

บทที่ 5

การหลีกเลี่ยง และบรรเทา ปัญหากฎหมายของการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ภายใต้ร่างความตกลงฯ

การเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ภายใต้ร่างความตกลงฯ แม้จะได้สร้างคุณูปการอันยิ่งใหญ่ต่อการพัฒนาธุรกิจประกันภัย สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของเรายังมิได้พัฒนาและเป็นระบบระเบียบเทียบเท่ากับของสหรัฐฯ ผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยของประเทศไทยยังอ่อนแอ ขาดความสามารถในการแข่งขันกับประเทศที่มีความเชี่ยวชาญ และ ครองสัดส่วนตลาดธุรกิจประกันภัยที่ใหญ่ที่สุดในระดับโลกอย่างสหรัฐฯ ได้ การเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ภายใต้ร่างความตกลงฯ จึงมีปัญหามกฎหมายอยู่มากตามที่เราได้ศึกษากันมาในบทก่อน ซึ่งปัญหาหลักที่พบคือ

- 1.) ธุรกิจประกันภัยฯหลายประเภทประเทศไทยยังไม่สามารถแข่งขันได้
- 2.) ความไม่สอดคล้องของกฎหมายไทยกับข้อบหมตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ
- 3.) ข้อบหมตรการภายใต้ร่างความตกลงฯบางตัวยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับ

5.1. ประเภทธุรกิจประกันภัยที่ประเทศไทยไม่สามารถแข่งขันได้

ในการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ภายใต้ร่างความตกลงฯ มีธุรกิจประกันภัยเพียงบางประเภทเท่านั้น ที่ผู้ประกอบการประกันภัยของประเทศไทยมีความสามารถในการแข่งขัน เช่น ธุรกิจประกันชีวิต การประกันภัยรถยนต์ และ การประกันภัยต่อ เป็นต้น ในขณะที่เดียวกัน ยังมีประเภทธุรกิจประกันภัยเป็นจำนวนมากที่เราไม่สามารถแข่งขันได้ หากประเทศไทยมิได้ขอรระบุยกเว้นจากความผูกพันสำหรับประเภทธุรกิจประกันภัยเหล่านั้นไว้ เมื่อร่างความตกลงฯมีผลบังคับแล้ว ผู้ประกอบการประกันภัยของสหรัฐฯ สามารถนำธุรกิจประกันภัยฯ ที่อยู่ในความครอบคลุมภายใต้ร่างความตกลงฯ เข้ามาลงทุนให้บริการและแข่งขันในตลาดประกันภัยของประเทศไทยได้ทั้งหมด ซึ่งจะกระทบต่อการประกอบธุรกิจประกันภัยฯ ประเภทที่เรายังขาดความสามารถในการแข่งขันอย่างรุนแรง ซึ่งอาจ กระทบต่อผู้ประกอบการประกันภัยของประเทศไทยขนาดเล็ก และ ขนาดกลางที่ผลประกอบการไม่ดีและขาดความสามารถในการแข่งขัน รวมทั้ง เสถียรภาพทางการเงินและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ ฉะนั้น จึงต้องสำรวจประเภทธุรกิจประกันภัยฯตามขอบเขตและความครอบคลุมของการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัย ภายใต้ร่างความตกลงฯ

ว่ามีธุรกิจประกันภัยประเภทใดบ้างที่ประเทศไทยยังไม่สามารถแข่งขันได้ และ จำเป็นต้องจัดทำรายการขอรอบกเว้นจากความผูกพันให้ชัดเจน

ธุรกิจประกันภัยที่ประเทศไทยไม่สามารถแข่งขัน ได้แก่

- (1) การประกันวินาศภัยข้ามพรมแดน รวมถึง การประกันภัยระหว่างประเทศทางทะเล ทางอากาศ การผ่านสินค้า และ การประกันภัยวินาศภัยต่อเกือบทุกประเภท ซึ่งเป็นธุรกิจประกันภัยที่ผู้ประกอบการประกันภัยของไทยยังขาดความรู้ และมีได้ให้ความสนใจอย่างจริงจัง
- (2) การให้บริการตัวแทนประกันภัย ข้ามพรมแดน
- (3) การให้บริการนายหน้าประกันภัย ข้ามพรมแดน
- (4) บริการที่ปรึกษา ผู้ประเมินภัย และ คณิตศาสตร์ประกันภัย ข้ามพรมแดน
- (5) การให้บริการทางการเงินใหม่ ในด้านประกันภัย

5.2. ความไม่สอดคล้องของกฎหมายไทยกับข้อบทมาตรการ ภายใต้ร่างความตกลงฯ

ในระบบกฎหมายไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับดูแลการประกอบการธุรกิจประกันภัยฯ ยังมีมาตรการและแนวปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับมาตรการตามข้อบทภายใต้ร่างความตกลงฯ อยู่ กล่าวคือ

1.) มาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT)

พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ประกอบ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ. ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ประกอบ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ. ศ. 2535 ได้บัญญัติถึงวิธีการปฏิบัติต่อคนต่างชาติ ที่ยังขัดต่อพันธกรณีตามข้อบทมาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่ ได้แก่

1.1.) บริษัทที่จะประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยได้ ต้องมีบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและ จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลสัญชาติไทย ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ในกรณีที่เห็นสมควร อาจอนุญาตให้บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นได้ถึงร้อยละ 49 และให้มีกรรมการที่ไม่มีสัญชาติไทยเพิ่มจาก 1 ใน 4 แต่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดได้ และ ในกรณีวิกฤต อาจผ่อนผันให้มีสัดส่วนที่แตกต่างจากที่กล่าวมาแล้วได้

1.2.) บริษัทประกันภัยต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจประกันภัยฯ ในราชอาณาจักรในรูปแบบของสาขาของบริษัทประกันภัยต่างชาติ นอกจากต้องส่งงบการเงินรายไตรมาสที่ผู้สอบบัญชีได้

สอบทานแล้ว งบการเงินสำหรับรอบปีปฏิทินที่ล่วงมาแล้ว ที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและแสดงความเห็นแล้ว และ รายงานประจำปีแสดงการดำเนินงานของบริษัทตามที่บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัย ของคนไทยต้องปฏิบัติแล้ว ยังต้องส่งรายงานประจำปีของบริษัทประกันภัยต่างประเทศที่ตนเป็นสาขาด้วย ภายในระยะเวลา 5 เดือน นับแต่วันสิ้นปีบัญชีของบริษัทประกันภัยต่างประเทศนั้น และ จะขยายสาขาเพิ่มเติม ณ ที่ใดๆ ในราชอาณาจักรอีกไม่ได้

1.3. ประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2483 ยังมีมาตรการเกี่ยวกับภาษีเงินได้ที่อนุญาตให้ผู้เอาประกันภัยสามารถเอาเบี้ยประกันชีวิตจำนวนไม่เกิน 100,000 บาท ไปหักภาษีเงินได้ได้ แต่หากเป็นกรณีการจ่ายเบี้ยประกันชีวิตตามกรมธรรม์ประกันชีวิต ที่จำหน่ายโดยสาขาของบริษัทประกันชีวิตที่จดทะเบียนในต่างประเทศ ผู้เอาประกันภัยจะเอาเบี้ยประกันชีวิตดังกล่าวไปหักภาษีเงินได้ไม่ได้

2.) การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment MFN)

ตามข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ ประเทศไทยมีพันธกรณีต่อการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของบริษัทประกันภัยต่อแห่งเอเชีย พ.ศ. 2534 ซึ่งได้มอบสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองแก่ประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียด้วยกัน ในการส่งเสริม และ พัฒนาการธุรกิจการประกันภัยต่อ เพื่อประหยัดเงินตราต่างประเทศที่แต่ละประเทศจะต้องส่งออกในรูปของเบี้ยประกันภัยให้กับประเทศที่พัฒนาแล้ว และ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชีย ซึ่งย่อมไม่รวมถึงประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างสหรัฐฯ ฉะนั้น ภายใต้วัตถุประสงค์เช่นนี้ สิทธิประโยชน์และความคุ้มครองที่ประเทศไทยได้มอบให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆร่วมภูมิภาคในด้านการประกันภัยต่อ แม้จะมีสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองมากกว่าที่ปรากฏในร่างความตกลงฯ มากเพียงใด ก็ไม่อาจถูกรวมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของร่างความตกลงฯ โดยอัตโนมัติได้ หรือ แม้กระทั่งสหรัฐฯ จะได้แสดงให้เห็นว่าสถานการณ์เช่นนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว ประเทศไทยต้องให้โอกาสอย่างเต็มที่แก่สหรัฐฯ ในการเจรจาขอเข้าภาคยานุวัตร กล่าวคือ ขอเข้าร่วมในความตกลง หรือ เปิดโอกาสให้มีการเจรจาที่เทียบเท่ากับความตกลงดังกล่าวก็ไม่น่าจะทำได้ เพราะหากทำเช่นนั้น ความตกลงที่จะมอบสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองแก่ประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆในภูมิภาคเอเชียด้วยกัน ในด้านการส่งเสริม และ พัฒนาการธุรกิจการประกันภัยต่อ ที่ประเทศไทย และ ประเทศกำลังพัฒนาในภูมิภาคเอเชียทั้งหลาย ได้พยายามร่วมกันมาที่จะไร้ผล

3.) การเข้าสู่ตลาดของสถาบันการเงิน (Market Access of Financial Institutions)

ระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ยังมี การกำหนดกรอบเกี่ยวกับการค้าบริการสาขาประกันภัยฯ ที่ไม่สอดคล้องกับมาตรการการเข้าสู่ตลาด ดังนี้

3.1.) มีการจำกัดจำนวนผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัย ทั้งผู้ประกอบการที่เป็นคนชาติและต่างชาติ โดยคำนึงถึงการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

3.2.) การเข้ามาจัดตั้งองค์กรธุรกิจในประเทศไทยเพื่อประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้สัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และ ต้องมีกรรมการที่เป็นชาวต่างชาติไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

3.3.) การเข้ามาให้บริการประกันภัยของบุคคลธรรมดาของชาวต่างชาติ อนุญาตเฉพาะระดับผู้บริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญ เท่านั้น

3.4.) ไม่อนุญาตให้บุคคลธรรมดาชาวต่างชาติให้บริการเป็นนายหน้า หรือ ตัวแทนในธุรกิจประกันภัย

3.5.) การเข้ามาประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย มีการจำกัดรูปแบบองค์กรทางกฎหมาย โดยต้องจดทะเบียนจัดตั้งในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัดเท่านั้น สำหรับบริษัทประกันภัยต่างประเทศอนุญาตให้จัดตั้งในรูปแบบสาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศ แต่จะขยายสาขาเพิ่ม ณ ที่ใดในราชอาณาจักรไม่ได้

3.6.) นโยบาย Minimum Domestic Retention กำหนดสัดส่วนร้อยละ 30 ของการประกันวินาศภัยในทรัพย์สินต่อ ที่มีวงเงินประกันเกินกว่า 300 ล้านบาท ต้องทำประกันภัยต่อกับบริษัทประกันวินาศภัยภายในประเทศ และกำหนดสัดส่วนร้อยละ 10 ของการประกันอัคคีภัย ที่มีวงเงินประกันเกินกว่า 30 ล้านบาท ต้องทำการประกันภัยต่อกับ Thailand Fire Pool ซึ่งกรมการประกันภัยและสมาคมประกันภัยทั่วไป ได้จัดตั้งขึ้น โดยมี Thai Reinsurance เป็นผู้บริหารจัดการ

4.) การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross Border Services)

บริการด้านประกันชีวิต ไม่มีข้อห้ามในการซื้อขายบริการข้ามพรมแดน สำหรับบริการด้านประกันวินาศภัย ไม่อนุญาตให้มีการซื้อขายบริการข้ามพรมแดน เว้นแต่ ประกันภัยการขนส่งระหว่างประเทศทางทะเล และทางอากาศ การผ่านสินค้าและการประกันวินาศภัยภัยต่อเกือบทุกประเภท

บริการนายหน้า ตัวแทนประกันภัย ไม่อนุญาตให้มีการซื้อขายบริการข้ามพรมแดน
บริการที่ปรึกษา ผู้ประเมินภัย และคณิตศาสตร์ประกันภัย ไม่มีข้อห้ามในการซื้อขาย
บริการข้ามพรมแดน

5.) มาตรการผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ (Senior Management and Boards of Directors)

พระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 บัญญัติถึงเรื่องกรรมการ ที่ยังขัดต่อข้อกำหนดมาตรการการผู้บริหารระดับสูง และคณะกรรมการบริษัทอยู่ ได้แก่ บริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันภัยฯ ต้องมีกรรมการหรือบุคคลระดับสูงในบริษัทเป็นบุคคลสัญชาติไทย ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด

5.3. ข้อกำหนดมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับ

ตามข้อกำหนดมาตรการการค้าบริการภาคการเงิน มีมาตรการใหม่ๆที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายรองรับอยู่มาก มาตรการเหล่านั้น ได้แก่

- 1.) การบริการทางการเงินใหม่ New Financial Services
- 2.) การปฏิบัติต่อข้อมูลบางชนิด Treatment of Certain Information
- 3.) หลักการว่าด้วยความโปร่งใส Transparency
- 4.) องค์กรกำกับตนเอง Self Regulatory Organization
- 5.) การชำระและการโอนเงิน Payment and Clearing System
- 6.) หลักการว่าด้วยการเร่งรัดให้มีการค้าบริการประกันภัย

ปัญหาเหล่านี้ จะเป็นสาเหตุที่ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามร่างความตกลงฯ ได้เลย หากไม่หาทางแก้ไข ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ศึกษาจะขอเสนอวิธีในการหลีกเลี่ยง และบรรเทา ในหัวข้อปัญหาหากกฎหมายที่ไม่อาจใช้ข้อกำหนดการยกเว้นความผูกพัน ต่อไป

5.4 มาตรการที่ไม่ผูกพัน Non-Conforming Measures

ร่างความตกลงฯ เกิดขึ้นจากการเจรจาในกรอบทวิภาคีระหว่างไทยกับสหรัฐฯ ซึ่งมีความแตกต่างและเหลื่อมล้ำกันอย่างมากในหลากหลายมิติ แต่ร่างความตกลงฯ หากได้มีข้อกำหนดการค้าที่คำนึงถึงความเหลื่อมล้ำของระดับการพัฒนาดังที่มีปรากฏใน GATS สหรัฐฯ ซึ่งมีจุดแข็งและความได้เปรียบอย่างยิ่ง ในด้านการค้าเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าบริการ โดย

เฉพาะอย่างยิ่งการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ สหรัฐฯจึงมุ่งมั่นที่จะให้มีการเปิดเสรีการค้าบริการอย่างสมบูรณ์เต็มรูปแบบในระยะเวลาอันรวดเร็ว (Fast Track on Perfect Liberalization on Trade in Services) จึงได้ริเริ่มความตกลงฯในรูปแบบใหม่ขึ้น โดยกำหนดว่าประเทศภาคีมีพันธกรณีต่อร่างความตกลงฯทั้งฉบับ ในทันทีที่ความตกลงมีผลบังคับใช้ แต่เพื่อให้การเจรจาได้รับการยอมรับจากประเทศไทยสามารถเริ่มต้นและดำเนินการเจรจาต่อไปได้ ทั้งเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่พร้อมของประเทศภาคี ซึ่งจะทำให้ร่างความตกลงฯไม่อาจเริ่มต้นได้ หรือ ต้องระงับความตกลงฯ จึงได้เปิดทางออกสำหรับปัญหานี้ไว้ใน Article 12.9 เปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถระงับกเว้นความผูกพัน ซึ่งสาขาการค้าบริการ/กิจกรรม/มาตรการ ที่ประเทศไทยยังไม่พร้อม และ/หรือ ที่ต้องการระยะเวลาในการปรับตัว ประเทศไทยสามารถจัดทำตารางระงับการยกเว้นความผูกพัน ไว้ใน Annex III ของความตกลงฯได้ หากอยู่ในกรอบข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ Article 12.9 อนุญาตให้ทำได้ ซึ่งอาจเป็นการย้าระยะเวลาการบังคับใช้ข้อบทมาตรการเป็นชั่วคราว ที่เรียกว่า Phase Out พร้อมระบุเงื่อนไข (Condition) ระยะเวลาในการปรับเปลี่ยน (Transition Period) ถ้าหากมีไว้ด้วย หรือ จะตัดออกจากการเจรจาเปิดเสรีเป็นการถาวรไปเลย ที่เรียกว่า Carve Out ก็ได้ ส่วนมาตรการอื่นๆนอกจากที่ได้ระงับกเว้นไว้แล้ว ต้องถือว่าประเทศไทยได้ยอมเข้ารับความผูกพันต่อร่างความตกลงฯทั้งฉบับแล้วโดยอัตโนมัติ โดยจะมาระงับกเว้นเพิ่มเติมในภายหลังอีกไม่ได้ ซึ่งเรียกวิธีการนี้ว่า Negative List Approach การเปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถระงับกเว้นความผูกพันได้นี้ ประเทศไทยก็จะได้รับการยกเว้นความผูกพัน จากพันธกรณีตามข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ ครอบคลุมทั้งรายการยกเว้นความผูกพันนั้นยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ตารางระงับการยกเว้นความผูกพันนี้ สามารถต่ออายุ หรือ แก้ไขเพิ่มเติมได้ หากกรอบการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่ได้ลดทอนความสอดคล้องต่อพันธกรณีที่มีอยู่แล้วของข้อบทมาตรการต่างๆ ยกเว้น ข้อบทมาตรการการค้าบริการข้ามพรมแดนที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ดังนั้น การระงับการยกเว้นความผูกพันตามข้อบทมาตรการที่ไม่ผูกพัน จึงเป็นวิธีการสำคัญอันหนึ่งในการปรับใช้ข้อบทมาตรการต่างๆ ภายใต้ร่างความตกลงฯให้เป็นประโยชน์สูงสุดต่อประเทศไทย ในการหลีกเลี่ยง และ บรรเทา ปัญหากฎหมายในการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ อันเนื่องจากความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายภายในกับข้อบทมาตรการภายใต้ร่างความตกลงฯ ได้เป็นอย่างดี

5.4.1. ข้อจำกัด เงื่อนไข ในการใช้มาตรการที่ไม่ผูกพัน Non-Conforming

Measures

แม้การระบุงเว้นความผูกพันตามข้อบทว่าด้วยมาตรการที่ไม่ผูกพัน จะเป็นวิธีการสำคัญอันหนึ่งในการหลีกเลี่ยง และ บรรเทา ปัญหากฎหมายในการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ภายใด้ร่างความตกลงฯ ได้ก็ตาม แต่ในข้อบทมาตรการที่ไม่ผูกพันเอง ก็มี ข้อจำกัด และ เงื่อนไข ในการปรับใช้อยู่หลายประการ กล่าวคือ

ตาม Article 12.9 กำหนดว่ามาตรการใดๆตามที่ระบุไว้ใน Non-Conforming Measures จะไม่นำมาปรับใช้กับมาตรการที่ประเทศภาคีรับไว้ หรือ คงไว้เกี่ยวกับ sectors, sub sector, or activities ตามที่ระบุไว้ใน Schedule to Annex III ของประเทศภาคนั้น ไม่ว่าใน

- 1.) ระดับของรัฐบาลกลาง ตามที่ได้ระบุไว้ใน Schedule to Annex III
- 2.) ระดับของรัฐบาลภูมิภาค ตามที่ได้ระบุไว้ใน Schedule to Annex III หรือ
- 3.) ระดับของรัฐบาลท้องถิ่น

โดย Annex on Article 12.9 นี้ จะเป็นตัวกำหนดความผูกพันเฉพาะของแต่ละภาคี และ จะระบุงเว้นจากความผูกพันได้เฉพาะใน 6 มาตรการ ต่อไปนี้เท่านั้น คือ

- 1.) มาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ
- 2.) การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง
- 3.) การเข้าสู่ตลาดของสถาบันการเงิน
- 4.) การค้าบริการข้ามพรมแดน
- 5.) ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการบริษัท
- 6.) Section A ของ Annex 12.9 หรือ Right of Establishment with Respect to Certain

Financial Services (มาตรการนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ)

มาตรการที่ไม่ผูกพัน Non-Conforming Measures ตามที่กล่าวมานั้น สามารถต่ออายุ หรือ แก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยการแก้ไขเพิ่มเติม Non-Conforming Measures ขอบเขตการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ไม่สามารถลดทอนความสอดคล้องของมาตรการที่มีอยู่แล้ว ใน 6 มาตรการการดังกล่าวข้างต้น ยกเว้น ข้อบทมาตรการการค้าบริการข้ามพรมแดน ที่มีอยู่ก่อนที่จะแก้ไขเพิ่มเติมลงได้

นอกจากนี้ เมื่อประเทศภาคีได้กำหนด Schedule to Annex I และ II สำหรับมาตรการที่ไม่สอดคล้องต่อมาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ในภาคการลงทุน มาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

หรือ การเข้าสู่ตลาดในภาคการค้าบริการข้ามพรมแดน เพื่อให้เป็นไปตาม Non-Conforming Measures ของทั้งสองภาคดังกล่าว มาตรการเช่นนั้นต้องถือว่าเป็นการกำหนด Non-Conforming Measures ของข้อบทมาตรการในภาคการเงินนี้ด้วย ในเรื่องมาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง การเข้าสู่ตลาดของสถาบันการเงิน หรือ Section A ของ Annex 12.9 ในขอบเขตของมาตรการ, sectors, sub sector, or activities ตามที่ได้กำหนดไว้ใน Schedule of Non-Conforming Measures ที่ครอบคลุมโดยการค้าบริการภาคการเงิน แล้วแต่กรณี

5.4.2. การระบุงเว้นจากความผูกพัน Non-Conforming Measures

วิธีการระบุงเว้นการยกเว้นความผูกพันใน Non-Conforming Measures พอสรุไปได้ดังนี้

1.) ต้องศึกษาข้อบทมาตรการที่ไม่ผูกพัน (Article 12.9) Annex 12.9, Annex III ว่าได้วางกรอบให้ภาคีแต่ละฝ่ายสามารถระบุงมาตรการที่ตนต้องการยกเว้นความผูกพันได้ ในกรณีใดบ้าง มีเงื่อนไข เงื่อนไข และ ข้อจำกัดอย่างไร

2.) รวบรวมบทบัญญัติตามระบบกฎหมายภายใน (Domestic Regulations) ของประเทศไทย ทั้งในระดับพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง คำสั่งกรมการประกันภัย คำสั่ง นายทะเบียน ตลอดจนประกาศต่างๆของทางราชการหรือหน่วยงานอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้ง โดยตรงและโดยอ้อมกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯทั้งระบบ

3.) ศึกษาพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติตามระบบกฎหมายภายในของประเทศไทย กับ ข้อบทมาตรการต่างๆ ภายใต้วางความตกลงฯ ว่ามีประเด็นใดบ้างที่บทบัญญัติตามระบบกฎหมายภายในของประเทศไทย ยังขัดหรือไม่สอดคล้องกับมาตรการต่างๆตามข้อบท ภายใต้วางความตกลงฯ

4.) พิจารณาถึงความพร้อม และ ความเหมาะสม ของการประกอบธุรกิจประกันภัยฯ ภายใต้วาง สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสภาพธุรกิจที่เป็นจริงในปัจจุบัน ในการปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ตามข้อบทภายใต้วางความตกลงฯ ในด้านที่เอื้อต่อการเรียนรู้ การกระตุ้นให้เกิดการตื่นตัวปรับปรุง เปลี่ยนแปลง การรวบรวมกิจการ การร่วมทุนกับต่างชาติ การยกระดับการบริหารจัดการ การพัฒนาทางเทคโนโลยี ตลอดจนมาตรฐานการให้บริการ เพื่อให้เกิดคุณภาพ และ ประสิทธิภาพตาม มาตรฐานสากล สามารถเพิ่มโอกาส เกียรติภูมิ และขีดความสามารถในการแข่งขัน โดยไม่กระทบ ต่อการดำเนินธุรกิจในช่วงของการปรับตัวมากและรุนแรงเกินไป

5.) เมื่อได้พิจารณาโดยละเอียดรอบคอบถี่ถ้วนแล้ว รวบรวมมาตรการทางกฎหมาย ที่เห็นว่าเรายังไม่พร้อมที่จะแก้ไขเพิ่มเติม หรือ บัญญัติกฎหมายภายในขึ้นใหม่ โดยครอบคลุมครบถ้วน

แล้วจัดทำเป็นตารางระบุการยกเว้นจากความผูกพันของมาตรการต่างๆเหล่านั้น พร้อมกำหนดเงื่อนไข และ เงื่อนไขในการปรับเปลี่ยน(Transition Period) ที่เหมาะสม และเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยไว้ด้วย ในกรณีที่มีการขอยกเว้นความผูกพันแบบชั่วคราว โดยขอขยายเวลาที่ประเทศไทยจะต้องเข้าผูกพันต่อข้อบทมาตรการ ภายใต้ร่างความตกลงฯออกไปอีกระยะหนึ่ง ที่เรียกว่า Phase Out หรือ อาจจะตัดออกจากความผูกพัน ไปเลยที่เรียกว่า Carve Out ให้ชัดเจนไว้ที่ภาคผนวกของร่างความตกลงฯ (Schedule to Annex III)

6.) รายการของมาตรการที่ได้ระบุงเว้นจากความผูกพันต่อพันธกรณีตามร่างความตกลงฯนี้ อาจมีการต่ออายุ หรือแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงในภายหลังได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ทำให้มีการลดการปฏิบัติที่สอดคล้องลงกว่าก่อนที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงนั้น

เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนขึ้น ได้จัดทำตารางระบุการยกเว้นความผูกพันเฉพาะ ในด้านการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ ของประเทศไทย ภายใต้ร่างความตกลงฯไว้ ดังนี้

ตารางที่ 6 ตารางระบุยกเว้นความผูกพันเฉพาะ ในด้านการค้าบริการ สาขาประกันภัยฯ
ของประเทศไทย ภายใต้ร่างความตกลงฯ

มาตรการที่เกี่ยวข้อง	ข้อยกเว้นในการใช้มาตรการ
การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT)	<ol style="list-style-type: none"> 1. บริษัทประกันภัย ต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นและของคนต่างชาตินไม่เกินร้อยละ 25 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ยกเว้น ในกรณีที่เห็นสมควร อาจอนุญาตให้ถือเพิ่มได้ถึงร้อยละ 49 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงและจำหน่ายได้แล้วทั้งหมด หรือ อาจผ่อนผัน ได้อีกในกรณีมีเหตุผลพิเศษ 2. บริษัทประกันภัย ต้องมีสัดส่วนของกรรมการที่เป็นคนต่างชาตินไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ยกเว้น ในกรณีที่เห็นสมควร อาจอนุญาตให้เพิ่มได้แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 50 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด หรือ อาจผ่อนผัน ได้อีกในกรณีมีเหตุผลพิเศษ 3. สาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศจะขยายสาขาในราชอาณาจักรอีกไม่ได้ และ ต้องส่งรายงานประจำปีของบริษัทประกันภัยต่างประเทศที่ตนเป็นสาขาภายใน 5 เดือน นับแต่วันสิ้นปีบัญชีของบริษัทประกันภัยต่างประเทศนั้น 4. ห้ามบุคคลธรรมดาชาวต่างชาติให้บริการนายหน้า หรือ ตัวแทนในธุรกิจประกันภัย ยกเว้น การให้บริการที่ปรึกษาประกันภัย ผู้ประเมินภัย และคณิตศาสตร์ประกันภัย 5. ผู้เอาประกันภัยสามารถเอาเบี้ยประกันชีวิต จำนวนไม่เกิน 100,000 บาท ไปหักภาษีเงินได้ แต่หากเป็นกรณีการจ่ายเบี้ยประกันชีวิต ตามกรมธรรม์ประกันชีวิตของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศ ผู้เอาประกันภัยก็จะเอาเบี้ยประกันชีวิตดังกล่าวไปหักภาษีเงินได้ไม่ได้

<p>การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment : MFN)</p>	<p>สิทธิประโยชน์และความคุ้มครองในการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจการประกันภัยต่อ สงวนไว้เฉพาะประเทศกำลังพัฒนาในภูมิภาคเอเชียด้วยกันเท่านั้น</p>
<p>การเข้าสู่ตลาดของสถาบันการเงิน (Market Access for Financial Institutions)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ประเทศไทยยังมีนโยบายจำกัดจำนวนบริษัทประกันภัย 2. บริษัทประกันภัยต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย ต้องจดทะเบียนจัดในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และ ในรูปแบบสาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศ 3. สาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศ จะเปิดสาขา ณ ที่ใดในราชอาณาจักรอีกไม่ได้ 4. บริษัทประกันภัยต้องมีกรรมการเป็นบุคคลสัญชาติไทย ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด
<p>ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการ (Senior Management and Boards of Directors)</p>	<p>บริษัทประกันภัยต้องมีสัดส่วนของกรรมการ ที่เป็นคนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ยกเว้นในกรณีที่เหมาะสม อาจอนุญาตให้เพิ่มได้แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 50 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด หรือ อาจผ่อนผันได้ อีกในกรณีมีเหตุผลพิเศษ</p>
<p>การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Trade)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ไม่อนุญาตให้มีการซื้อขายบริการ ประกันวินาศภัย ข้ามพรมแดน เว้นแต่ ประกันภัยการขนส่งระหว่างประเทศทางทะเล และทางอากาศ การผ่านสินค้าและการประกันภัยต่อ 2. บริการนายหน้า ตัวแทนประกันภัย ไม่อนุญาตให้มีการซื้อขายบริการข้ามพรมแดน

5.5. ปัญหากฎหมายที่ไม่อาจใช้ข้อบทยมาตรการยกเว้นความผูกพัน

เนื่องจากข้อบทยมาตรการที่ไม่ผูกพัน หรือ Non-Conforming Measures มีข้อจำกัดและเงื่อนไขในการใช้ ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถหลีกเลี่ยง และ บรรเทา ปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาประกันภัยได้ทั้งหมด ต้องหาวิธีและข้อบทยมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ มาใช้ ในการหลีกเลี่ยง และ บรรเทา ปัญหากฎหมายที่ไม่อาจใช้ข้อบทยมาตรการยกเว้นความผูกพัน ซึ่งปัญหาเหล่านั้น ได้แก่

- 1.) การบริการทางการเงินใหม่ New Financial Services
- 2.) การปฏิบัติต่อข้อมูลเฉพาะอย่าง Treatment of Certain Information
- 3.) หลักการว่าด้วยความโปร่งใส Transparency
- 4.) องค์กรอิสระ Self Regulatory Organization
- 5.) การชำระและการโอนเงิน Payment and Clearing System
- 6.) หลักการว่าด้วยการเร่งรัดให้มีการค้าบริการประกันภัย

สำหรับปัญหากฎหมาย ที่ไม่อยู่ในกรอบข้อจำกัด เงื่อนไข ที่สามารถระบุงเว้นได้ ประเทศไทยต้องพยายามขอเจรจาอย่างมีจุดยืนอันมั่นคง ก่อนการลงนามและให้สัตยาบัน โดยขอตัดมาตรการเหล่านี้ออกจากร่างความตกลงฯ ในช่วงของการเจรจา หากล่วงไปถึงขั้นมีการลงนามและให้สัตยาบัน ซึ่งร่างความตกลงฯ มีผลบังคับใช้แล้ว ประเทศไทยก็ยังสามารถบรรเทาปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการใช้ข้อบทยมาตรการว่าด้วยข้อยกเว้น หากเป็นมาตรการเพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งเข้าข้อจำกัด เงื่อนไข ที่ประเทศไทยสามารถพิจารณาใช้มาตรการนี้ได้ หรือ ใช้ข้อบทยมาตรการการปรึกษาหารือ หากเกิดผลกระทบต่อการค้าบริการประกันภัย หรือ หากอยู่ในสถานการณ์ที่มีความสูญเสีย หรือ เสียหายเกิดขึ้น เนื่องจากมีการละเมิดต่อมาตรการต่างๆ ภายใต้ร่างความตกลงฯ แล้ว ประเทศไทยก็สามารถเสนอเป็นคดีข้อพิพาทการค้าบริการภาคการเงิน ต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ให้วินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับประเทศไทยต่อไป