเป็นไปได้จากมาตรการแก้ไขที่ยังอยู่</p>	<p>การฟื้นฟู</p> <ul style="list-style-type: none"> - PRA อาจเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจของบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อจัดการธุรกิจใหม่ - บริษัทประกันวินาศภัยต้องดำเนินการเร่งมือและทำให้มาตรการฟื้นฟูสำเร็จโดยแสดงให้ PRA เห็นว่ามาตรการเหล่านี้ได้ช่วยลดความเสี่ยงอันใกล้ที่มีต่อการดำรงอยู่ของบริษัทประกันวินาศภัยได้ <p>การแก้ไข</p> <ul style="list-style-type: none"> - PRA จะทำงานร่วมกับ FSCS โดย PRA จะต้องทำให้มาตรการที่จำเป็นทั้งหมดดำเนินการไปจนเสร็จสิ้นเพื่อการแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัย รวมถึงการวางแผนสำหรับการเริ่มต้นด้วยการทำให้เกิดสภาพคล่องอย่างเป็นระเบียบหรือการบริหารและมีการช่วยเหลือพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่อยู่ในกระบวนการ
<p>ขั้น 5 บริษัทประกันวินาศภัยอยู่ในการแก้ไขปัญหาหรือถูกให้ปิดกิจการ</p>	<p>การฟื้นฟู</p> <ul style="list-style-type: none"> - อันเนื่องจากความจำเป็น PRA จะนำกระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำงานร่วมกับ FSCS และ PRA เพื่อทำให้ความคุ้มครองยังมีอย่างต่อเนื่อง และ/หรือมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เรียกร้องที่สิทธิ - ตามความเหมาะสม PRA จะตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัยที่ออกจากระบบ

ที่มา: <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/the-future-of-insurance-regulation-24-june-2011.pdf>

3.3 มีการประเมินแนวโน้มถึงผลกระทบต่อผู้ถือกรรมธรรม์และความมั่นคงของระบบจากภาวะที่ไม่มั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย

ปัญหาที่สร้างผลกระทบที่มีต่อผู้ถือกรรมธรรม์และความมั่นคงของระบบจากภาวะที่ไม่มั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย ถือเป็นการกระทำที่เข้าข่ายการดำเนินการที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของกฎหมาย PRA ตามที่ระบุไว้ใน Policy Statement ของ PRA เพราะเกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายสาธารณะ Financial Services Compensation Scheme (FSCS) จะต้องเข้ามาชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เอาประกันภัย และมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ ซึ่งเข้าใจที่ PRA จะต้องดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินการพิจารณาหาทางป้องกันและทางแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ให้สอดคล้องกับภารกิจตามกฎหมายของ PRA ซึ่งมีหน้าที่ทำให้บริษัทประกันวินาศภัยดำเนินกิจการได้และไม่ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินของประเทศอังกฤษ รวมถึงหาทางแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยให้น้อยที่สุดต่อระบบการเงินของประเทศอังกฤษ¹⁴⁰

เมื่อผู้เขียนได้นำหลักความเหมาะสมมาพิจารณากับกระบวนการพิจารณาทั้ง 3 กรณีก่อน PRA ตัดสินใจกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายให้อำนาจ PRA ใช้หลักความเหมาะสมมาพิจารณาในกระบวนการประเมินและวิเคราะห์ในการประเมินความเชื่อมั่นของ PRA ที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัย การวิเคราะห์ถึงระดับความรุนแรงของปัญหา ตลอดจนมีการสอบสวนถึงการดำเนินการที่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพและการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยตามกำหนดก่อนที่จะกำหนดมาตรการแก้ไขและป้องกันสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย เพื่อที่จะทำให้มาตรการที่กำหนดออกไปโดย PRA นั้นมีความเหมาะสมกับลักษณะของปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยและสอดคล้องกับภารกิจของ PRA ซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักความเหมาะสม

¹⁴⁰ Policy Statement, Conducting Statutory Investigation, Prudential Regulation Authority, Bank of England, April 2013 [Online]. Available from <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/statement-of-policy/2013/the-pra-approach-to-enforcement-april-2013> [June 15, 2020]

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการใช้อำนาจเพื่อประเมินและวิเคราะห์จากความเชื่อมั่นของ PRA การวิเคราะห์สภาพความรุนแรงของปัญหา และการสอบสวนเพื่อหาทางดำเนินการแก้ไขปัญหาของ PRA เป็นไปตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม

4. การป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษยึดหลักความคุ้มค่า

ผู้เขียนพบว่า PRA ได้นำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณากับการดำเนินการที่ทำให้มาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยเกิดประสิทธิภาพและมีอำนาจในการมอบหมายบุคคลเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบแทน PRA โดยรายละเอียดในแต่ละประเด็นดังนี้

(4.1) การมอบหมายให้บุคคลอื่นทำหน้าที่ตรวจสอบแทน PRA

ผู้เขียนได้นำหลักความคุ้มค่ามาวิเคราะห์กับการแต่งตั้งมอบหมายให้บุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ตามมาตรา 166 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 ให้มีอำนาจในการทำรายงานการดำเนินกิจการของบริษัทประกันวินาศภัย โดยต้องได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทประกันวินาศภัย แต่ PRA ให้ความยินยอม หรือแต่งตั้งโดย PRA

การดำเนินการของบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ด้วยการรวบรวมข้อมูลและทำรายงานวิเคราะห์ในประเด็นที่ PRA กำหนด ถือเป็นกรดำเนินการที่ส่งเสริมวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลของ PRA ที่กฎหมายกำหนด และเกี่ยวข้องกับการประเมินและวิเคราะห์เสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยและการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ และการรักษาเสถียรภาพทางการเงินของประเทศอังกฤษ รายงานที่บุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) จัดทำจึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่กฎหมายกำหนดแก่ PRA ขณะเดียวกันตอบสนองความต้องการของ PRA ที่ต้องการรายงานจากบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ในมุมมองของผู้มีความรู้ที่แท้จริงต่อประเด็นที่ PRA ต้องการข้อคิดเห็นในเชิงลึก

จึงเห็นว่าการแต่งตั้งบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ตามมาตรา 166 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 เพื่อทำรายงานให้กับ PRA จึงเป็นไปตามหลักความคุ้มค่า

(4.2) ให้อำนาจ PRA เพิ่มมาตรการควบคุมและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัย

การเพิ่มมาตรการควบคุมและกำกับดูแลเพื่อป้องกันความมั่นคงปลอดภัยของบริษัทประกันวินาศภัยและคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ ในระบบการป้องกันของประเทศอังกฤษมุ่งความสำคัญไปที่บทบาทและความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและ

คำนึงถึงเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือกรมธรรม์ อีกทั้งมีหน้าที่รายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบถึงการดำเนินการใดๆในระดับที่ยอมรับได้ซึ่งส่งผลต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของผู้ถือกรมธรรม์และระบบการเงิน คณะกรรมการของบริษัทผูกขาดหวังจาก PRA ให้เป็นผู้มีส่วนสำคัญในการดำเนินการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัย การปฏิบัติตามกฎระเบียบ การบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างจริงจังภายในองค์กร PRA ได้รวบรวมความคาดหวังที่ต้องการจากกรรมการและผู้บริหารและออกแบบกฎเกณฑ์ของการเป็นผู้จัดการอาวุโส ที่เรียกว่า “PRA’s Senior Managers Regime (SIMR)” โดยมีเจตนาเพื่อทำให้เกิดระบบความรับผิดชอบสำหรับผู้บริหารที่ทำงานในบริษัทประกันวินาศภัยหรือในกลุ่ม โดยกำหนดให้การเป็นผู้บริหารในบริษัทประกันวินาศภัย ต้องสามารถดำเนินกิจการด้วยความระมัดระวัง มีหน้าที่กำกับดูแลภายในอย่างมีประสิทธิภาพ และรักษาเสถียรภาพ ตลอดจนดำรงเงินกองทุนตามเงื่อนไขที่กำหนด (Threshold Conditions) โดยข้อกำหนดนี้ต้องให้ไว้เป็นวัฒนธรรมขององค์กร คุณสมบัติและความสามารถของกรรมการและผู้บริหาร และความต้องการที่กำหนดในโครงสร้างของการเป็นกรรมการและผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัย¹⁴¹

เมื่อนำหลักความคุ้มค่าวิเคราะห์กับวัตถุประสงค์ตามกฎหมายกับ PRA การกำหนดความต้องการที่ชัดเจนแก่กรรมการและผู้บริหาร ย่อมทำให้การดำเนินการแก้ไขและป้องกัน สถานการณ์ปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายของกฎหมายที่กำหนดให้ PRA ต้องดำเนินการเพื่อทำให้บริษัทประกันวินาศภัยมีเสถียรภาพมั่นคงต่อระบบการเงินของประเทศอังกฤษ และรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือกรมธรรม์

จึงเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหาร ให้เป็นผู้สามารถดำเนินกิจการด้วยความรอบคอบ สามารถกำกับดูแลภายในอย่างมีประสิทธิภาพ ดูแลระดับเงินกองทุนตามกฎหมาย และกำหนดคุณสมบัติที่ต้องการในโครงสร้างของกรรมการและผู้บริหารมีความสอดคล้องกับหลักความคุ้มค่า เพราะสามารถสนับสนุนภารกิจของ PRA ตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายของกฎหมาย

¹⁴¹ The Prudential Regulation Authority’s approach to insurance supervision, March 2016, p. 40-41.

2.2.1.1.5 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการนำมาตรการลงโทษมาปฏิบัติกับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย

ในกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) และ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้กำหนดให้มาตรการลงโทษทางปกครองและมาตรการลงโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับหน่วยงานกำกับดูแลในการบังคับให้บริษัทประกันวินาศภัยที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามหรืองดเว้นการปฏิบัติ

กฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) และ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้นำหลักนิติธรรมมากำหนดให้มาตรการลงโทษทางปกครองและมาตรการลงโทษทางกฎหมายอาญาต้องเป็นไปตามเนื้อหาที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนและคำนึงถึงการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลที่สอดคล้องกับภารกิจที่กฎหมายกำหนด และให้คำนึงถึงปัจจัยและพฤติการณ์อย่างรอบคอบก่อนการบังคับใช้กฎหมาย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางปกครองกำหนดให้เป็นไปตามภารกิจและความรับผิดชอบของหน่วยงานกำกับดูแลที่กฎหมายกำหนดโดยแยกตามภารกิจในการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยและภารกิจในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือกรมธรรม์

ผู้เขียนพบว่าในการกำหนดมาตรการลงโทษทางปกครองของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้กำหนดมาตรการลงโทษทางปกครอง 2 ลักษณะ คือ 1. มาตรการลงโทษทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายการกำกับดูแลเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีต่อระบบการเงินของประเทศ และ 2. มาตรการลงโทษทางปกครองในการกำกับดูแลพฤติกรรมด้านการตลาดของบริษัทประกันวินาศภัยที่ส่งผลต่อผู้บริโภค ดังนี้

(1) มาตรการลงโทษทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายการกำกับดูแลเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีต่อระบบการเงินของประเทศ

มาตรการลงโทษทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายในการกำกับดูแลเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีต่อระบบการเงินของประเทศที่กำหนดในกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) สอดคล้องกับภารกิจของ PRA ที่กำหนดไว้ในมาตรา 2B¹⁴² ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) ที่ระบุให้ PRA มีหน้าที่ทำให้บริษัท

¹⁴² Financial Services Act 2012, Chapter 2, Section 2B, The PRA's general objective, The PRA's general duties

ประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาต (PRA-authorized persons) ดำเนินกิจการโดยไม่ทำให้เกิดปัญหาต่อระบบการเงินของประเทศ หรือหากพบปัญหาต้องทางแก้ไขให้เกิดปัญหาที่มีต่อระบบการเงินของประเทศน้อยที่สุด

มาตรการลงโทษทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายในการกำกับดูแลเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยที่ต่อระบบการเงินของประเทศได้ให้อำนาจแก่ PRA ใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังนี้ ดังนี้

(1.1) ให้อำนาจ PRA ในการสั่งยกเลิกการดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัย

ตามมาตรา 55KA¹⁴³ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้ให้อำนาจบริหารแก่ PRA สามารถสั่งยกเลิกการดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัยและการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศที่สาม หากเข้าเงื่อนไขดังนี้

ก. บริษัทประกันวินาศภัยดำเนินธุรกิจไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในการดำรงทุนอย่างเหมาะสม หรือ

ข. หากพบกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) บริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันวินาศภัยที่ไปดำเนินการในประเทศที่สามมีปัญหาโดยไม่ส่งแผนการเงินตามข้อกำหนดตามมาตรา 139(2) ของ Solvency II Directive หรือตามบทบัญญัติของมาตรา 74(7) ของ Solvency II Directive หรือ

(2) บริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันวินาศภัยที่ไปดำเนินการในประเทศที่สามได้ส่งแผนการเงินให้กับ PRA แล้ว แต่ไม่เพียงพอและไม่มี ความชัดเจน หรือ

(3) หลังจากที่ PRA ได้อนุมัติแผนการเงินแก่บริษัทประกันวินาศภัยแล้ว แต่บริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันวินาศภัยที่ไปดำเนินการในประเทศที่สามไม่ดำเนินการตามแผนภายในสามเดือน

(1.2) ให้อำนาจ PRA บังคับข้อกำหนดใหม่ แก้ไขข้อกำหนด หรือยกเลิกข้อกำหนดให้กับบริษัทประกันวินาศภัย

PRA ใช้อำนาจตามมาตรา 55M¹⁴⁴ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ด้วยการออกข้อกำหนดใหม่ ใช้อำนาจแก้ไขข้อกำหนด หรือใช้อำนาจยกเลิกข้อกำหนด

¹⁴³ Ibid., Section 55KA, Insurance undertaking, reinsurance undertaking and third-country insurance undertaking; particular conditions that enable cancellation

เฉพาะในการดำเนินกิจกรรมของธุรกิจประกันวินาศภัยและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตาม มาตรา 55N ถ้าพบว่า บริษัทประกันวินาศภัยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข (Threshold Conditions) ตามที่ PRA กำหนด หรือภายใน 12 เดือน ไม่มีการดำเนินธุรกิจตามที่ได้รับอนุญาต หรือ PRA ต้องการจะใช้ อำนาจทำการปรับปรุงภารกิจ

(1.3) ให้อำนาจ PRA ใช้อำนาจปกครองสั่งห้ามหรือระงับการดำเนินธุรกิจกรมแก่บริษัท ประกันวินาศภัย

PRA ใช้อำนาจมาตรา 55P¹⁴⁵ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ด้วยการสั่งห้ามหรือกำหนดข้อจำกัด ดังนี้

ก. สั่งห้ามหรือวางข้อจำกัดห้ามบริษัทประกันวินาศภัยจำหน่ายทรัพย์สิน หรือสั่งห้ามซื้อ ทรัพย์สินไม่ว่าจะในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร

ข. ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทประกันวินาศภัยหรือมีบริษัทประกันวินาศภัยเป็นเจ้าของหรือ ตามคำสั่งของบริษัทประกันวินาศภัยต้องถูกโอนหรือให้ถือโดย Trustee ที่ PRA อนุมัติ

(1.4) ให้อำนาจ PRA ใช้อำนาจปกครองในการเรียกประชุมคณะกรรมการบริษัทหรือประชุม ผู้ถือหุ้น

ตามมาตรา 55PB¹⁴⁶ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ให้อำนาจ PRA เสนอให้บริษัทประกันวินาศภัยทำการพิจารณาหรือตัดสินใจธุรกิจโดยให้เรียกประชุมผู้ ถือหุ้นหรือประชุมคณะกรรมการบริษัทเพื่อลงมติร่วมกัน

(2) มาตรการลงโทษทางปกครองในด้านการกำกับดูแลพฤติกรรมตลาดของบริษัทประกัน วินาศภัยที่ส่งผลต่อผู้บริโภค

มาตรา 2C ใน Chapter 2 Part 1A ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁴⁷ ได้กำหนดให้ PRA มีหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยจากการดำเนินการของบริษัท ประกันวินาศภัย และมาตรา 1C ใน Chapter 1 Part 1A ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA)¹⁴⁸ ได้กำหนดให้ FCA ซึ่งเป็นอีกองค์กรหนึ่งมีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกิจการเงิน

¹⁴⁴ Ibid., Section 55M Imposition of requirements by PRA

¹⁴⁵ Ibid., Section 55P, Prohibitions and restrictions

¹⁴⁶ Ibid., Section 55PB Requirements relating to general meetings

¹⁴⁷ Ibid., Chapter 2, Part 1A, Section 2C Insurance objective

¹⁴⁸ Ibid., Chapter 1, Part 1A, Section 1C The Consumer protection objective

ซึ่งธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจการเงิน เนื่องจากทั้ง FCA และ PRA มีเป้าหมายคุ้มครองผู้บริโภค จากธุรกิจประกันวินาศภัยเช่นเดียวกัน กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) จึงกำหนดให้ FCA และ PRA มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับบริษัทประกันวินาศภัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมตลาดของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งไปกระทบต่อภารกิจในการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยและประชาชนของ FCA และ PRA โดยให้มีอำนาจดังนี้

(2.1) มีอำนาจกำหนดมาตรฐานต่างๆเกี่ยวกับดัชนี อัตราเพดานค่าธรรมเนียม หรือราคาที่เป็นไปตามภาวะตลาด

(2.2) มีอำนาจเข้าแทรกแซงผลิตภัณฑ์ด้วยการออกกฎเกณฑ์ให้หยุดจำหน่าย ยกเลิกผลิตภัณฑ์ หรือตัดสินไม่ให้บังคับใช้สัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎเกณฑ์ที่ออกมาต้องยึดหลักความจำเป็นและมีวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์ (appear to be necessary or expedient) และกำหนดระยะเวลาที่มีสภาพบังคับตามกฎหมาย¹⁴⁹ ยิ่งกว่านั้น FCA มีอำนาจผูกติดกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค อำนาจของ FCA ยังสัมพันธ์กับผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาด (market participant) ซึ่งเป็นผู้บริโภคเช่นเดียวกัน FCA ไม่ได้มีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภครายย่อยในด้านผลิตภัณฑ์เท่านั้น แต่ยังเกี่ยวพันถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมของตลาดรายย่อย เช่น ช่องทางการจำหน่ายที่อาจเป็นที่มาของความเสียหายของตลาด ด้วยเหตุนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม การใช้อำนาจทางปกครองในการกำกับดูแลของ FCA จึงแยกประเภทบริษัทที่อยู่ในกำกับดูแลของ FCA ออกเป็น 4 กลุ่มตามระดับความเสี่ยงและระดับในการนำมาตรการในการกำกับดูแลมาปฏิบัติ คือ กลุ่ม C1 C2 C3 และ C4 ในกลุ่ม C1 และ C2 เป็นนิติบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงสุด ส่วน C3 และ C4 เป็นกิจการที่มีความเสี่ยงต่ำ การกำหนดประเภทของ FCA ได้พิจารณาโดยรวมจากมาตรการที่เกิดขึ้นจากผลกระทบปัจจุบัน จำนวนของลูกค้ารายย่อย และมาตรการอันเกิดจากผลกระทบของตลาด อย่างไรก็ตาม รายละเอียดของวิธีการ อาจยังไม่ชัดเจนนัก แต่โดยทั่วไปให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- C1 คือ ธนาคารและกลุ่มประกันภัย (insurance groups) ซึ่งมีจำนวนของลูกค้ารายย่อยและธนาคารที่ถือทรัพย์สินของลูกค้าจำนวนมากและมีการดำเนินการในทางการค้า
- C2 คือ บริษัทที่ดำเนินกิจการข้ามประเภทธุรกิจบริการ ซึ่งมีจำนวนลูกค้ารายย่อยที่มีนัยสำคัญ หรือบริษัทดำเนินการค้าทั่วไปที่มีนัยสำคัญ
- C3 คือ บริษัทที่ดำเนินกิจการข้ามประเภทธุรกิจ ซึ่งมีลูกค้ารายย่อย หรือมีการค้าขายทั่วไปที่มีนัยสำคัญ

¹⁴⁹ Financial Services and Markets Act 2000, Section 137D and 137D(1)

- C4 คือ บริษัทขนาดเล็กกว่า รวมถึงประเภทคนกลางเกือบทั้งหมด (intermediaries)

FCA ได้นำวิธีการเดียวกันนี้ในการจัดประเภทบริษัทตามเป้าหมายของการกำกับดูแลเสถียรภาพ โดยพิจารณาจากลักษณะของบริษัทกับประเภทของบริษัทที่ถูกจัดไว้ เช่น บริษัทที่มีวิกฤติในด้านเสถียรภาพ (CP1) บริษัทที่มีนัยสำคัญในด้านเสถียรภาพ (CP2) และบริษัทที่ไม่มีนัยสำคัญในด้านเสถียรภาพ (CP3) โดยมีวัตถุประสงค์ (objectives) สร้างกฎเกณฑ์ จัดทำและออกหลักเกณฑ์ต่างๆ (code) ภายใต้กฎหมาย กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ให้แนวทางหรือกำหนดนโยบายและหลักการทั่วไป ด้วยวิธีการที่เหมาะสม สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่เป็นยุทธศาสตร์เพื่อรับรองได้ว่าตลาดสามารถทำหน้าที่ได้ดี และสามารถทำให้เกิดความก้าวหน้าในด้านวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานซึ่งส่งผลต่อความมั่นคงปลอดภัยแก่ลูกค้าโดยมีระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม (consumer protection objective) ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่ประสิทธิภาพเพื่อผลประโยชน์ของลูกค้าในตลาดการเงิน (competition objective) ป้องกันและทำให้เกิดความมั่นคงสมบูรณ์ในระบบการเงินของอังกฤษ (integrity objective) และทำหน้าที่ดำเนินการด้วยวิธีการใดที่ส่งเสริมการแข่งขันด้วย

(2.3) มีอำนาจในการเปิดเผยมาตรการบังคับทางกฎหมายอย่างเป็นทางการโดยใช้มาตรการแจ้งเตือน¹⁵⁰ เป็นที่สังเกตว่า FCA และ PRA มีหน้าที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุผลของการแจ้งเตือนที่เกี่ยวข้องกับความผิดในเรื่องวินัยตลาดและระยะเวลาการดำเนินการของมาตรการเหมือนกัน

(2.4) มีอำนาจในการสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขการโฆษณาทางการเงินที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด¹⁵¹

(2.5) มีอำนาจแบ่งปันข้อมูลโดยกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลอื่นต้องแบ่งปันข้อมูลในการกำกับดูแลให้ FCA¹⁵²

(2.6) มีอำนาจในการนำเสนอให้พิจารณาประเด็นเรื่องการแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นธรรมให้กับสำนักงานการค้า (Office of Fair Trading (OFT)) และคณะกรรมการควบคุมการแข่งขัน (Competition Commission) รับทราบและดำเนินการ¹⁵³

(2.7) มีอำนาจในการสั่งให้แก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้บริโภค

¹⁵⁰ Ibid., Section 387(2)

¹⁵¹ Ibid., Section 137S

¹⁵² Ibid., Section 232A

¹⁵³ Ibid., Section 234H

(2.8) มีอำนาจในการดำเนินการตามเงื่อนไขเริ่มต้น (ทั้ง FCA และ PRA ต้องปฏิบัติเหมือนกัน) หรือเรียกว่า “Threshold Conditions” เพื่อเป็นจุดเริ่มต้นในการใช้อำนาจที่ชัดเจนเพื่อดำเนินการเข้าแทรกแซงผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล รวมถึงมีการเปลี่ยนแปลง การแก้ไขการอนุญาต และการใช้ใบอนุญาตและการมีอำนาจดำเนินการ และ

(2.9) มีอำนาจในการดำเนินการกับบริษัทแม่ที่ไม่ถูกกำกับ ที่สามารถควบคุมธุรกิจที่อยู่ในกำกับดูแลของ FCA และ PRA เป็นต้น¹⁵⁴ สำหรับการใช้อำนาจทางปกครองของ PRA จะเกี่ยวข้องกับเรื่องนโยบายและการนำนโยบายไปใช้ในการกำกับดูแลให้เกิดประสิทธิภาพด้วยการสืบทอดนโยบายและคู่มือที่มีแต่เดิมจาก Financial Service Agency “หน่วยงานกำกับดูแลเดิม”

2. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางอาญากำหนดขึ้นเพื่อระงับและป้องกันการดำเนินการที่ฝ่าฝืนกฎหมายและคำสั่งของ PRA และ FCA จากบริษัทประกันวินาศภัย

ในการนำมาตรการลงโทษทางอาญากำหนดในกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) เพื่อบังคับมิให้บริษัทประกันวินาศภัยกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม มีรายละเอียดดังนี้

2.1. ตามมาตรา 23 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) กำหนดว่าบริษัทประกันวินาศภัยที่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่ขัดแย้งกับข้อห้ามที่กฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) กำหนดไว้ใน Part 4A Permission มีความผิดรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือถูกดำเนินคดีจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2 ตามมาตรา 191F ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) กำหนดว่าบริษัทประกันวินาศภัยใดดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของบริษัทประกันวินาศภัย แต่ไม่ยอมแจ้งให้ FCA และ PRA เพื่อให้การอนุมัติก่อนดำเนินการ มีโทษปรับไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือถูกดำเนินคดีให้ชำระโทษปรับ

2.3 ตามมาตรา 191(4) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) กำหนดว่าบริษัทประกันวินาศภัยที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินแล้ว แต่มิได้ดำเนินการขออนุญาตตามเงื่อนไข มีความผิดรับโทษปรับไม่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือถูกดำเนินคดีจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵⁴ Ibid., Part 12A

2.4 ตามมาตรา 133B(2) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) กำหนดว่าบริษัทประกันวินาศภัยมีความผิดหากพบว่ามีกระทำการโดยปราศจากเหตุผล ด้วยการ 1. ปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการติดตามประเด็นตามหมายเรียกของศาล (Tribunal) หรือ 2. ไม่ยอมให้หลักฐาน หรือ 3. ทำการแก้ไข ชัดขวาง ซ่อนเร้น หรือทำลายหลักฐานหรือปฏิเสธจัดทำเอกสารที่มีความจำเป็นในการดำเนินการของศาลที่เกี่ยวข้องกับคำตัดสินของ PRA และ FCA ตามมาตรา 133B(1) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) การกระทำความผิดในกรณี 1 และ 2 จะมีโทษปรับ ส่วนการกระทำความผิดในกรณีที่ 3 มีโทษปรับไม่เกิดอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือถูกดำเนินคดีให้จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อผู้เขียนได้นำหลักนิติธรรมมาพิจารณากับมาตรการลงโทษทางปกครองและมาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) และกฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) ผู้เขียนพบบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับตามกฎหมายทั้งสองเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ยึดหลักว่าหน่วยงานกำกับดูแลต้องใช้อำนาจผูกพันตามที่กฎหมายกำหนดและการให้อำนาจแก่หน่วยงานกำกับดูแลในการนำมาตรการลงโทษทางกฎหมายมาปฏิบัติต้องสอดคล้องกับภารกิจของหน่วยงานกำกับดูแลที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย กล่าวคือ PRA เป็นหน่วยงานกำกับดูแลในด้านเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย PRA มีอำนาจนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาบังคับบริษัทประกันวินาศภัยในกรณีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัย ในขณะที่ PRA และ FCA มีหน้าที่ร่วมกันตามกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการให้บริการจากธุรกิจการเงิน เมื่อธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจการเงิน ทั้ง PRA และ FCA จึงมีอำนาจร่วมกันนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัยในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค สำหรับมาตรการลงโทษทางอาญาเป็นประเด็นปัญหาที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชนอันเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบริษัทประกันวินาศภัย กฎหมายจึงกำหนดไว้ชัดว่าในกรณีเช่นนี้ต้องนำมาตรการลงโทษทางอาญามาปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัยที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางปกครองของกฎหมายทั้งสอง ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายระบุขอบเขตการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและให้ความสำคัญกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อบริษัทประกันวินาศภัยด้วยการกำหนดกระบวนการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตั้งแต่ระดับเบาจนถึงระดับสูงเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะและพฤติการณ์ของปัญหา

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางปกครองและมาตรการลงโทษทางอาญาตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) เป็นไปตามหลักนิติธรรม

โดยมีความสอดคล้องกับภารกิจและเป้าหมายที่กฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) กำหนดให้ PRA และ FCA และบัญญัติกระบวนการใช้อำนาจที่ชัดเจน

3. กระบวนการพิจารณามาตรการลงโทษทางปกครองของประเทศอังกฤษยึดหลักนิติธรรม โดยคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย พิจารณาด้วยความเหมาะสม และเปิดเผยกระบวนการอย่างโปร่งใส

PRA ได้ออก Prudential Regulation Authority's approach to enforcement: Statutory statements of policy and procedure หรือเรียกว่า “PRA approach to enforcement”¹⁵⁵ ไว้อ้างอิง เพื่อใช้เป็นขั้นตอนในการพิจารณาสอบสวนเพื่อใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่บริษัทประกันวินาศภัย โดยแต่ละขั้นตอนมีเนื้อหาสาระดังนี้

3.1 มีการกำหนดขั้นตอนการสอบสวนที่ชัดเจนและโปร่งใส

ขั้นตอนการสอบสวน ต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- ในการสอบสวน PRA ต้องประเมินให้ได้ว่าเรื่องที่กำลังสอบสวนอยู่ในขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ PRA

- การสอบสวนของ PRA เป็นการใช้อำนาจเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงเท่านั้นโดยมีการแต่งตั้งผู้ทำการสอบสวนอย่างเป็นทางการ ในการพิจารณาตัดสินใจว่าจะต้องลงโทษบริษัทประกันวินาศภัยด้วยวิธีการอย่างไร ในทางปฏิบัติ PRA ต้องหารือกับคณะทำงานและผู้ชำนาญการ ตลอดจนองค์กรอื่นๆที่เกี่ยวข้อง แต่ต้องดำเนินไปโดยไม่เปิดเผยและต้องรักษาความลับ

- PRA มีอำนาจในการมอบหมายบุคคลที่สามทำหน้าที่แสวงหาข้อมูลแทน PRA ตามขอบเขตที่ PRA กำหนดเพื่อรวบรวมข้อมูลมาใช้ในการสอบสวน

- PRA มีอำนาจตามมาตรา 166 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ที่สามารถเรียกรายงานจากบุคคลที่มีความชำนาญ และได้รับข้อมูลหรือหลักฐานจากหน่วยงานกำกับดูแลจากต่างประเทศมาใช้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

- PRA ทำการร่วมกันสอบสวนกับ FCA ในกรณีที่พฤติกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับทั้งสองหน่วยงาน

3.2 มีการกำหนดขั้นตอนการตัดสินและสรุปการสอบสวนที่ชัดเจน โปร่งใส

¹⁵⁵ Bank of England, “Regulatory Investigations Guide, Prudential Regulation Authority,” April 2019 [Online]. Available from <https://www.bankofengland.co.uk/prudential-regulation/pr-statutory-powers> [March 10, 2020]

ขั้นตอนการตัดสินใจและสรุปการสอบสวนต้องดำเนินการดังนี้

- ในการสรุปผลการสอบสวน หรือมีความเห็นอย่างไร ผู้สอบสวนจะต้องพิจารณาหลักฐานที่รวบรวมมา และหารือกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่นที่เกี่ยวข้อง ผู้ออกนโยบายและผู้ชำนาญการ และรายงานให้ PRA ได้รับทราบถึงสิ่งที่ค้นพบ ผู้สอบสวนจะต้องให้ความเห็นต่อผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจของ PRA ถึงผลสรุปที่ควรดำเนินการกับบริษัทประกันวินาศภัยด้วยวิธีการดังนี้

ก. ไม่ต้องดำเนินการใดๆ

ข. กำหนดให้ดำเนินมาตรการลงโทษ โดยอาจให้มีการหารือเพื่อระงับปัญหาโดยด่วน หรือดำเนินการในขั้นตอนที่อาจถูกโต้แย้ง

ค. ออกข้อกำหนด หรือดำเนินการมาตรการกำกับดูแลที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัย หรือ

ง. ให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม

3.3 PRA มีอำนาจหารือเพื่อยุติมาตรการลงโทษทางปกครองกับบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อหามาตรการที่เหมาะสม

PRA สามารถเจรจาเพื่อยุติมาตรการลงโทษทางปกครองกับบริษัทประกันวินาศภัยโดยต้องดำเนินการตามนโยบายการระงับการสอบสวนที่ระบุไว้ใน PRA's approach to enforcement การยุติมาตรการลงโทษทางปกครอง ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกันระหว่าง PRA และบริษัทประกันวินาศภัยในเรื่องของการเสียเวลาและการใช้ทรัพยากรโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้หาก PRA ประเมินว่าบริษัทประกันวินาศภัยจะถูกลงโทษทางการเงิน PRA จะเรียกให้บริษัทประกันวินาศภัยเข้ามาหารือเพื่อหาข้อยุติ และเข้าใจในผลการประเมินถึงเหตุผลในการนำมาตราการลงโทษมาปฏิบัติเพื่อหาทางยุติประเด็นปัญหา

ในกรณีที่มีการตัดสินใจให้มีการระงับมาตรการลงโทษทางปกครองที่มีการลงโทษทางการเงิน PRA จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาตัดสินใจ (Decision Making Committee : DMC) เป็นผู้พิจารณาทำหน้าที่ตัดสินใจโดยยึดนโยบายการพิจารณาตัดสินใจของ PRA DCM มีอำนาจในการทำข้อตกลงระงับมาตรการลงโทษทางปกครองและออกหนังสือตามที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงจะต้องกำหนดระยะเวลา และกำหนดให้มีการเผยแพร่ถึงการตกลงยอมรับข้อยุติ

3.4 ให้สิทธิโต้แย้งในประเด็นที่คณะกรรมการได้ตัดสินใจให้มีการบังคับลงโทษทางกฎหมายอย่างไร้ประโยชน์

กรณีที่มีการตัดสินใจให้ลงโทษบริษัทประกันวินาศภัยใด แต่การตัดสินใจนั้นได้รับการโต้แย้งให้เป็นกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อยุติด้วยวิธีการตกลงกันได้ คณะกรรมการพิจารณาการลงโทษทางกฎหมาย

(Enforcement Decision Making Committee: EDMC) ในนามของธนาคารชาติของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีความเป็นอิสระจาก PRA ก่อนที่ประเด็นดังกล่าวจะถึง EDMC ซึ่งเสนอโดย PRA นั้น ผู้สอบสวนจะต้องรวบรวมข้อค้นพบและกำหนดเงื่อนไขเวลาให้ EDMC พิจารณา ซึ่ง EDMC ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ระบุตาม Bank of England's EDMC Procedures

3.5 บริษัทประกันวินาศภัยมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Upper Tribunal)

ในกรณีที่บริษัทประกันวินาศภัยไม่พอใจการพิจารณาของ EDMC ภายหลังจากที่ได้รับหนังสือของ EDMC บริษัทประกันวินาศภัยมีสิทธิยื่นโต้แย้งคำตัดสินกับศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นสภาผู้เชี่ยวชาญทางภาษีและกฎหมาย ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ

3.6 PRA ต้องเผยแพร่ข้อมูลการพิจารณาตัดสิน

PRA ถูกกำหนดให้มีหน้าที่ตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ในการเผยแพร่การพิจารณา และออกหนังสือแจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบ โดยต้องระบุข้อเท็จจริง สิ่งที่ได้ตรวจสอบ เหตุผลในการพิจารณาเช่นนั้น โดยกฎหมายกำหนดให้ต้องเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะและแจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบ

เมื่อนำหลักนิติธรรมมาวิเคราะห์กับกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการลงโทษทางปกครองตาม PRA approach to enforcement นั้น ผู้เขียนเห็นว่า PRA ยึดหลักนิติธรรมมาปฏิบัติด้วยการใช้อำนาจตามที่กฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) และกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) โดยกำหนดกระบวนการที่ชัดเจนใน PRA approach to enforcement ให้เป็นวิธีการปฏิบัติของ PRA ที่ชัดเจนและมีให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยอำนาจในการสอบสวนโดยคณะกรรมการสอบสวนที่ PRA แต่งตั้งต้องสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจที่ PRA มีอำนาจควบคุมและกำกับดูแล คณะกรรมการสอบสวนนี้มีหน้าที่เพียงประเมินและพิจารณาข้อมูลที่ได้รวบรวมมา และเสนอความเห็นให้กับ PRA ว่าควรพิจารณาดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองอย่างไรกับบริษัทประกันวินาศภัย หาก PRA เห็นว่าข้อมูลยังไม่เพียงพอ PRA มีอำนาจรวบรวมข้อมูลจากบุคคลที่สาม หรือเรียกรายงานจากบุคคลที่มีความชำนาญ รวมถึงต้องหารือกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อการพิจารณาตัดสินอย่างรอบคอบและเป็นธรรมต่อบริษัทประกันวินาศภัย ในการพิจารณาตัดสินใจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง ผู้เขียนพบว่า PRA approach to enforcement คำนึงถึงความเหมาะสมของมาตรการลงโทษทางปกครองที่สอดคล้องกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นกับบริษัทประกันวินาศภัย และยังให้ PRA มีอำนาจหารือกับบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อหาทางตกลงระงับกระบวนการพิจารณาตัดสินใจ และเพื่อความโปร่งใสในประเด็นดังกล่าว PRA approach to

enforcement กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาตัดสิน (Decision Making Committee : DMC) เป็นผู้พิจารณาทำข้อตกลงกับบริษัทประกันวินาศภัยและเผยแพร่รายละเอียดของการตกลงนั้นให้สาธารณชนรับทราบ ในทางตรงข้ามหากบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งไม่พอใจกับการตัดสินของ PRA บริษัทประกันวินาศภัยมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาล และ PRA ต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใสด้วยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนถึงเหตุผลในการตัดสินใจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองเช่นนั้น ปัจจัยและข้อมูลที่ใช้ในการพิจารณา รวมถึง PRA มีหน้าที่แจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบเพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาล

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณามาตรการบังคับทางกฎหมายปกครองของประเทศอังกฤษที่ปรากฏใน PRA approach to enforcement ยึดหลักนิติธรรมโดยคำนึงถึงความชอบธรรมของกฎหมาย ตัดสินใจบนพื้นฐานความเหมาะสมที่มีต่อพฤติกรรมที่เกิดขึ้นกับบริษัทประกันวินาศภัย และให้ความสำคัญว่ากระบวนการตัดสินใจต้องมีความโปร่งใส

4. การนำหลักความคุ้มค่ามาใช้เป็นเครื่องมือทำให้มาตรการลงโทษทางปกครองและทางอาญากฎหมายได้รับการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

ในการนำหลักความคุ้มค่าซึ่งเป็นหลักการบริหารมาพิจารณากำหนดเครื่องมือเพื่อส่งเสริมให้มาตรการลงโทษทางปกครองและทางอาญาได้รับการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ วัตถุประสงค์ของหลักความคุ้มค่า เรียกร้องให้มีการใช้ทรัพยากรที่มีดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และตอบสนองนโยบายที่กำลังดำเนินการ ผู้เขียนพบว่ากฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) และ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้ใช้มาตรการลงโทษทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย การแจ้งผลการสอบสวน การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำเนินการแทน การลงโทษปรับทางปกครอง และได้ใช้มาตรการลงโทษทางอาญาด้วยการกำหนดโทษปรับแก่บริษัทประกันวินาศภัย ดังมีรายละเอียดคือ

4.1 ในการนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาปฏิบัติต้องดำเนินการตามขั้นตอน

การนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาปฏิบัติตามระดับความรุนแรงของปัญหา มีรายละเอียดดังนี้

(4.1.1) การออกหนังสือเตือนก่อนมีการบังคับทางปกครอง

ผู้เขียนพบว่าใน PRA approach to enforcement กำหนดให้ PRA ต้องทำหนังสือแจ้งเตือนบริษัทประกันวินาศภัยก่อนนำมาตรการทางปกครองมาบังคับกับบริษัทประกันวินาศภัย แต่ไม่พบบทบัญญัติที่กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยส่งหนังสือแจ้งเตือนให้บริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการตามเงื่อนไขที่ระบุก่อนที่จะมีการกำหนดมาตรการทางปกครองมาบังคับ แต่ผู้เขียนพบว่ามี การกำหนดกระบวนการโดยให้ PRA สามารถเรียกบริษัทประกันวินาศภัยมารับทราบการสอบสวน

และมาตรการบังคับทางปกครองที่จะบังคับกับบริษัทประกันวินาศภัย และหาทางเจรจาเพื่อหาข้อยุติ กระบวนการตัดสินในการกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง

(4.1.2) การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำเนินการแทน

ผู้เขียนพบว่า PRA มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือบุคคลที่มีความเป็นอิสระเข้ามา บริหารธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อให้มั่นใจได้ว่าบริษัทประกันวินาศภัยจะดำเนินกิจการตามข้อแนะนำ ของ PRA และเป็นไปตามรายงานของบุคคลที่มีความชำนาญ (skilled person) ตามมาตรา 166 ของ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ซึ่งการใช้อำนาจของ PRA ในเรื่อง นี้ต้องมีความยืดหยุ่นและต้องมีความเหมาะสมกับสถานการณ์และพฤติกรรมของบริษัทประกันวินาศ ภัย ที่มีปัญหาเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ¹⁵⁶

(4.1.3) การลงโทษปรับทางปกครอง

ผู้เขียนพบว่ากฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้กำหนดให้ PRA มีอำนาจปรับทางปกครองกับบริษัทประกันวินาศภัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 133(7A) Part 3 Schedule 1ZB ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 และมาตรา 206 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองมิได้กำหนด จำนวนค่าปรับจำนวนที่แน่นอนชัดเจน แต่ให้ PRA มีอำนาจพิจารณาถึงความเหมาะสม และไม่ให้นำ เรื่องค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกิดขึ้นมาคำนวณเป็นค่าปรับ ซึ่ง PRA มีอำนาจในการปรับทาง ปกครองกับกรณีดังนี้

- บริษัทประกันวินาศภัยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ให้ไว้โดย PRA ตามมาตรา 206 ของ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA)

- บริษัทประกันวินาศภัยไม่ดำเนินการตามหน้าที่ที่ถูกควบคุมตามมาตรา 63A ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) PRA จึงใช้อำนาจปรับโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 133(7A) Part 3 Schedule 1ZB ของกฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA)

- บริษัทประกันวินาศภัยไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามของ FCA และ PRA ตามมาตรา 56 ของ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA)

- บริษัทประกันวินาศภัยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและค่าใช้จ่ายค่าเสียหายตาม Part 25 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA)

¹⁵⁶ The Prudential Regulation Authority's approach to insurance supervision, March 2016, p.72.

- บริษัทประกันวินาศภัยไม่ปฏิบัติตามกระบวนการสอบสวนที่ PRA กำหนด

4.2 ในการนำมาตรการลงโทษทางอาญาไปปฏิบัติต้องเป็นการกระทำความความผิดที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการรวมกิจการและผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและการไม่ปฏิบัติตามหมายศาล

ผู้เขียนพบว่ากฎหมายกำหนดให้การลงโทษปรับทางอาญาเป็นเครื่องมือหนึ่งในมาตรการลงโทษทางอาญาโดยกำหนดว่าโทษปรับทางอาญาต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นในมาตรา 23 เรื่องการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่ขัดแย้งกับข้อห้ามที่กฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA) กำหนดไว้ใน Part 4A Permission หรือมาตรา 191F ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินและส่งผลกระทบต่อควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย แต่ไม่ยอมแจ้งให้ FCA และ PRA เพื่อให้การอนุมัติก่อนดำเนินการ หรือมาตรา 191(4) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินแล้ว หรือมาตรา 133B(2) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการโดยปราศจากเหตุผลด้วยการปฏิเสธหรือไม่ดำเนินการติดตามประเด็นตามหมายเรียกของศาล (Tribunal) หรือไม่ยอมให้หลักฐาน หรือทำการแก้ไข ชัดขวาง ซ่อนเร้น หรือทำลายหลักฐานหรือปฏิเสธจัดทำเอกสารที่มีความจำเป็นในการดำเนินการของศาลที่เกี่ยวข้องกับคำตัดสินของ PRA และ FCA ตามมาตรา 133B(1) ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) เป็นต้น ทุกกรณีที่กำลังกล่าวมาใช้อำนาจลงโทษปรับทางอาญาได้ไม่เกิดอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่พบว่ามิบบัญญัติที่กำหนดให้มีการลงโทษปรับทางอาญารายวันโดยนำมาปฏิบัติควบคู่กับมาตรการทางปกครอง หรือมีการกำหนดโทษปรับทางอาญารายวันมาบังคับสำหรับการเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยมาขออนุญาต และการกำหนดโทษปรับทางอาญากับกรรมการและผู้มีอำนาจกระทำความผิดตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) และกฎหมาย Financial Service Act 2012 (FSA)

จึงเห็นได้ว่ากฎหมาย Financial Services Act 2012 (FSA) และ กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ได้นำหลักความคุ้มครองค่ามากำหนดวิธีการลงโทษทางปกครองและทางอาญา แต่มิได้นำมาปฏิบัติให้ครอบคลุมกับการเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยมิได้รับอนุญาตและการลงโทษกรรมการและผู้มีอำนาจในบริษัทประกันวินาศภัยที่กระทำความผิด

2.2.1.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย

การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1.2.1 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย

ในประเทศฝรั่งเศส มีระบบการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยแบบเดี่ยวเช่นเดียวกับประเทศไทย¹⁵⁷ มี L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจการเงิน (la banque) และธุรกิจประกันภัย (l'assurance) ที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายการเงิน (le Code Monétaire et Financier)¹⁵⁸ เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2010 ให้เป็นหน่วยงานอิสระ มีภารกิจและงบประมาณของตนเอง (l'autonomie financière)¹⁵⁹ ซึ่งต่อไปนี้ ผู้เขียนจะเรียกว่า “ACPR”

“ACPR” ได้รับการสนับสนุนจากธนาคารชาติฝรั่งเศส (la Banque de France) ในด้านอุปกรณ์เครื่องมือ บุคลากร และการประมวลผล ACPR ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีหน้าที่และขอบเขตความรับผิดชอบ 3 ด้าน คือ

1. รักษาเสถียรภาพและระบบการเงิน (la stabilité financière)
 - อนุมัติใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ กำหนด
 - ทำหน้าที่กำกับดูแลฐานะการเงินของสถาบันการเงิน ดำเนินงานการกำกับดูแลความเพียงพอทางการเงิน (conformité aux exigences de solvabilité) และรักษาสภาพคล่อง (aux règles de maintien de la liquidité) ที่เพียงกับภาระผูกพันตามกรรมธรรม์ของสมาชิกที่จะได้รับผลประโยชน์และค่าชดเชยเมื่อร้องขอ

¹⁵⁷ สันติ ธีระพัฒนา และคณะ, แนวทางการปรับปรุงโครงสร้างการกำกับดูแลตลาดทุนและสถาบันการเงินไทย, หน้า 4-5.

¹⁵⁸ Monetary and Financial Code, Article L612-1, modified by Law n ° 2017-1775 of 28 December 2017- art. 56(V).

¹⁵⁹ Order n ° 2010-76 of 21 January 2010 merging the licensing authorities and control of the bank and insurance.

- กำกับให้มีการรายงานตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการทำธุรกิจ ไม่ว่าจะดำเนินธุรกิจด้วยตนเองหรือผ่านบริษัทย่อย ตลอดจนดำเนินการตามกฎหมายเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการได้มาและลงทุนในหุ้นของสถาบันการเงิน

- กำกับดูแลให้มีการดำเนินการเตรียมการเพื่อจัดทำมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาวิกฤตในมุมมองด้านความมั่นคงทางการเงินและความต่อเนื่องในการบริการและการดำเนินการของสถาบันที่อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ หลีกเลี่ยงและจำกัดความเสียหายที่อาจลุกลาม และให้ความช่วยเหลือแก่สาธารณะ¹⁶⁰

2. คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

- ดูแลให้มีการคุ้มครองลูกค้าให้สอดคล้องตามกฎหมายและกฎระเบียบที่บัญญัติไว้ รวมถึงจรรยาบรรณของสมาคมวิชาชีพหรือหลักปฏิบัติที่ดีที่หน่วยงานกำกับปฏิบัติและให้ข้อเสนอแนะไว้

- ตรวจสอบการรายงานของสถาบันว่ามีทรัพยากรที่เพียงพอและขั้นตอนที่เหมาะสมตามกฎหมายเกณฑ์เหล่านี้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้ไว้โดยหน่วยงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Autorité des Marchés) ผ่านการดำเนินการทั่วไปของทั้งสองสถาบัน

3. เป็นตัวแทนของประเทศในองค์การระหว่างประเทศและยุโรป

ให้ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับธนาคารชาติแห่งฝรั่งเศส (Le Banque de France) และหน่วยงานในองค์การระหว่างประเทศและยุโรปที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลประกันภัยและธนาคาร เป้าหมายของ APCR ในเรื่องนี้คือการรักษาความมั่นคงทางการเงินในเขตเศรษฐกิจยุโรปและส่งเสริมความร่วมมือในการปฏิบัติงานกำกับดูแลในระดับชาติและยุโรป

2.2.1.2.2 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ACPR เป็นองค์กรอิสระ ที่อยู่ภายใต้ธนาคารชาติฝรั่งเศส (Banque de France) ใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อ 1. กำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย (รวมถึงธนาคาร) 2. ใช้อำนาจออกมาตรการบังคับทางปกครอง และ 3. ใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับวินัยทางตลาด (disciplinary powers) ธุรกิจประกันวินาศภัย และธนาคาร การใช้อำนาจทางปกครองของ ACPR จะดำเนินการผ่านคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน ประกอบด้วย

¹⁶⁰ Law n ° 2013-672 of July 26, 2013 of separation and regulation of banking activities.

1. คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) มีสมาชิกทั้งสิ้น 19 คน¹⁶¹ จำนวนนี้จะกระจายทำหน้าที่ในรูปแบบคณะทำงานตามประเด็นที่เกี่ยวข้องต่างๆ โดยประธานคณะกรรมการ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ว่าการของธนาคารชาติฝรั่งเศส¹⁶² เป็นผู้พิจารณาให้หลักประกันว่าประเด็นที่นำมาพิจารณาอยู่ในขอบเขตอำนาจของ ACPR¹⁶³ การทำหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแล จะต้องดำเนินการในรูปองค์ประชุม (Plenary College) องค์ประชุม มีหน้าที่พิจารณาประเด็นการกำกับดูแลเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัยและธนาคาร วิเคราะห์ความเสี่ยงของธุรกิจประกันวินาศภัยและธนาคาร จากสถานการณ์เศรษฐกิจ กำหนดหลักการขององค์กร ดำเนินการต่างๆ พิจารณางบประมาณ และออกกฎเกณฑ์ควบคุมภายในของ ACPR และกำหนดแผนการควบคุมประจำปี Supervisory College จะมีอนุกรรมการย่อยสำหรับธุรกิจประกันภัยและธนาคาร คอยทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจตนและนำมาพิจารณารวมกันใน Supervisory College¹⁶⁴ พิจารณาในประเด็นที่มีผลกระทบต่อธุรกิจ หรือเสถียรภาพทางการเงินทั้งหมด รวมถึงการกำกับแบบกลุ่ม (conglomerates)

2. Sanction Committee เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตัดสิน รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดเกี่ยวกับวินัยตลาด (market conduct) ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์และนโยบายที่ออกโดยอ้างอิงอำนาจของ ACPR College หรือ องค์กรรับเรื่องฟ้องร้องอย่างเหมาะสม และมีอำนาจกำหนดโทษทางการเงินและโทษทางวินัย ในโครงสร้างของ ACPR หน่วยงานที่มีอำนาจรับเรื่องฟ้องร้อง คือ

¹⁶¹ Order of the Minister of Finance and Public Accounts dated March 12, 2015, the following are appointed members of the college of the Prudential Control and Resolution Authority, JORF n ° 0062 of March 14, 2015, p. 4863 [Online]. Available from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030348689&categorieLien=id> [9 June 2020]

¹⁶² Order of July 16, 2015 appointing the vice-president of the supervisory college of the Supervisory Authority, JORF n ° 0170 of July 25, 2015 page 127 [Online]. Available from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030931202&categorieLien=id> [9 June 2020]

¹⁶³ L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), Composition of the Supervisory College [Online]. Available from <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/colleges-et-commissions/college-de-supervision/composition-du-college-de-supervision> [December 12, 2017]

¹⁶⁴ Decision n ° 2015-C-15 of March 16, 2015 relating to the composition of the two sectoral sub-colleges of the supervisory college of the Supervisory and resolution Authority, JORF n ° 0069 of March 22, 2015 [Online]. Available from <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030378787&categorieLien=id> [20 June 2020]

ACPR College ส่วน Sanction Committee (หรือ “Sanction Commission”) เป็นคณะกรรมการพิจารณาตัดสิน เหตุผลที่ต้องแยกฝ่ายที่รับเรื่องฟ้องร้องและฝ่ายที่พิจารณาตัดสิน เพราะต้องการรักษาสถานะความเป็นอิสระและความเป็นกลาง¹⁶⁵

3. Advisory Commissions¹⁶⁶ เป็นคณะกรรมการที่ให้คำปรึกษากับธุรกิจประกันวินาศภัย เช่น 1. ด้านกิจการที่เกี่ยวกับเสถียรภาพ คณะที่จะมีตัวแทนที่แต่งตั้งโดย ACPR และมีตัวแทนจากสมาคมประกันภัยและสมาคมธนาคาร 2. ด้านการป้องกันการฟอกเงิน และ 3. คณะกรรมการการปฏิบัติการที่ดีทางธุรกิจ มีสมาชิกซึ่งเป็นตัวแทนของสมาคมผู้บริโภคนิติและตัวแทนจากคนกลางทางวิชาชีพและผู้ให้บริการการชำระเงินและการดำเนินการทางธนาคาร

4. คณะกรรมการค้นคว้าและวิจัย (Scientific Committee)¹⁶⁷ มีความรับผิดชอบทำให้เกิดการทำงานร่วมกัน (synergies) ระหว่างการวิจัยค้นคว้าทางการเงินและการกำกับดูแลในด้านความมั่นคง โดยติดตามค้นคว้าและชี้ถึงพัฒนาการที่อาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของธุรกิจประกันภัยและธนาคาร

2.2.1.2.3 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส

ธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสได้รับการควบคุมและกำกับดูแลโดย ACPR ตามมาตรา L.310-1¹⁶⁸ และมาตรา L.310-1-1¹⁶⁹ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) การดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย จะต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา L.321-1-1¹⁷⁰ ของกฎหมายประกันภัย

¹⁶⁵ Monetary and Financial Code, Article L612-38, modified by LAW n ° 2010-1249 of October 22, 2020-art.15(V)

¹⁶⁶ L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), Advisory Commission [Online]. Available from <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/colleges-et-commissions/commissions-consultatives> [19 October 2017]

¹⁶⁷ L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), the Scientific Consultative Committee [Online]. Available from <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/colleges-et-commissions/comite-scientifique> [28 October 2017]

¹⁶⁸ Insurance Code [Online]. Available from https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BE373DCDCAFA602475C9F263D9C79719.tpIqfr31s_2?cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20200614, Article L.310-1 [June 20, 2020]

¹⁶⁹ Ibid., Article L.310-1,

¹⁷⁰ Ibid., Article L.321-1-1

(Insurance Code) และการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยจะต้องเป็นไปตามขอบเขตที่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา L.321-1-1¹⁷¹ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กล่าวคือการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัย จะระบุให้ดำเนินการธุรกิจประกันภัยด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น ธุรกิจประกันวินาศภัยไม่สามารถประกอบธุรกิจประกันชีวิตได้ บริษัทประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส อาจดำเนินการอย่างอื่นได้แต่มีการจำกัดโดยต้องเปรียบเทียบกับธุรกิจทั้งหมดของบริษัท ตามที่มาตรา L.322-2-2¹⁷² ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนด หากมีการดำเนินการอื่นหลายประการ กฎหมายประกันภัยกำหนดให้ต้องแยกธุรกิจอื่นตามมาตรา R.322-2¹⁷³ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนด ด้วยเหตุนี้บริษัทประกันวินาศภัยอาจดำเนินการให้บริการด้านการตลาด ซึ่งเป็นการให้บริการของธนาคาร หรือให้บริการชำระเงินได้ตามที่มาตรา L.341-3 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) กำหนด

ผู้เขียนได้นำหลักนิติรัฐมาพิจารณากับการใช้อำนาจของ ACPR ในการพิจารณาอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย การกำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจด้วยการระบุหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คำนึงถึงความเสี่ยงสำคัญของหน่วยงานกำกับดูแล และการกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิในการอุทธรณ์ ในแต่ละประเด็นพบรายละเอียดดังนี้

1. บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ ACPR เป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเพียงลำพัง

ACPR ได้จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายการเงิน ให้เป็นหน่วยงานกำกับดูแลที่มีอำนาจพิจารณาให้อุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายประกันภัย มาตรา L.321-1-1 โดย ACPR เป็นหน่วยงานอิสระ มีภารกิจและงบประมาณของตนเองอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารชาติฝรั่งเศส

เมื่อนำหลักนิติรัฐมาพิจารณาวิเคราะห์กับบทบาทของ ACPR จะพบว่ากฎหมายประกันภัยได้ระบุอำนาจของ ACPR ให้เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการประกอบธุรกิจประกันภัยอย่างชัดเจน ซึ่งสอดคล้องวัตถุประสงค์ของกฎหมายการเงินที่กำหนดให้ ACPR เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรักษาเสถียรภาพและระบบการเงิน กฎหมายการเงินคำนึงถึงเสถียรภาพและความมั่นคงของระบบการเงินในภาพรวมซึ่งธุรกิจประกันภัยเป็นส่วนหนึ่งของระบบการเงินของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในการใช้อำนาจอย่างรอบคอบ ผู้เขียนสังเกตว่าบทบัญญัติของกฎหมายประกันภัย

¹⁷¹ Ibid., Article L.321-1-1

¹⁷² Ibid., Article L.322-2-2

¹⁷³ Ibid., Article R.322-2

ตามมาตรา L.321-1-1 มิได้บัญญัติให้การพิจารณาอนุมัติคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส ต้องพิจารณาคำแนะนำของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนพิจารณาอนุญาตไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาถึงข้อตกลง (Decision) ที่ 2015-C-15¹⁷⁴ ผู้เขียนพบว่าข้อตกลงฉบับนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) ซึ่งอยู่ภายใต้ ACPR ทำหน้าที่ในรูปคณะกรรมการ มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการชด้อย่อยทำการศึกษาวเคราะห์ธุรกิจประกันวินาศภัยและนำเสนอข้อมูลให้กับคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) พิจารณารับทราบ

จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของ ACPR เพื่ออนุญาตคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดย ACPR มีอำนาจตามบทบัญญัติที่กฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ที่สอดคล้องกับการกิจการที่ก่อตั้งองค์กรเพื่อคุ้มครองเสถียรภาพความมั่นคงและรักษาผลประโยชน์ของประชาชนและผู้เอาประกันภัย

2. บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจด้วยภาระระบุหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใดให้ความสำคัญกับเสถียรภาพและความมั่นคงทางการเงินและความสามารถในการบริหารธุรกิจประกันวินาศภัย

ในการยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส ACPR จะพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้ของผู้ยื่นคำตามที่มาตรา L.321-10¹⁷⁵ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนด ซึ่งมีสาระสำคัญคือ

(2.1) ผู้ยื่นคำขอต้องมีความพร้อมและความเหมาะสม (fitness and properness) โดยมีเจ้าหน้าที่และกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์

(2.2) ผู้ยื่นคำขอมีทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการในด้านเทคนิคที่จำเป็นและมีสถานภาพการเงินที่แสดงให้เห็นได้ว่าผู้ยื่นคำขอมีความเหมาะสมในการดำเนินกิจการได้อย่างมีเสถียรภาพตลอดระยะเวลาที่ดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย

(2.3) มีการกระจายการถือครองหุ้นและคุณภาพของผู้ถือหุ้นต้องสามารถทำให้เกิดความมั่นคงทางการเงิน

เนื่องจากไม่มีการจำกัดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรืออำนาจควบคุมการบริหารในบริษัทประกันวินาศภัยที่ชัดเจน ดังนั้นก่อนที่ ACPR จะพิจารณาให้ใบอนุญาต ACPR ต้องมีการ

¹⁷⁴ Decision no 2015-C-15 of March 16, 2015 relating to the composition of the two sectoral sub-colleges of the supervisory college of the Supervisory and Resolution Authority

¹⁷⁵ Insurance Code, Article L.321-10

ตรวจสอบโครงสร้างการถือหุ้นและคุณภาพของผู้ถือหุ้น เพื่อเป็นหลักประกันที่ทำให้เกิดการบริหารที่เข้มแข็งและรอบคอบได้หรือไม่

ACPR จะปฏิเสธการให้ใบอนุญาตหากพบว่าการใช้อำนาจบริหารของผู้ยื่นคำขอ บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ทำให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมาย ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติในด้านการให้บริการของประเทศที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มประเทศสมาชิกยุโรป ซึ่งต้องนำมาปฏิบัติกับผู้ถือครองกรรมสิทธิ์หรือผู้มีอำนาจควบคุมตามที่มาตรา L. 321-10¹⁷⁶ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนด

หลังจากได้รับใบอนุญาตโครงสร้างของการควบคุมจากการถือหุ้นมีการเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากการได้มา การขายเงินลงทุน การลด หรือการดำรงอยู่บริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทในกลุ่มบริษัทประกันวินาศภัย หรือบริษัทแม่เกิดขึ้นจาก

1. การได้มาโดยตรงหรือทางอ้อมในผลประโยชน์จากการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ได้รับอนุมัติจาก ACPR¹⁷⁷ เกี่ยวกับธุรกรรมที่ดำเนินการโดยบุคคลเพียงลำพัง หรือเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นตามมาตรา L.233-10 ของกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในการบริหารต้องได้รับการอนุมัติจาก ACPR ก่อนดำเนินการ กล่าวคือ

1.1 ถ้าธุรกรรมนั้น ส่งผลต่อสัดส่วนของการออกเสียงโดยบุคคลดังกล่าว หรือบุคคลเหล่านั้น ด้วยการเพิ่มขึ้นหนึ่งในสิบ หรือหนึ่งในสาม หรือกึ่งหนึ่งของเสียงทั้งหมด หรือ

1.2 ถ้าการดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัย ต้องตกเป็นบริษัทลูกของบุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้น

การดำเนินการที่ทำให้บุคคลมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญกับการบริหารของบริษัทประกันวินาศภัย ACPR จะประเมินในด้านความมั่นคงและเสถียรภาพที่มีความสำคัญกับความเข้มแข็งทางการเงินของผู้ที่ได้มาเป็นสำคัญ¹⁷⁸

2. การขายการลงทุน (divestment) หรือการลดผลประโยชน์ของบริษัทประกันวินาศภัย ต้อง ACPR ต้องได้รับทราบ¹⁷⁹

¹⁷⁶ Ibid., Article L.321-10

¹⁷⁷ Ibid., Article R.322-11-1 and 2

¹⁷⁸ Ibid., Article R. 322-11-1

¹⁷⁹ Ibid., Article 322-11-3

ACPR ต้องได้รับทราบล่วงหน้าถึงธุรกรรมที่ทำให้บุคคลซึ่งการดำเนินการของบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเพื่อจำหน่ายหรือลดกรรมสิทธิ์ตามมาตรา L.233-10 ของกฎหมายพาณิชย์กำหนด¹⁸⁰ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับโครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทประกันวินาศภัยดังนี้

2.1 ธุรกรรมนั้นส่งผลต่อสัดส่วนของการออกเสียงของบุคคลหนึ่งคนหรือหลายคนตั้งแต่หนึ่งในสิบ สองในสาม หรือกึ่งหนึ่งของเสียงที่ออกทั้งหมด

2.2 ทำให้ธุรกิจประกันวินาศภัยต้องมีสภาพเป็นบริษัทลูกของบุคคลหรือบริษัทเหล่านั้น

ด้วยเหตุนี้ ACPR จึงต้องตรวจสอบว่าการดำเนินการจะไม่ส่งผลกระทบต่อเงื่อนไขของบริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับอนุญาต การดำเนินการเหล่านี้ให้นำมาพิจารณากับการรวมบริษัทเพื่อได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายของกลุ่มประเทศเศรษฐกิจยุโรปและประเทศยุโรปและในกลุ่มของบริษัทให้มีหน้าที่แจ้งให้ ACPR รับทราบถึงการดำเนินการและกระบวนการต้องไม่กระทบต่อโครงสร้างการเงินภายในกลุ่มตามมาตรา R. 322-11-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)¹⁸¹

ข้อกำหนดสำคัญที่บริษัทประกันวินาศภัยได้รับอนุญาตและต้องปฏิบัติ คือต้องปฏิบัติตามตลอดเวลาตามข้อกำหนดสำคัญตาม Solvency II Directive คือ

1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับทุน บริษัทประกันวินาศภัยต้องดำรงทุนอย่างเพียงพอเพื่อให้สามารถรองรับกับความยากลำบากทางการเงินและต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด 2 เรื่องเกี่ยวกับทุน ดังนี้

1.1 ข้อกำหนดในเรื่องทุนขั้นต่ำ (Minimum Capital Requirement (MCR)) ระดับของทุนขั้นต่ำ สำหรับผู้ถือกรรมธรรม์ที่อาจได้รับในระดับสูงสุดของความเสียหาย

1.2 ข้อกำหนดของทุนที่มีเสถียรภาพ (Solvency Capital Requirement (SCR)) ทุนซึ่งบริษัทสามารถความเสียหายสำคัญได้

2. ระบบการบริหารความเสี่ยง ต้องทำให้เกิดการบริหารที่เพียงพอและโปร่งใส ทั้งยังต้องมีการจัดสรรอำนาจและความรับผิดชอบ โดยมีการดำเนินการอย่างระมัดระวังและตรวจสอบความเสี่ยงและความมีเสถียรภาพเป็นปกติ

3. การกำกับดูแล บริษัทประกันวินาศภัยต้องสั่งให้มีกระบวนการทบทวนการกำกับดูแล (Supervisory Review Process (SRP)) ที่สามารถทำให้ ACPR ได้ทบทวนและมั่นใจถึงการปฏิบัติ

¹⁸⁰ Commercial Code [Online]. Available from <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>, Article L233-10 [June 15, 2020]

¹⁸¹ Insurance Code, Article R.322-11-1

ตามกฎหมายของบริษัทประกันวินาศภัย และกลุ่มของบริษัทประกันวินาศภัย (ซึ่งเป็นบริษัทกับนิติบุคคลที่ให้บริการตั้งแต่หนึ่งบริการ) ต้องมีผู้กำกับดูแลแบบกลุ่มที่มีความรับผิดชอบเฉพาะให้ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกัน

เมื่อได้นำหลักนิติรัฐมาวิเคราะห์กับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการใช้อำนาจของ ACPR ในการอนุญาตการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ผู้เขียนพบว่ากฎหมายประกันภัยของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดการใช้อำนาจของ ACPR ไว้ชัดเจนภายใต้หลักนิติรัฐด้วยการกำหนดว่าการใช้อำนาจของ ACPR ต้องพิจารณาความพร้อมและความเหมาะสมของพนักงานและกรรมการที่ต้องมีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญ ความพร้อมทางการเงินและทรัพยากรที่ไม่เกี่ยวข้องกับทางทางการเงินอย่างเพียงพอ และมีโครงสร้างของผู้ถือหุ้นที่มีผู้ถือหุ้นมีคุณภาพตั้งแต่ก่อนเข้าสู่ตลาดประกันวินาศภัยและหลังเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว ซึ่งเป็นปัจจัยที่เชื่อมโยงเสถียรภาพและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัยและระบบการเงินของประเทศและมาตรฐานปฏิบัติร่วมกันของกลุ่มประเทศเศรษฐกิจยุโรปและประเทศในยุโรปที่ไม่ใช่ประเทศในกลุ่มประเทศเศรษฐกิจยุโรป ในการอาศัยอำนาจกฎหมายประกันภัยเพื่อออกกฎเกณฑ์และวิธีการเพื่อพิจารณาการอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของ ACPR เพื่อเป้าหมายในการควบคุมและกำกับดูแล จึงต้องพิจารณาปัจจัยที่สัมพันธ์กับเสถียรภาพและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัยและระบบการเงินของประเทศเป็นสำคัญ

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการใช้อำนาจของ ACPR ในการอนุญาตการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายประกันภัยของประเทศฝรั่งเศสเป็นไปตามหลักนิติรัฐ โดยพิจารณาปัจจัยที่จะกระทบกับเสถียรภาพและความมั่นคงทั้งในระดับอุตสาหกรรมประกันวินาศภัยและระบบการเงินของประเทศ รวมถึงสร้างมาตรฐานการกำกับดูแลร่วมกันของกลุ่มประเทศยุโรปและกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจ

3. มีการกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ที่ชัดเจน

ในกฎหมายประกันภัยของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดชัดเจนว่าในกรณีที่ ACPR พิจารณาปฏิเสธคำขอไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ACPR จะต้องทำหนังสือพร้อมแจ้งเหตุผลด้วยการส่งหนังสือลงทะเบียนไปยังผู้ยื่นคำขอภายใน 15 วัน โดยระบุให้ผู้ยื่นคำขอได้รับทราบถึงสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ภายใน 2 เดือนนับจากได้รับหนังสือตามมาตรา R321-4¹⁸² ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)

เมื่อนำหลักนิติรัฐมาพิจารณากับบทบัญญัติในมาตรา R321-4 ผู้เขียนเห็นว่าในการกำหนดให้ ACPR ทำหนังสือและแจ้งเหตุผลในการปฏิเสธคำขอ และส่งให้ผู้ยื่นคำขอตามกำหนดเวลาไว้ แสดงให้

¹⁸² Ibid., Section 321-4

เห็นว่ากฎหมายประกันภัยชีวิตหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้นในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอเห็นว่าสิทธิของตนได้รับการละเมิดจากการปฏิเสธคำขอของ ACPR ผู้ยื่นคำขอสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐภายใต้อายุความตามที่กำหนด

จึงเห็นได้ว่าในกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐตามกฎหมายประกันภัยของประเทศฝรั่งเศสตามมาตรา R321-4 ของกฎหมายประกันภัยเป็นไปตามหลักนิติรัฐในด้านการให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

4. กระบวนการพิจารณาคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดวิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจนตามหลักความชัดเจนของกฎหมาย

ผู้เขียนได้นำหลักความชัดเจนของกฎหมายมาพิจารณากับการกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยพบว่ากฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ได้กำหนดบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการปฏิบัติและสามารถคาดการณ์การดำเนินการที่แน่นอนของหน่วยงานกำกับดูแลได้ ซึ่งวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดไว้มีดังนี้

4.1 กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขการยื่นคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยไว้เบื้องต้น

ตามมาตรา L.322-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดว่าผู้ยื่นคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ต้องเป็นบริษัทมหาชน หรือเป็นบริษัทในกลุ่มประเทศเศรษฐกิจยุโรป และดำเนินการตามเงื่อนไขดังนี้

(4.1.1) ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นบริษัทที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส โดยดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส หรือในรัฐสมาชิกประเทศยุโรปภายใต้ข้อตกลงเสรีการบริการ หรือเสรีภาพที่พิจารณาจากถิ่นที่ตั้ง ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจาก ACPR

(4.1.2) สำหรับผู้ยื่นคำขอที่เป็นบริษัทประกันวินาศภัยที่มีสำนักงานใหญ่ในรัฐสมาชิกยุโรป สามารถดำเนินกิจการในประเทศฝรั่งเศสได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากประเทศของตนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการอย่างเสรี (free principle) หรือสิทธิของประเทศที่ตั้ง (right of establishment)

(4.1.3) สำหรับผู้ยื่นคำขอที่บริษัทประกันวินาศภัยที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มประเทศสมาชิก (Non-EU insurance companies) แต่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มประเทศเศรษฐกิจยุโรป และประสงค์จะดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส จะต้องได้รับอนุญาตในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศ

ภัยในประเทศฝรั่งเศสจาก ACPR ตามมาตรา L.321-7¹⁸³ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)

4.2 การพิจารณาอนุมัติของหน่วยงานกำกับดูแลต้องยึดหลัก 3 ประการ

ในการใช้อำนาจพิจารณาของ ACPR ต้องยึดหลัก 3 ประการในการพิจารณาอนุญาต ดังนี้

(4.2.1) หลักเฉพาะกิจการ (Principle of Specialty) หมายถึง บริษัทประกันวินาศภัยสามารถดำเนินกิจการตามที่ได้รับอนุญาต หรืออาจได้รับอนุญาตให้รับประกันในนามของบริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับอนุญาตโดยมีเงื่อนไขหรือมีข้อกำหนดบางประการ¹⁸⁴

(4.2.2) หลักความเชี่ยวชาญ (Principle of Specialization) บริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น

(4.2.3) หลักการอนุมัติตามประเภทของประกันภัย (Principle of Licensing by Class) การประกันวินาศภัยได้ถูกจำแนกออกเป็น 18 ประเภทตามข้อตกลงของกลุ่มประเทศเศรษฐกิจยุโรป ผู้ได้รับอนุญาตสามารถดำเนินกิจการในประเภทของประกันวินาศภัย ประกอบด้วย 1. การประกันอุบัติเหตุและบาดเจ็บในที่ทำงาน 2. การประกันภัยกรณีเจ็บป่วย 3. การประกันภัยรถยนต์ 4. การประกันภัยรถไฟ 5. การประกันภัยอากาศยาน 6. การประกันภัยทางทะเล 7. การประกันภัยสินค้า 8. การประกันภัยภัยธรรมชาติ 9. การประกันภัยทรัพย์สิน 10. การประกันภัยความรับผิดชอบทางแพ่งจากการขับขี่ยานพาหนะ 11. การประกันภัยรับผิดชอบทางแพ่งจากอากาศยาน 12. การประกันภัยความรับผิดชอบทางแพ่งจากการใช้ยานพาหนะทางน้ำ 13. การประกันภัยความรับผิดชอบทางแพ่งทั่วไป 14. การประกันภัยการให้เครดิต 15. การประกันภัยการรับฝาก 16. การประกันภัยความสูญเสียทางการเงิน (pecuniary) 17. การประกันภัยการให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย และ 18. การประกันภัยการเดินทาง

4. กฎหมายกำหนดกระบวนการพิจารณาคำขอ เงื่อนไข และกรอบเวลาไว้ชัดเจน

ในกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดให้ ACPR พิจารณาคำขอภายในระยะเวลา 6 เดือนนับจากวันที่ได้รับคำขอที่สมบูรณ์ตามมาตรา R321-4 หากคำขอไม่ได้รับการพิจารณาภายใน 6 เดือนโดย ACPR ให้ถือว่าคำขอนั้นสิ้นผล ซึ่งผู้ยื่นมีสิทธิขอขยายระยะเวลาจาก ACPR ก่อนสิ้นกำหนดโดยทำหนังสือสอบถามผลการพิจารณาและขอขยายระยะเวลาในคราวเดียวกัน ในการพิจารณาอนุมัติ ACPR จะพิจารณาเครื่องมือและความเพียงพอทางการเงินที่สามารถนำมาดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีพนักงานและกรรมการที่มีความสามารถและประสบการณ์และ

¹⁸³ Ibid., Article L.321-7

¹⁸⁴ Ibid., Article R322-2

ไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา L322-2¹⁸⁵ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ไม่เป็นเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่ถูกกำกับดูแลหรือวิสาหกิจที่กำหนดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา L322-1-2¹⁸⁶ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) หรือมีประวัติได้รับโทษจำคุก รอลงอาญา หรือถูกไล่ออกตามมาตรา L354¹⁸⁷ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) มีการจัดสรรทุนและผู้ถือหุ้นที่มีคุณภาพ ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับ Solvency II regime ตามมาตรา L310-3-1¹⁸⁸ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ที่เกี่ยวข้องกับการดำรงเงินกองทุนอย่างเพียงพอให้เหมาะสมกับความเสี่ยงสูงสุดที่ผู้ถือกรรมธรรม์จะได้รับจากภัย (Minimum Capital Requirement (MCR)) และความสามารถในการรองรับความเสี่ยงสำคัญ (Solvency Capital Requirement (SCR)) มีระบบการบริหารความเสี่ยงที่เพียงพอและโปร่งใส มีการจัดสรรอำนาจและความรับผิดชอบ และมีระบบการทบทวนการกำกับดูแล (Supervisory Review Process (SRP)) ที่ได้รับการอนุมัติจาก ACPR ตาม Solvency II Directive ที่กำหนดให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของบริษัทประกันวินาศภัยและกลุ่มของบริษัทประกันวินาศภัย

5. กฎหมายกำหนดให้มีการแจ้งปฏิเสธคำขอหรืออนุมัติคำขอให้ชัดเจน

ในมาตรา R321-4 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ได้กำหนดให้ ACPR ต้องแจ้งเหตุผลในการปฏิเสธแก่ผู้ยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้เขียนสังเกตเห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา R321-4 มิได้กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการอย่างไรที่ชัดเจนกับคำขอที่ไม่ได้รับการพิจารณาจนล่วงพ้นกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้สำหรับคำขอที่ได้รับการอนุมัติบทบัญญัติตามมาตรา R321-18¹⁸⁹ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดให้ ACPR ประกาศการอนุมัติในกิจจานุเบกษาของทางราชการเพื่อให้ทราบโดยทั่วกัน

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ได้ยึดหลักความชัดเจนของกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขการยื่นคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย กำหนดหลักการในการพิจารณาคำขอ กำหนดกระบวนการพิจารณาคำขอ และกำหนดการดำเนินการในการคำขอถูกปฏิเสธและได้รับการอนุมัติจาก ACPR ซึ่งทำให้ผู้ยื่นคำขอมั่นใจและคาดการณ์ได้ถึงปฏิบัติหน้าที่ของ ACPR ซึ่งไม่ต้องกังวลกับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ยิ่งไปกว่านั้นยังทำให้ผู้ยื่นคำขอเข้าใจและปฏิบัติตามขั้นตอนได้ถูกต้อง

¹⁸⁵ Ibid., Article L322-2

¹⁸⁶ Ibid., Article L322-1-2

¹⁸⁷ Ibid., Article L354

¹⁸⁸ Ibid., Article L310-3-1

¹⁸⁹ Ibid., Article R321-18

6. การส่งเสริมประสิทธิภาพการพิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศฝรั่งเศสโดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่น

ผู้เขียนได้นำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณากับบทบัญญัติในกฎหมายประกันภัยเพื่อตรวจสอบให้เห็นว่ากฎหมายประกันภัยได้คำนึงถึงบทบาทของหน่วยงานกำกับดูแลในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบที่จะนำไปสู่ความสำเร็จตามเป้าหมายในการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัยและระบบการเงินของประเทศ ซึ่งหลักการนี้ต้องนำไปสู่การปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องในทุกระดับ¹⁹⁰

ผู้เขียนได้พบว่าในมาตรา L321-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ได้นำหลักความคุ้มค่ามาปฏิบัติ โดยกำหนดว่าก่อนที่จะมีการอนุญาตให้อนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสโดย ACPR หน่วยงานกำกับดูแลที่มีอำนาจของรัฐประเทศสมาชิกหรือในประเทศพื้นที่เศรษฐกิจยุโรป มีหน้าที่ต้องหารือกัน ในกรณีผู้ขออนุญาตเป็น¹⁹¹

(1) บริษัทลูกของบริษัทประกันภัย ซึ่งได้รับอนุมัติจากประเทศรัฐสมาชิก หรือประเทศในพื้นที่เศรษฐกิจยุโรป หรือ

(2) บริษัทลูกของบริษัทแม่ ซึ่งได้รับการอนุมัติจากรัฐสมาชิก หรือประเทศในพื้นที่เศรษฐกิจยุโรป หรือ

(3) วิสาหกิจที่ถูกควบคุมโดยบุคคล หรือนิติบุคคลที่ได้ควบคุม โดยได้รับอนุมัติจากรัฐสมาชิก หรือมีข้อตกลงกันของประเทศในพื้นที่เศรษฐกิจยุโรป

เหตุผลในการที่กฎหมายประกันภัยกำหนดให้ ACPR ต้องหารือกับหน่วยงานกำกับอื่นของประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ยื่นคำขอเพื่อต้องการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านความมั่นคงทางการเงินและความพร้อมของบุคลากรและทรัพยากรที่จำเป็นในการดำเนินธุรกิจ การดำรงเงินกองทุนตาม Solvency II Directive Regime ที่สอดคล้องกับความเสี่ยง มีระบบการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้เป็นการย้าให้ ACPR ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและประสานความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิด

จึงเห็นได้ว่าเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา L321-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) เป็นไปตามหลักความคุ้มค่า ซึ่งมุ่งหวังให้ ACPR ต้องตรวจกับผู้กำกับดูแลอื่นๆในทุกระดับจนแน่ใจว่าผู้ยื่นคำขอมีเสถียรภาพและความมั่นคงเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในระบบการเงิน

¹⁹⁰ รัชยา ภักดีจิตต์, ธรรมาภิบาลเพื่อการบริหารภาครัฐและภาคเอกชน, หน้า 24-25.

¹⁹¹ Insurance Code, Article L321-1

และประกันวินาศภัยของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นเป้าหมายในการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของระบบการเงินของประเทศตามที่กฎหมายกำหนด

2.2.1.2.4 การใช้อำนาจตรวจสอบธุรกิจประกันวินาศภัยและการกำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของธุรกิจประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อการกำกับดูแลในประเทศฝรั่งเศส

ตามมาตรา L612-1¹⁹² ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ได้ระบุให้ ACPR มีหน้าที่รักษาเสถียรภาพระบบการเงินและให้การคุ้มครองลูกค้า ผู้ถือกรรมสิทธิ์ ผู้รับผลประโยชน์ ซึ่งเป็นผู้ภายใต้การคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยกับบริษัทประกันวินาศภัย และต้องทำให้มั่นใจได้ว่าบริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ที่ได้ให้ไว้เมื่อยื่นคำขออนุญาตกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นต้น ACPR จึงมีความรับผิดชอบทำการตรวจสอบผู้มีอำนาจหรือบุคคลที่เพิกเฉยในการปฏิบัติตามข้อกำหนดและมีสิทธิดำเนินการตัดสินใจตามกฎหมายต่อบุคคลดังกล่าวที่อยู่ภายใต้บริษัทประกันวินาศภัย ดำเนินการตรวจตราสถานการณ์การเงินและเงื่อนไขการดำเนินงานของบริษัทประกันวินาศภัยให้เป็นไปตามข้อกำหนด และทำให้แน่ใจว่ามีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของบริษัทประกันวินาศภัย

ผู้เขียนได้นำหลักนิติรัฐมาพิจารณากับบทบัญญัติของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่ ACPR อย่างเพียงพอในการตรวจสอบเพื่อเป็นประโยชน์ที่มีต่อการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแล และได้ให้อำนาจแก่ ACPR ไว้อย่างไรในการกำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจต้องผูกพันกฎหมายที่มีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจ¹⁹³ จากการศึกษาของผู้เขียนได้ค้นพบรายละเอียดจากทั้งสองประเด็นมีรายละเอียดดังนี้

1. กฎหมายให้อำนาจ ACPR มีอำนาจตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัยและมอบหมายให้บุคคลอื่นทำการตรวจสอบ

¹⁹² Monetary and Financial Code, Article L612-1, modified by Law No. 2010-1249 of October 22, 2010-art.36

¹⁹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญไทย, นิติรัฐ นิติธรรม, หน้า 256.

ผู้เขียนพบว่ากฎหมายการเงินได้ให้อำนาจแก่ ACPR มีอำนาจในการตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัยด้วยวิธีการตรวจสอบเอกสาร การเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย และการให้บุคคลทำการตรวจสอบ มีรายละเอียดดังนี้

(1.1) ACPR มีอำนาจตรวจสอบข้อมูลของบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา L612-24 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code)¹⁹⁴ ด้วยการกำหนดรายการ รูปแบบ จำนวน ครั้งและกำหนดเวลาในการส่งเอกสารและข้อมูล ซึ่งบริษัทประกันวินาศภัยต้องส่งให้ ACPR ตามกำหนด

(1.2) เลขาธิการของ ACPR มีอำนาจเรียกให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบริษัทประกันวินาศภัยมาให้ข้อมูล เอกสาร และสำเนาของเอกสารหรือข้อมูล พร้อมทั้งมีอำนาจเรียกมาให้คำชี้แจงหรืออธิบาย และสั่งให้สื่อสารเพื่อลงในรายงานของผู้ตรวจสอบบัญชีและเอกสารบัญชี¹⁹⁵

(1.3) ตามมาตรา L612-23¹⁹⁶ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) เลขาธิการของ ACPR มีอำนาจในการจัดให้มีการตรวจสอบทางเอกสารและการตรวจสอบในสถานที่ของบริษัทประกันวินาศภัย

(1.4) ภายใต้มาตรา L612-26¹⁹⁷ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) เลขาธิการของ ACPR มีอำนาจขยายการตรวจสอบสถานที่ประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัยไปจนถึง 1. บริษัทในเครือ 2. นิติบุคคลที่ควบคุมทางตรงหรือทางอ้อมภายในความหมายของมาตรา L.233-3 ของกฎหมายพาณิชย์ 3. บริษัทสาขาของนิติบุคคลเหล่านี้ 4. บริษัทหรือนิติบุคคลในกลุ่มเดียวกัน 5. บุคคลหรือองค์กรที่ลงนามโดยตรงหรือทางอ้อมกับการบริหารบริษัท ประกันภัยต่อ หรือประเภทของสัญญาที่ส่งผลต่อความเป็นอิสระ หรือมีส่วนตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรม 6. ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับข้อ 5 ตามมาตรา L.334-2 ของกฎหมายประกันภัย (insurance Code)

(1.5) ตามมาตรา R612-24¹⁹⁸ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) กำหนดให้เลขาธิการของ ACPR มีอำนาจเรียกบุคคลที่ไม่ใช่เป็นผู้ให้บริการ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจจากบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา L.612-23 มาช่วยดำเนินการตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัย

¹⁹⁴ Ibid., Article L612-24, created by Ordinance No. 2010-76 of January 21, 2010-art.1

¹⁹⁵ Ibid., Article L612-24 Paragraph 2

¹⁹⁶ Ibid., Article L612-23, modified by Law No. 2010-1249 of October 22, 2010-art.36

¹⁹⁶ Ibid., Article R612-24, modified by Law No. 2013-672 of July 26, 2013-art.24(v)

¹⁹⁷ Ibid, Article L612-26, amended by Decree No. 2011-769 of June 28, 2011-art.3

¹⁹⁸ Ibid., Article R612-24, modified by Law No. 2013-672 of July 26, 2013-art.24(v)

ซึ่งเป็นภารกิจของ ACPR ในกรณีรวมถึงมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานกำกับดูแลอื่นทั้งในและต่างประเทศช่วยทำการตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัย แต่ต้องมีกรอบความตกลงระหว่างหน่วยงานร่วมกัน

กฎหมายกำหนดให้เลขาธิการต้องรับรองว่าบุคคลเหล่านี้มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจ การให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่ตรวจสอบ บุคคลภายนอกลงนามในบันทึกทำความเข้าใจร่วมกับ ACPR โดยต้องรับทราบถึงขอบเขตในการดำเนินการและเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติ ไม่มีประเด็นในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และมีหน้าที่รักษาลับจากการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบตามมาตรา L.612-17 และรับรองว่าข้อมูลที่ได้จากตรวจสอบต้องใช้เพื่อภารกิจที่ ACPR มอบหมาย

เลขาธิการต้องจัดทำรอบการทำงานซึ่งนำมาบังคับกับบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่ตรวจสอบรวมถึงเจ้าหน้าที่ของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง

(1.6) ตามมาตรา L612-44¹⁹⁹ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) กำหนดให้ ACPR มีอำนาจร้องขอให้ผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัทประกันวินาศภัย ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมและสถานการณ์ทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนสิ่งที่ค้นพบจากการตรวจสอบ

(1.7) เลขาธิการมีอำนาจขอความช่วยเหลือต่อองค์กรควบคุมภายนอก ผู้ตรวจสอบบัญชีผู้เชี่ยวชาญ หรือ บุคคลที่มีความสามารถ หรือผู้มีอำนาจตรวจสอบ หรือสมาคมวิชาชีพตรวจสอบการดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา L612-23²⁰⁰ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code)

(1.8) ตามมาตรา L612-27²⁰¹ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) กำหนดว่ากรณีมีการตรวจสอบภายในสถานประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย ต้องมีการจัดทำรายงาน ซึ่งร่างของรายงานสุดท้ายต้องนำเสนอให้กรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยพิจารณาก่อน ในกรณีเร่งด่วนหรือมีความจำเป็นต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้าที่มีต่อรายงานที่ค้นพบว่ามี การดำเนินการหรือมีแนวโน้มกระทำการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัย ผู้ตรวจสอบภายนอกต้องทำรายงานในการตรวจสอบในสถานที่ประกอบการของบริษัทประกันวินาศภัย และสื่อสารให้คณะกรรมการ คณะผู้บริหาร และคณะกรรมการกำกับดูแล หรือองค์กร ที่บุคคลถูกตรวจสอบ ตลอดจนผู้ตรวจสอบบัญชีรับทราบ และสื่อสารให้บริษัทประกันวินาศภัยแจ้งไปยังบริษัทใน

¹⁹⁹ Ibid., Article L612-44, modified by Law No. 2010-1249 of October 22, 2010-art.12(v)

²⁰⁰ Ibid., Article L612-23, modified by Law No. 2010-1249 of October 22, 2010-art.36

²⁰¹ Ibid., Article L612-27, modified by Law No. 2010-1249 of October 22, 2010-art.12(v)

เครือข่ายบริษัทประกันภัยต่อ รวมถึงให้มีการประเมินสถานการณ์ แต่ห้ามเปิดเผยให้กับผู้อื่นรับทราบ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้

เมื่อนำหลักนิติรัฐมาวิเคราะห์กับบทบัญญัติของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ที่ให้อำนาจแก่ ACPR พบว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ ACPR ในการตรวจสอบผู้ให้บริการของบริษัทประกันวินาศภัยไว้ แต่การกำหนดให้อำนาจตรวจสอบตามบทบัญญัติที่กล่าวไว้ตั้งแต่ข้อ 1 ถึงข้อ 7 มีความเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ของ ACPR ตามหลักนิติรัฐเพื่อดำเนินการตามเป้าหมายที่กฎหมายกำหนดให้ ACPR ทำหน้าที่ป้องกันให้การดำเนินธุรกิจประกันของบริษัทประกันวินาศภัยมีเสถียรภาพและความมั่นคงและไม่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยได้รับผลกระทบ การตรวจสอบเป็นเครื่องมือในการได้ข้อมูลของบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อช่วยในการประเมินและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อหาทางป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยในเบื้องต้น ในการให้อำนาจตรวจสอบแก่ ACPR กฎหมายค้ำประกันว่าผลของการตรวจสอบต้องแจ้งให้บริษัทประกันวินาศภัยรับทราบข้อมูลเพื่อการตรวจสอบและชี้แจง อีกทั้งยังกำหนดให้การตรวจสอบต้องมีกระบวนการที่รักษาความลับเป็นไปตามหลักวิชาชีพ

จึงเห็นได้บทบัญญัติของการให้อำนาจ ACPR ดำเนินการตรวจสอบ เป็นไปตามหลักนิติรัฐที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจของ ACPR ไว้อย่างชัดเจน และเคารพสิทธิของบริษัทประกันวินาศภัยที่ถูกตรวจสอบด้วยการกำหนดให้กระบวนการตรวจสอบต้องเป็นความลับ และผู้ตรวจสอบต้องไม่มีประโยชน์ได้เสีย

2. การพิจารณาวิธีการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์สำหรับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสดำเนินการผ่านการทำงานของคณะกรรมการกำกับดูแลและกำหนดให้ดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมายประกันภัยได้ให้อำนาจ ACPR ผ่านคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) ให้อำนาจพิจารณานำวิธีการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัย หรือมาตรการควบคุม (police measures)²⁰² มาดำเนินการบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทที่อยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทประกันวินาศภัยโดยดำเนินการจากระดับต่ำสุดถึงมากที่สุดประกอบด้วย

(2.1) ดำเนินการให้การเตือนภัย (caution) บริษัทประกันวินาศภัย และครอบคลุมถึงบริษัทแม่และบริษัทในเครือในเบื้องต้นถึงผลการประเมินการดำเนินธุรกิจและการดำรงสินทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด

²⁰² Authority of Supervisory College [Online]. Available from <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/colleges-et-commissions/college-de-supervision/les-mesures-pouvant-etre-prises-par-le-college-de-supervision> [October 11, 2017]

(2.2) ดำเนินการด้วยวิธีการปรับปรุงฟื้นฟู (recovery strategy) โดยคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) จะใช้อำนาจตามมาตรา L311-5²⁰³ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทแม่ และบริษัทในกลุ่มจัดทำแผนปรับปรุงฟื้นฟูเพื่อให้สินทรัพย์และเงินกองทุนเป็นไปตามเงื่อนไขเขตแดนที่คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) กำหนด ซึ่งแผนปรับปรุงฟื้นฟูตามมาตรา L311-6²⁰⁴ ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) บริษัทประกันวินาศภัยและกลุ่ม ต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าแผนดังกล่าวสามารถทำให้รายการความเสี่ยงและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสภาพคล่องลดลง บริษัทประกันวินาศภัยและกลุ่มมีความสามารถนำทุนกลับมาได้อย่างรวดเร็ว และมีความสามารถในการเพิ่มทุนเพื่อกู้กรณีวิกฤติ ทั้งนี้ภายในสองเดือนเมื่อคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) ได้รับแผนฟื้นฟูจากบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทในกลุ่ม และตรวจสอบพบว่าบริษัทประกันวินาศภัยและกลุ่มไม่สามารถลดความเสี่ยงตามที่คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) กำหนด คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) มีอำนาจสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยและกลุ่มทำการแก้ไขได้ และมีอำนาจในการดำเนินการเพื่อให้แผนฟื้นฟูเกิดประสิทธิผลด้วยการใช้อำนาจที่รวมถึง

- การแต่งตั้งเจ้าพนักงานเฉพาะกาล (appointment of provisional administrator)
- การแต่งตั้งเจ้าพนักงานชั่วคราว (designation of temporary administrator)
- การกำหนดมาตรการปกป้องรักษา (conservatory measures)

(2.3) กำหนดให้มีการใช้มาตรการชั่วคราว (provisional measures) ใดๆ ใดอย่างหนึ่งให้นำมาปฏิบัติ²⁰⁵ หากแผนฟื้นฟูไม่สามารถลดปัญหาตามระยะเวลาที่กำหนด มาตรการชั่วคราวดังกล่าวประกอบด้วย

- ลงทุนภายใต้การกำกับดูแลพิเศษ
- จำกัดหรือห้ามชั่วคราวในการดำเนินการบางอย่าง

²⁰³ Insurance Code, Article L311-5, created by Ordinance No. 2017-1608 of 27 November 2017-art.2

²⁰⁴ Ibid., Article L311-6, created by Ordinance No. 2017-1608 of 27 November 2017-art.2

²⁰⁵ Authority of Supervisory College [Online]. Available from <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/colleges-et-commissions/college-de-supervision/les-mesures-pouvant-etre-prises-par-le-college-de-supervision>

- ระบุ จำกัดขอบเขต หรือห้ามชั่วคราวในการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้บุคคลที่ถูกควบคุม
 - ออกคำสั่งให้หยุดชั่วคราว หรือจำกัดการชำระเงินตามมูลค่าเวนคืน สิทธิในการดำเนินการกับธุรกิจที่มีข้อพิพาท ชำระเงินคุ้มครองธรรม หรือสิทธิในการเข้าเลือก (opt-out)
 - ทำการโอนโดยมิได้หรือทั้งหมดหรือบางส่วนของสัญญาประกันภัย ชำระเงินประกันแบบสหการ (mutual insurance) โอนเงินกู้หรือเงินฝากของสถาบันเครดิต
 - ห้ามหรือจำกัดการชำระเงินปันผลให้กับผู้ถือหุ้นหรือคืนหุ้น
 - ระบุการทำหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการกำกับดูแล และผู้บริหารระดับสูง ที่ขาดคุณสมบัติเหมาะสม ขาดความสามารถและประสบการณ์ที่สอดคล้องกับตำแหน่ง การดำเนินการปลดให้ดำเนินการด้วยความเร่งด่วนเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของธุรกิจประกันวินาศภัย²⁰⁶
 - จำกัดหรือปลดการดำเนินการในธุรกรรมบางประการที่กระทำโดยบุคคลและส่งผลต่อเสถียรภาพการเงินและสถานการณ์ที่เร่งด่วนตามบทบัญญัติของยุโรป (European Provisions)
- เมื่อได้นำหลักนิติรัฐมาวิเคราะห์กับวิธีการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์สำหรับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส การกำหนดลำดับของการนำวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทจากน้อยไปหามากอย่างชัดเจนเป็นการคุ้มครองบริษัทประกันวินาศภัยจากการใช้ดุลยพินิจที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม อีกทั้งการกำหนดกระบวนการให้ผู้มีอำนาจปฏิบัติยอมทำให้เกิดความโปร่งใส ผู้ปฏิบัติสามารถทราบได้ด้วยตัวเองว่าเมื่อปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยมาถึงระดับใด ผู้ใช้อำนาจจะนำวิธีการใดมาแก้ไขหรือป้องกันปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยอย่างเป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ที่กำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยโดยกำหนดให้มีการดำเนินการจากระดับต่ำสุดถึงมากที่สุดเป็นการลดการใช้ดุลยพินิจของผู้ใช้อำนาจและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องปฏิบัติตามซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ

3. กระบวนการในการพิจารณานำวิธีการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยมาปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสได้นำหลักความเหมาะสมมาปฏิบัติ

กระบวนการในการพิจารณานำวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยของประเทศฝรั่งเศสขึ้นอยู่กับการพิจารณาตัดสินใจของคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory

²⁰⁶ Monetary and Financial Code, Article L.612-23-1

College) ซึ่งมีสมาชิกทั้งสิ้น 19 คน²⁰⁷ ซึ่งมีอำนาจมอบหมายให้มีการแต่งตั้งคณะทำงานไปดำเนินการประเมินและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องต่างๆตามที่ได้รับมอบหมาย โดยประธานคณะกรรมการ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ว่าการของธนาคารชาติฝรั่งเศส²⁰⁸ เป็นผู้รับรองว่าประเด็นที่นำมาพิจารณานั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจของ ACPR และเกี่ยวข้องกับเรื่องเสถียรภาพและความมั่นคงของบริษัทประกันวินาศภัยและการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

การทำหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) ดำเนินการในรูปของที่ประชุมของคณะกรรมการ ซึ่งร่วมกันพิจารณาประเด็นการกำกับดูแลเกี่ยวกับปัญหาของธุรกิจประกันภัย ด้วยการวิเคราะห์ปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยจากการประเมินและวิเคราะห์ข้อมูลจากรายงานการตรวจสอบของตน คณะทำงาน และผู้ตรวจสอบบัญชี ตลอดจนการให้ความร่วมมือของบริษัทประกันวินาศภัยในการดำเนินการตามคำร้องขอของ ACPR

ในการนำหลักความเหมาะสมมาวิเคราะห์กับการทำหน้าที่ของ คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) ในการพิจารณาตัดสินให้นำวิธีการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยมาปฏิบัติ ผู้เขียนได้พบว่าที่ประชุมของคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) มีหน้าที่ต้องพิจารณาความเห็นของคณะทำงาน ข้อมูลที่ได้จากการประเมินและวิเคราะห์จากการตรวจสอบ ผู้สอบบัญชี ประกอบการพิจารณาตัดสินใจว่าวิธีการแก้ไขและป้องกันปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยใดที่เหมาะสมกับสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยในขณะนั้น โดยประเมินจากการดำเนินกิจการ ความมั่นคงทางการเงิน การบริหารจัดการความเสี่ยง และการควบคุมภายใน

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายประกันภัยอาศัยกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory College) ที่ต้องยึดหลักความเหมาะสมในการกำหนดวิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยโดยพิจารณาจากความเห็นของคณะทำงานและวินิจฉัยข้อมูลที่มีการประเมินและวิเคราะห์ข้อมูลซึ่งได้จากการตรวจสอบอย่างรอบคอบ

4. การมีอำนาจใช้ผู้ชำนาญการและองค์กรที่เกี่ยวข้องมาช่วยดำเนินการตรวจสอบภายใต้หลักความคุ้มค่า

²⁰⁷ Order of March 12, 2015 appointing the college of supervision of the Supervisory and Resolution Authority

²⁰⁸ Order of July 16, 2015 appointing the vice-president of the supervisory college of the Supervisory Authority and NOR resolution

ในการนำหลักความคุ้มค่าซึ่งเป็นหลักบริหารมาพิจารณากับการดำเนินการที่ทำให้วิธีการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยให้เกิดประสิทธิภาพในประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนพบว่ากฎหมายกำหนดให้ ACPR มีอำนาจเรียกบุคคลที่ไม่ใช่เป็นผู้ให้บริการ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจจากบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา L.612-23 มาช่วยดำเนินการตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัยซึ่งเป็นภารกิจของ ACPR รวมถึงมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานกำกับดูแลอื่นทั้งในและต่างประเทศช่วยทำการตรวจสอบบริษัทประกันวินาศภัย แต่ต้องมีกรอบความตกลงระหว่างหน่วยงานร่วมกัน มีส่วนสำคัญในการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและแก้ไขปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัย เพราะเป็นผู้ที่เข้าถึงข้อมูลและมีการความชำนาญในการตรวจสอบและประเมินข้อมูลให้เห็นถึงปัจจัยต่างๆที่บริษัทประกันวินาศภัยกำลังเผชิญ

เมื่อนำหลักความคุ้มค่ามาวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าภายใต้จำนวนของบุคลากรของ ของ ACPR ที่มีจำกัด การกำหนดให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเข้าทำการตรวจสอบในประเด็นที่ ACPR ต้องการทั้งจากบุคคลภายนอกหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง จะทำให้ ACPR ได้ข้อมูลที่แท้จริงในเชิงลึกและได้มุมมองของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งสามารถนำมาประเมินและวิเคราะห์เพื่อพิจารณาหาวิธีการที่เหมาะสมในการแก้ไขและป้องกันได้ตรงปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งการดำเนินการของผู้เชี่ยวชาญและองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นไปตามความต้องการของ ACPR ซึ่งสามารถตอบสนององวัตถุประสงค์ เป้าหมาย ประโยชน์และความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้การดำเนินการของบุคคลดังกล่าวต้องยึดหลักความโปร่งใส รักษาความลับ และดำเนินการไปด้วยซื่อสัตย์และเป็นมืออาชีพ

จึงเห็นได้ว่าการทำหน้าที่ตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญและองค์กรที่เกี่ยวข้องที่ทำหน้าที่ตามภารกิจของ ACPR มีส่วนทำให้กระบวนการแก้ไขและป้องกันปัญหาของบริษัทประกันวินาศภัยมีประสิทธิภาพซึ่งเป็นไปตามหลักความคุ้มค่า

2.2.1.2.5 การนำมาตรการลงโทษมาปฏิบัติกับธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศฝรั่งเศส

มาตรการลงโทษทางกฎหมายที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสใช้ประกอบด้วยมาตรการลงโทษทางปกครองและมาตรการลงโทษทางอาญา ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละประเด็นดังนี้

1. มาตรการลงโทษทางปกครองต้องนำมาปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการลงโทษทางปกครอง เป็นเรื่องของการพิจารณาลงโทษทางปกครองแก่บริษัทประกันวินาศภัยที่อยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของ ACPR แต่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) จึง

มอบให้อำนาจให้คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanctions Commission) ไว้อย่างชัดเจน ให้เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาดัดสันมาตรการลงโทษทางปกครอง

ผู้เขียนพบว่าตามมาตรา L612-39²⁰⁹ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ระบุว่าบริษัทประกันวินาศภัยที่ละเว้นในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด หรือละเมิดกฎเกณฑ์ที่ออกโดย ACPR ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย และไม่ดำเนินกิจการตามที่ได้รับอนุญาตอย่างมืออาชีพ ไม่ยอมส่งรายการฟื้นฟูแก้ไขตามที่ ACPR ร้องขอ หรือไม่ส่งโปรแกรมการอบรมตามที่กำหนดในข้อ 5 ของมาตรา L612-23-1 กฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ละเมิดคำเตือนของ ACPR และเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามหนังสือที่ ACPR กำหนด ไม่มีการใช้อำนาจหรือทำให้เกิดความเสียหายตามที่กฎหมายระบุ ไม่ดำรงเงินกองทุนตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตลอดเวลาที่ดำเนินกิจการตามมาตรา L334-1 ของกฎหมายประกัน (Insurance Code) หรือไม่ดำเนินการตามมาตรการที่เจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งกำหนดตามมาตรา R612-33

หากคณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanctions Commission) พิจารณาแล้วบริษัทประกันวินาศภัยละเว้นหรือกระทำการเช่นนั้นจริง คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanctions Commission) มีอำนาจกำหนดมาตรการทางปกครองตามระดับของความรุนแรงของปัญหาแก่บริษัทประกันวินาศภัย ดังนี้

- (1.1) ดำเนินการด้วยวิธีการตักเตือน (warning)
- (1.2) ดำเนินการด้วยวิธีตำหนิ (blame)
- (1.3) ดำเนินการสั่งห้ามให้กระทำการบางอย่างหรือจำกัดการดำเนินกิจกรรมทั้งหมด การใช้อำนาจนี้ถูกกำหนดว่าต้องไม่เกิน 10 ปี
- (1.4) เพิกถอนการอนุมัติบางส่วน
- (1.5) เพิกถอนการอนุมัติทั้งหมด

คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanctions Commission) มีอำนาจเพิ่มโทษทางปกครองด้วยการปรับรายวัน แต่ไม่เกินอัตราสูงสุดต่อวันตามที่สภาแห่งรัฐกำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ ในกรณีบริษัทประกันวินาศภัยไม่ดำเนินการบางส่วนหรือทั้งหมดหรือดำเนินการล่าช้าเกี่ยวกับการชำระบัญชี

²⁰⁹ Monetary and Financial Code, Article L612-39, amended by Ordinance No. 2018-361 of May 16, 2018-art.12

2. มาตรการลงโทษทางอาญานำมาปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัย กรรมการ และบุคคลที่มีอำนาจของบริษัทประกันวินาศภัยในการกระทำความผิดที่กระทบต่อผู้เอาประกันภัยและประชาชนที่ฝ่าฝืนการกระทำที่กฎหมายกำหนด

ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงโทษทางอาญาได้บัญญัติไว้ในกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) โดยมีเป้าหมายเพื่อลงโทษบริษัทประกันวินาศภัยและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย ด้วยการกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับทางอาญามาใช้ในมาตรการบังคับทางกฎหมายจากการกระทำดังนี้

(2.1) มาตรา L310-26 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดว่าการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 310-10 ของกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ที่ห้ามมิให้บริษัทที่รับประกันภัยความเสี่ยงรับประกันภัยบุคคล ทรัพย์สิน หรือรับประกันภัยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสกับบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ หากมีการละเมิดจะมีความผิดถูกปรับ 4,500 ยูโร และต้องประกาศการกระทำความผิดให้สาธารณะรับทราบด้วยค่าใช้จ่ายของตน

(2.2) มาตรา L310-27 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมของรัฐในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย การรับประกันภัย และผู้รับผลประโยชน์ หากปรากฏว่าบริษัทประกันภัยซึ่งรับประกันภัยตรง ได้รับประกันความเสี่ยงจากการบาดเจ็บ ที่เชื่อมโยงไปถึงอุบัติเหตุและความเจ็บป่วย หรือบริษัทประกันภัย ซึ่งรับประกันภัยตรง ได้รับประกันความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมให้ความช่วยเหลือตามมาตรา L310-1 แต่บริษัทประกันภัยเหล่านี้มิได้ปฏิบัติตามมาตรา L310-2 ที่กำหนดให้ต้องดำเนินกิจการภายในประเทศฝรั่งเศส และบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในประเทศฝรั่งเศสแต่ไม่ดำเนินกิจการตามมาตรา L310-6 บริษัทประกันวินาศภัยมีความรับผิดชอบต่อโทษจำคุก 3 ปี และปรับจำนวน 75,000 ยูโร

ในมาตรา L310-27 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดว่าบุคคลที่ได้กระทำความผิดต้องเผยแพร่ผลการพิจารณาตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 131-35 ของกฎหมายกำหนดความผิด (Penal Code)

และนิติบุคคลต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาหากพบว่าได้ดำเนินการตามข้อเท็จจริงที่ถูกร้องเรียน หรือพยายามกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

(2.3) มาตรา L310-28 ของกฎหมายประกัน (Insurance Code) กำหนดให้โทษจำคุก 1 ปีและปรับ 15,000 ยูโร มาลงโทษในกรณีดังต่อไปนี้

(2.3.1) ผู้จัดการของบริษัทประกันภัยตามมาตรา L322-2-2 ซึ่งภายหลังได้รับหนังสือจาก ACPR แต่ไม่ดำเนินการตอบข้อเรียกร้องของ ACPR หรือไม่ดำเนินการแก้ไข หรือขัดขวางด้วยวิธีการใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ของ ACPR หรือทำการสื่อสารด้วยข้อมูลที่บิดเบือนโดยตั้งใจ

(2.3.2) บริษัทประกันวินาศภัยหรือบุคคลธรรมดาในบริษัทประกันวินาศภัยที่อยู่ภายใต้การควบคุมกับ ACPR ตามมาตรา L612-2 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ที่ได้กระทำการโดยไม่ดำเนินการตอบข้อเรียกร้องของ ACPR หรือไม่ดำเนินการแก้ไข หรือขัดขวางด้วยวิธีการใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ของ PSRA หรือทำการสื่อสารด้วยข้อมูลที่บิดเบือนโดยตั้งใจ

(2.3.3) บริษัทประกันวินาศภัยหรือบุคคลธรรมดาในบริษัทประกันวินาศภัยที่กระทำการขัดขวางมาตรการป้องกันของ ACPR ในการควบคุมให้บริษัทประกันวินาศภัยต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันในด้านเสถียรภาพและความมั่นคง

(2.3.4) บริษัทประกันวินาศภัยหรือบุคคลธรรมดาในบริษัทประกันวินาศภัยที่ทำการปลอมหรือปิดบังเอกสารการทุจริตที่ต้องส่งให้กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจและการคลัง

(2.3.5) บริษัทประกันวินาศภัยหรือบุคคลธรรมดาในบริษัทประกันวินาศภัยจัดทำข้อมูลปลอมหรือปิดบังความจริงซึ่งส่งผลกระทบต่อความสนใจของประชาชนและผู้เอาประกันภัย

(2.4) มาตรา L328-1 และมาตรา L328-2 ของกฎหมายประกัน (Insurance Code) ระบุว่าบริษัทประกันวินาศภัยที่ยอมให้บุคคลที่มีประวัติทุจริตหรือขาดคุณสมบัติตามที่มาตรา L322-2 กำหนดมาทำหน้าที่บริหารหรือมีอำนาจลงนามในนามบริษัท หรือรับผิดชอบในตำแหน่งสำคัญ หรือจ้างมาเป็นผู้บริหาร เป็นกรรมการมีโทษจำคุก 3 ปี และปรับจำนวน 375,000 ยูโร

(2.5) มาตรา L328-5 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดว่าการละเมิดบทบัญญัติที่ไม่เปลี่ยนแปลงแก้ไขบุคคลที่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา L311-30 ข้อ 7 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา L322-1 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชน หรือไม่ดำรงเงินกองทุนและมีสินทรัพย์สภาพคล่องตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา L612-33 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) มีโทษจำคุก 3 ปีและปรับ 375,000 ยูโร

(2.6) มาตรา R328-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนดว่าให้นำโทษปรับทางอาญาประเภทที่ห้าลงโทษแก่ผู้จัดการของบริษัทประกันวินาศภัยที่อยู่ภายใต้การควบคุมจากรัฐตามมาตรา L310-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ในกรณีนี้

(2.6.1) ผู้จัดการบริษัทประกันวินาศภัยทำการเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่หรือละเมิดข้อกำหนดตามมาตรา R310-5 และมาตรา R310-4 ของกฎหมายประกัน (Insurance Code) ซึ่งเป็นโทษปรับและเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 132-11 ของ Penal Code

(2.6.2) ผู้จัดการบริษัทประกันวินาศภัยไม่ดำเนินการตามโปรแกรมแก้ไข แผนฟื้นฟู แผนการเงินระยะสั้นที่กำหนดได้ตามบทบัญญัติ R323-1 R323-1 และ R323-3 หรือไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุมัติและการดำเนินงานตามเงื่อนไขที่กำหนด

(2.6.3) ผู้จัดการบริษัทประกันวินาศภัยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ด้วยการจัดเก็บเอกสาร บันทึกการดำเนินธุรกิจ เก็บเอกสารบัญชี และไม่นำเสนอบัญชีรายปี

(2.6.4) โทษปรับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา R328-1 ให้นำมาปรับใช้กับกรรมการ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร ประธานคณะกรรมการ กรรมการบริหาร ผู้จัดการทั่วไป ผู้ช่วยผู้จัดการ กรรมการสมาชิกของกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการบริหาร ผู้จัดการ และในกรณีบริษัทต่างประเทศให้รวมถึงผู้แทนที่ขอด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามหลักนิติรัฐ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศสได้แยกบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดมาตรการลงโทษทางปกครองไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายให้เป็นเครื่องมือแก่หน่วยงานกำกับดูแลในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย คุ้มครองเสถียรภาพและความมั่นคง ตลอดจนรักษาผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย และได้กำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางปกครองที่หลากหลายตั้งแต่ระดับมาตรการเริ่มต้นจนถึงสูงขึ้นไปให้หน่วยงานกำกับปรับใช้ตามสภาพของปัญหา ยิ่งกว่านั้น ยังมีการกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาไว้ในกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) โดยมีเป้าหมายเพื่อควบคุมและระงับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อระบบการเงินของประเทศฝรั่งเศส โดยกำหนดพฤติการณ์ที่กำหนดว่าเป็นความรับผิดชอบและบุคคลที่ต้องรับผิดชอบที่เป็นบริษัทประกันวินาศภัยและบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน

จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการลงโทษทางปกครองของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) และมาตรการลงโทษทางอาญาของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) เป็นไปตามหลักนิติรัฐในเรื่องความชัดเจนของกฎหมาย

3. กระบวนการพิจารณามาตรการบังคับทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและความโปร่งใส

กฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณามาตรการบังคับทางปกครองต้องแยกออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนรับเรื่องฟ้อง และ 2. ขั้นตอน

การพิจารณาสอบสวน ซึ่งแต่ละขั้นตอนรับผิดชอบโดยหน่วยงานที่ต่างกันแต่อยู่ภายใต้ ACPR เหมือนกัน เหตุผลในการแยกหน่วยงานให้รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอน เพื่อรักษาความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ผู้ฟ้องร้องและผู้ถูกฟ้องร้อง²¹⁰ ขั้นตอนในกระบวนการพิจารณามาตรการทางปกครองดังกล่าวมีรายละเอียด คือ

3.1 Supervisory College มีหน้ารับเรื่องฟ้องร้องและกำหนดโทษทางปกครอง

ภายใต้โครงสร้างของ ACPR คณะทำงานที่เรียกว่า Supervisory College เป็นหน่วยงานที่รับเรื่องฟ้องร้อง และมีอำนาจกำหนดโทษทางการเงินและโทษทางวินัย และเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์และนโยบายการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ แต่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนและตัดสินการฟ้องร้อง

3.2 คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanction Committee) ทำหน้าที่พิจารณาสอบสวนความผิดที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมตลาด

คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanction Committee) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาสอบสวนความผิดเกี่ยวกับวินัยตลาด (market conduct) ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์และนโยบายที่ออกโดย Supervisory College แต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดโทษ

เมื่อนำหลักความชอบด้วยกฎหมายปกครองมาพิจารณากับกระบวนการพิจารณามาตรการบังคับทางปกครอง ที่คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanction Committee) ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และนโยบายที่ Supervisory College ผู้กำหนด กระบวนการพิจารณามาตรการลงโทษทางปกครองจะเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายปกครองได้หากกฎเกณฑ์และนโยบายที่ Supervisory College กำหนดนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) และกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) กำหนด เมื่อกฎเกณฑ์และนโยบายที่ Supervisory College กำหนดสอดคล้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายปกครอง การพิจารณาตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanction Committee) ย่อมเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วย

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณามาตรการลงโทษทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองผ่านการกำหนดกฎเกณฑ์และนโยบายที่ Supervisory College ให้ไว้ภายใต้กฎหมายหลักที่ให้อำนาจและการพิจารณาตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanction Committee) ต้องยึดตามกฎเกณฑ์และนโยบายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

²¹⁰ Ibid., Article L612-38

4. การนำหลักความคุ้มค่ามาใช้เป็นเครื่องมือทำให้มาตรการลงโทษทางปกครองและทางอาญากฎหมายได้รับการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้เขียนพบว่ากฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code และกฎหมายประกัน (Insurance Code) ได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วย การแจ้งผลการสอบสวน การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำเนินการแทน การลงโทษปรับทางปกครอง และได้ใช้มาตรการลงโทษทางอาญาด้วยการกำหนดโทษปรับแก่บริษัทประกันวินาศภัย ในการนำหลักความคุ้มค่าซึ่งเป็นหลักการบริหารมาพิจารณากำหนดเครื่องมือเพื่อส่งเสริมให้มาตรการลงโทษทางปกครองและทางอาญาได้รับการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายและตอบสนองนโยบายที่กำลังดำเนินการ จึงต้องให้ความสำคัญกับกรณีดังต่อไปนี้

4.1 การนำมาตรการลงโทษทางปกครองมาปฏิบัติตามขั้นตอนและเพิ่มขึ้นตามระดับความรุนแรงของปัญหา

(4.1.1) การออกหนังสือเตือนก่อนมีการบังคับทางปกครอง

ผู้เขียนพบว่ามาตรา L612-39²¹¹ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanctions Commission) พิจารณาดำเนินการตักเตือนบริษัทประกันวินาศภัยที่ละเว้นหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งเป็นมาตรการเบื้องต้นให้บริษัทประกันวินาศภัยทำการแก้ไขให้ถูกต้อง

(4.1.2) การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำเนินการแทน

ผู้เขียนพบว่ามาตรา L612-23-1 ให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวน (Sanctions Committee) มีอำนาจระงับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการกำกับดูแล และผู้บริหารระดับสูง ที่ขาดคุณสมบัติเหมาะสม ขาดความสามารถและประสบการณ์ที่สอดคล้องกับตำแหน่ง การดำเนินการปลดให้ดำเนินการด้วยความเร่งด่วนเพื่อความมั่นคงและปลอดภัยของธุรกิจประกันวินาศภัย²¹² และมีอำนาจแต่งตั้งผู้อื่นเข้ามาแทน

(4.1.3) การลงโทษปรับทางปกครอง

ผู้เขียนพบว่ามาตรา L612-39²¹³ ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาลงโทษ (Sanctions Commission) มีอำนาจเพิ่มโทษทางปกครอง

²¹¹ Ibid., Article L612-39, amended by Ordinance No. 2018-361 of May 16, 2018-art.12

²¹² Ibid., Article L.612-23-1

²¹³ Ibid., Article L612-39, amended by Ordinance No. 2018-361 of May 16, 2018-art.12

ด้วยการปรับรายวัน แต่ไม่เกินอัตราสูงสุดต่อวันตามที่สภาแห่งรัฐกำหนดไว้ในกฎหมาย ในกรณีบริษัท ประกันวินาศภัยไม่ดำเนินการบางส่วนหรือทั้งหมดหรือดำเนินการล่าช้าเกี่ยวกับการชำระบัญชี

4.2 การนำมาตราการลงโทษทางอาญามาปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัยและบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อห้ามตามกฎหมาย

ผู้เขียนพบว่ากฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ได้นำโทษปรับทางอาญามาปฏิบัติกับบริษัทประกันวินาศภัยและบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อห้ามตามกฎหมาย แต่ต้องไม่เกินอัตราที่กำหนด และมีการกำหนดโทษปรับทางอาญากับผู้จัดการ กรรมการ และผู้มีอำนาจ ซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมาย แต่ไม่พบบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการลงโทษปรับทางอาญารายวันโดยนำมาปฏิบัติควบคู่กับมาตรการทางปกครอง หรือมีการกำหนดโทษปรับทางอาญารายวันมาบังคับสำหรับการเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

เมื่อได้นำหลักความคุ้มค่ามาวิเคราะห์กับวิธีการลงโทษทางปกครองและทางอาญาตามกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) และกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดโทษปรับอาญารายวันแก่บริษัทประกันวินาศภัยเพื่อให้หยุดกระทำความผิด ในกรณีเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยไม่ขออนุญาต เพื่อช่วยส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ของ ACPR เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของธุรกิจประกันวินาศภัยและประชาชน

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) และกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ได้นำหลักความคุ้มค่ามากำหนดวิธีการลงโทษสำหรับการลงโทษทางปกครอง และการลงโทษทางอาญา แต่ยังไม่ครอบคลุมกับการเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยมิได้รับอนุญาต

2.2.2 การนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส

การนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส สามารถอธิบายลักษณะการนำหลักบรรษัทภิบาลมาดำเนินการในแต่ละประเทศได้ดังนี้

2.2.2.1 การนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการควบคุมและกำกับดูแลตนเองของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศไทยอังกฤษ

การนำหลักบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการควบคุมและกำกับดูแลตนเองของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศไทยอังกฤษ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.2.1.1 การกำหนดกรอบบรรษัทภิบาลในการบริหารและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศไทย

กฎหมาย กฎเกณฑ์ และหลักการที่เกี่ยวข้องในการวางกรอบบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศไทยประกอบด้วย 1. กฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) 2. กฎหมาย Insurance Companies Act 1974 และ 3. กฎหมาย Companies Act 2006 4. ประมวลบรรษัทภิบาล (UK Corporate Governance Code) 5. คู่มือของ FCA (FCA Handbook) และ 6. กฎเกณฑ์ของ PRA (PRA Rulebook) ซึ่งทั้งหมดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยในปัจจุบัน

ก. การกำหนดโครงสร้างการบริหารและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลเพื่อให้เกิดความไว้วางใจ

ในการพิจารณาโครงสร้างการบริหารและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศไทย ฝรั่งเศสต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขโครงสร้างการบริหารและกำกับดูแลของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลตามหลักความไว้วางใจที่แตกต่างตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. การกำหนดโครงสร้างและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตามกฎหมาย Companies Act 2006 ให้มีความสำคัญกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระ มีการบริหารจัดการด้วยผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และมีการใช้อำนาจตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ตามมาตรา 15A ของกฎหมาย Companies Act 2006²¹⁴ กำหนดว่าบริษัทเอกชนต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคน และบริษัทมหาชนต้องมีกรรมการอย่างน้อยสองคน แต่ไม่ได้กำหนดให้เห็นชัดเจนว่าคณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารและกรรมการที่เป็นผู้บริหาร ทั้งนี้เป็นที่เข้าใจว่ากรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร ไม่ได้เป็นผู้บริหารหรือเป็นลูกจ้างของบริษัท มีหน้าที่ให้คำปรึกษา กำกับดูแล พิจารณากลยุทธ์และการกำหนดนโยบายการบริหารของบริษัท ส่วนกรรมการที่เป็นผู้บริหาร เป็นลูกจ้างของบริษัทและมีหน้าที่ในการบริหารกิจการ²¹⁵ กรรมการทุกคนมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อบริษัทโดยไม่แยกว่าเป็นกรรมการที่มีอำนาจบริหารหรือไม่ใช่ ในด้านการบริหาร คณะกรรมการบริษัทมีอำนาจมอบหมายให้คณะกรรมการของกรรมการ หรือกรรมการผู้บริหาร หรือ

²¹⁴ Companies Act 2006, Section 15A, Companies require to have directors

²¹⁵ Nick Gibbon, Clive Garston and Bridget Salaman, "Corporate governance and directors' duties in UK (England and Wales): overview," (DAC Beachcroft LLP) [Online]. Available from <http://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> [March 18, 2020]

กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร ดำเนินการแทน หรือมอบหมายงานบริหารทั่วไปแก่ประธานเจ้าหน้าที่บริหารหรือกรรมการผู้จัดการ ในคณะกรรมการจะมีประธานคณะกรรมการที่มาจากกรรมการเลือกตั้งของกรรมการด้วยกัน เนื่องจากบริษัทประกันวินาศภัยมีฐานะเป็นบริษัทตามมาตรา 2 (1) ของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974²¹⁶ โครงสร้างของกรรมการจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย Companies Act 2006

คุณสมบัติของผู้เป็นกรรมการตามกฎหมาย Companies Act 2006 กำหนดอายุขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 16 ปี แต่ไม่กำหนดอายุสูงสุด ไม่จำกัดสัญชาติสำหรับผู้เป็นกรรมการ หากเป็นคนต่างชาติ ต้องมีการยื่นภาษีที่ถูกต้อง ยิ่งกว่านั้นโครงสร้างของคณะกรรมการไม่ได้กำหนดสัดส่วนที่ต้องเท่าเทียมของกรรมการเพศหญิงและเพศชาย²¹⁷

กฎหมาย Companies Act 2006 กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทไว้ในมาตรา 171 ว่าคณะกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับของบริษัทและใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ที่ได้รับมอบหมาย²¹⁸

ส่วนการกำหนดหน้าที่ของกรรมการรายคนของกฎหมาย Companies Act 2006 มีรายละเอียดดังนี้

1. มาตรา 172²¹⁹ กำหนดว่า กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัท การตัดสินใจใดๆต้องคำนึงถึงผลที่ได้รับในระยะยาว คำนึงถึงผลประโยชน์ของพนักงาน ทำหน้าที่สนับสนุนความสัมพันธ์ที่ดีกับลูกค้า ลูกค้า และผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ให้ความสำคัญต่อผลกระทบที่มีต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม รักษาชื่อเสียงที่มีต่อบริษัทอันเนื่องมาจากการดำเนินธุรกิจ ให้ความเป็นธรรมกับสมาชิกทุกคน

2. มาตรา 173²²⁰ กำหนดว่ากรรมการต้องใช้ดุลยพินิจอย่างอิสระ ไม่กระทำการใดๆที่ละเมิดต่อข้อตกลงที่ทำไว้กับบริษัท ซึ่งจำกัดการดำเนินการในอนาคตของกรรมการ หรือสิ่งที่ได้รับมอบอำนาจตามข้อบังคับของบริษัท

²¹⁶ Insurance Companies 1974, Part1 Restriction ON CARRYING INSURANCE BUSINESS, Section 2(1)

²¹⁷ ใน UK Corporate Governance Code ซึ่งเป็นประมวลบรรษัทภิบาลของประเทศอังกฤษสำหรับบริษัทมหาชนต้องการให้มีการเปิดเผยสัดส่วนของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางเพศ ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักบรรษัทภิบาล

²¹⁸ Companies Act 2006, Section 171 Duty to act within powers

²¹⁹ Ibid., Section 172 Duty to promote the success of the company

²²⁰ Ibid., Section 173 Duty to exercise independent judgment

3. มาตรา 174²²¹ กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ใช้ความรู้ความชำนาญ และความรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

4. มาตรา 175²²² กรรมการต้องหลีกเลี่ยงการดำเนินการที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องและเข้าข่ายในเรื่องผลประโยชน์ขัดแย้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ซึ่งในที่นี่หมายถึงการใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน ข้อมูล หรือโอกาสจากการเป็นกรรมการของบริษัท

5. มาตรา 176²²³ กรรมการต้องไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลภายนอกจากการเป็นกรรมการ หรือจากการปฏิบัติหน้าที่

6. มาตรา 177²²⁴ กรรมการสามารถทำธุรกรรมหรือดำเนินการใดๆกับบริษัทได้ แต่ต้องมีการรายงานให้ที่ประชุมคณะกรรมการรับทราบอย่างเปิดเผย และให้โอกาสกรรมการคนอื่นพิจารณาใช้สิทธิด้วย

เมื่อได้นำหลักความไว้วางใจมาพิจารณากับบทบัญญัติของกฎหมาย Companies Act 2006 ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทและกรรมการ ผู้เขียนพบว่าหลักความไว้วางใจตามบทบัญญัติของกฎหมาย Companies Act 2006 คำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับของบริษัทและใช้อำนาจตามขอบเขตที่ได้รับมอบหมายของกรรมการ กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทและใช้ดุลยพินิจอย่างอิสระ หลีกเลี่ยงการกระทำที่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง ไม่รับผลประโยชน์จากผู้อื่น และกระทำการใดๆด้วยความโปร่งใส

2. การกำหนดโครงสร้างและความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ให้มีความสำคัญกับคุณสมบัติของความซื่อสัตย์ มีจริยธรรม และเป็นผู้มีความรู้และความสามารถ

ในมาตรา 3C Chapter 3 ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) กำหนดว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของ PRA และ FCA ต้องนำหลักการกำกับดูแลที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลมากำหนดให้บริษัท ประกันวินาศภัยปฏิบัติอย่างเหมาะสมเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยทั่วไป

²²¹ Ibid., Section 174 Duty to exercise reasonable care, skill and diligence

²²² Ibid., Section 175 Duty to avoid conflicts of interest

²²³ Ibid., Section 176 Duty not to accept benefits from third parties

²²⁴ Ibid., Section 177 Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement

PRA และ FCA เป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดหน้าที่ของผู้บริหารระดับสูง (senior management) ตามมาตรา 59ZA²²⁵ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่ถูกควบคุม (controlled functions) โดย FCA และ PRA อาศัยอำนาจตามมาตรา 59²²⁶ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) กำหนดหน้าที่ของผู้บริหารให้ต้องปฏิบัติและรับผิดชอบในการบริหารกิจการของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการป้องกันความเสี่ยง ด้วยเหตุนี้ FCA และ PRA จึงมีอำนาจกำหนดรายละเอียดของหน้าที่ที่ถูกควบคุมโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 59(6)²²⁷ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA)

บุคคลที่ทำหน้าที่ที่ถูกควบคุม (controlled functions) จะต้องได้รับอนุมัติจาก FCA และ PRA ประกอบด้วยบุคคลตามที่มาตรา 64A (2)²²⁸ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 กำหนด คือ

1. เป็นผู้บริหารที่ได้รับอนุญาตให้ทำหน้าที่ที่ถูกควบคุมโดยได้รับอนุญาตจาก FCA และ PRA
2. เป็นลูกจ้างของบริษัทประกันวินาศภัยที่เกี่ยวข้อง
3. เป็นกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย

ในการประเมินถึงความเหมาะสมของบุคคลที่ทำหน้าที่ที่ถูกควบคุม (controlled functions) FCA และ PRA ต้องตรวจสอบความเหมาะสมของผู้ที่เป็นกรรมการ ผู้บริหารระดับสูง และลูกจ้างตามคู่มือที่เรียกว่า Fit and Proper Test for Employees and Senior Personnel sourcebook²²⁹ ที่เกี่ยวข้องกับ 1. ความซื่อสัตย์ สุจริต และมีประวัติที่ดี 2. ความสามารถและขีดความสามารถที่เหมาะสมกับการทำหน้าที่ และ 3. ประวัติการเงินของบุคคลที่ถูกควบคุม ขอบเขตในการตรวจสอบจึงครอบคลุมดังนี้

- ตรวจสอบสถานที่ของบุคคลที่ถูกควบคุม
- ตรวจสอบประวัติการทำงาน

²²⁵ Ibid., Section 59ZA Senior management functions

²²⁶ Ibid., Section 59 Approval for particular arrangement

²²⁷ Ibid., Section 59(6)

²²⁸ Ibid., Section 64A(2) Rules of conduct

²²⁹ FCA, Fit and Proper Test for Employees and Senior Personnel sourcebook [Online].

- ตรวจสอบประวัติทางการศึกษา
- ตรวจสอบคุณสมบัติทางวิชาชีพ
- ตรวจสอบข้อมูลทางการเงิน
- ตรวจสอบจากบุคคลที่อ้างอิง
- ตรวจสอบประวัติการทำอาชญากรรม
- ตรวจสอบการเป็นกรรมการ
- ตรวจสอบการถูกฟ้องร้องทางแพ่งและการลงโทษทางวินัย
- ตรวจสอบการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ มาตรฐานทางวิชาชีพ หรือถูกถอนใบอนุญาต
- ตรวจสอบการถูกไล่ออก ขาดคุณสมบัติ และลาออกที่ไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์

เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาพิจารณากับโครงสร้างและความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงตามกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) จะพบได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ความซื่อสัตย์ ความสุจริตและความสามารถของกรรมการและผู้บริหารระดับสูง และความพร้อมในด้านการเงินและมีประวัติและชื่อเสียงที่ดีเป็นคุณสมบัติสำคัญของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงที่จะทำหน้าที่ที่ถูกควบคุมตามกฎหมายภายใต้หลักความไว้วางใจ

3. การกำหนดโครงสร้างและความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 กรรมการ ผู้ควบคุม ผู้จัดการ ต้องเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสม (Fit and Proper Person) ที่สามารถบริหารจัดการกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัยได้

ในมาตรา 7 ของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974²³⁰ กำหนดว่า รัฐมนตรี (Secretary of State) จะไม่อนุญาตให้บริษัทประกันวินาศภัยใดดำเนินกิจการ หากกรรมการ ผู้ควบคุม ผู้จัดการ ไม่เป็นบุคคลที่มีความเหมาะสม (Fit and Proper Person) ตามแนวทางที่ Fit and Proper Test for Employees and Senior Personnel sourcebook กำหนด

การพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมของบุคคลตามกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 นอกเหนือจากกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย ได้กำหนดไว้สำหรับบุคคลดังต่อไปนี้

²³⁰ Insurance Companies Act 1974, Section 7 No authorization for body under control etc. of unfit persons

- ผู้จัดการ (manager) หมายถึง ผู้มีหน้าที่บริหารหรือรับผิดชอบในการดูแลบัญชีแต่ไม่ใช่กรรมการหรือประธานเจ้าหน้าที่บริหาร

- ผู้ควบคุม (controller) หมายถึงกรรมการผู้จัดการ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือนโยบายของบริษัทที่เกี่ยวข้องหรือจากนิติบุคคลหรือบริษัทในเครือ หรือเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องหรือเป็นผู้มีสิทธิในการบริหารหรือควบคุมการดำเนินการด้วยจำนวนเสียงหนึ่งในสามหรือมากกว่าของที่ประชุมผู้ถือหุ้นขององค์กรที่เกี่ยวข้องหรือจากบริษัทในเครือ

- ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร มีความหมายถึงบุคคลที่ได้รับการจ้างตามสัญญาจากบริษัทประกันวินาศภัย อาจมีหนึ่งคนหรือมากกว่า มีหน้าที่รับผิดชอบตามคำสั่งของกรรมการหรือมีหน้าที่บริหารกิจการในธุรกิจประกันวินาศภัย

เมื่อได้นำหลักความไว้วางใจมาพิจารณากับบทบัญญัติของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ให้ความสำคัญกับความเหมาะสมของบุคคลเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักความไว้วางใจเช่นเดียวกับบทบัญญัติในกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 แต่ขยายความให้ชัดเจนโดยกำหนดไว้สำหรับตำแหน่งกรรมการ ผู้จัดการ ผู้ควบคุม และประธานเจ้าหน้าที่บริหาร

2.2.2.1.2 กระบวนการในการทำหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารและควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

ผู้เขียนพบว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในการกำหนดกระบวนการในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารและควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลประกอบด้วย

1. UK Corporate Governance Code 2. คู่มือปฏิบัติที่จัดทำโดย FCA (FCA Handbook) และ 3. บทบัญญัติในกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. บทบัญญัติใน UK Corporate Governance Code มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทประกันวินาศภัยที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ได้ประเมินการดำเนินงานของกรรมการและผู้บริหารระดับสูงตามเป้าหมายและกลยุทธ์ที่กำหนด

ผู้เขียนพบว่าในประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้ UK Corporate Governance Code²³¹ เพื่อกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำรายงานให้ผู้ถือหุ้นประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและ

²³¹ The UK Corporate Governance (Edited July 2018), Financial Reporting Council Limited 2018, London, p.1.

ผู้บริหารระดับสูงตามหลักการที่กำหนดใน UK Corporate Governance Code ที่เหมาะสมตามสถานการณ์ และประเมินการดำเนินการตามเป้าหมายและกลยุทธ์ของบริษัทตามที่กรรมการและผู้บริหารระดับสูงกำหนด

สำหรับบริษัทประกันภัยเนื่องจากกรรมการมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรา 172 ของ Companies Act 2006 ที่กำหนดให้กรรมการของบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ตามหลักความไว้วางใจ และให้เผยแพร่ความสำเร็จให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกคนรับทราบ การนำหลักการใน UK Corporate Governance Code มาปฏิบัติจึงเป็นแนวทางจัดเพื่อจัดทำรายงานประจำปีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย โดยรายงานนี้ต้องปรากฏในส่วนของการรายงานกลยุทธ์และข้อมูลเพิ่มเติม ซึ่งบริษัทประกันวินาศภัยมีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับการกำกับดูแลที่ติดต่อขอบเขตภายใต้หลักการดังนี้

(1.1) การแสดงความเป็นผู้นำของคณะกรรมการและการดำเนินการเพื่อมุ่งสู่เป้าหมายของบริษัท²³²

สาระสำคัญของหลักการนี้มาจากหลักการที่ว่า 1. บริษัทที่ประสบความสำเร็จเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการบริษัทที่มองถึงความสำเร็จในระยะยาวของบริษัท คำนึงถึงคุณค่าของผู้ถือหุ้น และให้ความสำคัญกับสังคมโดยรวม 2. คณะกรรมการบริษัทควรจัดทำเป้าหมาย กำหนดคุณค่าขององค์กร กลยุทธ์ขององค์กรให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมขององค์กรที่มีกรรมการทุกคนต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เป็นตัวอย่างที่ดีในการส่งเสริมวัฒนธรรมที่กำหนด 3. คณะกรรมการบริษัทต้องรับประกันได้ว่าบริษัทมีทรัพยากรที่พร้อมทำให้เป้าหมายและมาตรการใดๆได้รับการปฏิบัติ กรรมการมีหน้าที่จัดทำกรอบการทำงานอย่างระมัดระวังรอบคอบและมีระบบการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการประเมินความเสี่ยงและการจัดการอย่างดี 4. เพื่อให้บริษัทดำเนินการตามความรับผิดชอบที่มีต่อผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย คณะกรรมการบริษัทต้องทำให้แน่ใจถึงการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพและการเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียเหล่านี้ และ 5. คณะกรรมการต้องแน่ใจว่ามีนโยบายและการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรบุคคลสอดคล้องกับคุณค่าของบริษัทและความสำเร็จอย่างยั่งยืน จำนวนกำลังพลควรได้รับการพิจารณาให้เพิ่มขึ้นตามความจำเป็นที่เกี่ยวข้อง

(1.2) คณะกรรมการมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบ²³³

²³² Ibid., p. 4.

²³³ Ibid., p. 6.

สาระสำคัญของหลักการนี้กำหนดให้ 1. ประธานต้องเป็นผู้นำของคณะกรรมการบริษัทและรับผิดชอบในการกำหนดทิศทางของบริษัททั้งหมด คณะกรรมการต้องใช้วิจยารณตามวัตถุประสงค์และสนับสนุนด้วยการแสดงความคิดเห็นอย่างเปิดเผย ประธานคณะกรรมการบริษัทต้องสร้างความสัมพันธ์อย่างสร้างสรรค์และทำให้เกิดการร่วมมือกันระหว่างกรรมการทุกฝ่ายและทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่ากรรมการได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ทันเวลาและชัดเจน 2. คณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการบริหารและไม่ใช่ กรรมการบริหาร ห้ามมิให้มีบุคคลหรือนิติบุคคลใดเข้าครอบงำการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท ควรมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างคณะกรรมการบริษัทและผู้บริหารระดับสูงของบริษัท 3. กรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหารต้องใช้เวลาอย่างเพียงพอในการทำหน้าที่แก่คณะกรรมการบริษัท โดยแสดงการคัดค้าน วางแนวทางที่เกี่ยวข้องกับกลยุทธ์ เสนอข้อคิดเห็น และดำเนินการจัดการสิ่งที่ยอมรับผิดชอบ และ 4. คณะกรรมการบริษัทต้องได้รับการสนับสนุนจากเลขานุการบริษัท เพื่อให้มั่นใจได้ว่าบริษัทมีนโยบาย ขั้นตอน ข้อมูล เวลา และทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

(1.3) บริษัทต้องมีการกำหนดขั้นตอนการแต่งตั้งคณะกรรมการและการสืบทอดตำแหน่งอย่างโปร่งใสโดยยึดหลักคุณธรรมและจริยธรรมและเป้าหมายของบริษัท ตลอดจนมีการประเมินผลงานตามเป้าหมายของบริษัทที่กำหนด²³⁴

สาระสำคัญของหลักการนี้กำหนดให้ 1. การแต่งตั้งคณะกรรมการต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เป็นทางการ เข้มงวด โปร่งใส และจัดทำแผนสืบทอดกรรมการและผู้บริหารระดับสูงอย่างมีประสิทธิภาพ การแต่งตั้งและแผนสืบทอดตำแหน่งควรจัดทำขึ้นโดยพิจารณาจากเกณฑ์ในด้านคุณธรรมจริยธรรมและเป้าหมายของบริษัท ส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศและคำนึงถึงพื้นฐานในด้านสังคมและจริยธรรม ตลอดจนความรู้และประวัติส่วนตัว คณะกรรมการสรรหาจึงมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาสรรหาและเสนอเพื่อแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารระดับสูงที่มีคุณสมบัติ คณะกรรมการสรรหาจึงต้องมีความเป็นอิสระไม่มีกรรมการบริหารเป็นสมาชิก ในประเทศอังกฤษ กำหนดให้มีการเผยแพร่เพื่อเปิดรับสมัครคัดเลือกแต่งตั้งประธานคณะกรรมการบริษัทและกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร 2. คณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการอื่นๆควรประกอบไปด้วยสมาชิกที่มีความชำนาญ มีประสบการณ์ และมีความรู้ การพิจารณาจึงกำหนดให้พิจารณาถึงระยะเวลาของการทำหน้าที่ของกรรมการทั้งหมดและรายบุคคลอย่างสม่ำเสมอ สำหรับตำแหน่งประธานคณะกรรมการได้กำหนดให้ดำรงตำแหน่งไม่เกิน 9 ปี นับจากได้รับการแต่งตั้งครั้งแรก และ 3. การประเมินผลงานของคณะกรรมการรายปีต้องพิจารณาองค์ประกอบ ความแตกต่าง และการทำงานร่วมกันอย่างมี

²³⁴ Ibid., p. 8.

ประสิทธิภาพเพื่อไปสู่เป้าหมายของบริษัท ส่วนการประเมินรายบุคคลต้องแสดงให้เห็นว่ากรรมการแต่ละคนทุ่มเทในการทำงานอย่างต่อเนื่อง

(1.4) บริษัทต้องจัดทำให้มีระบบการตรวจสอบและการควบคุมความเสี่ยงและควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพ²³⁵

สาระสำคัญของหลักการนี้กำหนดให้ 1. คณะกรรมการบริษัทจัดทำนโยบายและขั้นตอนการทำงานที่โปร่งใสสำหรับหน่วยงานตรวจสอบภายในและผู้ตรวจสอบภายนอกให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนทำหน้าที่รายงานทางการเงินด้วยการให้ความเห็นที่สุจริต 2. คณะกรรมการต้องทำการประเมินสถานภาพและคาดการณ์ของบริษัทด้วยความเป็นธรรม ครบถ้วน และมีความเข้าใจ และ 3. คณะกรรมการบริษัทต้องจัดให้มีกระบวนการในการบริหารความเสี่ยงและตรวจสอบกรอบการทำงานการควบคุมภายใน และกำหนดลักษณะจนถึงการจัดการความเสี่ยงสำคัญเพื่อให้เป้าหมายในด้านกลยุทธ์ระยะยาวของบริษัทสัมฤทธิ์ผล

จากหลักการนี้บริษัทประกันวินาศภัย ต้องจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ ที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยไม่มีกรรมการบริหารเป็นสมาชิก ขอบเขตหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบต้องดำเนินการดังนี้

- ตรวจสอบรายงานทางการเงินด้วยความสุจริต และทำการประกาศอย่างเป็นทางการเกี่ยวกับผลประกอบการทางการเงินของบริษัทและตรวจสอบการให้ความเห็นรายงานทางการเงิน

- ให้ความเห็น (หากคณะกรรมการบริษัทร้องขอ) เกี่ยวกับรายงานประจำปีและบัญชีที่ได้จัดทำทั้งหมดด้วยความเป็นธรรม ครบถ้วนและมีความเข้าใจ และให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่ผู้ถือหุ้นเพื่อประเมินสถานะและความคาดหวังที่มีต่อบริษัท รูปแบบและกลยุทธ์ของบริษัท

- สอบทานการควบคุมการเงินภายในของบริษัท และระบบการควบคุมภายในและการบริหารความเสี่ยง ในด้านการบริหารความเสี่ยงอาจกำหนดให้คณะกรรมการบริหารความเสี่ยงรับผิดชอบในด้านการบริหารความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งคณะกรรมการบริหารความเสี่ยงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอิสระและไม่มีกรรมการบริหารเป็นสมาชิก หรืออาจกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท

- ตรวจสอบและสอบทานประสิทธิภาพของการทำหน้าที่การตรวจสอบภายใน หรืออาจดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการบริษัท

²³⁵ Ibid., p. 10.

- ดำเนินการให้มีกระบวนการเสนอราคาและให้ข้อเสนอแนะกับคณะกรรมการบริษัทในการแต่งตั้ง หรือแต่งตั้งกรรมการคนเดิมกลับเข้ามาใหม่ ตลอดจนเปลี่ยนผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอก และอนุมัติค่าตอบแทน และเงื่อนไขการดำเนินการของผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอก

- สอบทานและตรวจสอบความเป็นอิสระและเป้าหมายของผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอก

- สอบทานประสิทธิภาพของกระบวนการตรวจสอบภายนอกโดยให้พิจารณากฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการดำเนินการตามหลักวิชาชีพที่กำหนดของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้อง

- พัฒนาและจัดทำนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของผู้ตรวจสอบบัญชีภายนอกที่ไม่ใช่การบริการตรวจสอบ ซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติให้ดำเนินการ แต่ต้องคำนึงถึงผลกระทบในการทำหน้าที่อย่างอิสระ และเป็นไปตามกฎเกณฑ์และจริยธรรมในการดำเนินการ ตลอดจนต้องมีการรายงานให้คณะกรรมการบริษัทเพื่อทำการปรับปรุงหรือดำเนินการตามที่ได้กำหนด และ

- รายงานให้คณะกรรมการรับทราบถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท

(1.5) บริษัทต้องจัดให้มีกระบวนการและขั้นตอนการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทนที่สอดคล้องกับผลงานและเป้าหมายของบริษัท²³⁶

สาระสำคัญของหลักการนี้กำหนดให้ 1. บริษัทต้องจัดทำนโยบายและการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายค่าตอบแทนเพื่อส่งเสริมกลยุทธ์และความยั่งยืนของบริษัท การจ่ายค่าตอบแทนสำหรับผู้บริหารต้องสอดคล้องกับเป้าหมายและคุณค่าของบริษัทและเชื่อมโยงกับผลงานที่สัมฤทธิ์ผลตามกลยุทธ์ระยะยาวของบริษัท 2. บริษัทต้องจัดทำกระบวนการและนโยบายการให้ค่าตอบแทนแก่ผู้บริหาร กรรมการ และผู้บริหารระดับสูงอย่างโปร่งใส โดยไม่ยอมให้กรรมการมีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องกับตน และ 3. กรรมการต้องดำเนินการด้วยความอิสระและใช้ดุลยพินิจโดยให้คำนึงถึงการจ่ายค่าตอบแทนที่พิจารณาจากผลงานของบริษัทและของบุคคลและปัจจัยโดยรวม การพิจารณาค่าตอบแทนนี้ต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอิสระ ประกอบไปด้วยกรรมการที่ไม่ใช่ผู้บริหาร

เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาพิจารณากับหลักการที่กำหนดใน UK Corporate Governance Code ผู้เขียนพบว่าหลักความไว้วางใจตามหลักการใน UK Corporate Governance Code คือหน้าที่ในการรายงานอย่างโปร่งใสให้ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบและมีการประเมินถึงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท กรรมการ และผู้บริหารระดับสูงตามขอบเขตของหลักการที่

²³⁶ Ibid., p.13.

UK Corporate Governance Code เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทและการดำเนินการเพื่อให้เป้าหมายของบริษัทสัมฤทธิ์ผล มีกระบวนการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารที่โปร่งใส มีระบบการบริหารความเสี่ยงและการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ และมีกระบวนการและขั้นตอนการจ่ายค่าตอบแทนที่สอดคล้องกับผลงานและเป้าหมายของบริษัท

2. บทบัญญัติในคู่มือปฏิบัติของ FCA (FCA Handbook) มีจุดมุ่งหมายให้มีการมอบหมายความรับผิดชอบให้กับบุคคลที่เหมาะสม มีการติดตามตรวจสอบการทำหน้าที่และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายและนโยบายกำหนด

ตาม FCA Handbook ได้กำหนดหลักการกำกับที่ดีให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติมีสาระสำคัญโดยมากสอดคล้องตามหลักการที่ปรากฏใน UK Corporate Governance Code แต่มีความแตกต่างซึ่งผู้เขียนได้ค้นพบมีดังนี้

(2.1) การกำหนดให้มีการมอบหมายความรับผิดชอบที่ชัดเจน

ตามข้อ SYSC 2.1 ของ FCA Handbook²³⁷ กำหนดให้บริษัทจะต้องมีความระมัดระวังในการมอบหมายความรับผิดชอบให้มีความชัดเจนและเหมาะสมกับกรรมการและผู้จัดการอาวุโส โดยต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าใครต้องมีความรับผิดชอบในหน้าที่นั้นและต้องมีการติดตามตรวจสอบและควบคุมการดำเนินงานจากคณะกรรมการ ผู้จัดการอาวุโส หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(2.2) การกำหนดให้มีการประเมินการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์

ตามข้อ COCON 4.2 ของ FCA Handbook²³⁸ ได้วางแนวกฎเกณฑ์ในการดำเนินงานให้แก่ผู้จัดการโดยกำหนดไว้ว่า

(2.2.1) ผู้จัดการต้องดำเนินการตามขั้นตอนอย่างสมเหตุสมผลเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยมีการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ

(2.2.2) ผู้จัดการต้องดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าบริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติตามข้อกำหนดมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับระบบการควบคุมที่กำหนด

(2.2.3) ผู้จัดการต้องดำเนินการให้มีการมอบหมายความรับผิดชอบแก่บุคคลอย่างเหมาะสมกับหน้าที่และมีการตรวจสอบ

²³⁷ SYSC 2.1 Companies required to name directors, (01/12/2001) [Online. Available from www.handbook.fca.org.uk [March 20, 2020]

²³⁸ COCON 4.2 Specific guidance on senior manager conduct rules (07/03/2016) [Online]. Available from <http://www.handbook.fca.org.uk/handbook/COCON/4/2.html> [March 23, 2020]

(2.2.4) ผู้จัดการต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเพื่อแจ้งให้ FCA และ PRA รับทราบ

ตามข้อ COCON 3.1.5 เจื่อนใจในการพิจารณาว่าผู้จัดการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือไม่ FCA และ PRA จะประเมินจาก

1. ผู้จัดการได้ดำเนินการด้วยความระมัดระวังด้วยการพิจารณาข้อมูลที่มีอยู่อย่างรอบคอบ
2. ผู้จัดการพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนดำเนินการ
3. การดำเนินการนั้นเหมาะสมกับลักษณะ ขนาดและความซับซ้อนของธุรกิจของบริษัท ประกันวินาศภัย
4. มีการกำหนดบทบาทและความรับผิดชอบโดยอ้างอิงได้ในหนังสือแต่งตั้ง
5. ผู้จัดการมีความรู้ในกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและรับทราบถึงความเกี่ยวข้องที่มีต่อบทบาทและความรับผิดชอบของตน

หากประเมินได้ว่าผู้จัดการดำเนินการตามเงื่อนไขทั้ง 5 ข้อ ถือว่าผู้จัดการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนด

เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาพิจารณา FCA Handbook ผู้เขียนพบว่าหลักความไว้วางใจตาม FCA Handbook คือการมอบหมายความรับผิดชอบให้บุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและมีการติดตามตรวจสอบการทำงานที่โปร่งใสและมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด

3. บทบัญญัติของ Insurance Companies Act 2016 มีจุดมุ่งหมายเพื่อควบคุมการทำธุรกรรมของบริษัทประกันวินาศภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งและสร้างภาระระยะยาวที่มีต่อมูลค่าสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทประกันวินาศภัย

บทบัญญัติของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ได้กำหนดข้อจำกัดในการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อหลีกเลี่ยงในเรื่องของผลประโยชน์ขัดแย้ง บุคคลที่เกี่ยวข้องในกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ตามมาตรา 26 (5)²³⁹ หมายถึง

- ผู้ที่มีอำนาจควบคุมหรือหุ้นส่วนที่มีอำนาจควบคุมในบริษัทประกันวินาศภัย หรือ
- บริษัทที่ถูกควบคุมโดยบริษัทประกันวินาศภัยหรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยด้วย หรือ

²³⁹ Insurance Companies Act 1974, Section 26(5) Restriction on transactions with connected person

- กรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

บทบัญญัติของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ได้ห้ามบริษัทประกันวินาศภัย ทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 26²⁴⁰ ซึ่งมีสาระ คือ

1. ห้ามบริษัทประกันวินาศภัย ทำข้อผูกพันระยะยาวและห้ามบริษัทลูกของบริษัทประกันวินาศภัยเข้าทำธุรกรรมที่เข้าเงื่อนไขดังนี้

ก. มียอดรวมของมูลค่าสินทรัพย์และหนี้สินส่งผลต่อธุรกรรมที่ทำโดยบริษัทประกันวินาศภัย และบริษัทลูกเกินจำนวนเปอร์เซ็นต์ของมูลค่าสินทรัพย์และหนี้สินทั้งหมดที่มีต่อเครดิตในกองทุนระยะยาวของบริษัทประกันวินาศภัย

ข. มียอดรวมของมูลค่าสินทรัพย์และหนี้สินอาจเกินจำนวนเปอร์เซ็นต์หากธุรกรรมนั้นได้ทำขึ้น

2. คำว่าการทำธุรกรรมตามมาตรา 26 มีความหมายดังนี้

ก. ธุรกรรมที่บุคคลที่เกี่ยวข้องทำกับบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นหนึ่งกับบริษัทประกันวินาศภัย หรือ

ข. ธุรกรรมที่บริษัทประกันวินาศภัยได้มาซึ่งหุ้นจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือ

ค. บริษัทประกันวินาศภัยทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือช่วยบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ได้มาซึ่งสัญญา

เมื่อได้นำหลักความไว้วางใจมาพิจารณากับบทบัญญัติในมาตรา 26 ของกฎหมาย Insurance Companies Act 2016 ผู้เขียนพบว่าการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันวินาศภัย อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งและก่อให้เกิดภาวะระยะยาวต่อบริษัทประกันวินาศภัยและกระทบต่อมูลค่าสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทประกันวินาศภัย การทำธุรกรรมในลักษณะเช่นนี้อาจทำได้หากไม่เข้าเงื่อนไขที่ถูกห้ามและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทประกันวินาศภัย ทั้งนี้หลักการดังกล่าวต้องนำไปปฏิบัติกับการทำธุรกรรมของบริษัทย่อยและบริษัทลูกของบริษัทประกันวินาศภัย ด้วย

²⁴⁰ Ibid., Section 26 Restriction on transactions with connected person

2.2.2.1.3 การทำให้การบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาลเกิดประสิทธิภาพตามหลักความคุ้มค่า

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดมาตรการลงโทษทางกฎหมายที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยที่ฝ่าฝืนหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัย การยอมให้ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้ทำการประเมินผลงานของคณะกรรมการบริษัทและการควบคุมให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแล และการกำหนดนโยบายจ่ายค่าตอบแทนที่สอดคล้องความเสี่ยง ทั้งหมดนี้มีความสำคัญที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาล ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. บริษัทประกันวินาศภัย กรรมการ ผู้บริหารระดับสูง หรือผู้จัดการที่ฝ่าฝืนคู่มือปฏิบัติของ FCA มีความผิดและได้รับโทษตามมาตรการทางปกครองและได้รับโทษทางอาญาเมื่อกระทำความผิดตามกฎหมาย Insurance Companies Act 1974

ผู้เขียนไม่พบว่ามียกเว้นข้อใดที่บริษัทประกันวินาศภัยไม่สามารถปฏิบัติตามได้บริษัทประกันวินาศภัยต้องสามารถอธิบายเหตุผลอย่างชัดเจนในรายงานประจำปี

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในคู่มือปฏิบัติของ FCA (FCA Handbook) ในกรณีเช่นนี้ FCA จะให้ PRA ใช้อำนาจทางปกครองตามมาตรา 66B²⁴¹ ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) ลงโทษบริษัทประกันวินาศภัย กรรมการ ผู้บริหารระดับสูง หรือผู้จัดการที่ฝ่าฝืนคู่มือปฏิบัติของ FCA ด้วยการลงโทษปรับทางปกครองตามจำนวนที่ PRA ระบุไว้ในหนังสือที่ส่งให้แก่บริษัทประกันวินาศภัยหรือบุคคลที่กล่าวโดยกำหนดเงื่อนไขให้ชำระให้เสร็จสิ้นตามที่ระบุไว้ในมาตรา 67²⁴² ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 Act (FSMA)

สำหรับการฝ่าฝืนปฏิบัติตามมาตรา 25 และ 26 ของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ผู้เขียนพบว่ามาตรา 79²⁴³ ของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 กำหนดให้กรรมการ หัวหน้าผู้บริหาร ผู้จัดการ เลขานุการบริษัท หรือเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบลักษณะเดียวกันต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับบริษัทประกันวินาศภัยด้วยการถูกลงโทษปรับทางอาญา

²⁴¹ Financial Services and Markets Act 2000, Section 66B Misconduct: action by the PRA

²⁴² Ibid., Section 67 Disciplinary measures: procedure and right to refer to Tribunal

²⁴³ Insurance Companies Act 1974, Part V, Section 79 Criminal liability of directors

เมื่อนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณากับการฝ่าฝืนหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัย โดยถูกกำหนดให้รับโทษทางปกครองตามมาตรา 65B ของกฎหมาย Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) และได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 79 ของกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 ผู้เขียนเห็นว่าเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการบังคับให้หลักบรรษัทภิบาลได้รับการปฏิบัติและถือเป็นความรับผิดชอบของบริษัทและผู้มีอำนาจทุกคนตามกฎหมาย แต่การกำหนดให้จัดทำรายงานตามหลักการของ UK Corporate Governance Code โดยไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย อาจทำให้บริษัทประกันวินาศภัยและผู้มีอำนาจไม่ใส่ใจและเพิกเฉยปฏิบัติซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย

2. มีการรับรองบริษัทประกันวินาศภัยที่มีระบบการบริหารจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

ผู้เขียนพบว่าการรายงานตามหลักการของ UK Corporate Governance Code ของบริษัทประกันวินาศภัยเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียที่สามารถใช้สิทธิประเมินประสิทธิภาพการทำงานและพิจารณาระบบการบริหารจัดการของบริษัทประกันวินาศภัยและคณะกรรมการบริษัท ขณะเดียวกันยังทำให้ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียเข้าใจอุปสรรคปัญหาของการบริหารจัดการและรับทราบถึงกลยุทธ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ส่วนบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลใน FCA Handbook และบทบัญญัติในกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 เพื่อวางกรอบการปฏิบัติภายใต้ระบบการกำกับดูแลเพื่อสร้างการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยและประชาชน

เมื่อนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณากับการบริหารจัดการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล ผู้เขียนพบว่า UK Corporate Governance Code มุ่งเน้นการรับรองจากผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การบริหารที่ดีของคณะกรรมการบริษัท แต่บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลใน FCA Handbook และบทบัญญัติในกฎหมาย Insurance Companies Act 1974 มุ่งเน้นการรับรองของหน่วยงานกำกับดูแลที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัย คณะกรรมการบริษัท และผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน อย่างไรก็ตาม การบริหารกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาลของบริษัทประกันวินาศภัยนำมาซึ่งความเชื่อถือและความเชื่อมั่นที่สาธารณชนมีต่อบริษัทประกันวินาศภัย

3. ส่งเสริมให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายการประเมินและจ่ายค่าตอบแทนที่สอดคล้องกับความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัยและผลงาน

ผู้เขียนพบว่า PRA ได้กำหนดกฎเกณฑ์ให้บริษัทประกันวินาศภัยจัดทำนโยบายค่าตอบแทน การปฏิบัติ และกระบวนการในการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทนโดยให้มีความสอดคล้องกับความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัยและมีการบริหารความเสี่ยงอย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ดำเนินการใดๆที่เกินความเสี่ยงในระดับที่ยอมรับได้ของบริษัทประกันวินาศภัย²⁴⁴

นโยบายจ่ายค่าตอบแทนต้องมีความสอดคล้องกับกลยุทธ์ทางธุรกิจ เป้าหมาย ค่านิยมและผลประโยชน์ระยะยาวของบริษัทประกันวินาศภัย และวางมาตรการที่ขจัดความขัดแย้งของผลประโยชน์โดยไม่ยอมให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียเข้ามาใช้อำนาจในการพิจารณาและตัดสินใจในนโยบายจ่ายค่าตอบแทน นโยบายจ่ายค่าตอบแทนจึงต้องกำหนดให้มีกระบวนการและขั้นตอนในการประเมินผล และการพิจารณาการจ่ายค่าตอบแทนที่โปร่งใสและจัดทำเป็นเอกสาร

เมื่อนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการกำหนดนโยบายการประเมินผลและจ่ายค่าตอบแทน ผู้เขียนเห็นว่า การจ่ายค่าตอบแทนให้กับกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน ให้สอดคล้องกับความมั่นคงทางการเงินและประสิทธิภาพของการจัดการความเสี่ยง ถือเป็นส่วนหนึ่งในการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งจะส่งเสริมประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน และทำให้เป้าหมายและกลยุทธ์ของบริษัทประกันวินาศภัยสัมฤทธิ์ผล

2.2.2.2 การนำบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการควบคุมและกำกับตนเองของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส

การนำบรรษัทภิบาลมาพิจารณาในการควบคุมและกำกับตนเองของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศฝรั่งเศส มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.2.2.1 การกำหนดกรอบบรรษัทภิบาลในการบริหารและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการวางกรอบบรรษัทภิบาลในการบริหารและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยภายใต้หลักบรรษัทภิบาลในประเทศฝรั่งเศสประกอบด้วยกฎหมายการค้า (Trade Code) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดโครงสร้างการบริหาร การกำหนดอำนาจของกรรมการ การกำหนดค่าตอบแทน และการกำหนดความรับผิดชอบกรรมการ กฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ที่กำหนดคุณสมบัติของกรรมการและผู้มีอำนาจต้องเป็นไปตามหลักความเหมาะสม (fit and proper) และประมวลบรรษัทภิบาล ซึ่งเรียกว่า “Afp-Medef Code” หรือ “French Corporate

²⁴⁴ PRA, Remuneration Policies-Prudential Regulation Authority [Online]. Available from <http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Chater/292172/23-03-2020> [March 23, 2020]

Government Code” ซึ่งได้วางหลักการกำกับที่ดีให้บริษัทจดทะเบียนและบริษัทมหาชนปฏิบัติ ซึ่งในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยต้องมีสถานะจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชน มีรายละเอียดดังนี้

ก. การกำหนดโครงสร้างการบริหารและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลตามหลักความไว้วางใจ

ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันวินาศภัยได้กำหนดเงื่อนไขโครงสร้างการบริหารและกำกับดูแลของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลโดยเฉพาะไว้ดังนี้

1. โครงสร้างการบริหารและการกำกับดูแลของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลที่กำหนดไว้ในกฎหมายการค้า (Trade Code) มุ่งเน้นโครงสร้างการบริหารและการกำกับดูแลที่คุ้มครองผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน และข้อปฏิบัติตามประมวลบรรษัทภิบาล (Afep-Medef Code) มุ่งเน้นโครงสร้างและการกำกับดูแลความเป็นอิสระของกรรมการและการไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง

เนื่องจากบริษัทประกันวินาศภัยเป็นนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายการค้า (Trade Code) ในรูปของบริษัทมหาชน กฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน หรือ “Société anonyme” มีอำนาจลงมติเลือกโครงสร้างการบริหารของบริษัทประกันวินาศภัยผ่านการบริหารและกำกับดูแลจากคณะกรรมการบริษัทชุดเดียว หรือกำหนดให้มีคณะกรรมการระบบคู่ ซึ่งมีคณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการกำกับดูแล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของบริษัทมหาชน “Société anonyme” ตัดสินใจว่ารูปแบบใดมีความเหมาะสม แต่ส่วนใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสเลือกใช้โครงสร้างคณะกรรมการระบบคู่ คือ มีทั้งคณะกรรมการบริษัท และคณะกรรมการกำกับดูแล ในขณะที่ประมวลบรรษัทภิบาล ซึ่งเรียกว่า “Afep-Medef Code”²⁴⁵ หรือ “French Corporate Government Code” มีส่วนในการกำหนดให้กรรมการของบริษัทต้องมีความเป็นอิสระ สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดแย้งและดำเนินกิจการตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

ภายใต้โครงสร้างการบริหารของคณะกรรมการระบบคู่ของกฎหมายการค้า (Trade Code) และข้อปฏิบัติของประมวลบรรษัทภิบาล ซึ่งเรียกว่า “Afep-Medef Code” หรือ “French Corporate Government Code” โครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการกำกับดูแลจึงมีรายละเอียดดังนี้

(1.1) โครงสร้างของคณะกรรมการบริษัทตามกฎหมายการค้า (Trade Code)²⁴⁶

²⁴⁵ YoussefDjehane, BDGS Associés, Corporate governance and directors’ duties in France overview [Online]. Available from <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com> [March 17, 2020]

²⁴⁶ Ibid.

โครงสร้างตามองค์ประกอบของคณะกรรมการบริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยสามคนแต่ไม่เกินสิบแปดคน อย่างไรก็ตามมีกรณียกเว้นสำหรับบริษัทที่มีการควบรวมกิจการ จำนวนของกรรมการอาจเพิ่มได้ถึงยี่สิบสี่คนหลังจากมีการควบรวมกิจการมาแล้วสามปี ในโครงสร้างของกรรมการบริษัทดังกล่าวประกอบด้วย

(1.1.1) บุคคลธรรมดาหรือตัวแทนของนิติบุคคลที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นผู้มีความสามารถ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้กรรมการที่มีอายุเกิน 70 ปี ต้องมีไม่เกินหนึ่งในสามของกรรมการทั้งหมด

(1.1.2) มีประธานของคณะกรรมการบริษัทที่ได้รับเลือกให้ทำหน้าที่บริหารให้คณะกรรมการบริษัทปฏิบัติหน้าที่และมีความพร้อมในการปฏิบัติภารกิจด้วยดี กำหนดอายุไม่เกิน 65 ปี

(1.1.3) มีประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive Officer “CEO”) ที่ได้รับเลือกให้ทำหน้าที่บริหารงานทั่วไป มีอำนาจกระทำการในนามบริษัท และเป็นตัวแทนของบริษัท ตลอดจนมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นรองประธานเจ้าหน้าที่บริหาร ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่แทน CEO ได้ โดย CEO ถูกกำหนดอายุไม่เกิน 65 ปี

(1.1.4) สัดส่วนของกรรมการระหว่างผู้ชายและผู้หญิงต้องมีความสมดุลกันหรือต้องมีสัดส่วนไม่น้อยกว่าสี่สิบเปอร์เซ็นต์ของกรรมการทั้งหมด

เนื่องจากคณะกรรมการบริษัท มีหน้าที่กำหนดกลยุทธ์และดูแลการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทและคำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการดำเนินธุรกิจ ในการนำหลักความไว้วางใจมาวิเคราะห์จะเห็นได้ว่ากฎหมายการค้า (Trade Code) กำหนดให้ความรู้สามารถ ประสบการณ์ อายุ และความเสมอภาคทางเพศของคณะกรรมการบริษัทเป็นสาระสำคัญในการเป็นกรรมการตามหลักความไว้วางใจ

(1.2) โครงสร้างของกรรมการกำกับดูแล (หรือกรรมการอิสระ) ตามกฎหมายการค้า (Trade Code) และข้อปฏิบัติของประมวลบริษัทภิบาล “Afep-Medef Code”

นอกเหนือจากกรรมการกำกับดูแลต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับกรรมการบริษัทที่กล่าวไว้ในข้อ ก. ในเรื่องความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ อายุ และจำนวนของกรรมการในคณะกรรมการที่สมดุลกันระหว่างเพศหญิงและเพศชาย ภายใต้กฎหมายการค้า (Trade Code) และประมวลของ Afep-Medef Code ได้กำหนดข้อปฏิบัติของโครงสร้างกรรมการอิสระ ซึ่งประกอบด้วยรายละเอียดดังนี้²⁴⁷

²⁴⁷ Ibid.

(1.2.1) ผู้ที่เป็นกรรมการต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ใช่กรรมการบริหารที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์กับผู้ถือหุ้นหรือพนักงาน จำนวนของกรรมการอิสระอย่างน้อยให้มีครึ่งหนึ่งของคณะกรรมการบริษัทที่ไม่ถูกควบคุมจากผู้ถือหุ้น สำหรับบริษัทที่ถูกควบคุมตามมาตรา L233-3²⁴⁸ ของกฎหมายการค้า (Trade Code) ที่มีอำนาจควบคุมอีกบริษัทอื่น จำนวนกรรมการอิสระต้องมีอย่างน้อยหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด

(1.2.2) คุณสมบัติของการเป็นกรรมการอิสระต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการสรรหาตามเกณฑ์ดังนี้

(1.2.2.1) ไม่เป็นหรือภายในห้าปีที่ผ่านมาไม่เคยเป็น

- พนักงานหรือเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัท
- พนักงาน เจ้าหน้าที่บริหาร หรือกรรมการของบริษัทที่ได้เข้ามาร่วมงานกับบริษัทประกันวินาศภัย

- พนักงาน เจ้าหน้าที่บริหาร หรือกรรมการของบริษัทแม่หรือบริษัทที่เข้าร่วมกับบริษัทแม่

(1.2.2.2) ไม่เป็นเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเป็นกรรมการโดยตรงหรือโดยทางอ้อม หรือได้รับการแต่งตั้งจากพนักงาน

(1.2.2.3) ไม่เป็นลูกค้า ผู้จำหน่าย พนักงานของธนาคารพาณิชย์ นักลงทุน หรือที่ปรึกษา โดยมีเงื่อนไขว่า

- มีอำนาจควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยหรือกลุ่มบริษัท หรือ
- มีธุรกรรมที่มีนัยสำคัญกับบริษัทประกันวินาศภัยหรือกลุ่มบริษัท

ในการประเมินความมีนัยสำคัญ หรือมีความสัมพันธ์กับบริษัทหรือกลุ่มบริษัท จะต้องมีการพิจารณาเพื่อหารือกับคณะกรรมการบริษัท ส่วนเกณฑ์ในเรื่องคุณภาพและปริมาณในการนำมาประเมิน ต้องมีการระบุให้ชัดเจนในรายงานการกำกับที่ดี

- ไม่มีความสัมพันธ์ในฐานะสมาชิกครอบครัวที่ใกล้ชิดกับพนักงานของบริษัท
- ไม่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของบริษัทประกันวินาศภัยภายในห้าปีที่ผ่านมา
- ไม่เป็นกรรมการของบริษัทอย่างน้อยสิบสองปี

²⁴⁸ Trade Code, Article L233-3, amended by Order No. 2015-1576 dated December 3, 2015-art.4

(1.2.2.4) เจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่ผู้บริหารไม่อาจเป็นกรรมการอิสระ หากได้รับค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือหุ้นหรือผลตอบแทนตามผลงานจากบริษัทประกันวินาศภัยหรือกลุ่มบริษัท

(1.2.2.5) กรรมการที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทหรือบริษัทแม่อาจได้รับการพิจารณาว่ามีอิสระ แต่มีเงื่อนไขว่าผู้ถือหุ้นไม่มีส่วนในการควบคุมบริษัท กระนั้นหุ้นที่เกินสิบเปอร์เซ็นต์ของทุนหรือสิทธิในการออกเสียง เมื่อได้รับรายงานจากคณะกรรมการสรรหา ควรให้มีการทบทวนคุณสมบัติของกรรมการอิสระที่เกี่ยวข้องซึ่งทำให้ทุนของบริษัทและการดำรงอยู่เกิดเป็นประเด็นในเรื่องของผลประโยชน์ขัดแย้ง

เนื่องจากกรรมการกำกับดูแล มีหน้าที่ควบคุมมิให้กรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการที่เข้าข่ายในเรื่องของผลประโยชน์ขัดแย้ง และป้องกันมิให้มีการดำเนินการใดๆที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ของคณะกรรมการ และมีส่วนในการพิจารณาค่าตอบแทนกรรมการและผู้บริหารที่เป็นธรรมตามโครงสร้างความเสี่ยง คุณสมบัติของกรรมการกำกับดูแลตามหลักความวางใจ จึงต้องมีความอิสระไม่ถูกควบคุมจากผู้มีส่วนได้เสีย และมีความสามารถดำเนินการควบคุมมิให้เกิดความขัดแย้งของผลประโยชน์ การละเว้นหรือฝ่าฝืนกฎหมายและนโยบายของบริษัท ตลอดจน

2. โครงสร้างการบริหารและการกำกับดูแลของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) และกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) มุ่งเน้นโครงสร้างการบริหารและการกำกับดูแลในด้านความเหมาะสม ความชำนาญ ประสบการณ์ และการทำหน้าที่ได้อย่างมืออาชีพของกรรมการ ผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้ที่มีอำนาจบริหารในธุรกิจประกันวินาศภัย

ตามกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) โครงสร้างของคณะกรรมการทั้งสองเป็นไปตามกฎหมายการค้าและข้อปฏิบัติตามประมวลตามหลักบรรษัทภิบาลของ “Afed-Medef Code” แต่กฎหมายประกันภัย (Insurance Code) และกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคู่สมมติของเป็นกรรมการจากความเหมาะสม ความชำนาญ ประสบการณ์ และการทำหน้าที่ได้อย่างมืออาชีพในธุรกิจประกันวินาศภัย ดังนี้

(2.1) ความรู้ความสามารถของกรรมการ

กรรมการของคณะกรรมการบริษัท หรือคณะกรรมการกำกับดูแลของบริษัทประกันวินาศภัย ต้องเป็นผู้มีความสามารถและประสบการณ์ตามที่มาตรา L612-2 ข้อ 2 ของกฎหมายการเงิน

(Monetary and Financial Code)²⁴⁹ กำหนด ในการประเมินความสามารถของผู้ที่เกี่ยวข้อง ACPR จะต้องคำนึงถึงข้อบรูณ์ตามที่กำหนดและมีประสพการณ์เพียงพอ โดยเฉพาะประสพการณ์ของผู้ที่เป็นประธานคณะกรรมการบริษัท หรือคณะกรรมการต่างๆ ทั้งนี้ความสามารถของกรรมการทุกคนจะต้องถูกประเมินความรู้และประสพการณ์ด้วยเช่นกัน โดยยึดเอาประสพการณ์ที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นพื้นฐานสำคัญ แต่สำหรับผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งใหม่จะยึดความสำคัญในการผ่านการอบรูณ์ตามเกณฑ์ที่กฎเกณฑ์กำหนดตลอดเวลาที่ดำรงตำแหน่ง

(2.2) การไม่มีคุณสมบัติที่เข้าลักษณะต้องห้าม

กรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามหรืออาจที่มีประวัติตามที่มาตรา L511-52 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code)²⁵⁰ กำหนดคือ

ก. เป็นผู้มึประวัติกระทำความผิดอาญา

ข. เป็นผู้ได้รับการตัดสินจำคุกอย่างน้อย 6 เดือน หรือรอลงอาญา ดังนี้

(1) กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายกำหนดความผิด (Penal Code) Title I Book III และเป็นความผิดซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษและได้รับการลงโทษอันเนื่องมาจากกระทำทุจริต

(2) มีความผิดในข้อหารับของโจรตามที่กำหนดไว้ใน Section 2 Chapter I Title II Book III ของกฎหมายกำหนดโทษ (Penal Code)

(3) มีความผิดในข้อหาฟอกเงิน

(4) มีส่วนร่วมเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอาญา

(5) จำหน่ายยาเสพติด

(6) จัดหาหรือดำเนินการเพื่อให้มาในสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด

(7) เป็นบุคคลล้มละลาย

(8) ประกอบกิจการให้กู้เงินอย่างไม่เป็นธรรม

(9) กระทำความผิดตามกฎหมายการพนันและสลากกินแบ่ง

²⁴⁹ Monetary and Financial Code, Article L612-2, amended by Law No. 2019-486 of 22 May 2019-art(v)

²⁵⁰ Ibid., Article L511-52, amended by Order No. 2014-948 dated 20 August 2014-art37

(10) กระทำผิดตามกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code)

(11) กระทำผิดตามกฎหมายแรงงาน

(12) กระทำผิดด้วยการโจรกรรมระบบประมวลผลซึ่งเป็นความผิดอาญาตาม Chapter III Book III ของกฎหมายอาญา (Criminal Code)

(13) กระทำผิดกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่นำมาปฏิบัติกับบริษัทตามกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)

ค. เป็นผู้ถูกไล่ออกจากราชการหรือจากการเป็นพนักงานของรัฐ

ง. เป็นผู้ไร้ความสามารถอันเนื่องจากเป็นบุคคลล้มละลายตาม Book VI ของกฎหมายการค้า (Trade Code)

จ. เป็นบุคคลที่มีหน้าที่บริหารในบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งศาลมีคำสั่งให้หยุดดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยเพราะเหตุธุรกิจล้มละลาย

3. การพิจารณาและอนุมัติ

ACPR มีอำนาจพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการให้เป็นไปตามข้อ 1 และ ข้อ 2 ข้างต้น คุณสมบัตินี้ให้นำมาพิจารณากับผู้ที่มีอำนาจควบคุม ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีหน้าที่บริหารธุรกิจประกันวินาศภัยก่อนมีการแต่งตั้งหรือต่ออายุ

สำหรับบริษัทประกันวินาศภัยที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ Solvency II บุคคลที่จะดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยหรือเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ Chapter IV Title V Book III ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) ซึ่งได้นำสาระสำคัญของมาตรา 41 ของคำสั่ง Directive 2009/138/EC ซึ่งเรียกว่า “Solvency II” มากำหนดเป็นกฎเกณฑ์การบริหารบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งในบทบัญญัติในมาตรา L612-23-1 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code)²⁵¹ กำหนดว่า บริษัทประกันวินาศภัยต้องแจ้งให้ ACPR รับทราบถึงการแต่งตั้งตัวแทนของนิติบุคคล คณะกรรมการของบริษัท คณะกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการบริหาร หรือบุคคลใดที่มีหน้าที่เช่นเดียวกัน โดยต้องแจ้งให้ ACPR อนุมัติ และปฏิบัติตามข้อกำหนดของสภาแห่งรัฐที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งหรือต่ออายุบุคคล ซึ่งให้รวมถึงการแต่งตั้งตัวแทนของนิติบุคคล คณะกรรมการของบริษัท คณะกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการบริหาร หรือบุคคลใดที่มีหน้าที่เช่นเดียวกัน

²⁵¹ Ibid., Article L612-23-1, amended by Law No. 2019-486 of 22 May 2019-art.77(v)

สำหรับบริษัทประกันวินาศภัยที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ Solvency II ตามมาตรา L310-3-2 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code)²⁵² ซึ่งมีเนื้อหาสาระว่าบริษัทประกันภัยรับตรงตามมาตรา L310-1 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)²⁵³ และบริษัทประกันวินาศภัยที่อยู่ภายใต้การควบคุมการใช้อำนาจของ ACPR ตามมาตรา L321-10-3 ของกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)²⁵⁴ ต้องแจ้งให้ ACPR รับทราบถึงการแต่งตั้งตัวแทนของนิติบุคคล คณะกรรมการของบริษัท คณะกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการบริหาร หรือบุคคลใดที่มีหน้าที่เช่นเดียวกันให้ ACPR รับทราบตามกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในประกาศของสภาแห่งรัฐ

อย่างไรก็ตามในกรณีที่กรรมการหรือผู้มีอำนาจควบคุม ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีหน้าที่บริหารธุรกิจประกันวินาศภัย ขาดคุณสมบัติตามข้อ 1 และข้อ 2 ตาม L511-52 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ให้ Supervisory College ซึ่งเป็นคณะกรรมการกำกับดูแลภายใต้ ACPR คัดค้านการเสนอชื่อแต่งตั้งหรือต่ออายุให้กับบริษัทประกันวินาศภัยทราบภายในระยะเวลาที่กำหนดตามประกาศของสภาแห่งรัฐ

จึงเห็นได้ว่าการนำหลักความไว้วางใจมาปฏิบัติภายใต้กฎหมายประกันภัย (Insurance Code) พิจารณาถึงคุณสมบัติของกรรมการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่สอดคล้องตามความสามารถและประสบการณ์ที่มาตรา 612-2 ข้อ 2 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) กำหนดและไม่เป็นบุคคลที่ห้ามตามมาตรา L511-52 ของกฎหมายการเงิน (Monetary and Financial Code) ACPR เป็นผู้ที่มีหน้าที่นำหลักความไว้วางใจมาปฏิบัติตามกฎหมายและแสดงการคัดค้านโดย Supervisory College ซึ่งเป็นคณะกรรมการกำกับดูแลภายใต้ ACPR

2.2.2.2.2 กระบวนการในการทำหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารและควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

กระบวนการในการทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบในการบริหารและควบคุมบริษัทตามหลักบรรษัทภิบาล มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดหน้าที่และข้อจำกัดที่มีต่อกรรมการ การกำหนดจริยธรรมสำหรับกรรมการ การจัดให้มีกระบวนการป้องกันความพลอดภัยและความมั่นคงของกิจการด้วยการจัดระบบการบริหารที่แยกความรับผิดชอบอย่างชัดเจน การจัดให้มีกระบวนการควบคุม

²⁵² Ibid., Article L310-3-2, created by Order No. 2016-378 of April 2, 2013-art.2

²⁵³ Ibid., Article L310-1, amended by Ordinance No. 2010-462 of May 6, 2010-art.1

²⁵⁴ Ibid., Article L321-10-3, Insurance Code, created by Order No. 2015-378 of April 2, 2015-art.3

และตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ และการจัดให้มีกระบวนการสรรหาและจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นอิสระ ซึ่งในแต่ละเรื่องมีรายละเอียดที่พิจารณาพร้อมไปกับหลักความไว้วางใจ ดังนี้

1. การกำหนดหน้าที่และข้อจำกัดของกรรมการที่ชัดเจน

กรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยมีหน้าที่และความรับผิดชอบ²⁵⁵ ดังต่อไปนี้

(1.1) กรรมการของบริษัทต้องใช้เวลาและให้ความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่

(1.2) เจ้าหน้าที่บริหารต้องไม่เป็นกรรมการในบริษัทจดทะเบียนอื่นมากกว่าสองที่ หรือบริษัทต่างประเทศ ซึ่งอยู่นอกกลุ่มบริษัท ทั้งนี้เจ้าหน้าที่บริหารต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการบริษัทก่อนดำเนินการตอบรับเป็นกรรมการในบริษัทจดทะเบียนอื่น

(1.3) สำหรับเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้เป็นผู้บริหาร คณะกรรมการบริษัทต้องกำหนดข้อแนะนำเฉพาะในประเด็นนี้โดยให้พิจารณาถึงสถานการณ์และภารกิจที่เจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่ผู้บริหารได้รับมอบหมาย

(1.4) กรรมการไม่ควรเป็นกรรมการของบริษัทจดทะเบียน 4 แห่ง ทั้งนี้รวมถึงบริษัทต่างประเทศที่อยู่นอกกลุ่มบริษัท ข้อเสนอแนะนี้ให้นำมาปฏิบัติกับการแต่งตั้ง หรือต่ออายุของกรรมการที่ครบวาระ

(1.5) กรรมการควรแจ้งให้คณะกรรมการของบริษัททราบถึงการเป็นกรรมการในบริษัทอื่น รวมถึงการเข้าเป็นคณะกรรมการในบริษัทในประเทศฝรั่งเศสและต่างประเทศ

2. การกำหนดจริยธรรมให้กรรมการปฏิบัติ

กรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นบริษัทมหาชนต้องผูกพันตนดังต่อไปนี้²⁵⁶

(2.1) ก่อนที่จะยอมรับตำแหน่ง กรรมการควรรับรองว่ากรรมการมีความเข้าใจในหน้าที่ทั่วไป และหน้าที่ที่ระบุเป็นการเฉพาะสำหรับการดำรงตำแหน่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการต้องมีความเข้าใจในกฎหมาย กฎเกณฑ์ของกฎหมาย และข้อเสนอแนะที่ให้เพิ่มเติมโดยคณะกรรมการ ตลอดจนกฎเกณฑ์ภายในที่นำมาปฏิบัติโดยคณะกรรมการ

²⁵⁵ YoussefDjehane, BDGS Associés, Corporate governance and directors' duties in France overview

²⁵⁶ Afep-Medef Code (amended June 2018), Clause 19, Corporate Governance Code of Listed Corporations

(2.2) เพื่อไม่ให้ดำเนินการโดยขัดแย้งกับกฎหมาย กรรมการที่ เป็นผู้ถือหุ้นโดยอาศัย บทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบภายใน ที่ถือหุ้นจำนวนน้อยที่สุด ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาให้ ค่าตอบแทนของกรรมการ ถ้ากรรมการได้รับหุ้นในระหว่างดำรงตำแหน่ง กรรมการควรใช้ ค่าตอบแทนของกรรมการในการได้หุ้นมา กรรมการต้องแจ้งให้บริษัทรับทราบถึงข้อมูล และต้องต้อง เปิดเผยในรายงานเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี

(2.3) กรรมการที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถือหุ้น ควรดำเนินการทั้งหมดเพื่อผลประโยชน์ของ บริษัท

(2.4) กรรมการมีหน้าที่รายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบถึงผลประโยชน์ของตนที่ ขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัทไม่ว่าได้เกิดขึ้นหรือมีโอกาที่จะเกิดขึ้นและให้ระงับในการเข้าร่วม และมีส่วนร่วมในการออกเสียงในการลงมติที่เกี่ยวข้อง

(2.5) กรรมการควรเข้าร่วมการประชุมทุกครั้งของคณะกรรมการบริษัท กรรมการต้องเข้า ร่วมประชุมผู้ถือหุ้น

(2.6) กรรมการมีหน้าที่ต้องรับทราบ และควรร้องขอข้อมูลจากประธานในเวลาที่เหมาะสม โดยกำหนดให้จัดทำวาระในการประชุมของคณะกรรมการอย่างมีประสิทธิภาพ

(2.7) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลสาธารณะ ซึ่งได้รับการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการควรพิจารณาว่ากรรมการต้องผูกพันในหน้าที่นั้นโดยเข้มงวดและรักษาความลับ นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

(2.8) กรรมการต้องปฏิบัติตามกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการทำ ธุรกิจและการดำเนินการในข้อกำหนดห้ามที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ของการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ของ บริษัท

(2.9) กรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบเพิ่มเติมหากเห็นว่าเหมาะสมและมีความจำเป็นในการ ดำเนินการ และให้การกำหนดกฎเกณฑ์ภายในเพื่อป้องกันและจัดการความขัดแย้งของผลประโยชน์ เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาวิเคราะห์กับจริยธรรมของกรรมการภายใต้หลักความไว้วางใจกรรมการ ต้องมีความเข้าใจในหน้าที่ตามกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจ การดำเนินการทุก อย่างต้องมุ่งไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท ทำหน้าที่โดยเข้าร่วมการประชุมของคณะกรรมการ

3. กำหนดให้มีกระบวนการป้องกันความปลอดภัยและความมั่นคงของกิจการด้วยการ จัดระบบการบริหารที่แยกความรับผิดชอบอย่างชัดเจน

มาตรา L354-1 ของกฎหมายประกัน (Insurance Code)²⁵⁷ ได้กำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยต้องจัดทำระบบการบริหารความปลอดภัยและความมั่นคงในกิจการที่อยู่ภายใต้การดูแลให้เป็นปกติ ด้วยการจัดให้มีระบบการบริหารที่แยกความรับผิดชอบที่ชัดเจนและมีระบบการส่งข้อมูลที่มีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของการดำเนินธุรกิจ ระบบการแบ่งแยกความรับผิดชอบให้รวมหน้าที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารความเสี่ยง หน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎระเบียบ การตรวจสอบภายใน และหน้าที่ในประเมินทางสถิติประกันภัย

ภายใต้หลักความไว้วางใจ จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทและคณะกรรมการกำกับดูแล ที่ต้องจัดให้มีระบบการบริหารตามที่มาตรา L354-1 โดยกำหนดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่บริหารความเสี่ยง หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมสอบภายในบริษัทประกันวินาศภัย หน่วยงานควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสถิติประกันภัยตามหลักคณิตศาสตร์ประกันภัย แม้มาตรา L354-1 ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงการกำหนดให้มีหน่วยงานที่ดูแลในด้านการลงทุนและการพัฒนาผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่กล่าวไว้ทั้งสองเป็นเรื่องของการบริหารความปลอดภัยและความมั่นคง จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา L354-1 ที่จะต้องจัดทำให้มีขึ้นในบริษัท เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียตามหลักความไว้วางใจ

4. กำหนดกระบวนการควบคุมและตรวจสอบภายในผ่านคณะกรรมการตรวจสอบ

คณะกรรมการบริษัทต้องจัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ²⁵⁸ ให้มีหน้าที่แยกจากคณะกรรมการบริษัท ซึ่งมีความผูกพันทางกฎหมายในการอนุมัติงบการเงินและการจัดทำบัญชีประจำปี ตลอดจนมีหน้าที่ทบทวนการบริหารและตรวจสอบความน่าเชื่อถือและความชัดเจนของข้อมูลที่จะต้องเปิดเผยอย่างโปร่งใสแก่ผู้ถือหุ้นและสาธารณะ ตลอดจนวางกรอบในการตรวจสอบระบบการควบคุมภายใน ซึ่งรวมถึงการจัดให้ระบบการบริหารความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัย สอบทานความเสี่ยงและการดำเนินการในธุรกรรมนอกงบดุลที่กระทบต่อรายงานการเงิน (off-balance-sheet commitments) การประเมินความไม่เพียงพอหรือจุดบกพร่องที่มีนัยสำคัญให้กับคณะกรรมการบริษัทรับทราบ

คณะกรรมการตรวจสอบจึงต้องมีความเข้าใจในระบบการเงินและบัญชี สัดส่วนของกรรมการอิสระในคณะกรรมการตรวจสอบในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้มีอย่างน้อยสองในสาม โดยไม่เป็นเจ้าหน้าที่บริหาร การแต่งตั้งหรือแต่งตั้งกลับเข้ามาใหม่ในตำแหน่งประธานคณะกรรมการ

²⁵⁷ Insurance Code, Article L354-1, amended by Order No. 2015-378 of April 2, 2015-art.4

²⁵⁸ Afep-Medef Code (amended June 2018), Clause 15

ตรวจสอบต้องได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหาและต้องได้รับการทบทวนจากคณะกรรมการบริษัท

กระบวนการในการวางกรอบการควบคุมและตรวจสอบภายในจึงต้องอาศัยการประเมินข้อมูลที่ถูกต้องจากบุคคลที่รับผิดชอบการตรวจสอบภายใน ผู้รับผิดชอบในการควบคุมความเสี่ยงและรับทราบแผนการตรวจสอบภายในและได้รับการรายงานการตรวจสอบภายในตามระยะเวลาที่กำหนด

ยิ่งกว่านั้น คณะกรรมการตรวจสอบ มีหน้าที่รับฟังการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจสอบบัญชีถึงกระบวนการที่ใช้ในการประมวลผลข้อมูลทางการเงินและสอบทานการจัดทำบัญชีเพื่อรายงานการดำเนินงานและสรุปการทำงานให้คณะกรรมการตรวจสอบรับทราบความเสี่ยงหลักๆที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบัญชีที่ตรวจพบโดยผู้ตรวจสอบบัญชี วิธีการในการตรวจสอบ และอุปสรรคที่เกิดขึ้นในระหว่างการตรวจสอบ และรับฟังรายงานจากผู้รับผิดชอบด้านการเงิน บัญชี การจัดการเงินสด และเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายในของบริษัท และถ้าจำเป็นให้เรียกประชุมผู้บริหารของบริษัทมาให้ข้อมูล

ในการนำหลักความไว้วางใจมาวิเคราะห์กับกระบวนการควบคุมและตรวจสอบภายในจึงต้องอาศัยกลไกการทำงานของคณะกรรมการตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งมีความสามารถสอบทานบัญชีและการเงินของบริษัท โดยสามารถรายงานให้คณะกรรมการบริษัทได้รับทราบความเสี่ยงของบริษัท รวมถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับสังคม สิ่งแวดล้อม ชุมชนนอกงบดุล และวิธีการทางบัญชีที่นำมาปฏิบัติอย่างตรงไปตรงมา

5. กำหนดกระบวนการสรรหาที่โปร่งใสและวางแผนทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการบริษัทจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหา²⁵⁹ เพื่อเสนอแต่งตั้งกรรมการและพนักงานของบริษัท ซึ่งอาจรวมหรือแยกจากคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนได้ คณะกรรมการสรรหามีบทบาทในการกำหนดขนาดของบริษัท เพราะมีความรับผิดชอบในการจัดเตรียมทรัพยากรบุคคลในขนาดของผู้บริหาร โดยเฉพาะมีหน้าที่กำหนดกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งกรรมการเข้าใหม่หรือเปลี่ยนแปลงกรรมการโดยประชุมเพื่อสรุปและนำเสนอประวัติให้คณะกรรมการบริษัทพิจารณาโดยให้คำนึงถึงเพศ สัญชาติ ประสบการณ์ในต่างประเทศ และความชำนาญ ตลอดจนมีหน้าที่กำหนดแผนการทดแทนพนักงานของบริษัท ซึ่งเป็นงานที่สำคัญที่สุดของคณะกรรมการสรรหา องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาต้องประกอบด้วยกรรมการอิสระทั้งหมด คณะกรรมการสรรหา มีหน้าที่ทำรายงานถึงประธานเจ้าหน้าที่บริหารให้นำผลการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหาไปดำเนินการต่อ

²⁵⁹ Ibid., Clause 16

เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาวิเคราะห์กับการกำหนดกระบวนการสรรหาและวางแผนทรัพยากร ผู้เขียนพบว่ากระบวนการสรรหาที่โปร่งใสต้องดำเนินโดยกรรมการที่มีความอิสระพิจารณาและเสนอข้อมูลโดยประเมินจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบก่อนเสนอให้คณะกรรมการบริษัทอนุมัติและจัดทำรายงานเกี่ยวกับทรัพยากรบุคคลที่เหมาะสมกับกลยุทธ์ในอนาคตและความเหมาะสมของบริษัท

6. กำหนดกระบวนการพิจารณาค่าตอบแทน

คณะกรรมการบริษัทจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน²⁶⁰ มีหน้าที่ทบทวนและเสนอให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบถึงองค์ประกอบในการกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นของพนักงานของบริษัท คณะกรรมการบริษัททั้งหมดมีหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาและให้ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินและวิธีการในการให้ค่าตอบแทนแก่กรรมการ ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนต้องได้รับทราบถึงนโยบายการจ่ายค่าตอบแทนที่นำมาปฏิบัติกับผู้จัดการที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของบริษัท องค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน ต้องเป็นกรรมการอิสระทั้งหมด และประธานของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน ต้องมีความเป็นอิสระ

หน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทเมื่อได้รับรายงานของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน คณะกรรมการบริษัทต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการให้ค่าตอบแทนข้างหน้าแก่พนักงานของบริษัท

เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาพิจารณากับการกำหนดกระบวนการพิจารณาค่าตอบแทน ผู้เขียนพบว่า การกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นต้องพิจารณาโดยกรรมการที่มีความเป็นอิสระ ที่สามารถรายงานด้วยวิธีการและแสดงอัตราตอบแทนที่สะท้อนผลงานและสอดคล้องกับความเสียงของบริษัท

7. กำหนดให้การเปิดเผยและรายงานอย่างโปร่งใส

ข้อเสนอแนะตาม Afep-Medef Code กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนและรวมถึงบริษัทมหาชน ซึ่งตามกฎหมายประกันภัย (Insurance) บริษัทประกันวินาศภัยมีฐานะเป็นบริษัทมหาชนตามกฎหมาย มีหน้าที่จัดทำรายงานประจำปี หรือรายงานการกำกับดูแลที่ดีตามข้อเสนอแนะของ Afep-Medef Code นี้ หากบริษัทจดทะเบียน บริษัทมหาชน ซึ่งรวมถึงบริษัทประกันวินาศภัยไม่สามารถ

²⁶⁰ Ibid., Clause 17

ปฏิบัติข้อเสนอแนะข้อใดข้อหนึ่ง จะต้องแจ้งเหตุผลที่ไม่อาจปฏิบัติตามในข้อใดข้อหนึ่งได้ตามหลักปฏิบัติหรืออธิบาย (comply or explain principle) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า หากบริษัทประกันวินาศภัยไม่สามารถปฏิบัติในเรื่องใด บริษัทประกันวินาศภัยต้องให้เหตุผลที่โปร่งใสและชัดเจน โดยมีองค์กรที่เรียกว่า Huat Comité de gouvernement d'entreprise และ Autorité des Marchés Financier มีหน้าที่ตรวจสอบถึงการปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ Afed-Medef Code กำหนด อย่างไรก็ตาม องค์กรทั้งสองไม่ได้รับอนุญาตให้ระบุชื่อหรือเผยแพร่ให้รับทราบว่าบริษัทใดไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำของ Afed-Medef Code แต่ Huat Comité de gouvernement d'entreprise และ Autorité des Marchés Financier มีหน้าที่แจ้งให้บริษัทมหาชนรับทราบ

เมื่อนำหลักความไว้วางใจมาพิจารณาเกี่ยวกับการเปิดเผยและรายงานของบริษัทประกันวินาศภัย ผู้เขียนพบว่าการรายงานถึงการกำกับดูแลที่โปร่งใส ถูกต้อง และชัดเจน พร้อมสามารถชี้แจงได้ถึงเหตุผลในกรณีที่เรื่องใดไม่สามารถปฏิบัติได้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักความไว้วางใจที่ต้องการให้กรรมการและผู้บริหารของบริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีความรอบคอบ

2.2.2.2.3 การทำให้การบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาลเกิดประสิทธิภาพภายใต้หลักความคุ้มค่า

ในประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการส่งเสริมให้มีการควบคุมดูแลกันเองในการส่งเสริมให้มีการบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. มีระบบการตรวจสอบรายงานการปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ Afed-Medef Code กำหนด โดย Huat Comité de gouvernement d'entreprise และมีกระบวนการคัดค้านและลงโทษเมื่อฝ่าฝืนกฎหมายประกันภัย (Insurance Code)

ผู้เขียนพบว่าการฝ่าฝืนข้อเสนอแนะในการกำกับที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลตาม Afep-Medef Code ไม่ได้ถูกกำหนดให้มีความผิดตามกฎหมาย แต่ทางปฏิบัติ Huat Comité de gouvernement d'entreprise จะตรวจสอบรายงานการปฏิบัติตามข้อแนะนำที่ Afed-Medef Code กำหนดและขอให้บริษัทมหาชนทำการชี้แจงตามกำหนดระยะเวลา ส่วนการแต่งตั้งกรรมการและผู้บริหารที่ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) เมื่อคณะกรรมการ Supervisory College ของ ACPR ตรวจสอบ คณะกรรมการ Supervisory College จะใช้อำนาจทางกฎหมายคัดค้าน และหากมีการฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามกฎหมายประกันภัย (Insurance Code) และการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย และประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อบริษัทประกันวินาศภัย บุคคลที่สาม ซึ่งหมายถึงผู้

เอาประกันภัย ประชาชน ผู้ถือหุ้น จากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดพลาดและประมาทเลินเล่อ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่²⁶¹

2. มีการรับรองบริษัทประกันวินาศภัยที่มีระบบการบริหารจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล จากสมาคมคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อย (Association de défense des actionnaires minoritaires) ผู้เขียนพบว่าในประเทศฝรั่งเศส มีสมาคมที่ชื่อว่า Association de défense des actionnaires minoritaires หรือ “ADMA” ซึ่งเป็นสมาคมคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อย ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นจะเข้ามาตรวจสอบการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทมหาชน พร้อมไปกับการตรวจสอบของ Huat Comité de gouvernement d'entreprise และในทางปฏิบัติ Autorité des Marchés Financiers ซึ่งเป็นหน่วยงานด้านตลาดการเงิน จะตีพิมพ์รายงานประจำปีของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทมหาชนที่มีการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลที่ดีตามข้อเสนอแนะที่ Afed-Medef Code ซึ่งถือเป็นการรับรองในทางปฏิบัติกับบริษัทที่มีการบริหารจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล

3. ส่งเสริมให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายการประเมินและจ่ายค่าตอบแทนที่โปร่งใส ผู้เขียนพบว่าในประเทศฝรั่งเศสการกำกับดูแลในเรื่องการให้ค่าตอบแทนแก่ผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทมหาชนจะต้องดำเนินการภายใต้กรอบของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ดังนี้²⁶²

1. Loi Saipain II of 9 December 2016 ซึ่งได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2017 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิการจ่ายค่าตอบแทนแก่กรรมการบริหารของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งเรียกว่า “Say on Pay” คือการให้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นก่อนอนุมัติให้จ่าย

2. ประมวลแห่งบรรษัทภิบาลของประเทศฝรั่งเศส (French Corporate Governance Code) มีการประกาศใช้เมื่อเดือนมิถุนายน 2018 หรือเรียกว่า Afep-Medef Code มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพัฒนาหลักการกำหนดค่าตอบแทนและความเป็นอิสระของกรรมการ รวมถึงความรับผิดชอบต่อสังคม

3. Loi PACTE of 22 May 2019 ซึ่งได้กำหนดชุดของกฎเกณฑ์ใหม่ๆที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องความโปร่งใสของการจ่ายค่าตอบแทนให้กับกรรมการบริหาร โดยคำนึงถึงความ

²⁶¹ YoussefDjehane, BDGS Associés, Corporate governance and directors' duties in France overview

²⁶² Ibid.

รับผิดชอบ การเป็นตัวแทนของลูกค้าและการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยไม่เลือกเพศ กล่าวคือทั้งผู้หญิงและผู้ชายย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้กฎเกณฑ์ทั้งสามไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและสมาคมคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อยถึงการดำรงอยู่ของการบริหารที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทมหาชนนั้น

เป็นที่สังเกตได้ว่าการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนและบริษัทมหาชน ซึ่งรวมถึงบริษัทประกันวินาศภัย มีการบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาล (ซึ่งยกเว้นในเรื่องการทำหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหาร) ในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายมาบังคับ แต่ได้กำหนดข้อเสนอแนะในการปฏิบัติ และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสมาคมที่เกี่ยวข้องร่วมกันกำกับดูแลกันเอง รวมถึงให้บริษัทจดทะเบียน บริษัทมหาชน และบริษัทประกันวินาศภัย ตรวจสอบตนเองและให้สิทธิในการอธิบายเหตุผลถึงการไม่ปฏิบัติตาม



บทที่ 3

การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย ในประเทศไทย

ความสำคัญของหลักธรรมาภิบาล ซึ่งประกอบด้วย ประกอบด้วยหลักนิติธรรม/นิติรัฐ หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า ได้แทรกอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายที่หน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวข้องโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับแก้ไข และกฎหมายที่หน่วยงานกำกับดูแลต้องปฏิบัติตาม เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และฉบับที่แก้ไข พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย การออกกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

3.1 ภารกิจของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยและโครงสร้างความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550

สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (สำนักงาน คปภ.) เป็นหน่วยงานที่ควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 ให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจกำหนดนโยบายและกำกับดูแลธุรกิจประกันชีวิตและประกันวินาศภัย²⁶³ มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ มิใช่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจแต่อยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง และให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีอย่างน้อยในเรื่อง การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการ วิธีการบริหารงานและการดำเนินงานด้านทรัพย์สิน การกำกับดูแลสิทธิประโยชน์ของบุคลากรและการยุบเลิก การจัดตั้งสำนักงาน คปภ. เป็นหน่วยงานพิเศษ มีความมุ่งหมายเพื่อการบริหารราชการ ที่นำประโยชน์สุขมาสู่ประชาชน สร้างผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ การลดขั้นตอนในการปฏิบัติงาน กระจายอำนาจการตัดสินใจ อำนวยความสะดวกและตอบสนองความต้องการของประชาชน²⁶⁴ เนื่องจากสำนักงาน คปภ. เป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ จึงมีหน้าที่ปฏิบัติงานให้กับกระทรวงการคลังตามภารกิจที่จัดตั้ง

²⁶³ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 124 ตอนที่ 49 (วันที่ 31 สิงหาคม 2550).

²⁶⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119 ตอนที่ 99 ก (วันที่ 2 ตุลาคม 2545), มาตรา 3/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 3

ขึ้นเป็นหลักสำคัญและอาจให้การสนับสนุนภารกิจอื่นของกระทรวงการคลังตามที่ได้รับมอบหมาย ขอบเขตอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบตามโครงสร้างของสำนักงาน คปภ. ตามที่พระราชบัญญัติ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 กำหนดประกอบด้วย²⁶⁵

3.1.1 คณะกรรมการและความรับผิดชอบ

คณะกรรมการ²⁶⁶ มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบ ธุรกิจประกันภัย รวมถึง (1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัยให้เป็นไปตามมาตรฐาน (2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการ กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย (3) ให้ความเห็นเพื่อประกอบการ พิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการ ออกกฎกระทรวง และประกาศตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัยและกฎหมายว่าด้วยการ ค้ำครองผู้ประสบภัยจากรถ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบหมาย (4) ประกาศ กำหนดอัตราเงินสมทบที่จะเรียกเก็บโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของสำนักงาน คปภ. (5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความเห็นชอบการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย (6) วินิจฉัย อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเลขาธิการ และ (7) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารของ สำนักงาน เป็นต้น

3.1.2 เลขาธิการและความรับผิดชอบ

เลขาธิการ ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี²⁶⁷ มีหน้าที่ รับผิดชอบต่อคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้าง และรับผิดชอบในการดำเนิน กิจการทั้งปวงของสำนักงาน คปภ.²⁶⁸ เลขาธิการมีอำนาจ การบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอนเลื่อน ตัด เงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัยพนักงานและลูกจ้าง ตลอดจนให้พนักงานและลูกจ้างออกจาก

²⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40/1 เพิ่มเติมโดยมาตรา 6

“ในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการภายในกรม ถ้าการปฏิบัติราชการใดของส่วนราชการนั้นมีลักษณะ เป็นงานการให้บริการหรือมีการให้บริการเกี่ยวเนื่องอยู่ด้วย และหากแยกการบริหารออกเป็นหน่วยบริการพิเศษจะ บรรลุเป้าหมายตามมาตรา 3/1 ยิ่งขึ้น ส่วนราชการดังกล่าวโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะแยกการปฏิบัติ ราชการในเรื่องนั้น ไปจัดตั้งเป็นหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ ซึ่งมีไม่ใช่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจแต่อยู่ในกำกับ ของส่วนราชการดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี”

²⁶⁶ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550, มาตรา 12

“ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจ ประกันภัย อำนาจเช่นว่านี้ ให้รวมถึง (1) – (11)”

²⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28

²⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30

ตำแหน่ง แต่ถ้าเป็นพนักงานตำแหน่งรองเลขาธิการ ผู้บริหารระดับสูง และผู้ตรวจสอบภายใน ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสำนักงานโดยไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับหรือมติที่คณะกรรมการกำหนด²⁶⁹ ตลอดจนมอบอำนาจให้พนักงานกระทำการแทนได้²⁷⁰

3.1.3 สำนักงานและความรับผิดชอบ

สำนักงาน²⁷¹ มีอำนาจและหน้าที่ รวมถึง (1) กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัยตามนโยบายและมติของคณะกรรมการ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการกำหนด (2) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์และวิจัยเพื่อส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย (3) ทำความตกลงและร่วมมือกับองค์การหรือหน่วยงานในประเทศและต่างประเทศในกิจการที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงาน (4) เรียกเก็บและรับเงินสมทบ เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน หรือค่าบริการในการดำเนินงาน (5) จัดทำรายงานประจำปีแสดงผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการและสำนักงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และปฏิบัติงานอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสำนักงาน

3.2 หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่แก้ไข

ในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับดูแลและการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทประกันวินาศภัยต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งประกอบด้วยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551²⁷² พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558²⁷³ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562²⁷⁴ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติก่อนได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

- คุณสมบัติของผู้ซึ่งจะขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

²⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32

²⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 33

²⁷¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20

²⁷² พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอนที่ 46 วันที่ 10 เมษายน 2551.

²⁷³ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132 ตอนที่ 15ก วันที่ 5 มีนาคม 2558.

²⁷⁴ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 68ก วันที่ 25 พฤษภาคม 2562.

ผู้ประสงค์ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต้องจดทะเบียนบริษัทเป็นบริษัทมหาชนจำกัด เท่านั้นจึงสามารถประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้ เพื่อให้บริษัทที่จะประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย มีมาตรฐานในการประกอบธุรกิจเพิ่มขึ้น และปรับปรุงขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตให้สะดวกและ รวดเร็วขึ้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตและเมื่อได้รับอนุมัติจาก คณะรัฐมนตรีแล้วค่อยไปดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท²⁷⁵ และดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกัน ตามมาตรา 19 พร้อมทั้งดำรงเงินกองทุนตามมาตรา 27 ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียน จัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว หากไม่สามารถดำเนินการได้ภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่า การ อนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสิ้นผล (มาตรา 7 วรรคสี่) หากสามารถดำเนินการได้ตามที่ กำหนดรัฐมนตรีก็จะออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทมหาชนที่จัดตั้งขึ้น (มาตรา 7 วรรคสาม)

สำหรับบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศสามารถมาตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจ ประกันชีวิตได้ เมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี โดย สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยที่จะได้รับใบอนุญาตจะต้องวางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา 19 และดำรงไว้ซึ่งสินทรัพย์ในประเทศไทยตามที่รัฐมนตรีกำหนด ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าเงินกองทุนที่บริษัทต้อง ดำรงไว้ตามมาตรา 27 และเมื่อได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยแล้ว บริษัทที่เป็น สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะเปิดสาขา ณ ที่ใด ๆ อีกไม่ได้ (มาตรา 7)

- หลักเกณฑ์ในการออกหุ้นของบริษัท

หุ้นของบริษัทประกันวินาศภัยทั้งหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิจะต้องเป็นหุ้นระบุชื่อผู้ถือและมี มูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ไม่เกินหุ้นละหนึ่งร้อยบาท (มาตรา 8) โดยการออกหุ้นบุริมสิทธิจะต้องเป็นไป ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด กล่าวคือ มาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ห้ามมิให้มีข้อจำกัดใด ๆ ในการโอนหุ้น เว้นแต่จะ เป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้ตามกฎหมายหรือเพื่อการรักษาอัตราส่วนการ ถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว และมาตรา 102 วรรคสอง ที่บัญญัติให้บริษัทสามารถออกข้อบังคับ กำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิมีสิทธิออกเสียงน้อยกว่าหุ้นสามัญได้ ทั้งนี้ ในการออกหุ้นบุริมสิทธิของบริษัท ประกันวินาศภัยนั้น นายทะเบียนจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ ผู้เอาประกันภัยได้ ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด (มาตรา 9)

- สัดส่วนผู้ถือหุ้นและกรรมการบุคคลผู้มีสัญชาติไทย

สัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ที่ให้ยกเลิกความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กล่าวคือ

²⁷⁵ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 6

บริษัทต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถืออยู่ไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในกรณีที่มีเหตุสมควร คณะกรรมการอาจอนุญาตให้บุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และให้กรรมการที่เป็นบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยได้เกินหนึ่งในสี่ แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในกรณีที่บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือเพิ่มเสริมสร้างความมั่นคงของบริษัทใดเพื่อความมั่นคงของธุรกิจ ประกันวินาศภัย รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจผ่อนผันให้บริษัทมีจำนวนหุ้นหรือกรรมการแตกต่างไปจากที่กำหนดได้

หลังจากบริษัทได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยไปแล้วก็ต้องคงสัดส่วนของผู้ถือหุ้นและกรรมการตามที่กำหนดไว้ตลอดเวลาโดยบริษัทจะต้องตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าสามเดือนก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นและแจ้งผลการตรวจสอบให้นายทะเบียนทราบภายในเวลาที่นายทะเบียนกำหนด และในกรณีที่พบว่ามีจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นเกินหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้บริษัทแจ้งให้ผู้ถือหุ้นเกินทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันตรวจสอบและให้ผู้ผู้นั้นดำเนินการแก้ไขภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันรับแจ้ง (มาตรา 11) โดยบุคคลดังกล่าวจะยกเอาการถือหุ้นในส่วนที่เกินใช้บังคับบริษัทไม่ได้ และห้ามมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผลหรือให้บุคคลนั้นออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมผู้ถือหุ้นในจำนวนหุ้นที่เกิน (มาตรา 10)

- กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัทหรือที่ปรึกษาของบริษัทต้องมีคุณวุฒิการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือมีประสบการณ์ในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัย และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34

3.2.2 หลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติหลังได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

- การโอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนหรือการควบกันของบริษัทประกันวินาศภัยจะกระทำได้เฉพาะกับบริษัทประกันวินาศภัยเท่านั้น โดยคณะกรรมการของบริษัทดังกล่าวต้องร่วมกันจัดทำโครงการเสนอขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งในการให้ความเห็นชอบคณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหรือเพื่อความมั่นคงของบริษัท (มาตรา 13) ในกรณีที่เป็นการโอนกิจการทั้งหมดให้ถือว่าการโอนมีผลสมบูรณ์ เมื่อบริษัทที่โอนและบริษัทที่รับโอนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดและให้มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของบริษัทที่โอนกิจการ (มาตรา 13/1) สำหรับการควบบริษัทให้มีผลสมบูรณ์เมื่อบริษัทที่จะควบกันได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยให้ถือว่าบริษัทที่ควบกันได้รับอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และเมื่อได้มีการจดทะเบียนและควบบริษัทและดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกันตามมาตรา 19 พร้อมกับ

ดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา 27 แล้วให้รัฐมนตรีออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทที่ควบกันและให้มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ออกให้แก่บริษัทเดิม (มาตรา 13/2) ทั้งนี้ในการโอนกิจการของบริษัท หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 13/1 วรรคหนึ่ง) และในการโอนกิจการหรือการควบบริษัทหากมีการโอนหลักประกันให้หลักประกันต่าง ๆ ตกแก่บริษัทที่รับโอนกิจการหรือบริษัทที่ควบกันแล้วแต่กรณี (มาตรา 13/3)

- บริษัทประกันวินาศภัยต้องชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตรวมทั้งค่าธรรมเนียมรายปีสำหรับการประกอบธุรกิจ เว้นแต่ปีที่ออกใบอนุญาต หากบริษัทใดไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปีภายในสามเดือนนับแต่วันสิ้นปีปฏิทินให้นายทะเบียนมีคำสั่งห้ามบริษัทนั้นขยายธุรกิจ จนกว่าจะชำระค่าธรรมเนียมให้ถูกต้องครบถ้วน (มาตรา 14)

- การเปิดสาขา ย้ายที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาหรือเลิกสาขาต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 16)

- บริษัทต้องมีหลักทรัพย์วางไว้กับนายทะเบียนเป็นหลักประกันตามประเภทของการประกันภัยและมูลค่าของหลักทรัพย์ที่วางไว้กับนายทะเบียนให้เป็นไปตามที่กฎกระทรวงกำหนด (มาตรา 19) และในกรณีที่หลักทรัพย์ประกันมีมูลค่าลดลงต่ำกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง บริษัทต้องนำหลักทรัพย์ประกันมาเพิ่มจนครบจำนวนที่กำหนดภายในสองเดือนนับแต่วันที่รับคำสั่งจากนายทะเบียน (มาตรา 20) และในกรณีที่หลักทรัพย์ประกันมีมูลค่าเพิ่มขึ้นก็สามารถร้องขอถอนคืนได้ (มาตรา 21)

- บริษัทต้องจัดสรรเบี้ยประกันภัยไว้เป็นเงินสำรองประกันภัย สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยที่ยังคงมีความผูกพันอยู่ รวมทั้งเงินสำรองตามที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกันธุรกิจประกันภัยกำหนด (มาตรา 23) โดยคณะกรรมการอาจกำหนดให้บริษัทต้องนำเงินสำรองดังกล่าวไปวางไว้กับนายทะเบียน (มาตรา 23(1)) ตามประเภทของการประกันภัย และอัตราหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในประกาศ (มาตรา 24)

- กำหนดห้ามมิให้บริษัทรับประกันวินาศภัยเกินกว่าจำนวนที่กำหนดดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน

(1) รับประกันอัคคีภัยรายเดี่ยวหรือหลายรายรวมกันเพื่อวินาศภัยอันเดียวกันภายในเขตที่นายทะเบียนกำหนด โดยมีจำนวนเงินเอาประกันภัยเกินกว่าร้อยละสิบของเงินกองทุน

(2) รับประกันวินาศภัยยานพาหนะทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ และบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในยานพาหนะนั้น และการประกันภัยค้ำจุนเพื่อวินาศภัยอันเดียวกัน โดยมีจำนวนเงินเอาประกันภัยแต่ละยานพาหนะเกินกว่าร้อยละสิบของเงินกองทุน

(3) รับประกันวินาศภัยอื่นนอกจาก (1) หรือ (2) โดยมีจำนวนเงินเอาประกันภัยรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละสิบของเงินกองทุน

กรณีดังกล่าวหากมีการนำวินาศภัยนั้นไปประกันต่อโดยกำหนดให้การประกันภัยต่อมีผลบังคับพร้อมกันไป มิให้นำจำนวนเงินที่เอาประกันต่อรวมไว้ในจำนวนเงินตามที่กำหนดในแต่ละเรื่อง (มาตรา 31(2)) ในกรณีที่นายทะเบียนไม่อนุญาตให้ดำเนินการรับประกันวินาศภัยที่กล่าวข้างต้น บริษัทสามารถอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนไปยังรัฐมนตรีได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันทราบคำสั่ง (มาตรา 32)

- บริษัทต้องดำรงเงินกองทุนตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ หนี้สิน ภาระผูกพันหรือความเสี่ยงตามอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และห้ามนำเงินกองทุนไปก่อภาระผูกพัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 27)

- บริษัทต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ หนี้สิน ภาระผูกพัน หรือเงินสำรองประกันภัย ไม่ต่ำกว่าอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 27/1)

- บริษัทต้องบริหารสินทรัพย์ หนี้สิน ภาระผูกพัน และเงินสำรองประกันภัยให้มีความสัมพันธ์กับระยะเวลาในการรับชำระเบี้ยประกันภัย การกู้ยืมเงิน หรือการรับเงินจากผู้เอาประกันภัยหรือประชาชนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 27/3)

- บริษัทต้องจัดสรรสินทรัพย์ไว้สำหรับหนี้สินและภาระผูกพันตามสัญญาประกันชีวิต ตามประเภท ขนาด และสัดส่วนที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และต้องนำเงินสำรองประกันภัย ยกเว้นส่วนที่ต้องวางไว้กับนายทะเบียนและสินทรัพย์ดังกล่าวไปฝากกับสถาบันการเงินหรือดำเนินการอย่างอื่นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 27/4)

- บริษัทต้องจัดทำรายงานการดำรงเงินกองทุนเสนอต่อนายทะเบียนทุกเดือนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และในกรณีที่เงินกองทุนลดต่ำกว่าเงินกองทุนที่ต้องดำรงไว้ บริษัทต้องเสนอโครงการเพื่อแก้ไขฐานะเงินกองทุนเพื่อขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งจากนายทะเบียนหรือวันที่ผู้สอบบัญชีหรือบริษัทตรวจสอบ (มาตรา 27/5) และในระหว่างดำเนินการตามโครงการที่ได้รับความเห็นชอบ บริษัทจะดำเนินการขยายธุรกิจไม่ได้ (มาตรา 27/6) หากบริษัทไม่เสนอโครงการ ไม่ดำเนินการตามโครงการที่ได้รับความเห็นชอบหรือโครงการที่เสนอมาไม่ได้รับความเห็นชอบให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้บริษัทเพิ่มทุนหรือลดทุนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 ได้ (มาตรา 27/7)

- การควบคุมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

(1) บริษัทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในเรื่องการจัดสรรเงินสำรองเพื่อการเสี่ยงภัยไว้เป็นประเภท (มาตรา 37(5))

(2) กรณีบริษัททำสัญญาประกันอัคคีภัย ให้บริษัทยื่นรายการเกี่ยวกับการรับประกันอัคคีภัย ตามแบบที่นายทะเบียนกำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ทำสัญญาประกัน อัคคีภัย ซึ่งกรณีนี้ไม่นำมาใช้บังคับกับการประกันต่อ (มาตรา 39)

(3) บริษัทต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนและสมุดบัญชีไว้ที่สำนักงานของบริษัทไม่น้อยกว่าห้าปี นับแต่วันที่ลงรายการครั้งสุดท้ายในสมุดทะเบียนหรือสมุดบัญชานั้น หรือนับแต่วันที่บริษัทพ้นจาก ความรับผิดชอบตามรายการที่มีความรับผิดชอบที่สุด แล้วแต่อย่างใดจะยาวกว่า (มาตรา 45)

(4) นอกจากการประกันวินาศภัย บริษัทจะลงทุนประกอบธุรกิจอื่นได้เฉพาะที่รัฐมนตรี ประกาศกำหนด (มาตรา 28)

(5) ธรรมเนียมประกันภัยรวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายค่าธรรมเนียมประกันภัยที่บริษัท ออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ในกรณี ที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามแบบที่ นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบหรือที่บริษัทออกให้ก็ได้ และในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบ ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้ บริษัทต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์ประกันภัยนั้นหรือบอกเลิกสัญญาประกันวินาศภัย และให้บริษัทคืน เบี้ยประกันภัยที่ได้ชำระไว้แล้วก็ได้ ทั้งนี้ ไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นจากความผิดที่บัญญัติไว้ (มาตรา 29)

(6) อัตราเบี้ยประกันภัยที่บริษัทกำหนดต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน (มาตรา 30)

(7) ให้ถือว่าข้อความหรือภาพโฆษณาหรือหนังสือชักชวนเป็นส่วนหนึ่งของกรมธรรม์ ประกันภัย (มาตรา 30/1)

(8) ห้ามมิให้บริษัทกระทำการดังต่อไปนี้

(ก) ประกอบธุรกิจประกันชีวิต เนื่องจากลักษณะของการประกอบธุรกิจทั้งสองประเภทมี ความแตกต่างกันไม่อาจที่จะนำมาประกอบรวมกันได้ ซึ่งการยอมให้มีการประกอบธุรกิจทั้งสอง ประเภทร่วมกันในบริษัทเดียวกันจะมีผลกระทบต่อระบบการเงินภายในบริษัทอันจะนำผลให้เกิดความ เสี่ยงภัยแก่ผู้เอาประกันภัยโดยตรง

(ข) ตั้งหรือมอบหมายบุคคลอื่นนอกจากตัวแทนประกันวินาศภัยของบริษัทไปชักชวนชี้ช่อง หรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันวินาศภัยกับบริษัท ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นการกระทำของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทซึ่งกระทำการในนามบริษัท หรือ

(ค) ขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียน กำหนดแก่กรรมการบริษัท หรือซื้อทรัพย์สินจากกรรมการบริษัท ทั้งนี้ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ

กรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

(ง) บริษัทต้องจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ที่ตกเป็นของบริษัทภายใน 5 ปี ในกรณีที่มิได้ใช้อสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 (10) (ก) หรือ (ข) หรือนับแต่วันที่ได้มาจากการรับชำระหนี้หรือการบังคับจำนองตามมาตรา 31 (10) (ค) ทั้งนี้ เว้นแต่นายทะเบียนจะขยายระยะเวลาให้ตามระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 33)

(จ) ห้ามมิให้บริษัทมอบหมายหรือยินยอมให้บุคคลใดทำการรับประกันวินาศภัยโดยใช้กรรมธรรม์ประกันภัยของบริษัท นอกจากตัวแทนประกันวินาศภัยของบริษัท และห้ามมิให้มอบหมายหรือยินยอมให้บุคคลใดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรรมธรรม์ประกันภัยบางส่วนหรือทั้งหมด นอกจากการประกันต่อ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 35)

(ฉ) ห้ามมิให้บริษัทประวิงการใช้เงินแก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรรมธรรม์ประกันภัยหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต (มาตรา 37) การกระทำของบริษัทที่จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(ช) บริษัทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 37) ดังต่อไปนี้

1. การเก็บเบี้ยประกันภัย
2. การประเมินราคาทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท
3. การประกันต่อ
4. การจำแนกประเภทค่าใช้จ่าย
5. การจัดสรรเงินสำรองเพื่อการเสี่ยงภัยไว้เป็นประเภทๆ
6. การกำหนดวิธีการออกและเสนอขายกรรมธรรม์ประกันภัย
7. การกำหนดอัตราค่าจ้างหรือบำเหน็จสำหรับตัวแทนประกันวินาศภัยและนายหน้าประกัน

วินาศภัยตามประเภทของการประกันวินาศภัย

8. การกำหนดแบบ ขนาด ตัวอักษร ภาษาที่ใช้ และข้อความของเอกสารแสดงการรับเงินของบริษัท

9. การกำหนดประเภทและอัตราอย่างสูงของค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการรับประกันภัย
10. การรับเงิน การจ่ายเงิน การตรวจสอบ และการควบคุมภายใน
11. การชดใช้เงิน หรือค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย
12. การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการบริหารจัดการความเสี่ยงของบริษัท

(ซ) บริษัทต้องเปิดทำการตามวันและเวลาที่นายทะเบียนประกาศกำหนดโดยจะเปิดเกินกว่าที่นายทะเบียนกำหนดก็ได้ (มาตรา 38)

(ฌ) บริษัทต้องจัดทำสมุดทะเบียนและสมุดบัญชีเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทตามแบบและรายการที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยกำหนด (มาตรา 44) และต้องลงรายการเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทที่ต้องลงในสมุดทะเบียนและบัญชีไม่ช้ากว่าเจ็ดวันนับแต่วันที่มีเหตุอื่นต้องลงรายการนั้น (มาตรา 44 วรรคสอง) และต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนและสมุดบัญชีไว้ที่สำนักงานของบริษัทไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่ลงรายการครั้งสุดท้ายในสมุดทะเบียนหรือสมุดบัญชีนั้นหรือนับแต่วันที่บริษัทพ้นจากความผิดตามรายการที่มีความรับผิดชอบที่สุด แล้วแต่อย่างใดจะยาวกว่า (มาตรา 45) และต้องยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียขอตรวจสอบสมุดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับตนได้ (มาตรา 46)

(ญ) บริษัทต้องจัดทำและยื่นงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับผลการดำเนินงานของบริษัทต่อคณะกรรมการ โดยแบ่งเป็น (1) งบการเงินรายไตรมาสที่ผู้สอบบัญชีสอบทานแล้ว (2) งบการเงินสำหรับรอบบัญชีปฏิทินที่ล่วงมาที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและแสดงความเห็นแล้ว และ (3) รายงานประจำปีแสดงการดำเนินงานของบริษัท ตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยผู้สอบบัญชีต้องเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชี สำหรับบริษัทที่เป็นสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะต้องส่งรายงานประจำปีของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ตนเป็นสาขาด้วยภายในห้าเดือนนับแต่วันสิ้นปีบัญชีของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศนั้น (มาตรา 47) ในการนี้หากปรากฏว่ารายงานประจำปีของบริษัทส่งมาไม่ถูกต้องหรือมีรายการไม่ครบถ้วนให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้บริษัทแก้ไขเพิ่มเติมได้ (มาตรา 48) และคณะกรรมการอาจสั่งให้บริษัทยื่นรายงานหรือเอกสารใด ๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(ฎ) บริษัทต้องประกาศรายการงบดุลและงบกำไรขาดทุนตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งงบการเงินสำหรับรอบปีปฏิทินในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามวัน และให้ปิดประกาศไว้ ณ สำนักงานใหญ่ และสำนักงานสาขาของบริษัทไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือน (มาตรา 50)

(ฏ) บริษัทต้องส่งรายงานประจำปีการคำนวณความรับผิดชอบต่อกรมธรรม์ประกันภัยที่รับรองโดยนักคณิตศาสตร์ประกันภัยต่อคณะกรรมการตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข และระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 50/2)

- การเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย (มาตรา 57) ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการ ในการนี้คณะกรรมการอาจ

กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาให้บริษัทต้องปฏิบัติให้แล้วเสร็จก่อนที่ คณะกรรมการจะอนุญาตให้เลิกกิจการได้ ซึ่งได้แก่ (1) วิธีการจัดการหรือการโอนภาระผูกพันตาม กรรมธรรม์ประกันภัยที่ยังมีผลผูกพันอยู่ (2) วิธีการบอกกล่าวให้ผู้เอาประกัน ผู้รับประโยชน์ตาม กรรมธรรม์ประกันภัย และผู้มีส่วนได้เสียทราบและใช้สิทธิตามกฎหมาย (3) การโอนหรือการขอรับเงิน สำรองประกันภัยตามมาตรา 23 (1) ที่บริษัทวางไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 24 (4) การจัดการ ทรัพย์สินและหนี้สินทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการประกันวินาศภัยและกิจการที่ได้รับอนุญาตให้ ดำเนินการตามมาตรา 28

ในกรณีที่คณะกรรมการอนุญาตให้บริษัทเลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและบริษัท ประสงค์จะเลิกบริษัท การเลิกบริษัทให้มีผลนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้เลิกประกอบธุรกิจประกัน วินาศภัยและให้มีการชำระบัญชี แต่กรณีที่บริษัทไม่ประสงค์จะเลิกบริษัทให้ดำเนินการแก้ไขหนังสือ บริคณห์สนธิโดยเปลี่ยนแปลงชื่อและวัตถุประสงค์ไม่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และให้บริษัทส่งคืนใบอนุญาตต่อนายทะเบียนพร้อมกับยื่นคำขอรับคืนหลักทรัพย์สินประกันที่บริษัทวาง ไว้กับนายทะเบียน (มาตรา 57/1)

- มาตรการในการควบคุมในกรณีที่บริษัทไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้
มาตรการในการควบคุมในกรณีที่บริษัทประกันชีวิตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ มาตรการทางปกครอง และการลงโทษทางอาญาดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. มาตรการทางปกครอง

มาตรการทางปกครองที่ใช้ในการควบคุมหรือสั่งการให้บริษัทดำเนินการแก้ไขปรับปรุงการ ดำเนินงานของบริษัทให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่

(1.1) ห้ามขยายการประกอบธุรกิจ ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. บริษัทใดไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปีภายในสามเดือนนับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน นายทะเบียนมี อำนาจออกคำสั่งห้ามบริษัทนั้นดำเนินการขยายธุรกิจ ทั้งนี้ จนกว่าบริษัทจะชำระค่าธรรมเนียมให้ ถูกต้องและครบถ้วน และนายทะเบียนได้ยกเลิกคำสั่งห้ามบริษัทดำเนินการขยายธุรกิจ (มาตรา 14 วรรคสอง)

ข. ในระหว่างดำเนินการตามโครงการที่ได้รับความเห็นชอบตามมาตรา 27/5 บริษัทสามารถ ประกอบกิจการได้ตามปกติ แต่จะดำเนินการขยายธุรกิจไม่ได้จนกว่าจะสามารถดำรงเงินกองทุนได้ ตามมาตรา 27 วรรคสอง (มาตรา 27/6 วรรคหนึ่ง)

(1.2) การสั่งให้บริษัทเพิ่มทุนหรือลดทุนในกรณีที่บริษัทไม่เสนอโครงการเพื่อแก้ไขการดำรง เงินกองทุนหรือบริษัทมีฐานะการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอา ประกันภัย (มาตรา 52 วรรคหนึ่ง)

(1.3) การสั่งถอดถอนกรรมการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทผู้เป็นต้นเหตุให้บริษัทมีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้มีการเพิ่มทุนหรือลดทุน (มาตรา 53)

(1.4) ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้บริษัทหยุดรับประกันภัยเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 52 ห้ามมิให้กรรมการ พนักงาน และลูกจ้างของบริษัทส่งจ่ายเงินของบริษัท หรือทำการเคลื่อนย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท เว้นแต่เป็นการจ่ายเงินเดือนหรือค่าจ้างแก่พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทตามปกติ สำหรับการจ่ายอื่นให้ปฏิบัติตามนายทะเบียนกำหนด (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้บริษัทมีหน้าที่รายงานเป็นหนังสือให้นายทะเบียนทราบถึงบรรดาเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ทั้งหมดของบริษัทภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด (มาตรา 54 วรรคสอง)

(1.5) การเพิกถอนใบอนุญาต

รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้ตามมาตรา 59 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

(1.5.1) บริษัทมีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน หรือมีฐานะการเงินไม่มั่นคง อันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน ซึ่งโดยหลักการในการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีนี้ควรผ่านการใช้มาตรการในการสั่งให้เพิ่มทุนหรือลดทุนตามมาตรา 52 และมาตรา 53 มาแล้ว หรือ

(1.5.2) บริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหรือกฎกระทรวง เงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด หรือประกาศที่ออกหรือกำหนดตามพระราชบัญญัติหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี นายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

(1.5.3) หยุดประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(1.5.4) ประวิงการค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต

(1.5.5) ถ้าประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

ในกรณีที่บริษัทถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้บริษัทนั้นเลิกกันนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต และให้มีการชำระบัญชี โดยให้คณะกรรมการแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี ส่วนการใดที่เป็นอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เป็นอำนาจของนายทะเบียน (มาตรา 60) และในกรณีที่บริษัทซึ่งเป็นสาขาของบริษัทประกันประกันวินาศภัยต่างประเทศถูกเพิกถอนใบอนุญาตเพื่อประโยชน์ในการชำระบัญชีให้ถือว่าบริษัทซึ่งเป็นสาขาเป็นบริษัทจำกัด (มาตรา 61)

2. บทกำหนดโทษทางอาญา

- ในกรณีที่บริษัทฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากจะถูกควบคุมโดยมาตรการทางปกครองแล้ว ยังต้องถูกลงโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ด้วย โดยโทษทางอาญาที่กำหนดไว้มีตั้งแต่โทษปรับสถานเดียว ปรับรายวัน และโทษปรับและจำคุก (มาตรา 84 ถึงมาตรา 111/2)

- กำหนดโทษสำหรับบริษัทที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามการยื่นรายการเกี่ยวกับการรับประกันอัคคีภัยตามแบบที่นายทะเบียนกำหนดตามมาตรา 39 หรือไม่รายงานให้นายทะเบียนทราบถึงบรรดาเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ทั้งหมดของบริษัทภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนดตามมาตรา 54 วรรคสอง โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน (มาตรา 93)

- กำหนดโทษสำหรับกรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัท ในกรณีที่บริษัทหลงใจไม่หยุดรับประกันวินาศภัยเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้น (มาตรา 108)

3.2.3 ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

(1) คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้บริษัทปฏิบัติตามเกี่ยวกับเรื่องการจัดสรรเงินสำรองเพื่อการเสี่ยงภัยไว้เป็นประเภท (มาตรา 37(5))

(2) นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกันอัคคีภัย

(2.1) นายทะเบียน

ก. กำหนดแบบการยื่นรายการรับประกันอัคคีภัย (มาตรา 39)

ข. มีคำสั่งให้สัญญาประกันอัคคีภัยระงับสิ้นไป หากปรากฏว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ให้ความสะดวกในการตรวจสอบราคาทรัพย์สินที่เอาประกันภัยโดยในคำสั่งของนายทะเบียนต้องกำหนดวันที่ให้สัญญาประกันอัคคีภัยระงับสิ้นไปซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสามวันนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งด้วย (มาตรา 40 วรรคสาม)

ค. มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ลดจำนวนเงินที่เอาประกันภัยลงเท่าที่เห็นสมควร เมื่อได้รับรายงานจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าทรัพย์สินที่เอาประกันภัยมีราคาต่ำกว่าจำนวนเงินที่เอาประกันภัยมากถึงขนาดที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าต่ำเกินสมควร (มาตรา 41)

ง. มีคำสั่งให้บริษัทงดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัย เมื่อพนักงานสอบสวนตรวจสอบแล้วพบว่า วินาศภัยที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเกิดขึ้นด้วยความทุจริตของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย (มาตรา 43)

(2.2) พนักงานเจ้าหน้าที่

ก. เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับรายการรับประกันอัคคีภัย ให้มีอำนาจตรวจสอบเพื่อทราบราคาทรัพย์สินที่เอาประกันภัย โดยเข้าไปในสถานที่ตั้งของทรัพย์สินในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกได้ตามที่เห็นสมควร และมีอำนาจตรวจและเรียกให้ส่งเอกสารรวมทั้งหลักฐานอื่นเพื่อประโยชน์แก่การทราบราคาแท้จริงของทรัพย์สินนั้น และในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ให้ความสะดวกจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานเป็นหนังสือต่อนายทะเบียน (มาตรา 40 วรรคหนึ่งและวรรคสาม)

ข. รายงานผลการตรวจสอบราคาทรัพย์สินต่อนายทะเบียนในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าทรัพย์สินที่เอาประกันภัยมีราคาต่ำกว่าจำนวนเงินที่เอาประกันภัยมากเกินไปจนสมควร (มาตรา 41)

3.3 การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และฉบับที่มีการแก้ไข

หน่วยงานกำกับดูแลต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และฉบับที่มีการแก้ไขในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครอง และการใช้ดุลยพินิจ ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ภาครัฐต้องปฏิบัติตาม โดยมีรายละเอียดในแต่ละเรื่องดังนี้

3.3.1 คำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผล กระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน และคำสั่งทางปกครอง²⁷⁶

ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ รัฐมนตรีรักษาการ นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นการกระทำที่เข้าเงื่อนไข คือ 1. เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ 2. เป็นการใช้อำนาจรัฐ 3. เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย 4. เกิดผลเฉพาะกรณี และ 5. มีผลภายนอกโดยตรง การออกคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ รัฐมนตรีรักษาการ นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ที่เป็นการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผล กระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบริษัทประกันวินาศภัยบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการ

²⁷⁶ พิศิษฐ์ แก่นคำ, คำสั่งทางปกครอง, ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา [Online]. แหล่งที่มา: http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm#_ftn1 [27 กรกฎาคม 2563]

ถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน และคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ให้อำนาจคณะกรรมการ รัฐมนตรีรักษาการ นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการได้กับบริษัทประกันวินาศภัย มีดังนี้

3.3.1.1 ลักษณะของคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ

“คำสั่งทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นคำสั่งที่มาจากผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ และเป็น “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” ซึ่งหมายถึง เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายและมีผลบังคับเฉพาะบุคคล คือบริษัทประกันวินาศภัย เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวอาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นต่อศาลปกครองได้ คำสั่งทางปกครองเป็นวิธีการใช้อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลค่อนข้างมากในการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย จากศึกษาพบว่าคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯมีการกระทำการโดยบุคคลดังต่อไปนี้²⁷⁷

3.3.1.1.1 คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยคณะกรรมการ

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) มีอำนาจอนุญาตให้บริษัทประกันวินาศภัยถือครองหุ้นตามเกณฑ์โดยมีบุคคลสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของจำนวนหุ้นที่ออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและให้การผ่อนผันการถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยให้มีบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละสี่สิบเก้าของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและยอมให้มีกรรมการที่เป็นบุคคลต่างชาติดำรงตำแหน่งในสี่ แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด²⁷⁸ ให้ความเห็นชอบการโอนกิจการของบริษัทประกันวินาศภัยทั้งหมดหรือบางส่วนหรือการควบกันที่กระทำเฉพาะกับบริษัทด้วยกันเท่านั้น (ถ้าเป็นการกระทำต่างบริษัทเป็นอำนาจรัฐมนตรี)²⁷⁹

(2) มีอำนาจรับการการอุทธรณ์ผลการพิจารณาของนายทะเบียนที่มีต่อโครงการที่บริษัทประกันวินาศภัยจัดทำเพื่อดำเนินการเพิ่มมูลค่าเงินกองทุน²⁸⁰

²⁷⁷ อังกร วัฒนรุ่ง, หลักรวมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ [Online]. แหล่งที่มา: [http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/อบรม_23_มี.ค....\[27 กรกฎาคม 2563\]](http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/อบรม_23_มี.ค....[27 กรกฎาคม 2563])

²⁷⁸ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 9

²⁷⁹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 13/1

²⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27/5 วรรค 4

(3) มีอำนาจให้ความเห็นชอบกับนายทะเบียนในการอนุญาตให้บริษัทประกันวินาศภัยลดทุน²⁸¹

(4) มีอำนาจให้ความยินยอมไปพร้อมกับความเห็นชอบของนายทะเบียนในการยอมให้บริษัทประกันวินาศภัยขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใดๆ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการบริษัท หรือซื้อสินทรัพย์จากกรรมการบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด²⁸²

(5) มีอำนาจสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยยื่นรายการหรือเอกสารใดๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย²⁸³

(6) มีอำนาจอนุญาตให้เลิกกิจการตามความประสงค์ของบริษัทประกันวินาศภัยแต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนให้แล้วเสร็จก่อน²⁸⁴ เกี่ยวกับการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ประกันภัยจากกองทุนอันเนื่องจากบริษัทประกันวินาศภัยถูกเพิกถอนใบอนุญาต ในกรณีนี้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีอำนาจโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินที่จ่ายให้เจ้าหนี้สูงกว่า 1 ล้านบาทเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งได้²⁸⁵ การใช้อำนาจในกรณีที่เห็นว่าหากปล่อยเงินเข้าไว้ อาจเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนเกี่ยวกับการกระทำความผิดในทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัยที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยกรรมการหรือบุคคลที่รับผิดชอบ ผู้สอบบัญชีและผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมสนับสนุนกรณีนี้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัยที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ไม่เกิน 6 เดือน²⁸⁶

3.3.1.1.2 คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยรัฐมนตรี

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ให้อำนาจรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) มีอำนาจอนุมัติใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามมติของคณะรัฐมนตรี²⁸⁷

(2) มีอำนาจอนุมัติให้ตั้งสาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศ²⁸⁸

²⁸¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31(3)

²⁸² พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 31(17)

²⁸³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 49

²⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57

²⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 80/5 และ มาตรา 80/6

²⁸⁶ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 109 และ มาตรา 110

²⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6

²⁸⁸ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2525, มาตรา 7

(3) มีอำนาจอนุญาตและผ่อนผันการถือครองหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยแตกต่างจากเกณฑ์ (สำหรับบริษัทประกันวินาศภัยที่มีฐานะและการดำเนินการในลักษณะอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชนหรือเพื่อส่งเสริมความมั่นคงของบริษัท)²⁸⁹

(4) มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เมื่อปรากฏว่าอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยและประชาชน หากพบว่า 1. บริษัทประกันวินาศภัยมีหนี้สินเกินทรัพย์สินหรือมีฐานะไม่มั่นคง 2. บริษัทประกันวินาศภัยกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ 3. หยุดประกอบธุรกิจโดยไม่มีเหตุอันสมควร 4. ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนและไม่คืนเบี้ยประกันภัย หรือจ่ายคืนโดยไม่สุจริต และ 5. ประกอบกิจการต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยและประชาชน²⁹⁰ และ

(5) มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทที่ควบรวมกันและให้มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ออกให้แก่บริษัทเดิม²⁹¹

3.3.1.1.3 คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยนายทะเบียน

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ให้อำนาจนายทะเบียนออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) มีอำนาจอนุญาตให้ตั้งสาขาหรือย้ายสาขาของบริษัทประกันวินาศภัย²⁹²

(2) มีอำนาจสั่งให้แก้ไขฐานะหรือดำเนินการกับบริษัทประกันวินาศภัยที่ไม่เสนอโครงการในกรณีเงินกองทุนต่ำกว่าเงินกองทุนที่ดำรงไว้ต่อนายทะเบียนภายในกำหนด หรือดำเนินการไม่เป็นไปตามโครงการหรือดำเนินการไม่เป็นไปตามโครงการที่ได้รับความเห็นชอบหรือโครงการที่เสนอไม่ได้รับความเห็นชอบและบริษัทประกันวินาศภัยไม่ยื่นอุทธรณ์ในระยะเวลาที่กำหนด หรือคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์²⁹³

(3) มีอำนาจให้บริษัทประกันวินาศภัยขยายธุรกิจในช่วงดำเนินการโครงการเพิ่มมูลค่าเงินกองทุนโดยยอมให้บริษัทประกันวินาศภัย 1. เพิ่มความเสี่ยงในการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นได้ และ 2. ก่อภาระเพิ่มเติม เว้นแต่กรณีกรณีที่มีการดำเนินการที่มีอยู่²⁹⁴

²⁸⁹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558, มาตรา 9

²⁹⁰ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 59

²⁹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13/2

²⁹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16

²⁹³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27/5 และมาตรา 27/7

²⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27/6 วรรค 2

(4) มีอำนาจอนุมัติแบบกรมธรรม์ประกันภัย ข้อความและเอกสารแนบท้าย หรือเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัย²⁹⁵

(5) ให้ความเห็นชอบอัตราเบี้ยประกันภัย²⁹⁶ ข้อความ และภาพโฆษณา²⁹⁷

(6) มีอำนาจอนุญาตให้รับประกันภัยเกินจำนวนได้ อนุญาตให้ลดทุนโดยคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยให้ความยินยอม²⁹⁸

(7) ให้ความเห็นชอบโดยคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ยินยอมให้ขาย ให้ทรัพย์สิน มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการ หรือซื้อทรัพย์สินจากกรรมการ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย²⁹⁹

(8) มีอำนาจให้ขยายเวลาในการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์³⁰⁰

(9) มีอำนาจให้อนุญาตการขึ้นทะเบียนของผู้ประเมินวินาศภัยกับคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย รวมถึงสั่งพักใบอนุญาตกรณีไม่ปฏิบัติตามประกาศกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประเมินวินาศภัย³⁰¹

(10) มีอำนาจสั่งให้มีการระงับข้อร้องเรียนการประกันวินาศภัยและไกล่เกลี่ย การจ่ายค่าสินไหมทดแทน และการชดใช้ซึ่งประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย³⁰²

(11) มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ลดจำนวนเงินเอาประกันภัยตามที่นายทะเบียนเห็นสมควร³⁰³

(12) มีอำนาจออกคำสั่งงดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้เอาประกันภัยและผู้รับผลประโยชน์ทุจริตประกันภัย ตลอดจนมีอำนาจถอนคำสั่ง³⁰⁴

²⁹⁵ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 29

²⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30

²⁹⁷ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 30/1

²⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31(3)

²⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31(17)

³⁰⁰ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 31(10) และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 33

³⁰¹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 35/5, มาตรา 35/6 และ มาตรา 35/8

³⁰² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36/1

³⁰³ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 41

³⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 43

(13) มีอำนาจสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยกำหนด³⁰⁵

(14) มีอำนาจสั่งถอนกรรมการหรือบุคคลที่รับผิดชอบ ซึ่งเป็นต้นเหตุให้บริษัทมีฐานะหรือมีการดำเนินการอันอาจเป็นเหตุเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยและผู้เอาประกันภัย และมีอำนาจเห็นชอบ ให้ตั้งกรรมการแทนภายใน 1 เดือน หากบริษัทประกันวินาศภัยไม่ดำเนินการนายทะเบียนมีอำนาจ แต่งตั้งบุคคลใดมาเป็นกรรมการแทน โดยดำรงตำแหน่งไม่เกิน 3 ปี คำสั่งของนายทะเบียนให้ถือเป็น มติของผู้ถือหุ้น³⁰⁶

(15) มีอำนาจห้ามกรรมการ พนักงานและลูกจ้างส่งจ่ายเงินของบริษัท เคลื่อนย้ายหรือ จำหน่ายทรัพย์สินกรณีนายทะเบียนได้สั่งให้บริษัทหยุดรับประกันภัยชั่วคราว³⁰⁷

(16) มีอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในกรณีบริษัทถูกสั่งเพิกถอนให้เลิกประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัยและได้มีการแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีแล้ว³⁰⁸

(17) มีอำนาจให้และเพิกถอนใบอนุญาตตัวแทนและนายหน้า³⁰⁹ ตลอดจนมีอำนาจให้ สั่งพัก และเพิกถอนใบอนุญาตแก่นักคณิตศาสตร์ประกันภัย³¹⁰ และ

(18) มีอำนาจตรวจกิจการและฐานะการเงินของบริษัทประกันวินาศภัย³¹¹

3.3.1.1.4 คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจกิจการและฐานะการเงิน ของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนมีอำนาจ 1. เข้าไปในสำนักงานของบริษัทในระหว่างเวลาทำการ เพื่อทราบข้อเท็จจริง ตลอดจนสามารถเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากกรรมการ ผู้จัดการ ที่ บริกาษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทและสอบถาม 2. เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของบริษัท หรือสถานที่ใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสมุดบัญชี เอกสาร หรือดวงตรา หรือหลักฐานเกี่ยวกับ กิจการ สินทรัพย์และหนี้สินของบริษัท เพื่อตรวจสอบหรือประเมินราคาทรัพย์สินของบริษัท ใน ระหว่างเวลาทำการหรือในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก

³⁰⁵ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 50/1

³⁰⁶ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 53

³⁰⁷ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 27/7, มาตรา 52 และพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 54

³⁰⁸ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 60

³⁰⁹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, มาตรา 63 และมาตรา 76

³¹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 79 มาตรา 78/2 และมาตรา 78/8

³¹¹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 51

ในกรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองสั่งให้บริษัทหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทส่งเอกสารหรือหลักฐาน และเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือสั่งให้ยื่นคำชี้แจงแสดงข้อเท็จจริง³¹²

3.3.1.2 ผลทางกฎหมายที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยจากคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานกำกับดูแล³¹³

ผลทางกฎหมายที่มีต่อบริษัทประกันวินาศภัยที่ได้รับคำสั่งหลายประการ เมื่อบริษัทประกันวินาศภัยได้รับคำสั่งทางปกครองและเห็นว่าตนถูกกระทบสิทธิโดยผลของคำสั่งทางปกครอง บริษัทประกันวินาศภัยจะต้องเข้ามาเป็นคู่กรณีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และมีสิทธิตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ดังนี้

- (1) สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิจากหน่วยงานกำกับดูแล (มาตรา 30)
- (2) สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย (มาตรา 23)
- (3) สิทธิแต่งตั้งผู้ทำการแทน (มาตรา 24 และมาตรา 25)
- (4) สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาจากหน่วยงานกำกับดูแล (มาตรา 27)
- (5) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแล (มาตรา 31 และมาตรา 32)
- (6) สิทธิได้รับพิจารณาโดยเร็วจากหน่วยงานกำกับดูแล
- (7) สิทธิได้รับรู้เหตุผลของหน่วยงานกำกับดูแลในการออกคำสั่ง (มาตรา 37)
- (8) สิทธิได้รับทราบแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป (มาตรา 40)

หากบริษัทประกันวินาศภัยไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองและประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิขอทราบขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ ในบางกรณีเจ้าหน้าที่อาจกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งในเอกสารที่แจ้งคำสั่งนั้นก็ได้ เช่น คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับ

³¹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 51

³¹³ พิศิษฐ์ แก่นคำ, คำสั่งทางปกครอง, ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา [Online]. แหล่งที่มา: http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm#_ftn1 [27 กรกฎาคม 2563]

คำสั่งนั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากว่าในเรื่องนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³¹⁴ หากบริษัท ประกันวินาศภัยไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ครบถ้วนเสียก่อนจะ ไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีข้อยกเว้นคำสั่งศาลปกครอง 2 ประเภทที่แม้ กฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ

(1) คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะ พิจารณาอุทธรณ์ได้ (มาตรา 44)

(2) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการเนื่องจากคณะกรรมการต่างๆเป็นองค์กรที่ ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งของคณะกรรมการจึง เป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาได้ (มาตรา 48)

คำสั่งทางปกครองทั้ง 2 กรณี คู่กรณีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีฯ กรณี คำสั่งทางปกครองอื่นๆ บริษัทประกันวินาศภัยจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้น เสียก่อนมิฉะนั้นศาลก็จะไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความตามมาตรา 42 วรรค สองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เมื่อบริษัทประกันวินาศภัย ได้อุทธรณ์คำสั่งแล้วก็ต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาที่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณา อุทธรณ์และแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ก็เป็นไปตาม มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่พิจารณาและไม่ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์จนเวลาระยะล่วงเลยดังกล่าวแล้ว บริษัทประกันวินาศภัยก็สามารถนำคดี มาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ต้องอยู่ภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เว้นแต่เป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการ ค้ำครองประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

³¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 3

3.3.1.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง³¹⁵

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองกระทำได้ดังนี้ คือ

ก. การควบคุมตรวจสอบใน “รูปแบบ” และ “ขั้นตอน” ของคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดกระบวนการของการออกคำสั่งทางปกครองไว้ทั้ง “รูปแบบ” และ “ขั้นตอน” ก่อนที่เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อให้คำสั่งดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สรุปได้ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย และต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคำสั่งได้
2. กำหนดกระบวนการพิจารณา โดยเจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้คู่กรณีทราบ
3. กรณีคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและให้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน

ข. การควบคุมในการทำคำสั่งทางปกครอง

ในการทำคำสั่งทางปกครอง กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ มีรายละเอียดที่สำคัญ ได้แก่ คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสภาพทางกฎหมายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง คำสั่งนั้นจะต้องแสดงเหตุผลไว้ด้วย ซึ่งการแสดงเหตุผลของคำสั่งนั้นนับว่าเป็นรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้ง วิธีการยื่นคำอุทธรณ์หรือ คำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ด้วย

ค. การควบคุมตรวจสอบภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง

³¹⁵ อังกูร วัฒนรุ่ง, หลักควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ [Online]. แหล่งที่มา: [http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/อบรม_23_มี.ค....\[27_กรกฎาคม_2563\]](http://www.bpp.go.th/bpp_st6/revolve/อบรม_23_มี.ค....[27_กรกฎาคม_2563])

ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งสามารถแก้ไขคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสมได้ โดยกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่ง ซึ่งตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯดังกล่าวกำหนดให้เป็น “ระบบการอุทธรณ์สองชั้น” กล่าวคือ การกำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง ในชั้นนี้หากผู้ทำคำสั่งเห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็สามารถแก้ไขคำสั่งนั้นให้ถูกต้องเหมาะสมได้ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องส่งอุทธรณ์นั้นไปให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง

กระบวนดังกล่าวเป็นการให้โอกาสฝ่ายปกครองแก้ไขคำสั่งของตนให้ถูกต้องภายในองค์กรของผู้ออกคำสั่งนั่นเอง หากการพิจารณาของผู้บังคับบัญชาเป็นประการใด และผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยนั้นก็สามารถไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีก

นอกจากนี้กฎหมายยังให้มีกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้แม้ว่าระยะเวลาจะล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายปกครองถือว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.2 การใช้ดุลยพินิจทางปกครอง

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มีหลายมาตราที่ให้อำนาจคณะกรรมการ รัฐมนตรี นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจทางปกครอง และเนื่องจากหน่วยงานกำกับดูแลเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ จึงต้องปฏิบัติตามวิธีการใช้ดุลยพินิจทางปกครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง ดุลยพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครองหมายถึงอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดจากความหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าอำนาจดุลยพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ดังนั้นดุลยพินิจของฝ่ายปกครองก็คืออำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการได้หลายอย่างเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฉะนั้นในการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานกำกับดูแล ต้องอยู่ภายใต้ที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น

3.3.2.1 ความจำเป็นในการใช้ดุลยพินิจ

เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องมีอำนาจดุลยพินิจตามกฎหมายปกครอง เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงต้องบัญญัติให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจดุลยพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้กฎหมายจึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการปรับบท

กฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว โดยมีหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายที่ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องอะไรมีหลักกฎหมายในเรื่องนั้นว่าอย่างไร ข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นหรือไม่และถ้าข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นแล้วมีผลอย่างไร

3.3.2.2 ลักษณะของการใช้ดุลพินิจ

หน่วยงานกำกับดูแลจะมีอำนาจดุลพินิจตามวิธีทางปกครองต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเลือกได้หลายทางในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากตัดสินใจเลือกกระทำการไปทางหนึ่งทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้วถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการใดเพียงทางเดียวโดยไม่ให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ

3.3.2.3 ขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจทางปกครอง

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 3 ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ³¹⁶ ดังนี้

ขั้นตอนแรก การวินิจฉัยข้อเท็จจริง หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานและต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับบทกฎหมาย

ขั้นตอนที่สอง ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ กรณีนี้หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยใช้วิจรรณญาณเสมือนเช่นวิญญูชนโดยทั่วไปฟังเข้าใจ เช่น คำว่า “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม” “การกระทำอันน่ารังเกียจ” เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอน แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า มีเจตนารมณ์ให้การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายแล้ว

ขั้นตอนที่สาม คือการตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการหากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจหน่วยงานกำกับดูแลจะ

³¹⁶ เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง หน้า 6-10 [Online]. แหล่งที่มา: www.stabundamrong.go.th [27 กรกฎาคม 2563]

กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง ดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

1. ดุลพินิจตัดสินใจ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “เสียได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เป็นต้น

2. ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกกระทำการใดในหลายประการให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(2.1) ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ พบบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวได้ดังนี้

- การใช้ดุลพินิจตัดสินใจตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ที่ได้ให้อำนาจแก่นายทะเบียนใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ คปภ. โดยมีอำนาจสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยแก้ไขฐานะการเงิน หรือการดำเนินการตามระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด หรือสั่งให้เพิ่มทุนหรือลดทุนตามมาตรา 27 วรรคสอง ที่กำหนดให้ดำรงเงินกองทุนให้เป็นไปตามเกณฑ์ตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยหยุดรับประกันภัยเป็นการชั่วคราวด้วยก็ได้³¹⁷

- การใช้ดุลพินิจตัดสินใจตามมาตรา 52 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วน นายทะเบียนจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากบริษัทประกันวินาศภัยกำลังเผชิญปัญหาฐานะการเงินและไม่สามารถดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตามปกติต่อไปได้จนเป็นที่ยุติ หากนายทะเบียนปล่อยให้ปัญหาดังกล่าวดำเนินต่อไปย่อมส่งผลเสียกับผู้เอาประกันภัยและประชาชนในวงกว้าง ในกรณีนี้ นายทะเบียนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ คปภ. ก่อน แล้วจึงใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกมาตรการที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริงก่อนสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ โดยต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 52 วรรคสามของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ที่กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยทำการเพิ่มทุนหรือลดทุนเพื่อการพยุงฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง และสั่งให้ดำเนินธุรกิจต่อไปได้ทันที³¹⁸

³¹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 52 วรรคหนึ่ง

³¹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 52 วรรคสาม

(2.2) คุลพินิจเลือกกระทำได้อเองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดทางเลือกไว้ ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯพบบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวได้ดังนี้

- การใช้คุลพินิจตัดสินใจที่ไม่ได้กำหนดทางเลือก ในกรณีการไม่ชำระค่าธรรมเนียมของบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา 14 วรรคสองของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯนายทะเบียนมีอำนาจใช้คุลพินิจดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด โดยสั่งห้ามให้บริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการขยายธุรกิจเท่านั้น จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้

- การใช้คุลพินิจตัดสินใจของคณะกรรมการ คปภ. สั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยนำหลักทรัพย์มาเพิ่มให้ครบตามมูลค่าที่กฎกระทรวงกำหนดตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ สำหรับกรณีนี้คณะกรรมการ คปภ. มีอำนาจใช้คุลพินิจตัดสินใจสั่งให้ดำเนินการหรือไม่ดำเนินการเท่านั้น คณะกรรมการ คปภ. จะสั่งหรือกำหนดเงื่อนไขเป็นอย่างอื่นให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติมิได้

- การใช้คุลพินิจตัดสินใจสั่งห้ามมิให้กรรมการ พนักงาน และลูกจ้างของบริษัทประกันวินาศภัยทำการจ่ายเงิน เคลื่อนย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัยตามมาตรา 54 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ เว้นแต่เป็นการจ่ายเงินเดือนหรือค่าจ้างแก่พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท การจ่ายเงินอื่นๆให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนกำหนด³¹⁹ นายทะเบียนจะใช้คุลพินิจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมมิได้ คำสั่งในลักษณะนี้ต้องทำเป็นหนังสือและชี้แจงเหตุผล ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ และข้อกฎหมายที่นำมาปรับใช้ ตลอดจนข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้คุลพินิจตัดสินใจออกคำสั่งดังกล่าวอย่างชัดเจนให้บริษัทประกันวินาศภัยดำเนินการ³²⁰

³¹⁹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 54

“ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งให้บริษัทหยุดรับประกันวินาศภัยเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 52 ห้ามมิให้กรรมการ พนักงาน และลูกจ้างของบริษัทส่งจ่ายเงินของบริษัท หรือทำการเคลื่อนย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท เว้นแต่เป็นการจ่ายเงินเดือนหรือค่าจ้างแก่พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทตามปกติ สำหรับการจ่ายอื่นให้เป็นไปตามที่นายทะเบียนกำหนด”

³²⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 37

3.3.2.4 การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานกำกับดูแล³²¹

การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองตามหลักกฎหมายปกครอง การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ ดังนั้น การกระทำของหน่วยงานกำกับดูแลจึงต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอทั้งจากองค์กรภายในฝ่ายปกครองและจากองค์กรภายนอก ในกรณีนี้เน้นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่าคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์ได้เสมอ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักการสำคัญไว้ในมาตรา 45 ประกอบมาตรา 3 ให้สิทธิประชาชนสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้แม้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ จะไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ก็ตาม หรือการขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองแม้ว่าจะพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์แล้วก็ตาม นอกจากนี้ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ยังกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้หลายประการ เช่น เรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ การรับฟังความเห็นข้อโต้แย้งของคู่กรณี การให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือการสั่งให้มีเหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

3.4 การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2662

หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นหน่วยงานภาครัฐหน่วยงานหนึ่ง ที่มีหน้าที่จัดทำกฎหมาย ทำการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามที่พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2662 กำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสอง กำหนด ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ ให้รัฐดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมาย ทุกขั้นตอน และเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว พึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนา

³²¹ ชำนาญวิทย์ เตรีตน์, ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง, กระทรวงมหาดไทย [Online]. แหล่งที่มา: [http://www. aw.moi.go.th/2551/article007.doc](http://www.aw.moi.go.th/2551/article007.doc) [28 กรกฎาคม 2563]

กฎหมายทุกฉบับให้ สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ ตามมาตรา 258 ค. กำหนดให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย โดยกำหนดให้มีกลไกในการดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้ สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบ อนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความ คล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจนและไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น อีกทั้งเพิ่ม ความสามารถในการแข่งขันของประเทศ ตลอดจนป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ³²²

ในการจัดทำกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแลตาม พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ เพื่อให้ สอดคล้องกับมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องให้ความสำคัญกับเรื่องดังต่อไปนี้

3.4.1 การพิจารณาถึงความจำเป็นในการจัดทำกฎหมาย

หน่วยงานกำกับดูแล มีหน้าที่พิจารณาและจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือ ปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการ ดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน ตลอดจนต้อง ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้อง ฉะนั้นก่อนตรากฎหมายทุกฉบับ รวมถึงการจัดทำกฎเกณฑ์ของ กฎหมาย หน่วยงานกำกับดูแลต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกัน วิทยาศาสตร์ เช่น บริษัทประกันวิทยาศาสตร์ กรรมการ ผู้บริหารในบริษัทเหล่านี้ สมาคมประกันวิทยาศาสตร์ไทย เป็นต้น และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้ง เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลการวิเคราะห์มา ประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน (มาตรา 5)

กระบวนการในการจัดทำกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ จึงต้องให้ความสำคัญกับการดำเนินการดังต่อไปนี้

3.4.2 การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจาก “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ

³²² คณาธิป ไกยชน, พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ ก ก ห ม า ย พ . ศ . 2562 [Online]. แ ห ล่ ง ที่ คั น พ บ : https://library2.parliament.go.th/giventake/content_royrueng/2563/rr2563-may1.pdf [28 กรกฎาคม 2563]

กฎหมายฯ ได้กำหนดให้ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ต้องเป็นผู้มีหรืออาจมีสิทธิหรือหน้าที่หรือได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมาย กฎหมายหรือกฎ อันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบการ บุคคล หรือกลุ่มบุคคล ซึ่งมีหรืออาจมีสิทธิและหน้าที่ หรือได้รับ หรืออาจได้รับผลกระทบ รวมทั้งองค์การที่เกี่ยวข้อง

(2) กลุ่มบุคคล หรือชุมชน ซึ่งอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับ หรืออาจได้รับผลกระทบ รวมทั้งองค์การที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีวัตถุประสงค์กระทำการเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลหรือชุมชนดังกล่าว

(3) หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีภารกิจเกี่ยวข้องหรือผู้ดูแลรับผิดชอบพื้นที่ที่ได้รับ หรืออาจได้รับผลกระทบ

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น

ทั้งนี้ “องค์การที่เกี่ยวข้อง” มีความหมายรวมถึง สมาคมหรือมูลนิธิ ที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สภา หรือนิติบุคคลที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่จัดตั้งตามกฎหมายเฉพาะหรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมาย ฉะนั้นในการจัดทำกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแล ต้องทราบให้ได้ว่าใครคือ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” หรือ “องค์การที่เกี่ยวข้อง”

3.4.2.1 ขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็น

หน่วยงานรัฐ ต้องนำหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายไปรับฟังความคิดเห็น โดยให้ดำเนินการคือ

ก. ประกาศรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อยดังต่อไปนี้ (มาตรา 14)

(1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาหรือภารกิจในเรื่องนั้น รวมทั้งความมุ่งหมายและผลสัมฤทธิ์ที่พึงประสงค์

(2) คำอธิบายหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายโดยใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย

(3) บุคคลที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในด้านการดำรงชีวิต การประกอบอาชีพ หรือผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ

(4) เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือกำหนดโทษอาญา รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่

ในกรณีหน่วยงานของรัฐทราบถึงที่อยู่หรือที่ติดต่อที่เกี่ยวข้อง ให้แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบถึงการดำเนินการ หรือแจ้งให้ทราบถึงการประกาศ รวมถึงสถานที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น

3.4.2.2 สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น

เมื่อรับฟังความคิดเห็น ให้หน่วยงานของรัฐนำผลรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบและการจัดทำร่างกฎหมาย และให้สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น อย่างน้อยต้องระบุ

ประเด็นที่มีการแสดงความคิดเห็น และสรุปความเห็นในแต่ละประเด็นของฝ่ายต่างๆให้ครบถ้วน รวมทั้งการปรับปรุงหรือไม่ปรับปรุงหลักการหรือประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายตามความดังกล่าว พร้อมเหตุผล (มาตรา 16)

3.4.2.3 การเผยแพร่ความคิดเห็น

หลังจากหน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ต้องนำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นนั้นเผยแพร่ผ่านระบบกลาง และอาจมีการเผยแพร่โดยวิธีการอื่นด้วยก็ได้ (มาตรา 19)

3.4.3 การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของการวิเคราะห์ความจำเป็นและผลกระทบของกฎหมาย เป็นเครื่องมือพัฒนาคุณภาพของกฎหมายและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เสนอ หัวใจสำคัญของการประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับกฎหมายมีผลต่อกับคุณภาพในการตัดสินใจของผู้จัดทำกฎหมาย การดำเนินการเพื่อวิเคราะห์ผลกระทบจากการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายต้องพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

3.4.3.1 ขอบเขตในการวิเคราะห์ผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับกฎหมาย

หน่วยงานของรัฐต้องระดมการพิจารณาอย่างรอบด้านและเป็นระบบ โดยให้นำผลการรับฟังความคิดเห็นมาประกอบการพิจารณาและจัดทำเป็นรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ (มาตรา 17) ซึ่งประกอบด้วย

- (1) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายสำหรับการดำเนินภารกิจนั้น
- (2) ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น
- (3) สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกจำกัด
- (4) ภาระหรืออุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายนั้น
- (5) ผลกระทบต่องบประมาณ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ
- (6) เหตุผลความจำเป็นในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือการกำหนดโทษอาญา รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (7) หน่วยงานผู้รับผิดชอบ จำนวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ อุปกรณ์ และงบประมาณที่ต้องใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
- (8) การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ (ถ้ามี)

3.4.3.2 การรับฟังความคิดเห็นในการวิเคราะห์ผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับกฎหมาย

การรับฟังความคิดเห็นเพื่อไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับกฎหมายเป็นขั้นตอนที่มุ่งหมายที่จะได้ข้อมูลที่เป็นสภาพข้อเท็จจริง เช่นสภาพปัญหาในเชิงลึก แนว

ทางการดำเนินการในปัจจุบัน ข้อจำกัด หรือข้อกังวลของผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลที่เป็นความเห็นเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกหรือมาตรการตามร่างกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐเสนอ เช่นมาตรการอาจมีข้อจำกัดในการปฏิบัติ หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากแต่ละมาตรการ แนวทางการเยียวยา ความพึงพอใจในการเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา การรับฟังในขั้นตอนนี้ จึงอาจทำโดยนำหลักการหรือข้อเสนอแนะเชิงมาตรการที่หน่วยงานของรัฐได้จัดทำขึ้น ไปรับฟังสภาพปัญหา ผลกระทบ ข้อจำกัด และข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาหรือการจัดทำร่างกฎหมายที่จะสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างแท้จริง

3.4.4 การตรวจเนื้อหาของร่างกฎหมาย

ขั้นตอนสุดท้ายในการจัดทำร่างกฎหมาย คือการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมาย เนื้อหาของร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ และหลักทั่วไป คือ

3.4.4.1 เนื้อหาของร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่จะเสนอร่างกฎหมายต้องดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ 5 ประการ ได้แก่

- (1) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการตรากฎหมาย
- (2) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่เป็น
- (3) ร่างกฎหมายต้องกำหนดให้มีการใช้ระบบคณะกรรมการเฉพาะกรณีที่เป็น
- (4) ร่างกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆที่บัญญัติไว้ในร่างกฎหมายนั้นให้ชัดเจน
- (5) ร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา

3.4.4.2 เนื้อหาของร่างกฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักทั่วไป

หลักการทั่วไปในการตรากฎหมายที่หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบและพิจารณานั้นจะเป็นไปตามมาตรา 21(1) – (4) ได้แก่หลักการดังนี้

- (1) เป็นเนื้อหาที่สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ โดยในกรณีที่เป็นการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย
- (2) เป็นเนื้อหาที่สอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับยุทธศาสตร์ชาติและแผนการปฏิรูปประเทศ
- (3) เป็นเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการที่ดี
- (4) ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเพื่อไม่ให้เป็นการระแกว่าประชาชน

3.5 การปฏิบัติตามแนวทางประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

แนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายประกาศใช้เพื่อเป็นแนวทางประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในการทบทวนกฎหมาย อาศัยอำนาจตามหมวด 5 การประเมินผลสัมฤทธิ์ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 เป็นอันยกเลิก หน่วยงานกำกับดูแลต้องปฏิบัติตามแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

3.5.1 หน่วยงานภาครัฐมีหน้าที่ในการทบทวนการบังคับใช้กฎหมาย

ความจำเป็นในการทบทวนกฎหมายพบว่าเกิดการบังคับใช้กฎหมายมีปัญหา ซึ่งมีสาเหตุจาก 1. กฎเกณฑ์ของกฎหมายมีเนื้อหาไม่เหมาะสม กำหนดขั้นตอนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามมากเกินไป มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ไม่มีกรอบในการให้ใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ และไม่กำหนดระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจน และ 2. เนื่องจากลักษณะของกฎหมายเป็นพลวัต กฎเกณฑ์ของกฎหมายจึงต้องปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพปัญหา ความก้าวหน้าของเทคโนโลยี และวิธีการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยที่เปลี่ยนแปลง กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ล้าสมัย ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในปัจจุบันได้³²³

3.5.1.1 กำหนดเวลาในการทบทวนกฎหมาย

หน่วยงานภาครัฐ ต้องทำการทบทวนประสิทธิภาพของกฎหมาย ด้วยสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ เมื่อได้รับการร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะจากประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง มีการรายงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายถึงความล้าสมัยของกฎหมาย ความไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเหมาะสมในสภาพการณ์ปัจจุบัน หรือกฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น และการปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย³²⁴ ที่กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐต้องติดตามตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมาย โดยต้องทำการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างน้อยทุกห้าปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับหรือถูกระงับระยะเวลาอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

³²³ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, คู่มือเทคนิคและวิธีการบริหารจัดการสมัยใหม่ตามแนวทางการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.opdc.go.th> [19 กรกฎาคม 2563]

³²⁴ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 34

3.5.2 ความสำคัญของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ความสำคัญของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย เป็นการประเมินประสิทธิภาพการบังคับใช้ของกฎหมาย ตั้งแต่ประกาศใช้จนถึงปัจจุบันกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยพิจารณาจากปัจจัยสำคัญคือ 1. ความจำเป็นของกฎหมาย หรือความไม่จำเป็นที่กฎหมายว่าควรยกเลิกหรือปรับปรุงเพราะล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ และเป็นภาระแก่ประชาชน 2. มีความจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ 3. กฎหมายสามารถลดความซับซ้อนและความขัดแย้งของกฎหมาย 4. กฎหมายสามารถลดความเลื่อมล้ำและความเป็นธรรมในสังคม และ 5. กฎหมายสามารถเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ³²⁵

3.5.2.2 วิธีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

มาตรา 31 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย³²⁶ กำหนดว่า “ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ต้องดำเนินการโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักการตามหมวด 1 บททั่วไป” ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ผู้ที่มีสิทธิหรือหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายมาให้ความคิดเห็น วิธีการในการรวบรวมความคิดเห็น หน่วยงานภาครัฐจะรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลาง หรือใช้วิธีการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบสารสนเทศของหน่วยงานภาครัฐ หรือมีการจัดประชุมรับฟังความคิดเห็น สัมภาษณ์หรือเชิญให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น หรือใช้วิธีการอื่นใดที่สำนักงาน คปภ. เห็นว่าเหมาะสม³²⁷

3.5.2.3 การพิจารณาผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ตามแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ข้อ 7 กำหนดว่า ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ต้องมีการดำเนินการ 2 ขั้นตอน คือ 1. ประเมินผลสัมฤทธิ์รอบด้านและเป็นระบบโดยพิจารณาผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตั้งแต่วันที่ผลบังคับใช้ หรือวันที่มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ครั้งล่าสุดจนถึงปัจจุบัน³²⁸ และ 2. ดำเนินการตามผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์ โดยมีรายละเอียดแต่ละขั้นตอนดังนี้

³²⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30

³²⁶ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 31

³²⁷ อ่างแล้ว, พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13

³²⁸ แนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย, ข้อ 7

ก. ด้านการบังคับใช้ เป็นการประเมินผลสัมฤทธิ์ในด้านต้นทุนและการก่อภาระที่มีต่อผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้บังคับใช้กฎหมาย ความสอดคล้องที่มีต่อข้อตกลงและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การตอบสนองและยอมรับได้ของผู้ที่ต้องปฏิบัติตาม มีเนื้อหาที่ไม่ขัดกับหลักการทั่วไปของกฎหมาย

ข. ด้านนำผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ไปพิจารณา เป็นส่วนสำคัญกับการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐว่าสมควรพิจารณยกเลิกกฎหมาย แก้ไขปรับปรุง หรือไม่ต้องดำเนินการใดๆ

3.5.3 การเผยแพร่ผลการประเมินผลสัมฤทธิ์

เพื่อปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรา 35³²⁹ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ที่กำหนดว่าในการประเมินผลสัมฤทธิ์ ให้หน่วยงานของรัฐกระทำตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และแจ้งผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ไว้ในระบบกลาง ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐจึงมีหน้าที่นำผลสรุปการประเมินผลสัมฤทธิ์เผยแพร่ในระบบกลางเพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องรับทราบ



³²⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 35

บทที่ 4

การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยโดยหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

ในบทนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัยโดยหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย โดยแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 3 ส่วน ส่วนแรกจะเป็นการวิเคราะห์การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการตรากฎและการทบทวนกฎของหน่วยงานกำกับดูแล มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่นำมาบังคับใช้มีความเหมาะสมกับสถานะของการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยปัจจุบัน ไม่สร้างภาระและทำให้เกิดการกระทบสิทธิและเสรีภาพกับบริษัทประกันวินาศภัยโดยไม่จำเป็น อีกทั้งทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายโดยหน่วยงานกำกับดูแลมีประสิทธิภาพ และส่วนที่สองจะเป็นการวิเคราะห์การกำหนดกรอบการดำเนินกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติโดยหน่วยงานกำกับดูแล มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้บริษัทประกันวินาศภัยสามารถดำเนินกิจการด้วยความโปร่งใสและคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย และส่วนที่สามเป็นการวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการกำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของกรรมการของบริษัทประกันภัย โดยวิเคราะห์ถึงการนำหลักธรรมาภิบาลมากำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทประกันวินาศภัย

4.1 การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการตรา “กฎ” ของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

“กฎ” เป็นเครื่องมือที่ทำให้ภารกิจของสำนักงาน คปภ. สัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและนโยบายในการกำกับดูแลและพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความเข้มแข็ง ส่งเสริมสนับสนุนให้ธุรกิจประกันภัยมีบทบาทสร้างเสริมความเข้มแข็งให้กับเศรษฐกิจสังคมของประเทศและคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนด้านประกันภัย³³⁰

รูปแบบของกฎ ที่สำนักงาน คปภ. นำมาบังคับใช้ ประกอบไปด้วย กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ระเบียบ และข้อบังคับ ตลอดจนแนวทางปฏิบัติ ซึ่งลักษณะของ “กฎ” ที่สำนักงาน คปภ. นำมาปฏิบัติ เป็นไปตามความหมายที่มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2439 และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามไว้ หมายถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” กฎที่

³³⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, บทบาทหน้าที่และประวัติ [Online]. แหล่งที่มา: <https://www.oic.or.th/th/about/introduction> [วันที่ 17 กรกฎาคม 2563]

สำนักงาน คปภ. จัดทำจึงมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเช่นกัน

เนื่องจากหลักธรรมาภิบาลเป็นเครื่องมือในการจัดการภาครัฐภายใต้วิถีแห่งประชาธิปไตย ในการนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณากับการออกกฎ จึงต้องนำ 1. หลักการมีส่วนร่วมมาพิจารณาในการรวบรวมความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องที่มีต่อกฎก่อนจะประกาศใช้ 2. นำหลักความคุ้มค่ามาปฏิบัติในการประเมินผลกระทบจากการออกกฎ และ 3. นำหลักความโปร่งใสมาปฏิบัติเพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการดำเนินการตามหลักการของสำนักงาน คปภ. โดยมีรายละเอียดที่ต้องพิจารณาในแต่ละหลักที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎดังนี้

4.1.1 การนำหลักการมีส่วนร่วมมาพิจารณาในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการออกกฎ

ความสำคัญในการนำหลักความมีส่วนร่วมมาพิจารณาในการตรากฎของสำนักงาน คปภ. เพื่อต้องการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องถึงผลกระทบและภาระที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎของสำนักงาน คปภ. และเพื่อทำให้กฎที่ออกมานั้นเป็นที่ยอมรับและสามารถนำมาปฏิบัติได้ การตรากฎ จึงต้องรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 77 (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดว่า “เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น หรือผลกระทบที่มีต่อประชาชน หรือสามารถเสนอแนะแนวทางใหม่ ที่หน่วยงานของรัฐอาจนึกไม่ถึง จึงกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และนำความคิดเห็นนั้นไปใช้ประกอบการจัดทำกฎหมายในทุกขั้นตอน”

ในทางปฏิบัติ สำนักงาน คปภ. ได้จัดให้มีกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นก่อนมีการออกกฎ โดยมีการใช้รูปแบบที่แตกต่างกันตั้งแต่จัดการประชุมร่วมกับสมาคมประกันวินาศภัย มีการทำงานร่วมกันกับคณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องในแต่ละสาขาของสมาคมประกันวินาศภัยไทย ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนที่มาจากบริษัทประกันวินาศภัย หรือมีการรวบรวมความเห็นจากบริษัทประกันวินาศภัย สมาคมตัวแทน สมาคมนายหน้า สมาคมผู้บริโภครวม ตลอดจนการใช้แบบสอบถามส่งตรงไปให้ผู้ที่เกี่ยวข้องตอบและส่งความคิดเห็นกลับมาที่สำนักงาน คปภ. ภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด

เมื่อพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ได้มีการบังคับใช้ ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐต้องปฏิบัติตาม การดำเนินการตรากฎของสำนักงาน คปภ. จึงต้องมีกระบวนการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว ในการนำหลักการมีส่วนร่วมมาปรับใช้ในขั้นตอนการตรากฎ จึงต้องทำความเข้าใจถึง 1. ความจำเป็นในการตรากฎ 2. ใครคือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎนั้น และ 3. ขั้นตอนและข้อมูลที่ต้องรับฟัง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1.1 ความจำเป็นในการออก “กฎ”

มาตรา 5³³¹ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ กำหนดว่า “หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกกฎหมาย หรือการปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน” และในมาตรา 5 วรรคห้าของพระราชบัญญัติเดียวกันยังได้กำหนดให้ชัดเจนว่า “ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยอนุโลม”

นิยามความหมายของคำว่า “กฎ” ในที่นี้มีลักษณะที่แคบกว่า “กฎ” ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพราะ “กฎ” ในที่นี้ต้องมีลักษณะก่อให้เกิดการกระทบแก่ประชาชน หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎนั้นจะมีผลให้ต้องรับโทษหรือเสียสิทธิ หรือกระทบต่อสถานะของบุคคล เมื่อกฎใดไม่เข้าเงื่อนไขตามนี้ การจัดทำกฎดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการการมีส่วนร่วมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

เมื่อการตรา “กฎ” หรือ ปรับปรุง “กฎ” ของสำนักงาน คปภ. มีลักษณะที่ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกันวินาศภัย ยิ่งกว่านั้น มีการประเมินแล้วว่าการออกกฎเป็นทางออกที่จำเป็น เมื่อเข้าลักษณะดังนี้ การตรากฎต้องมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องตามหลักการมีส่วนร่วม

4.1.1.2 ความหมายของ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ในธุรกิจประกันวินาศภัย

ในการกำหนดว่าผู้ใด คือ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ในธุรกิจประกันวินาศภัย ที่สำนักงาน คปภ. ต้องรับฟังความคิดเห็นเมื่อมีการออกกฎ เมื่อพิจารณานิยามความหมายของมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” จึงมีความหมายถึง ผู้ซึ่งอาจมีสิทธิหรือหน้าที่ หรือได้รับ หรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎ ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

1. เป็นผู้ประกอบการ บุคคล หรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีหรืออาจมีสิทธิหรือหน้าที่ หรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎ รวมทั้งองค์กรที่เกี่ยวข้อง
2. หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีภารกิจเกี่ยวข้องหรือผู้ดูแลรับผิดชอบพื้นที่ที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ
3. ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น

³³¹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 5

“ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ในธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่และอาจได้รับผลกระทบจากกฎ จึงหมายถึง บริษัทประกันวินาศภัย กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานในบริษัทประกันวินาศภัย ผู้บริโภค ตลอดจนบุคลากรประกันวินาศภัย เช่น นักคณิตศาสตร์ประกันภัย ผู้ตรวจสอบบัญชี ตัวแทน นายหน้า ผู้สำรวจภัย คู่ค้าของบริษัทประกันวินาศภัย ตัวแทนจากองค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาคมประกันวินาศภัยไทย สมาคมนักคณิตศาสตร์ประกันภัย สมาคมตัวแทน สมาคมนายหน้า สมาคมและมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ใช้กฎหมาย เช่น ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา และผู้ทรงคุณวุฒิเช่นนักวิชาการ เจ้าหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. และผู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมาย ธุรกิจประกันภัย และผู้มีความเชี่ยวชาญในสาขาอื่นใดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถให้ความเห็นในการจัดทำกฎในมุมมองที่เป็นประโยชน์ เนื่องจากการกำหนด “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ในการรับฟังความคิดเห็นเพื่อจัดทำกฎของสำนักงาน คปภ. เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญมาก สำนักงาน คปภ. จึงต้องนิยาม “ผู้ที่เกี่ยวข้อง” ให้ชัดเจนและครอบคลุมผู้มีหน้าที่และได้รับผลกระทบทุกกลุ่ม มิฉะนั้นกระบวนการรับฟังความคิดเห็น อาจไม่เป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วม และความสอดคล้องตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 การนิยามให้เป็นไปตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ

4.1.1.3 การกำหนดขั้นตอนและข้อมูลในการรับฟังความคิดเห็น

ในมาตรา 5 วรรคสามของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ กำหนดว่า “ก่อนตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายรอบด้าน และเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน”³³² แต่ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้³³³ กำหนดว่าในกรณีทีกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำร่างกฎหมายหรือการประเมินผลสัมฤทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะ ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการดังกล่าวตามกฎหมายนั้น

เนื่องจาก สำนักงาน คปภ. มิได้จัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำกฎไว้เป็นการเฉพาะ ในการออกกฎของสำนักงาน คปภ. จึงต้องพิจารณา 1. ขั้นตอนในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็น และ 2. ลักษณะของข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นและเนื้อหาของร่างกฎ ด้วยการดำเนินการให้สอดคล้องตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ดังนี้

³³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5

³³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 9

4.1.1.3.1 ลักษณะของขั้นตอนในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็น

สำนักงาน คปภ. ต้องนำหลักการและประเด็นสำคัญของกฎไปรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยสำนักงาน คปภ. ต้องประกาศวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็น สถานที่ที่จัดในการรับฟังความคิดเห็น และการติดต่อและสอบถามของมูลจากผู้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. กำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็นให้มีความชัดเจน

ในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นเมื่อจัดทำร่างกฎ ในทางปฏิบัติสำนักงาน คปภ. เลือกดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อมูลจากผู้มีส่วนได้เสียโดย 1. การให้ข้อมูลเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนรับทราบข้อมูลในเบื้องต้น ด้วยการแถลงข่าว การแสดงนิทรรศการ และให้ข้อมูลในกิจกรรมต่างๆ 2. ระดับเปิดรับฟังความคิดเห็น ซึ่งเป็นขั้นสูงกว่าระดับแรก เช่นเชิญผู้ที่เกี่ยวข้องที่เป็นตัวแทนจากสมาคมประกันวินาศภัยไทย ตัวแทนจากบริษัทประกันวินาศภัย และสมาคมที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนนักวิชาการมาให้ความคิดเห็น และร่วมกันประเมินข้อดีข้อเสีย ตลอดจนปรึกษาหารือร่วมกัน และ 3. ขอความเห็นจากประชาชนทั่วไป ซึ่งเป็นระดับที่สูงกว่าสองระดับที่กล่าวมา³³⁴ ในกรณีนี้มักทำในเรื่องที่มีความซับซ้อนมากๆ ในทางปฏิบัติผู้เขียนพบว่าสำนักงาน คปภ. ใช้ระดับ 1 และ ระดับ 2 มากที่สุด

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ พบว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐใช้วิธีการดังต่อไปนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างก็ได้ในการขอความเห็นชอบจากผู้ที่เกี่ยวข้อง³³⁵ กล่าวคือ

(1) การรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐ ในทางปฏิบัติสำนักงาน คปภ. ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องให้ส่งความคิดเห็นผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. ให้เป็นขั้นตอนหนึ่ง

(2) การจัดประชุมรับฟังความคิดเห็น ในทางปฏิบัติเมื่อมีการออกกฎใหม่ๆ สำนักงาน คปภ. ได้จัดประชุมเพื่อระดมรวบรวมความคิดเห็นจากตัวแทนของบริษัทประกันวินาศภัย สมาคมประกันวินาศภัยไทย และผู้ที่เกี่ยวข้อง

³³⁴ ถวิล บุรีกุล, ธรรมาภิบาล: หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่, วารสารสถาบันพระปกเกล้า 2 (2546) [Online], แหล่งที่มา: http://www.wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ธรรมาภิบาล%3A_หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่ [12 กรกฎาคม 2563]

³³⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13

(3) การสัมภาษณ์ หรือการเชิญให้เข้าร่วมชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็นเมื่อมีการออกกฎ ในการดำเนินการลักษณะนี้โดยมากสำนักงาน คปภ. มักเชิญผู้แทนจากสมาคมประกันวินาศภัยเข้าร่วม ชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็นในลักษณะคณะทำงาน

(4) การสำรวจความเห็น สำนักงาน คปภ. ได้ใช้วิธีการนี้ด้วยในการรวบรวมความคิดเห็นจาก ผู้ที่เกี่ยวข้อง

(5) วิธีการอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเหมาะสม

ในการพิจารณาตัดสินใจเลือกใช้วิธีการใดในการรับฟังความคิดเห็น สำนักงาน คปภ. จึงต้อง พิจารณาถึงความซับซ้อนของเรื่องและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากร่างกฎที่จัดทำ ในบางเรื่อง สำนักงาน คปภ. อาจใช้วิธีการขอความคิดเห็นด้วยวิธีการเดียว หรืออาจใช้หลายวิธีการในบางกรณี หรืออาจใช้วิธีการที่แตกต่างในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าควร กำหนดวิธีการรวบรวมความคิดเห็นที่ชัดเจนว่าในกรณีอย่างใดต้องใช้วิธีการใด หรือสามารถใช้วิธีการ รวบรวมความคิดเห็นได้มากกว่าหนึ่งวิธีการสำหรับเรื่องใด และต้องนำมาใช้ในขั้นตอนใด เมื่อไหร่ เพื่อ เป็นแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

ข. การกำหนดขั้นตอนใดที่ต้องการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง การกำหนดขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำร่างกฎ ต้องมีการพิจารณาให้เกิดความ ชัดเจนว่าเมื่อใดถึงต้องมีขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็น ในการจัดทำร่างกฎประกอบไปด้วย 3 ขั้นตอน³³⁶ คือ

1. รับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนก่อนทำร่างกฎ ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำนักงาน คปภ. มี หน้าที่เปิดเผยหลักการ เหตุผล ความมุ่งหมาย และความสัมฤทธิ์ที่พึงประสงค์ และผลกระทบที่จะเกิด ขึ้นกับผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกันวินาศภัยและประชาชนโดยแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชน รับทราบ ขั้นตอนนี้จึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมมากที่สุด โดยในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ ของกฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้โดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสำนักงาน คปภ. ควร ออกระเบียบกำหนดขั้นตอนในการจัดทำารรับฟังความคิดเห็นเพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติในแนวทาง เดียวกันและเผยแพร่ให้สาธารณชนรับทราบ

³³⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่าง กฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (กรุงเทพฯ, 2562), หน้า 11.

2. รับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนจัดทำร่างกฎเสร็จแล้ว เพื่อทำให้เกิดประโยชน์ในการปรับปรุงและทำให้ร่างกฎเกิดความสมบูรณ์ขึ้น และตรวจสอบเพื่อให้มั่นใจได้ว่าร่างกฎที่จัดทำนั้นเป็นไปตามหลักการที่ได้มีการรับฟังมา ในขั้นตอนนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นเช่นเดียวกับขั้นตอนที่ 1 สำนักงาน คปภ. ควรกำหนดไว้ในระเบียบการจัดทำร่างกฎ เพื่อเป็นขั้นตอนยืนยันถึงการดำเนินการตามหลักการที่ได้จากการรวบรวมข้อมูลจากการรับฟังความคิดเห็นและเป็นขั้นตอนที่ทำให้เกิดการยอมรับ หรือทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ตรงกับความรู้ความเข้าใจผิดของผู้ที่เกี่ยวข้อง

3. รับฟังความเห็นเพิ่มเติมในขั้นการเสนอเรื่องและตรวจพิจารณาร่างกฎ ผู้เขียนเห็นว่าขั้นตอนนี้ควรเป็นขั้นตอนการเผยแพร่จากการรับฟังในขั้นตอนที่ 2 แล้ว โดยสำนักงาน คปภ. อาจนำผลการเสนอร่างและตรวจพิจารณาร่างกฎเผยแพร่ไว้ในระบบสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. เพื่อให้ประชาชนรับทราบ

ค. การกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและการสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็น

ในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย³³⁷ กำหนดให้มีการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็น อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนวันที่ชัดเจนในการรวบรวมความคิดเห็น จึงเป็นหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. ที่ต้องกำหนดไว้ในระเบียบการรับฟังความคิดเห็นเมื่อจัดทำร่างกฎ สำนักงาน คปภ. อาจนำแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ไว้ว่า ในกรณีที่เป็นกรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางของหน่วยงานของรัฐหรือระบบสารสนเทศของหน่วยงานรัฐนั้น ในการรับฟังความคิดเห็นจึงควรมีระยะเวลาดำเนินการไม่น้อยกว่า 15 วันมาเป็นแนวทางในการกำหนดระเบียบการรับฟังความคิดเห็น ดังนั้นในการรวบรวมข้อมูลผ่านระบบสารสนเทศกลางของสำนักงาน คปภ. จึงไม่ควรต่ำกว่าระยะเวลาที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวางแนวทางไว้

ง. การกำหนดสถานที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นที่ชัดเจน³³⁸

ในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นในรูปแบบการประชุมหรือร่วมกันหารือ สำนักงาน คปภ. ต้องกำหนดวันเวลาและสถานที่ในการรับฟังความเห็นให้มีความชัดเจน ประเด็นนี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ต้องกำหนดให้มีการระบุไว้ในระเบียบอย่างชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติการรับฟังความคิดเห็นเมื่อจัดทำกฎ

³³⁷ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 14

³³⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, หน้า 12.

จ. การกำหนดรายละเอียดของหน่วยงานที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นและช่องทางการติดต่อสอบถามหรือขอข้อมูลเพิ่มเติม

สำนักงาน คปภ. ต้องระบุหน่วยงานที่รับผิดชอบ ช่องทางการติดต่อ ตลอดจนการขอข้อมูลเพิ่มเติมไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถติดต่อและให้คำตอบได้ หรือเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำร่างกฎได้โดยสะดวก

4.1.1.3.2 ลักษณะของข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นและเนื้อหาของร่างกฎ

ลักษณะของข้อมูลที่ต้องให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องและเนื้อหาในกฎ ต้องมีลักษณะเป็นไปตามรายละเอียดดังนี้

ก. ลักษณะของข้อมูลที่ใช้ในการประกอบการดำเนินการรับฟัง

ในการดำเนินการรวบรวมความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง สำนักงาน คปภ. ต้องให้ข้อมูลแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องรับทราบตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายกำหนด อย่างน้อยเป็นข้อมูลดังต่อไปนี้

(1) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และความจำเป็นที่ต้องตรากฎขึ้นเพื่อการแก้ไขปัญหาหรือทำภารกิจในเรื่องนั้น รวมทั้งความมุ่งหมายและผลสัมฤทธิ์ที่พึงประสงค์

(2) คำอธิบายหลักการหรือประเด็นสำคัญของกฎ โดยใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย

(3) บุคคลซึ่งได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎในด้านการดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพ หรือผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ

(4) เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือกำหนดโทษ รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เหตุผลที่สำนักงาน คปภ. ต้องให้ข้อมูลตามมาตรา 14 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเมื่อทำการรวบรวมความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อต้องเน้นให้เห็นว่าร่างกฎที่จะออกมาบังคับใช้นั้น ต้องเป็นเรื่องที่ได้พิจารณาแล้วว่ามีความจำเป็น ผลกระทบของการไม่มีกฎหมายบังคับใช้จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย ส่วนการแสดงผลให้เห็นว่าใครคือผู้ได้รับผลกระทบจากกฎที่จะออกเป็นข้อมูลที่ต้องแจ้งให้ผู้แสดงความคิดเห็นรับทราบถึงใครเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบ

ข. เนื้อหาของร่างกฎต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

สำนักงาน คปภ. มีหน้าที่ตรวจสอบและพิจารณาการจัดทำร่างกฎก่อนที่จะมีการนำไปแสดงเพื่อขอความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องใหม่เนื้อหาสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่เป็นลักษณะทั่วไปตามมาตรา

21 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ³³⁹ ดังนี้

1. เนื้อหาของกฎต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
 2. เนื้อหาของกฎต้องสอดคล้องกับขอบเขตอำนาจของสำนักงาน คปภ. ตามที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมกำหนด

3. เนื้อหาของกฎต้องมีความสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งยุทธศาสตร์ชาติและแผนปฏิรูปประเทศ ตลอดจนแผนพัฒนาประกันภัยที่บังคับใช้

4. เนื้อหาและวัตถุประสงค์ของร่างกฎ ต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ที่ต้องการทำให้เกิดบรรลุเป้าหมายการบริหารงานในด้านต่างๆ ดังนี้

- 4.1 ทำให้เกิดประโยชน์สุขต่อประชาชน
- 4.2 ทำให้ภารกิจของสำนักงาน คปภ. สัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมาย
- 4.3 ก่อให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจขององค์กร
- 4.4 ลดขั้นตอนที่ทำให้เกิดการปฏิบัติงานที่เกินความจำเป็น
- 4.5 ทำให้เกิดการปรับปรุงภารกิจของสำนักงาน คปภ. ให้ทันต่อสถานการณ์
- 4.6 ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ
- 4.7 สามารถทำให้เกิดการประเมินผลอย่างสม่ำเสมอได้

ในการนำร่างกฎไปรับฟังความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง สำนักงาน คปภ. จึงต้องมีการตรวจสอบเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของร่างกฎ ให้เข้ากับลักษณะของเกณฑ์ที่กล่าวไว้ข้างต้นให้ครบถ้วนก่อนดำเนินการรับฟังความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง

4.1.2 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการประเมินผลกระทบจากการออกกฎ

ในมาตรา 5 วรรคสามของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ³⁴⁰ กำหนดว่าก่อนมีการตรากฎหมาย ซึ่งรวมถึงการตรากฎหมายของรัฐบาลพึงจัดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ แนวคิดในการประเมินผลกระทบในการออกกฎ (Regulatory Impact Analysis หรือ RIA)

³³⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 21

³⁴⁰ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 5 วรรคสาม

เป็นการปฏิรูปการบริหารจัดการภาครัฐภายใต้หลักหลักความคุ้มค่า ที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณา ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกฎที่จะนำมาปฏิบัติ โดยกฎนั้นต้องสามารถบรรลุเป้าหมายและ วัตถุประสงค์ที่วางไว้โดยสมบูรณ์และใช้ต้นทุนในการตรากฎ ต้นทุนในการบังคับใช้กฎนั้นจาก หน่วยงานภาครัฐ และต้นทุนในการปฏิบัติตามกฎระเบียบของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องให้ที่น้อย ที่สุด³⁴¹ การประเมินผลกระทบในการออกกฎ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของ กฎหมายโดยระบุและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เสนอโดยใช้ วิธีการวิเคราะห์อย่างมีเหตุมีผลบนพื้นฐานของข้อมูลและข้อเท็จจริง และยังเป็นกระบวนการที่ใช้ เปรียบเทียบเพื่อค้นหาทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหา³⁴²

ด้วยเหตุนี้ในการร่างกฎของสำนักงาน คปภ. จึงมีความจำเป็นนำกระบวนการประเมินผล กระทบในการออกกฎมาปฏิบัติเพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินใจหาทางเลือกที่มีผลคุ้มค่าและมี ผลกระทบที่สมเหตุสมผลมากที่สุดให้เป็นส่วนหนึ่งในการตรากฎ

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในขั้นตอนการประเมินผลกระทบในการออกกฎของ สำนักงาน คปภ. จึงต้องให้ความสำคัญกับการดำเนินการดังต่อไปนี้

4.1.2.1 วิเคราะห์ปัญหาและวัตถุประสงค์ของความประสงค์ในการตรากฎ

ในมาตรา 17³⁴³ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผล สัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ กำหนดให้ในการวิเคราะห์ผลกระทบ หน่วยงานของรัฐต้องกระทำกรอย่าง รอบด้านและเป็นระบบ ในการทำการศึกษวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎ สำนักงาน คปภ. จึง ต้องทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากสภาพข้อเท็จจริงด้วยข้อมูลที่ถูกต้องที่ได้จาก กระบวนการรวบรวมความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลสถิติที่เกี่ยวข้องมา ประกอบการวิเคราะห์ สิ่งสำคัญสำนักงาน คปภ. ต้องสามารถตอบคำถามสำคัญว่า 1. ปัญหาคืออะไร 2. สาเหตุของปัญหาคืออะไร 3. ผลกระทบของปัญหาคืออะไร และ 4. ทำไมสำนักงาน คปภ. จึงต้อง ตรากฎเพื่อเข้าแทรกแซง สาเหตุที่สำนักงาน คปภ. จำเป็นต้องตอบคำถามดังกล่าวเพื่อตรวจสอบให้ แน่ใจว่าการตรากฎเป็นเรื่องที่จำเป็น³⁴⁴

³⁴¹ ฉัตรสุมน พงศ์ภิญโญ, “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับนโยบายของรัฐบาล,” วารสาร กฎหมายและสาธารณสุข 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2559): 248.

³⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่าง กฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (กรุงเทพฯ, 2562), หน้า 15.

³⁴³ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 17

³⁴⁴ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนที่ 132 ก (ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2562)

4.1.2.2 มีการอธิบายทางเลือก (ทั้งทางเลือกที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้อง) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาและวัตถุประสงค์ว่าเกิดขึ้นมาจากสาเหตุใด สำนักงาน คปภ. ต้องพิจารณาทางเลือกต่างๆเพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไม่ว่าการใช้นโยบายบริหาร หรือการติดตามตรวจสอบ ตลอดจนศึกษาว่าปัจจุบันได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร ในต่างประเทศมีการดำเนินการอย่างไรบ้างกับปัญหาเช่นนี้ และมีกฎหมายที่ใกล้เคียงกันกับประเด็นปัญหานี้ที่บังคับใช้หรือไม่ หากวิเคราะห์ได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากการขาดกฎหมาย และสำนักงาน คปภ. ต้องมีกฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับเพื่อให้ภารกิจสัมฤทธิ์ผล การตราฎจึงเป็นวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ต้องดำเนินการ อีกทั้งเป็นคำตอบที่สำนักงาน คปภ. ต้องดำเนินการเพื่อหาตัวชี้วัดหรือข้อมูลประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ที่มีต่อกฎต่อไป³⁴⁵

4.1.2.3 วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตราฎทุกด้าน³⁴⁶

ความจำเป็นในการวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตราฎ เป็นกระบวนการการตัดสินใจว่าความประสงค์ในการตราฎนั้นมีผลคุ้มค่าเหมาะสมกับงบประมาณ ทรัพยากรบุคคลและอุปกรณ์ของสำนักงาน คปภ. และภาระที่มีต่อสำนักงาน คปภ. ที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้อง ตลอดจนภาระที่เกิดขึ้นกับประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง ผลกระทบที่มีจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการสร้างภาระที่เกินความจำเป็นให้แก่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ฉะนั้นในการวิเคราะห์ผลกระทบจากการตราฎ จึงต้องเริ่มจากการวิเคราะห์ว่ามีบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎดังกล่าว ตลอดจนมีการวิเคราะห์ผลกระทบด้านอื่นทั้งด้านดีและด้านลบ พร้อมทั้งรายละเอียดของผลกระทบ

ในการวิเคราะห์ผลกระทบจากการตราฎนั้น อาจทำการวิเคราะห์ได้ 4 มิติ คือ

1. ผลกระทบที่มีต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ โดยพิจารณาภาระหน้าที่เมื่อมีการตราฎส่งผลกระทบต่อใคร กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของใคร ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนมีต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นจากกฎที่จัดทำ หรือได้รับประโยชน์อย่างไรเมื่อกฎนั้นมีการประกาศใช้
2. ความพร้อมของสำนักงาน คปภ. ที่ออกกฎ กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงภาระหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. เมื่อได้ตราฎและศักยภาพของบุคลากรภายในองค์กรในการปฏิบัติตามกฎ รวมถึง

³⁴⁵ ฉัตรสุมน พฤตนิญญา, “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับนโยบายของรัฐบาล,” หน้า 249.

³⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 (กรุงเทพฯ, 2562), หน้า 17-18.

ความพร้อมในการสร้างความรับรู้และความเข้าใจในการปฏิบัติตามกฎหมายให้แก่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง

3. ผลกระทบในด้านอื่นๆ เช่น ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ และการดำเนินธุรกิจของเอกชน

4. การต่อต้านจากกลุ่มผู้เสียประโยชน์ ในทางปฏิบัติกลุ่มที่มีผลประโยชน์หรือถือส่วนแบ่งตลาดมากกว่า สามารถครอบงำหรือชี้นำผ่านการเป็นตัวแทนในสมาคมวิชาชีพต่างๆได้³⁴⁷

เนื่องจากกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบจากการตรากฎหมายได้หลักความคุ้มค่า เป็นกระบวนการที่ช่วยในการตัดสินใจของสำนักงาน คปภ. ในการตรากฎหมายใหม่ และเกี่ยวข้องกับประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกฎหมายที่ถูกบังคับใช้ สำนักงาน คปภ. จึงต้องให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ผลกระทบที่มีต่อผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนจากการตรากฎหมาย ต้นทุนในการดำเนินการของสำนักงาน คปภ. จากการตรากฎหมาย ความพร้อมในด้านทรัพยากรบุคคลและอุปกรณ์ของสำนักงาน คปภ. เมื่อนำกฎหมายบังคับใช้ ดังนั้นกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบจากการตรากฎหมาย จึงควรกำหนดให้เป็นกระบวนการหนึ่งในการร่างกฎหมาย และกำหนดให้มีการปฏิบัติอย่างชัดเจนในระเบียบการร่างกฎหมายของสำนักงาน คปภ.

เพื่อทำให้เกิดประโยชน์กับการปฏิบัติของสำนักงาน คปภ. รายงานผลกระทบจากการตรากฎหมายควรกำหนดให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นดังต่อไปนี้

1. สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา
2. วัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ต้องจัดทำกฎหมายให้เป็นเครื่องมือเพื่อใช้ในการควบคุมและกำกับดูแล
3. การแก้ปัญหาของสำนักงาน คปภ. ในปัจจุบัน
4. ผลของการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง
5. ความสัมพันธ์และความใกล้เคียงของกฎหมายเกณฑ์อื่นที่มี
6. ผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎหมาย
7. ความพร้อมและต้นทุนของสำนักงาน คปภ. ในการปฏิบัติตามและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย
8. ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากการตรากฎหมาย

³⁴⁷ ฉัตรสุมน พงศ์ภิญโญ, “การประเมินผลกระทบในการออกกฎหมายกับนโยบายของรัฐบาล,” หน้า

4.1.3 การนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณาในกระบวนการตรากฎเพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถรับทราบข้อมูลการดำเนินงานของหน่วยงานกำกับดูแลตามหลักการที่ได้ให้ไว้

ในการนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับกระบวนการตรากฎของสำนักงาน คปภ. ภายใต้หลักธรรมาภิบาล มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานของสำนักงาน คปภ. ให้สอดคล้องกับหลักการและข้อมูลที่ได้รวบรวมความคิดเห็นที่ได้มาจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนจรรยาบรรณการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎ โดยสำนักงาน คปภ. ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย³⁴⁸ ดังนี้

4.1.3.1 ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องให้ครบ

เพื่อทำให้เกิดความโปร่งใสและให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการดำเนินงานของสำนักงาน คปภ. ที่เกิดจากการรวบรวมความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตรา กฎ สำนักงาน คปภ. ต้องปฏิบัติตามมาตรา 16³⁴⁹ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่กำหนดว่า “เมื่อรับฟังความคิดเห็นแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนำผลการรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบและการจัดทำร่างกฎหมาย และให้สรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งอย่างน้อยต้องระบุประเด็นที่มีการแสดงความคิดเห็น และสรุปความคิดเห็นในแต่ละประเด็นของฝ่ายต่างๆให้ครบถ้วน รวมทั้งการปรับปรุงหรือไม่ปรับปรุงหลักการหรือประเด็นสำคัญของกฎหมายดังกล่าวพร้อมความเห็น”

เพื่อปฏิบัติให้สอดคล้องตามบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น เมื่อสำนักงาน คปภ. ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องครบถ้วนแล้ว สำนักงาน คปภ. ต้องนำผลการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องไปทำการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎ และนำไปประกอบการตรากฎ อีกทั้งนำไปสรุปผลในแต่ละประเด็นให้ครบและแยกความเห็นของแต่ละกลุ่ม ให้ชัดเจนว่ามีความเห็นให้ทำการปรับปรุงหรือไม่ให้ปรับปรุงหลักการหรือประเด็นสำคัญของกฎหมายอย่างไร ผลสรุปการรับฟังความคิดเห็นนี้จะถูกนำไปเผยแพร่เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนสามารถตรวจสอบได้

³⁴⁸ สถาบันพระปกเกล้า, โครงการขยายผลเพื่อนำตัวชี้วัดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีระดับองค์กรไปปฏิบัติ (นันทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2548), หน้า 32-34.

³⁴⁹ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 16

4.1.3.2 วิธีการเผยแพร่และเปิดเผยผลของการรับฟังความเห็น

เนื่องจากมาตรา 18³⁵⁰ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ กำหนดว่า “ให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 16 และรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบตามมาตรา 17 ผ่านระบบกลาง และจะใช้วิธีการอื่นใดด้วยก็ได้”

ฉะนั้นในการเผยแพร่สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง และรายงานผลกระทบในการตรากฎ ในขณะที่ยังไม่มีความชัดเจน สำนักงาน คปภ. ต้องเผยแพร่สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. ทั้งนี้ สำนักงาน คปภ. อาจออกระเบียบให้มีการเผยแพร่ด้วยวิธีการอื่นได้

กล่าวโดยสรุปกระบวนการในการตรากฎของสำนักงาน คปภ. ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย ต้องนำหลักการมีส่วนร่วมมาปรับใช้เพื่อแจ้งให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบถึงความจำเป็นในการตรากฎและสำนักงาน คปภ. ได้รับทราบข้อกังวลและความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชน สำหรับการนำหลักความคุ้มค่ามาปรับใช้ในการตรากฎ มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับภาระ ต้นทุน และงบประมาณที่สำนักงาน คปภ. ต้องรับผิดชอบตลอดจนการดำเนินการของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและภาระที่เกินความจำเป็นจากกฎที่ออก และการนำหลักความโปร่งใสมาปรับใช้ในการตรากฎ เพื่อเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบการดำเนินงานของสำนักงาน คปภ. ว่าเป็นไปตามหลักการและข้อมูลที่ได้รับรวบรวมมาจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผลการวิเคราะห์ผลกระทบจากการตรากฎหรือไม่

4.2 การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแล

บรรดาประกาศ คำสั่ง กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ และแนวทางที่ออกโดยคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย (“คณะกรรมการ คปภ.”) และนายทะเบียนโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยพ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่จัดทำขึ้นเพื่อให้บริษัทประกันวินาศภัย ตัวกลางประกันภัย เช่น ตัวแทนและนายหน้า และบุคลากรประกันภัย เช่นนักคณิตศาสตร์ประกันภัย กรรมการและผู้บริหารในบริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติ และเป็นวิธีการปฏิบัติสำหรับสำนักงาน คปภ. และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องด้วย

³⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18

ความจำเป็นในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเกิดขึ้นจาก 1. กฎเกณฑ์ของกฎหมายมีเนื้อหาไม่เหมาะสม กำหนดขั้นตอนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามมากเกินไป มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ไม่มีกรอบในการให้ใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ และไม่กำหนดระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจน และ 2. เนื่องจากลักษณะของกฎหมายเป็นพลวัต กฎเกณฑ์ของกฎหมายจึงต้องปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพปัญหา ความก้าวหน้าของเทคโนโลยี และวิธีการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยที่เปลี่ยนแปลง กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ล้าสมัย ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในปัจจุบันได้³⁵¹

ในการดำเนินการทบทวนกฎหมาย ถือเป็นภารกิจหนึ่งของสำนักงาน คปภ. ที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 เป็นอันยกเลิกโดยอาศัยบทบัญญัติในหมวด 5 การประเมินผลสัมฤทธิ์ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ที่ใช้บังคับ

การดำเนินการเพื่อทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจของสำนักงาน คปภ. ที่ต้องมีการบริหารจัดการภายใต้หลักธรรมาภิบาลที่ประกอบด้วยหลักความรับผิดชอบต่อหลักการมีส่วนร่วม หลักความคุ้มค่า และหลักความโปร่งใส ซึ่งผู้เขียนได้นำหลักธรรมาภิบาลเหล่านี้มาพิจารณาในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ดังนี้

4.2.1 การนำหลักความรับผิดชอบต่อปรับใช้กับการทบทวนกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแล

ในการนำหลักความรับผิดชอบต่อมาพิจารณากับการทำหน้าที่ทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของสำนักงาน คปภ. มีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับ 1. การทำให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล 2. ทำให้เกิดการยกเลิก แก้ไข ปรับปรุง หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และ 3. หน้าที่ในการแก้ไขเมื่อทราบปัญหาในการบังคับใช้และหน้าที่ในการทบทวนให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในแต่ละเรื่องมีรายละเอียดดังนี้

³⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, คู่มือเทคนิคและวิธีการบริหารจัดการสมัยใหม่ตามแนวทางการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี [Online]. แหล่งที่มา: <http://www.opdc.go.th> [19 กรกฎาคม 2563]

4.2.1.1 หน่วยงานกำกับดูแลมีความรับผิดชอบทำให้กฎหมายแห่งกฎหมายบังคับใช้ได้ อย่างสัมฤทธิ์ผล

เมื่อพิจารณามาตรา 32 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย³⁵² ที่บัญญัติว่า “ให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดเป็นผู้รับผิดชอบการประเมินผลของกฎหมายฉบับนั้น” ประกอบกับมาตรา 35 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546³⁵³ ที่บัญญัติว่า “ส่วนราชการมีหน้าที่สำรวจ ตรวจสอบ และทบทวนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ขึ้นใหม่ให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาวะการณ์ หรือสอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็วและลดภาระของประชาชนเป็นสำคัญ”

ด้วยเหตุนี้สำนักงาน คปภ. ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐประเภทหนึ่ง จึงมีหน้าที่รับผิดชอบ ตรวจสอบและทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายตามที่มาตรา 32 ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ และมาตรา 35 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีกำหนด หากกฎหมายที่ออกตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ไม่สามารถบังคับใช้เพื่อทำให้เป้าหมายของกฎหมายทั้งสองบรรลุผล สำนักงาน คปภ. มีความรับผิดชอบในการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแห่งกฎหมายนั้น

ในการดำเนินการทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายเพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีฯ มีเป้าหมายเพื่อ 1. การมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น โดยยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพ เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน 2. การพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ 3. การลดความซับซ้อนและความขัดแย้งของกฎหมาย 4. การลดความเลื่อมล้ำและความเป็นธรรมในสังคม และ 5. การเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ³⁵⁴

³⁵² พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 32

³⁵³ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546, มาตรา 35

³⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30

ในการดำเนินการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายภายใต้หลักความรับผิดชอบของสำนักงาน คปภ. จึงต้องดำเนินการเพื่อให้เป้าหมายทั้ง 5 ประการบรรลุผล ภารกิจนี้จึงต้องกำหนดไว้ให้ชัดในระเบียบการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย

4.2.1.2 หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่ยกเลิก แก้ไขปรับปรุง หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ให้ค่านิยาม “การประเมินผลสัมฤทธิ์” มีความหมายถึง การประเมินผลสัมฤทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายและกว่าได้ผลตรงตามวัตถุประสงค์ของการตราภควหมายนั้นมาน้อยเพียงใด คุ่มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและประชาชนหรือไม่ หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือไม่เพียงใด³⁵⁵

ในการดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์แห่งกฎหมาย สำนักงาน คปภ. จะดำเนินการให้สอดคล้องกับแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ข้อ 4 ที่กำหนดว่าการประเมินผลสัมฤทธิ์ในกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่าหนึ่งปีนับแต่มีเหตุที่ต้องประเมินผลสัมฤทธิ์ ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ในกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย จะให้ความสำคัญกับปัญหาการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายว่าได้ผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยค่านึงตามขอบเขต 5 ประการตามที่กล่าวไว้ในข้อ 4.2.1.1 ความคุ้มค่าที่มีต่อสำนักงาน คปภ. และภาระที่ก่อให้เกิดกับประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อสำนักงาน คปภ. ได้พิจารณาผลการประเมินผลสัมฤทธิ์แล้ว สำนักงาน คปภ. มีหน้าที่ตัดสินใจดำเนินการยกเลิก แก้ไข หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็น

4.2.1.3 หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่ในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเมื่อได้รับการร้องเรียนหรือดำเนินการตามกระบวนการทบทวนกฎหมายที่ได้กำหนด

สำนักงาน คปภ. มีความรับผิดชอบในการดำเนินการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีฯ ด้วยสาเหตุสำคัญ 2 ประการคือ

4.2.1.3.1 เมื่อหน่วยงานกำกับดูแลทราบว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมีปัญหา

ในกรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อสำนักงาน คปภ. ได้รับการร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะจากประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง มีการรายงานของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการ

³⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 3

พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายถึงความล้ำสมัยของกฎหมาย ความไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเหมาะสมในสภาพการณ์ปัจจุบัน หรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

4.2.1.3.2 เมื่อหน่วยงานกำกับดูแลตรวจสอบและเห็นว่าสมควรทำการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

สำนักงาน คปภ. มีความรับผิดชอบผูกพันตามมาตรา 34³⁵⁶ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ในการติดตามตรวจสอบการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยต้องทำการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างน้อยทุกห้าปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับ หรือทุกรอบระยะเวลาอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในทางปฏิบัติสำนักงาน คปภ. จัดทำกลไกทบทวนกฎเกณฑ์ของกฎหมายโดยมีหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนั้นๆเป็นผู้ดูแล และทำการเผยแพร่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ต้องทบทวนไว้ในระบบสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. เพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องติดตามตรวจสอบอยู่แล้ว³⁵⁷

ในการนำหลักความรับผิดชอบมาปรับใช้ในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักงาน คปภ. ในการทำให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด ในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต้องมีการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้กฎเกณฑ์ของปัญหาและนำผลการวิเคราะห์นั้นมาพิจารณายกเลิก แก้ไขปรับปรุง หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับความจำเป็น และเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักงาน คปภ. ต้องดำเนินการทบทวนเมื่อทราบว่า การบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาหรือดำเนินการทบทวนให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้อยู่เสมอ

4.2.2 การนำหลักการมีส่วนร่วมมาพิจารณาในกระบวนการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง

ในการนำหลักการมีส่วนร่วมมาพิจารณากับกระบวนการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ถูกนำมาใช้ในขั้นตอน“การประเมินผลสัมฤทธิ์” ตามมาตรา 31³⁵⁸ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ที่กำหนดว่า “ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ต้องดำเนินการโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักการตามหมวด

³⁵⁶ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 34

³⁵⁷ สำนักงาน คปภ. การทบทวนกฎหมาย [Online], แหล่งที่มา : <http://www.oic.or.th/th/consumer/law60> [19 กรกฎาคม 2563]

³⁵⁸ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 31

1 บททั่วไป” ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ผู้ที่มีสิทธิหรือหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายมาให้ความคิดเห็น

ผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิหรือหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายประกอบด้วย บริษัทประกันวินาศภัย ตัวกลางประกันภัย เช่นตัวแทนและนายหน้าประกันภัย บุคลากรประกันภัย กรรมการและผู้บริหารในบริษัทประกันวินาศภัย นักคณิตศาสตร์ประกันภัย ผู้ตรวจสอบบัญชี สมาคมประกันวินาศภัยไทย สมาคมและมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น ในกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานของสำนักงาน คปภ. ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายให้มาแสดงทัศนะและความคิดเห็นที่มีต่อการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายดังกล่าว ร่วมกับผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

วิธีการในการรวบรวมความคิดเห็น สำนักงาน คปภ. จะรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางหรือใช้วิธีการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. หรือมีการจัดประชุมรับฟังความคิดเห็น สัมภาษณ์หรือเชิญให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น หรือใช้วิธีการอื่นใดที่สำนักงาน คปภ. เห็นว่าเหมาะสม³⁵⁹

จึงเห็นได้ว่าการประเมินผลสัมฤทธิ์เป็นส่วนสำคัญของการทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายและการปรับปรุงและวิเคราะห์ปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ประชาชน และผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างแท้จริง ผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย จะทำให้เกิดการตัดสินใจของสำนักงาน คปภ. ในการปรับปรุงหรือจัดทำกฎหมายแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาหรือทำการยกเลิกหากเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่มีความจำเป็นต่อไป

4.2.3 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อทำการประเมินประสิทธิภาพประสิทธิผลของการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมาย

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณากับการทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดถูกนำมาใช้อย่างคุ้มค่า กระบวนการในการทบทวนกฎหมายแห่งกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายของสำนักงาน คปภ. จึงต้องให้ความสำคัญกับการประเมินในด้านประสิทธิภาพคือผลของการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมาย และในด้านประสิทธิผลที่พิจารณาจากการลดต้นทุนและลดภาระที่มีต่อการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายภายใต้ทรัพยากรที่จำกัดของหน่วยงานกำกับดูแล

³⁵⁹ อ่างแล้ว, พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 13

ตามแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ข้อ 7 กำหนดว่า ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ต้องมีการดำเนินการ 2 ขั้นตอน คือ 1. ประเมินผลสัมฤทธิ์รอบด้านและเป็นระบบโดยพิจารณาผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตั้งแต่วันที่มียผลบังคับใช้ หรือวันที่มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ครั้งล่าสุดจนถึงปัจจุบัน³⁶⁰ และ 2. ดำเนินการตามผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์ โดยมีรายละเอียดแต่ละขั้นตอนดังนี้

4.2.3.1 การประเมินผลสัมฤทธิ์กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายในด้านที่เกี่ยวข้อง

ในการทำการประเมินผลสัมฤทธิ์กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมายต้องพิจารณาข้อมูลในด้านต่างๆ ดังนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์³⁶¹

4.2.3.1.1 ด้านการควบคุมต้นทุนและการก่อภาระให้กับผู้ที่เกี่ยวข้อง

ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายแห่งกฎหมายจะต้องให้ความสำคัญในการพิจารณาสัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้รับจากการบรรลุวัตถุประสงค์จากกฎหมายกับภาระของผู้ที่เกี่ยวข้องและภาระการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายของสำนักงาน คปภ. ประเมินความเพียงพอของทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดกับความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายแห่งกฎหมาย ตลอดจนความสามารถในการบังคับกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม ต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และความเหมาะสมที่มีต่อสภาพเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

4.2.3.1.2 ด้านสถิติการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายและการลงโทษตามกฎหมาย

ให้ทำการประเมินผลจากข้อมูลสถิติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น ประโยชน์ที่ได้รับ ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้ จำนวนครั้งที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายและสถิติในการลงโทษทั้งทางปกครองและทางอาญา

4.2.3.1.3 ด้านการปฏิบัติให้สอดคล้องหรือนวัตกรรมตามพันธกรณีกับสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ

สำนักงาน คปภ. ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักประกันภัยสากลที่สำนักงาน คปภ. เป็นสมาชิก โดยเฉพาะใน ICP2³⁶² ข้อ 2.5 ที่กำหนดมาตรฐานว่าข้อบังคับและกระบวนการใน

³⁶⁰ แนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย, ข้อ 7

³⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, หน้า 38.

³⁶² Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, amended November 2019, ICP2

การกำกับดูแลต้องมีความชัดเจนและโปร่งใส เหมาะสมต่อวัตถุประสงค์ขององค์กร และหน่วยงานที่กำกับดูแลได้นำมาใช้อย่างต่อเนื่องและสมเหตุสมผล โดยคำนึงถึงลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของบริษัทประกันภัย ข้อบังคับและกระบวนการในการกำกับดูแลต้องได้รับการเผยแพร่ และในข้อ 2.6 ข้อบังคับและกระบวนการในการกำกับดูแลต้องได้รับการพิจารณาเป็นประจำโดยปกติ การเปลี่ยนแปลงต่างๆต้องผ่านการพิจารณาจากประชาชนและภาคธุรกิจประกันภัย ซึ่งข้อบังคับและกระบวนการในการกำกับดูแลที่สำคัญในที่นี่ รวมถึง กฎระเบียบทั่วไปที่ต้องปฏิบัติตาม และนโยบายที่ไม่เป็นความลับแต่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน โดยยกเว้นคู่มือที่เป็นเอกสารภายในซึ่งใช้สำหรับแนะนำพนักงานของหน่วยงานที่กำกับดูแลในการปฏิบัติหน้าที่ประจำวัน ด้วยเหตุนี้ลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของบริษัทประกันภัย จึงเป็นปัจจัยในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ต้องนำมาเป็นข้อมูลพิจารณาในกระบวนการพิจารณาจากผู้ที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะมีการวิเคราะห์และสรุปผลปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายด้วย

4.2.3.1.4 ด้านการตอบสนองและการยอมรับได้ของผู้ที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต้องให้ความสำคัญกับการตอบสนองและการยอมรับจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นการประเมินผลสัมฤทธิ์จึงต้องให้ความสำคัญกับผลสรุปความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับรวบรวมมา เพราะข้อมูลนี้จะเป็นข้อมูลที่สะท้อนอุปสรรคปัญหาในการปฏิบัติของผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสิ่งที่ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถยอมรับได้

4.2.3.1.5 ด้านการประเมินเนื้อหาของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย

เป็นการตรวจสอบเนื้อหาของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายมิให้ซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาประกันภัย หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือกฎหมายอื่น ยิ่งไปกว่านี้ ต้องประเมินด้วยว่าในการใช้ระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ และโทษอาญานั้นยังมีความเหมาะสมอยู่หรือไม่ เพราะอาจสร้างความล่าช้าและไม่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันทางธุรกิจประกันวินาศภัย

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในกระบวนการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย การพิจารณาผลกระทบรอบด้านต้องคำนึงถึงต้นทุนและการก่อภาระจากการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย สถิติของการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและการลงโทษ ความสอดคล้องในการปฏิบัติตามมาตรฐานขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ความต้องการของผู้ที่เกี่ยวข้องจากการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย และเนื้อหาของกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

4.2.3.2 การดำเนินการตามผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย

เมื่อได้ทำการประเมินและวิเคราะห์ข้อมูลในด้านต่างๆที่ได้จากขั้นตอนประเมินผลสัมฤทธิ์กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายแล้ว สำนักงาน คปภ. ต้องพิจารณาตัดสินใจเลือกว่าจะดำเนินการตามผลของการประเมินผลสัมฤทธิ์ด้วยวิธีการอย่างไรต่อไป³⁶³

4.2.3.2.1 หน่วยงานกำกับดูแลไม่ต้องดำเนินการอย่างไร

ในกรณีที่มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายแสดงให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังกล่าวยังสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยไม่มีประเด็นใดต้องทำการปรับปรุงแก้ไข สำนักงาน คปภ. ยังสามารถบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นต่อไปได้

4.2.3.2.2 หน่วยงานกำกับดูแลทำการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทันที

ในกรณีที่มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและพบว่ากฎเกณฑ์นั้นไม่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย หรืออาจไม่คุ้มค่ากับภาระที่เกิดขึ้นกับสำนักงาน คปภ. ในการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้น หรือพบว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นสร้างภาระที่เกินจำเป็นแก่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือทำให้เกิดผลกระทบโดยทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง หากประเมินผลได้เช่นนี้ สำนักงาน คปภ. ต้องดำเนินการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์นั้นโดยทันที

4.2.3.2.3 หน่วยงานกำกับดูแลทำการปรับปรุงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

เนื่องจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต้องปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในปัจจุบันและความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี และมาตรฐานในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยที่มีการเปลี่ยนแปลง หรือให้ไว้โดยสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ สำนักงาน คปภ. จึงต้องทำการทบทวนและปรับปรุงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้เข้ากับปัจจัยเหล่านั้น เพื่อยกระดับการกำกับดูแลและทำให้เกิดการบังคับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

³⁶³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, หน้า 39-40.

4.2.4 การนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับการทบทวนกฎเกณฑ์ของกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ในการนำหลักความโปร่งใสมาปรับใช้ในกระบวนการทบทวนกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อต้องการให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมและรับรู้ในการทำงาน³⁶⁴ สามารถดำเนินการได้ 2 กรณี

4.2.4.1 เผยแพร่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ต้องการทบทวนและการสรุปผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ให้ประชาชนรับทราบก่อนมีการตัดสินใจ

ในทางปฏิบัติสำนักงาน คปภ. ได้ดำเนินการเผยแพร่กฎเกณฑ์ที่ต้องการมีการทบทวนไว้ในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศขององค์กรอยู่แล้ว แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจน สำนักงาน คปภ. ควรกำหนดให้เป็นระเบียบในการปฏิบัติให้ชัดเจนโดยกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลเป็นผู้เผยแพร่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เห็นว่าสมควรมีการทบทวน หรือการรับฟังปัญหาจากผู้ใช้กฎหมายด้วยการอนุญาตให้ส่งความคิดเห็นว่ามีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดที่เห็นว่ามีปัญหาในการบังคับใช้และควรมีการทบทวนและด้วยเหตุผลอะไร

4.2.4.2 เปิดเผยผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ไว้ในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศขององค์กร

เพื่อปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรา 35³⁶⁵ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฯ ที่กำหนดว่าในการประเมินผลสัมฤทธิ์ ให้หน่วยงานของรัฐกระทำตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และแจ้งผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ไว้ในระบบกลาง

เนื่องจากแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนา กำหนดและการแจ้งผลสัมฤทธิ์ไว้ในระบบกลางของประเทศ เป็นเรื่องของการทบทวนกฎหมาย ไม่ใช่การทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่ในธุรกิจประกันวินาศภัย ดังนั้นการเปิดเผยผลการประเมินผลสัมฤทธิ์จึงควรเปิดเผยไว้ในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. เพื่อให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกันวินาศภัยสามารถตรวจสอบผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ว่าเป็นอย่างไรได้ สำนักงาน คปภ. ได้นำความคิดเห็นไปดำเนินการตัดสินใจอย่างไร

กล่าวโดยสรุปหลักความคุ้มค่าในการประเมินผลกระทบบจากการตรากฎหมายทำให้ทราบถึงปัญหารอบด้านเกี่ยวกับภาระและต้นทุนที่มีต่อผู้ปฏิบัติ เนื้อหาของกฎ และผลกระทบเมื่อกฎหมายมีการบังคับใช้

³⁶⁴ ถวิล บุรีกุล, ธรรมมาภิบาล: หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่ [Online], แหล่งที่มา: http://www.wiki.kpi.ac.th/index.php?title=ธรรมมาภิบาล%3A_หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่ [12 กรกฎาคม 2563]

³⁶⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 35

ก่อนมีการตัดสินใจดำเนินการใดๆของหน่วยงานกำกับดูแล ในขณะที่การนำหลักความโปร่งใสมากำหนดกับการเผยแพร่ข้อมูลเพื่อต้องการให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานกำกับดูแลว่าเป็นไปตามหลักที่ได้รับจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องครบถ้วน

4.3 การกำหนดกรอบการดำเนินกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัย ปฏิบัติโดยหน่วยงานกำกับดูแล

สมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ (IAIS) ได้วางหลักเรื่องบรรษัทภิบาลไว้ใน ICP7 โดยมีสาระสำคัญให้หน่วยงานที่กำกับดูแลกำหนดให้บริษัทประกันภัยจัดทำกรอบของบรรษัทภิบาลสำหรับบริษัทประกันวินาศภัย ด้วยการกำหนดให้บริษัทประกันภัยมีการบริหารและการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยอย่างมั่นคง รวมถึงมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัย³⁶⁶ กรอบของบรรษัทภิบาลในการบริหารและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยดังกล่าว จะต้องส่งเสริมการพัฒนาและกำกับดูแลนโยบายของบริษัทประกันภัยให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของบริษัทประกันภัย กำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของการบริหารที่ชัดเจน กำหนดวิธีการตัดสินใจและดำเนินการอย่างมีเหตุผล มีการสื่อสารและเปิดเผยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารและการกำกับดูแลให้กับผู้มีส่วนได้เสียรับทราบ และกำหนดวิธีปฏิบัติการแก้ไขเมื่อพบการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือมีข้อบกพร่องในการควบคุมดูแลหรือการบริหารกิจการ³⁶⁷

³⁶⁶ IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, amended November 2019, ICP7 Corporate Governance

“The supervisor requires insurers to establish and implement a corporate governance framework which provides for sound and prudent management and oversight of insurer’s business and adequately recognizes and protects the interests of policyholders”.

³⁶⁷ Ibid., ICP7, Subclause 7.0.1

“The corporate governance framework of an insurer:

- promotes the development, implementation and effective oversight of policies that clearly define and support the objectives of the insurer;
- defines the roles and responsibilities of persons accountable for the management and oversight of an insurer by clarifying who possesses legal duties and powers to act on behalf of the insurer and under which circumstances;
- sets requirements relating to how decisions and actions are taken including documentation of significant or material decisions, along with their rationale;
- provides sound remuneration practices which promote the alignment of remuneration policies with long term interests of insurers to avoid excessive risk taking;

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 กรมการประกันภัยได้ออกประกาศกรมการประกันภัย เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย ประกาศเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2549 และประกาศกรมการประกันภัย เรื่องแนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันภัย (ฉบับที่ 2) ประกาศเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2549 มากำหนดเป็นแนวทางให้บริษัทประกันวินาศภัย ปฏิบัติ และในปี พ.ศ. 2562สำนักงาน คปภ. ได้ออกประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562³⁶⁸ โดยยึดหลักมาตรฐานสากลตามที่กำหนดใน ICP 7 ผู้เขียนจึงวิเคราะห์การนำหลักบรรษัทภิบาลมาปรับใช้กับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัยภายใต้กฎระเบียบดังกล่าว โดยเห็นสมควรนำหลักธรรมาภิบาล 3 หลัก กล่าวคือ หลักความโปร่งใส หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า ซึ่งมีความสำคัญสำหรับการบริหารของภาคเอกชน โดยนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับการกำหนดโครงสร้างการบริหารของบริษัทประกันวินาศภัย บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท และลักษณะของการบริหารจัดการที่ดี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.1 การนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับโครงสร้างการบริหารจัดการของบริษัทประกันวินาศภัย

ในการนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับการกำหนดโครงสร้างการบริหารจัดการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล จะต้องคำนึงถึงโครงสร้างการบริหารที่โปร่งใสของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งประกอบด้วย 1. โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะกรรมการมีความเหมาะสม 2. มีขั้นตอนและการปฏิบัติที่เหมาะสมผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการชด้อยเพื่อส่งเสริมการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระของคณะกรรมการ และ 3. มีอำนาจเพียงพอในการมอบหมายความรับผิดชอบ ในแต่ละเรื่องมีรายละเอียดที่ต้องพิจารณากล่าวคือ

4.3.1.1 การมีโครงสร้างและการปกครองของคณะกรรมการที่มีความโปร่งใส

บริษัทที่มีการกำกับดูแลที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล บริษัทนั้นต้องมีโครงสร้างและการปกครองของคณะกรรมการที่มีความโปร่งใส ซึ่งประกอบ 1. ความเหมาะสมขององค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการ และ 2. ความเป็นอิสระของคณะกรรมการ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- provides for communicating with the supervisor, as appropriate, matters relating to the management and oversight of the insurer; and
- provides for corrective actions to be taken for non-compliance or weak oversight, controls or management.

³⁶⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนพิเศษ 50ง (27 กุมภาพันธ์ 2562), หน้า 24.

4.3.1.1.1 ความเหมาะสมขององค์ประกอบของคณะกรรมการและคุณสมบัติของคณะกรรมการ

ในการกำหนดว่าบริษัทประกันวินาศภัยควรมีโครงสร้างของคณะกรรมการ องค์ประกอบ และจำนวนกรรมการมากน้อยอย่างไรนั้น ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ข้อ 7 วรรคแรก ระบุให้บริษัทประกันวินาศภัยคำนึงถึงความเหมาะสม ขนาดและความซับซ้อนของบริษัท ตลอดจนการมีระบบถ่วงดุลอำนาจและความสามารถของกรรมการในการทำงานร่วมกันอย่างเหมาะสมที่ สอดคล้องกับกฎหมายประกันวินาศภัยและกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนที่กำหนด และในประกาศ คณะกรรมการฯ ข้อ 8 กำหนดว่าคณะกรรมการต้องมีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ที่เพียงพอ เข้าใจคุณสมบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของตน และมีประสบการณ์หรือทักษะที่หลากหลาย เหมาะสมกับลักษณะ ขนาด ความซับซ้อน และความเสี่ยงของบริษัท โดยบริษัทควรมีกรรมการที่มีความรู้ หรือประสบการณ์ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างน้อยหนึ่งคน ตามข้อ 7 และ ข้อ 8 หมวด 2 ของประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 มาพิจารณากับองค์ประกอบของคณะกรรมการบริษัท อย่างน้อยต้องประกอบด้วย

1. กรรมการที่เป็นผู้บริหารมีจำนวนไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด
2. กรรมการอิสระ มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด
3. ประธานคณะกรรมการของบริษัทต้องเป็นกรรมการอิสระ หรือกรรมการที่ไม่เป็นผู้บริหาร เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบเป็นรายกรณีจากสำนักงาน คปภ. ในการแก้ไขปัญหาตามช่วงเวลาที่ได้รับ การอนุมัติจากสำนักงาน คปภ.

ด้วยเหตุนี้กรรมการทุกคนควรถูกกำหนดให้ได้รับการฝึกอบรมในหลักสูตรที่จำเป็นก่อนที่จะได้เป็นกรรมการ เพื่อที่ในธุรกิจประกันวินาศภัยจะได้มีกรรมการที่มีคุณภาพ มีความรู้ และน่าเชื่อถือ ตลอดจนตรงตามความต้องการ เช่น ผ่านการอบรมจากสถาบันกรรมการไทยในหลักสูตรที่กำหนดเป็น ต้น ยิ่งกว่านั้นเมื่อเป็นกรรมการแล้ว กรรมการต้องมีการฝึกอบรมให้มีความรู้ที่ทันสมัยกับสภาวการณ์ ของธุรกิจประกันวินาศภัย สภาพเศรษฐกิจและเทคโนโลยีสารสนเทศปัจจุบัน กรรมการจึงควรได้รับการฝึกอบรมอย่างสม่ำเสมอในหลักสูตรที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนดโดยให้เป็นหลักสูตรสำคัญที่ กรรมการทุกคนต้องเข้าฝึกอบรมด้วยตนเอง มิฉะนั้นจะส่งผลต่อการต่ออายุในวาระต่อไป ในกรณีถือ เป็นการพัฒนาคุณภาพของกรรมการ

ผู้เขียนเห็นว่า คุณสมบัติของกรรมการควรมีการทบทวนอย่างสม่ำเสมอให้สอดคล้องกับ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ มาตรา 68 กล่าวคือต้องไม่มีลักษณะ การกระทำ หรือประวัติที่ขัดแย้งกับกฎหมายทั้งสอง การติดตาม ตรวจสอบ

และทบทวนคุณสมบัติของกรรมการบริษัทอย่างสม่ำเสมอมีความจำเป็น จึงเป็นหน้าที่ของบริษัทประกันวินาศภัยที่ต้องนำไปทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างจริงจังและรายงานให้หน่วยงานกำกับดูแลรับทราบ

นอกจากนี้ ในประเทศฝรั่งเศส กรรมการต้องสามารถอุทิศตนในการทำหน้าที่กรรมการได้ ในประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดหน้าที่และข้อจำกัดของกรรมการที่ชัดเจนว่า กรรมการต้องใช้เวลาและให้ความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ และกรรมการไม่ควรเป็นกรรมการในบริษัทจดทะเบียนเกิน 4 แห่ง ไม่ว่าจะในต่างประเทศหรือในประเทศ ด้วยเหตุนี้กรรมการมีหน้าที่ต้องแจ้งการเป็นกรรมการในบริษัทอื่นให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบด้วย³⁶⁹ หลักการนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้เกิดการปฏิบัติอย่างจริงจังในธุรกิจประกันวินาศภัย เพราะเป็นการพัฒนาคุณภาพกรรมการอีกทางหนึ่ง

4.3.1.1.2 ความเป็นอิสระของคณะกรรมการ

ในการนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับโครงสร้างของคณะกรรมการที่เหมาะสม โดยโครงสร้างของคณะกรรมการ ต้องไม่มีกรรมการคนใดหรือกลุ่มใดมีเสียงเด็ดขาดในการกำหนดนโยบาย หรือมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับฝ่ายบริหารของบริษัทประกันภัยในลักษณะที่อาจถูกครอบงำโดยกลุ่มบุคคลใด ปัญหาดังกล่าวในทางปฏิบัติอาจนำมาซึ่งอุปสรรคในการควบคุมดูแล

ด้วยเหตุนี้ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ข้อ 10 จึงได้กำหนดกลไกการตรวจสอบความเป็นอิสระของประธานกรรมการและกรรมการอิสระ ว่าต้องเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท โดยให้นับรวมของผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย และ/หรือไม่เคยเป็นกรรมการ ลูกจ้าง พนักงานในบริษัทที่กล่าวข้างต้น และ/หรือไม่เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือด้วยการจดทะเบียน หรือมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบุคคลหรือบริษัทดังกล่าวเป็นต้น

นอกจากนี้ใน ข้อกำหนดในประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ข้อ 12 (1) ข กำหนดว่าคณะกรรมการบริษัท มีหน้าที่กำกับให้บริษัทมีนโยบายการดูแลความขัดแย้งทางผลประโยชน์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้อง หรือเกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และการไม่คำนึงถึงความสำคัญของบริษัท และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 30 (17) ห้ามมิให้บริษัทขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใดๆหรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการบริษัทหรือซื้อทรัพย์สินจากบริษัท ทั้งนี้รวมถึง

³⁶⁹ YoussefDjehane, BDGS Associés, Corporate governance and directors 'duties in France overview.

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นจากนายทะเบียน อย่างไรก็ตาม การขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ยังไม่มีการระบุเรื่องให้มีการรายงาน ซึ่งสมควรระบุไว้เพื่อทำให้เกิดการเปิดเผยและตรวจสอบได้

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ประกาศคณะกรรมการดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขความเป็นอิสระของกรรมการอิสระไว้ชัดเจนแล้ว แต่ความเป็นอิสระของกรรมการอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารหรือผู้ถือหุ้นได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น สำนักงาน คปภ. ควรกำหนดมาตรการควบคุมและกำกับความเหมาะสมของคณะกรรมการในเรื่องดังต่อไปนี้

1. กำหนดการดำรงตำแหน่งของกรรมการอิสระไม่เกิน 9 ปี

กรรมการอิสระไม่ควรดำรงตำแหน่งเกิน 9 ปี หรือ 3 วาระติดต่อกันเพราะจะทำให้กรรมการอิสระมีความคุ้นเคยกับสภาพปัญหา และอาจถูกครอบงำโดยผู้บริหารและพนักงาน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการทำงานที่อย่างอิสระและตรงไปตรงมาของกรรมการอิสระได้ แนวทางนี้ได้พบในประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 10/2561 ข้อ 5.2.3 โดยมีสาระสำคัญว่า “กรรมการอิสระสามารถดำรงตำแหน่งต่อเนื่องกันได้ไม่เกิน 9 ปี โดยให้นับระยะเวลาดำรงตำแหน่งกรรมการอิสระในบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงินนั้นด้วย หากกรรมการอิสระดำรงตำแหน่งกรรมการอิสระครบ 9 ปีแล้ว และประสงค์จะกลับมาดำรงตำแหน่งกรรมการอิสระที่สถาบันการเงินอีกครั้ง จะต้องพ้นจากการเป็น กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ ที่ปรึกษา หรือพนักงานของสถาบันการเงินและบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงินนั้น เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ก่อนวันที่ยื่นขอความเห็นชอบ”³⁷⁰

2. การรายงานความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์

สำนักงาน คปภ. ควรกำหนดให้กรรมการอิสระและกรรมการทุกคนมีหน้าที่รายงานให้บริษัทและหน่วยงานกำกับดูแลทราบถึงการดำเนินธุรกรรมหรือการได้มาจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินและผลประโยชน์กับบริษัท และบริษัทในกลุ่ม ซึ่งเข้าข่ายในเรื่องความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ทุกรวมถึงเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการด้วย รายงานดังกล่าวให้รวมถึงการเปิดเผยการกระทำของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับกรรมการ เช่น คู่สมรส บิดามารดา และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ³⁷¹ โดยสำนักงาน คปภ. ควรกำหนดเงื่อนไขความสามารถในการดำเนินการดังกล่าวให้ชัดเจน

³⁷⁰ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 10/2561 เรื่องธรรมาภิบาลของสถาบันการเงิน, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 135 ตอนพิเศษ 146 ง วันที่ 22 มิถุนายน 2561, ข้อ 5.2.3

³⁷¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 59

4.3.1.2 มีขั้นตอนและการปฏิบัติที่เหมาะสมผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการชุด ย่อยเพื่อส่งเสริมการตัดสินใจอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระของคณะกรรมการ

ในการติดตามดูแลการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพได้มากยิ่งขึ้น คณะกรรมการบริษัทต้องจัดตั้งคณะกรรมการชุดย่อยที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มาช่วยพิจารณาและกลั่นกรองงานในด้านที่สำคัญๆของบริษัทประกันวินาศภัย เช่น คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง คณะกรรมการลงทุน คณะกรรมการพิจารณาและพัฒนาผลิตภัณฑ์ และคณะกรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน ในการตั้งคณะกรรมการชุดย่อยเหล่านี้ คณะกรรมการบริษัทประกันภัยต้องกำหนดวัตถุประสงค์ ประสงค์อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเพื่อให้คณะกรรมการชุดย่อยดำเนินการตามขอบเขตที่ได้รับมอบหมายให้ชัดเจน และต้องกำหนดให้คณะกรรมการชุดย่อยจัดทำรายงานผลการดำเนินงานของรายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบอย่างสม่ำเสมอ เพราะคณะกรรมการบริษัทยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบในผลการดำเนินงาน และการตัดสินใจต่างๆจากการดำเนินการของของคณะกรรมการชุดย่อย

สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการชุดย่อยจะมีกี่คณะและในแต่ละคณะจะมีจำนวนเท่าใด หรือมีองค์ประกอบอย่างไร ตลอดจนความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ของผู้ที่จะเข้าร่วมในคณะกรรมการชุดย่อย รวมถึงความเกี่ยวข้องในเรื่องของความขัดแย้งทางผลประโยชน์และความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ให้คำนึงถึงลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของบริษัทประกันวินาศภัยเป็นสำคัญ

ขอบเขตหน้าที่ความรับผิดชอบและองค์ประกอบของแต่ละคณะกรรมการชุดย่อย ควรมีดังนี้

4.3.1.2.1 คณะกรรมการตรวจสอบ

วัตถุประสงค์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ เพื่อช่วยเหลือคณะกรรมการบริษัทให้บรรลุเป้าหมายในการบริหารกิจการอย่างมีบรรษัทภิบาล โดยมอบหมายให้คณะกรรมการตรวจสอบมีหน้าที่สอบทานรายงานทางการเงินให้เป็นไปตามมาตรฐานบัญชี สอบทานและประเมินระบบการควบคุมภายในและระบบการบริหารความเสี่ยงให้มีประสิทธิภาพ สอบทานการปฏิบัติตามกฎหมาย และกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย พิจารณา คัดเลือกและเสนอให้แต่งตั้งผู้สอบบัญชีและเสนอค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี เสนอแนะแก่ฝ่ายบริหารเพื่อทำการแก้ไขปรับปรุงระบบงานให้มีประสิทธิภาพ และรายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงภายในเวลาที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนด และทำการตรวจสอบรายการเกี่ยวกับผลประโยชน์ การทุจริต ข้อบกพร่อง และการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัยและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แสดงความคิดเห็นประกอบผลการประเมินการควบคุมภายในโดยภาพรวม และปฏิบัติตามที่คณะกรรมการบริษัท

มอบหมาย³⁷² เป็นที่สังเกตว่ายังไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบและหน่วยงานตรวจสอบภายใต้ปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งจากผู้กรายงาน สำหรับโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจสอบ ต้องทำให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต จึงต้องประกอบไปด้วยกรรมการอิสระ ที่มีคุณสมบัติครบถ้วน และได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น

4.3.1.2.2 คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง

วัตถุประสงค์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารความเสี่ยง เพื่อช่วยเหลือคณะกรรมการบริษัทกำหนดระบบบริหารความเสี่ยงแบบองค์รวมในบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งถือเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการในการบริหารกิจการภายใต้หลักบรรษัทภิบาล หน้าที่ของคณะกรรมการบริหารความเสี่ยงนี้ถูกมอบหมายให้เป็นผู้กำหนดกรอบและนโยบายการบริหารความเสี่ยงให้สอดคล้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งครอบคลุมความเสี่ยงด้านกลยุทธ์ ความเสี่ยงด้านการประกันภัย ความเสี่ยงด้านการตลาด ความเสี่ยงด้านเครดิต ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ ความเสี่ยงด้านชื่อเสียง ความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ความเสี่ยงด้านมหัศจรรย์ ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นใหม่ และความเสี่ยงภายในกลุ่มบริษัท ยิ่งกว่านั้นมีหน้าที่ประเมินความเสี่ยงพอประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการบริหารความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัย ติดตามความคืบหน้าในการบริหารความเสี่ยงและให้ข้อเสนอแนะเพื่อทำการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับกรอบการบริหารความเสี่ยงและนโยบายการบริหารความเสี่ยงและรายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบ กำกับดูกิจกรรมของบริษัทโดยรวมที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง³⁷³ จัดเตรียมแผนบรรเทาความเสี่ยงเพื่อรับมือในกรณีฉุกเฉิน สำหรับโครงสร้างของคณะกรรมการบริหารความเสี่ยงที่มีการกำหนดประกอบด้วยคณะกรรมการอย่างน้อย 5 คน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการบริษัทหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น ต้องมีกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัท สำหรับผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้เป็นกรรมการบริษัทที่ไม่ใช่ผู้บริหาร และเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจความเสี่ยงของธุรกิจประกันวินาศภัยเหมือนกรรมการอื่น³⁷⁴ เพื่อจะได้เป็นผู้สะท้อนความสำคัญและประเด็นด้านการบริหารความเสี่ยงให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบ

³⁷² ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการรับเงิน การตรวจสอบ และการควบคุมภายในของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2557 ลงวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2557, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 131 ตอนพิเศษ 133 ง หน้า 56 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2557), ข้อ 21

³⁷³ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำกับการบริหารความเสี่ยงแบบองค์รวมและการประเมินความเสี่ยงและความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2562, ข้อ 35

³⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 34

4.3.1.2.3 คณะกรรมการลงทุน

วัตถุประสงค์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการลงทุน เพื่อช่วยเหลือคณะกรรมการบริษัทในการบริหารการลงทุนให้เกิดความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพตามหลักบรรษัทภิบาล บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการลงทุน จึงสะท้อนบทบาทและความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทให้ใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาอนุมัติกรอบนโยบายการลงทุนและกระบวนการบริหารความเสี่ยงที่เกิดจากการลงทุน ที่เสนอโดยคณะกรรมการลงทุน³⁷⁵ คณะกรรมการบริษัทต้องมอบหมายให้คณะกรรมการลงทุน จัดทำกระบวนการติดตามและสอดส่องการดำเนินงานด้านลงทุน และให้ครอบคลุมถึงระบบควบคุมและการตรวจสอบภายในที่เพียงพอ และมีหน้าที่ทบทวนระดับความเสี่ยงที่ยอมรับได้ของบริษัทและกระบวนการเสี่ยงจากการลงทุนในตราสารทางการเงิน คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง ต้องพิจารณาอนุมัติแผนการลงทุน กำกับดูแลการลงทุน และบริหารเงินลงทุนอย่างรอบคอบให้สอดคล้องกับกรอบนโยบายการลงทุน นโยบายการบริหารความเสี่ยงรวม รวมถึงระเบียบวิธีการลงทุน และข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำกับดูแลไม่ให้เกิดประเด็นความขัดแย้งของผลประโยชน์จากการลงทุน ทำหน้าที่กำกับดูแล เสนอให้จัดระบบงานและสรรหาบุคลากร และนำเสนอการตัดสินใจการลงทุนบนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอ และเสนอรายงานการลงทุนให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบอย่างสม่ำเสมอ³⁷⁶ เนื่องจากโครงสร้างของคณะกรรมการลงทุน สะท้อนความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการลงทุน ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการอย่างน้อยสามคน ในการรับรองว่าคณะกรรมการลงทุน มีความสามารถในการปฏิบัติควบคุมและกำกับดูแลการลงทุนให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล คุณสมบัติของคณะกรรมการลงทุนจึงกำหนดให้ประกอบด้วย 1. กรรมการหรือผู้ที่เป็นผู้บริหารของบริษัท และ 2. ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์การบริหารการลงทุน การบริหารความเสี่ยง หรือการวิเคราะห์หลักทรัพย์ อาจเป็นกรรมการบริหารหรือบุคคลภายนอก³⁷⁷ เพราะเชื่อว่าข้อกำหนดนี้มีความเหมาะสมและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความระมัดระวัง และส่งเสริมเป้าหมายในการรักษาเสถียรภาพทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล

4.3.1.2.4 คณะกรรมการพิจารณาแบบและพัฒนาผลิตภัณฑ์

คณะกรรมการบริษัท ควรมีบทบาทและหน้าที่ในการดูแลการออกแบบและพัฒนาผลิตภัณฑ์ประกันภัยที่ยึดการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมกับลูกค้า ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารจัดการที่ดีตามหลัก

³⁷⁵ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ลงวันที่ 30 กันยายน 2556, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 130 ตอนพิเศษ 142ง (ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2556), ข้อ 7

³⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 9

³⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8

บรรษัทภิบาล เนื่องจากคณะกรรมการบริษัท ไม่สามารถดำเนินการกิจการทุกประการโดยลำพังได้ จึงควรมอบหมายให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาแบบและพัฒนาผลิตภัณฑ์ ซึ่งควรประกอบด้วยหน่วยงานที่ควบคุมและกำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย หน่วยงานการรับประกันภัย หน่วยงานบริหารความเสี่ยง หน่วยงานปฏิบัติการที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานงานด้านการขาย โดยให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบ พิจารณาและอนุมัติแบบ ข้อความ ผลิตภัณฑ์ และอัตราเบี้ยประกันภัย โดยคำนึงถึงความต้องการและความเหมาะสมของลูกค้าเป้าหมาย ความสามารถทางการเงินของลูกค้าเป้าหมาย และความสามารถในการทำความเข้าใจของลูกค้าเป้าหมาย ทำหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมของเงื่อนไขและสิทธิประโยชน์จากอัตราเบี้ยประกันภัยและค่าธรรมเนียมอย่างเป็นธรรม ในการพิจารณาอนุมัติให้เสนอขายผลิตภัณฑ์ของแต่ละช่องทาง คณะกรรมการพิจารณาแบบและพัฒนาผลิตภัณฑ์ต้องคำนึงถึงการสื่อสารอย่างระมัดระวังและแน่ใจว่าการนำเสนอขายในช่องทางนั้นลูกค้าได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอในการตัดสินใจ ผู้นำเสนอขายผลิตภัณฑ์ประกันภัยมีความเข้าใจและสามารถให้ข้อมูลผลิตภัณฑ์ที่ถูกต้องแก่ลูกค้าได้ ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการพิจารณาแบบและพัฒนาผลิตภัณฑ์ มีหน้าที่กำกับ ควบคุม และตรวจสอบ ถึงการมีอยู่ของระบบงานและกระบวนการขายที่รองรับคุณภาพของผลิตภัณฑ์และประสิทธิภาพการให้บริการ³⁷⁸ และรายงานให้คณะกรรมการบริษัททราบ

4.3.1.2.5 คณะกรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน

ความสำคัญของคณะกรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายหลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหากรรมการและผู้มีอำนาจในการจัดการ และกำหนดนโยบายค่าตอบแทน และผลประโยชน์ที่สะท้อนวัตถุประสงค์ หน้าที่และความรับผิดชอบ และความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องโดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่โปร่งใส เพื่อเสนอให้คณะกรรมการบริษัทอนุมัติและส่งนโยบายให้สำนักงาน คปภ. เมื่อต้องการ อีกทั้งยังมีหน้าที่จัดทำกลไกและกระบวนการคัดเลือกกรรมการ กรรมการในคณะกรรมการชุดย่อยที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการบริษัท ผู้มีอำนาจในการจัดการ และที่ปรึกษาของบริษัทประกันวินาศภัย โดยพิจารณาจากพฤติกรรม ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินงานระยะยาวของธุรกิจประกันวินาศภัย และมีความเหมาะสมกับทิศทางและกลยุทธ์ของบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดทั้งกำหนดแนวทางการประเมินผลงานสำหรับกรรมการ และผู้มีอำนาจเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนหรือได้รับการปรับค่าตอบแทนประจำปีที่เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบ โดยกำหนดให้เปิดเผยนโยบายการกำหนดค่าตอบแทนให้ทราบ

³⁷⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการออก การเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัยและการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนประกันภัย นาย ประกันภัย และธนาคาร พ.ศ. 2561, หมวด 8 การออกกรมธรรม์ประกันภัย ข้อ 3 และ ข้อ 9

ถึงปัจจัยที่ใช้พิจารณาประเมินผลงานในภาพรวม เป้าหมายและการดำเนินงาน รวมถึงวิธีการจ่ายค่าตอบแทนให้สะท้อนกับการดำเนินการเพื่อรับมือกับความเสี่ยงไว้ในรายงานประจำปีของบริษัท ประกันวินาศภัยโดยมีหน้าที่หารือกับคณะกรรมการบริหารความเสี่ยง เพื่อให้การกำหนดนโยบายค่าตอบแทนสะท้อนความเสี่ยงที่สำคัญของบริษัทประกันวินาศภัย ในโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน จึงต้องมีความอิสระ สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์สุจริตและตรงตามวัตถุประสงค์กับบทบาทและความรับผิดชอบ

4.3.1.3 มีอำนาจเพียงพอในการมอบหมายความรับผิดชอบ

เนื่องจากการมอบหมายผู้บริหารระดับสูงและบุคคลที่ควบคุมการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย มีความสำคัญเทียบเท่าการแต่งตั้งคณะกรรมการ เพราะเป็นผู้นำนโยบายไปปฏิบัติ เป็นผู้ดำเนินการบริหารธุรกิจประกันวินาศภัย กำหนดทิศทาง และให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่คณะกรรมการมอบหมายบุคคลเหล่านี้ จึงต้องมีความละเอียดรอบคอบ และไม่ทำให้เกิดการเล่นพรรคเล่นพวก ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำหนดให้บริษัทมีกระบวนการ และกลไกในการควบคุม ติดตาม และตรวจสอบ ที่มีประสิทธิผลไว้ในข้อ 12(2) ของประกาศว่า บริษัทต้องมีการดำเนินการด้วยรายละเอียดอย่างน้อย คือ

1. มีการกำหนดโครงสร้างบริษัทให้มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการกำกับดูแลและการบริหารจัดการ และกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท ผู้บริหาร และบุคลากรหลักในหน่วยงานควบคุมต่าง ๆ อย่างชัดเจน เพื่อให้มีการกำกับดูแลการบริหารอย่างเหมาะสม
2. กำกับดูแลให้บริษัทมีระบบการบริหารความเสี่ยงและควบคุมภายในตามที่กฎหมายกำหนด เหมาะสมกับลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของบริษัท โดยคณะกรรมการต้องดูแลให้บริษัทมีระบบการบริหารความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพสามารถรองรับความเสี่ยงสำคัญ และควบคุมความเสี่ยงให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ รวมทั้งกำกับดูแลให้บริษัทมีระบบการควบคุมภายในและการตรวจสอบภายในที่มีประสิทธิภาพ

3. พิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อยที่เหมาะสมกับลักษณะ ขนาด และความซับซ้อนของธุรกิจ เพื่อช่วยสนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท รวมถึงพิจารณาการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบและการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญต่อการปฏิบัติงานของคณะกรรมการชุดย่อย

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่ามิได้กล่าวถึงกระบวนการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงและบุคคลที่ควบคุมการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยข้างต้น ฉะนั้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และกำหนดให้มีการเปิดเผยเพื่อทำให้เกิดการตรวจสอบถึงเหตุผลในการแต่งตั้ง ความเหมาะสมกับตำแหน่งและความรับผิดชอบโดยพิจารณาจากประสบการณ์ ความรู้และความสามารถ ตลอดจนเป็นผู้ไม่มีประวัติในด้านจริยธรรมหรือการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน กระทำการยกยอก ก่ออาชญากรรม หรือถูก

ไล่ออกจากองค์กรอื่น หรือมีประวัติการบริหารที่ทำให้สถาบันการเงินและธุรกิจประกันเสียหาย หรือเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงเสียหายในด้านการกำกับดูแล คณะกรรมการต้องมีอำนาจในการติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของบุคคลเหล่านี้ และสั่งปลดหากเห็นว่ามี การดำเนินงานไม่เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด ขาดคุณสมบัติ หรือมีการกระทำที่ขัดแย้งกับกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปในการนำหลักความโปร่งใสมาพิจารณากับโครงสร้างการบริหารของบริษัทประกันวินาศภัย เพื่อให้มีการบริหารจัดการตามหลักบรรษัทภิบาล ต้องการทำให้องค์ประกอบโครงสร้างและการปกครองของบริษัทประกันวินาศภัยมีคณะกรรมการบริษัท ที่มีคุณสมบัติสอดคล้องตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ การพัฒนาทางเทคโนโลยี และการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในปัจจุบัน มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกครอบงำจากผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียใดๆ เช่น บริษัท บริษัทในเครือ บริษัทลูก คู่สมรสและบุตร มีคณะกรรมการชุดย่อยที่คอยถ่วงดุลและช่วยเหลือในการดำเนินงานของคณะกรรมการบริษัทอย่างมีประสิทธิภาพ และมีการมอบหมายความรับผิดชอบให้กับผู้บริหารและผู้มีอำนาจควบคุมโดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถและประโยชน์ที่บริษัทประกันวินาศภัยจะได้รับ

4.3.2 การนำหลักความรับผิดชอบต่อมาพิจารณากับบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท

ในการนำหลักความรับผิดชอบต่อมาพิจารณากับบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัท เพื่อแสดงถึงความสามารถของคณะกรรมการในการตอบคำถามถึงการดำเนินการที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทและผู้บริหาร ตลอดจนการดำเนินการเพื่อให้เป้าหมายที่กำหนดไว้สัมฤทธิ์ผล รวมถึงการตอบสนองต่อความคาดหวังของผู้มีส่วนได้เสีย ดังที่มีการศึกษาไว้ในรายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาพัฒนาดัชนีวัดผลการพัฒนาระบบการบริหารจัดการที่ดีโดยสำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้าที่เสนอสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

บทบาทและหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทภายใต้หลักความรับผิดชอบต่อ จึงมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของคณะกรรมการบริษัท 2 ด้าน คือ 1. ความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการบริษัทในด้านการปฏิบัติการ และ 2. ความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการบริษัทในด้านการกำกับดูแล ซึ่งแต่ละด้านมีรายละเอียดดังนี้

4.3.2.1 ความรับผิดชอบต่อคณะกรรมการบริษัทในด้านการปฏิบัติการ

ความรับผิดชอบต่อในด้านการปฏิบัติการของคณะกรรมการบริษัท มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการในการกำหนดกลยุทธ์ นโยบาย การแต่งตั้งและถอดถอนผู้บริหาร และการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดย่อย มาช่วยส่งเสริมการทำงานของคณะกรรมการบริษัท การดำเนินการดังกล่าวทั้งหมดภายใต้หลักความรับผิดชอบต่อต้องมีการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจน ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับการสื่อสาร

และมีความเห็นถึงความเป็นเจ้าของร่วมกัน มีการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนมีการติดตามและประเมินผลการทำงานอย่างชัดเจนและตรงไปตรงมา ดังมีรายละเอียดในแต่ละเรื่องต่อไปนี้

4.3.2.1.1 การกำหนดกลยุทธ์ในการบริหารธุรกิจประกันวินาศภัยต้องคำนึงถึงความยั่งยืนของกิจการและหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่เกินระดับและสามารถวัดผลได้

เนื่องจากคณะกรรมการบริษัทไม่ได้ทำหน้าที่บริหารงานประจำ คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่กำหนดทิศทางและเป้าหมายเชิงกลยุทธ์ในภาพรวมของบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อให้ผู้บริหารและพนักงานนำไปปฏิบัติ ในการนำหลักความรับผิดชอบต่อมาพิจารณากับการกำหนดทิศทางและกลยุทธ์ต้องคำนึงถึงมาตรฐานวิชาชีพ ปัจจัยความเสี่ยง กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และการส่งเสริมวัฒนธรรมภายในองค์กร การรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงทางการเงินระยะยาวของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นเป้าหมายที่คณะกรรมการบริษัทต้องดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ ในการดำเนินงานตามกลยุทธ์ที่กำหนดต้องสามารถประเมินผลลัพธ์ได้ คณะกรรมการบริษัทต้องจัดให้มีแผนระยะสั้นที่แสดงถึงเป้าหมายที่ชัดเจนและสามารถวัดผลได้ และจัดให้มีแผนระยะยาวที่แสดงถึงวิสัยทัศน์และแนวคิดในการดำเนินธุรกิจโดยรวมและแผนดำเนินการในอนาคต ตลอดจนมีการประเมินผลงานอย่างสม่ำเสมอเพื่อรายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบ ในกรณีผลการดำเนินงานไม่เป็นไปตามเป้าหมายที่มีการนำเสนอต่อคณะกรรมการบริษัท ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการจัดหาข้อมูลและเสนอแผนปรับปรุงให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบโดยมีการวิเคราะห์ปัญหา สาเหตุ และกระบวนการพิจารณาปรับปรุงกลยุทธ์หรือปรับปรุงแผนธุรกิจให้เหมาะสมโดยคำนึงถึงการดำเนินกิจการอย่างยั่งยืนและหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่เกินระดับที่บริษัทประกันวินาศภัยสามารถรับได้³⁷⁹

4.3.2.1.2 การกำหนดนโยบายเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจและสามารถปฏิบัติตามได้ตามแผนธุรกิจที่กำหนด

ในการกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการบริษัทมีเจตนารมณ์เพื่อทำให้ฝ่ายบริหารสามารถนำแผนกลยุทธ์ไปดำเนินการต่อไป อีกทั้งเป็นการกำหนดทิศทางที่ชัดเจนที่มีต่อแผนการดำเนินธุรกิจในระยะสั้นและระยะยาว นโยบายที่คณะกรรมการบริษัทจัดทำต้องยืดหยุ่นและเป็นเครื่องมือสื่อสารระหว่างคณะกรรมการและฝ่ายบริหาร ดังนั้นนโยบายจึงต้องมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางธุรกิจและครอบคลุมการดำเนินงานทางธุรกิจ และมีการชี้แจงหรือสื่อสารให้พนักงานทุกระดับขององคเขาใจให้ตรงกันและนำไปดำเนินงานให้สอดคล้องกับนโยบายที่

³⁷⁹ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562, ข้อ 12 (1) (ก).

กำหนด นอกจากนี้นโยบายยังต้องมีการทบทวนปรับปรุงให้ทันสมัยและสอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป³⁸⁰

4.3.2.1.3 การพิจารณาแต่งตั้งและถอดถอนฝ่ายบริหารต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน

สาระสำคัญของหลักความรับผิดชอบ คือมีกลไกติดตามและประเมินผลการทำงานของผู้ปฏิบัติงานได้ ในการพิจารณาแต่งตั้งผู้บริหาร คณะกรรมการบริษัทจึงมีหน้าที่การกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้บริหาร เพื่อให้ได้ผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับแนวคิดและวิสัยทัศน์ของคณะกรรมการบริษัท นโยบาย และเป้าหมายของบริษัทที่กำหนด คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่กำหนดขอบเขตหน้าที่และอำนาจของผู้บริหารและวิธีการประเมินผลงานของฝ่ายบริหารให้ชัดเจน โดยกำหนดหลักเกณฑ์และตัวชี้วัดที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม สื่อสารให้ผู้บริหารรับทราบถึงความคาดหวังที่คณะกรรมการบริษัทต้องการ และแจ้งให้ผู้บริหารทราบถึงผลลัพธ์ในการดำเนินงานอย่างตรงไปตรงมา สำหรับการถอดถอนฝ่ายบริหาร คณะกรรมการบริษัทต้องมีการจัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการที่ถอดถอนผู้บริหารระดับสูงที่ชัดเจน และกระทำการพิจารณาถอดถอนหรือเลิกจ้างเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับอาวุโสในกรณีเมื่อจำเป็น ทั้งนี้เพื่อมิให้กระทบต่อการดำเนินการในทางธุรกิจอย่างต่อเนื่อง รวมถึงต้องมีการจัดทำกระบวนการสรรหาบุคลากรทดแทนในตำแหน่งสำคัญที่ลาออกหรือเกษียณอายุ ซึ่งควรนำประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ข้อ 12 (2) (ก) ซึ่งกำหนดให้ คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่กำกับดูแลและบริหารจัดการ ตลอดจนกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหาร เพื่อให้การกำกับดูแลการบริหารจัดการอย่างมีความเหมาะสม การแต่งตั้งและถอดถอนผู้บริหารจึงถือเป็นบทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งควรกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับเพื่อปฏิบัติไว้ให้ชัดเจน³⁸¹

4.3.2.1.4 การแต่งตั้งและติดตามการทำงานของคณะกรรมการชด้อยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจน

รายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 4.3.1.2 แล้ว ทั้งนี้ สาระสำคัญของการแต่งตั้งคณะกรรมการชด้อยโดยคณะกรรมการบริษัทภายใต้หลักความรับผิดชอบ ต้องการให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นกรรมการชด้อยจากผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในแต่ละด้าน มีการกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งที่ชัดเจน กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบที่ชัดเจนแก่คณะกรรมการชด้อยให้ดำเนินการตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ให้การสนับสนุนในด้านข้อมูลและ

³⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12 (1) (ข)

³⁸¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12 (2) (ก)

ความร่วมมือจากผู้บริหารและพนักงาน ตลอดจนจัดหาทรัพยากรและบุคลากรที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมการทำงานของคณะกรรมการชุดย่อย และกำหนดให้มีการรายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการชุดย่อยให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบ

4.3.2.2 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทในด้านการกำกับดูแล

การนำหลักความรับผิดชอบต่อมาพิจารณากับความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทในด้านการกำกับดูแลดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาล เพื่อต้องการให้คณะกรรมการบริษัทได้จัดให้มีกระบวนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพในด้านต่างๆดังนี้

4.3.2.2.1 การกำกับดูแลและติดตามการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร

คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่กำกับและติดตามการดำเนินงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎและระเบียบต่างๆ เป้าหมายและแผนงานที่คณะกรรมการบริษัทกำหนด ตลอดจนมีการติดตามเพื่อให้รับรู้ถึงสถานะที่แท้จริงของการดำเนินงานของธุรกิจประกันวินาศภัยโดยรวมและสถานการณ์ของบริษัทประกันวินาศภัยที่กำลังเผชิญ ตลอดจนตรวจสอบว่าอะไรคือปัจจัยทั้งภายในและภายนอกที่อาจส่งผลกระทบต่อบริษัทประกันวินาศภัย คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่สั่งให้มีการค้นหาข้อมูลและวิธีการดำเนินงานของบริษัทประกันวินาศภัยอื่น การดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัยในต่างประเทศ และการประเมินทิศทางและแนวโน้มจากภาครัฐและภาคเอกชนที่เชื่อถือได้ทั้งในระดับประเทศ ภูมิภาค และระหว่างประเทศ มาช่วยส่งเสริมการปรับเปลี่ยนนโยบายหรือกลยุทธ์ให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลง คณะกรรมการบริษัทจึงต้องกำหนดให้ฝ่ายบริหารจัดส่งรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทประกันวินาศภัยเป็นประจำ รวมทั้งบรรยากาศสภาพทางธุรกิจปัจจุบัน แนวโน้มทางการตลาด การเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎและระเบียบต่างๆ ตลอดจนข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับคณะกรรมการบริษัทในการวางแผน กำหนดนโยบาย หรือกำกับดูแลกิจการ รวมถึงให้ฝ่ายบริหารชี้แจงเรื่องต่างๆซึ่งเป็นข้อสงสัยในรายงานหรือกิจการต่างๆที่มีลักษณะไม่ปกติให้ชัดเจน คณะกรรมการบริษัทต้องแน่ใจว่าข้อมูลที่ฝ่ายบริหารรายงานมีความถูกต้องและเชื่อถือได้ เพื่อเป็นประโยชน์ในวิเคราะห์ประกอบการตัดสินใจได้อย่างถูกต้อง ฉะนั้นคณะกรรมการบริษัทต้องมีกลไกตรวจสอบว่าข้อมูลที่ฝ่ายบริหารรายงานมีความถูกต้องและเป็นปัจจุบันหรือไม่ด้วยการแสวงหาความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญก่อนที่จะทำการตัดสินใจ หรือจัดให้มีคณะทำงานเพื่อศึกษาในประเด็นที่กำลังจะตัดสินใจเป็นกรณีๆ ไป³⁸²

³⁸² เรื่องเดียวกัน, 12 (3) (ก)

4.3.2.2 การกำกับดูแลและติดตามการบริหารความเสี่ยง

คณะกรรมการบริษัทต้องติดตามให้ฝ่ายบริหารรับทราบถึงความเสี่ยงต่างๆที่มี รวมทั้งมีการจัดการให้เป็นระบบและใช้เครื่องมือในการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสมและชัดเจนและเป็นไปตามที่สำนักงาน คปภ. กำหนด คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่สั่งให้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการบริหารความเสี่ยงของหน่วยงานภายในทุกฝ่าย และต้องอนุมัติแผนดังกล่าวโดยสั่งการให้ฝ่ายบริหารนำไปวิเคราะห์และประเมินความเหมาะสมในการนำมาปฏิบัติกับการปฏิบัติงานประจำ โดยพนักงานทุกระดับต้องรับรู้และให้ความร่วมมือในการปฏิบัติ³⁸³

4.3.2.3 การกำกับดูแลด้านการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎและระเบียบต่างๆและการส่งเสริมให้เกิดวัฒนธรรมในการควบคุมการปฏิบัติงานที่ดี (Compliance Culture)

บริษัทประกันวินาศภัยต้องดำเนินกิจการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ กฎ ระเบียบ และคำสั่ง ตลอดจนข้อบังคับต่างๆที่คณะกรรมการ คปภ. นายทะเบียน หรือสำนักงาน คปภ. กำหนด ตลอดจนต้องจัดทำรายงานที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่ระบุ ด้วยเหตุนี้บริษัทประกันวินาศภัยจึงต้องจัดให้มีระบบที่สามารถติดตามตรวจสอบเพื่อให้มั่นใจได้ว่าบริษัทประกันวินาศภัยมีการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่ง ตลอดจนข้อบังคับต่างๆเหล่านั้นอย่างถูกต้อง คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่จัดให้มีกลไกติดตามและประเมินความเพียงพอของระบบการควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานและระบบการควบคุมภายในที่เพียงพอและสม่ำเสมอ ตลอดจนสร้างวัฒนธรรมในการควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานที่ดี โดยทุกคนในองค์กรต้องให้ความสำคัญและปฏิบัติตามมาตรฐานและจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ ตลอดจนกฎหมาย กฎและระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้อง ในการส่งเสริมให้บริษัทประกันวินาศภัยมีวัฒนธรรมในการควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานที่ดีต้องมีการกำหนดให้เป็นนโยบายที่ชัดเจนและสื่อสารให้พนักงานทุกคนรับทราบ พร้อมทั้งสนับสนุนการทำงานของหน่วยงานควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานให้สามารถทำงานได้อย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้การรายงานตรงต่อคณะกรรมการบริษัท นอกจากนี้คณะกรรมการบริษัทต้องติดตามให้ฝ่ายบริหารทำการแก้ไขปัญหาเมื่อรับทราบผลการตรวจสอบของหน่วยงานกำกับดูแล หน่วยงานควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงาน และผู้สอบบัญชี ซึ่งถือเป็นข้อมูลจากภายนอกในการติดตามการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎและระเบียบที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้อง³⁸⁴

³⁸³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12 (2) (ค)

³⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12 (3) (ก)

4.3.2.2.4 การกำกับดูแลให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย

การกำกับดูแลให้บริษัทประกันวินาศภัยมีกระบวนการป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ของบริษัทประกันวินาศภัยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย ถือเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล และเป็นความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทที่ต้องดำเนินการห้ามมิให้มีกระทำการที่ขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัทประกันวินาศภัยเกิดขึ้น ฉะนั้นการจัดให้มีนโยบายป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ให้มีการปฏิบัติอย่างเป็นจริงจังในองค์กรจึงมีความจำเป็น เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการที่ต้องติดตามและตรวจสอบการรายงานธุรกรรมที่กระทำโดยกรรมการและผู้บริหาร ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่กล่าวไว้ หรือการได้มาจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินของบริษัทกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น บิดามารดา คู่สมรส บุตร บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย เป็นต้น เช่นการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในกฎหมายอื่นพบว่าในมาตรา 89/12³⁸⁵ ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนดว่ากรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท ยกเว้นธุรกรรมที่เป็นธุรกรรมทางการค้าปกติและมีเงื่อนไขปกติ การกู้ยืมเงินตามระเบียบบงกชเคราะห์พนักงาน ธุรกรรมที่คู่สัญญาเป็นสถานะเป็นบริษัทย่อยที่บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของบริษัทย่อย หรือ บริษัทย่อยที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องถือหุ้นหรือมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ไม่เกินจำนวนที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนด และการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าไม่เกินจำนวนที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนด และการทำธุรกรรมเพื่อการได้มาและจำหน่ายไปกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 89/29³⁸⁶ ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯที่กำหนดว่า การทำธุรกรรมที่มีนัยสำคัญต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เช่น การได้มาจำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินของบริษัทหรือบริษัทย่อย การโอนหรือสละสิทธิประโยชน์ หรือสิทธิเรียกร้องที่มีต่อผู้ก่อความเสียหาย การทำ แก้วไข หรือเลิกสัญญา

³⁸⁵ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 89/12

“กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว เว้นแต่ธุรกรรมดังกล่าวจะเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง...”

³⁸⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, มาตรา 89/29

“การดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้ หากเป็นกรณีที่มีนัยสำคัญต่อบริษัทตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น...”

ให้เช่า หรือให้เช่าซื้อกิจการ หรือทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่บางส่วน การมอบให้ผู้อื่นเข้าบริหารกิจการ ดำเนินการรวมถึงมีกิจการกับผู้ที่มีการบริหารจัดการบริษัท ให้กู้ยืมเงิน ให้สินเชื่อ ทำการค้ำประกันกับ บุคคลอื่นโดยบริษัทต้องรับภาระเพิ่มขึ้น ซึ่งธุรกรรมในการได้มาและจำหน่ายไปมีความเกี่ยวข้องกับ บริษัทหรือบริษัทย่อย โดยรายงานให้คณะกรรมการบริษัทและเปิดเผยอย่างโปร่งใส

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการนี้ควรนำมากำหนดเป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายการทำธุรกรรม และการได้มาจำหน่ายของกรรมการ ผู้บริหาร ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจรับผิดชอบ และที่ปรึกษาของบริษัท ประกันวินาศภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบริษัทใหญ่และบริษัทย่อยที่ชัดเจน โดยระบุขั้นตอน เงื่อนไขและมูลค่าของธุรกรรมในการอนุมัติที่โปร่งใสและชี้แจงเป้าหมายในการทำธุรกรรม และ กำหนดให้มีการเปิดเผยสารสนเทศและจัดทำรายงานส่งให้นายทะเบียนรับทราบ เพื่อควบคุมและ กำกับการกระทำที่มีลักษณะขัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท

4.3.2.2.5 การกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายและกระบวนการแจ้งเบาะแส ภายในองค์กร

การกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยมีนโยบายและกระบวนการแจ้งเบาะแสภายในองค์กร ถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล และเป็นหน้าที่ของ คณะกรรมการบริษัทดำเนินการป้องกันมิให้บริษัทประกันวินาศภัยได้รับความเสียหายจากการกระทำ ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย นโยบาย ระเบียบ กระบวนการภายใน และจรรยาบรรณทางธุรกิจ โดยต้องสร้าง กลไกแก้ไขให้มีการรับรู้อย่างเป็นระบบและดำเนินการแก้ไขโดยเร็ว ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการบริษัท จึง ต้องให้ความสำคัญและผลักดันให้บุคลากรมีความรู้ความเข้าใจและสร้างความตระหนักในการรายงาน ให้บริษัทรับทราบโดยทันทีเมื่อพบการฝ่าฝืนหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมผ่านช่องทางที่บริษัทกำหนด โดยกระบวนการพิจารณาเรื่องที่ได้รับแจ้ง จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองให้แก่ผู้รายงานอย่าง ปลอดภัยและมีการดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นความลับตามที่ประกาศคณะกรรมการกำกับและ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เรื่อง การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ข้อ 12 (1) (ค) กำหนด

4.3.2.2.6 การกำกับดูแลการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้า เป็นส่วนหนึ่งของการบริหารกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล ถือเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทที่ต้องกำหนดไว้ในเป้าหมาย กลยุทธ์ และนโยบายเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้าโดยให้ครอบคลุมระบบงานที่เกี่ยวข้องกับการ ให้บริการตั้งแต่ระบบงานหน้าบ้านที่มีการติดต่อกับลูกค้าเพื่อแนะนำผลิตภัณฑ์ประกันวินาศภัย การ เข้าถึงลูกค้า การให้ข้อมูลผลิตภัณฑ์ประกันภัยที่ถูกต้องและตรงตามความต้องการแก่ลูกค้า การติดต่อกับบริษัทประกันวินาศภัย การให้บริการหลังการขายและปฏิบัติตามเงื่อนไขการเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัย และการจัดการเรื่องร้องเรียน ตลอดจนการนำระบบเทคโนโลยีมา

ปฏิบัติ จัดหาและฝึกอบรมบุคลากรอย่างเพียงพอ ในประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการออก การเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย และการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนประกันภัย นายหน้าประกันภัย และธนาคาร พ.ศ. 2561³⁸⁷ กำหนดให้คณะกรรมการและผู้บริหาร มีหน้าที่ผลักดันนโยบาย แผนธุรกิจ เพื่อถ่ายทอดวัฒนธรรมการปฏิบัติต่อลูกค้าอย่างเป็นธรรมไปทุกส่วนงาน คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้าที่เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพโดยจัดให้มีคณะกรรมการที่มีผู้บริหารเป็นประธานทำการควบคุมและดูแลคุณภาพการให้บริการอย่างเป็นธรรม เป็นระบบและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทันทต่อเหตุการณ์ สามารถประเมินภาพรวมและความเสี่ยงด้านการดำเนินธุรกิจได้ครบถ้วน สามารถวัดผลสำเร็จ วิเคราะห์จุดที่มีปัญหา และแก้ไขปัญหาได้อย่างรวดเร็ว มีบุคลากรที่มีคุณภาพและเพียงพอ มีการดำเนินการที่ทำให้เกิดความระมัดระวังในการติดต่อ และให้บริการกับลูกค้า ที่อาจมีข้อจำกัดในการสื่อสาร ความรู้ และประสบการณ์ในการตัดสินใจซื้อกรมธรรม์ประกันภัย มีการดำเนินการเสนอขายผลิตภัณฑ์ประกันภัยที่เหมาะสมกับช่องทางขาย มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ใช้ในการเสนอขายกรมธรรม์อย่างถูกต้อง มีระบบงาน กระบวนการ และช่องทางร้องเรียนสำหรับลูกค้าที่เหมาะสมตามที่ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เรื่อง การกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 ข้อ 12 (3) (จ) กำหนด

4.3.2.2.7 การกำหนดกลไกในการควบคุม กำกับ และตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ

หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการบริษัทเพื่อให้มีการดำเนินกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาลต้องมีกลไกควบคุมการกำกับและตรวจสอบการดำเนินกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาความยั่งยืนของธุรกิจซึ่งเป็นเป้าหมายและความต้องการของผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงการสร้างระบบการถ่วงดุลอำนาจในคณะกรรมการบริษัทที่มาจากฝ่ายบริหาร ผู้บริหาร และฝ่ายปฏิบัติการ เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการอิสระและกรรมการที่ไม่ได้มาจากฝ่ายบริหาร จะต้องหารือร่วมกันอย่างอิสระเพื่อการดำเนินการตัดสินใจหรือการทบทวนกิจกรรมทางธุรกิจใดเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทประกันวินาศภัยและผู้มีส่วนได้เสีย การปฏิบัติหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรดำเนินการบนฐานข้อมูลที่เชื่อถือได้และเพียงพอ และไม่มีปัญหาการมีส่วนได้เสียกับผู้ใดทั้งทางตรงหรือทางอ้อมก่อนทำการอนุมัติการดำเนินการทางธุรกิจและแผนธุรกิจ หรือทบทวน

³⁸⁷ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการออก การเสนอขายกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย และการปฏิบัติหน้าที่ของตัวแทนประกันภัย นายหน้าประกันภัย และธนาคาร พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136 ตอนพิเศษ 9ง (วันที่ 10 มกราคม 2562), หน้า 17

ข้อเสนอและการดำเนินการของบริษัทอย่างระมัดระวังรอบคอบ³⁸⁸ การประชุมร่วมกันของกรรมการอิสระและกรรมการที่ไม่ได้มาจากฝ่ายบริหาร จะช่วยทำให้เกิดการตัดสินใจอย่างอิสระและจัดการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ ซึ่งเป็นเป้าหมายของการถ่วงดุลอำนาจ

4.4. การนำหลักธรรมาภิบาลมากำหนดมาตรฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทประกันวินาศภัย

ในการพิจารณาถอดถอนใบอนุญาตบริษัทประกันวินาศภัย ดังเช่นกรณี บริษัทสัญญาประกันภัย จำกัด (มหาชน) ตามคำสั่งกระทรวงการคลังที่ 395/2559³⁸⁹ บริษัท สัจจะประกันภัย จำกัด (มหาชน) ตามคำสั่งกระทรวงการคลังที่ 1196/2560³⁹⁰ และบริษัท เจ้าพระยาประกันจำกัด (มหาชน) ตามคำสั่งกระทรวงการคลังที่ 1212/2561 นั้น³⁹¹ ส่วนหนึ่งเกิดจากการบริหารจัดการที่ผิดพลาด ขาดการควบคุมและกำกับที่ดี และไม่ปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทในบริษัทประกันวินาศภัยที่จะต้องหาวิธีการปรับปรุงแก้ไขและดำเนินการด้วยความเป็นมืออาชีพและมีจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ

ในการควบคุมและดำเนินการลงโทษกรรมการบริษัทในธุรกิจประกันวินาศภัยยังเป็นอุปสรรคต่อหน่วยงานกำกับดูแล เพราะพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯมิได้ให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติคุณสมบัติและความเหมาะสมของผู้ที่จะมาเป็นกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยตั้งแต่แรก และมีได้กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจดำเนินการลงโทษไปถึงกรรมการบริษัท ในกรณีที่กรรมการบริษัทกระทำผิดพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ตามมาตรา 108 โดยกรรมการบริษัทเข้าไปเกี่ยวข้องในการสั่งการหรือกระทำการ หรือละเว้นไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้บริษัทประกันวินาศภัยฯเกิดความผิดตามมาตรา 23 เกี่ยวกับการจัดสรรเงินสำรองตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ฝ่าฝืนมาตรา 28 เกี่ยวกับการปฏิบัติตามเงื่อนไขการลงทุนที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ฝ่าฝืนมาตรา 35 มอบให้ผู้อื่นรับประกันภัยแทน ฝ่าฝืนมาตรา 57 เลิกประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยไม่ได้ขออนุญาต ปกปิดหรือแสดงข้อความเท็จตามมาตรา 49 หรือไม่หยุดรับประกันภัยเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง

³⁸⁸ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 10/2561 เรื่องธรรมาภิบาลของสถาบันการเงิน, ข้อ 2.1

³⁸⁹ คำสั่งกระทรวงการคลัง ที่ 395/2559 เรื่อง เพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย บริษัทสัญญาประกันภัย จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2559

³⁹⁰ คำสั่งกระทรวงการคลัง ที่ 1196/2560 เรื่อง เพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย บริษัท สัจจะประกันภัย จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2560

³⁹¹ คำสั่งกระทรวงการคลัง ที่ 1213/2561 เรื่อง เพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย บริษัท เจ้าพระยาประกันภัย จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2561

ในทางปฏิบัติเมื่อพบว่ากรรมการกระทำความผิดกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายมักนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาพิจารณาเพื่อลงโทษกรรมการบริษัทในธุรกิจประกันวินาศภัย แต่เมื่อพิจารณาไปถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนพบว่ากฎหมายฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องและคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ผู้รับผลประโยชน์ ตลอดจนผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อมาตรการในการควบคุมและกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแล การคุ้มครองผลประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยและประชาชน ตลอดจนการรักษาเสถียรภาพและพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีคุณภาพยิ่งขึ้น

ในการนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าว จึงควรนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการกำหนดคุณสมบัติและความเหมาะสมของการเป็นกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย นำหลักคุณธรรมมาประเมินพฤติกรรมของกรรมการบริษัท และนำหลักความคุ้มค่ามากำหนดการลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดต่อจริยธรรมวิชาชีพ และกฎหมายอย่างเหมาะสม โดยมีรายละเอียดในแต่ละเรื่องดังต่อไปนี้

4.4.1 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาความเหมาะสมของกรรมการบริษัทและการดำเนินการของหน่วยงานกำกับดูแล

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาเพื่อพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมของกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัย มีแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับความมีสถานะผู้นำที่ดีของกรรมการบริษัทที่ต้องมีความสามารถในการสร้างประโยชน์สูงสุดให้กับธุรกิจประกันวินาศภัยได้ มีความสามารถในการกำหนดกลยุทธ์และนโยบายที่เน้นผลสัมฤทธิ์ของผลงานและกระบวนการที่มีระบบ สามารถสื่อสารและประสานความร่วมมือได้กับทุกฝ่าย ให้ความสำคัญกับผู้รับบริการ สามารถปรับตัวและยอมรับการเปลี่ยนแปลงได้³⁹² การเป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมต่อหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท จึงเป็นคุณสมบัติซึ่งควรได้รับการพิจารณาและให้ความเห็นชอบก่อนเข้าดำรงตำแหน่งหรือแต่งตั้งบุคคลเดิมให้ดำรงตำแหน่งต่อไปโดยหน่วยงานกำกับดูแล

ในการประเมินผลจากคณะผู้ประเมินภาคการเงิน (Financial Sector Assessment Program-FSAP) สาขาประกันภัยจาก World Bank และ IMF³⁹³ ได้เสนอแนะว่าหน่วยงานกำกับ

³⁹² สำนักบันพระปกเกล้า, โครงการขยายผลเพื่อนำตัวชี้วัดการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีระดับองค์กรไปสู่การปฏิบัติ, หน้า 71-72.

³⁹³ สำนักงานคณะกรรมการ คปภ., สำนักงาน คปภ.เข้ารับการประเมินภาคการเงินสาขาประกันภัย FSAP จาก ทีม ผู้ ประเมิน ระหว่าง ประเทศ ของ World Bank และ IMF [Online]. แหล่งที่มา : <https://www.oic.or.th/th/consumer/news/releases/89180> [23 กรกฎาคม 2563]

ดูแลสมควรนำหลักการประกันภัย ICP 5 มากำหนดให้กรรมการบริษัทต้องมีคุณสมบัติมีความเหมาะสมกับหน้าที่และความรับผิดชอบและมีการลงโทษหากกรรมการบริษัทที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสม

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34³⁹⁴ กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ที่จะมาเป็นกรรมการบริษัทในประกันวินาศภัยไว้โดยทั่วไป แต่มิได้ให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบบุคคลก่อนที่จะมาเป็นกรรมการบริษัทในธุรกิจประกันวินาศภัย ฉะนั้นในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้คณะกรรมการบริษัทที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับการเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยจึงยังขาดความชัดเจน เมื่อศึกษาเปรียบเทียบการแต่งตั้งกรรมการบริษัทในธุรกิจสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 25³⁹⁵ พบว่ากฎหมายได้กำหนดให้การแต่งตั้งกรรมการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งบุคคลใหม่หรือแต่งตั้งบุคคลเดิมให้ดำรงตำแหน่งต่อไป

การแต่งตั้งกรรมการบริษัทในธุรกิจประกันวินาศภัย จึงสมควรกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการพิจารณาความเหมาะสมของกรรมการบริษัทและให้ความเห็นชอบก่อนมีการแต่งตั้งสำหรับกรรมการบริษัทรายใหม่หรือกรรมการบริษัทที่กลับเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทในวาระต่อไปด้วย

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาเพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลนำมาพิจารณาให้ความเห็นชอบความเหมาะสมของกรรมการบริษัทให้มีความสอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบสมควรให้ความสำคัญในการพิจารณาจากปัจจัย 3 ด้าน คือ 1. การกำหนดคุณสมบัติที่เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเพื่อให้เป้าหมายของบริษัทประกันวินาศภัยบรรลุผล 2. การกำหนดคุณลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทที่ส่งผลต่อความมั่นใจและความเชื่อถือในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย และ 3. การดำเนินการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งมีรายละเอียดแต่ละเรื่องดังนี้

4.4.1.1 การกำหนดคุณสมบัติที่เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทเพื่อให้เป้าหมายของบริษัทประกันวินาศภัยบรรลุผล

คุณสมบัติของกรรมการบริษัทที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34 ที่กำหนดให้กรรมการบริษัทต้องมีวุฒิการศึกษาปริญญาตรีหรือเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัย อาจไม่เพียงพอที่ทำให้แน่ใจว่ากรรมการบริษัทสามารถเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป้าหมายในความรับผิดชอบของบริษัทประกันวินาศภัยบรรลุผล เพื่อให้

³⁹⁴ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, มาตรา 34

³⁹⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, มาตรา 25

หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการบริษัทได้ชัดเจนขึ้น คุณสมบัติของกรรมการบริษัทควรกำหนดให้สอดคล้องกับมาตรฐานประกันภัยสากล ข้อ 7.3.1³⁹⁶ ที่กำหนดให้กรรมการบริษัทต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญ สามารถกำหนดทิศทาง และดูแลธุรกิจประกันภัยให้ดำเนินไปอย่างมั่นคง มีความรู้และความเข้าใจในธุรกิจประกันวินาศภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านผลิตภัณฑ์ประกันภัยที่รับประกันภัย ด้านคณิตศาสตร์ประกันภัย และความเสี่ยงในการรับประกันภัย การเงิน การบัญชี การวิเคราะห์การลงทุนและการบริหาร รวมถึงการให้ความเป็นธรรมต่อลูกค้า หรือเป็นผู้มีความสามารถและความเข้าใจที่เหมาะสมกับธุรกิจประกันภัย

ในการนำหลักความคุ้มค่ามากำหนดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท จึงมุ่งไปที่ความสามารถของกรรมการบริษัทที่สามารถทำให้กลยุทธ์และนโยบายในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยสัมฤทธิ์ผลได้ตามวัตถุประสงค์ภายใต้ขอบเขตหน้าที่ในความรับผิดชอบของกรรมการ

4.4.1.2 การกำหนดคุณลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทที่ส่งผลต่อความมั่นใจและความเชื่อถือในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาความเหมาะสมของกรรมการบริษัทจากคุณลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัท เพื่อต้องการแสดงให้เห็นว่าคุณลักษณะบางอย่างของกรรมการบริษัทส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและความไว้วางใจถึงการดำเนินการที่ค้ำประกันถึงประโยชน์สูงสุดของบริษัทและความสามารถในการใช้ทรัพยากรที่จำกัดของบริษัท คุณลักษณะต้องห้ามที่หน่วยงานกำกับดูแลสมควรนำมาเป็นตัวชี้วัดความไม่เหมาะสมของกรรมการบริษัท มีดังนี้

4.4.1.2.1 กรรมการบริษัทมีประวัติการกระทำความผิดอาญา

ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34 (2) ได้กำหนดลักษณะที่เป็นคุณสมบัติต้องห้ามของกรรมการบริษัท โดยกรรมการบริษัทไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์³⁹⁷ โดยยังมีได้รวมกรณีการรอลงอาญา³⁹⁸

เมื่อพิจารณามาตรฐานของหลักประกันภัยสากลข้อ 5.2.4 ที่กำหนดว่ากรรมการบริษัท ต้องเป็นบุคคลที่ไม่ควรมีประวัติหรือหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรม และการกระทำความผิดทางด้านอาญาในอดีต อันได้แก่การกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการปกป้องประชาชนจากการสูญเสียทางการเงิน เช่น การทุจริต หรือการถ่ายโอนสินทรัพย์ การยกยอกเงิน และการฉ้อฉลอื่นๆ

³⁹⁶ IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP7, Subclause 7.3.1

³⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35 (2)

³⁹⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125 ตอนที่ 27ก (5 กุมภาพันธ์ 2551, มาตรา 24(2)

หรือมีการกระทำความผิดทางอาญาอื่น ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฟอกเงิน และการให้เงินอุดหนุนต่อการก่อการร้าย³⁹⁹

เนื่องจากประวัติการลงโทษทางอาญาหรือการกระทำความผิดในอดีตของกรรมการบริษัท เป็นปัจจัยที่ใช้ในการประเมินความเหมาะสมของกรรมการบริษัท ทั้งนี้ใช้ความผิดทางอาญาทุกกรณีจะเป็นปัจจัยให้กรรมการบริษัทขาดคุณสมบัติ ด้วยเหตุนี้จึงต้องกำหนดความผิดอาญาที่เป็นปัจจัยต่อความเหมาะสมของความเป็นกรรมการบริษัทให้ชัดเจน โดยความผิดอาญาดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน การยกยอกทรัพย์สิน การทุจริต และการกระทำความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ในการพิจารณานี้ให้คำนึงถึงระยะเวลาการครบกำหนดของการกระทำความผิดหรือการลงโทษ ซึ่งกรณีการรอลงอาญาให้ถือว่าเป็นการขาดคุณสมบัติด้วย ความรุนแรงของการกระทำความผิด รวมไปถึงผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

4.4.1.2.2 กรรมการบริษัทมีประวัติเสียหายทางการเงิน

ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34 (1) ได้กำหนดลักษณะที่เป็นคุณสมบัติต้องห้ามของกรรมการบริษัท ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย ตัวชี้วัดทางด้านประวัติที่ไม่เหมาะสมทางการเงินไม่จำเป็นต้องถึงขนาดล้มละลาย หากปรากฏข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการกระทำความผิดทางการเงิน มีการกระทำที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับบัญชีการเงิน หรือมีความประมาทในการตัดสินใจ มีข้อมูลทางการเงินไม่สัมพันธ์กับที่มาของรายได้ ทั้งหมดย่อมทำให้สถานะความเป็นผู้นำของการเป็นกรรมการบริษัทขาดความน่าเชื่อถือและไม่สามารถให้ความมั่นใจได้ว่ากรรมการบริษัทจะไม่กระทำการใดๆที่เป็นการหาประโยชน์หรือทุจริตกับบริษัทประกันวินาศภัย

4.4.1.2.3 กรรมการบริษัทมีประวัติการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับในด้านการกำกับดูแล

ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34 (5) กำหนดว่ากรรมการบริษัทต้องไม่มีประวัติถูกถอดถอนเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ทั้งนี้ยังมีตัวชี้วัดในด้านการกำกับดูแลอื่นๆที่แสดงให้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่ไม่มีความเหมาะสมเป็นกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัย ในมาตรฐานประกันภัยสากลข้อ 5.2.4⁴⁰⁰ กำหนดไว้ว่าตัวชี้วัดด้านการกำกับให้รวมถึงการยับยั้งข้อมูลจากหน่วยงานรัฐ การยื่นข้อมูลทางการเงินหรือรายงานอื่นๆที่ไม่ถูกต้อง การฝ่าฝืนแนวปฏิบัติเรื่องพฤติกรรมทางการตลาดของบุคคลดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลเคยไม่อนุมัติการดำรงตำแหน่งของผู้ที่จะมาเป็นกรรมการในตำแหน่งอื่นๆของบริษัท หรือถูกดำเนินการ

³⁹⁹ IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP5, Subclause 5.2.4

⁴⁰⁰ Ibid.

ต่างๆเพื่อเข้าแก้ไข (corrective action) หรือแทรกแซงโดยหน่วยงานรัฐ เมื่อบุคคลมีลักษณะตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความเหมาะสมกับหน้าที่และความรับผิดชอบในฐานะกรรมการ

4.4.1.2.4 กรรมการบริษัทมีประวัติในด้านความประพฤติที่ขัดหรืออาจทำให้ขัดต่อจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ มาตรา 34 (8) กำหนดว่าบุคคลนั้นต้องไม่มีประวัติเสียหายที่แสดงถึงการขาดความรับผิดชอบ หรือขาดความรอบคอบเยี่ยงผู้ประกอบการวิชาชีพตามวิสัยและพฤติการณ์ และเพื่อความชัดเจนควรให้ครอบคลุมถึงไม่เป็นบุคคลที่เคยถูกลงโทษไล่ออกหรือถูกไล่ออกจากราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐและเอกชนในฐานะทนายความต่อหน้าที่ หรือถูกลงโทษตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ เช่นนักบัญชี หรือทนาย เป็นต้น ตลอดจนไม่ข้าราชการการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานของสำนักงาน คปภ. ตามมาตรา 34(7)

4.4.1.3 การดำเนินการพิจารณาให้ความเห็นชอบของหน่วยงานกำกับดูแล

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการบริษัทในบริษัทประกันวินาศภัยภายใต้หลักความคุ้มค่า ควรกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลออกเกณฑ์พิจารณาคุณสมบัติที่เหมาะสมและเกณฑ์แห่งคุณลักษณะที่ต้องห้ามของการเป็นกรรมการบริษัทในบริษัทประกันวินาศภัย ตลอดจนระยะเวลาในการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ในกรณีของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฯได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาไว้ในมาตรา 25 วรรคสอง⁴⁰¹ “ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันทำการนับแต่วันที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับคำขอและเอกสารที่เกี่ยวข้องครบถ้วนตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด หากธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้แจ้งผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าธนาคารแห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนั้นแล้ว” อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามมาตรฐานประกันภัยสากลข้อ 5.5.1⁴⁰² หน่วยงานกำกับดูแลควรมีอำนาจขัดขวาง เลื่อน หรือระงับการแต่งตั้งในตำแหน่งกรรมการของบริษัท หรือสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยแต่งตั้งบุคคลอื่นดำรงตำแหน่งแทน หากบุคคลนั้นมีคุณสมบัติไม่เป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องความเหมาะสม หรือให้มีดำเนินการอื่นๆเพิ่มเติม เช่น สั่งให้มีการรายงานข้อมูลเพิ่มเติม หรือเพิ่มกิจกรรมตรวจสอบความมั่นคงทางการเงินของกรรมการบริษัท ประการสำคัญ

⁴⁰¹ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, มาตรา 25 วรรคสอง

⁴⁰² IAIS Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP5, Subclause 5.5.1

ในกรณีที่ปรากฏภายหลังว่าบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบมีลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการบริษัท ภายหลัง ให้นำหน่วยงานกำกับดูแลเฟิกถอนการให้ความเห็นที่มีมาก่อนนั้น⁴⁰³

จึงกล่าวได้ว่าการให้อำนาจหน่วยงานกำกับมีอำนาจให้ความเห็นชอบ ตลอดจนมีอำนาจออก มาตรการดำเนินการใดๆที่จำเป็นดังที่กล่าวไว้ข้างต้นเป็นเครื่องมือหนึ่งภายใต้หลักความคุ้มค่าในการ แต่งตั้งกรรมการบริษัทให้มีความเหมาะสมกับหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินธุรกิจประกัน วินาศภัยให้บรรลุผลลัพธ์ตามเป้าหมาย

4.4.2 การนำหลักคุณธรรมและหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาเพื่อดำเนินการลงโทษ กรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมาย

ในการดำเนินการลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมายภายใต้หลักธรรมาภิบาล ต้องนำ หลักคุณธรรมมาเป็นตัวชี้วัดถึงพฤติกรรมที่ทำให้เกิดความเสียหาย การทำลาย หรือการละเมิด จริยธรรม ธรรมเนียมปฏิบัติและกฎหมายจนเป็นสาเหตุให้เกิดความเดือดร้อน⁴⁰⁴ ซึ่งถือเป็นสาเหตุใน การลงโทษกรรมการบริษัท และนำหลักความคุ้มค่า มาพิจารณากับความมีประสิทธิภาพของการ บังคับใช้กฎหมายที่มีต่อกรรมการบริษัทที่กระทำความผิด⁴⁰⁵ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.4.2.1 การนำหลักคุณธรรมมาพิจารณาพฤติกรรมของกรรมการบริษัทที่ถือว่าเป็นการ กระทำที่ขัดต่อกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ

ในการนำหลักคุณธรรมมาพิจารณากับพฤติกรรมของกรรมการบริษัทจากการกระทำที่ปล่อย ปล่อยละเลยไม่ดำเนินการให้มีกระบวนการติดตามตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอ หรือมีการบริหารความ เสี่ยงที่ไม่เหมาะสม หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่เพียงพอ หรือมีเจตนาตั้งใจให้มีการฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ กฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายฉบับนี้ จนส่งผลให้บริษัทประกันวินาศภัย ต้องได้รับโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนดจากการกระทำความผิด ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ 1 ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย มีกรณี ดังต่อไปนี้

- เปิดสาขาโดยมิได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนตามมาตรา 7 วรรคห้า
- ออกหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 8

⁴⁰³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 25 วรรคสาม

⁴⁰⁴ สถาบันพระปกเกล้า, โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาดัชนีวัดผลการพัฒนาระบบบริหารจัดการที่ดีเสนอ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (นิตยสาร: สถาบันพระปกเกล้า, 2545), หน้า 6.

⁴⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

- มีจำนวนหุ้นที่บุคคลสัญชาติชาติอื่นถืออยู่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา

9

- ฝ่ายினกฎกระทรวงว่าด้วยการดำรงมูลค่าหลักหลักทรัพย์ตามเกณฑ์ตามมาตรา 20
- ไม่จดทะเบียนจัดตั้งให้ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นบริษัทมหาชนตามที่กฎหมายกำหนดตาม

มาตรา 6

- ไม่ดำเนินการขออนุญาตจัดตั้งสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง

- ไม่เปิดดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยตามวันเวลาที่ประกาศกำหนด
- ไม่ตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นหรือไม่แจ้งให้ผู้ถือหุ้นปฏิบัติ
- ฝ่ายினไม่จดทะเบียนการโอนหรือได้มาโดยแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ทราบ

กลุ่มที่ 2 ฝ่ายினหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ คปภ. และคำสั่งนายทะเบียน มีกรณีดังต่อไปนี้

- ไม่จัดสรรเงินสำรองตามเกณฑ์ตามมาตรา 23
- ลงทุนประกอบธุรกิจอื่นไม่เป็นไปตามเกณฑ์ประกาศของคณะกรรมการ คปภ. ตามมาตรา

28

- กระทำการตามข้อห้ามที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 31
- ไม่จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 33
- แต่งตั้งกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท หรือที่ปรึกษาที่ขาด

คุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 34

- มอบหมายหรือให้บุคคลอื่นรับประกันภัยโดยใช้กรรมธรรม์ของบริษัทประกันวินาศภัยตาม

มาตรา 35

- ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือคืนเบี้ยประกันภัยตามมาตรา 36
- ฝ่ายினคำสั่งนายทะเบียนให้แก่ไขฐานะหรือดำเนินการตามกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 52
- ฝ่ายினคำสั่งให้หยุดรับประกันวินาศภัย และฝ่ายினคำสั่งที่ให้หยุดจ่ายเงิน หรือเคลื่อนย้าย

หรือจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง

- ไม่วางเงินสำรองประกันภัยตามมาตรา 24
- ไม่ปฏิบัติตามประกาศของคณะกรรมการ คปภ. ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข

เกี่ยวกับการควบคุม บริหารความเสี่ยง และการรับเงินจ่ายเงิน เป็นต้นตามมาตรา 37

- ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับการรับประกันทรัพย์สินที่มีมูลค่าต่ำกว่าจำนวนที่

เอาประกันภัยตามมาตรา 41

- ไม่ยอมให้ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยมีส่วนเกี่ยวข้องในการทุจริตเอาประกันภัย
ทรัพย์สินตามมาตรา 43

- ออกกรมธรรม์ เอกสาร หรือเอกสารทำกรมธรรม์ หรือกำหนดเบี้ยประกันภัยไม่เป็นตามที่
นายทะเบียนอนุมัติ มีความผิดตามมาตรา 90

กลุ่มที่ 3 ฝ่ายในการจัดเก็บทะเบียนทางบัญชี จัดทำรายการเอกสารที่กฎหมายกำหนดไม่
ถูกต้อง ให้ข้อความเท็จ และปกปิดความจริง มีกรณีดังต่อไปนี้

- ไม่เก็บสมุดทะเบียนบัญชีที่เกี่ยวกับกิจการตามที่กฎหมายกำหนด มีความผิดตามมาตรา 89

- ฝ่ายจัดทำรายงานสถานะทางการเงินตามที่กฎหมายกำหนด มีความผิดตามมาตรา 93

- ไม่ยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียตรวจสอบบัญชีหรือคัดสำเนารายการ มีความผิดตามมาตรา 93

- จงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกในการยื่นรายการ หรือต้องให้
การชี้แจงให้กับนายทะเบียน มีความผิดตามมาตรา 95

- กระทำการขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่นายทะเบียนหรือพนักงานในการเข้าไป
ตรวจสอบ มีความผิดตามมาตรา 96

การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายข้างต้นนี้ ไม่อาจถือเป็นความรับผิดชอบของบริษัทประกันวินาศ
ภัยเพียงลำพังเท่านั้น แต่กฎหมายควรกำหนดให้คณะกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้ ภายใต้หลัก
คุณธรรม คณะกรรมการบริษัท มีหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทประกันวินาศภัย และ
ภายใต้จรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจ คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการ
ควบคุมและป้องกันมิให้บริษัทกระทำการใดๆที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การละเลยติดตาม
ตรวจสอบหรือยอมให้บริษัทประกันวินาศภัยฝ่าฝืนกฎหมาย ย่อมถือว่าคณะกรรมการได้กระทำการที่
ขัดต่อหลักคุณธรรมและกฎหมายด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น พฤติกรรมของกรรมการบริษัท ที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักคุณธรรม ซึ่ง
ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทลงโทษอาญาแก่
กรรมการบริษัทที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวง ปกปิดข้อเท็จจริง หรือกระทำการทุจริต
เกี่ยวกับทรัพย์สินของสถาบันการเงินไว้ในกรณีต่างๆ ซึ่งสมควรนำมาพิจารณาเป็นแนวทางในการ
ปรับปรุงพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายจากการกระทำของ
คณะกรรมการบริษัท ในกรณีดังต่อไปนี้

1. หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ผู้เอาประกันภัยและประชาชน ด้วยการ
ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แก่ผู้เอาประกันภัยและประชาชนรับทราบ และการหลอกลวงนั้นทำให้

ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือทำให้เกิดการทำ ทำลาย หรือทำลายเอกสารสำคัญ⁴⁰⁶

2. ดำเนินการมอบหมายให้มีการจัดการทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัยหรือทรัพย์สินที่บริษัทประกันวินาศภัยเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัย⁴⁰⁷

3. ทำการครอบครองทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัย หรือซึ่งบริษัทประกันวินาศภัยเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เปียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือบุคคลที่สามโดยทุจริต⁴⁰⁸

4. เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่บริษัทประกันวินาศภัยมีหน้าที่ดูแล หรืออยู่ในครอบครองของบริษัทประกันวินาศภัย⁴⁰⁹

5. กระทำการดังต่อไปนี้โดยรู้ว่าเจ้านี้ของบริษัทประกันวินาศภัยหรือเจ้านี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้านี้ของบริษัทประกันวินาศภัยบังคับการชำระหนี้จากบริษัทประกันวินาศภัย หรือใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ เพื่อมิให้เจ้านี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน กรรมการบริษัทได้กระทำการดังต่อไปนี้

(5.1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของบริษัทประกันวินาศภัย หรือ

(5.2) ลงบัญชีหรือกระทำการอื่นใด ซึ่งทำให้บริษัทประกันวินาศภัยเป็นหนี้ ซึ่งไม่เป็นความจริง⁴¹⁰

พฤติกรรมที่เกิดขึ้นในการฝ่าฝืนกฎหมายของบริษัทประกันวินาศภัย ซึ่งเกิดขึ้นจากการขาดการติดตาม ไม่มีการควบคุมและตรวจสอบอย่างใกล้ชิด ตลอดจนไม่ปฏิบัติหรือยอมให้มีการฝ่าฝืนกฎหมาย ตลอดจนกฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันวินาศภัย รวมถึงการกระทำการใดๆโดยหลอกลวงด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้อื่นเสียหาย หรือนำมาซึ่งประโยชน์ต่อตน รวมถึงกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ส่งผลกระทบต่อผู้เอาประกันภัยและประชาชน ถือเป็นพฤติกรรมที่ขัดแย้งกับหลักจริยธรรม และเป็นการกระทำที่กรรมการบริษัทต้องได้รับการลงโทษ

4.4.2.2 การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาเพื่อพิจารณาลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

ในการนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณากับการดำเนินลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิด มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้โทษทางอาญาเพื่อมา

⁴⁰⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551, มาตรา 140

⁴⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 141

⁴⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 142

⁴⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 143

⁴¹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 144

ลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำผิดกฎหมายตลอดจนจรรยาบรรณที่กำหนด อาจต้องมีการทบทวนถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด กระบวนการที่ต้องการการพิจารณาที่รวดเร็ว ตลอดจนการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ และความเข้าใจของศาลที่มีต่อการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องจากหน่วยงานกำกับดูแล มีอำนาจรัฐในการเข้าแทรกแซงและควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย ตลอดจนบุคลากรในธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งรวมถึงกรรมการบริษัทในธุรกิจประกันวินาศภัย การวางกฎระเบียบทางปกครองและบทกำหนดโทษทางปกครองที่มีต่อกรรมการบริษัท ที่กระทำ ความผิดกฎหมายหรือจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งเป็นเรื่องของการกระทำที่เหมาะสมของ กรรมการ ย่อมมีข้อได้เปรียบเหนือโทษอาญาตรงที่มีกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่ายรวดเร็ว ทำให้มีการลงโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถแก้ไขปัญหาค่าเสียหายได้ทันที่ อีกทั้งยังมีกระบวนการที่เหมาะสม เพราะเป็นการพิจารณาจากหน่วยงานกำกับดูแลที่มีความเชี่ยวชาญทางธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตรง⁴¹¹

ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานประกันภัยสากลในข้อ 5.5.1 ที่กำหนดว่าหน่วยงานกำกับดูแล ควรจะมีอำนาจออกมาตรการต่อคณะกรรมการ ที่มีคุณสมบัติไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในเรื่องของความเหมาะสม ซึ่งรวมถึงการกระทำของกรรมการบริษัทที่ได้ฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดหรือจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ลุกลามออกไปและแก้ไขปัญหาค่าเสียหายได้ทันที่ หน่วยงานกำกับดูแลควรมีอำนาจดำเนินการสั่งให้กรรมการบริษัทพัก หรือไล่ออก หรือสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยแต่งตั้งผู้อื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน หากบุคคลนั้นไม่มีคุณสมบัติในการบริหารจัดการและควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยให้ดีและเหมาะสมได้

ด้วยความสำคัญที่กล่าวมาข้างต้น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ จึงสมควรได้รับการพิจารณาให้เพิ่มอำนาจแก่คณะกรรมการ คปภ.หรือนายทะเบียน ลงโทษทางปกครองแก่กรรมการบริษัทที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการหรือนายทะเบียนกำหนดในการดำเนินธุรกิจที่ดี

จึงกล่าวได้ว่าหลักคุณธรรมเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมกรรมการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและจรรยาบรรณในการดำเนินธุรกิจของกรรมการบริษัท ให้เป็นฐานความคิดในการลงโทษกรรมการบริษัทแทนการลงโทษเฉพาะบริษัทประกันวินาศภัย เพราะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ตรวจสอบ ติดตาม และป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ ส่วนการลงโทษกรรมการบริษัท การนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณา คำนึงถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ฉะนั้นการ

⁴¹¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “บันทึกเรื่อง เกณฑ์พิจารณาในการเลือกกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญา ,” สำ นั ก ก ฎ ห ม า ย ป ก ค ร อ ง , ห นั า 11 [Online]. แห ล่ ง ที่ ม า : <http://www.file:///C:/Users/user/Downloads/03-1-3.pdf> [25 กรกฎาคม 2563]

ใช้วิธีการทางปกครองมาลงโทษกรรมการบริษัทแทนการลงโทษอาญาด้วยการสั่งให้กรรมการบริษัท พัก หรือไล่ออก หรือสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยแต่งตั้งผู้อื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน จึงมีความเหมาะสม สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างทันท่วงที มีขั้นตอนที่รวดเร็ว และเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลที่สอดคล้องกับบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักธรรมาภิบาลที่เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันวินาศภัย ผู้เขียนได้คำตอบที่มีต่อสมมติฐานว่าหลักธรรมาภิบาลต้องนำมาปรับใช้กับเนื้อหาของกฎหมาย กระบวนการใช้กฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ในการสร้างความเป็นธรรมที่มีต่อผู้ปฏิบัติ การรักษาเสถียรภาพของธุรกิจประกันวินาศภัย และการรักษาผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน ดังนี้

5.1.1 หลักธรรมาภิบาลเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการในการควบคุมและกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัยของหน่วยงานกำกับดูแล อีกทั้งยังเป็นประโยชน์เพื่อจัดทำกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแลให้สอดคล้องตามขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับแก้ไข พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2538 และฉบับที่แก้ไข พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย (ซึ่งออกโดยอาศัยตามความในมาตรา 7 มาตรา 35 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562) กำหนด โดยยึดหลักนิติธรรม/นิติรัฐ หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า เป็นองค์ประกอบสำคัญในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยภายใต้การกำกับของหน่วยงานกำกับดูแลให้เหมาะสมตามลักษณะขนาด และความซับซ้อนของธุรกิจประกันวินาศภัย

5.1.2 แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลไม่ได้มีความสำคัญและมีประโยชน์ในการบริหารจัดการสำหรับหน่วยงานกำกับดูแลเท่านั้น แต่มีประโยชน์กับการบริหารกิจการที่ดีสำหรับบริษัทประกันวินาศภัย หน่วยงานกำกับดูแลจึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อหลักบรรษัทภิบาล เป็นหลักการบริหารกิจการของภาคเอกชน ซึ่งได้ประยุกต์มาจากหลักธรรมาภิบาลมากำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติโดยคำนึงถึงความเหมาะสมตามลักษณะและขนาดของบริษัทประกันวินาศภัยที่แตกต่างกัน ตลอดจนสถานะของการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในปัจจุบัน

5.1.3 แนวคิดของหลักธรรมาภิบาลได้แทรกอยู่ในกฎหมายที่หน่วยงานกำกับดูแลต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นกฎหมายที่หน่วยงานภาครัฐต้องปฏิบัติตามและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง กล่าวคือแนวคิดของหลักความรับผิดชอบต่อสังคมและหลักความโปร่งใสได้แทรกอยู่ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบต่อภายในองค์กรของหน่วยงานกำกับดูแล แนวคิดของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ หลักความคุ้มค่า และหลักความโปร่งใส ได้แทรกอยู่ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับการใช้อำนาจควบคุมและการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย การอนุญาต และการลงโทษ แนวคิดของหลักความโปร่งใสและหลักความคุ้มค่าได้แทรกอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2538 และฉบับที่แก้ไข เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองและการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานกำกับดูแล แนวคิดของหลักการมีส่วนร่วม หลักความคุ้มค่าและหลักความโปร่งใสได้แทรกอยู่ในพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และแนวคิดของหลักความคุ้มค่าแทรกอยู่ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เกี่ยวกับการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพของหน่วยงานกำกับดูแล

5.1.4 ในการจัดทำกฎของสำนักงาน คปภ. ภายใต้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2462 ต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น แต่เนื่องจากเนื้อหาของกฎจะก่อให้เกิดภาระและส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง กระบวนการในการจัดทำกฎตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2462 จึงต้องคำนึงถึงหลักการมีส่วนร่วมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง หลักความคุ้มค่าที่นำมาวิเคราะห์ผลกระทบจากการตรากฎ และหลักความโปร่งใส เพื่อทำให้เกิดการตรวจสอบการทำงานของสำนักงาน คปภ. ดังนี้

- หลักการมีส่วนร่วมมีความจำเป็นในการปรับใช้ในกระบวนการจัดทำกฎ เพื่อต้องการรวบรวมข้อมูลและความคิดเห็นที่มีต่อกฎที่กำลังจะจัดทำ กระบวนการรวบรวมความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องจาก เช่น บริษัทประกันวินาศภัย กรรมการและผู้ที่เกี่ยวข้องจากบริษัทประกันวินาศภัย ตัวแทน นายหน้า นักคณิตศาสตร์ประกันภัย ผู้สอบบัญชี หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง สมาคมประกันวินาศภัยไทย สมาคมและมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น ในการปรับใช้หลักการมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำกฎ ต้องกำหนดวิธีการที่ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถให้ความคิดเห็น เช่น ใช้วิธีการรวบรวมความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานกำกับดูแล จัดประชุมรับฟังความคิดเห็น สัมภาษณ์ หรือวิธีการอื่นใดที่เห็นว่าเหมาะสม ตลอดจนต้องแจ้ง

ระยะเวลาที่รับฟังความคิดเห็น สถานที่ในการรับฟังความคิดเห็น ตลอดจนข้อมูลที่ประกอบการพิจารณารับฟังของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประกอบด้วยสภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา ความจำเป็นที่ต้องจัดทำกฎ ใครคือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการออกกฎ เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือกำหนดโทษ รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแล กระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องภายใต้หลักการมีส่วนร่วม สามารถดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนก่อนร่างกฎ ขั้นตอนจัดทำร่างกฎเสร็จแล้ว และขั้นตอนเสนอเรื่องและตรวจพิจารณาร่างกฎ

- หลักความคุ้มค่ามีความจำเป็นในการนำมาประเมินผลกระทบจากการตรากฎ ที่มีความเกี่ยวข้องกับภารกิจให้เกิดต้นทุน ภาระ และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเกี่ยวข้องกับต้นทุนและความพร้อมของหน่วยงานกำกับดูแลในการบังคับใช้กฎนั้น หลักความคุ้มค่ามีความจำเป็นต้องนำมาวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎ ตั้งแต่ขั้นตอนการวิเคราะห์ปัญหาและวัตถุประสงค์ในการตรากฎ การพิจารณาทางเลือกอื่น ๆ รอบด้านก่อนที่จะมีการสรุปว่าการตรากฎเป็นทางออกที่จำเป็นในการแก้ไขปัญหา การประเมินผลกระทบจากการออกกฎที่มีต่อการดำรงชีวิต การประกอบอาชีพ ภาระและผลกระทบที่มีต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง เศรษฐกิจและสังคม ความพร้อมและภาระของหน่วยงานกำกับดูแลในการบังคับใช้กฎ ตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎ

- หลักความโปร่งใสมีความจำเป็นในการจัดทำกฎเพื่อนำมาใช้ตรวจสอบการดำเนินการของหน่วยงานกำกับดูแลว่าได้นำหลักการและข้อมูลที่รวบรวมมาจากผู้ที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการอย่างถูกต้อง หลักความโปร่งใสจึงเกี่ยวข้องกับการดำเนินการเปิดเผยข้อมูลของหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รวบรวมมาจากความคิดเห็นของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องและข้อมูลรายงานผลการวิเคราะห์ ภายใต้หลักความโปร่งใสข้อมูลที่ได้มีการเผยแพร่หรือเปิดเผยต้องมีความถูกต้องและครบถ้วนตามหลักการที่ได้รับจากรวบรวมความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีความพร้อมให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงได้โดยสะดวกผ่านระบบสารสนเทศของสำนักงาน คปภ. หรือช่องทางใดที่กำหนด

5.1.5 ในการดำเนินการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย รวมถึงพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ภายใต้หลักธรรมาภิบาล ต้องยึดหลักความรับผิดชอบ หลักการมีส่วนร่วม และหลักความคุ้มค่ามาปรับใช้ กล่าวคือ

- หลักความรับผิดชอบ มีความจำเป็นสำหรับการดำเนินการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องให้หน่วยงานกำกับดูแลทำหน้าที่ด้วยการทำให้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีอยู่ สามารถบังคับใช้ได้เพื่อให้ภารกิจในการควบคุมและกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลสัมฤทธิ์ผลได้ตามเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ภายใต้หลักความรับผิดชอบ หน่วยงานกำกับดูแล จึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบดำเนินการอย่างไรเมื่อได้รับการร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาของการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือดำเนินการทบทวนประสิทธิภาพของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอย่างสม่ำเสมอ หากเห็นว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายล้าสมัย ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยาก สร้างภาระและต้นทุนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือไม่เหมาะสมกับการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยในปัจจุบัน หรือสภาพเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนความคาดหวังของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่ตัดสินใจดำเนินการยกเลิก แก้ไข หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใหม่

- หลักการมีส่วนร่วมมีความจำเป็นต้องนำมาปรับใช้ในการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในขั้นตอนประเมินผลสัมฤทธิ์จากการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผู้บังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งหมายถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแล การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจากบุคคลที่กล่าวสามารถสะท้อนปัญหาและความต้องการจากผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้บังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายโดยตรง และทำให้การตัดสินใจในการยกเลิก แก้ไข หรือปรับปรุง หรือจัดทำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใหม่ สามารถแก้ไขปัญหาในการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและตอบสนองตามความคาดหวังของผู้ที่เกี่ยวข้อง

- หลักความคุ้มค่า มีความจำเป็นในการปรับใช้กับการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินการของหน่วยงานกำกับดูแล โดยนำมาพิจารณา 2 ด้าน คือ 1. การประเมินผลสัมฤทธิ์ของการบังคับใช้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตั้งแต่วันที่เริ่มบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน เช่น ผลกระทบในด้านต้นทุนและการก่อภาระให้กับผู้ที่เกี่ยวข้อง จำนวนการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้น ความสอดคล้องกับมาตรฐานประกันภัยสากล การตอบสนองที่มีต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีเนื้อหาไม่ซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาประกันภัย หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือกฎหมายอื่น และ 2. ต้องมีการตัดสินใจโดยพิจารณาตามผลสรุปของการประเมินผลสัมฤทธิ์ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีการทบทวนนั้นยังคงใช้ได้ต่อไป หรือต้องยกเลิก ปรับปรุง หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมทันที

- หลักความโปร่งใส มีความจำเป็นนำมาปรับใช้กับการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย เพื่อต้องการให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมและรับรู้ผลการทบทวนและผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายก่อนมีการตัดสินใจดำเนินการใดๆของหน่วยงานกำกับดูแล โดย

เผยแพร่ให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทบทวนและให้ความคิดเห็นผ่านช่องทางที่เข้าถึงได้ง่ายผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานกำกับดูแล หรือตามช่องทางที่กำหนดอย่างเปิดเผยและโปร่งใส

5.1.6 ในการกำหนดกรอบการดำเนินกิจการที่ดีภายใต้หลักบรรษัทภิบาลให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติโดยหน่วยงานกำกับดูแล นอกจากบริษัทประกันวินาศภัยต้องปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2562 รวมถึงประกาศกรมการประกันภัย เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย ประกาศเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2549 และประกาศกรมการประกันภัย เรื่องแนวทางปฏิบัติในการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) ประกาศเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2549 แล้ว หน่วยงานกำกับดูแลต้องกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยปฏิบัติตามหลักบรรษัทภิบาล ซึ่งประกอบด้วยหลักความโปร่งใส หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า มาปรับใช้กับการบริหารจัดการ ดังนี้

- หลักความโปร่งใส ให้นำมาปรับใช้กับการจัดทำโครงสร้างของบริษัทประกันวินาศภัยที่โปร่งใส ซึ่งประกอบของคณะกรรมการที่มีคุณสมบัติเหมาะสม มีกลไกตรวจสอบและการติดตามการทำงานของฝ่ายบริหารผ่านคณะกรรมการชุดย่อย และมีการมอบหมายความรับผิดชอบแก่บุคคลที่เหมาะสม ดังนี้

1. องค์ประกอบของคณะกรรมการบริษัท ต้องประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ มีประสบการณ์ที่เพียงพอ สามารถเข้าใจหน้าที่และความรับผิดชอบของตน ในคณะกรรมการบริษัทจึงควรมีกรรมการที่มีประสบการณ์หรือทักษะที่หลากหลายเหมาะสมกับขนาด ความซับซ้อน และความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัย โดยกรรมการหนึ่งคนต้องมีความรู้และประสบการณ์ทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ยิ่งกว่านั้นกรรมการบริษัทต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยไม่ถูกครอบงำจากผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นกลุ่มใด โดยเฉพาะกรรมการอิสระ ควรดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 9 ปี ติดต่อกัน เพื่อขจัดปัญหาความใกล้ชิดกับฝ่ายบริหาร และกรรมการบริษัททุกคนมีหน้าที่รายงานความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและจำหน่ายไปของกรรมการ คู่สมรส และบุตรที่ไม่บรรลุนิติภาวะที่กระทำกับบริษัทประกันวินาศภัย และบริษัทในกลุ่ม และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการบริษัทและหน่วยงานกำกับดูแลรับทราบ

2. มีขั้นตอนและการปฏิบัติที่เหมาะสมผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการชุดย่อยเพื่อช่วยคณะกรรมการบริษัทติดตาม ตรวจสอบ และกำกับดูแลการทำงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามกลยุทธ์และนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด โดยคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่มอบหมายหน้าที่และ

ความรับผิดชอบให้แก่คณะกรรมการชุดย่อยนำไปปฏิบัติและรายงานให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินงาน ตลอดจนให้การสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการชุดย่อยในด้านข้อมูลและความร่วมมือของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้คณะกรรมการชุดย่อยในบริษัทประกัน วิทยาศาสตร์ ควรประกอบด้วย คณะกรรมการตรวจสอบ คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง คณะกรรมการลงทุน คณะกรรมการพิจารณาแบบและผลิตภัณฑ์ และคณะกรรมการสรรหาและกำหนดค่าตอบแทน

3. มีการมอบหมายความรับผิดชอบให้กับกรรมการบริษัท ผู้บริหาร และบุคคลที่ควบคุมการดำเนินงานต่างๆของบริษัทประกันวิทยาศาสตร์โดยคำนึงถึงประสบการณ์และผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมกับหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยบริษัทต้องกำหนดขั้นตอนในการสรรหา ระบุงบขอบเขต หน้าที่และความรับผิดชอบ วิธีการปลดและหาผู้ที่เข้าแทนที่ตำแหน่งดังกล่าวอย่างเหมาะสมและ กำหนดไว้อย่างชัดเจน

- หลักความรับผิดชอบ ให้นำมาปรับใช้กับการกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของ คณะกรรมการบริษัทเพื่อให้เป้าหมายของบริษัทบรรลุผลตามเป้าหมายและตอบสนองความ คาดหวังของผู้มีส่วนได้เสีย โดยนำมาพิจารณาในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ดังนี้

1. ในด้านการปฏิบัติให้ความสำคัญกับ (1) การจัดทำกลยุทธ์ที่เป็นการกำหนดทิศทาง และเป้าหมายให้ผู้บริหารและพนักงานนำไปปฏิบัติ โดยคำนึงถึงมาตรฐานวิชาชีพ ปัจจัยความเสี่ยง กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย การส่งเสริมวัฒนธรรมภายในองค์กร และการรักษาความปลอดภัยและความ มั่นคงทางการเงินระยะยาวของบริษัทประกันวิทยาศาสตร์ มีการกำหนดแผนระยะสั้นและระยะยาว และ การประเมินผลงานอย่างสม่ำเสมอ (2) การจัดทำนโยบายและแนวทางปฏิบัติที่สามารถทำให้ฝ่าย บริหารสามารถนำไปดำเนินการได้ มีความชัดเจน และยืดหยุ่นสำหรับการจัดทำแผนธุรกิจ และ สามารถสื่อสารไปยังผู้บริหารและผู้ปฏิบัติหน้าที่ทุกระดับให้ปฏิบัติตามได้ (3) พิจารณาแต่งตั้งและ ถอดถอนฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน และ (4) แต่งตั้งและ ติดตามการทำงานของคณะกรรมการชุดย่อยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจน

2. ในด้านการกำกับดูแลให้ความสำคัญกับ (1) มีการกำกับดูแลและติดตามการดำเนินงาน ของฝ่ายบริหาร เพื่อให้ทราบถึงสถานะที่แท้จริงของการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนตรวจสอบให้ทราบถึง ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อทั้งปัจจัยภายนอกและปัจจัยภายในที่มีต่อการดำเนินธุรกิจเพื่อหาทางแก้ไข ปัญหาได้อย่างทันท่วงที (2) มีการกำกับดูแลและติดตามการบริหารความเสี่ยง โดยให้ฝ่ายบริหาร รับทราบถึงความเสี่ยงต่างๆ รวมถึงจัดการให้มีการบริหารความเสี่ยงอย่างเป็นระบบ เหมาะสมและ ชัดเจนตามที่สำนักงาน คปภ. กำหนด และจัดทำแผนบริหารความเสี่ยงมาปฏิบัติ โดยพนักงานทุกคน ต้องรับรู้และให้ความร่วมมือปฏิบัติตาม (3) มีการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ และ

ระเบียบต่างๆและส่งเสริมวัฒนธรรมในการควบคุมการปฏิบัติงานที่ดี (4) มีการกำกับดูแลให้มีนโยบายป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย (5) กำหนดให้มีนโยบายและกระบวนการแจ้งเบาะแสภายในองค์กรเพื่อให้เป็นช่องทางแจ้งการกระทำที่ไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นในองค์กรให้คณะกรรมการบริษัทรับทราบ (6) สร้างความตระหนักและสำนึกถึงการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อลูกค้าตั้งแต่การออกผลิตภัณฑ์ การนำเสนอขายผลิตภัณฑ์ และการให้บริการ (7) กำหนดให้มีกลไกการควบคุม กำกับ และตรวจสอบการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ และ (8) ให้มีการเปิดเผยและจัดทำรายงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานประกันวินาศภัยอย่างโปร่งใส

- หลักความคุ้มค่า ให้นำมาปรับใช้ 1. การให้ผลตอบแทนแก่บุคลากรอย่างเหมาะสม สอดคล้องกับเป้าหมายที่ตกลงกัน 2. การใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์โดยพิจารณาจากการกำหนดงบประมาณค่าใช้จ่ายที่คำนึงถึงความเหมาะสมและผลประโยชน์ที่สอดคล้องกับขนาดของธุรกิจและแผนการดำเนินงาน และ 3. การสร้างความสามารถในการแข่งขัน คณะกรรมการบริษัทต้องให้ความสำคัญในด้านการกลยุทธ์และนโยบายในการกำหนดเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสมและวัดผลได้ การพัฒนาบุคลากรในการให้บริการ การคิดผลิตภัณฑ์ประกันภัยใหม่ๆเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน มีการให้บริการหลังการขายอย่างมีคุณภาพและมีการติดตามความพึงพอใจของลูกค้า

5.1.7 การนำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาในการแต่งตั้งกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย และการดำเนินการลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ ภายใต้หลักธรรมาภิบาลต้องนำหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาในการกำหนดความเหมาะสมของการเป็นกรรมการบริษัท และนำหลักคุณธรรมและหลักความคุ้มค่ามาพิจารณาด้วยรูปแบบการลงโทษที่มีประสิทธิภาพ ดังนี้

- หลักความคุ้มค่า มีความจำเป็นเพื่อนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคุณสมบัติและความเหมาะสมในการประเมินสถานะความเป็นผู้นำของกรรมการในบริษัทประกันวินาศภัยว่าสามารถเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมในการทำให้การดำเนินงานประกันวินาศภัยเป็นไปตามเป้าหมายจากปัจจัย 3 ด้าน คือ 1. บุคคลนั้นมีคุณสมบัติที่เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท เพื่อให้เป้าหมายของบริษัทประกันวินาศภัยบรรลุผล 2. ไม่มีคุณลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทที่ส่งผลต่อความมั่นใจและความเชื่อถือในการดำเนินงานประกันวินาศภัย เช่น ไม่มีประวัติกระทำความผิดอาญา ไม่มีประวัติเสียหายทางการเงิน และไม่มีประวัติในด้านความประพฤติที่ขัดหรืออาจทำให้ขัดต่อจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และ 3. หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจให้ความเห็นชอบก่อนมีการแต่งตั้งเป็นกรรมการบริษัท ตลอดจนมีอำนาจในการปฏิเสธ ชัดขวาง หรือให้หาผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งแทนหากเห็นว่าผู้ที่ถูกเสนอชื่อเป็นกรรมการบริษัทหรือเป็นกรรมการ

บริษัทอยู่แล้วขาดคุณสมบัติที่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามจรรยาบรรณทางธุรกิจ

- หลักคุณธรรมและหลักความคุ้มค่า มีความจำเป็นเพื่อนำมาปรับใช้กับการลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ คือ

หลักคุณธรรม เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของกรรมการบริษัทที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจอันเกิดจากการขาดความรับผิดชอบในการควบคุมและป้องกันไม่ให้บริษัทกระทำการใดๆที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ละเลยติดตามตรวจสอบหรือยอมให้บริษัทประกันวินาศภัยฝ่าฝืนกฎหมาย รวมถึงกรรมการบริษัทที่มีพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมด้วยการหลอกลวงด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้อื่นเสียหาย หรือนำมาซึ่งประโยชน์ต่อตน รวมถึงกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ส่งผลกระทบต่อผู้เอาประกันภัยและประชาชน ซึ่งถือเป็นพฤติกรรมที่ขัดแย้งกับกฎหมายและจริยธรรมในการทำงานอย่างร้ายแรง

หลักความคุ้มค่า เป็นเครื่องมือพิจารณาประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย ในการนำมาปรับใช้กับการลงโทษกรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ จึงได้พบว่าการลงโทษอาญาไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสม เพราะมีขั้นตอนที่ใช้เวลานาน และไม่ได้ดำเนินการโดยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย การลงโทษทางปกครองแก่กรรมการบริษัทที่กระทำความผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ เป็นวิธีการลงโทษที่มีความเหมาะสมและประสิทธิภาพมากกว่า สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันที่ มีกระบวนการที่รวดเร็วสามารถระงับปัญหาไม่ให้เกิดการลุกลามได้ และพิจารณาโดยหน่วยงานกำกับดูแลที่มีความชำนาญ วิธีการลงโทษทางปกครองที่มีประสิทธิภาพ ควรให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้กรรมการบริษัทพัก หรือไล่ออก หรือสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยแต่งตั้งผู้อื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน หากบุคคลนั้นไม่มีคุณสมบัติในการบริหารจัดการและควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยให้ดีและเหมาะสมได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลของการศึกษาวิเคราะห์จากปัญหาทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

5.2.1 เพื่อทำให้มีการปฏิบัติไปในทิศทางเดียว สำนักงาน คปภ. ควรกำหนดระเบียบในการจัดทำกฎสำหรับสำนักงาน คปภ. ให้มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 โดยกำหนดขั้นตอนวิธีการและกระบวนการในการรับฟังความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง วิธีการเผยแพร่ผลการวิเคราะห์ผลกระทบจากร่างกฎและวิธีการเผยแพร่สรุปความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง รูปแบบของข้อมูลที่ใช้ในการประกอบการดำเนินการรับฟังความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องมีข้อมูลที่ประกอบด้วย (1) ข้อมูล

เกี่ยวกับสภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และความจำเป็นที่ต้องตรากฎขึ้นเพื่อการแก้ไขปัญหาหรือทำภารกิจในเรื่องนั้น รวมทั้งความมุ่งหมายและผลสัมฤทธิ์ที่พึงประสงค์ (2) คำอธิบายหลักการหรือประเด็นสำคัญของกฎโดยใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย (3) บุคคลซึ่งได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎในด้านการดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพ หรือผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม หรือผลกระทบอื่นที่สำคัญ (4) เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ หรือกำหนดโทษ รวมทั้งหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนกำหนดให้มีรูปแบบรายงานผลกระทบจากการตรากฎที่นำมาพิจารณา โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับ (1) สภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา และผลกระทบของปัญหา (2) วัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ต้องจัดทำกฎให้เป็นเครื่องมือเพื่อใช้ในการควบคุมและกำกับดูแล (3) การแก้ปัญหาของสำนักงาน คปภ. ในปัจจุบัน (4) ผลของการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง (5) ความสัมพันธ์และความใกล้เคียงของกฎเกณฑ์อื่นที่มี (6) ผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมที่อาจเกิดขึ้นจากการออกกฎ (7) ความพร้อมและต้นทุนของสำนักงาน คปภ. ในการปฏิบัติตามและการบังคับให้เป็นไปตามกฎ และ (8) ผลกระทบโดยรวมที่อาจเกิดขึ้นจากการตรากฎ

5.2.2 ควรกำหนดให้มีการจัดทำระเบียบสำหรับสำนักงาน คปภ. เกี่ยวกับกระบวนการทบทวนกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 และแนวทางการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย โดยกำหนดขอบเขตข้อมูลในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ครอบคลุมทุกด้านให้ชัดเจน มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการรวบรวมความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอน สาเหตุ และระยะเวลาที่ต้องดำเนินการทบทวนกฎเกณฑ์ของกฎหมาย รูปแบบการให้เหตุผลที่จำเป็นในการตัดสินใจของสำนักงาน คปภ. ที่มีต่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเมื่อทราบผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย และวิธีการเผยแพร่ผลการประเมินผลสัมฤทธิ์และการตัดสินใจของสำนักงาน คปภ.

5.2.3 สำนักงาน คปภ. อาจเสนอให้มีการจัดทำแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยตามหลักบรรษัทภิบาลให้เป็นปัจจุบัน โดยให้ความสำคัญกับองค์ประกอบโครงสร้างการบริหารของบริษัทประกันวินาศภัยที่โปร่งใส หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ และวิธีการประเมินผลงานทุกระดับให้สอดคล้องกับกลยุทธ์และนโยบายและความเสี่ยงของบริษัทประกันวินาศภัยโดยคำนึงถึงขนาดของธุรกิจเป็นสำคัญ

5.2.4 เสนอให้มีการเพิ่มเติมอำนาจให้กับสำนักงาน คปภ. ตามกฎหมาย โดยให้มีอำนาจให้ความเห็นชอบในคุณสมบัติของกรรมการบริษัทก่อนได้รับการแต่งตั้งและมีอำนาจถอดถอนกรรมการบริษัทที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว หากขาดคุณสมบัติภายหลัง และเสนอให้สำนักงาน คปภ. มีอำนาจ

ลงโทษกรรมการบริษัทด้วยวิธีการทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญา โดยให้มีอำนาจสั่งให้ กรรมการบริษัทพัก หรือไล่ออก หรือสั่งให้บริษัทประกันวินาศภัยแต่งตั้งผู้อื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน หากบุคคลนั้นไม่มีคุณสมบัติในการบริหารจัดการและควบคุมบริษัทประกันวินาศภัยให้ดีและเหมาะสม ได้อันเนื่องจากมีความประพฤติที่ผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทางธุรกิจ



บรรณานุกรม

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (ม.ป.ป.). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.

กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
ขจร จันทรัตน์. (2521). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนของบริษัทประกันภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จรรยา สุภาพ. (ม.ป.ป.). ลัทธิการเมืองและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.).

จิตติ ดิงศภัทย์. (2535). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยกฎหมายประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ
: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. (2541). ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี. (2552). คณะกรรมการ. ใน รวบรวมบทความ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่า
กิจการ”, กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.

ธนิต ภูริเวทย์. (ม.ป.ป.). หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย.
กรุงเทพฯ: (ม.ป.ท.).

ธานี วรภัทร์. (2553). กฎหมายว่าด้วยประกันภัย พิมพ์ครั้งที่ 2. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต: สำนักพิมพ์
วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2549). คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (ม.ป.ป.). มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณสุขระดับชาติในประเทศไทย.
กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ป.).

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (ม.ป.ป.). หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร: (ม.
ป.ท.).

นิธิพร ไตรทิพเทวินทร์. (2554). การดำรงเงินกองทุน. วารสารประกันภัย, ปีที่ 25 ฉบับที่ 112.

นิธิพร ไตรทิพเทวินทร์. (2554). วารสารประกันภัย หน้า 4-5, ปีที่ 25 ฉบับที่ 112, กรุงเทพฯ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (ม.ป.ป.). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (ม.ป.ป.). กฎหมายมหาชนเล่ม 1. “วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ
กฎหมายมหาชนยุคต่างๆ”. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.).

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2538). กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.

ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. .

ปัญญา เปี่ยมพงศ์สานต์. (2517). ประกันวินาศภัย: สิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา และผู้รับ

- ผลประโยชน์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปิยวดี ไชวิทฑูรกิจ. (ม.ป.ป.). Solvency II และการบริหารความเสี่ยง. สำนักอัตราระเบี่ยประกันภัย, กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.).
- พิพัฒน์ นนทนาธรณ์. (2553). การจัดการความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กร. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.), 2553.
- ฤกษ์ฤทธิ เพชรวรกุล. (2544). การกำกับดูแลและกิจการที่ดี: ศึกษาในบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของ กรรมการตรวจสอบบริษัทจดทะเบียน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศรัญญา งามวงษ์วาน. (2539). กฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2555). กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ Law and Economics (ทรัพย์สิน สิทธิ และ ละเมิด). พิมพ์ครั้งที่ 3. สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ศิลปพร ศรีจันเพชร. (2552). กลไกการกำกับดูแลกิจการ. ใน รวมบทความ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ”, กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.
- ศิลปพร ศรีจันเพชร. (2552). การควบคุมการติดตามและการรายงาน. ใน รวมบทความ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ”. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.
- สมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย. (2559). แลงงการณ์ของคณะกรรมการสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย (IOD) เรื่องธรรมาภิบาลของกรรมการจดทะเบียน. Policy Alert, Vol. 5.
- สุทธิศักดิ์ อัจฉริยะเกียรติ. (2550). ปัญหากฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัย ภายใต้ร่างความตกลงการค้าเสรี ไทย-สหรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรพล นิติไกรพจน์ . (ม.ป.ป.). ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Tutelle). (ออนไลน์. www.lawonline.co.th) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2556.
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). หลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส. ใน วารสารนิติศาสตร์, หน้า 825. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.).
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2559). หลักการบริหารกิจการที่ดี (Corporate Governance Code), เอกสารรับฟังความคิดเห็น เลขที่ อสภ.32/2559, เผยแพร่ 22 กรกฎาคม 2559.
- สำนักบริหารการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว กรมพัฒนาการค้า. (2553). การศึกษาสถานภาพและ

ความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีเอ อินเตอร์เนชั่นแนล อินฟอร์เมชั่น จำกัด.

- อัญญา ชันฉวีทิพย์. (2552). การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการและการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม. ใน รวมบทความ “การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ”, กรุงเทพมหานคร:ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.
- Alex Voorhoeve. (2005). Incentives and Principles for Individuals in Rawls’s Theory of Justice. *Ethics and Economics*, 3(1) (Online: <http://ethique-economique.sosign.met/>)
- Arneson, R. J. (1982). The Principle of Fairness and Free-Rider Problems. *Ethics*, Vol. 92, No. 4, pp.616-633. University of Chicago Press. (Online: <http://www.jstor.org>) 28-March-2008. Roadmap for an ASEAN Community 2009-2015
- Aguilera, R. V., & Cuervo-Cazurra, A. (2009). Codes of Good Governance. *Corporate Governance: An International Review*, 17(3): 376-387, Vol. 17, No. 13, May 2009, Sonoco International Business Department, University of Carolina, School of Business, USA. Blackwell Publishing Ltd.
- Baker, T., & Griffith, S. J. (2007). Predicting Corporate Governance Risk : Evidence from the Directors’ & Officers’ Liability Insurance Market.
- Bogdan Olteanu. (2012). Regulation and Deregulation from Legal Theory to the Practical Case of the Financial Sector Nowadays. *EIRP Proceedings*, Vol. 7, the 7th Edition of the International Conference. *European Integration-Realities and Perspectives, Performance and Risks in the European Economy*.
- Curtis M. Elliott, Emmett J. Vaughan. (1972). *Fundamentals of Risk and Insurance*. USA. : John Wiley & Son.
- Chowdbury, N., & Skarstedt, C.E. (2005). *The Principle of Good Governance*. Centre for International Sustainable Development Law, Law Faculty, Montreal, Quebec, Canada. (Online: www.cisd.org).
- Fiona Dobbie et al, ScotCen and NatCen. (2010). *Building Understanding of Fairness, Equality and Good Relations in Scotland*. Research Report 54. Equality and Human Rights Commission.
- IdilBoran. (2006). Benefits, Intentions, and the Principle of Fairness. *Canadian Journal of Philosophy* 36.1 95-115. The University of Calgary Press.

- Marquardt, J. C. (1987). Financial Market Supervision: Some Conceptual Issues. *Bis Economic Papers*, No. 19. Bank for International Settlements, Monetary and Economic Department, BASLE.
- Graham, J., Amos, B., & Plumptre, T. (2003). *Principles for Governance in the 21st Century*. Policy Brief No. 15. Institute On Governance, Canada. (Online:www.io.gov.ca).
- Harrington, S. E. (2000). *Insurance Deregulation and the Public Interest*. AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, the American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington D.C.
- Jacobzone, S., Choi, C. W., & Miguët, C. (2007). *Indicators of Regulatory Management Systems*. OECD Working Papers on Public Governance 2007/4. OECD Publishing. Doi: 10.1787/112082475604.
- Morrison, D. E., & Svenneving, M. (2002). *The Public Interest, the Media and Privacy*, pp. 1-126
- Maiese, M. (2013). *Principles of Justice and Fairness*. (Online: <http://www.beyondintractability.org/essay/principles-of-justice>). 30-09-2011.
- OECD. (2014). *The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*. 2014. OECD Publishing. (Online: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264209015-en>).
- National Association of Corporate Directors. (2008). *Key Agreed Principles to Strengthen Corporate Governance for U.S. Publicly Traded Companies*. (Online: www.nacdonline.org).
- Oliver, J. (2000). *Regulation Inside Government: Public Interest Jurisdictions And Regulatory Failures*. *Public Administration*, Vol. 78, No. 2, (327-343), Blackwell Publishers, 108 Cowley Road, Oxford OX4 and 350 Main Street, MA 02148, USA.
- Posner, R. A. (1974). *Theory of Economic Regulation*. Working Paper No. 41. Center for Economic Analysis of Human Behavior and Social Institutions. National Bureau of Economic Research. Inc. New York 10016. USA.
- Ratner, S. R. (2001). *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*. *Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 3 (Dec., 2001), pp. 443-545. The Yale Law Journal Company, Inc. <http://www.rba.gov.au/publications/bulletin/1996/apr/pdf/bu->

0496-3.pdf).

Rajah, S. G., & Tann, L.L.P. (2009). *International Insurance Law and Regulation*. Oceana, New York.

Rol, J., & Pennock, (1983). *Liberal Democracy : Its Merits and Prospects* New York : Rinehart and Company, Inc., 1983), pp. 12-13

Skipper, H. D., & Klein, R. W. (2000). *Insurance Regulation in the Public Interest: The Path Towards Solvent, Competitive Markets*. Geneva Papers on Risks and Insurance-Issues and Practice. (Online: <http://www.researchgate.net/publication/5221499>).

Simons, A. J. (1979). *The Principle of Fair Play*. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 8, No. 4 pp. 307-337. Princeton University Press.

Tarr, A. A. (1989). *Insurance Law and the Consumer*. *Bond Law Review*: Vol. 1: Iss. 1, Article 4. (Online: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol1/iss1/4>) 5-1.

Terry, T., Schermerhorn, Jr., J. R., & Dienhart, J. W. (2004). *Strategic Leadership of Ethical Behavior in Business*. *Academy of Management Executive*. Vol. 18. No 2.

Thai Institute of Directors. (2016). ผลสำรวจ IOD ชี้กรรมการส่วนใหญ่อยากเห็นบทลงโทษกรรมการที่กระทำผิดรุนแรงมากขึ้น, *CG News Update*, Vol. 5.

Thomas, R. (1998). *The Relationship between English and European Community Administrative Law: The Principles of Legitimate Expectations and Proportionality*. Thesis. University of Nottingham.

Thompson, G. F. (1996). *Prudential Supervision and Changing Financial System*. *Reserve Bank of Australia Bulletin*, April 1996.

Ulrich Karpen. (2010). *Good Governance*. *European Journal of Law Reform* (12) 1-2 (Online: <http://heinonline.org>).



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ยุพธนา สุวรรณประดิษฐ์
วัน เดือน ปี เกิด	21 มิถุนายน 2512
สถานที่เกิด	จังหวัดภูเก็ต
วุฒิการศึกษา	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ที่อยู่ปัจจุบัน	603/16 อาคารลุมพินีวิลล์ ศูนย์วัฒนธรรม ถนนประชาอุทิศ สามเสนนอก ห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10310



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY