

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง



นายนครินทร์ บุตรภักดีธรรม

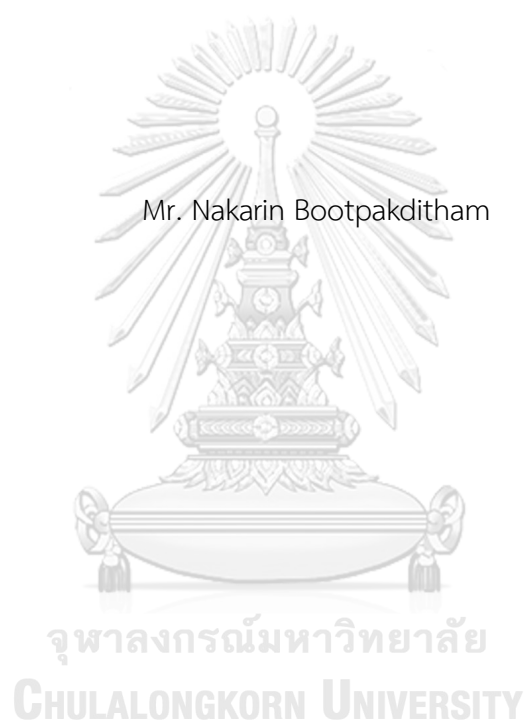
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES FOR REGULATING TRANSACTIONS
BETWEEN INSURANCE COMPANY AND RELATED PARTY

Mr. Nakarin Bootpakditham



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

นครินทร์ บุตรภักดีธรรม : มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (LEGAL MEASURES FOR REGULATING TRANSACTIONS BETWEEN INSURANCE COMPANY AND RELATED PARTY) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร. พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ, 212 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาของการทำธุรกรรมที่ทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง แนวคิด ทฤษฎี และมาตรการทางกฎหมายในการกำกับของประเทศไทยและต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่าการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอิทธิพลในการตัดสินใจหรือมีอำนาจในการควบคุมกิจการของบริษัท สามารถถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปล่อยผลประโยชน์ออกจากบริษัทประกันภัย เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของผู้มีอำนาจในการควบคุมกิจการ

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายของไทยในการกำกับดูแลการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องยังไม่เพียงพอ เนื่องจากยังไม่กำกับครอบคลุมประเภทของธุรกรรมซึ่งมีนัยสำคัญทุกประเภท ไม่ครอบคลุมบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือมีอำนาจในการควบคุมกิจการที่มีนัยสำคัญทุกประเภทบุคคล ไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรฐานเงื่อนไขข้อตกลงและราคาของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และไม่มีกฎหมายกำหนดให้บริษัทประกันภัยมีหน้าที่รายงานความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องและรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีนัยสำคัญต่อฐานะทางการเงินให้หน่วยงานกำกับดูแลทราบ ทำให้หน่วยงานกำกับดูแลไม่ทราบข้อมูลการทำธุรกรรมและไม่สามารถเข้ากำกับได้ในเวลาที่เหมาะสม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนะว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไว้ในกฎหมายประกันภัยเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดนิยามของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมความสัมพันธ์ของการมีอิทธิพลในการตัดสินใจหรือมีอำนาจในควบคุมกิจการ และให้ครอบคลุมธุรกรรมที่มีนัยสำคัญทุกประเภท โดยพิจารณาความมีนัยสำคัญทั้งเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ รวมทั้ง กำหนดนิยามบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาจากลักษณะการมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือมีอำนาจในควบคุมกิจการ นอกจากนี้ ควรกำหนดมาตรฐานของเงื่อนไขข้อตกลงและราคาของธุรกรรม ให้มีระดับไม่ต่ำกว่าเงื่อนไขข้อตกลงและราคาตามตลาด โดยไม่ต่ำกว่ากรณีของบริษัททำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันกับบุคคลที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้อง และควรกำหนดให้มีบริษัทประกันภัยมีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยโดยตรง

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากร

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5786203334 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS: RELATED PARTY TRANSACTION, CONTAGION EFFECT, INSURANCE COMPANY, FINANCIAL INSTITUTION, CONCENTRATED OWNERSHIP, BUSINESS GROUP

NAKARIN BOOTPAKDITHAM: LEGAL MEASURES FOR REGULATING TRANSACTIONS BETWEEN INSURANCE COMPANY AND RELATED PARTY.
ADVISOR: ASST. PROF. PATANAPORN KOWPATANAKIT, Ph.D., 212 pp.

This thesis has proposed to study the issues of the related party transaction of insurance company. The study covered related academic concept, theories and legal measures regulating related party transaction of Thailand and international legal measures. This study found that the transaction between insurance company and the related party who have influence in firm decision or have controlling power in firm could be the tunnel to extract the resources from firm to those influencers or controllers for their private benefit.

This study also found that Thailand's legal measures regulating transaction between insurance company and related party are insufficient due to the lack of legal measures covering all types of significant transaction, significant related party, standard of term and condition of the related party transaction, disclosure responsibility of insurance company regarding relationship with related party and related party transaction.

Finally, this thesis proposes some amendments of the insurance laws of Thailand to be single standard in regards to related party transaction regulation of insurance company covering all significant types of transaction and related party, both quantitative and qualitative significance, by considering the influence in management decision or control in company. Furthermore, the law should provide standard of term and condition of related party transaction to meet at least arm's length condition and provide reporting requirement from the insurance company to disclose the relationship with the related party and the related party transaction made by the insurance company to the supervisor directly for serving review in timely basis.

Field of Study: Finance and Tax Laws Student's Signature

Academic Year: 2017 Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยรับการได้รับความกรุณาจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พัฒนพร โกวพัฒน์กิจ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยไม่เพียงแต่ท่านอาจารย์ได้มอบ วิชาความรู้ทางวิชาการ และทางการวิจัย ซึ่งได้ให้คำปรึกษาแนะนำในการพัฒนาประเด็นปัญหา และการจัดทำวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอนแล้ว ท่านอาจารย์ยังได้ให้คำแนะนำในการใช้ชีวิตในรั้ว มหาวิทยาลัย และนอกรั้วมหาวิทยาลัยด้วย ซึ่งเป็นส่วนสำคัญต่อความสำเร็จในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของข้าพเจ้าเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำในการพัฒนาประเด็นและชี้แนะ ข้อมูลต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเมตตาเป็นอย่างยิ่ง ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. आयुศรี คำบรรลือ ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ให้คำปรึกษาชี้แนะองค์ความรู้และข้อมูลต่างๆ ในขั้นตอนการจัดทำโครงร่าง วิทยานิพนธ์ และในการพัฒนาหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนขอคิดเห็นในการปรับปรุง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ศักรินทร์ ร่วมรังษี ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ได้เมตตาให้คำชี้แนะในประเด็นและข้อมุ่งเน้นสำคัญ ประการต่างๆ ซึ่งช่วยในการพัฒนาหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการ จัดทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณทุกๆ ท่าน ซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุน ข้าพเจ้าเป็นอย่างดี ตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในทุกๆ ขั้นตอน และขอภัยที่ไม่สามารถ กล่าวถึงได้ครบถ้วน ณ ที่นี้ รวมทั้ง ขอขอบพระคุณครูและอาจารย์ทุกๆ ท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาท วิชาความรู้ตลอดมา โดยทักษะ และวิชาความรู้ต่างๆ ที่ได้เรียนมาดังกล่าว ล้วนเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

เหนือสิ่งอื่นใด ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณบิดามารดาผู้มอบชีวิตร่างกายและสติปัญญา รวมทั้งเป็นครูคนแรกของข้าพเจ้า ซึ่งได้สนับสนุน และเป็นพลังให้กับข้าพเจ้าในการศึกษาต่อระดับ ปริญญาโท ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในครั้งนี้ และท้ายที่สุดขอขอบคุณตัว ข้าพเจ้าเองที่ตัดสินใจเข้าศึกษาที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และได้จัดทำ วิทยานิพนธ์หัวข้อนี้จนประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมาย ความดีที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอมอบให้แก่บิดาและมารดาของข้าพเจ้า

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	15
บทที่ 1 บทนำ	16
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	16
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	20
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	20
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	21
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	21
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย	21
บทที่ 2 การกำกับธุรกิจประกันภัยและธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง	23
2.1 ความสำคัญของการกำกับธุรกิจประกันภัย.....	23
2.1.1 ความสำคัญของการประกันภัย	23
2.1.1.1 ความสำคัญต่อมนุษย์และสังคม.....	23
2.1.1.2 ความสำคัญด้านการพัฒนาประเทศ.....	29
2.1.1.3 ปริมาณธุรกิจประกันภัยของไทย.....	32
2.1.2 ความเสี่ยงของธุรกิจประกันภัย	32
2.1.2.1 ความเสี่ยงด้านการพิจารณารับประกันภัย (Underwriting Risk)	32
2.1.2.2 ความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk).....	33
2.1.2.3 ความเสี่ยงด้านตลาด (Market Risk).....	33

2.1.2.4 ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ (Operational Risk).....	33
2.1.2.5 ความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหาย (Contagion Risk)	33
2.1.3 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย.....	34
2.1.3.1 ทฤษฎีทั่วไปของการกำกับดูแล (The general theory of regulation).....	34
(1) ทฤษฎีการกำกับดูแลว่าด้วยความล้มเหลวของระบบตลาด (The Market Failure Theory of Regulation).....	35
(2) ทฤษฎีการครอบงำของการกำกับดูแล (The capture theory of regulation).....	35
(3) ทฤษฎีทางเลือกสาธารณะของการกำกับดูแล (The Public Choice Theory of Regulation).....	36
2.2.3.2 ความสำคัญในการกำกับธุรกิจประกันภัย.....	36
2.2 ธุรกิจที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	41
2.2.1 ปัญหาโครงสร้างการถือหุ้น	41
2.2.1.1 การถือหุ้นแบบกระจายตัว.....	41
2.2.1.2 การถือหุ้นแบบกระจุกตัว.....	41
2.2.2 การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท	44
2.2.2.1 นิยามของกลุ่มบริษัท.....	44
2.2.2.2 ประเภทของกลุ่มบริษัท.....	44
2.2.2.3 ผลกระทบของการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท.....	45
(1) ประโยชน์ของการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่ม.....	45
(2) ผลกระทบทางลบของการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่ม	47
2.2.3 ลักษณะธุรกิจที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	48
2.2.3.1 นิยามของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Related party transaction).....	48

2.2.3.2	นิยามคำว่า “บุคคลที่เกี่ยวข้อง” (Related party).....	49
2.2.4	ประโยชน์ของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	52
2.2.4.1	ใช้เป็นเครื่องมือเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนกันระหว่างบริษัทในกลุ่ม (Propping).....	52
2.2.4.2	ใช้เป็นเครื่องมือในการสืบทอดความมั่งคั่งไปยังทายาทของธุรกิจ	53
2.2.5	ผลกระทบต่อด้านลบของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง	55
2.2.5.1	กระทบต่อความมั่นคงทางการเงินของบริษัท	55
2.2.5.2	ปัญหาจากการมีอำนาจในการควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่.....	56
2.2.5.3	ใช้เป็นเครื่องมือหลีกเลี่ยงภาษี.....	58
2.2.5.4	ใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำทุจริต.....	58
2.2.6	ปัญหาการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (Private Benefit of Control).....	59
2.2.7	ปัญหาการฟ่องถ่ายทรัพยากรออกจากบริษัท (Tunneling).....	65
2.2.7.1	นิยามของการฟ่องถ่ายทรัพยากร (Tunneling)	65
2.2.7.2	รูปแบบการฟ่องถ่ายทรัพยากร.....	66
2.2.7.3	ประเภทการฟ่องถ่ายทรัพยากร.....	67
	(1) การถ่ายโอนกระแสเงินสด (Cash Flow Tunneling)	67
	(2) การถ่ายโอนทรัพย์สิน (Asset Tunneling)	68
	(3) การถ่ายโอนทุน (Equity Tunneling).....	68
2.2.7.4	ผลกระทบจากการฟ่องถ่ายทรัพยากร	68
2.3	ธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย	73
2.3.1	โครงสร้างการถือหุ้นและความสัมพันธ์ของกรรมการบริษัทประกันภัยกับนิติบุคคลอื่น... 73	
2.3.1.1	โครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันชีวิตของไทย	73
2.3.1.2	โครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยของไทย	78

2.3.2 ความเกี่ยวข้องของกรรมการบริษัทประกันภัยกับนิติบุคคลอื่น	79
2.3.3 ปริมาณธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัยไทย	83
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของไทย.....	86
3.1 กฎหมายประกันภัย.....	86
3.1.1 ธุรกรรมการขาย หรือให้หรือส่งหาริมทรัพย์หรือส่งหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่า ที่นายทะเบียนกำหนด.....	86
3.1.2 ธุรกรรมที่บริษัทให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน แก่บุคคลที่กำหนด รวมทั้งธุรกรรม ซื้อ สลากหลัง รับรอง หรือรับอ่าวัดตัวเงินที่บุคคลที่กำหนดดังกล่าว เป็นผู้ออก ผู้ส่ง จ่าย.....	88
3.1.3 การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ..	90
3.1.4 ธุรกรรมการซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำเป็น โครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต	90
3.2 กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด.....	91
3.2.1 กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท หรือกรรมการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ ในบริษัทและบริษัทในเครือ	91
3.2.2 ธุรกรรมให้กู้ยืมเงิน การค้ำประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้ หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท.....	92
3.3 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.....	92
3.3.1 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	92
3.3.2 หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน	93
3.3.3 หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.....	93
3.3.3.1 คำจำกัดความ.....	94
3.3.3.2 ประเภทของรายการที่เกี่ยวข้องกัน.....	96
3.3.3.3 หลักเกณฑ์ปฏิบัติการที่มีการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน.....	97

3.4 มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน	99
3.4.1 วัตถุประสงค์.....	99
3.4.2 ขอบเขตข้อกำหนดการเปิดเผยข้อมูล.....	99
3.4.3 ความมุ่งหมายของการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน.....	99
3.4.4 นิยาม.....	100
3.4.4.1 บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน	100
3.4.4.2 รายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน	101
3.4.4.3 สมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคล	101
3.4.4.4 ผู้บริหารสำคัญ	102
3.4.5 หลักเกณฑ์กำหนดการเปิดเผยข้อมูล.....	102
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ.....	105
4.1 มาตรฐานการกำกับธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ (Insurance Core Principles : ICPs)	105
4.1.1 สมาคมผู้กำกับธุรกิจประกันภัยนานาชาติ	105
4.1.2 หลักเกณฑ์เรื่องการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง	105
4.2 ประเทศแคนาดา.....	107
4.2.1 นิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	108
4.2.2 นิยามการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	109
4.2.3 ข้อห้ามการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง	109
4.2.4 ธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถกระทำได้	110
4.2.5 ข้อกำหนดของข้อตกลงและเงื่อนไขของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	112
4.2.6 ธุรกรรมที่ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัท.....	113

4.2.7 การเปิดเผยข้อมูลและแจ้งหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย.....	114
4.2.8 มาตรการทางกฎหมายเมื่อมีการทำธุรกรรมโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย.....	114
4.3 กรอบแนวทางการกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป.....	115
4.3.1 สถานะทางกฎหมายของ Directive 2009/138/EC (Solvency II).....	115
4.3.2 วัตถุประสงค์ของการกำกับธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	115
4.3.3 นิยามของธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มบริษัท.....	116
4.3.4 การกำกับธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	117
4.3.5 หลักเกณฑ์การกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินและภาวะผูกพัน (Valuation).....	119
บทที่ 5 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	120
5.1 ปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	120
5.1.1 ลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัยของไทยในปัจจุบันและความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น.....	120
5.1.2 วิเคราะห์ปัญหาจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	121
5.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่กำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยของไทยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง.....	124
5.2.1 ปัญหาการกำกับประเภทของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ครบถ้วนทุกประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญ.....	125
5.2.1.1 มาตรการกำกับตามกฎหมายประกันภัย.....	126
5.2.1.1.1 ธุรกรรมประเภทซื้อหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สิน.....	126
5.2.1.1.2 ธุรกรรมการขาย หรือให้ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนด.....	128
5.2.1.1.3 ธุรกรรมให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน รวมทั้งซื้อ สลากหลังรับรอง หรือรับอวัลต์เงิน.....	128

5.2.1.1.4 การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ	130
5.2.1.1.5 ชุกรกรรมการซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำเป็นโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต	131
5.2.1.2 มาตรการกำกับตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	131
5.2.1.2.1 กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท	131
5.2.1.2.2 ชุกรกรมให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงินและการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการพนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท.....	132
5.2.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นๆ	132
5.2.2 ปัญหาการกำกับที่ไม่ครอบคลุมบุคคลที่เกี่ยวข้องครบทุกประเภท.....	136
5.2.2.1 มาตรการกำกับตามกฎหมายประกันภัย	136
5.2.2.1.1 ชุกรกรมประเภทซื้อหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สิน	136
(1) กรณีข้อห้ามโดยทั่วไป	136
(2) กรณีข้อห้ามกระทำกับกรรมการบริษัท	136
5.2.2.1.2 ชุกรกรมการขาย หรือให้ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนด	138
5.2.2.1.3 การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ	138
5.2.2.2 มาตรการกำกับตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535	140
5.2.2.2.1 กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท	140
5.2.2.2.2 ชุกรกรมให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงินและการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการพนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท.....	140

5.2.2.3	พิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นๆ.....	142
5.2.3	ปัญหาการตีความการกำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของประกาศ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเรื่องการลงทุน ประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย.....	147
5.2.4	ปัญหาขอบเขตการกำกับของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์	149
5.2.5	ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัทของบุคคลที่ เกี่ยวข้อง	150
5.2.6	ปัญหาการขาดมาตรการกำกับกำหนดเงื่อนไขและราคา ในการทำธุรกรรมที่ทำ ระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง	153
5.2.7	ปัญหาการขาดมาตรการกำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่ เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยโดยตรง.....	155
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	161
6.1	บทสรุป	161
6.2	ข้อเสนอแนะ	168
	รายการอ้างอิง.....	170
	ภาคผนวก.....	179
	ภาคผนวก ก. Insurance Companies Act of Canada.....	180
	ภาคผนวก ข. DIRECTIVE 2009/138/EC	206
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	212

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	ปริมาณความเสียหายทางเศรษฐกิจ และความเสียหายที่มีการเอาประกันภัย ช่วง ระยะเวลา 10 ปี ระหว่างปี ค.ศ. 2008 – 2017	28
ตารางที่ 2	จำนวนผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันชีวิต	75
ตารางที่ 3	จำนวนผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันวินาศภัย	76
ตารางที่ 4	จำนวนของกรรมการบริษัทประกันชีวิตและจำนวนนิติบุคคลที่เป็นกรรมการร่วม	80
ตารางที่ 5	จำนวนของกรรมการบริษัทประกันวินาศภัยและจำนวนนิติบุคคลที่เป็นกรรมการร่วม	81
ตารางที่ 6	ปริมาณธุรกรรมและยอดคงค้างของบริษัทประกันภัยที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (เฉพาะบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์)	84



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญและจัดเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่ระดมเงินออมจากประชาชนในรูปของเบี้ยประกันภัย บริษัทประกันภัยเป็นธุรกิจที่ทำหน้าที่ให้บริการให้ความคุ้มครองหรือช่วยเหลือบรรเทาความเสียหาย และยังมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ¹ มีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนภาคธุรกิจและภาคครัวเรือน ให้ความเชื่อมั่นในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ รวมทั้ง ช่วยสร้างความเชื่อมั่นต่อการลงทุนในธุรกิจให้แก่นักลงทุน

การประกันภัยอยู่บนพื้นฐานของความน่าเชื่อถือของผู้รับประกันภัย โดยผู้เอาประกันภัยย่อมคาดหวังว่าผู้รับประกันภัยเป็นคู่สัญญาที่เชื่อถือได้ และสามารถดำรงความน่าเชื่อถือได้เป็นเวลายาวนาน² นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจประกันภัยเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินทุนมากและส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ดังนั้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ธุรกิจประกันภัยต้องมีความมั่นคงทางการเงินสูง³

การกำกับธุรกิจประกันภัยด้วยกฎหมายเป็นกระบวนการในการใช้อำนาจแทรกแซงอย่างหนึ่งของรัฐ⁴ ระบบการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพมีความจำเป็นสำหรับการรักษาภาคธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรม ปลอดภัย และมั่นคง ในเรื่องผลประโยชน์และการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹ United Nations, *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development*, I Final Act And Report (Geneva: United Nations, 1964), p. 55.

² Federal Financial Supervisory Authority, *Insurance Undertakings & Pension Funds* [online], 21 February 2016. Available from: https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/VersichererPensionsfonds/versichererpensionsfonds_node_en.html.

³ เขมฤทัย สุมาวงศ์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องการศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อการพัฒนากฎหมายประกันภัยของไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, กันยายน 2558).

⁴ Joseph A. Navaree, "Supervision of Insurance," *Insurance Law Journal* 1955, 5 (1955): 299.

ของผู้เอาประกันภัย ผู้ได้รับผลประโยชน์ และผู้มีสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ในขณะที่เดียวกันที่มีส่วนทำให้ระบบการเงินโดยรวมมีความมั่นคง⁵

ลักษณะการดำเนินธุรกิจของธุรกิจประกันภัยของประเทศไทยและต่างประเทศมีแนวโน้มการดำเนินธุรกิจเป็นกลุ่มบริษัท ทั้งกลุ่มบริษัทที่เป็นกลุ่มธุรกิจทางการเงิน และกลุ่มบริษัทที่ประกอบธุรกิจหลากหลาย โดยมีโครงสร้างที่มีบริษัทแม่ บริษัทลูก และบริษัทร่วมกับบริษัทประกันภัยนั้น

ตามกฎหมายไทยธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจควบคุม โดยกฎหมายอนุญาตให้บริษัทประกันภัยสามารถประกอบธุรกิจการประกันภัยและลงทุนประกอบธุรกิจอื่นได้ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยดังกล่าว บริษัทประกันภัยย่อมมีการทำธุรกรรมเพื่อดำเนินกิจการอยู่เป็นจำนวนมาก บางธุรกรรมมีการทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบริษัทประกันภัย หรือบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทประกันภัย เช่น ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทร่วม กรรมการบริษัท รวมทั้ง นิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง⁶

การทำธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าว มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดี คือ หากทำธุรกรรมระหว่างกันโดยมีเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์กับบริษัทประกันภัยมากกว่าที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลอื่นย่อมเป็นประโยชน์ต่อบริษัทประกันภัยได้อย่างมาก เช่น ทำให้บริษัทประกันภัยมีต้นทุนในการดำเนินงานที่น้อยลง ส่งผลดีต่อการเงินที่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานต่ำ และเกิดกำไรต่อบริษัทประกันภัยได้มาก และส่งผลให้ฐานะทางการเงินของบริษัทประกันภัยแข็งแกร่ง ส่งเสริมให้บริษัทประกันภัยมีสภาพคล่องเพียงพอ และมีศักยภาพในการดำรงเงินกองทุนและเงินสำรองได้ตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทหรือผู้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทเช่นนี้ มีลักษณะขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญา (Conflict of the interest) ระหว่างการทำเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทประกันภัย กับผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมหรือผู้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทประกันภัยเอง การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทหรือผู้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทเช่นนี้

⁵ International Association of Insurance Supervisors, **Insurance Core Principles** (November 2015), p. 4.

⁶ Zohar Goshen, "The Efficiency of Controlling Corporate Self-Dealing: Theory Meets Reality," *California Law Review* 91 (2003): 396.

หากขาดการกำกับดูแลที่เพียงพอและเหมาะสม สามารถถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟ้องถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของคู่สัญญาผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทหรือผู้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทนั่นเอง การทำธุรกรรมลักษณะเช่นนี้ในปริมาณมากและระยะเวลายาวนาน โดยขาดการตรวจสอบ สามารถส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันภัยได้ ทำให้บริษัทประกันภัยเกิดค่าใช้จ่ายที่สูง สร้างผลกระทบต่อสภาพคล่องทางการเงิน และทำให้เงินกองทุนมีระดับลดลง ลุกลามไปจนถึงไม่สามารถดำรงเงินกองทุนได้ตามที่กำหนด ส่งผลให้หน่วยงานผู้กำกับดูแลต้องสั่งให้บริษัทประกันภัยดำเนินการแก้ไขฐานะทางการเงิน และหากบริษัทประกันภัยไม่สามารถแก้ไขได้ ย่อมนำไปสู่การถูกเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจประกันภัย และต้องออกจากตลาดในที่สุด สร้างผลเสียโดยตรงต่อผู้เอาประกันภัย ผู้มีสิทธิเรียกร้อง และผู้รับผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งเป็นผู้บริโภค ทั้งยังส่งผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เช่น เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น คู่ค้า เป็นต้น และสร้างผลเสียที่ร้ายแรงต่อความเชื่อมั่นในภาคธุรกิจประกันภัย และระบบการเงินของประเทศโดยรวม

องค์การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ และหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ให้ความสำคัญกับสภาพการดำเนินธุรกิจประกันภัยในปัจจุบัน ที่การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น และมีการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก จึงได้มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องขึ้น เช่น สมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ (International Association of Insurance Supervisors: IAIS) ได้ออกมาตรฐานหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย (Insurance Core Principles: ICPs) โดยกำหนดมาตรฐานหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันภัย⁷ สหภาพยุโรปออกมาตรการการกำกับดูแลการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่อยู่ในกลุ่มบริษัทเดียวกัน (Intra-group transaction) ซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง⁸ และประเทศแคนาดาออกกฎหมายบริษัทประกันภัยกำหนดมาตรการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยเป็นการเฉพาะ⁹ เป็นต้น

⁷ Insurance Core Principle 17: Capital Adequacy

⁸ Directive 2009/138/EC (Solvency II)

⁹ Insurance Companies Act of Canada

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายของไทยในการกำกับดูแลการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องพบว่ามีความหมายที่เกี่ยวข้อง จำนวน 5 ฉบับ¹⁰ ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 และปรากฏว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวยังไม่เพียงพอในการกำกับดูแลการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ หรือบุคคลที่มีอิทธิพลในการตัดสินใจของบริษัทประกันภัย และสามารถถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟ้องถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัทประกันภัย เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ เช่น ผู้ถือหุ้นใหญ่ กรรมการ ผู้บริหาร และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เป็นต้น โดยมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายประการสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ยังไม่ครอบคลุมประเภทของธุรกรรมซึ่งมีนัยสำคัญทุกประเภท และไม่ครอบคลุมบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือมีอำนาจในการควบคุมบริษัท ซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีนัยสำคัญทุกประเภทบุคคล เช่น ไม่มีบทบัญญัติกำกับการทำธุรกรรมกับผู้ถือหุ้นใหญ่ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เป็นต้น ทำให้การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวขาดการกำกับดูแลอย่างครบถ้วนเพียงพอ และสามารถเป็นช่องทางในการฟ้องถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของผู้มีอำนาจในการควบคุมกิจการ

ประการที่สอง ไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรฐานเงื่อนไข ข้อตกลง และราคาของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทำให้ขาดมาตรการกำกับการดำเนินการทำธุรกรรมที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าว ว่ามีเงื่อนไข ข้อตกลง และราคา ที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทประกัน ในระดับเช่นเดียวกับกรณีที่บริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับบุคคลที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือไม่

ประการที่สาม ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้บริษัทประกันภัยต้องรายงานความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องกับบริษัท และรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีนัยสำคัญต่อฐานะทางการเงินของบริษัท ให้หน่วยงานกำกับดูแลทราบ ทำให้หน่วยงานกำกับดูแลไม่ทราบข้อมูลว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง ที่มีเงื่อนไขและข้อสัญญา รวมทั้งราคาของธุรกรรมต่ำกว่าการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันกับบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เมื่อขาดเครื่องมือใน

¹⁰ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะมาตรการทางกฎหมายที่กำกับบริษัทประกันภัยโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมถึงมาตรการกำกับสถาบันการเงินประเภทอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

การเข้ากำกับการทำธุรกรรมตั้งแต่ก่อนหรือขณะทำธุรกรรม อาจทำให้เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ

จากเหตุผลดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษากรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรม ระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และมาตรการตามกฎหมายไทยในการกำกับดูแลการทำธุรกรรมดังกล่าว ว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และพัฒนากฎหมายประกันภัยของไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความสำคัญของการกำกับธุรกิจประกันภัยและลักษณะเฉพาะของธุรกิจประกันภัย
2. เพื่อศึกษาลักษณะของการทำธุรกรรมที่ทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และปัญหาที่เกิดขึ้น
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับเรื่องการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกันภัย ทั้งกฎหมายไทย และต่างประเทศ
4. เพื่อวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัยของไทย
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการขจัดปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัย มาตรการในการกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่มีอำนาจควบคุมหรือบุคคลที่มีอิทธิพลในการตัดสินใจของบริษัทประกันภัย ซึ่งเป็นกรณีที่มีการขัดแย้งทางผลประโยชน์ รวมทั้งศึกษามาตรฐานในการกำกับธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ มาตรฐานการกำกับธุรกิจ

ประกันภัยระหว่างประเทศ (Insurance Core Principles : ICPs) กรอบแนวทางการกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป และกฎหมายบริษัทประกันภัยของประเทศแคนาดา รวมทั้งแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ว่ามีมาตรการในการกำกับดูแลการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลมีอำนาจควบคุมหรือบุคคลที่มีอิทธิพลในการตัดสินใจของบริษัทประกันภัยอย่างไร และนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทยเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่หรืออาจเกิดมีขึ้นในอนาคตต่อไป

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

มาตรการทางกฎหมายไทยเกี่ยวกับการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่มีอำนาจควบคุมหรือบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทประกันภัยยังไม่เพียงพอ จึงควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลดังกล่าวให้กำกับการทำธุรกรรมที่มีนัยสำคัญทุกประเภทและกำกับตัวบุคคลที่มีนัยสำคัญต่ออำนาจควบคุมหรือที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทประกันภัยทุกประเภทบุคคล

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การดำเนินการวิจัยในเรื่องนี้เป็นดำเนินการวิจัยเชิงเอกสาร โดยการสืบค้น ศึกษา และวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือกฎหมาย คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์ บทความ งานวิจัย ทฤษฎี เอกสารรายงาน กฎหมาย คำสั่ง กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ จากหน่วยงานภาครัฐและเอกชน นิตยสารทางการเงิน ข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต ของทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ได้รับความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยที่มีลักษณะขัดแย้งกันทางผลประโยชน์
2. ได้รับความรู้เกี่ยวกับหลักการ ทฤษฎี และแนวทางที่เกี่ยวข้อง กับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์

3. เพื่อให้ได้รับความรู้เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศที่นำมาใช้
กำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์

4. ได้ข้อเสนอเป็นแนวทางในการแก้กฎหมายไทย กรณีเกี่ยวกับการขจัดปัญหาที่เกิดจากการ
ทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยที่มีลักษณะขัดแย้งทางผลประโยชน์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 2

การกำกับธุรกิจประกันภัยและธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2.1 ความสำคัญของการกำกับธุรกิจประกันภัย

2.1.1 ความสำคัญของการประกันภัย

2.1.1.1 ความสำคัญต่อมนุษย์และสังคม

ในปัจจุบันมนุษย์ดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในชีวิตประจำวันจำนวนมาก โดยเกี่ยวข้องกับความไม่แน่นอน (Uncertainty) และสถานการณ์ที่มนุษย์ไม่มีความรู้ (limited knowledge) มาก่อน ซึ่งอยู่เหนืออำนาจควบคุมของมนุษย์ ความรู้ของมนุษย์บางส่วนเกิดจากการสะสมประสบการณ์ที่รับรู้ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไปแล้วในอดีต มนุษย์เรียนรู้เรื่องราวเหตุการณ์ในอดีตเพื่อนำมาทำนายหรือคาดคะเนการเกิดเหตุการณ์ลักษณะเดียวกันซ้ำในอนาคต แต่การศึกษาเรื่องราวในอดีตยังไม่สามารถระบุถึงความไม่แน่นอนต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างสมบูรณ์¹¹

ตามธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์ต้องการคุ้มครองตนเองจากความเสียหายทางเศรษฐกิจที่อาจเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ไม่แน่นอนในอนาคต มนุษย์ต้องการคุ้มครองสิ่งที่มีค่าของมนุษย์ ได้แก่ สุขภาพที่แข็งแรง (Healthy) ความมั่งคั่งทางทรัพย์สิน (Wealthy) และความฉลาดทางปัญญา (Wisdom) ด้วยการใช้เครื่องมือหลายประการมาช่วยในการบริหารความเสี่ยง เช่น การออมเงิน (Saving) และการทำประกันภัย (Insurance) เป็นต้น¹²

ความไม่แน่นอน (Uncertainty) เป็นหัวใจของการประกันภัย ธุรกิจประกันภัย ถูกเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นธุรกิจแห่งความไม่แน่นอน¹³

ความเสี่ยงเป็นอันตรายที่สามารถทำให้เกิดความเสียหาย (Loss) ทั้งต่อมูลค่าของทรัพย์สิน และต่อชีวิตร่างกายของมนุษย์ ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นมีหลายระดับ ทั้งความเสียหายเพียงบางส่วน ซึ่งเป็นการลดมูลค่าของทรัพย์สินลงบางส่วน และความเสียหายต่ออวัยวะร่างกาย

¹¹ Peter Zweifel and Roland Eisen, *Insurance Economics* (Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012), p. 1.

¹² Ibid., p. 3.

¹³ Ibid., p. 1.

บางส่วน และความเสียหายทั้งหมดอย่างสิ้นเชิง เช่น การสูญเสียทรัพย์สินทั้งหมด และการเสียชีวิต เป็นต้น¹⁴

การประกันภัยถูกใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการจัดการความเสี่ยง (Risk Management) โดยมีองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ คือ การแบ่งปันความเสี่ยง (Risk Sharing) และการถ่ายโอนความเสี่ยง (Risk Transferring) ไปยังบุคคลหรือกลุ่มอื่น¹⁵

การประกันภัยคือเครื่องมือทางเศรษฐกิจชนิดหนึ่งที่มีต้นทุนทางเศรษฐกิจจำนวนน้อย (ค่าเบี้ยประกันภัย) เพื่อใช้ลดความเสียหายทางการเงินจำนวนมากอันเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนในอนาคต การประกันภัยเป็นการกำจัดความเสี่ยง (Eliminating Risk) ให้กับบุคคลด้วยวิธีการโอนความเสี่ยงภัย (Transferring Risk) ให้กับผู้รับประกันภัย นอกจากการประกันภัยช่วยลดความเสี่ยงดังกล่าวให้กับบุคคลแล้ว ขณะเดียวกันก็สามารถลดความเสี่ยงให้กับสังคมไปด้วย¹⁶

การประกันภัยสามารถเป็นเครื่องมือที่ลดความเสียหายทางการเงินจากการเกิดเหตุการณ์ไม่แน่นอนให้กับบุคคลหรือธุรกิจต่างๆ แต่ไม่สามารถลดต้นทุนความเสียหาย (Cost of Loss) ให้กับเศรษฐกิจในภาพรวมได้ เนื่องจากไม่ใช่เครื่องมือที่สามารถป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นได้แต่อย่างใด แต่ในขณะเดียวกันกลับเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการประกันภัยเป็นแรงจูงใจหนึ่งที่ทำให้บุคคลใช้ความระมัดระวังและความพยายามที่น้อยลงในการป้องกันความเสียหายของตน เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ตนไม่ทำประกันภัย กรณีเช่นนี้เป็น การเพิ่มต้นทุนทางเศรษฐกิจ (Economic Cost) ในการดำเนินงานของบริษัทประกันภัย¹⁷

การประกันภัยเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจที่สร้างความพึงพอใจให้กับสังคม ช่วยกระจายความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้รับประกันภัย โดยสร้างความแน่นอน (Certainty) เกี่ยวกับภาระทางการเงินที่จะเกิดขึ้นเมื่อประสบภัย¹⁸

¹⁴ Ibid. p. 2.

¹⁵ Emmett J. Vaughan and Therese M. Vaughan, **Fundamentals of Risk and Insurance**, 10th ed. (New York: John Wiley & Sons, Inc., 2008), p. 34.

¹⁶ Ibid., 35-41.

¹⁷ Ibid., 41.

¹⁸ Ibid., 42.

นอกจากนี้ การทำประกันภัยยังเป็นการใช้เงินที่มีประสิทธิภาพ หากปราศจากการประกันภัย บุคคลหรือธุรกิจจะต้องเก็บเงินจำนวนมากเพื่อให้ครอบคลุมกับความเสียหายอันเกิดจากภัยที่อาจได้รับในอนาคต เงินที่เก็บสงวนไว้นี้จะต้องถูกเก็บเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องสูง เช่น เป็นเงินสด หรือนำไปลงทุนในทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้เร็ว ซึ่งส่วนใหญ่ให้ผลตอบแทนต่ำกรณีเช่นนี้จัดเป็นการใช้เงินที่ไม่มีประสิทธิภาพ¹⁹

เมื่อสังคมและเศรษฐกิจเกิดการพัฒนามากขึ้น ทั้งด้านอุตสาหกรรม รวมทั้งด้านเทคโนโลยี มนุษย์สามารถคิดค้นและพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ได้จำนวนมากขึ้น ทรัพย์สินจำนวนมากมีมูลค่าในการผลิตและมูลค่าของทรัพย์สินสูง เช่น ยานอวกาศ จานดาวเทียม แท่งขุดเจาะน้ำมัน เป็นต้น มนุษย์จึงมีความต้องการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนมีในทรัพย์สิน จากการเกิดความเสียหายจากภัยพิบัติที่ไม่แน่นอนและอาจเกิดขึ้น ด้วยวิธีการจำกัดความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจากการเกิดภัยพิบัติ (catastrophic risks)²⁰

อีกทั้ง จากภาวะการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (climate change) อย่างรวดเร็ว รวมทั้งพฤติกรรมการใช้ที่ดินของมนุษย์เอง ส่งผลกระทบต่อชั้นบรรยากาศและระบบนิเวศของโลก²¹ เป็นสาเหตุประการสำคัญที่ทำให้เกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติเพิ่มมากขึ้น และสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจ และความเสียหายที่มีการทำประกันภัยเพิ่มมากขึ้น²²

ช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2008 – 2017 มีเหตุการณ์ภัยพิบัติเกิดขึ้นทั่วโลกรวม 3,171 เหตุการณ์ จำนวนของภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในแต่ละปีอยู่ระหว่าง 288 – 353 เหตุการณ์ และเฉลี่ยปีละ 317 เหตุการณ์ ในด้านจำนวนของผู้ประสบภัย (Victims) โดยมีผู้ประสบภัย²³ รวม 694,948 คน เป็น

¹⁹ Ibid., 42.

²⁰ Zweifel and Eisen, *Insurance Economics*, p. 3.

²¹ D. Nogues-Bravo, J.I. López-Moreno, and S.M. Vicente-Serrano, "Climate Change and Its Impact," in *Mediterranean Mountain Environments*, ed. Ioannis N. Vogiatzakis (West Sussex: John Wiley & Sons, 2012).

²² W. J. Wouter Botzen and Jeroen C. J. M. van den Bergh, "Insurance against Climate Change and Flooding in the Netherlands: Present, Future, and Comparison with Other Countries," *Risk Analysis* 28, 2 (2008): 413-426.

²³ เฉพาะจำนวนผู้เสียชีวิต ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ และผู้สูญหาย

มูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจจำนวน 1,959,480 ล้านดอลลาร์สหรัฐ²⁴ ในจำนวนนี้เป็นมูลค่าความเสียหายที่มีการทำประกันภัยจำนวน 629,380 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือคิดเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจจำนวน 61,059,000 ล้านบาท และความเสียหายที่มีการทำประกันภัยจำนวน 19,612,000 ล้านบาท²⁵ และคิดเป็นความเสียหายที่มีการทำประกันภัย ในอัตราร้อยละ 67.88 ของจำนวนความเสียหายทางเศรษฐกิจทั้งหมด ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

เมื่อเปรียบเทียบมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจจากภัยพิบัติ ย้อนหลัง 10 ปี (ปี ค.ศ. 2007-2016) กับอัตราผลิตภัณฑ์มวลรวมของโลก (Global GDP) ค่าเฉลี่ยย้อนหลัง 10 ปี (ปี ค.ศ. 2007-2016) พบว่ามูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจมีอัตราร้อยละ 0.25 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของโลก (Global GDP) โดยคิดเป็นมูลค่าความเสียหายเฉลี่ยปีละ 190,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ²⁶

²⁴ Swiss Re Institute, **Sigma No. 1/2018 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2017: A Year of Record-Breaking Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2018); Swiss Re Institute, **Sigma No 2/2017 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2016: A Year of Widespread Damages** (Zurich: Swiss Re Institute, 2017); Swiss Re Institute, **Sigma No 1 /2016 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2015: Asia Suffers Substantial Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2016); Swiss Re Institute, **Sigma No 02/2015 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2014: Convective and Winter Storms Generate Most Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2015); Swiss Re Institute, **Sigma No 1/2014 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2013: Large Losses from Floods and Hail; Haiyan Hits the Philippines** (Zurich: Swiss Re Institute, 2014); Swiss Re Institute, **Sigma No 2/2013 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2012: A Year of Extreme Weather Events in the Us** (Zurich: Swiss Re Institute, 2013); Swiss Re Institute, **Sigma No 2/2012 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2011: Historic Losses Surface from Record Earthquakes and Floods** (Zurich: Swiss Re Institute, 2012); Swiss Re Institute, **Sigma No 1/2011 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2010: A Year of Devastating and Costly Events** (Zurich: Swiss Re Institute, 2011); Swiss Re Institute, **Sigma No 1/2010 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2009: Catastrophes Claim Fewer Victims, Insured Losses Fall** (Zurich: Swiss Re Institute, 2010); Swiss Re Institute, **Sigma No 2/2009 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2008: North America and Asia Suffer Heavy Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2009); Swiss Re Institute, **Sigma No 1/2008 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2007: High Losses in Europe** (Zurich: Swiss Re Institute, 2008).

²⁵ คำนวณจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนถ่วงน้ำหนักระหว่างธนาคารของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 12 เมษายน 2561 ในอัตรา 1 บาท เท่ากับ 31.161 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สืบค้นจาก https://www.bot.or.th/thai/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx เมื่อ 12 เมษายน 2561

²⁶ Swiss Re Institute, **Sigma No. 1/2018**, p. 4; สถิติความเสียหายจาก Swiss Re Institute เป็นการใช้อัตราเลขกลมและถูกปรับมูลค่าด้วยการคำนวณจากอัตราเงินเฟ้อในปี 2017

หรือ 5,920,590 ล้านบาท²⁷ ทั้งนี้ จากรายงานปี 2017 พบว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจ (Economic Losses) จากการเกิดภัยพิบัติของโลก มีอัตราการร้อยละ 0.44 ของอัตราผลิตภัณฑ์มวลรวมของโลก (Global GDP) ซึ่งเพิ่มขึ้นจากอัตราค่าเฉลี่ยของปี 2007-2016 ในอัตราการร้อยละ 76

จากการรวบรวมและสรุปข้อมูลของรายงานของ Swiss Re Institute ช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2008 – 2017 (ตารางที่ 1) พบว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวทั่วโลกเกิดภัยพิบัติขึ้นจำนวนมาก และสร้างความเสียหายจำนวนมากมหาศาลให้แก่ประชาชน และประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยมูลค่าความเสียหายและเหตุการณ์ภัยพิบัติที่เกิดขึ้น มีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆ²⁸

ความเสียหายจากภัยพิบัติดังกล่าว สามารถเกิดขึ้นได้จากธรรมชาติ (natural catastrophes) และเกิดจากการกระทำของมนุษย์ (man-made disasters)²⁹ ความเสียหายจากภัยพิบัติตามธรรมชาติ ได้แก่ พายุ (Storms) อุทกภัย (Floods) แผ่นดินไหว (Earthquakes) อากาศหนาว (Cold, frost) ลูกเห็บ (Hail) ภัยแล้ง (Drought) ไฟป่า (bush fires) คลื่นความร้อน (heat waves) และอื่นๆ (Miscellaneous) เป็นต้น ส่วนภัยพิบัติที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ ได้แก่ ไฟไหม้และระเบิด (fires and explosions) การก่อการร้าย (Terrorism) ภัยพิบัติทางการบิน (Aviation disasters) ภัยพิบัติทางทะเล (Maritime disasters) ภัยพิบัติทางการขนส่งทางราง (Rail disasters) และอื่นๆ (Miscellaneous) เป็นต้น³⁰

จากข้อมูล ตารางที่ 1 สามารถสรุปได้ว่า ในช่วงเวลาปี ค.ศ. 2008 – 2017 ดังกล่าว มีทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัย ถึงร้อยละ 67.88 ของความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดจากภัยพิบัติทั้งหมดที่เกิดขึ้น จึงแสดงให้เห็นว่าธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและของโลก ในการช่วยเหลือทางเศรษฐกิจแก่บุคคลและภาคธุรกิจต่างๆ ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ภัยพิบัติต่างๆ และช่วยส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ให้ดียิ่งขึ้น

²⁷ คำนวณจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนถัวเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักระหว่างธนาคารของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 12 เมษายน 2561 ในอัตรา 1 บาท เท่ากับ 31.161 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สืบค้นจาก https://www.bot.or.th/thai/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx เมื่อ 12 เมษายน 2561

²⁸ Swiss Re Institute, supra note 23.

²⁹ Zweifel and Eisen, *Insurance Economics*, p. 6.

³⁰ Swiss Re Institute. supra note 23.

ตารางที่ 1 ปริมาณความเสียหายทางเศรษฐกิจ และความเสียหายที่มีการเอาประกันภัย
ช่วงระยะเวลา 10 ปี ระหว่างปี ค.ศ. 2008 – 2017

ปี ค.ศ.	จำนวน เหตุการณ์ (Events)	จำนวน ผู้ประสบภัย (Victims) (หน่วย: คน)	ความเสียหายที่ทำ ประกันภัย (Insured Losses) (หน่วย: พันล้านดอลลาร์ สหรัฐอเมริก)	ความเสียหายทาง เศรษฐกิจ (Economic Losses) (หน่วย: พันล้านดอลลาร์ สหรัฐอเมริก)
2008	311	240,460	52.00	269.00
2009	288	14,916	26.27	62.00
2010	304	303,573	43.40	218.00
2011	325	34,729	115.81	370.88
2012	318	13,929	77.20	185.70
2013	308	25,903	45.00	140.00
2014	336	12,777	34.70	109.90
2015	353	26,359	37.00	92.00
2016	327	10,898	54.00	175.00
2017	301	11,404	144.00	337.00
รวม	3,171	694,948	629.38	1,959.48

แหล่งข้อมูล: Swiss Re Institute

สรุปโดยผู้วิจัย

2.1.1.2 ความสำคัญด้านการพัฒนาประเทศ

ในด้านบทบาทกับการพัฒนาประเทศและสังคม การประกันภัยมีบทบาทประการสำคัญในฐานะเป็นเครื่องมือประการหนึ่งที่ใช้ในการพัฒนาประเทศ บทบาทประการนี้ถูกให้ความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของโลกมาอย่างยาวนาน ดังที่ปรากฏในเวทีการประชุมระดับนานาชาติของสหประชาชาติเกี่ยวกับการค้าและการพัฒนา (The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)) ซึ่งจัดขึ้นในปี 1964 ที่ประชุมมีมุมมองต่อการประกันภัยว่า “การประกันภัยและการประกันภัยต่อที่ดีเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการเจริญเติบโตในการพัฒนาประเทศ”³¹

การประกันภัยเป็นส่วนสำคัญของระบบเศรษฐกิจในการเป็นเครื่องมือที่สร้างเสถียรภาพของการเจริญเติบโตทางด้านรายได้ให้กับประชากรของประเทศ และมีบทบาทในการสนับสนุนให้เกิดกิจกรรมการผลิตของภาคธุรกิจ นอกจากนี้ ยังมีบทบาทในสร้างการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจให้กับประเทศ ผ่านสินค้าและบริการของธุรกิจประกันภัย รวมทั้งจากการจ้างแรงงาน และยังช่วยในการพัฒนามนุษย์ (human development) ด้วยการสร้างความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น โดยการเป็นเครื่องสนับสนุนให้ประชาชนมีตัวเลือกและโอกาสมากขึ้นในการได้รับบริการทางการแพทย์ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดียิ่งขึ้น³²

ธุรกิจประกันภัยยังมีบทบาทสำคัญต่อภาคเศรษฐกิจจริง (Real Economy) ในการทำหน้าที่เป็นนักลงทุนสถาบัน ที่เข้าไปลงทุนในสินทรัพย์ลงทุนต่างๆ ซึ่งเป็นบทบาทในการให้เงินทุนต่อภาคธุรกิจ ผ่านการลงทุนในตราสารแห่งหนึ่ง ตราสารแห่งทุน และสินทรัพย์ประเภทอื่นๆ ธุรกิจประกันภัยจึงมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก กลไกการประกันภัยที่ดี สามารถสร้างความยั่งยืนและความเจริญเติบโตต่อเศรษฐกิจของประเทศ³³

ภาคธุรกิจประกันภัยมีการกระจายพอร์ตโฟลิโอของผลิตภัณฑ์มากกว่าภาคอุตสาหกรรมอื่นๆ โดยผลิตภัณฑ์ของภาคอุตสาหกรรมประกันภัยมีความหลากหลายและมีการ

³¹ United Nations, *supra* note 1.

³² Swiss Re Institute, *Sigma 4/2017 Insurance: Adding Value to Development in Emerging Markets* (Zurich: Swiss Re Institute, July 2017), p. 31.

³³ W. Jean Kwon and Leigh Wolfrom, "Analytical Tools for the Insurance Market and Macro-Prudential Surveillance," *OECD Journal: Financial Market Trends* 2016, 1 (2016): 1-47.

กระจายความเสี่ยง โดยมีลักษณะแตกต่างกันตามประเภทของธุรกิจประกันภัย OECD ได้แบ่งประเภทของผลิตภัณฑ์ของธุรกิจประกันภัย ดังนี้³⁴

(ก) ธุรกิจประกันชีวิต (Life Insurance) แบ่งประเภทของผลิตภัณฑ์ได้ดังนี้

- **ผลิตภัณฑ์ระยะสั้น (Short term)** เช่น ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการบาดเจ็บ (Personal injury) ความพิการอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุหรือความเจ็บป่วย (Disability due to accidents or to sickness) เป็นต้น

- **ผลิตภัณฑ์ระยะยาว (Long term)** เช่น ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับความมรณะของบุคคลอันเกิดจากสาเหตุต่างๆ (Death) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินรายปีหรือบำนาญ (Annuity) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการแต่งงานหรือการคลอดบุตร (Marriage and birth) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเงินปันผล (Tontines) เป็นต้น

- **ผลิตภัณฑ์ด้านสังคม (Social)** เช่น ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับความมรณะของบุคคลอันเกิดจากสาเหตุต่างๆ (Death) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินรายปีหรือเงินบำนาญ (Annuity) ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับการบาดเจ็บ (Personal injury) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับความพิการที่เกิดเนื่องจากอุบัติเหตุหรือความเจ็บป่วย (Disability due to accidents or to sickness) เป็นต้น

- **ผลิตภัณฑ์ด้านการลงทุน (Investment)** เช่น ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินรายปีหรือบำนาญ (Annuity) ผลิตภัณฑ์ประกันชีวิตที่มีลักษณะเชื่อมโยงการลงทุนในกองทุน (Life insurance linked with investment funds) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเงินปันผล (Tontines) เป็นต้น

- **ผลิตภัณฑ์ด้านการออมเงิน (Saving)** เช่น ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับความมรณะของบุคคล (Death) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินรายปีหรือเงินบำนาญ (Annuity) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับความพิการที่เกิดเนื่องจากอุบัติเหตุหรือความเจ็บป่วย (Disability due to accidents or to sickness) ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการแต่งงานหรือการคลอดบุตร (Marriage and birth) เป็นต้น

(ข) ส่วนธุรกิจประกันภัยประเภทที่ไม่ใช่การประกันชีวิต (Non-life insurance) แบ่งประเภทของผลิตภัณฑ์ได้ดังนี้

- **ผลิตภัณฑ์ระยะสั้น (Short term)** เช่น ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เกิดจากการทำงานหรือจากการประกอบอาชีพ (Accident) ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับความสูญเสียชีวิตหรือเสียหาย

³⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Policyholder Protection Schemes: Selected Considerations," OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions 31 (2013): 25.

จากการเจ็บป่วย (Sickness) จากเครื่องจักรและยานพาหนะประเภทต่างๆ (vehicles) จากการขนส่งสินค้า (Goods in transit) ความสูญเสียทางการเงิน (Miscellaneous financial loss) ค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย (Legal expense) เป็นต้น

- **ผลิตภัณฑ์ด้านสังคม (Social)** เช่น ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เกิดจากการทำงาน หรือจากการประกอบอาชีพ (Accident) ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับความสูญเสียหรือเสียหายจากการเจ็บป่วย (Sickness) ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวกับสูญเสียจากไฟไหม้และภัยพิบัติทางธรรมชาติ (Fire and natural forces) ความรับผิดชอบจากการขับขี่ยานพาหนะ (Motor vehicle liability) เป็นต้น

- **ผลิตภัณฑ์เพื่อภาคธุรกิจ (Mainly Corporate)** เช่น ความรับผิดชอบในความสูญเสียหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจต่างๆ (Business liabilities) หรือที่เกิดกับทรัพย์สิน (damage to property) การประกันความรับผิด (Suretyship) ความสูญเสียทางการเงิน (Miscellaneous financial loss) ค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย (Legal expense) เป็นต้น

การคาดการณ์ความน่าจะเป็นในการเกิดความเสียหายตามที่ได้รับประกันภัยเป็นความเสี่ยงประการสำคัญของธุรกิจประกันภัย เนื่องจากค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่ (Large portion of expense) ของบริษัทประกันภัย ได้แก่ เงินที่ต้องจ่ายตามสัญญาให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนขึ้น และค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัย ในกรณีที่บริษัทประกันภัยสามารถคาดการณ์ความเสียหายในอนาคตที่จะเกิดจากเหตุการณ์ที่รับประกันภัยได้อย่างถูกต้องแน่นอน บริษัทประกันภัยจะไม่ได้รับความเสียหายหรือขาดทุนจากการดำเนินกิจการ แต่หากบริษัทประกันภัยไม่สามารถคาดการณ์ได้อย่างถูกต้องแน่นอน เบี้ยประกันภัยที่บริษัทประกันภัยได้รับอาจไม่เพียงพอต่อการจ่ายต้นทุนค่าใช้จ่ายของบริษัท ความแม่นยำในการคาดการณ์ความเสียหายตามที่ได้รับประกันภัยอยู่บนพื้นฐานของกฎว่าด้วยจำนวนมาก (the law of large Number) บริษัทประกันภัยจะสามารถคาดการณ์ความเสียหายที่รับประกันภัยได้ด้วยวิธีการรวบรวมจำนวนหน่วยของความเสียหายประเภทเดียวกันในจำนวนที่มากเพียงพอ (Sufficient large number of homogeneous exposure units) แล้วใช้การทำนายด้วยการใช้ทฤษฎีความเป็นไปได้ (Theory of Probability)³⁵

³⁵ Emmett J. Vaughan and Therese M. Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, p. 36.

2.1.1.3 ปริมาณธุรกิจประกันภัยของไทย

ในปี 2560 เบี้ยประกันภัยรับโดยตรงของภาคธุรกิจประกันภัยของไทย มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 693,646 บาท³⁶ คิดเป็นเบี้ยประกันภัยรับโดยตรงของธุรกิจประกันชีวิต จำนวน 473,997 ล้านบาท และของธุรกิจประกันวินาศภัย มีจำนวน 219,649 ล้านบาท³⁷ เบี้ยประกันภัยรวมของไทยเมื่อเทียบกับระดับโลก พบว่ามีปริมาณมากในอันดับที่ 26 โดยอันดับ 1 คือประเทศสหรัฐอเมริกา อันดับ 2 คือประเทศญี่ปุ่น อันดับ 3 คือประเทศจีน³⁸

2.1.2 ความเสี่ยงของธุรกิจประกันภัย

ธุรกิจประกันภัยมีปัจจัยความเสี่ยงที่สำคัญหลายประการซึ่งส่งผลกระทบต่อฐานะการเงินของบริษัท และส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจของบริษัทได้แก่³⁹

2.1.2.1 ความเสี่ยงด้านการพิจารณารับประกันภัย (Underwriting Risk)

ความเสี่ยงด้านการพิจารณารับประกันภัย คือ ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการพิจารณารับประกันภัยแต่ละประเภทของการรับประกัน มีสาเหตุเกิดขึ้นจากหลายปัจจัย ทั้งปัจจัยภายในบริษัทประกันภัย เช่น เรื่องการพิจารณาเงื่อนไขการรับประกันภัย การกำหนดอัตราค่าเบี้ยประกันภัย การจัดสรรเงินสำรองเบี้ยประกันภัยและเงินสำรองค่าสินไหมทดแทน และจากปัจจัยภายนอกที่มีความแปรปรวนไม่แน่นอน เช่น ภัยธรรมชาติ การกระจุกตัวของภัย การเปลี่ยนแปลง

³⁶ ผู้วิจัยศึกษาเฉพาะข้อมูลของบริษัทประกันภัยที่จัดตั้งตามกฎหมายไทย ไม่รวมสาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศ

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, เบี้ยประกันภัยรับโดยตรงของธุรกิจประกันภัย ประจำเดือน มกราคม-ธันวาคม ปี 2560 [ออนไลน์], 30 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา [Http://www.oic.or.th/th/industry/Jan-Dec2018](http://www.oic.or.th/th/industry/Jan-Dec2018)

³⁸ Swiss Re Institute, *Sigma No. 3/2017 World Insurance in 2016: The China Growth Engine Steams Ahead* (Zurich: Swiss Re Institute, 2017), p. 48.

³⁹ International Actuarial Association (IAA), *A Global Framework for Insurer Assessment: A Report by the Insurer Solvency Assessment Working Party of the International Actuarial Association* (2004), p. 39-58. Available from: https://www.actuaries.org/LIBRARY/Papers/Global_Framework_Insurer_Solvency_Assessment-public.pdf

พฤติกรรมของผู้ถือกรรมธรรม์ และการพัฒนาผลิตภัณฑ์ประกันภัยใหม่ๆ โดยอาจส่งผลกระทบต่อจำนวนค่าสินไหมทดแทนและกระแสเงินสดที่คาดว่าจะได้รับในอนาคต

2.1.2.2 ความเสี่ยงด้านเครดิต (Credit Risk)

ความเสี่ยงด้านเครดิต คือ ความเสี่ยงที่ทรัพย์สินของบริษัทประกันภัยมีคุณภาพหรือมูลค่าลดลง อันเนื่องมาจากคู่สัญญาของบริษัทประกันภัย เช่น ผู้ออกหลักทรัพย์ ผู้เอาประกันภัย คู่ค้า และผู้รับประกันภัยต่อ เป็นต้น ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงหรือภาระผูกพันที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ หรือขาดความน่าเชื่อถือในการปฏิบัติตามสัญญา เช่น คู่สัญญาไม่ชำระหนี้หรือชำระล่าช้า ผู้ออกตราสารหนี้ถูกลดอันดับความน่าเชื่อถือ เป็นต้น

2.1.2.3 ความเสี่ยงด้านตลาด (Market Risk)

ความเสี่ยงด้านตลาด คือ ความเสี่ยงอันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยในตลาด เช่น อัตราดอกเบี้ย อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ราคาตราสารอนุพันธ์ ราคาสินทรัพย์ ราคาอสังหาริมทรัพย์ และราคาสินค้าโภคภัณฑ์ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความผันผวนต่อรายได้ มูลค่าของทรัพย์สินและหนี้สิน และเงินกองทุนของบริษัทประกันภัย

2.1.2.4 ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ (Operational Risk)

ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ คือ ความเสี่ยงอันเนื่องมาจากความไม่เพียงพอ หรือการขาดการกำกับดูแลกิจการ หรือการควบคุมที่ดีของกระบวนการปฏิบัติงานภายใน บุคลากรระบบงานภายใน หรือเหตุการณ์ภายนอก และส่งผลกระทบต่อรายได้และเงินกองทุนของบริษัทฯ โดยความเสี่ยงด้านปฏิบัติการสามารถเกิดขึ้นในทุกขั้นตอนของการดำเนินงาน เช่น พนักงานขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญ และทักษะ การสูญเสียผู้บริหารหรือพนักงานที่มีความสำคัญ (Key Employee) ความซับซ้อนของกระบวนการทำงาน สิทธิของการเข้าถึงข้อมูลและความปลอดภัยของข้อมูล ความทันสมัยของข้อมูล การกระจายอำนาจ หน้าที่ ความรับผิดชอบ เป็นต้น

2.1.2.5 ความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหาย (Contagion Risk)

กรณีที่บริษัทประกันภัยดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มธุรกิจ หรือกลุ่มธุรกิจทางการเงิน (Financial Conglomerate) ทำให้บริษัทประกันภัยมีความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหาย (Contagion Risk) ด้วย

Freshfields Bruckhaus Deringer ให้ความหมาย Contagion ว่า หมายถึง กระบวนการซึ่งภาวะผูกพัน ความเสียหาย หรือเหตุการณ์สำคัญของนิติบุคคลแห่งหนึ่ง (the “primary entity”) สร้างผลกระทบต่อนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่ง (the “affected entity”) ทำให้เกิดความเสียหาย หรือความเสี่ยงที่จะเสียหายไปยังนิติบุคคลที่ได้รับผลกระทบ⁴⁰ ดังนั้น Contagion Risk จึงมีความหมายว่า ความเสี่ยงที่เกิดจากการแพร่กระจายความเสียหาย ระหว่างนิติบุคคลสองแห่ง

ตัวอย่างของการเกิดความเสียหายจากการแพร่กระจายวิกฤติ คือ เหตุการณ์ การเกิดวิกฤติทางการเงิน ปี 2008 ซึ่งอุตสาหกรรมธุรกิจประกันภัยเป็นผู้เล่นที่มีบทบาทสำคัญ ในระบบการเงินระหว่างประเทศ โดยมีการประกอบธุรกิจทางการเงินข้ามประเทศอย่างแพร่หลาย ทำให้เกิดการแพร่กระจายของความเสียหายจากวิกฤติเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว (Contagion Effect) ไปยังประเทศต่างๆ จำนวนมาก⁴¹

2.1.3 การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

2.1.3.1 ทฤษฎีทั่วไปของการกำกับดูแล (The general theory of regulation)

การศึกษาเรื่องความสำคัญของการกำกับธุรกิจประกันภัย มีรากฐานมาจากทฤษฎีทั่วไปของการกำกับดูแล (The general theory of regulation) มีรายละเอียดดังนี้

ทฤษฎีทั่วไปของการกำกับดูแลได้แยงแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ดั้งเดิม ที่เชื่อว่า ตลาดมีประสิทธิภาพ (Efficient Market) และการแข่งขันทางการค้าจะสามารถสร้างประโยชน์ มากมายให้กับสังคมได้ นักเศรษฐศาสตร์ดั้งเดิมยอมรับรูปแบบของการควบคุมของรัฐที่มีความจำเป็น เฉพาะเรื่องของการกำกับดูแลที่สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันของตลาด แต่ไม่สนับสนุนให้รัฐเข้ามา แทรกแซงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ทฤษฎีทั่วไปของการกำกับดูแล มีแนวความคิดว่าตลาดไม่มีประสิทธิภาพ ไม่เชื่อถือในระบบตลาด และขาดความเชื่อมั่นในการดำเนินการของตลาด (Market operation) โดยเห็นว่ามี ความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามากำกับดูแลธุรกิจ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็น

⁴⁰ Freshfields Bruckhaus Deringer, **Study on Financial Conglomerates and Legal Firewalls** (2003) [Online] Available from: https://www.dnb.nl/binaries/Freshfields%20report_tcm46-144721.pdf

⁴¹ Kelly Kirby, "Supervisory Colleges: Improving International Supervisory Coordination," **Connecticut Insurance Law Journal** 19, 1 (Fall 2012): 149-184.

ธรรมต่อประชาชนหรือผู้บริโภค และควรมีการกำกับดูแลเนื่องมาจากความล้มเหลวของตลาด (Market Failure)⁴² การกำกับดูแลเป็นวิธีการในการควบคุมการดำเนินธุรกิจซึ่งเป็นการแทรกแซงของรัฐ วิธีการหลักของรัฐที่ใช้ในการใช้ควบคุมธุรกิจจำแนกได้ 2 ประการ คือ รูปแบบการป้องกันการผูกขาด และรูปแบบการกำกับดูแลธุรกิจ การป้องกันการผูกขาดคือการดำรงไว้ซึ่งสภาวะการแข่งขันของตลาด ส่วนการกำกับดูแล คือการกำหนดมาตรฐานในการดำเนินธุรกิจของบริษัทต่างๆ ในอุตสาหกรรม การกำกับดูแลจึงเกี่ยวข้องโดยตรงในการกำกับกับการประกอบธุรกิจ

ทฤษฎีที่สำคัญเกี่ยวกับการกำกับดูแล ประกอบด้วยทฤษฎีสามทฤษฎี คือ ทฤษฎีการกำกับดูแลว่าด้วยความล้มเหลวของระบบตลาด (The Market Failure Theory of Regulation) ทฤษฎีการครอบงำของการกำกับดูแล (The capture theory of regulation) และทฤษฎีทางเลือกสาธารณะของการกำกับดูแล (The Public Choice Theory of Regulation) มีรายละเอียดดังนี้

(1) ทฤษฎีการกำกับดูแลว่าด้วยความล้มเหลวของระบบตลาด (The Market Failure Theory of Regulation)

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลเพื่อต้องการแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของระบบตลาด ความล้มเหลวของระบบตลาดเกิดขึ้นเมื่อตลาดที่มีความอิสระเสรีในการผลิตสินค้าหรือบริการในปริมาณเท่าใดก็ได้ จึงทำให้ผู้ผลิตเกิดการเลือกผลิตสินค้าหรือบริการในปริมาณมากเกินไปหรือน้อยเกินไป แล้วจำหน่ายในราคาที่สูงเกินไปหรือต่ำเกินไป เช่น กรณีของตลาดที่เกิดการผูกขาด (Monopoly) ซึ่งเป็นกรณีที่การแข่งขันทางการค้าถูกทำลาย บริษัทที่ผูกขาดมีแรงจูงใจและมีความสามารถที่จะผลิตสินค้าหรือบริการในปริมาณน้อยและจำหน่ายในราคาแพง การผูกขาดสร้างผลกระทบต่อผู้บริโภค ทั้งในตลาดการเงิน และตลาดอุตสาหกรรม⁴³

(2) ทฤษฎีการครอบงำของการกำกับดูแล (The capture theory of regulation)

ทฤษฎีการครอบงำของการกำกับดูแล คือ ผู้กำกับดูแลคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถูกกำกับดูแลมากกว่าประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ของผู้บริโภค โดยผู้กำกับดูแลถูกครอบงำโดยกลุ่มผลประโยชน์บางกลุ่มที่มีอิทธิพลในสังคม สามารถจูงใจและมีอิทธิพล

⁴² Emmett J. Vaughan and Therese M. Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, p. 99.

⁴³ Ibid.

ต่อการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลให้เป็นไปตามความต้องการของกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งเป็นผู้ถูกกำกับดูแลนั่นเอง⁴⁴

(3) ทฤษฎีทางเลือกสาธารณะของการกำกับดูแล (The Public Choice Theory of Regulation)

ทฤษฎีทางเลือกสาธารณะของการกำกับดูแล อธิบายว่าการกำกับดูแลเป็นส่วนหนึ่งของระบบการเมืองและเศรษฐกิจ ผู้กำกับดูแลมีบทบาทในการจัดสรรความมั่งคั่งให้กับบุคคล หรือกลุ่มบุคคลต่างๆ และในการจัดสรรทรัพยากรเช่นนี้มีผลทำให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลบางกลุ่มมีฐานะร่ำรวยเพิ่มมากขึ้น หรือยากจนลงได้ หน้าที่ประการหนึ่งของผู้กำกับดูแลคือเป็นผู้ออกกฎหมายขึ้นบังคับใช้ เช่น ในการออกกฎหมายการเก็บภาษีที่กำหนดให้เก็บภาษีจากกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม และไม่เก็บภาษีจากกลุ่มบุคคลบางกลุ่ม กลุ่มบุคคลเหล่านี้จึงมีลักษณะแข่งขันกัน โดยผู้กำกับดูแลมีแนวโน้มที่จะสนับสนุนกลุ่มบุคคลที่มีการจัดการที่ดีและมีขนาดเล็ก กลุ่มบุคคลที่ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายการกำกับดูแลต้องจัดการตนเองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแล ถ้าการกำกับดูแลเกี่ยวข้องกับภาษีจำนวนมากหรือเงินอุดหนุนจำนวนมาก ยิ่งจะทำให้กลุ่มผู้ถูกกำกับดูแลมีแรงจูงใจที่จะจัดการตนเองให้เป็นไปตามกฎหมายการกำกับด้วย⁴⁵

2.2.3.2 ความสำคัญในการกำกับธุรกิจประกันภัย

บริษัทประกันภัยเป็นสถาบันการเงิน ที่มีลักษณะเป็นกิจการที่มีส่วนได้เสียสาธารณะ (Publicly Accountable Entities: PEAs) เนื่องจากเป็นกิจการที่ดำเนินธุรกิจหลักในการดูแลทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลภายนอกในวงกว้าง⁴⁶ ธุรกิจประกันภัยเป็นโครงสร้างพื้นฐานหลักของภาคธุรกิจทางการเงินและเศรษฐกิจของประเทศ⁴⁷ ภาคธุรกิจประกันภัยเป็นแหล่งรวมของเงินทุน

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid., p. 100.

⁴⁶ สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, มาตรฐานการรายงานทางการเงินสำหรับกิจการที่ไม่มีส่วนได้เสียสาธารณะ (ปรับปรุง 2560)

⁴⁷ Mina Mashayekhi, Elisabeth Tuerk, and Deepali Fernandes, "Trade and Development Aspects of Insurance Services and Regulatory Frameworks," in **United Nations Conference on Trade and Development**

ขนาดใหญ่ และเป็นส่วนหนึ่งของการออมของประชาชนในประเทศ จึงมีผลกระทบต่อระบบตลาดการเงินของประเทศและต่อระบบเศรษฐกิจของชาติ ทำหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากความเสียหายที่อาจได้รับความเสียหายกรณีเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนต่างๆ ขึ้น ทั้งต่อตนเอง และครอบครัว เช่น ความสูญเสียต่อชีวิต ความสามารถทางร่างกายอย่างถาวร ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง หรือค่าใช้จ่ายต่างๆ เกิดขึ้น⁴⁸

บริษัทประกันภัยเป็นผู้ให้บริการทางการเงินที่สำคัญในระบบสถาบันการเงิน มีผลิตภัณฑ์ทางการเงินและโครงสร้างการดำเนินงานที่ซับซ้อน อีกทั้ง บริษัทประกันภัยมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสถาบันการเงินอื่นจำนวนมาก ทั้งในด้านของการประกอบธุรกิจ และด้านการลงทุน ซึ่งสามารถทำให้เกิดผลกระทบของการแพร่กระจายความเสียหาย (Contagion Effect) ไปสู่ภาคการเงินอื่นๆ ทั้งระดับภายในประเทศ และระดับระหว่างประเทศ

ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่สามารถสร้างผลกระทบ หรืออาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของบริษัทประกันภัยเอง โดยมีผู้มีส่วนได้เสียหลัก (Stakeholders) ได้แก่ เจ้าของบริษัท หรือผู้ถือหุ้น ลูกค้า ผู้เอาประกันภัย เจ้าหนี้ ลูกจ้าง รัฐบาล กลุ่มสังคมทางการเงิน สหภาพ องค์กรการค้า คู่แข่ง เป็นต้น⁴⁹

การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยที่ดีสามารถเพิ่มความมั่นใจให้กับประชาชนได้ ว่าบริษัทประกันภัยสามารถจัดการความเสี่ยงได้อย่างมีประสิทธิภาพ และความเสี่ยงเหล่านั้นจะไม่คุกคามความปลอดภัย และความมั่นคงของระบบการเงิน รวมทั้งเงินของผู้บริโภค การกำกับธุรกิจประกันภัยให้มีความมั่นคงทางการเงินจึงมีความสำคัญ กรณีหากบริษัทประกันภัยตกอยู่ในสภาวะขาดความสามารถในการชำระหนี้ (Insolvency) จะทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อชดเชยความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยตามสัญญาที่บริษัทประกันภัยมีภาระผูกพันอยู่ได้ และในท้ายที่สุดแล้วบริษัทประกันภัยจะตกอยู่สภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นบุคคลล้มละลาย สิ่งที่มาคือต้องออกจากตลาดไปในที่สุด การที่บริษัทประกันภัยต้องออกจากตลาดดังกล่าวสร้างผลกระทบเชิงลบให้

: Trade and Development Aspects of Insurance Services and Regulatory Frameworks (New York and Geneva: United Nations, 2007), 5.

⁴⁸ Piljan Ivan, Cogoljević Dušan, and Piljan Tatjana, "Role of Insurance Companies in Financial Market," Faculty of Business Economics and Entrepreneurship International Review 1-2 (2015): 94.

⁴⁹ R. Edward Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach* (Pittman Books Limited, 1984), p. 53-55.

เกิดขึ้น กล่าวคือสร้างต้นทุนให้เกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัย (Policyholder) เนื่องจากผู้เอาประกันภัยต้องสูญเสียค่าสินไหมทดแทนที่ตนมีสิทธิได้รับอันเป็นผลประโยชน์ (Benefit) ตามสัญญา และยิ่งไปกว่านั้นการสูญเสียยังมีจำนวนสูงมากขึ้นในกรณีที่เป็นการประกันชีวิต ทำให้ผู้ซื้อประกันภัยและครอบครัวของผู้ซื้อ อาจต้องสูญเสียรายได้ และต้องกลับไปพึ่งพาสวัสดิการจากภาครัฐ ในกรณีเช่นนี้ การล้มละลายของบริษัทประกันภัยเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นต่อสังคม (External Cost)⁵⁰

เป้าหมายในการกำกับธุรกิจประกันภัย มุ่งเน้นการกำกับ 2 ประการ คือ กำกับความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย (solvency) และเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมในการดำเนินธุรกิจประกันภัย (unfair treatment)⁵¹

การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยด้านการกำกับความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย เช่น การให้ใบอนุญาตกับผู้ประกอบธุรกิจประกันภัย การจัดทำรายงานและการวิเคราะห์ทางการเงินของบริษัทประกันภัย การดำรงเงินทุนโดยใช้เกณฑ์ระดับของความเสียหาย การตรวจสอบบริษัท ข้อกำหนดเรื่องเงินสำรอง เรื่องการลงทุน การจัดการกับภาวะความไม่สามารถชำระหนี้ เป็นต้น

การกำกับดูแลปฏิบัติของบริษัทประกันภัยต่อผู้เอาประกันภัยให้เกิดความเป็นธรรม เช่น การกำหนดรูปแบบการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและต้องห้าม รูปแบบการกำหนดของนโยบายการรับประกันภัย ตัวแทนประกันภัย การร้องเรียนของผู้บริโภค ข้อมูลส่วนบุคคล การกำกับด้านการกำหนดอัตราราคา เป็นต้น

การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยมีจุดมุ่งหมายสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากบริษัทประกันภัยคือธุรกิจทางการเงินที่เก็บสะสมเงินจากประชาชนจำนวนมากด้วยความไว้วางใจของประชาชน ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่ต้องอาศัยความไว้วางใจ

อีกทั้งธุรกิจประกันภัยยังเป็นธุรกิจที่ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์สาธารณะ (Vested-in-the-Public-Interest) ผู้ซื้อประกันภัยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความเสียหายทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นจากการเกิดเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนในอนาคต วัตถุประสงค์ดังกล่าวมีความสำคัญต่อสังคมเนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของการจัดสรรความช่วยเหลือ (welfare) ให้แก่สังคม ช่วยให้ผู้คนมีชีวิต

⁵⁰ P. Zweifel and R. Eisen, "Insurance Economics," in *Springer Texts in Business and Economics* (2012). p. 315.

⁵¹ Ibid., p. 102.

ความเป็นอยู่ที่ดีในภาวะที่ประสบภัย ความล้มเหลวของบริษัทประกันภัยสามารถส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากได้ บริษัทประกันภัยที่ล้มเหลวจะไม่สามารถสร้างผลประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัยและผู้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญา รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในฐานะที่เป็นธุรกิจที่ประชาชนมอบความไว้วางใจ (Fiduciary Nature) และเกี่ยวข้องกับเงินของประชาชนจำนวนมาก นอกจากนี้ ธรรมชาติของสัญญาประกันภัย มีความซับซ้อนและผู้บริโภคมีความยุ่งยากในการทำความเข้าใจเงื่อนไขและรายละเอียดต่างๆ ของสัญญาประกันภัย รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปกำกับดูแลเพื่อให้ประชาชนหรือผู้บริโภคมั่นใจว่าสัญญาประกันภัยมีเงื่อนไขที่ยุติธรรมและมีการกำหนดราคาที่เป็นธรรม⁵²

ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่ไม่สนับสนุนการแข่งขันทางธุรกิจที่มากเกินไป เนื่องจากธรรมชาติของการแข่งขันส่งผลต่อพฤติกรรมกรรมการกำหนดราคาที่ไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่บริษัทประกันภัยเข้าเสียหาย และสามารถส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจได้ เพื่อป้องกันการแข่งขันในการทำธุรกิจประกันภัยที่มากเกินไป ในการกำกับดูแลจึงมีการออกแบบเครื่องมือการกำกับที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การกำกับราคาเบี้ยประกันภัย การกำกับผลิตภัณฑ์ และกำกับเงินลงทุน⁵³

(1) การกำกับราคาเบี้ยประกันภัย (Price regulation) คือการกำกับรายได้จากเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันภัยต้องมีมากกว่ามูลค่าของค่าสินไหมทดแทน (claim) ที่บริษัทประกันภัยมีภาระผูกพัน

(2) การกำกับผลิตภัณฑ์ (Product regulation) คือการกำกับผลิตประกันภัยที่เสนอขายต่อประชาชนให้มีความเหมาะสม

(3) กำกับการลงทุน (Regulation of capital investment) คือ เกิดจากกรณีที่บริษัทประกันภัยที่มีรายได้จากเบี้ยประกันภัย (Premium) สูง มักมีการลงทุนที่เสี่ยงสูงการกำกับการลงทุนของบริษัทประกันภัย โดยมุ่งเน้นกำกับความเสี่ยงการลงทุน ให้มีการบริหารความเสี่ยงอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ให้กระทบกับความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย (Solvency) โดยกำกับความสามารถในการชำระหนี้ และมีการห้ามให้บริษัทประกันภัยลงทุนในบางประเภท

⁵² Ibid., p. 101.

⁵³ Zweifel and Eisen, *Springer Texts in Business and Economics*, p. 319.

ภาคธุรกิจประกันภัยที่มีความเสถียรภาพ สามารถสร้างการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของประชาชนได้ ด้วยการเป็นเครื่องมือสนับสนุนการจัดการความเสี่ยง การจัดสรรทรัพยากรและการทำให้เกิดการออมเงินในระยะยาว⁵⁴

ผู้กำกับดูแลจำเป็นต้องกำกับพฤติกรรมในการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัย เพื่อให้มั่นใจว่าความเสี่ยงของธุรกิจประกันภัยมีการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ⁵⁵ นอกจากนี้ การเกิดขึ้นของกลุ่มธุรกิจในตลาดการเงินสร้างความกังวลให้กับผู้กำกับดูแลมากขึ้นในหลายประเด็น เช่น การแพร่กระจายความเสียหายระหว่างธุรกิจทางการเงิน การขัดแย้งทางผลประโยชน์ การขาดความโปร่งใส เป็นต้น

บริษัทประกันภัยที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มบริษัท มีความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหายระหว่างบริษัทต่างๆ ในกลุ่ม บริษัทในกลุ่มที่เกิดวิกฤติสามารถส่งต่อความเสียหายไปยังบริษัทอื่นในกลุ่ม โดยธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถทำให้บริษัทประกันภัยได้รับความเสียหายจากการแพร่กระจาย⁵⁶ และเป็นตัวเร่งสำคัญที่ทำให้บริษัทประกันภัยได้รับความเสียหายจากบริษัทอื่นในกลุ่ม หรือแพร่กระจายความเสียหายสู่บริษัทอื่นในกลุ่มได้ในวงกว้าง และต่อระบบการเงินของประเทศ⁵⁷ ระดับของการกำกับธุรกรรมทางธุรกิจที่เกิดขึ้นภายในกลุ่มบริษัทที่เพิ่มมากขึ้น เป็นหนึ่งในวิธีการกำกับดูแลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการภาคธุรกิจประกันภัย⁵⁸ การกำกับพฤติกรรมของการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งในการกำกับเพื่อรักษาความเสถียรภาพทางการเงินและความสามารถในการชำระหนี้โดยผู้กำกับดูแลควรคำนึงถึงความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยบริษัทร่วมที่อยู่ในกลุ่ม⁵⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵⁴ International Association of Insurance Supervisors (IAIS), *A Core Curriculum for Insurance Supervisors Supervisors: Icp 17: Group-Wide Supervision: Basic-Level Module* [online]. Available from: https://www.iaisweb.org/modules/cciais/assets/files/pdf/061002_ICP_17_Group-wide_Supervision.pdf.

⁵⁵ Ibid., 5.

⁵⁶ Patrick Darlap and Bernhard Mayr. “Group Aspects of Regulatory Reform in the Insurance Sector,” *The Geneva Papers* 31, 1 (2006): 96–123.

⁵⁷ International Association of Insurance Supervisors (IAIS). *A Core Curriculum for Insurance Supervisors Supervisors: ICP 17: Group-wide Supervision: Basic-Level Module*, 20

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid., 17

2.2 ธุรกิจที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2.2.1 ปัญหาโครงสร้างการถือหุ้น

2.2.1.1 การถือหุ้นแบบกระจายตัว

งานวิจัยที่เกี่ยวข้องดั้งเดิมศึกษาเรื่องผลกระทบของโครงสร้างการถือหุ้นต่อมูลค่าของกิจการในประเทศพัฒนาแล้ว พบว่าบริษัทส่วนใหญ่ มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจายตัว (Dispersed ownership structure) ไม่มีสัดส่วนการถือหุ้นกระจุกตัวอยู่ที่ผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่ง (Large Shareholder) การถือหุ้นแบบกระจายตัว มีลักษณะเป็นการแบ่งแยกอำนาจการจัดการบริษัท ออกจากผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน มีผลทำให้อำนาจการควบคุมบริษัท ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแบบเบ็ดเสร็จของผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่ง แต่กลับตกอยู่ในมือของผู้จัดการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารของบริษัท ทำให้เกิดปัญหาต้นทุนตัวแทน (Agency Cost Theory) โดยผู้จัดการบริษัทมีแนวโน้มต้องการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง มากกว่าทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือของบริษัท⁶⁰ หรือเรียกอีกอย่างว่า ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างตัวการตัวแทน⁶¹ และพบว่าส่วนใหญ่ใช้เป็นช่องทางการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองด้วยการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้จัดการ เช่น ทำธุรกรรมกับตนเอง (self-dealing transaction) เครือญาติ คู่สมรส เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำต่อตนเองโดยตรง หรือผ่านนิติบุคคลที่ตนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องของตนมีอำนาจควบคุม

2.2.1.2 การถือหุ้นแบบกระจุกตัว

งานวิจัยระยะต่อมา ศึกษาประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทั้งประเทศที่พัฒนาแล้ว (developed country) และประเทศกำลังพัฒนา (Developing Country) พบว่าบริษัทส่วนใหญ่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว (concentrated ownership) และแต่ละบริษัทมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่อยู่รายเดียว (single major shareholder) หรือจำนวนน้อยราย ถือครองสัดส่วนความเป็นเจ้าของส่วนใหญ่ในบริษัทอย่างชัดเจน ทำให้อำนาจในการควบคุมบริษัทที่แท้จริง ตกอยู่ในมือของผู้ถือหุ้นราย

⁶⁰ Adolf Berle and Gardiner Means, *The Modern Corporation and Private Property* (New York: MacMillan Press, 1932).

⁶¹ Michael C. Jensen and William H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," *Journal of Financial Economics* 3, 4 (1976): 305-360.

ใหญ่ แตกต่างจากกรณีบริษัทที่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจายตัว ที่อำนาจควบคุมบริษัทที่แท้จริง ตกอยู่ในอิทธิพลของฝ่ายบริหารบริษัท⁶²

นอกจากนี้ นักวิจัยจำนวนมาก ได้ทำการศึกษาถึงอำนาจควบคุมในบริษัทที่แท้จริง ของบริษัทที่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว พบว่าผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมบริษัท ส่วน ใหญ่เป็นกลุ่มครอบครัวและอยู่ในมือกลุ่มครอบครัวเพียงไม่กี่ครอบครัว

Rafael La Porta และคณะ ศึกษาโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัท 27 ประเทศ ใน ทวีปอเมริกา ทวีปยุโรป และทวีปเอเชีย ซึ่งมีทั้งประเทศที่พัฒนาแล้ว และประเทศที่กำลังพัฒนา⁶³ พบว่าโดยส่วนใหญ่บริษัทที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นแบบกระจุกตัว ประเภทกลุ่มครอบครัว และกลุ่มรัฐ⁶⁴

สอดคล้องกับการศึกษาของ Stijn Claessens และคณะ ศึกษาในประเทศกลุ่ม เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งรวมประเทศไทย⁶⁵ พบว่า บริษัทจำนวนมากกว่า 2 ใน 3 ของบริษัท ทั้งหมดที่ทำการศึกษา มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงรายเดียว (Single shareholder) โดยส่วนใหญ่ถือหุ้น รูปแบบปิรามิด และการถือหุ้นไขว้ ในจำนวนนี้ร้อยละ 40 ถือหุ้นโดยกลุ่มครอบครัว โดยการศึกษา นี้ ยังพบว่าในประเทศไทยบริษัทส่วนใหญ่ถูกควบคุมโดยกลุ่มครอบครัว เพียงไม่กี่ตระกูล นอกจากนั้น เป็นบริษัทรัฐวิสาหกิจซึ่งมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่⁶⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶² Mara Faccio, Larry H. P. Lang, and Leslie Young, "Dividends and Expropriation," *American Economic Review* 91, 1 (2001): 24.

⁶³ ประเทศทั้ง 27 ประเทศ มีดังนี้ ทวีปอเมริกา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา เม็กซิโก และอาร์เจนตินา ทวีปยุโรป ได้แก่ สหราชอาณาจักร ไอร์แลนด์ สวีตเซอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ ออสเตรีย เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน กรีซ อิตาลี โปรตุเกส สวีเดน นอร์เวย์ และสเปน ทวีปเอเชีย ได้แก่ ฮองกง สิงคโปร์ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย อิสราเอล และเกาหลีใต้

⁶⁴ Rafael La Porta, Florencio Lopez-De-Silanes, and Andrei Shleifer, "Corporate Ownership around the World," *Journal of Finance* 54 (1999): 471-517.

⁶⁵ ศึกษาบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 9 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย สิงคโปร์ ฮองกง ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และไต้หวัน จำนวน 2,980 บริษัท

⁶⁶ Stijn Claessens, Simeon Djankov, and Larry H.P Lang, "The Separation of Ownership and Control in East Asian Corporations," *Journal of Financial Economics* 58, 1-2 (2000): 81-112.

สอดคล้องกับการศึกษาต่อมาของ Mara Faccio, Larry H. P. Lang และ Leslie Young ศึกษาประเทศกลุ่มยุโรปตะวันตก และประเทศกลุ่มเอเชียใต้ ซึ่งรวมประเทศไทย พบว่าบริษัทถือหุ้นรายใหญ่โดยกลุ่มครอบครัวในสัดส่วนที่สูงมาก⁶⁷

การศึกษาประเทศในทวีปยุโรปตะวันตก 13 ประเทศของ Mara Faccio และ Larry H.P. Lang ซึ่งศึกษาผู้ถือหุ้นสูงสุด (Ultimate Ownership) ในบริษัทจำนวน 5,232 แห่ง พบว่าบริษัทส่วนใหญ่ถือหุ้นแบบกระจุกตัว ซึ่งถือหุ้นโดยผู้ถือหุ้นรายใหญ่กลุ่มครอบครัว จำนวนร้อยละ 44.29 และถือหุ้นแบบกระจายตัว จำนวนร้อยละ 33.93 แต่บริษัทที่เป็นสถาบันการเงิน และบริษัทขนาดใหญ่จะมีการถือหุ้นแบบกระจายตัว⁶⁸ ซึ่งแตกต่างจากบริษัทประกันภัยของไทย ที่ส่วนใหญ่ถือหุ้นแบบกระจุกตัว โดยกลุ่มครอบครัว⁶⁹ นอกจากนี้ การศึกษาในประเทศสเปน ของ Carolina Bona-Sánchez พบว่าบริษัทส่วนใหญ่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว โดยกลุ่มครอบครัวและบริษัทที่เป็นสถาบันการเงิน⁷⁰

ดังนั้น ผลการศึกษาที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า บริษัทในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทั้งประเทศพัฒนาแล้ว และประเทศกำลังพัฒนา นิยมใช้โครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัวมากกว่าแบบกระจายตัว และบริษัทส่วนใหญ่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจที่แท้จริงในการควบคุมบริษัท (Ultimate Controlling Shareholder) เป็นกลุ่มครอบครัว กลุ่มครอบครัวจึงมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาตลาดเงิน ตลาดทุน และการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของโลก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶⁷ Faccio, Lang and Young, "Dividends and expropriation," : 54-78.

⁶⁸ Mara Faccio and Larry H.P. Lang, "The Ultimate Ownership of Western European Corporations," *Journal of Financial Economics* 65 (2002).

⁶⁹ รวบรวมโดยผู้วิจัย

⁷⁰ Carolina Bona-Sánchez, Carmen Lorena Fernández-Senra, and Jerónimo Pérez-Alemán, "Related-Party Transactions, Dominant Owners and Firm Value," *BRQ Business Research Quarterly* 20 (2017): 4-17.

2.2.2 การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท

2.2.2.1 นิยามของกลุ่มบริษัท

Tarun Khanna และ Yishay Yafeh ให้คำจำกัดความ “กลุ่มบริษัท” ว่า หมายความว่า กลุ่มของบริษัทต่างๆ ที่แต่ละบริษัทมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย มีความรับผิดชอบตามกฎหมายแยกต่างหากจากกัน โดยมีผู้เป็นเจ้าของสูงสุด (Ultimate Ownership) เป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวกัน และอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมเดียวกัน โดยไม่ว่าผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงของกลุ่มบริษัทนั้นจะมีลักษณะเป็นกลุ่มใด กล่าวคือ เป็นกลุ่มครอบครัว กลุ่มรัฐ หรือกลุ่มอื่นๆ และไม่ว่ากลุ่มบริษัทจะดำเนินธุรกิจในอุตสาหกรรมหรือประเภทธุรกิจเดียวกันหรือไม่ก็ตาม⁷¹

2.2.2.2 ประเภทของกลุ่มบริษัท

Alvaro Cuervo-Cazurra จัดประเภทกลุ่มบริษัท (Business Group) ด้วยลักษณะของประเภทผู้เป็นเจ้าของรายใหญ่ของบริษัท ออกเป็น 3 ประเภท คือ กลุ่มบริษัทที่มีกลุ่มครอบครัวเป็นเจ้าของ (Family Own business group) กลุ่มบริษัทที่มีเจ้าของเป็นบุคคลหลากหลายแบบกระจาย (Widely Held business group) และกลุ่มบริษัทที่มีรัฐเป็นเจ้าของ (State-own business group)⁷²

(1) กลุ่มบริษัทที่มีกลุ่มครอบครัวเป็นเจ้าของ (Family Own business group) คือ บริษัทที่บุคคลคนเดียวหรือครอบครัวเป็นเจ้าของ และควบคุมจัดการกลุ่มบริษัท โดยที่ไม่มี การแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน ถึงแม้บางกรณีผู้จัดการเป็นผู้บริหารบริษัทแต่ก็ยังอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดจากกลุ่มครอบครัวผู้เป็นเจ้าของสูงสุด (Ultimate Ownership)

(2) กลุ่มบริษัทที่มีเจ้าของเป็นบุคคลหลากหลายแบบกระจาย (Widely Held business group) คือ กลุ่มบริษัทที่ไม่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ใช้อำนาจควบคุมบริษัท ความเป็นเจ้าของมีการกระจายในหมู่ผู้ลงทุนจำนวนมาก โดยไม่มีบุคคลใดมีอำนาจควบคุมบริษัท กรณีเช่นนี้ ผู้จัดการ

⁷¹ Tarun Khanna and Yishay Yafeh, "Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites?," *Journal of Economic Literature* 45, 2 (2007): 331 - 372.

⁷² Alvaro Cuervo-Cazurra, "Business Groups and Their Types," *Asia Pacific J Manage* 23 (2006): 419-437.

บริษัทเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการตัดสินใจของบริษัทอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ บางบริษัทผู้จัดการบริษัท เข้าถือหุ้นจำนวนมาก (Large Block of Shares) ในบริษัทด้วย

(3) กลุ่มบริษัทที่มีรัฐเป็นเจ้าของ (State-own business group) คือ บริษัทที่ถือหุ้น รายใหญ่ โดยองค์กรของรัฐที่มีสภาพเป็นนิติบุคคล โดยถือได้ว่าประชาชนของประเทศถือหุ้นในกิจการ เช่นนี้ทางอ้อมผ่านองค์กรของรัฐเหล่านั้น อย่างไรก็ตามในการดำเนินกิจการกระทำโดยตัวแทน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อำนาจควบคุมกลุ่มบริษัทจึงตกอยู่ในมือของ นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการเข้าจัดการบริษัททั้งทางตรง คือการเข้าเป็นผู้บริหาร ของบริษัทด้วยตนเอง และทางอ้อม คือการเข้าใช้อำนาจในการบริหารด้วยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง บุคคลของตนเข้าไปเป็นผู้บริหารบริษัท

2.2.2.3 ผลกระทบของการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท

การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทสามารถสร้างผลประโยชน์ต่อบริษัทได้จำนวนมาก และในขณะเดียวกันก็สามารถสร้างผลกระทบทางลบให้เกิดขึ้นได้ด้วย

(1) ประโยชน์ของการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่ม

การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มเป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่แพร่หลายในหลายประเทศ ทั่วโลก⁷³ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องศึกษาในประเทศญี่ปุ่น พบว่าการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทด้วย โครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิดเป็นปัจจัยหนึ่งต่อการทำให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากกลุ่มธุรกิจแบบปิรามิดใช้การดำเนินธุรกิจที่มีความหลากหลาย (diversification) มีการสร้าง และพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ออกมา เพื่อเพิ่มรายได้และความสามารถในการทำกำไรของกลุ่มบริษัท อีกทั้งยังเป็นการกระจายความเสี่ยงให้กลุ่มธุรกิจได้⁷⁴

การศึกษากการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทในประเทศเกาหลีใต้ (Chaebols) พบว่า การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท สามารถสร้างประโยชน์ของทั้งกลุ่มบริษัทได้ด้วยการดำเนินกลยุทธ์

⁷³ Stijn Claessens, Joseph P.H. Fan, and Larry H.P. Lang, "The Benefits of Group Affiliation: Evidence from East Asia," *Emerging Markets Review* 7, 1 (2006): 1-26.

⁷⁴ Masao Nakamura, "Economic Development and Business Groups in Asia: Japan's Experience and Implications," *International Advances in Economic Research* 21, 1 (March 2015): 81-103.

ทางธุรกิจในภาพรวมของทั้งกลุ่มบริษัท เพื่อช่วยเพิ่มรายได้ และทำให้สถานะทางการเงินทั้งกลุ่มบริษัทดี และยังสามารถให้แหล่งเงินทุนด้วยการกู้ยืมเงินต้นทุนต่ำ ระหว่างบริษัทในกลุ่ม (Intra-group loan and guarantee)⁷⁵ ซึ่งวิธีการส่วนใหญ่ที่กลุ่มบริษัทนำมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์กลุ่มบริษัท พบว่าเกิดจากการทำธุรกรรมบุคคลที่เกี่ยวข้อง⁷⁶

นอกจากนี้บริษัทแบบกลุ่มในประเทศเกาหลีใต้ (chaebol) ที่มีผู้ถือหุ้นกลุ่มครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท พบว่าโครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิดถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อช่วยเหลือบริษัทที่มีสถานะทางการเงินอ่อนแอให้ดีขึ้น โดยพบว่าบริษัทเดียวที่มีผลประโยชน์การต่ำ มักถูกผู้ถือหุ้นกลุ่มครอบครัวซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม นำเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างบริษัทแบบปิรามิดของบริษัทหลักในเวลาต่อมา นอกจากนี้พบว่าบริษัทที่มีมูลค่าสินทรัพย์รวมต่ำ (Net asset value: NPV) มักถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มธุรกิจแบบปิรามิดเช่นกัน โดยถูกกำหนดให้อยู่ในตำแหน่งใต้บริษัทหลัก (Central Firm) ที่มีสถานะทางการเงินแข็งแกร่งกว่า ในขณะที่บริษัทที่มีมูลค่าสินทรัพย์รวมสูง ผู้ถือหุ้นกลุ่มครอบครัวที่มีอำนาจควบคุมบริษัทมักจะเข้าถือหุ้นโดยตรง โดยไม่นำบริษัทเข้าไปอยู่ในโครงสร้างกลุ่มบริษัทแบบปิรามิด⁷⁷

นอกจากนี้ ด้วยวิธีการจัดสรรทรัพยากรภายในกลุ่ม (Resource allocation of group) ที่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว มากกว่าการพึ่งพาจากภายนอก การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มช่วยทำให้บริษัทภายในกลุ่มที่เกิดวิกฤติ หรือมีสถานะทางการเงินอ่อนแอ สามารถฟื้นตัวได้รวดเร็ว มากกว่ากรณีบริษัทแบบเดี่ยว⁷⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁵ Seungjoon Lee, "Revealed Capital Market Imperfection within Korean Business Groups" (Ph.D., University of California Davis, 2008).

⁷⁶ Seungjoon Lee ศึกษาพบว่า วิธีการที่กลุ่มบริษัทในประเทศเกาหลีใต้ นำมาใช้ นั้น มีการใช้วิธีการที่หลากหลาย วิธีการประการสำคัญและมีการใช้จำนวนมาก ได้แก่ 1. การขยายพอร์ตโฟลิโอผลิตภัณฑ์การลงทุนของทั้งกลุ่มบริษัทให้มีจำนวนมากขึ้น เป็นการกระจายความเสี่ยงในการทำธุรกิจและสามารถปรับปรุงความสามารถในการคุ้มกันกลุ่มบริษัท จากผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศ 2. การให้กู้ยืมเงินระยะสั้น ภายในกลุ่มบริษัท เพื่อช่วยเหลือสถานะทางการเงินกับบริษัทในกลุ่มเดียวกัน และ 3. กลุ่มบริษัทหลายแห่งมีการทำข้อตกลงกับบริษัทในกลุ่ม โดยการกำหนดราคาที่ใช้ประโยชน์ เช่น กำหนดเวลาการชำระหนี้จากการซื้อสินค้าและบริการระหว่างกัน ให้ยาวนานกว่า ข้อกำหนดที่ทำกับบริษัทอื่นที่มิใช่บริษัทในกลุ่ม

⁷⁷ Subrahmanyam and Daniel Wolfenzon, "The Structure and Formation of Business Groups: Evidence from Korean Chaebols," *Journal of Financial Economics* 99 (2011): 447-475.

⁷⁸ James R. Lincoln, Michael L. Gerlach and Christina L. Ahmadjian, "Keiretsu Networks and Corporate Performance in Japan," *American Sociological Review* 61,1 (Feb 1996): 67-88.

ในกรณีของบริษัทที่ดำเนินธุรกิจข้ามประเทศ รูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทถูกใช้เป็นกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจ เช่น เพื่อประโยชน์ในการกระจายสินค้า หรือบริการของบริษัท ระหว่างประเทศที่บริษัทเข้าไปทำธุรกิจ และใช้ธุรกรรมที่ทำกับบริษัทภายในกลุ่มบริษัทเดียวกันเป็นเครื่องมือในกระบวนการทำธุรกิจ⁷⁹

(2) ผลกระทบทางลบของการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่ม

แม้ว่าการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มจะสร้างประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจหลายประการ แต่งานวิจัยที่เกี่ยวข้องศึกษาพบว่าเมื่อเปรียบเทียบด้านความสามารถในการทำกำไร กลุ่มบริษัทมีความสามารถทำกำไร ในอัตราน้อยกว่าบริษัทแบบเดี่ยว โดยการศึกษาของกลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ในประเทศญี่ปุ่น (keiretsu) จำนวน 197 บริษัท ในช่วงระยะเวลา 24 ปี เปรียบเทียบบริษัทเดี่ยว (independence) พบว่า บริษัทแบบกลุ่มจะมีผลกำไรน้อยกว่าบริษัทเดี่ยว⁸⁰

การศึกษาโครงสร้างการเป็นเจ้าของกิจการ การกำกับดูแลกิจการ และมูลค่าของบริษัทในประเทศไทย ศึกษาบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไทย พบว่ากรณีที่บริษัทมีการถือหุ้นแบบกระจุกตัว อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งของตัวแทน (Agency Conflict) ระหว่างผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกิจการกับผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย โดยการใช้โครงสร้างบริษัทแบบปิรามิดของกลุ่มครอบครัว สร้างผลกระทบต่อมูลค่ากิจการ และเมื่อเปรียบเทียบระหว่างบริษัทที่ถือหุ้นรายใหญ่โดยกลุ่มครอบครัว กับบริษัทที่ไม่ได้ถือหุ้นรายใหญ่โดยกลุ่มครอบครัว พบว่าความสามารถในการดำเนินกิจการของบริษัทที่ควบคุมโดยกลุ่มครอบครัวต่ำกว่าบริษัทที่ไม่ได้ควบคุมโดยกลุ่มครอบครัว⁸¹

นอกจากนี้ ในการศึกษาเรื่องความเสี่ยงของบริษัทแบบกลุ่มในประเทศญี่ปุ่น ยังพบว่าบริษัทที่ควบคุมโดยกลุ่มครอบครัวและมีการถือหุ้นแบบกระจุกตัว เกิดความเสี่ยงที่ไม่เป็นระบบ

⁷⁹ Alexandra Corlaciuc and Adriana Tiron Tudor, "Related Party Transactions," *Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica* 13, 2 (2011): 241-248.

⁸⁰ James R. Lincoln, Michael L. Gerlach, and Christina L. Ahmadjian, "Keiretsu Networks and Corporate Performance in Japan," *American Sociological Review* 61, 1 (Feb 1996): 67-88.

⁸¹ Panu Prommin, Seksak Jumreornvong, Pornsit Jiraporn, and Shenghui Tong, "Liquidity, Ownership Concentration, Corporate Governance, and Firm Value: Evidence from Thailand," *Global Finance Journal* 31 (2016): 73-87.

(Unsystematic Risk) มากกว่า⁸² กล่าวคือ ความเสี่ยงที่เกิดจากการดำเนินงาน และความเสี่ยงทางการเงิน⁸³ ในขณะที่บริษัทมีธนาคารเป็นผู้มีอำนาจควบคุมจะมีความเสี่ยงที่ไม่เป็นระบบน้อยกว่า⁸⁴

2.2.3 ลักษณะธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2.2.3.1 นิยามของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Related party transaction)

The Joint Forum on Financial Conglomerates (Joint Forum) ซึ่งเป็นกลุ่มระหว่างประเทศที่ประกอบด้วย คณะกรรมการด้านการกำกับดูแลภาคการธนาคารในระดับสากล (the Basel Committee on Banking Supervision: Basel Committee) องค์การคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นานาชาติ (the International Organization of Securities Commissions: IOSCO) และสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ (the International Association of Insurance Supervisors (IAIS)) ได้ให้คำจำกัดความของ ธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่มธุรกิจเดียวกัน (Intra-group transactions) คือรูปแบบของสิทธิเรียกร้องโดยตรงหรือโดยอ้อมระหว่างนิติบุคคลภายในกลุ่มธุรกิจทางการเงินเดียวกัน⁸⁵

มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ IAS 24: Related Party Disclosures ที่กำหนดโดยคณะกรรมการมาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ (the International Accounting Standards Board: IASB) และสภาวิชาชีพการบัญชี ได้กำหนดเป็นมาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ให้นิยาม “รายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน” หมายความว่า การโอนทรัพยากร บริการ หรือภาวะ

⁸² Pascal Nguyen, "Corporate Governance and Risk-Taking: Evidence from Japanese Firms," *Pacific-Basin Finance Journal* 19 (2011): 278–297.

⁸³ ต่างจากความเสี่ยงที่เป็นระบบ (Systematic Risk) ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่มีผลกระทบต่อตลาดทั้งระบบ และทุกภาคธุรกิจ โดยมีสาเหตุเกิดจากปัจจัยภายนอกที่อยู่นอกเหนือการควบคุม

⁸⁴ Pascal Nguyen, *supra* note 81.

⁸⁵ The Joint Forum, *Intra-Group Transactions and Exposures Principles* (1999), p. 2.

ผูกพัน ระหว่างกิจการที่เสนอรายงาน และบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน โดยไม่คำนึงว่าได้มีการคิดราคาระหว่างกันหรือไม่⁸⁶

ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ.2546 ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับกรณีกิจการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทว่า “รายการที่เกี่ยวข้องกัน” หมายความว่า รายการระหว่างบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทจดทะเบียน หรือรายการระหว่างบริษัทย่อยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทย่อย

2.2.3.2 นิยามคำว่า “บุคคลที่เกี่ยวข้อง” (Related party)

มาตรฐานการบัญชีระหว่างประเทศ IAS 24: Related Party Disclosures และ **มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน** ให้นิยามคำว่า “บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน” หมายถึง บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นผู้จัดทำงบการเงิน

1) บุคคล หรือสมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคลนั้น เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงานถ้าบุคคลนั้นมีอำนาจควบคุมกิจการ หรืออำนาจควบคุมร่วมของกิจการผู้เสนอรายงาน หรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อกิจการที่เสนอรายงาน หรือเป็นสมาชิกของผู้บริหารสำคัญของกิจการที่เสนอรายงาน หรือบริษัทใหญ่ของกิจการที่เสนอรายงาน

2) เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงาน หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้

2.1 กิจการและกิจการที่เสนอรายงานเป็นสมาชิกในกลุ่มกิจการเดียวกัน (ซึ่งหมายถึง บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย และบริษัทย่อยในกลุ่มเดียวกันซึ่งเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน)

2.2 กิจการหนึ่งเป็นบริษัทร่วมหรือกิจการร่วมค้าของอีกกิจการหนึ่ง (หรือเป็นบริษัทร่วมหรือกิจการร่วมค้าของสมาชิกในกลุ่มบริษัทซึ่งกิจการอื่นๆ เป็นสมาชิก)

⁸⁶ The International Accounting Standards Board (IASB), **International Accounting Standard 24 Related Party Disclosures (IAS 24)** (December 2013).; สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, **มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน**.

2.3 กิจการทั้งสองเป็นกิจการร่วมค้าของบุคคลที่สามคนเดียวกัน

2.4 กิจการหนึ่งเป็นกิจการร่วมค้าของบุคคลที่สามและอีกกิจการหนึ่งเป็นบริษัทร่วมของบุคคลที่สาม

2.5 เป็นโครงการผลประโยชน์ตอบแทนหลังออกจากงานสำหรับผลประโยชน์ของพนักงานของกิจการผู้เสนอรายงาน หรือ กิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงาน หากกิจการที่เสนอรายงานเป็นโครงการผลประโยชน์เอง นายจ้างซึ่งเป็นผู้ให้การสนับสนุนเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงาน

2.6 กิจการถูกควบคุม หรือถูกควบคุมร่วมโดย บุคคลที่ระบุในข้อ ก)

2.7 บุคคลตามที่ระบุในข้อ 1) 1.1 มีอิทธิพลที่มีนัยสำคัญเหนือกิจการ หรือ เป็นสมาชิกของผู้บริหารสำคัญของกิจการ (หรือของบริษัทใหญ่)

ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูล และการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ.2546 ให้นิยามคำว่า “บุคคลที่เกี่ยวข้อง” ความหมายว่า

(1) ผู้บริหารผู้ถือหุ้นรายใหญ่ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

(2) นิติบุคคลใดๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย ได้แก่ (ก) ผู้บริหาร (ข) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ (ค) ผู้มีอำนาจควบคุม (ง) บุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุม (จ) ผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลตาม (ก) ถึง (ง)

(3) บุคคลใดๆ ที่โดยพฤติการณ์บ่งชี้ได้ว่าเป็นผู้ทำการแทนหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลตาม (1) ถึง (2) ต่อการตัดสินใจการกำหนดนโยบายการจัดการ หรือการดำเนินงานอย่างมีนัยสำคัญหรือบุคคลอื่นที่ตลาดหลักทรัพย์เห็นว่ามีพฤติการณ์ทำนองเดียวกัน

ให้รวมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องตามมาตรา 89/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหมายถึง

(ก) กรรมการของนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท

(ข) คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการตาม (ก)

(ค) นิติบุคคลที่บุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจควบคุมกิจการ

(ง) บุคคลใดที่กระทำการด้วยความเข้าใจหรือความตกลงว่า หากบริษัททำธุรกรรมที่ให้ประโยชน์ทางการเงินแก่บุคคลดังกล่าว บุคคลดังต่อไปนี้ จะได้รับประโยชน์ทางการเงินด้วย ทั้งนี้ เฉพาะการทำธุรกรรมดังกล่าว

1. กรรมการของบริษัท
2. ผู้บริหารของบริษัท
3. บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท
4. กรรมการของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท
5. คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตาม 1.

2. 3. หรือ 4.

ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยให้ความหมายคำว่าธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า ธุรกรรมที่สร้างขึ้นระหว่างบริษัทกับบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบริษัทหรือบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัท

บุคคลที่มีอำนาจควบคุมบริษัทหรือบุคคลที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัท หมายความว่าถึง กรรมการ ผู้บริหารระดับสูงของบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทั้งนิติบุคคล และบุคคลธรรมดา และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้บริหารระดับสูงของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ดังกล่าว เช่น เครือญาติใกล้ชิด ตัวการตัวแทน นิติบุคคลที่กรรมการ ผู้บริหารของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่อำนาจในการควบคุมกิจการ หรือเป็นผู้บริหาร เป็นต้น

2.2.4 ประโยชน์ของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2.2.4.1 ใช้เป็นเครื่องมือเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนกันระหว่างบริษัทในกลุ่ม (Propping)

ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถช่วยสร้างควมมีประสิทธิภาพในการใช้ทรัพย์สิน ระหว่างบริษัทในกลุ่มบริษัทเดียวกัน โดยสร้างควมมีประสิทธิภาพในทางต้นทุน (Cost-effective) เนื่องจากสามารถทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยลดต้นทุนจากการทำธุรกรรมเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีทำกับบุคคลภายนอก และเพิ่มการบังคับใช้สัญญาและสิทธิทางทรัพย์สิน

การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ถูกพบว่ามีการทำเพื่อช่วยเหลือหรือส่งเสริมในการประกอบธุรกิจ ของบริษัทในกลุ่มบริษัทเดียวกัน (propping up)⁸⁷ รูปแบบการช่วยเหลือระหว่างกันนี้ เป็นกลยุทธ์หนึ่งในการบริหารธุรกิจภายในกลุ่มบริษัท เพื่อส่งเสริมให้สถานะการเงินของบริษัทต่างๆ ดี ช่วยสร้างรายได้ และกำไร แก่กัน โดยอาจกระทำผ่านการให้เงินลงทุนที่มีดอกเบี้ยต่ำ หรือไม่มีต้นทุนทางการเงิน หรือการจัดทำโครงการเพื่อช่วยสนับสนุนทางการเงิน

นอกจากนี้ ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องยังใช้ในการให้ความช่วยเหลือเมื่อบริษัทใดในกลุ่มเกิดประสบปัญหาทางการเงิน ไม่ว่าจะจากวิกฤติเศรษฐกิจหรือไม่ก็ตาม ด้วยวิธีการให้เงินกู้ยืมระหว่างกัน และยังใช้ธุรกรรมเช่นนี้ทำให้บริษัทในกลุ่มบางบริษัทมีรายได้และกำไรที่เพิ่มขึ้น (income shifting) แต่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในงบการเงินรวมของกลุ่มธุรกิจทั้งกลุ่มแต่อย่างใด โดยรูปแบบโครงสร้างบริษัทแบบปิรามิด มีส่วนโดยตรงในการเอื้ออำนวยต่อการช่วยเหลือบริษัทภายในกลุ่ม ด้วยการให้เงินกู้ระหว่างกัน และการจัดทำโครงการระหว่างบริษัทในกลุ่ม หลักฐานประการสำคัญที่สะท้อนให้เห็นการช่วยเหลือระหว่างบริษัทในกลุ่มผ่านการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง คือ การสนับสนุนการเงินด้วยการให้กู้ยืมเงิน (Debt Financing)⁸⁸ ระหว่างบริษัทในกลุ่มที่มีปริมาณมาก

⁸⁷ Mohammad Tareq, Muhammad Nurul Houqe, Tony van Zijl, Dennis William Taylor, and Clive Morley, "Discriminatory Related Party Transactions: A New Measure," *International Journal of Accounting & Information Management* 25, 4 (2017): 395-412.

⁸⁸ Debt Financing คือ การกู้ยืมเงิน โดยผู้ให้กู้มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ และจะได้รับดอกเบี้ยเป็นผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ปริมาณเงินกู้ในบริษัทดังกล่าว พบว่ามีความสัมพันธ์กับระดับการกำกับดูแลกิจการของ โดยเมื่อเปรียบเทียบกับระดับการกำกับดูแลกิจการของบริษัทกับอัตราส่วนหนี้สินต่อทุน (Debt to Equity Ratio) พบว่าบริษัทที่มีระดับการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance) ที่ต่ำ จะมีอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนในระดับสูง⁸⁹ จึงแสดงให้เห็นว่า ระดับความเข้มข้นของเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการมีความสัมพันธ์โดยตรงต่อปริมาณการก่อหนี้สินเพิ่มขึ้นของบริษัทเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่า ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่บริษัททำจะเป็นธุรกรรมที่ปล่อยถ่ายประโยชน์ออกจากบริษัท หรือเป็นธุรกรรมที่ทำเพื่อประโยชน์ของบริษัทนั้นทำได้ยาก อันเนื่องมาจากลักษณะของธุรกรรมประเภทนี้เองที่มีความซับซ้อน และการตรวจสอบทำได้ยาก⁹⁰

2.2.4.2 ใช้เป็นเครื่องมือในการสืบทอดความมั่งคั่งไปยังทายาทของธุรกิจ

ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ยังถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสืบทอดกิจการ และถ่ายโอนทรัพยากรของบริษัทไปยังทายาทของครอบครัว

เนื่องจากกลุ่มครอบครัวซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ มีสิทธิในกระแสเงินสด (Cash Flow Right) จากการมีส่วนได้เสีย (Stake) ในกิจการนั้นอยู่จำนวนมาก จึงมีความพยายามในการหาวิธีการที่จะรักษาอำนาจควบคุมของกลุ่มครอบครัวตนเอง และในการสืบทอดอำนาจควบคุมกิจการให้แก่ทายาท กลุ่มครอบครัวใช้กลไกการขยายอำนาจในการควบคุมกิจการ (control-enhancing mechanism) ในหลายวิธีการ เพื่อรักษาอำนาจในการควบคุมกิจการ ได้แก่ การใช้โครงสร้างหุ้นแบบหุ้นสองประเภท การใช้โครงสร้างกลุ่มบริษัทแบบปิรามิด การทำข้อตกลงการออกเสียงในการดำเนินกิจการระหว่างผู้ถือหุ้น การถือหุ้นไขว้ การใช้มูลนิธิหรือทรัสต์ถือหุ้นของกิจการเพื่อประโยชน์ทางภาษี นอกจากนี้พบว่าในบริษัทสมัยใหม่นิยมใช้การจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง เพื่อเข้าถือหุ้นในกิจการของครอบครัว โดยการออกหุ้นให้แก่ทายาทในราคาที่มีส่วนลด (discounted price) เพื่อสร้างภาระทางการเงินแก่ทายาทต่ำที่สุด⁹¹

⁸⁹ Tareq et al., "Discriminatory related party transactions: a new measure," 395-412.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Belén Villalonga and Raphael Amit, "How Are U.S. Family Firms Controlled?," *The Review of Financial Studies* 22, 8 (2009): 3047-3091.

นอกจากนี้ การวิจัยที่ผ่านมาเรื่องการสืบทอดกิจการของบริษัทแบบกลุ่มครอบครัว ศึกษาการเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างการถือหุ้นในกลุ่มครอบครัว และการทำธุรกรรมระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องภายในกลุ่มบริษัทแบบกลุ่มครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม โดยเจ้าของกิจการแบบครอบครัวมีแรงจูงใจสำคัญสองประการ คือ มีความกังวลต่อความเสี่ยงทางด้านการถูกลดอำนาจการควบคุม (risk of dilution) และมีความกังวลต่อความเสี่ยงทางภาษี (risk of taxation)

ความเสี่ยงจากการถูกลดอำนาจควบคุม เกิดในกรณีที่ใช้เงินลงทุนจากภายนอก (External Capital) มากเกินไป ทำให้สัดส่วนการถือครองหุ้นอาจมีจำนวนไม่มากเพียงพอที่จะประกันอำนาจการควบคุมกิจการได้ ในบางประเทศใช้การแก้ไขโดยการสร้างแบบหุ้นสามัญสองประเภท (Dual-class share structure) เพื่อรักษาอำนาจในการออกเสียง และใช้การทำสัญญากำหนดสิทธิในการออกเสียง (Voting Agreement)

ส่วนความเสี่ยงทางภาษีเกิดขึ้น จากการถูกเก็บภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดก และภาษีของรับของขวัญ ทางเลือกประการหนึ่งในการหลีกเลี่ยงผลกระทบทางภาษีดังกล่าว คือ การพ่วงถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัทจากบริษัทหนึ่ง ไปยังบริษัทหนึ่งผ่านการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ด้วยการจัดตั้งบริษัทซึ่งทายาทเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม และสั่งให้บริษัทอื่น ซื้อสินค้า หรือบริการ จากบริษัทดังกล่าว เพื่อเพิ่มรายได้และกำไร ของบริษัทของทายาทนั้น เมื่อบริษัทของทายาทเติบโตมากเพียงพอ จึงสามารถเข้าซื้อหุ้นของกิจการในกลุ่มครอบครัว เพื่อการสืบทอดกิจการ นอกจากนี้ บริษัทยังสามารถจ่ายเงินปันผลให้ทายาท เพื่อเพิ่มความมั่งคั่งให้ทายาทมากยิ่งขึ้น การเพิ่มสัดส่วนในการถือหุ้นในกิจการครอบครัวดังกล่าว สามารถทำได้ โดยไม่ต้องเสียภาษีของขวัญ หรือภาษีมรดก แต่อย่างไร

การสืบทอดอำนาจไปยังทายาทด้วยการใช้ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง กระทำโดยบริษัททำธุรกรรมกับบริษัทที่ทายาทเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม เพื่อประโยชน์ของทายาทนั่นเอง ในการพ่วงถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัท การใช้ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทในการสืบทอดกิจการของกลุ่มครอบครัวที่เป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ วิธีการหนึ่งคือ ใช้การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง กับบริษัทต่างๆ ในกลุ่มบริษัท ซึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่โดยทายาทของครอบครัว โดยครอบครัวสามารถพ่วงถ่ายทรัพย์สินไปยังทายาทได้⁹² ในประเทศที่ไม่มีกฎหมาย

⁹² Sunwoo Hwang and Woochan Kim, "When Heirs Become Major Shareholders: Evidence on Tunneling and Succession through Related-Party Transactions," ECGI - Finance Working Paper No. 413/2014:

อนุญาตการมีโครงสร้างหุ้นสามัญสองประเภท (Dual-class share)⁹³ มีแนวโน้มที่เจ้าของกิจการและทายาทใช้การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเช่นนี้แทนในการสืบทอดกิจการ และถ่ายโอนความมั่งคั่งเพื่อประโยชน์ของการสืบทอดกิจการ⁹⁴

2.2.5 ผลกระทบด้านลบของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2.2.5.1 กระทบต่อความมั่นคงทางการเงินของบริษัท

จากการศึกษาพบว่า ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง สามารถสร้างผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบริษัท และมูลค่าของบริษัทในเชิงลบ

การศึกษาความสัมพันธ์ ระหว่างมูลค่าของบริษัทกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง พบว่าจำนวนการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมากทำให้มูลค่ากิจการลดลง อีกทั้งยังเป็นการทำให้สถานะการเงินของบริษัทแย่ลง และชักนำไปสู่ล้มละลาย⁹⁵

สอดคล้องกับการศึกษาในประเทศจีน พบว่าบริษัทที่มีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในประเภทการขายสินค้าหรือทรัพย์สิน (Sale transaction) จะมีมูลค่าบริษัทลดลงในอัตรา มากกว่าบริษัทที่ไม่มีการทำธุรกรรมชนิดนี้⁹⁶

ในประเทศจีนศึกษาบริษัทที่มีการทำธุรกรรมของบริษัทกับบริษัทในเครือ (China-affiliated companies) ในปริมาณมากอย่างมีนัยสำคัญ (Potentially expropriating transactions) เปรียบเทียบบริษัทที่มีการทำธุรกรรมกับบริษัทในเครือปริมาณเล็กน้อยหรือแทบไม่มีเลย พบว่าบริษัท

KDI School of Pub Policy & Management Paper 14-1 (19 March 2014). Available from: <https://ssrn.com/abstract=2411412>

⁹³ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายอนุญาตให้มีหุ้นสามัญสองประเภท

⁹⁴ Sunwoo Hwang and Woochan Kim, "When Heirs Become Major Shareholders," (19 March 2014).

⁹⁵ Tareq et al., "Discriminatory related party transactions: a new measure," 395-412.

⁹⁶ Wenxia Ge, Donald H. Drury, Steve Fortin, Feng Liu, and Desmond Tsang, "Value Relevance of Disclosed Related Party Transactions.," *Advances in Accounting* 26, 1 (June 2010): 134-141.

ที่ทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในปริมาณมาก มีมูลค่าบริษัทที่ต่ำกว่าอย่างมีนัยสำคัญ (significantly lower)⁹⁷

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในธุรกิจประกันภัยพบว่าการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่มบริษัทเดียวกันสามารถสร้างความเสียหายต่อเงินสำรองที่บริษัทประกันภัยต้องดำรงตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ (Interests) ของผู้ถือหุ้น และผู้เอาประกันภัย ตกอยู่ในความเสี่ยง และจะส่งผลให้ผู้กำกับดูแลเรียกให้บริษัทประกันภัยต้องเพิ่มเงินสำรองเพิ่มเติมขึ้น⁹⁸

2.2.5.2 ปัญหาจากการมีอำนาจในการควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่

งานวิจัยที่เกี่ยวข้องชี้ว่าธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นช่องทางหลักสำหรับการแฝงถ่ายผลประโยชน์ (Proxy of Tunneling or Private Benefit of control)⁹⁹

การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง สามารถทำเพื่อแฝงถ่ายประโยชน์ของจากบริษัทเพื่อการช่วยเหลือสถานะทางการเงินของบริษัทก็ได้ ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ในบริษัทเดียวกัน โดยมีปัจจัยสำคัญขึ้นอยู่กับสถานะทางการเงินของบริษัทในขณะนั้น หากบริษัทนั้นมีสถานะทางการเงินที่มั่นคง ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม มีแนวโน้มที่จะแฝงถ่ายประโยชน์ออกจากบริษัท ให้แก่บริษัทอื่นที่อยู่กลุ่ม ในขณะที่เมื่อบริษัทมีสถานะทางการเงินที่อ่อนแอ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมจะทำการเข้าช่วยเหลือ ผ่านการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีแรงจูงใจในการต้องการรักษาผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมนั้นมีอยู่ในบริษัทที่สถานะทางการเงินอ่อนแอ (private Benefit of Control) และการศึกษาายังพบว่า วัตถุประสงค์ที่จะแฝงถ่ายประโยชน์หรือเพื่อช่วยเหลือ

⁹⁷ Adrian C.H. Lei และ Frank M. Song ประเมินมูลค่าของกิจการในตลาดหลักทรัพย์ฮ่องกง จำนวน 181 บริษัท โดยใช้ข้อมูลของทางการ ระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2002 ถึง 31 ธันวาคม 2004 ด้วยวิธีประเมินมูลค่าแบบ Tobin's q และ market-to book value พบว่าบริษัทที่ทำธุรกรรมกับบริษัทในเครือในปริมาณสูงอย่างมีนัยสำคัญ มีมูลค่าของกิจการต่ำกว่าบริษัทที่ทำธุรกรรมกับในเครือในปริมาณน้อย และยังพบว่าเมื่ออัตราผลตอบแทนเกินปกติสะสม (Cumulative Abnormal Returns: CAR) ต่ำกว่าบริษัทที่ทำธุรกรรมกับบริษัทในเครือในปริมาณน้อยด้วย

⁹⁸ Ioannis Rokas, "Issues in Transactions within Groups of Companies: A Greek and European Law Perspective," *Chicago Journal of International Law* 5, 2 (Winter 2005): 710.

⁹⁹ Yu-Hsin Lin, "Overseeing Controlling Shareholders: Do Independent Directors Constrain Tunneling in Taiwan?," *San Diego International Law Journal* 12 (2011): 370.

บริษัท ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ ประเภทของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมเข้าทำแต่อย่างใด¹⁰⁰

หากมีการทำธุรกรรมที่เป็นการปล่อยถ่ายผลประโยชน์ ในปริมาณมากๆ จะมีผลไปลดความสามารถในการดำเนินกิจการของบริษัท และ ความต้องการของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมที่จะจ่ายเกี่ยวกับรายจ่ายที่มีแรงจูงใจบนพื้นฐานของความสามารถในการดำเนินธุรกิจ¹⁰¹

นอกจากนี้ ยังพบว่า บริษัทมีแนวโน้มที่จะใช้ช่องทางการทำธุรกรรมกับบริษัทในเครือ โดยอาศัยข้อยกเว้นของการไม่ต้องเปิดเผยข้อมูล ตามข้อกำหนดของมาตรฐานการจัดทำบัญชี ด้วยวิธีการทำธุรกรรมที่มีขนาดเล็ก ซึ่งทำให้ไม่ต้องผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการอิสระ (Independence Director) หรือ ผู้ถือหุ้นอิสระ (independent shareholders) มีลักษณะเป็นการปล่อยถ่ายผลประโยชน์ทางทรัพย์สินออกจากบริษัท¹⁰²

ดังนั้น จึงสะท้อนให้เห็นว่า มีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นช่องทางในการปล่อยถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท และการพิจารณาการทำธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องนี้สามารถใช้เป็นสัญญาณเตือนในการกำกับดูแลกิจการได้ ทำให้ช่วยในการประเมินมูลค่าของกิจการหรือความสามารถทางการของกิจการได้ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) ต่างๆ

ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทหลายๆ แห่ง มักทำธุรกรรมผ่านบุคคลที่เกี่ยวข้องของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกับบริษัท ซึ่งพบว่าส่วนใหญ่ ไม่ใช่ธุรกรรมที่มีเงื่อนไข และราคา ตามตลาดที่มีอยู่ในขณะนั้น (Non arm-length transaction) แต่ทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมนั่นเอง (Private Benefit) โดยสร้างให้เกิดต้นทุนค่าใช้จ่ายแก่ผู้ถือหุ้นรายย่อย¹⁰³

¹⁰⁰ Winnie Qian Peng, K.C. John Wei, and Zhishu Yang, "Tunneling or Propping: Evidence from Connected Transactions in China," *Journal of Corporate Finance* 17 (2011): 306–325.

¹⁰¹ Kun Wang and Xing Xiao, "Controlling Shareholders' Tunneling and Executive Compensation: Evidence from China," *Journal of Accounting and Public Policy* 30 (2011): 89-100.

¹⁰² Adrian C.H. Lei and Frank M. Song, "Connected Transactions and Firm Value: Evidence from China-Affiliated Companies," *Pacific-Basin Finance Journal* 19 (2011): 470–490.

¹⁰³ Tareq et al., "Discriminatory related party transactions: a new measure," 395-412.

2.2.5.3 ใช้เป็นเครื่องมือหลีกเลี่ยงภาษี

โดยธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่มเดียวกัน ที่มีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair practice) สามารถสร้างผลเชิงลบตามมา และสร้างความเสียหาย ทั้งยังเป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง และเจ้าหน้าที่ รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐ กรณีการใช้ธุรกรรมนี้เพื่อการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี กฎเกณฑ์การกำกับธุรกรรมระหว่างบริษัทที่อยู่ภายในกลุ่มบริษัทเดียวกันเช่นนี้ ถูกคาดหวังให้รัฐสามารถควบคุมการเก็บภาษีได้ และลดการหลีกเลี่ยงภาษี¹⁰⁴

2.2.5.4 ใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำทุจริต

ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องสร้างผลเสียหายต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย และบริษัท ในประเทศอินเดียพบว่า มีการใช้ธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือสำคัญในการกระทำทุจริตฉ้อโกงในบริษัท¹⁰⁵

นอกจากนี้ พบว่าธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องถูกใช้ในการสร้างกำไรเทียมให้เกิดขึ้น โดยการศึกษาในประเทศจีนพบว่า บริษัทใช้การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างกำไรเทียมขึ้น อันเป็นการดัดแปลงบัญชี ด้วยการทำธุรกรรมการขายที่ผิดปกติ (abnormal related sale) ให้แก่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท เป็นการถ่ายโอนเงินออกจากบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ กำไรจากการขายสินค้าสูงขึ้นอย่างผิดปกตินี้ ทำให้บริษัทมีรายได้ค่าใช้จ่าย หรือกำไร ในอัตราสูงหรือต่ำ ผิดจากความเป็นจริง โดยมีแรงจูงใจเพื่อให้ผลกำไรของบริษัทเป็นไปตามเป้าหมาย¹⁰⁶

¹⁰⁴ Rokas, "Issues in transactions within groups of companies", 705-713.

¹⁰⁵ Ami Galani and Nathan Rehn, "Related Party Transactions: Empowering Boards and Minority Shareholders to Prevent Abuses," **National Law School of India Review** 22, 2 (2010): 29-57.

¹⁰⁶ Ming Jian and T. J. Wong, "Propping through Related Party Transactions," **Review of Accounting Studies** 15, 1 (March 2010): 70-105.

2.2.6 ปัญหาการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (Private Benefit of Control)

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีแรงจูงใจในการควบคุมกิจการ เนื่องจากตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับสัดส่วนที่ลงทุนกับบริษัทจำนวนมาก จึงมีแรงจูงใจในการกำกับการทำงานของผู้บริหารของบริษัทให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการได้รับเงินปันผลจำนวนมาก และยาวนาน ในอนาคต ต่างจากนักลงทุนรายย่อย ที่มีสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำนวนน้อย มีแรงจูงใจในการกำกับการดูแลการทำงานของผู้บริหารของบริษัทน้อยกว่า¹⁰⁷ โดยการศึกษาของ Michael J. Barclay และคณะ พบว่าผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุม มีความสามารถที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตน (Private benefit) ในการตัดสินใจสำคัญของบริษัท¹⁰⁸

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมบริษัทมีส่วนทำให้เกิดต้นทุนจากการมีตัวแทน (agency Cost) ในปริมาณที่สูงมาก เนื่องจากการเข้าไปควบคุมบริษัทที่ตนถือหุ้น เพื่อควบคุมสิทธิในกระแสเงินสดที่ตนจะได้รับ ผ่านโครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิด (pyramidal structures)¹⁰⁹ และยังพบว่า จำนวนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ มีผลต่อปริมาณต้นทุนตัวแทนที่เกิดขึ้น โดยโครงสร้างการถือหุ้นที่พบว่ามีต้นทุนจากการมีตัวแทน (agency Cost) มากที่สุด คือ โครงสร้างที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียว ตามมาด้วยโครงสร้างที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่หลายราย และกรณีที่มีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่¹¹⁰

นอกจากนี้ Shleifer และ Vishny แสดงความเห็นว่ เมื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ โดยเฉพาะกลุ่มครอบครัว มีอำนาจควบคุมบริษัทอย่างเต็มที่ พบว่ามีแนวโน้มที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁷ Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, "Large Shareholders and Corporate Control," *Journal of Political Economy* 94, 3 (1986): 461-488.

¹⁰⁸ Michael J. Barclay and Clifford G. Holderness, "Private Benefits from Control of Public Corporations," *Journal of Financial Economics* 25 (1989): 371-395.

¹⁰⁹ Rafael La Porta, Florencio Lopez-De-Silanes, and Andrei Shleifer, "Corporate Ownership around the World," *The Journal of Finance* 54, 2 (April 1999): 471-517.

¹¹⁰ Fuxiu Jiang, Kenneth A. Kim, John R. Nofsinger, and Bing Zhue, "A Pecking Order of Shareholder Structure," *Journal of Corporate Finance* 44 (2017): 1-14.

ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมใช้อำนาจในการควบคุมบริษัท เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง (Private Benefit of Control)¹¹¹

นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมยังมีแนวโน้มที่ต้องการให้ตนมีสิทธิในการออกเสียงในกิจการมากกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจที่ตนมีอยู่ โดยเมื่อผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมมีสิทธิในกระแสเงินสดในระดับต่ำแต่มีอำนาจควบคุมกิจการในระดับสูง มีแนวโน้มที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมจะฉวยโอกาส (Opportunism) ทำการถ่ายโอนทรัพยากร(Tunneling) ออกจากบริษัทไปยังนิติบุคคลที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดในจำนวนมากกว่า ด้วยการกระทำโดยใช้กลไกการขยายอำนาจในการออกเสียง (control-enhancing mechanisms) มาช่วยให้ตนเองมีสิทธิการออกเสียงมากกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจที่ตนมีอยู่ ได้แก่ กระทำผ่านวิธีการใช้โครงสร้างหุ้นสามัญสองประเภทที่มีสิทธิในการออกเสียงแตกต่างกัน (Dual-class share)^{112 113} การถือหุ้นด้วยโครงสร้างแบบปิรามิด¹¹⁴

¹¹¹ Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, "A Survey of Corporate Governance," *The Journal of Finance* 52, 2 (June 1997): 737-783.

¹¹² Yu-Hsin Lin, "Controlling Minority Shareholders: Corporate Governance and Leveraged Corporate Control," *Columbia Business Law Review* 2 (2017): 101-155.

¹¹³ Dual Class Shares หรือหุ้นสามัญสองประเภท หมายความว่า ในบริษัทหนึ่งมีหุ้นสามัญอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท โดยผู้ถือหุ้นของหุ้นสามัญสองประเภทนี้มีสิทธิในการออกเสียงและสิทธิได้รับเงินปันผลที่ไม่เท่ากัน (ที่มา: <http://www.investopedia.com/terms/d/dualclassstock.asp> สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2560) หุ้นสองประเภทได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาบริษัทจำนวนมากที่จดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์นำหุ้นประเภท Class B ออกจำหน่ายให้แก่บุคคลทั่วไป โดยอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของผู้ถือหุ้นสามัญประเภท Class A ที่มีมักเป็นกลุ่มผู้ก่อตั้งหรือกลุ่มครอบครัว หรือ ผู้บริหาร ของผู้ก่อตั้งบริษัทตั้งแต่เริ่มต้น ที่มีเพียงไม่กี่คน แต่มีอำนาจออกเสียงควบคุมกิจการ ตัวอย่างเช่น The New York Times (NYT) , News Corp (NWSA) Google (GOOG) , Facebook (FB) Berkshire Hathaway (BRK) เป็นต้น; สำหรับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของไทยหุ้นสามัญต้องมีประเภทเดียว และต้องมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกัน (ที่มา Facebook: กฎหมายบริษัทและหลักทรัพย์ เผยแพร่เมื่อ 23 ธันวาคม 2014 สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2560; อ่านเพิ่มเติม ชีระ ภูตระกูล, **ตลาดหุ้นไทยควรมี Dual Class Shares หรือไม่ Can Dual-Class Shares Work for Thailand Inc?** (22 Dec 2014). สืบค้นจาก <http://www.bangkokpost.com/archive/can-dual-class-shares-work-for-thailand-inc/451422> เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2560.

¹¹⁴ โครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิด หมายความว่า การเข้าเป็นเจ้าของส่วนใหญ่ในหุ้นของกิจการ ที่ทำให้กลายเป็นเสียงส่วนใหญ่ในการออกเสียงในกิจการนั้น การถือหุ้นแบบปิรามิดสามารถทำได้หลายทอด ด้วยโครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิดทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทสามารถควบคุมบริษัทได้ผ่านเครือข่ายลูกโซ่ของบริษัท ซึ่งในสายตาคนนอกถูกมองว่าการถือหุ้นเช่นนี้มีการแบ่งแยกความเป็นเจ้าของกับอำนาจควบคุมออกจากกันแล้ว.

การถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทที่มีผู้มีอำนาจควบคุมเป็นคนเดียวกัน¹¹⁵ และการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการ¹¹⁶

นอกจากนี้การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมการบริหารกิจการกับการฟ้องถ่ายประโยชน์ออกจากบริษัท ในประเทศอินโดนีเซีย สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และประเทศไทย ในช่วงปี 2006 – 2009 พบว่าหากผู้บริหารบริษัทถือหุ้นในบริษัทจำนวนมาก ผู้บริหารจะคำนึงถึงประโยชน์ที่เป็นไปในทางเดียวกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากที่มีอำนาจควบคุมกิจการ โดยไม่รักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ และมีแนวโน้มทำการฟ้องถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท ด้วยการทำธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทมากขึ้น¹¹⁷

ประกอบกับหลายบริษัทเกิดปัญหาจากการไม่สามารถแบ่งแยกอำนาจการบริหารออกจากอำนาจการเป็นเจ้าของ โดยบริษัทหลายแห่งไม่ได้แต่งตั้งผู้บริหารจากบุคคลภายนอกที่เป็นมืออาชีพ แต่แต่งตั้งตนเอง หรือบุคคลใกล้ชิดของตนเอง เช่น คนในครอบครัวของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม เข้าดำรงตำแหน่งสำคัญของบริษัทที่มีอำนาจในการบริหารและควบคุมการดำเนินกิจการ เช่น เป็นคณะกรรมการบริษัท หรือรับตำแหน่งผู้บริหารระดับสูง ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมมีอิทธิพลสามารถใช้อำนาจที่ตนมีจากการควบคุมกิจการ ทำการถ่ายโอนผลประโยชน์หรือทรัพย์สินออกจากบริษัทได้ง่าย¹¹⁸

การแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมเช่นนี้เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (Discrimination) กระทบต่อประโยชน์ทางเศรษฐศาสตร์ของผู้ถือหุ้นรายอื่น และส่งผลกระทบต่อมูลค่าของกิจการ ซึ่งจัดเป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมและผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย (principal-principal conflict) ¹¹⁹ เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการที่ตนมีอำนาจควบคุมกิจการเพื่อประโยชน์ของตนเอง (Private Benefits of Control)

¹¹⁵ María L. Granda Kuffó, "Pyramidal Ownership in Ecuadorian Business Groups" (Doctor's dissertation, Texas A&M University, 2009): 17.

¹¹⁶ Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, "Corporate Ownership around the World," *The Journal of Finance* 54, 2 (April 1999): 471-517.

¹¹⁷ Agung Juliarto, Greg Tower, Mitchell Van der Zahn, and Rusmin, "Managerial Ownership Influencing Tunneling Behaviour," *Australasian Accounting, Business and Finance Journal* 7, 2 (2013): 40.

¹¹⁸ La Porta, Florencio Lopez-De-Silanes and Shleifer. "Corporate Ownership Around the World," 471-517.

¹¹⁹ Shleifer and W. Vishny, "A Survey of Corporate Governance," 737-783.

นอกจากผลกระทบโดยตรงต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยแล้ว ยังสร้างความเสียหายต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น เช่น เจ้าหนี้ ทำให้บริษัทสูญเสียกระแสเงินสดเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก กระทับกับกระแสเงินสดของบริษัทที่ต้องใช้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้

การถือหุ้นแบบกระจุกตัวโดยกลุ่มครอบครัว ยังมีอิทธิพลต่อการกำหนดอัตราจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม โดย Basil Al-Najjar และคณะ ศึกษาบริษัทในประเทศตุรกี บริษัทส่วนใหญ่มีโครงสร้างความเป็นเจ้าของแบบกระจุกตัว และถือหุ้นรายใหญ่โดยกลุ่มครอบครัว พบว่าผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม มีอิทธิพลต่อการกำหนดอัตราเงินปันผล โดยผู้ถือหุ้นรายใหญ่ประเภทกลุ่มครอบครัว มีแนวโน้มที่จะกำหนดอัตราการจ่ายเงินปันผลในระดับสูงกว่าผู้ถือหุ้นประเภทนักลงทุนต่างชาติ และประเภทรัฐ¹²⁰

สอดคล้องกับงานวิจัยของ Demsetz และคณะ พบว่า ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทำการออกเสียงในการซื้อขายหุ้นจำนวนมากแบบ Block Trade ให้มีการซื้อ-ขายหุ้นในราคาพรีเมียม¹²¹ เพื่อประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่นั้นเอง อันเป็นการปกป้องผลประโยชน์ส่วนตัว (Private Benefit) และไม่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ถือหุ้นรายอื่น¹²²

ในขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา Villalonga และคณะศึกษาบริษัทใน Fortune 500 ระหว่างปี ค.ศ. 1994-2000 ถึงผลกระทบผลกระทบต่อมูลค่าของกิจการกรณีที่ถูกกลุ่มครอบครัวเข้าไปใช้อำนาจในการควบคุมจัดการบริษัท พบว่ากรณีที่บริษัทที่มีผู้บริหารสูงสุดหรือประธานกรรมการบริษัทเป็นทายาทของผู้ก่อตั้งตั้งแต่รุ่นที่ 2 ขึ้นไป (Descendants non-founder) ทำให้มูลค่าของบริษัทลดลง ซึ่งเกิดจากกลุ่มครอบครัวมีแนวโน้มมองถ่วงความมั่งคั่งออกจากบริษัทสร้างผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย มากกว่าผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกิจการกลุ่มอื่นๆ¹²³

¹²⁰ Basil Al-Najjar and Erhan Kilincarslan, "The Effect of Ownership Structure on Dividend Policy: Evidence from Turkey," *Corporate Governance* 16, 1 (2016): 135-161.

¹²¹ การขายในราคาพรีเมียม (At a premium) คือ การขายในราคาที่สูงกว่าราคาซื้อขายเดิม อันเนื่องมาจากมีความต้องการทรัพย์สินนั้นจำนวนมาก ที่มา [ออนไลน์] จาก <https://www.investopedia.com/terms/a/at-a-premium.asp>

¹²² Demsetz, Harold และ Kenneth Lehn ศึกษาพบว่า ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทำการซื้อ-ขายหุ้นในราคาสูงกว่าราคาตลาดมากกว่าร้อยละ 20% ซึ่งส่งผลกระทบต่อมูลค่าของบริษัท ประมาณร้อยละ 4

¹²³ Belen Villalonga and Raphael Amit, "How Do Family Ownership, Control and Management Affect Firm Value?," *Journal of Financial Economics* 80, 2 (May 2006): 385-417.

สอดคล้องกับ Anderson และ Reeb ศึกษาบริษัทใน Fortune 500 ด้วยการประเมินจากสัดส่วนความสามารถในการประกอบกิจการของบริษัทต่อสินทรัพย์ (Return of Asset: ROA) พบว่าบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นกลุ่มครอบครัว มีมูลค่าของบริษัทที่สูงกว่าบริษัทที่ไม่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นกลุ่มครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริษัทที่ CEO มาจากกลุ่มครอบครัวเอง จะสามารถสร้างผลตอบแทนให้บริษัทมากกว่า CEO ที่บริษัทจ้างมาจากบุคคลภายนอก แต่พบว่า หากกลุ่มครอบครัวเข้าถือหุ้นบริษัทจำนวนมากเกินไป ทำให้มีอำนาจควบคุมแบบเบ็ดเสร็จ พบว่า เกิดการฟ้องถ่ายประโยชน์ออกจากบริษัท เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน¹²⁴

การศึกษาผลกระทบของบริษัทแบบกลุ่มบริษัทกับมูลค่าของบริษัท ในประเทศอินเดีย พบว่า บริษัทแบบกลุ่มให้ผลตอบแทนจากการดำเนินธุรกิจแก่นักลงทุนต่ำกว่าบริษัทแบบเดี่ยว และพบว่าบริษัทในเครือของกลุ่มบริษัทมีส่วนทำให้บริษัทประสบกับปัญหาวิกฤติทางการเงิน¹²⁵ นอกจากนี้การจัดสรรเงินทุนภายในกลุ่มบริษัทเป็นกลไกสำคัญที่กลุ่มบริษัทใช้ และการจัดสรรเงินทุนให้กับบริษัทในเครือของกลุ่มบริษัทเป็นแรงจูงใจประการสำคัญสำคัญของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมในการฟ้องถ่ายเงินออกจากบริษัท ที่ตนถือหุ้นอยู่ในจำนวนมาก¹²⁶

ในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง กลุ่มครอบครัวใช้วิธีการใช้ทรัพยากรของบริษัทในทางที่ไม่เหมาะสม ด้วยการเข้าทำโครงการที่ไม่สร้างกำไรให้แก่บริษัท เช่น การถ่ายโอนผลผลิต (Output) ของบริษัทให้แก่บริษัทของตนเองในราคาต่ำกว่าราคาตลาด, ซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท ในราคาต่ำกว่าราคาตลาด (Transfer Pricing) สิ่งเหล่านี้ทำให้เจ้าหนี้ผู้เป็นของเงินทุนต้องการแก้ปัญหาของการมีตัวแทนที่เกิดขึ้น การศึกษาว่า จะควบคุมผู้จัดการบริษัทอย่างไร ไม่ให้มีการใช้เงินของบริษัทในการลงทุนในโครงการที่เลวร้าย ที่ไม่ได้รับผลตอบแทนที่ดีกลับมา

ในการดำเนินธุรกิจตามปกติแล้วเจ้าของบริษัท หรือผู้จัดการบริษัทต้องการเงินลงทุน จากผู้ลงทุนเจ้าของเงิน (Financiers) เนื่องจากเจ้าของบริษัทไม่มีเงินทุนที่เพียงพอในการลงทุน ในขณะที่เจ้าของเงินทุนต้องการให้ผู้จัดการ นำเงินที่กู้ยืมไปสร้างผลกำไรให้บริษัทเพื่อจ่าย

¹²⁴ Ronald C. Anderson and David M. Reeb, "Founding-Family Ownership and Firm Performance: Evidence from the S&P 500," *The Journal of Finance* 58, 3 (2003): 1301-1328.

¹²⁵ Robert Lensink and Remco Van der Molen, "Group Affiliation and Firm Risk Evidence from Stock Returns on Indian Companies," *SSRN Electronic Journal* (February 2005).

¹²⁶ Remco Van der Molen, "Capital Allocation in Indian Business Groups: Who Benefits Who Loses?," *SSRN Electronic Journal* (2005).

ผลตอบแทนจากเงินทุนนั้นคืนเจ้าหนี้¹²⁷ เจ้าหนี้รายใหญ่ เช่น ธนาคาร มีการลงทุนสูงในบริษัท และต้องการผลตอบแทนจากบริษัทจำนวนมาก จึงเข้ามามีอำนาจควบคุมบริษัทได้ ด้วยการระบุในสัญญาเงินกู้ เช่น ให้มีอำนาจเข้ามาควบคุมกิจการบางอย่างในกรณีที่บริษัทผิดสัญญา¹²⁸

นอกจากนี้ ยังพบว่า ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมอาศัยโครงสร้างการถือหุ้นแบบกลุ่มบริษัท เป็นช่องทางในการปล่อยผลประโยชน์ออกจากบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตนของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (Private Benefit of Control) ซึ่งมีทั้งผลประโยชน์ส่วนตนที่เกี่ยวข้องกับเงิน เช่น เพิ่มเงินเดือนให้สูงขึ้นกรรมการที่แต่งตั้งโดยผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจในควบคุม ทำธุรกรรมที่ราคาต่ำกว่าราคาตลาด (transfer price) แก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ การจ่ายเงินปันผลเป็นต้น และผลประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเงิน เช่น อำนาจควบคุมสิ่งอำนวยความสะดวกของของบริษัท เป็นต้น

ในบริษัทที่ดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทในประเทศอินเดีย งานวิจัยที่เกี่ยวข้องศึกษาความสัมพันธ์ของการลงทุนแบบกระจายการลงทุน (Diversification) กับการปล่อยถ่ายทรัพยากร (Tunneling) ของบริษัทไปยังผู้ที่มีอำนาจควบคุมบริษัทซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ผลการศึกษาพบว่า บริษัทในเครือของกลุ่มธุรกิจ มีการทำธุรกิจไม่ใช่ธุรกิจหลักของกลุ่มเพื่อเป็นช่องทางในการถ่ายโอนเงินออกจากธุรกิจหลักของกลุ่ม เพื่อประโยชน์ของผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท¹²⁹

การเข้ามาแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่บริษัท ทำให้สถานะการเงินของบริษัทลดลงไป ซึ่งจะกระทบต่อผู้ถือหุ้นรายอื่นตามสัดส่วน สะท้อนให้เห็นถึงผลกระทบต่อมูลค่าของบริษัท¹³⁰

ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดแรงจูงใจอย่างมากต่อผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม ในการทำให้เกิดการปล่อยถ่ายทรัพย์สิน คือ ความแตกต่างของสิทธิในกระแสเงินสดของบริษัทต่างๆ ในกลุ่มบริษัทที่ตนเองมีอำนาจควบคุม ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมต้องการที่จะถ่ายโอน หรือปล่อยถ่าย ผลกำไร

¹²⁷ Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, "A Survey of Corporate Governance," 740.

¹²⁸ Clifford W. Smith Jr. and Jerold B. Warner, "On Financial Contracting: An Analysis of Bond Covenants," *Journal of Financial Economics* 7, 117-161 (1979).

¹²⁹ Raja Kali and Jayati Sarkar, "Diversification and Tunneling: Evidence from Indian Business Groups," *Journal of Comparative Economics* 39 (2011): 349-367.

¹³⁰ Demsetz. Harold and Kenneth Lehn, "The Structure of Corporate Ownership: Causes and Consequences," *Journal of Political Economy* 93 (1985): 1155-1177.

ข้ามบริษัท จากบริษัทที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดจำนวนน้อยไปยังบริษัทที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดจำนวนมาก¹³¹

การเลือกใช้โครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิด ทำให้เกิดช่องทางสำคัญ ที่ให้โอกาสผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินของบริษัท ผ่านวิธีการต่างๆ¹³² การศึกษาโครงสร้างการถือหุ้นบริษัทในประเทศอินเดีย พบว่าโครงสร้างการถือหุ้นแบบปิรามิด เอื้อต่อการฟ้องถ่ายทรัพย์สินไปให้แก่บริษัทในเครือ และพบว่าการถ่ายโอนทรัพย์สินไปยังบริษัทในกลุ่ม สร้างผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบริษัทอย่างชัดเจน¹³³

2.2.7 ปัญหาการฟ้องถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัท (Tunneling)

2.2.7.1 นิยามของการฟ้องถ่ายทรัพย์สิน (Tunneling)

Simon Johnson และคณะ ให้คำจำกัดความของ “การฟ้องถ่ายทรัพย์สิน (Tunneling) ว่าหมายถึง การถ่ายโอนทรัพย์สินหรือผลกำไรออกจากบริษัทวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทนั้นผู้มีอำนาจควบคุมนี้ โดยปกติพบว่าจะอยู่ในระดับสูงของผู้มีอำนาจจัดการบริษัทนั่นเอง¹³⁴

ในขณะที่ Vladimir Atanasov และคณะ ให้คำจำกัดความอย่างกว้าง โดยกล่าวว่า การฟ้องถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัท นอกจากจะหมายความถึงการฟ้องถ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจ

¹³¹ Marianne Bertrand, Paras Mehta, and Sendhil Mullainathan, "Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups," *Quarterly Journal of Economics* 117, 1 (2002): 121–148.

¹³² María L. Granda Kuffó, "Pyramidal Ownership in Ecuadorian Business Groups."

¹³³ Bertrand, Mehta, and Mullainathan, "Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups," 121–148.

¹³⁴ Simon Johnson, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, "Tunneling," *The American Economic Review* 90, 2 (2000): 22–23.

ควบคุมแล้ว ยังหมายถึงการปล่อยถ่ายผลประโยชน์ไปยังผู้จัดการของบริษัทด้วย ซึ่งกรณีนี้ ยกตัวอย่างได้คือ กรณีการให้ผลตอบแทนแก่ผู้จัดการในอัตราที่สูงกว่าอัตราปกติของตลาด¹³⁵

2.2.7.2 รูปแบบการปล่อยถ่ายทรัพยากร

Simon Johnson และคณะ อธิบายรูปแบบของการปล่อยถ่ายทรัพยากร (Tunneling) มี 2 รูปแบบ ดังนี้¹³⁶

รูปแบบที่ 1 คือกรณีผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมทำการถ่ายโอนทรัพยากรออกจากบริษัทเพื่อประโยชน์ของตนเองผ่านการทำธุรกรรมที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง (Self-Dealing Transaction) ธุรกรรมประเภทนี้ มีทั้งที่เป็นการทำธุรกรรมโดยตรง ซึ่งผิดกฎหมาย รวมทั้งธุรกรรมปกติ เช่น การซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท การทำสัญญาต่างๆ ที่มีการกำหนดราคาให้สูงหรือต่ำกว่าราคาตลาดปกติ (Transfer Pricing) เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมนั่นเอง นอกจากนี้ ยังรวม การกำหนดผลตอบแทนกรรมการและผู้บริหารระดับสูง การเข้ารับประกันเงินกู้ เป็นต้น

รูปแบบที่ 2 คือกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมเพิ่มสัดส่วนการถือครองหุ้นในบริษัท โดยไม่ได้มีการถ่ายโอนทรัพย์สินใดๆ แต่กระทำโดยการออกหุ้นที่ส่งผลให้มูลค่าต่อหุ้นลดลง (Dilutive share issue) การกีดกีดไม่ให้ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยใช้สิทธิของตน (Minority freeze-outs) การซื้อขายหุ้นโดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider trading) การซื้อกิจการที่เข้าช้อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ (creeping acquisitions) รวมทั้ง การทำธุรกรรมทางการเงินอื่นๆ ที่ส่งผลต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยอย่างไม่เป็นธรรม

¹³⁵ Vladimir Atanasov, Bernard Black, and Conrad S. Ciccotello, "Law and Tunneling," *The Journal of corporation law* 37, 1 (December 2011): 5.

¹³⁶ Johnson, La Porta, Lopez-de-Silanes and Shleifer, "Tunneling." p.22-23.

2.2.7.3 ประเภทการฟ่องถ่ายทรัพยากร

Vladimir Atanasov และคณะ แบ่งประเภทการฟ่องถ่ายทรัพยากรออกจากบริษัท เป็น 3 ประเภท¹³⁷ ได้แก่ 1. การถ่ายโอนกระแสเงินสด 2. การถ่ายโอนทรัพย์สิน และ 3. การถ่ายโอนทุน

(1) การถ่ายโอนกระแสเงินสด (Cash Flow Tunneling)

การถ่ายโอนกระแสเงินสด เป็นการโอนส่วนของกระแสเงินสดในปัจจุบัน ออกจากบริษัท หรือโอนเข้าบริษัท โดยผ่านการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยกำหนดราคาที่แตกต่างกันจากราคาตลาด ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอน (Transfer pricing) ที่แตกต่างจากราคาตลาด เช่น

ก. ธุรกรรมการซื้อขายสินค้าหรือบริการ เพื่อเป็นวัตถุดิบเข้าบริษัท ในราคาสูงกว่าราคาตลาด หรือ การขายสินค้าหรือบริการของบริษัท ให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ในราคาต่ำกว่าราคาตลาด

ข. การจ่ายเงินเดือนให้กับผู้บริหาร โบนัส หรือ ค่าตอบแทนต่างๆ ในอัตราสูงกว่าราคาตลาด การซื้อทรัพย์สินเพื่อการทดแทน ในปริมาณเล็กน้อย ในราคาสูงกว่าราคาตลาดด้วย

ค. การให้เงินกู้ และการค้ำประกันแก่บุคคลภายใน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ด้วยอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราตลาดโดยทั่วไป และหากเป็นการให้เงินกู้ในปริมาณมากสามารถส่งผลกระทบต่อสภาพคล่องจากกระแสเงินสดของบริษัทโดยตรง

การถ่ายโอนกระแสเงินสดออกจากบริษัทดังกล่าว บริษัทยังคงไว้ซึ่งหุ้นในปริมาณเท่าเดิม และไม่ทำลายมูลค่าค่าหุ้นของบริษัทแต่อย่างใด เป็นการใช้ธุรกรรมเพื่อที่ถ่ายเทกระแสเงินสดออกจากบริษัท ส่วนใหญ่กระทำกับบริษัทที่บุคคลภายในบริษัทซึ่งมีอำนาจในการควบคุมบริษัทอยู่¹³⁸ ผลกระทบที่ปรากฏชัดเจนคือ ปรากฏในงบกำไรขาดทุนของบริษัท (Income Statement) และงบกระแสเงินสด (Statement of cash flows)

¹³⁷ Vladimir A. Atanasov, Bernard S. Black, and Conrad S. Ciccotello, "Unbundling and Measuring Tunneling," *University of Illinois Law Review* 2014, 5 (November 2014): 1697-1738.

¹³⁸ Ibid.

(2) การถ่ายโอนทรัพย์สิน (Asset Tunneling)

การผ่องถ่ายทรัพยากรประเภททรัพย์สินของบริษัท เป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินระยะยาวหลักๆ ของบริษัท ออกจากบริษัท ด้วยราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด หรือในทางกลับกัน การได้รับทรัพย์สินจากบุคคลอื่นเข้าบริษัท ในราคาที่สูงกว่าราคาตลาด¹³⁹ ทรัพย์สินระยะยาวนี้ เป็นได้ทั้งหุ้นของบริษัท และทรัพย์สินที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการของบริษัท การถ่ายโอนทรัพย์สินนี้ กระทบต่อความสามารถในการสร้างรายได้ของบริษัทโดยตรง โดยส่งผลกระทบต่อการแสดงผลค่าจากรายการทรัพย์สินในงบแสดงฐานะทางการเงิน (balance Sheet)

(3) การถ่ายโอนทุน (Equity Tunneling)

การถ่ายโอนทุนเป็นการเพิ่มหุ้นของผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท ซึ่งเป็นการเพิ่มขึ้นของมูลค่าของบริษัท (Value) โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการหลักๆ ของบริษัท และไม่เปลี่ยนแปลงกระแสเงินสดที่เกิดขึ้นภายในบริษัท ตัวอย่างเช่น การออกหุ้นเพิ่มทุนให้กับผู้มีอำนาจควบคุมกิจการและมีผลเป็นการ Dilution มูลค่าของบริษัท และกรณีเพิ่มทุนแล้วทำให้สิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยลดลง ส่งผลกระทบต่อแสดงผลค่าจากหุ้นในงบแสดงฐานะทางการเงิน (balance Sheet)

2.2.7.4 ผลกระทบจากการผ่องถ่ายทรัพยากร

จากการศึกษาพบว่า การผ่องถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท (Expropriation of firm value หรือ Tunneling) โดยบุคคลภายใน ทั้งที่เป็นผู้บริหารของกิจการ รวมทั้ง ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจในการควบคุมกิจการ เกิดจากปัญหาของการมีตัวแทน (Agency Problem)¹⁴⁰ ซึ่งเป็นที่มาประการหนึ่ง ของการพัฒนาหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (corporate governance)¹⁴¹

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Vladimir Atanasov, "Tunneling Techniques and Their Effect on Firm Value around the World," in *Handbook on Emerging Issues in Corporate Governance* (Singapore: World Scientific Publishing, 2011). p. 9-53.

¹⁴¹ Michael C. Jensen and William H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," *Journal of Financial Economics* 3 (1976): 305..

การฟ้องถ่ายผลประโยชน์ทางทรัพย์สินออกจากบริษัทโดยผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทนี้เองเป็นสาเหตุประการสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจในตลาดเกิดใหม่ เมื่อปี 1997-1998 ซึ่งการฟ้องถ่ายผลประโยชน์ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจของประเทศตลาดเกิดใหม่มีหารกระทำในหลายรูปแบบ เช่น การถ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทด้วยการซื้อหรือขายในราคาที่ต่ำหรือสูงจากราคาตลาด การถ่ายโอนผลกำไรของบริษัทออกไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลบหนีเจ้าหนี้ รวมทั้ง มีการนำบริษัทไปค้ำประกันการกู้ยืมเงิน (loan guarantees) ของบริษัทอื่นๆ ที่อยู่ในกลุ่มบริษัทเดียวกัน¹⁴²

Mara Faccio, Larry H. P. Lang และ Leslie Young ศึกษาประเทศกลุ่มยุโรป ตะวันตก และประเทศกลุ่มเอเชียใต้ ซึ่งรวมประเทศไทย พบว่า บริษัทถือหุ้นรายใหญ่โดยกลุ่มครอบครัวในสัดส่วนที่สูงมาก และพบว่ามีกรฟ้องถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัท คือ การจ่ายเงินปันผลให้แก่บริษัทในกลุ่มที่ถือหุ้นโดยผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียวกันในอัตราสูง ซึ่งการจัดสรรเงินปันผลดังกล่าวกระทำผ่านผู้จัดการระดับสูง ที่เป็นตัวแทนที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่แต่งตั้งเข้าไปเอง (Top manager as Insider)¹⁴³

การศึกษาในประเทศจีนพบว่ามีกรทำธุรกรรมการค้าประกันด้วยบุคคลเป็นเครื่องมือหลักในการฟ้องถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัท เหตุผลประการสำคัญคือเพื่อเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี¹⁴⁴

ในปัจจุบันนี้มีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องการจำนวนมาก สาเหตุประการหนึ่งคือ เกิดจากที่บริษัทต่างๆ นิยมประกอบธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท ที่ประกอบไปด้วยบริษัทแม่ บริษัทลูก และบริษัทร่วม ทำให้มีการลงทุนในบริษัทที่เกี่ยวข้องผ่านการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างแพร่หลาย¹⁴⁵

¹⁴² Johnson, La Porta, Lopez-de-Silanes, and Shleifer, "Tunneling," 22.

¹⁴³ Mara Faccio, Larry H. P. Lang, and Leslie Young, "Dividends and Expropriation," *American Economic Review* 91, 1 (2001): 54-78.

¹⁴⁴ Wei Huang, "Tunneling through Related-Party Loan Guarantees: Evidence from a Quasi-Experiment in China," *Review of Quantitative Finance and Accounting* 47, 3 (October 2016): 857-884.

¹⁴⁵ Alexandra Corlaci et al. "Related Party Transactions," p.241-248.

การศึกษาในประเทศสเปน พบว่ามีปริมาณของการทำธุรกรรมที่บริษัททำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องประเภทผู้ถือหุ้นรายใหญ่ มีมากถึงร้อยละ 99.84 ของการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด¹⁴⁶

การศึกษาในประเทศเอกวาดอร์ พบว่าผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่เป็นกลุ่มครอบครัว ใช้วิธีการดึงกำไรออกจากบริษัทที่ทำกำไรได้มาก เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม เป็นการมีการฟ้องถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัท โดยผลกำไรบริษัทประมาณ ร้อยละ 70 ถูกถ่ายโอนไปยังบริษัทในเครือ และมีเพียงร้อยละ 50 ของจำนวนกำไรที่ถูกถ่ายโอนนี้ ที่มีการนำเสนอข้อมูลการโอนกำไรให้ปรากฏในงบการเงิน¹⁴⁷

การศึกษาในประเทศจีน พบว่าผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม มีการฟ้องถ่ายประโยชน์ออกจากบริษัท ด้วยการทำข้อตกลงโอนสิทธิในตราสารทุน กับบุคคลเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการถ่ายโอนสิทธิในอำนาจควบคุม (Control Right) นอกจากนี้ยังพบว่า จำนวนสัดส่วนของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม มีผลต่อจำนวนการทำธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท โดยบริษัทที่มีจำนวนผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมในสัดส่วนที่สูง จะมีทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในจำนวนมากกว่าบริษัทที่มีจำนวนผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมน้อย¹⁴⁸

การถ่ายโอนเงินสดออกจากบริษัท ผ่านการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท พบว่ามีการกระทำในหลายประเภทธุรกรรม เช่น ใ้กู้เงินระหว่างบริษัทในกลุ่ม ในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำหรือสูงจนเกินไป ขายหรือซื้อทรัพย์สินระหว่างบริษัทในกลุ่มในราคาที่สูงหรือต่ำกว่าราคาตามปกติในท้องตลาดทั่วไป เป็นต้น¹⁴⁹

มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴⁶ Bona-Sánchez, Fernández-Senra, Pérez-Alemán "Related-party transactions, 4-17.

¹⁴⁷ Granda Kuffó, "Pyramidal Ownership in Ecuadorian Business Groups," 2009.

¹⁴⁸ Wenting Chen, Shanmin Li, and Crystal Xiaobei Chen, "How Much Control Causes Tunneling? Evidence from China," *China Journal of Accounting Research* 10 (2017): 231–245.

¹⁴⁹ Bertrand, Mehta and Mullainathan, "Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups," 121–148.

การให้เงินกู้ระหว่างบริษัทในกลุ่ม โดยทำผ่านบริษัทที่เกี่ยวข้องในกลุ่ม ทั้งบริษัทที่เป็นสถาบันการเงินและที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน¹⁵⁰ สะท้อนให้เห็นถึงความนิยมเงินทุนจากแหล่งเงินทุนภายในกลุ่มบริษัท (Internal Capital)¹⁵¹

หลายประเทศใช้มาตรการทางกฎหมาย เข้ามากำกับการให้เงินทุนแก่กันภายในกลุ่มบริษัทเช่นนี้ ซึ่งเข้ามาจำกัดการให้เงินกู้ข้ามบริษัทในกลุ่มเดียวกันที่ไม่มีความเหมาะสม¹⁵² กฎหมายบริษัทที่อ่อนแอและกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เข้มงวด ยังคงสร้างความกังวลเกี่ยวกับปัญหาการฟ่องถ่ายผลประโยชน์¹⁵³

การศึกษาในประเทศอินโดนีเซีย พบว่า ในบริษัทที่มีความเชื่อมโยงกับเครือข่ายทางการเมือง ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมที่มีความเชื่อมโยงกับเครือข่ายทางการเมืองอาจมีการฉวยโอกาสในการฟ่องถ่ายผลประโยชน์ของบริษัทออกไป ด้วยการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท¹⁵⁴

นอกจากนี้ ปัญหาการฟ่องถ่ายผลประโยชน์ในบริษัทเช่นนี้ เป็นสาเหตุหนึ่งของการทำให้บริษัทขาดสภาพคล่องและเกิดการล้มละลาย โดยบริษัทภายในกลุ่มธุรกิจ ถูกกล่าวหาว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติเศรษฐกิจเอเชียปี 1997-1998 ซึ่งสร้างผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจของประเทศในเอเชียตามมา¹⁵⁵

¹⁵⁰ Christopher Hale, "Addressing the Incentive for Expropriation within Business Groups: The Case of the Korean Chaebol," *Fordham International Law Journal* 30, 1 (2006): 43.

¹⁵¹ Heitor Almeida, Park Sang Yong, Subrahmanyam Marti, and Daniel Wolfenzon, "The Structure and Formation of Business Groups: Evidence from Korean Chaebols," *Journal of Financial Economics* 99, 2 (February 2011): 447-475.

¹⁵² Christopher Hale, "Addressing the Incentive for Expropriation Within Business Groups," p.43.

¹⁵³ Bertrand, Mehta and Mullainathan, "Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups," 121.

¹⁵⁴ Ahsan Habib, Abdul Haris Muhammadi, and Haiyan Jiang, "Political Connections, Related Party Transactions, and Auditor Choice: Evidence from Indonesia," *Journal of Contemporary Accounting & Economics* 13 (2017): 1-19.

¹⁵⁵ Min-Su Kim, Woojin Kim, and Dong Wook Lee, "Stock Return Commonality within Business Groups: Fundamentals or Sentiment?," *Pacific-Basin Finance Journal* 35 (2015): 198-224.

อย่างไรก็ตาม การศึกษาระดับของมาตรการทางกฎหมายกำกับดูแลกิจการของประเทศต่างๆ ที่เกิดวิกฤติเศรษฐกิจเอเชียปี 1997 พบว่าประเทศที่มีระดับมาตรการทางกฎหมายที่ต่ำกว่า ในการป้องกันการฟ้องถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท เป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจน้อยกว่าด้วย¹⁵⁶

ในประเทศสเปน พบว่าการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง สร้างผลกระทบด้านการเงิน การดำเนินกิจการ และการลงทุน ให้แก่บริษัท โดยส่งผลทางลบกับมูลค่าของบริษัท ทำให้บริษัทมีมูลค่าลดลง เนื่องจากสาเหตุการเกิดการฟ้องถ่ายทรัพย์สิน (expropriation effect) ซึ่งเป็นการฉวยโอกาสของบุคคลภายใน และสะท้อนปัญหาของการกำกับดูแลกิจการ (Corporate Governance)¹⁵⁷

การฟ้องถ่ายผลประโยชน์ ด้วยการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทเช่นนี้ ทำให้สถานะทางการเงินของบริษัทไม่โปร่งใส เป็นอุปสรรคต่อความเชื่อมั่นด้านการเงิน ส่งผลต่อพัฒนาการทางระบบการเงินของประเทศ และกระทบต่อระบบการเงินของโลก¹⁵⁸ นอกจากนี้ การศึกษาเรื่องผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าในประเทศเกาหลีใต้ พบว่าการฟ้องถ่ายทรัพย์สินออกจากบริษัทสามารถสร้างความเสียหายต่อการแข่งขันทางธุรกิจได้อีกด้วย¹⁵⁹

จึงแสดงให้เห็นได้ว่า ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ถูกใช้เป็นเครื่องมือ ทั้งในด้านสนับสนุนความสามารถของกิจการให้เพิ่มสูงขึ้น เช่น กระจายความเสี่ยง เป็นช่องทางในการให้เงินกู้หรือเงินทุนระหว่างบริษัทในกลุ่มที่มีเงื่อนไขทางการเงินที่ต่ำกว่า เช่น ดอกเบี้ยต่ำกว่า หรือเงื่อนไขสัญญาทางการเงินที่ให้ประโยชน์มากกว่า ทำสัญญากับสถาบัน

¹⁵⁶ Simon Johnson, Peter Boone, Alasdair Breach, and Eric Friedmand, "Corporate Governance in the Asian Financial Crisis," *Journal of Financial Economics* 58, 1-2 (2000): 141-186.

¹⁵⁷ Bona-Sánchez, Fernández-Senra and Pérez-Alemán. "Related-party transactions, dominant owners and firm value," 4-17.

¹⁵⁸ Bertrand, Mehta and Mullainathan, "Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups," 121-148.

¹⁵⁹ Yong Lim and Geeyoung Min, "Competition and Corporate Governance: Teaming up to Police Tunneling," *Northwestern Journal of International Law and Business* 36 (2016): 267-301.

การเงินภายนอกกลุ่มบริษัท แต่ขณะเดียวกัน ธุรกิจที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ยังถูกผู้ที่มีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัท ใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง ซึ่งสร้างผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ มากมาย ทั้งต่อ ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ระบบเศรษฐกิจ ระบบการเงิน การลงทุน ของประเทศ และลุกลามไปยังระบบเศรษฐกิจของโลกได้

2.3 ธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย

2.3.1 โครงสร้างการถือหุ้นและความสัมพันธ์ของกรรมการบริษัทประกันภัยกับนิติบุคคลอื่น

ผู้วิจัยรวบรวมข้อมูลโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยของประเทศไทย โดยสืบค้นรายชื่อบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยจากข้อมูลสรุปทางทะเบียน ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2559 ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.)¹⁶⁰ และข้อมูลผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ข้อมูลสิ้นสุด ณ วันที่ 31 พฤษภาคม 2559¹⁶¹ เพื่อศึกษาโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยของไทยว่ามีโครงสร้างการถือหุ้นส่วนใหญ่ลักษณะอย่างไร และศึกษาจำนวนนิติบุคคลไทยที่กรรมการในบริษัทประกันภัยมีความเกี่ยวข้องเนื่องจากเป็นกรรมการร่วม

2.3.1.1 โครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันชีวิตของไทย

จากการศึกษาข้อมูลดังกล่าว พบว่าบริษัทประกันชีวิตของไทยมีจำนวนรวมทั้งสิ้น 21 บริษัท¹⁶² เมื่อพิจารณาโครงสร้างการถือหุ้นพบว่า บริษัทประกันชีวิตที่มีผู้ถือหุ้นในสัดส่วนเกินร้อยละ 20 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดซึ่งจัดเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทั้งประเภทบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล มีจำนวนทั้งสิ้น 19 บริษัท คิดเป็นอัตราร้อยละ 90.48 ของจำนวนบริษัท

¹⁶⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, ข้อมูลทางทะเบียนบริษัทประกันชีวิต [ออนไลน์], 31 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.oic.or.th/th/industry/statistic/data/28/2>; ข้อมูลทางทะเบียนบริษัทประกันวินาศภัย [ออนไลน์], 31 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.oic.or.th/th/industry/statistic/data/36/2>.

¹⁶¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า [ออนไลน์] แหล่งที่มา <http://www.dbd.go.th/> เมื่อ 31 พฤษภาคม 2559

¹⁶² การศึกษานี้ไม่นับรวมสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศ ซึ่งมีจำนวน 1 แห่ง ได้แก่ บริษัท เอไอเอ จำกัด

ประกันชีวิตทั้งหมด ในบรรดาบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ดังกล่าวมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ประเภทนิติบุคคลเพียงประเภทเดียว โดยไม่ปรากฏว่ามีบริษัทประกันชีวิตแห่งใดที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นบุคคลธรรมดา

เมื่อพิจารณาความกระจุกตัวของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ พบว่าเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่แบบนิติบุคคลรายเดียว 9 บริษัท คิดเป็นร้อยละ 42.86 ของบริษัทประกันชีวิตที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด 19 บริษัท และเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่แบบนิติบุคคลมากกว่าหนึ่งราย จำนวน 12 บริษัท จาก 19 บริษัท คิดเป็นจำนวนร้อยละ 57.14 ของบริษัทประกันชีวิตที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด 19 บริษัท¹⁶³ (ดูตารางที่ 2)



¹⁶³ การศึกษานี้ข้อมูลยังไม่เพียงพอที่ผู้วิจัยจะสามารถจัดกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ว่าผู้ถือหุ้นรายใหญ่บุคคลใดเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน

ตารางที่ 2 จำนวนผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันชีวิต

บริษัท	นิติบุคคลผู้ถือหุ้นเกินร้อยละ 20		บุคคลธรรมดาผู้ถือหุ้นเกินร้อยละ 20	
	จำนวน (ราย)	คิดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ)	จำนวน (ราย)	คิดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ)
1 บริษัท กรุงเทพประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	1	24.26	0	0
2 บริษัท ไทย แอ็กซ่า ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	2	95.00	0	0
3 บริษัท บางกอกสหประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	2	75.00	0	0
4 บริษัท โตเกียวมารีนประกันชีวิต (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
5 บริษัท ไทยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	1	65.87	0	0
6 บริษัท ฟิเลียประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	1	98.26	0	0
7 บริษัท ไทยพาณิชย์ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	1	99.03	0	0
8 บริษัท ไทยสมุทรประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	1	24.00	0	0
9 บริษัท อลิอันซ์ออยุธยา ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	3	78.91	0	0
10 บริษัท เจนเนอราลี่ ประกันชีวิต (ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน)	2	92.42	0	0
11 บริษัท พรูเด็นเชียล ประกันชีวิต (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	2	99.93	0	0
12 บริษัท เมืองไทยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
13 บริษัท ซึบปิ้ลท์ แอสซิวรันซ์ จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
14 บริษัท เอ็ม บี เค ไลฟ์ ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
15 บริษัท ไทยซัมซุง ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	2	86.78	0	0
16 บริษัท ทิพยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	0	0.00	0	0
17 บริษัท สหประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	0	0.00	0	0
18 บริษัท อากเนย์ประกันชีวิต จำกัด	1	99.97	0	0
19 บริษัท แมนูไลฟ์ประกันชีวิต (ประเทศไทย) จำกัด(มหาชน)	2	99.74	0	0
20 บริษัท เอฟดับบลิวดี ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
21 บริษัท แอ็ดวานซ์ไลฟ์ ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	1	76.74	0	0

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
รวบรวมและสรุปโดยผู้วิจัย

ตารางที่ 3 จำนวนผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันวินาศภัย

บริษัท	นิติบุคคลผู้ถือหุ้นเกินร้อยละ 20		บุคคลธรรมดาผู้ถือหุ้นเกินร้อยละ 20	
	จำนวน (ราย)	คิดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ)	จำนวน (ราย)	คิดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ)
1 บริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
2 บริษัท กรุงไทยพานิชประกันภัย จำกัด (มหาชน)	2	74.03	0	0
3 บริษัท กลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ จำกัด	0	0	0	0
4 บริษัท เอ็ม เอส ไอ จี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	2	86.42	0	0
5 บริษัท จริฎประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
6 บริษัท คิวบีอี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	2	91.51	0	0
7 บริษัท อลิอันซ์ ซี.พี. ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	3	100.00	0	0
8 บริษัท เจ้าพระยาประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	41.11	0	0
9 บริษัท เอฟพีจี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	3	82.81	0	0
10 บริษัท ไชน่าอินชัวร์นซ์ (ไทย) จำกัด (มหาชน)	2	84.17	0	0
11 บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
12 บริษัท เทเวศประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	98.54	0	0
13 บริษัท สมโพธิ เจแปน นิปปอนโคเคะ ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	1	99.99	0	0
14 บริษัท ชิกน่า ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
15 บริษัท ไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน) list	0	0	1	22.91
16 บริษัท มิตรแท้ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	4	86.57	0	0
17 บริษัท ไทยพัฒนาประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	2	51.10
18 บริษัท ฟอลคอนประกันภัย จำกัด (มหาชน)	3	93.07	0	0
19 บริษัท ไทยศรีประกันภัย จำกัด (มหาชน)	2	93.26	0	0
20 บริษัท ไทยเศรษฐกิจประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
21 บริษัท ธนชาติประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	100.00	0	0
22 บริษัท พี นิทซ์ ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	0	0	1	80.38
23 บริษัท นวกิจประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
24 บริษัท แอลเอ็มจี ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
25 บริษัท นำสินประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	28.75	0	0
26 บริษัท บางกอกสหประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
27 บริษัท ประกันคุ้มภัย จำกัด (มหาชน)	2	98.62	0	0
28 บริษัท ประกันภัยไทยวิวัฒน์ จำกัด (มหาชน)	2	45.53	0	0
29 บริษัท โตเกียวมารีนประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	1	99.85	0	0
30 บริษัท เจนเนอร์ราลี ประกันภัย (ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน)	2	82.56	0	0
31 บริษัท พุทธธรรมประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
32 บริษัท ไทยโพลีประกันภัย จำกัด (มหาชน)	3	96.97	0	0
33 บริษัท เอไอจี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	2	99.99	0	0
34 บริษัท ศรีอยุธยา เจนเนอรัล ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	100.00	0	0
35 บริษัท ไอโอไอ กรุงเทพ ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	30.21	0	0
36 บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	30.00	0	0
37 บริษัท สยามซิติ ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	31.56	0	0

ตารางที่ 3 (ต่อ)

บริษัท	นิติบุคคลผู้ถือหุ้นเกินร้อยละ 20		บุคคลธรรมดาผู้ถือหุ้นเกินร้อยละ 20	
	จำนวน (ราย)	คิดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ)	จำนวน (ราย)	คิดเป็นสัดส่วน (ร้อยละ)
38 บริษัท สหนิรภัยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	1	54.46
39 บริษัท สหมงคลประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
40 บริษัท สามัคคีประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	94.12	0	0
41 บริษัท สิรินทร์ภัยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
42 บริษัท สิ้นมั่นคงประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
43 บริษัท อาคนธ์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	97.33	0	0
44 บริษัท อินทรประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	67.82	0	0
45 บริษัท เคเอสเค ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	2	100.00	0	0
46 บริษัท เอเชียประกันภัย 1950 จำกัด (มหาชน)	1	24.62	1	42.34
47 บริษัท เอราวัณประกันภัย จำกัด (มหาชน)	0	0	0	0
48 บริษัท แอกราประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	99.32	0	0
49 บริษัท พูนประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	49.00	0	0
50 บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	1	20.00	0	0
51 บริษัท สัจจะประกันภัย (มหาชน)	0	0	1	77.71
52 บริษัท ไทยประกันสุขภาพ จำกัด (มหาชน)	1	21.00	0	0
53 บริษัท บัวพา ประกันสุขภาพ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	3	99.99	0	0
54 บริษัท กรุงเทพประกันสุขภาพ จำกัด (มหาชน)	1	99.97	0	0
55 บริษัท แอซิฟิค ครอส ประกันสุขภาพ จำกัด (มหาชน)	2	92.56	0	0

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
รวบรวมและสรุปโดยผู้วิจัย

2.3.1.2 โครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันวินาศภัยของไทย

จากการศึกษาข้อมูลดังกล่าว พบว่าบริษัทประกันวินาศภัยของไทยมีจำนวนรวมทั้งสิ้น 55 บริษัท¹⁶⁴ เมื่อพิจารณาโครงสร้างการถือหุ้นพบว่าบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นในสัดส่วนเกินร้อยละ 20 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดซึ่งจัดเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทั้งประเภทบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล มีจำนวนทั้งสิ้น 43 บริษัท คิดเป็นอัตราร้อยละ 78.18 ของจำนวนบริษัทประกันวินาศภัยทั้งหมด ในบรรดาบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ดังกล่าว มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่เป็นนิติบุคคลประเภทเดียว 37 บริษัท คิดเป็นร้อยละ 86.05 ของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่เป็นบุคคลธรรมดาประเภทเดียว 5 บริษัท คิดเป็นร้อยละ 11.63 ของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด และมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่เป็นทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา 1 บริษัท คิดเป็นร้อยละ 2.32 ของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด

เมื่อพิจารณาความกระจุกตัวของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ พบว่าเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียว 22 บริษัท คิดเป็นร้อยละ 51.16 ของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด และเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่แบบนิติบุคคลมากกว่าหนึ่งราย จำนวน 21 บริษัท คิดเป็นจำนวนร้อยละ 48.84 ของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งหมด 43 บริษัท¹⁶⁵ (ดูตารางที่ 3)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁶⁴ การศึกษานี้ไม่นับรวมสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ซึ่งมีจำนวน 5 แห่ง ได้แก่ บริษัท นิวอินเดียน แอสซัวร์ันซ์ จำกัด สาขาประเทศไทย, บริษัท นิวแฮมพ์เชอร์อินชัวร์ันซ์ จำกัด สาขาประเทศไทย, บริษัท มิตซูบิ อีเอ็มไอ อินชัวร์ันซ์ สาขาประเทศไทย, บริษัท เอไอเอ จำกัด (ประกันวินาศภัย) สาขาประเทศไทย และบริษัท เอช ไอเอ็นเอ โอเวอร์ซีส์ อินชัวร์ันซ์ จำกัด สาขาประเทศไทย

¹⁶⁵ การศึกษานี้ข้อมูลที่รวบรวมยังไม่เพียงพอที่ผู้วิจัยจะสามารถจัดกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ว่าผู้ถือหุ้นรายใหญ่บุคคลใดเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน

ข้อมูลโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันภัยข้างต้นแสดงให้เห็นว่าบริษัทประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยของไทยส่วนใหญ่ มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว โดยมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่มากกว่าหนึ่งราย นอกจากนี้ยังปรากฏว่าบริษัทประกันภัยของไทยส่วนใหญ่ มีลักษณะการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท และมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นจำนวนมาก

2.3.2 ความเกี่ยวข้องของกรรมการบริษัทประกันภัยกับนิติบุคคลอื่น

เมื่อพิจารณาข้อมูลกรรมการของบริษัทประกันภัย พบว่ากรรมการของบริษัทประกันชีวิต มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายไทย โดยการเข้าเป็นกรรมการในนิติบุคคลอื่นร่วมด้วย มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 732 นิติบุคคล คิดเป็นอัตราค่าเฉลี่ยของกรรมการหนึ่งคนต่อการเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นจำนวน 3.52 นิติบุคคล (ดูตารางที่ 4)

ส่วนกรณีกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย พบว่ามีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นที่จดทะเบียนในประเทศไทย โดยการเข้าเป็นกรรมการในนิติบุคคลอื่นร่วมด้วย มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 1,856 นิติบุคคล คิดเป็นอัตราค่าเฉลี่ยของกรรมการหนึ่งคน ต่อการเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นจำนวน 3.69 นิติบุคคล (ดูตารางที่ 5)

ข้อมูลกรรมการบริษัทประกันภัยข้างต้นแสดงให้เห็นว่ากรรมการบริษัทประกันภัยของไทย มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องในฐานะการเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจมีความเสี่ยงในการเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ของบริษัทประกันภัยกับประโยชน์ส่วนตนของกรรมการได้

ตารางที่ 4 จำนวนของกรรมการบริษัทประกันชีวิตและจำนวนนิติบุคคลที่เป็นกรรมการร่วม

ลำดับ	บริษัท	จำนวน กรรมการ (คน)	จำนวนนิติ บุคคลอื่นที่ กรรมการเป็น กรรมการร่วม (แห่ง)
1	บริษัท กรุงเทพประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	14	82
2	บริษัท กรุงไทย แอกร้า ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	13	16
3	บริษัท บางกอกสหประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	8	40
4	บริษัท โตเกียวมารีนประกันชีวิต (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	8	27
5	บริษัท ไทยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	12	35
6	บริษัท ฟิลลิปประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	8	13
7	บริษัท ไทยพาณิชย์ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	8	30
8	บริษัท ไทยสมุทรประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	10	21
9	บริษัท อลิอันซ์ออยุธยา ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	11	38
10	บริษัท เจเนอราลี่ ประกันชีวิต (ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน)	8	15
11	บริษัท พรูเด็นเชียล ประกันชีวิต (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	8	14
12	บริษัท เมืองไทยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	16	73
13	บริษัท ซันไลฟ์แอสซิวรันซ์ จำกัด (มหาชน)	8	28
14	บริษัท ประกันชีวิตนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน)	10	85
15	บริษัท ไทยซัมซุง ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	8	39
16	บริษัท ทิพยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	15	43
17	บริษัท สหประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	10	4
18	บริษัท อาคเนย์ประกันชีวิต จำกัด	10	93
19	บริษัท แมนูไลฟ์ประกันชีวิต (ประเทศไทย) จำกัด(มหาชน)	6	17
20	บริษัท เอฟดับบลิวดี ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	8	4
21	บริษัท แอ็ดวานซ์ไลฟ์ ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน)	9	15
รวม		208	732

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
รวบรวมและสรุปโดยผู้วิจัย

ตารางที่ 5 จำนวนของกรรมการบริษัทประกันวินาศภัยและจำนวนนิติบุคคลที่เป็นกรรมการร่วม

ลำดับ	บริษัท	จำนวนกรรมการ (คน)	จำนวนนิติบุคคลอื่นที่ กรรมการเป็น กรรมการร่วม (แห่ง)
1	บริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด (มหาชน)	12	59
2	บริษัท กรุงไทยพานิชประกันภัย จำกัด (มหาชน)	13	80
3	บริษัท กลางคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ จำกัด	13	20
4	บริษัท เอ็ม เอส ไอ จี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	7	5
5	บริษัท จรัญประกันภัย จำกัด (มหาชน)	7	3
6	บริษัท คิวบีอี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	8	4
7	บริษัท อลิอันซ์ ซี.พี. ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	10	75
8	บริษัท เจ้าพระยาประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	24
9	บริษัท เอฟพีจี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	6	11
10	บริษัท ไซน้าอินชัวร์รันส์ (ไทย) จำกัด (มหาชน)	10	1
11	บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	13	31
12	บริษัท เทเวศประกันภัย จำกัด (มหาชน)	12	54
13	บริษัท สมโพธิ เจแปน นิปปอนโคอะ ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	9	12
14	บริษัท ชิกน่า ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	7
15	บริษัท ไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	9	41
16	บริษัท มิตรแท้ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	31
17	บริษัท ไทยพัฒนาประกันภัย จำกัด (มหาชน)	10	20
18	บริษัท ฟอลคอนประกันภัย จำกัด (มหาชน)	7	54
19	บริษัท ไทยศรีประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	74
20	บริษัท ไทยเศรษฐกิจประกันภัย จำกัด (มหาชน)	14	33
21	บริษัท ธนชาติประกันภัย จำกัด (มหาชน)	9	37
22	บริษัท พี นิคซ์ ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	8	16
23	บริษัท นวกิจประกันภัย จำกัด (มหาชน)	13	80
24	บริษัท แอลเอ็มจี ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	7	38
25	บริษัท นำสินประกันภัย จำกัด (มหาชน)	12	33
26	บริษัท บางกอกสหประกันภัย จำกัด (มหาชน)	12	80
27	บริษัท ประกันคุ้มภัย จำกัด (มหาชน)	11	34
28	บริษัท ประกันภัยไทยวิวัฒน์ จำกัด (มหาชน)	9	23
29	บริษัท โตเกียวมารีนประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	7	11
30	บริษัท เจนเนอราลี ประกันภัย (ไทยแลนด์) จำกัด (มหาชน)	8	14

ตารางที่ 5 (ต่อ)

ลำดับ	บริษัท	จำนวน กรรมการ (คน)	จำนวนนิติบุคคลอื่นที่ กรรมการเป็น กรรมการร่วม (แห่ง)
31	บริษัท พุทธธรรมประกันภัย จำกัด (มหาชน)	11	145
32	บริษัท ไทยไฟบูลย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	7	29
33	บริษัท เอไอจี ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	6	2
34	บริษัท ศรีอยุธยา เจนเนอรัล ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	8
35	บริษัท ไอโอไอ กรุงเทพ ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	9	13
36	บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด (มหาชน)	14	38
37	บริษัท สยามซิติ ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	7	28
38	บริษัท สหนิรภัยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	11	13
39	บริษัท สหมงคลประกันภัย จำกัด (มหาชน)	9	8
40	บริษัท ชัยสามัคคีประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	46
41	บริษัท สินทรัพย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	12	57
42	บริษัท สิ้นมั่นคงประกันภัย จำกัด (มหาชน)	10	27
43	บริษัท อาคเนย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	11	93
44	บริษัท อินทรประกันภัย จำกัด (มหาชน)	8	36
45	บริษัท เคเอสเค ประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	5	13
46	บริษัท เอเชียประกันภัย 1950 จำกัด (มหาชน)	12	29
47	บริษัท เอรวัฒน์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)	5	24
48	บริษัท แอक्षाประกันภัย จำกัด (มหาชน)	9	8
49	บริษัท ทูนประกันภัย จำกัด (มหาชน)	9	34
50	บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน)	14	60
51	บริษัท สัจจะประกันภัย (มหาชน)	7	16
52	บริษัท ไทยประกันสุขภาพ จำกัด (มหาชน)	6	38
53	บริษัท บupa ประกันสุขภาพ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน)	5	4
54	บริษัท กรุงเทพประกันสุขภาพ จำกัด (มหาชน)	6	70
55	บริษัท แปะซิฟิค ครอส ประกันสุขภาพ จำกัด (มหาชน)	5	12
รวม		502	1,856

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
รวบรวมและสรุปโดยผู้วิจัย

2.3.3 ปริมาณธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัยไทย

ผู้วิจัยศึกษาข้อมูลการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เกิดขึ้นในบริษัทประกันภัยของประเทศไทย โดยใช้ข้อมูลของบริษัทประกันภัยเปิดเผยข้อมูลในรายงานทางการเงิน จากงบกำไรขาดทุน และหมายเหตุประกอบงบการเงินของบริษัทประกันภัย ซึ่งอธิบายรายละเอียดของค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และค่าใช้จ่ายในการลงทุน ที่เผยแพร่เป็นการทั่วไปบนเว็บไซต์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จำนวน 2 ปีบัญชี คือ ปีบัญชี 2559 และ 2560 นับรวมธุรกรรมทั้งฝั่งรายรับ และฝั่งรายจ่าย โดยข้อมูลบริษัทประกันภัยที่เลือกใช้ ประกอบด้วยบริษัทประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัย และบริษัทประกันภัยต่อ ทั้งนี้ ไม่นับรวมบริษัทที่ไม่ปรากฏการรายงานธุรกรรมกับบุคคล หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในรายงานทางการเงิน และไม่รวมบริษัทที่ถูกเพิกถอน มีข้อมูลรวมทั้งสิ้น 13 บริษัท คิดเป็นบริษัทที่มีเบี้ยประกันภัยรับโดยตรงรวม 102,992 ล้านบาท หรือร้อยละ 14.85 ของเบี้ยประกันภัยรับโดยตรงรวมทั้งหมดของปี 2560

ในการศึกษาข้อมูลปริมาณธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องนี้ ผู้วิจัยมุ่งเน้นศึกษา ใน 2 ประเด็น ดังนี้

- (1) ปริมาณจำนวนมูลค่าของการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และ
- (2) ปริมาณของจำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องและความสัมพันธ์กับบริษัทประกันภัย

ตารางที่ 6 ปริมาณธุรกรรมและยอดคงค้างของบริษัทประกันภัยที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง
(เฉพาะบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์)

หน่วย: ล้านบาท

ลำดับ	ประเภทรายการธุรกรรม	ปีบัญชี 2559	ปีบัญชี 2560
1	เบี้ยประกันภัย	6,125	5,711
2	ค่าบำเหน็จ	3,673	3,929
3	ค่าสินไหมทดแทน	1,326	1,520
4	ค่าบริการ	342	368
5	เช่า/ให้เช่า	332	355
6	เงินสด	50	44
7	กำไรเงินลงทุน	66	300
8	ดอกเบี้ย	721	577
9	เงินปันผล	1,042	1,196
10	อื่นๆ	130	188
ปริมาณธุรกิจรวม		13,807	14,187
ยอดคงค้างรวม		73,343	72,005

ที่มา: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

รวบรวมและสรุปโดยผู้วิจัย

ผลการศึกษาข้อมูลดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

1. ปริมาณธุรกรรมและยอดคงค้าง ในปีบัญชี 2559 มีปริมาณการทำรายการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนรวมทั้งสิ้น 13,807 ล้านบาท มีรายการคงค้าง จำนวน 73,343 ล้านบาท และในปีบัญชี 2560 มีปริมาณการทำรายการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนรวมทั้งสิ้น 14,187 ล้านบาท โดยมีรายการคงค้าง จำนวน 72,005 ล้านบาท

2. ลักษณะของรายการทางบัญชี ข้อมูลจากรายงานทางการเงินมีการแสดงข้อมูลออกเป็นรายการทางบัญชีที่เป็นรายรับและรายจ่าย โดยไม่ได้แสดงเป็นชื่อหรือประเภทของธุรกรรมหรือสัญญา โดยธุรกรรมสร้างรายรับ จะแสดงในงบการเงิน ในรายการ “รายได้” ส่วนธุรกรรมที่สร้างรายจ่าย จะแสดงในงบการเงิน ในรายการ “ค่าใช้จ่าย”

3. ประเภทของรายการธุรกรรม ในปีบัญชี 2560 และ 2559 ประเภทของรายการธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีปริมาณมากที่สุด คือค่าเบี้ยประกันภัย รองลงมาคือค่าบำเหน็จ ค่าสินไหมทดแทน และเงินปันผลจากการลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย

4. ความสัมพันธ์ของความเกี่ยวข้อง ปรากฏความสัมพันธ์ประการสำคัญ จำแนกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง คือ ความสัมพันธ์อันเนื่องมาจากการถือหุ้นในบริษัทประกันภัย ได้แก่ เป็นบริษัทแม่ เป็นบริษัทในเครือ เป็นบริษัทย่อย หรือเป็นบริษัทที่บริษัทแม่ถือหุ้นรายใหญ่

ประเภทที่สอง คือ ความสัมพันธ์จากการมีกรรมกรร่วมกัน

5. การกำหนดราคาของธุรกรรม เมื่อพิจารณาการกำหนดราคาของธุรกรรม พบว่าบริษัทประกันภัยมีการทำสัญญา โดยมีเงื่อนไขข้อตกลง และราคาในสัญญาที่หลากหลาย ได้แก่ ตามปกติทางการค้า ตามเงื่อนไขและราคาในตลาด ตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน นอกจากนี้ ในบางบริษัทพบว่ามีกรณีที่บริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยกำหนดเงื่อนไขและราคาในอัตราสำหรับลูกค้ารายใหญ่โดยเฉพาะ¹⁶⁶ และพบว่าบางบริษัทกำหนดว่าอัตราใกล้เคียงกับที่คิดกับลูกค้าทั่วไป

จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในการทำสัญญาหรือธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยข้างต้น มีการกำหนดราคาในสัญญาที่หลากหลาย และแตกต่างกัน รวมทั้งมีเงื่อนไขสัญญาที่แตกต่างกัน ไม่ได้เป็นมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้ง บางส่วนไม่ได้กำหนดราคาตามราคาตลาด แต่กำหนดราคาที่แตกต่างกันเฉพาะกับลูกค้าที่เป็นบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย

¹⁶⁶ หมายเหตุประกอบงบการเงิน บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด (มหาชน) สำหรับปีสิ้นสุดวันที่ 31 ธันวาคม 2560 หน้า

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของไทย

มาตรการทางกฎหมายของไทยที่กำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัท ประกันภัย มีดังนี้

3.1 กฎหมายประกันภัย

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่กำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ในบางกรณีและกำกับเฉพาะกับบุคคลบางประเภท ได้แก่

3.1.1 ธุรกรรมการขาย หรือให้อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่ นายทะเบียนกำหนด

กฎหมายห้ามบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยกระทำการขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใดๆ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการบริษัท หรือซื้อทรัพย์สินจากกรรมการบริษัท ทั้งนี้ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน¹⁶⁷

โดยกรณีนี้ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ออกประกาศกำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทประกันภัย¹⁶⁸ ได้แก่

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31 (17) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 33 (16) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

¹⁶⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2552 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2552

- (1) คู่สมรสของกรรมการบริษัท
- (2) บุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท
- (3) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือคู่สมรสหรือบุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ
- (4) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือ คู่สมรสหรือบุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปในที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- (5) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือ คู่สมรสหรือบุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท มีอำนาจในการควบคุมการแต่งตั้ง หรือถอดถอนกรรมการ
- (6) บริษัทแม่ของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (7) บริษัทลูกของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (8) บริษัทร่วมของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (9) ตัวการ ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของกรรมการบริษัท

นอกจากนี้ กำหนดข้อสันนิษฐานว่า ในกรณีที่กรรมการ หรือ บุคคลตามข้อ (2) หรือ (3) ถือหุ้นในนิติบุคคลใดหรือบริษัทใดตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การกำกับการทำธุรกรรมการขายและให้อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำกับการทำธุรกรรมกับกรรมการและผู้เกี่ยวข้องกับกรรมการเท่านั้น โดยยังกำกับรวมไปถึงการทำธุรกรรมกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทประกันภัย หรือผู้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทประกันภัย เช่น ผู้ถือหุ้นใหญ่ บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทร่วม และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว

3.1.2 ธุรกิจที่บริษัทให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน แก่บุคคลที่กำหนด รวมทั้งธุรกิจซื้อ สลักหลัง รับรอง หรือรับอ่าวาลตัวเงินที่บุคคลที่กำหนดดังกล่าว เป็นผู้ออก ผู้ส่งจ่าย

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 ข้อ 20 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ข้อ 20 กำหนดหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมที่บริษัทให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน แก่บุคคลที่กำหนด รวมทั้งธุรกิจซื้อ สลักหลังรับรอง หรือรับอ่าวาลตัวเงินที่บุคคลที่กำหนดดังกล่าว เป็นผู้ออก ผู้ส่งจ่าย เว้นแต่การให้กู้ยืมแก่พนักงานของบริษัท ซึ่งเป็นธุรกรรมที่เป็นการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นที่บริษัทประกันภัยสามารถกระทำได้ อันมีลักษณะเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการลงทุนให้กับบริษัทประกันภัย นอกเหนือจากการประกอบธุรกิจประกันภัยตามปกติ โดยบริษัทประกันภัยต้องระมัดระวังมิให้การประกอบธุรกิจอื่นดังกล่าวก่อความเสียหาย หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานตามปกติของบริษัท¹⁶⁹

บทบัญญัติของประกาศดังกล่าวกำหนดห้ามทำธุรกรรมให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน รวมทั้งซื้อ สลักหลัง รับรอง หรือรับอ่าวาลตัวเงินที่บุคคลที่กำหนดเป็นผู้ออก ผู้ส่งจ่าย แก่กรรมการ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายได้แล้ว ทั้งหมดของบริษัท ซึ่งมีลักษณะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย

อย่างไรก็ตามกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้หากเป็นกรณีการให้กู้ยืมแก่พนักงานของบริษัท และการให้กู้ยืมโดยมีกรรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทเป็นประกัน อีกทั้ง บริษัทอาจขออนุญาตจากนายทะเบียนให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลตามวรรคหนึ่งได้ เฉพาะกรณีจำเป็นและการดำเนินการดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อฐานะการเงินและความมั่นคงของบริษัท โดยต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณชนทราบ

¹⁶⁹ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556

เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย¹⁷⁰ พบว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นใหญ่ ได้แก่

- (1) คู่สมรสของกรรมการบริษัท
- (2) บุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท
- (3) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือคู่สมรสหรือบุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ
- (4) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือ คู่สมรสหรือบุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปในที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- (5) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือคู่สมรสหรือบุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท มีอำนาจในการควบคุมการแต่งตั้ง หรือถอดถอนกรรมการ
- (6) บริษัทแม่ของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (7) บริษัทลูกของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (8) บริษัทร่วมของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (9) ตัวการ ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของกรรมการบริษัท

นอกจากนี้ ประกาศดังกล่าวยังกำหนดข้อสันนิษฐานว่า ในกรณีที่กรรมการ หรือ บุคคลตามข้อ (2) หรือ (3) ถือหุ้นในนิติบุคคลใดหรือบริษัทใดตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้ว ทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า การกำกับการทำธุรกรรมให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน รวมทั้งซื้อ สลากหลัง รับรอง หรือรับอวัลต์ตัวเงินที่บุคคลที่กำหนดเป็นผู้ออก ผู้ส่งจ่าย ตาม ประกาศการลงทุน

¹⁷⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2552 และ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2552

ประกอบธุรกิจอื่นดังกล่าว มีการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับกรรมการ ผู้ถือหุ้น รายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ

3.1.3 การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใด ๆ

มาตรา 31 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และมาตรา 33 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เพื่อเป็นค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใด ๆ เว้นแต่เป็นการจ่ายบำเหน็จ เงินเดือน โบนัส หรือเงินอย่างอื่นที่พึงจ่ายตามปกติ

3.1.4 ธุรกรรมการซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำเป็นโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต

ประกาศนายทะเบียน เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดทำโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2558 ข้อ 14 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันชีวิตซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำเป็นโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์กับ

(1) กรรมการ หรือผู้จัดการสาขาสำหรับสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต

(2) บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัท

(3) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยให้นำความในประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิตมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ทั้งนี้กำหนดข้อยกเว้นสามารถกระทำได้ โดยต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

3.2 กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและธุรกิจประกันชีวิตจะกระทำได้เมื่อได้จัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด¹⁷¹ ดังนั้น การประกอบธุรกิจประกันภัยจึงอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มิได้มีบทบัญญัติในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะ เหมือนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือกฎหมายบริษัทของต่างประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย¹⁷² โดยบัญญัติเพียงเรื่องการทำธุรกรรมกับกรรมการบริษัท ดังนี้

3.2.1 กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท หรือกรรมการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี¹⁷³ และกรณีกรรมการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือซึ่งกฎหมาย

เมื่อเกิดกรณีดังกล่าว กฎหมายกำหนดเพียงให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบ ก็มีผลผูกพันบริษัทแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดว่า ธุรกรรมดังกล่าว ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท ดังเช่นที่บัญญัติในมาตรา 87 อีกทั้ง กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องแจ้งในเวลาก่อนที่ทำธุรกรรมระหว่างกัน เพียงแต่กำหนดให้แจ้งโดยมิชักช้า ซึ่งไม่ได้ระบุชัดแจ้งว่า ต้องแจ้งก่อนหรือหลังการทำธุรกรรม มาตรานี้จึงไม่มีการกำกับในขณะหรือก่อนทำธุรกรรม เพียงแต่ต้องการให้มีการเปิดเผยข้อมูลให้บริษัททราบ

¹⁷¹ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

¹⁷² Australia Corporations Act 2001

¹⁷³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 88

3.2.2 ธุรกิจรรมให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท

กฎหมายกำหนดห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท¹⁷⁴ ซึ่งข้อห้ามทำธุรกรรมดังกล่าว รวมถึงห้ามทำธุรกรรมกับคู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ทั้งหุ้นส่วนสามัญ ที่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด และบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น

บทบัญญัติมาตรานี้จึงกำหนดรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง ทั้งบุคคลในครอบครัว และหน่วยธุรกิจหรือนิติบุคคลที่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง มีอำนาจในการควบคุมด้วย

3.3 กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

3.3.1 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/12 กำหนดว่า กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว และกำหนดช้อยกเว้นที่ไม่ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ได้แก่

(1) ธุรกรรมที่เป็นข้อตกลงทางการค้าในลักษณะเดียวกับที่วิญญูชนจะพึงกระทำกับคู่สัญญาทั่วไป ในสถานการณ์เดียวกัน ด้วยอำนาจต่อรองทางการค้าที่ปราศจากอิทธิพลในการที่ตนมี

¹⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 89

สถานะเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และเป็นข้อตกลงทางการค้าที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการอนุมัติไว้แล้ว

(2) การให้กู้ยืมเงินตามระเบียบสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง

(3) ธุรกิจที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของบริษัทหรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานะเป็น (ก) บริษัทย่อยที่บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทย่อย หรือ (ข) บริษัทย่อยที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องถือหุ้นหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่เกินจำนวน อัตรา หรือมีลักษณะตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

(4) ธุรกิจประเภทหรือที่มีมูลค่าไม่เกินจำนวนหรืออัตราที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

3.3.2 หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน

คณะกรรมการกำกับตลาดทุน มีประกาศที่ ทจ.21/2551 เรื่องหลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกันกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด ข้อ 3 บัญญัติว่าในการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือ บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องของบริษัท ตามมาตรา 89/12 และมาตรา 89/13 ให้บริษัทปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ โดยอนุโลม

3.3.3 หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ.2546 กำหนดหลักเกณฑ์ประการสำคัญสรุปได้ดังนี้

3.3.3.1 คำจำกัดความ

(1) **รายการที่เกี่ยวข้องกัน** หมายความว่า รายการระหว่างบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทจดทะเบียน หรือรายการระหว่างบริษัทย่อยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทย่อย

(2) **บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน** หมายความว่า

1. ผู้บริหารผู้ถือหุ้นรายใหญ่ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

2. นิติบุคคลใดๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย ได้แก่ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้มีอำนาจควบคุม บุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุม และผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

3. บุคคลใดๆ ที่โดยพฤติการณ์บ่งชี้ได้ว่าเป็นผู้ทำการแทนหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลตาม (1) ถึง (2) ต่อการตัดสินใจการกำหนดนโยบายการจัดการ หรือการดำเนินงานอย่างมีนัยสำคัญหรือบุคคลอื่นที่ตลาดหลักทรัพย์เห็นว่ามีพฤติการณ์ทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 21/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน ข้อ 2 (3) ให้รวมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องตามมาตรา 89/1 ซึ่งหมายถึง

(ก) กรรมการของนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท

(ข) คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการตาม (ก)

(ค) นิติบุคคลที่บุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจควบคุมกิจการ

(ง) บุคคลใดที่กระทำการด้วยความเข้าใจหรือความตกลงว่า หากบริษัททำธุรกรรมที่ให้ประโยชน์ทางการเงินแก่บุคคลดังกล่าว บุคคลดังต่อไปนี้จะได้รับประโยชน์ทางการเงินด้วย ทั้งนี้ เฉพาะการทำธุรกรรมดังกล่าว ได้แก่ กรรมการของบริษัท ผู้บริหารของบริษัท บุคคลที่มี

อำนาจควบคุมกิจการบริษัท กรรมการของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท และคู่สมรส บุตร หรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว

(3) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หมายความว่า ผู้ถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในนิติบุคคลใดเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้การถือหุ้นดังกล่าวในนับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

(4) ผู้บริหาร หมายความว่า ผู้จัดการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหาร สี่รายแรกนับต่อจากผู้จัดการลงมา ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหาร รายที่สี่ทุกราย และให้หมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารในสายงานบัญชี หรือการเงิน ที่เป็นระดับผู้จัดการฝ่ายขึ้นไปหรือเทียบเท่า¹⁷⁵

(5) ผู้ที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า ผู้ที่เกี่ยวข้องของบุคคลเกี่ยวโยง คือบุคคล หรือห้างหุ้นส่วน ตามมาตรา 258 (1) - (7) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับเดิม ได้แก่

1. คู่สมรส
2. บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ
3. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วน
4. ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด หรือจำกัดความรับผิดรวมกันเกินกว่า 30%
5. บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือ (4) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่า 30%
6. บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง รวมถึง (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือ (4) หรือ (5) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่า 30%

¹⁷⁵ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 23/2551 เรื่อง กำหนดบทนิยามผู้บริหารเพื่อการปฏิบัติตามหมวด 3/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ข้อ 4

7. นิติบุคคลตามมาตรา 246 และ 247 (ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ) ที่มีอำนาจจัดการในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล

(6) ผู้มีอำนาจควบคุม หมายความว่า บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการตามมาตรา 89/1 กล่าวคือ

1. ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น
2. ควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยตรงหรืออ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด
3. ควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

3.3.3.2 ประเภทของรายการที่เกี่ยวข้องกัน

ตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546 ข้อ 6 กำหนดประเภทของรายการที่เกี่ยวข้องกันเป็น 6 ประเภท ดังต่อไปนี้

- (1) รายการธุรกิจปกติ
- (2) รายการสนับสนุนธุรกิจปกติ
- (3) รายการเช่าหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี
- (4) รายการเกี่ยวกับสินทรัพย์หรือบริการ
- (5) รายการให้หรือรับความช่วยเหลือทางการเงิน
- (6) รายการที่เกี่ยวข้องกันอื่นนอกจากรายการตาม (1) ถึง (5)

3.3.3.3 หลักเกณฑ์ปฏิบัติกรณีที่มีการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน

ตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ.2546 ข้อ 8 กำหนดว่า เมื่อบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อยมีการตกลงเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกันให้บริษัทจดทะเบียนดำเนินการตามที่ประกาศกำหนด และตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546 ข้อ 9 กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยรายการที่เกี่ยวข้องกันในรายงานประจำปีของบริษัท ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดวิธีการดำเนินการแตกต่างกันไปตามขนาดรายการ และชนิดของรายการธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกัน ดังนี้

(1) รายการธุรกิจปกติ ขนาดของธุรกรรมทุกขนาด อำนาจดำเนินการของคณะกรรมการบริษัทอนุมัติหลักการโดยกำหนดกรอบให้ฝ่ายจัดการดำเนินการ

(2) รายการสนับสนุนธุรกิจปกติ กำหนดดังนี้

(ก) รายการสนับสนุนธุรกิจปกติที่มีเงื่อนไขการค้าทั่วไป ขนาดของธุรกรรมทุกขนาด อำนาจดำเนินการของคณะกรรมการบริษัทอนุมัติหลักการโดยกำหนดกรอบให้ฝ่ายจัดการดำเนินการ

(ข) รายการสนับสนุนธุรกิจปกติกรณีรายการสนับสนุนธุรกิจปกติ ที่ไม่มีเงื่อนไขการค้าทั่วไป หากเป็นธุรกรรมขนาดเล็ก ฝ่ายจัดการดำเนินการได้ กรณีธุรกรรมขนาดกลาง ต้องขออนุมัติคณะกรรมการบริษัทและต้องเปิดเผยการตกลงเข้าทำรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และธุรกรรมขนาดใหญ่ ต้องขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

(3) รายการเช่าหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปีและไม่มีเงื่อนไขการค้าทั่วไป โดยกรณีธุรกรรมขนาดเล็ก ฝ่ายจัดการดำเนินการได้ กรณีธุรกรรมขนาดกลาง ฝ่ายจัดการดำเนินการและต้องเปิดเผยการตกลงเข้าทำรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกรณีธุรกรรมขนาดใหญ่ ต้องขออนุมัติคณะกรรมการบริษัทและต้องเปิดเผยการตกลงเข้าทำรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

(4) รายการเกี่ยวกับสินทรัพย์หรือบริการ กรณีธุรกรรมขนาดเล็ก ฝ่ายจัดการดำเนินการได้ กรณีธุรกรรมขนาดกลาง ต้องขออนุมัติคณะกรรมการบริษัทและต้องเปิดเผย

การตกลงเข้าทำรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกรณีธุรกรรมขนาดใหญ่ ต้องขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

(5) รายการให้หรือรับความช่วยเหลือทางการเงิน

ก. ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบริษัทที่บุคคลที่เกี่ยวข้องถือหุ้นมากกว่าที่บริษัทจดทะเบียนถือ ขนาดของธุรกรรมน้อยกว่า 100 ล้านบาท หรือ มูลค่าสินทรัพย์สุทธิ 3% แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า เป็นอำนาจอนุมัติของคณะกรรมการบริษัท

ข. ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบริษัทที่บุคคลที่เกี่ยวข้องถือหุ้นมากกว่าที่บริษัทจดทะเบียนถือ ขนาดของธุรกรรมมากกว่า 100 ล้านบาท หรือ 3%NTA แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า อำนาจอนุมัติโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ค. ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บริษัทที่บริษัทจดทะเบียนถือหุ้นมากกว่าบุคคลเกี่ยวข้อง กรณีธุรกรรมขนาดเล็ก ฝ่ายจัดการดำเนินการได้ กรณีธุรกรรมขนาดกลาง ต้องขออนุมัติคณะกรรมการบริษัทและต้องเปิดเผยการตกลงเข้าทำรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกรณีธุรกรรมขนาดใหญ่ ต้องขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ง. รับความช่วยเหลือทางการเงิน กรณีธุรกรรมขนาดเล็ก ฝ่ายจัดการดำเนินการได้ กรณีธุรกรรมขนาดกลาง ต้องขออนุมัติคณะกรรมการบริษัทและต้องเปิดเผยการตกลงเข้าทำรายการต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และกรณีธุรกรรมขนาดใหญ่ ต้องขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์พบว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติเมื่อเกิดการทำการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทดังกล่าวไว้โดยละเอียด ครอบคลุมรายละเอียดของธุรกรรมในการดำเนินธุรกิจจำนวนมาก และครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายระดับชั้น ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนำมาใช้บังคับกับบริษัทที่ประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แต่ไม่นำมาบังคับใช้กับบริษัทประกันภัยใดที่มีได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แต่อย่างใด

3.4 มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

3.4.1 วัตถุประสงค์

มาตรฐานการบัญชีฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่างบการเงินของกิจการได้เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นเพื่อทำให้ผู้อ่านตระหนักถึงความเป็นไปได้ที่ว่าฐานะการเงินและกำไรหรือขาดทุนของกิจการอาจได้รับผลกระทบจากการที่กิจการมีบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน และจากการมีรายการและยอดคงค้าง รวมถึงภาระผูกพันกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

3.4.2 ขอบเขตข้อกำหนดการเปิดเผยข้อมูล

มาตรฐานการบัญชีฉบับนี้กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกิจการที่เกี่ยวข้อง รายการและยอดคงค้าง รวมทั้งภาระผูกพันของรายการบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันในงบการเงินรวมและงบการเงินเฉพาะกิจการของบริษัทใหญ่ หรือผู้ลงทุนที่มีการควบคุมร่วมใน หรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญเหนือผู้ได้รับการลงทุน

3.4.3 ความมุ่งหมายของการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

ความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันเป็นเรื่องปกติทางการค้าและการประกอบธุรกิจภายใต้สถานการณ์เหล่านี้ความสามารถของกิจการในการส่งผลกระทบต่อนโยบายการเงินและการดำเนินงานของผู้ได้รับการลงทุนเกิดขึ้นโดยผ่านการควบคุม การควบคุมร่วม หรือการมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญ โดยที่ความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันอาจมีผลกระทบต่อกำไรหรือขาดทุนและฐานะการเงินของกิจการ นอกจากนี้ รายการระหว่างกิจการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันอาจไม่เกิดขึ้นในจำนวนเงินเดียวกันกับรายการระหว่างกิจการกับบุคคลหรือกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกันกำไรหรือขาดทุนและฐานะการเงินของกิจการอาจได้รับผลกระทบจากความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันแม้ไม่มีรายการระหว่างกันเกิดขึ้น การมีความสัมพันธ์เพียงเล็กน้อยกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันอาจเพียงพอที่จะส่งผลกระทบต่อรายการที่กิจการมีกับบุคคลหรือกิจการอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน จากเหตุผลดังกล่าว ข้อมูลหรือความรู้เกี่ยวกับรายการของกิจการ ยอดคงค้างของรายการเหล่านั้นรวมถึงภาระผูกพัน และความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน จึง

อาจมีผลกระทบต่อผู้ใช้งบการเงินในการประเมินการดำเนินงานของกิจการ ความเสี่ยงและโอกาสทางธุรกิจของกิจการนั้นๆ

3.4.4 นิยาม

3.4.4.1 บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน หมายถึง บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นผู้จัดทำงบการเงิน

1) บุคคล หรือสมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคลนั้น เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงานถ้าบุคคลนั้นมีอำนาจควบคุมกิจการ หรืออำนาจควบคุมร่วมของกิจการผู้เสนอรายงาน หรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อกิจการที่เสนอรายงาน หรือเป็นสมาชิกของผู้บริหารสำคัญของกิจการที่เสนอรายงาน หรือบริษัทใหญ่ของกิจการที่เสนอรายงาน

2) เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงาน หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้

2.1 กิจการและกิจการที่เสนอรายงานเป็นสมาชิกในกลุ่มกิจการเดียวกัน (ซึ่งหมายถึง บริษัทใหญ่ บริษัทย่อย และบริษัทย่อยในกลุ่มเดียวกันซึ่งเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน)

2.2 กิจการหนึ่งเป็นบริษัทร่วมหรือกิจการร่วมค้าของอีกกิจการหนึ่ง (หรือเป็นบริษัทร่วมหรือกิจการร่วมค้าของสมาชิกในกลุ่มบริษัทซึ่งกิจการอื่นๆ เป็นสมาชิก)

2.3 กิจการทั้งสองเป็นกิจการร่วมค้าของบุคคลที่สามคนเดียวกัน

2.4 กิจการหนึ่งเป็นกิจการร่วมค้าของบุคคลที่สามและอีกกิจการหนึ่งเป็นบริษัทร่วมของบุคคลที่สาม

2.5 เป็นโครงการผลประโยชน์ตอบแทนหลังออกจากงานสำหรับผลประโยชน์ของพนักงานของกิจการผู้เสนอรายงาน หรือ กิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงาน หากกิจการที่เสนอรายงานเป็นโครงการผลประโยชน์เอง นายจ้างซึ่งเป็นผู้ให้การสนับสนุนเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงาน

2.6 กิจการถูกควบคุม หรือถูกควบคุมร่วมโดยบุคคลหรือสมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคลนั้น ที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงานกรณีที่บุคคลนั้นมีการควบคุมกิจการ หรือมีการควบคุมร่วมในกิจการที่เสนอรายงาน หรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญเหนือกิจการที่เสนอรายงาน หรือเป็นสมาชิกของผู้บริหารสำคัญของกิจการที่เสนอรายงาน หรือบริษัทใหญ่ของกิจการที่เสนอรายงาน

2.7 บุคคลหรือสมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคลนั้นซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการที่เสนอรายงานโดยมีการควบคุมกิจการ หรือมีการควบคุมร่วมในกิจการที่เสนอรายงาน ที่มีอิทธิพลที่มีนัยสำคัญเหนือกิจการ หรือเป็นสมาชิกของผู้บริหารสำคัญของกิจการ (หรือของบริษัทใหญ่)

3.4.4.2 รายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

รายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน หมายถึง การโอนทรัพยากร บริการ หรือภาระผูกพัน ระหว่างกิจการที่เสนอรายงาน และบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน โดยไม่คำนึงว่าได้มีการคิดราคาระหว่างกันหรือไม่

3.4.4.3 สมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคล

สมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดของบุคคล หมายถึง สมาชิกในครอบครัวของบุคคลใดๆ ที่คาดว่าจะอาจมีอิทธิพลต่อหรืออาจได้รับอิทธิพลจากบุคคลนั้นในการทำรายการกับกิจการ ทั้งนี้สมาชิกในครอบครัวที่ใกล้ชิดให้รวมถึง

- 1) สามี ภรรยา และบุตรของบุคคลนั้น
- 2) บุตรของสามี ภรรยาของบุคคลนั้น และ
- 3) บุคคลในอุปการะของบุคคลนั้นหรือของสามีภรรยาของบุคคลนั้น

3.4.4.4 ผู้บริหารสำคัญ

ผู้บริหารสำคัญ หมายถึง บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบในการวางแผน สั่งการ และควบคุมกิจกรรมต่างๆ ของกิจการ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ รวมถึงกรรมการของกิจการ (ไม่ว่าจะทำหน้าที่ในระดับบริหารหรือไม่)

3.4.5 หลักเกณฑ์กำหนดการเปิดเผยข้อมูล

มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลประการสำคัญ สรุปได้ดังนี้

(1) กิจการทุกกิจการต้องเปิดเผยความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทใหญ่และบริษัทย่อยในทุกกรณี ไม่ว่าจะมียุทธการระหว่างกันหรือไม่ กิจการต้องเปิดเผยชื่อของบริษัทใหญ่ และกิจการที่เป็นผู้ควบคุมสูงสุดในกิจการหากมิใช่เป็นบริษัทใหญ่ หากบริษัทใหญ่หรือกิจการที่เป็นผู้ควบคุมสูงสุดในกิจการไม่ได้จัดทำงบการเงินรวมเพื่อเสนอต่อสาธารณชน กิจการต้องเปิดเผยชื่อของบริษัทใหญ่ที่อยู่ในลำดับถัดขึ้นไปที่มีการจัดทำงบการเงินรวมเพื่อเสนอต่อสาธารณชนด้วย

(2) กิจการต้องเปิดเผยความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันในทุกกรณีที่มีการควบคุมเกิดขึ้น ไม่ว่าจะมียุทธการระหว่างกันหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใช้งบการเงินได้เข้าใจถึงผลกระทบที่มีต่อกิจการอันเป็นผลมาจากการมีความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

(3) ในกรณีที่กิจการมียุทธการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน กิจการต้องเปิดเผยลักษณะความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับรายการและยอดคงค้างของรายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ที่จำเป็นในการทำความเข้าใจถึงผลกระทบจากความสัมพันธ์กับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันที่อาจมีต่อบงการเงิน โดยกิจการต้องเปิดเผยข้อมูลทุกข้อต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

ก. จำนวนเงินของรายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

ข. จำนวนเงินของยอดคงค้าง รวมถึงภาระผูกพัน และข้อกำหนด และเงื่อนไข รวมถึงหลักประกัน (ถ้ามี) และลักษณะของสิ่งตอบแทนที่จะใช้ในการชำระยอดคงค้างดังกล่าว และรายละเอียดของการค้าประกันที่ให้หรือได้รับ

ค. ค่าเผื่อหนี้สงสัยจะสูญที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินของยอดคงค้าง และ

ง. หนี้สูญหรือหนี้สงสัยจะสูญที่รับรู้เป็นค่าใช้จ่ายในระหว่างงวดที่เกิดขึ้นจากบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

(5) กิจการต้องเปิดเผยจำนวนเงินค่าบริการด้านผู้บริหารสำคัญที่จ่ายให้กิจการบริหารที่แยกต่างหาก

(6) ในการเปิดเผยข้อมูลกิจการต้องเปิดเผยข้อมูลแยกจากกันตามแต่ละประเภทได้แก่

บริษัทใหญ่ กิจการซึ่งมีการควบคุมร่วมใน หรือกิจการที่มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญเหนือกิจการ บริษัทย่อย บริษัทร่วม การร่วมค้าที่กิจการเป็นผู้ลงทุนร่วมค้า ผู้บริหารสำคัญของกิจการหรือของบริษัทใหญ่ และบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันอื่นๆ

(7) ตัวอย่างของรายการกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันที่กิจการต้องเปิดเผย

ก. การซื้อหรือขายสินค้า (ไม่ว่าจะเป็นสินค้าสำเร็จรูปหรือไม่)

ข. การซื้อหรือขายอสังหาริมทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่น

ค. การให้หรือรับบริการ

ง. การมีสัญญาเช่าหรือให้เช่า

จ. รายการโอนหรือรับโอนงานวิจัยและพัฒนา

ฉ. รายการโอนหรือรับโอนสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาการให้หรือใช้สิทธิ

ช. รายการโอนหรือรับโอนที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อตกลงการจัดการทางการเงิน (รวมถึงการกู้ยืมและการระดมทุนจากผู้ถือหุ้นที่ทำในรูปของเงินสดหรือในรูปแบบอื่น)

ซ. การค้าประกันหรือการใช้หลักประกัน

ฅ. ภาระผูกพันในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ระบุเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นในอนาคต รวมถึงสัญญาที่มีผลบังคับแล้ว (ไม่ว่าจะมีการรับรู้หรือไม่) และ

ญ. การชำระหนี้สินแทนกิจการ หรือการที่กิจการชำระหนี้สินแทนบุคคลหรือ
กิจการที่เกี่ยวข้องกัน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ของต่างประเทศ

4.1 มาตรฐานการกำกับธุรกิจประกันภัยระหว่างประเทศ (Insurance Core Principles : ICPs)

4.1.1 สมาคมผู้กำกับธุรกิจประกันภัยนานาชาติ

สมาคมผู้กำกับธุรกิจประกันภัยนานาชาติ (International Association Insurance Supervisors :IAIS) เป็นองค์กรระหว่างประเทศ ที่ทำหน้าที่ส่งเสริม พัฒนา สร้างความเป็นธรรม ปลอดภัย ให้ตลาดการประกันภัยของโลกมีความมั่นคง เพื่อให้เกิดประโยชน์และเป็นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย รวมทั้งเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของระบบการเงินของโลก¹⁷⁶ ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ มาตรฐาน และแนวทางเพื่อส่งเสริมการพัฒนา ของประเทศต่างๆ ทั่วโลก เกี่ยวกับการกำกับการประกันภัยที่ โดยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนากรอบการกำกับการประกันภัย โดยกำหนดมาตรฐาน และแนวทางของการประเมินการกำกับการประกันภัยของประเทศต่างๆ

4.1.2 หลักเกณฑ์เรื่องการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

สมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ (IAIS) ได้วางหลักเกณฑ์ เรื่อง ความเพียงพอของเงินทุน และความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย ว่าในกรณีพิจารณาเรื่องความเพียงพอของเงินทุน และความสามารถที่จะชำระหนี้ สำหรับกลุ่มธุรกิจประกันภัย ควรพิจารณาถึงการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย¹⁷⁷ โดยสมาคมผู้กำกับธุรกิจประกันภัย ได้ออกหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้กับผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยทั่วโลก ในการวางมาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในประเทศของตน ในเรื่องการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง อยู่ในหลักเกณฑ์ Insurance Core Principle ข้อ 23 เรื่อง การกำกับแบบรวมกลุ่ม¹⁷⁸

¹⁷⁶ International Association Insurance Supervisors, About IAIS [online], 28 February 2016. Source: <http://www.iaisweb.org/home>.

¹⁷⁷ International Association of Insurance Supervisors (IAIS). A Core Curriculum for Insurance Supervisors: ICP 17: Group-wide Supervision Basic-level Module (2006): 17.

¹⁷⁸ หลักเกณฑ์ Insurance Core Principle (ปี 2015) ข้อ 23 เรื่อง การกำกับแบบรวมกลุ่ม พัฒนาต่อจากหลักเกณฑ์ Insurance Core Principle (ปี 2011) ข้อ 17

วัตถุประสงค์ของการกำกับแบบรวมกลุ่ม คือ ในการประกอบธุรกิจของธุรกิจประกันภัยที่มีลักษณะเป็นกลุ่มธุรกิจทำให้เกิดความเสี่ยงหลายชนิดกับบริษัทประกันภัยและกลุ่มธุรกิจ รวมทั้งความเสี่ยงที่เกิดขึ้นต่อความเพียงพอของเงินทุนและความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย¹⁷⁹

ในการกำกับเรื่องความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัยที่มีลักษณะกลุ่มเช่นนี้มีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงทั้งหมดที่เกิดขึ้นกับบริษัทประกันภัยที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มธุรกิจดังกล่าว

มาตรการหนึ่ง คือ มาตรการกำกับแบบรวมกลุ่ม คือ การกำกับการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างนิติบุคคลในกลุ่มกับบริษัทประกันภัย การกำกับดูแลในการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัย เช่นนี้เป็นการกำกับตรวจตราการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัย โดยขอบเขตของตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มุ่งกำกับประกอบไปด้วย บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยที่เป็นนิติบุคคล และที่เป็นบุคคลธรรมดา

การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้กำกับดูแลต้องดูแลว่าธุรกรรมที่ทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นกระทำอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำธุรกรรมภายในกลุ่มธุรกิจประกันภัยหรือกลุ่มธุรกิจทางการเงิน หลักเกณฑ์หนึ่งที่มีการนำมาใช้ในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าว คือ ในการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการที่เหมือนกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง (Arm's length) โดยต้องให้บุคคลที่ไม่ใช่คณะกรรมการบริหาร หรือคณะกรรมการในการกำกับดูแล หรือผู้ตรวจสอบภายใน ควรเป็นผู้ตรวจสอบธุรกรรมดังกล่าวนี้¹⁸⁰

นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับดูแลการมีความจำเป็นต้องรับทราบข้อมูลของธุรกรรม และปริมาณของธุรกรรมดังกล่าว โดยการกำหนดให้บริษัทประกันภัยหรือกลุ่มธุรกิจของบริษัทประกันภัย รายงานธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีลักษณะนัยสำคัญ โดยการกำหนดขอบเขตเชิงปริมาณหรือคุณลักษณะของธุรกรรมที่ต้องรายงาน (Thresholds)¹⁸¹

ประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดข้อห้ามหรือกำหนดข้อจำกัดอย่างเข้มงวดในการทำธุรกรรมใดๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีความเชื่อมโยงกับเจ้าของหรือ

¹⁷⁹ Ibid, 10.

¹⁸⁰ Ibid, 21.

¹⁸¹ Ibid, 22.

ผู้บริหารระดับสูงของบริษัทประกันภัย นอกจากนี้ ยังกำหนดกรอบในการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ว่าจะต้องทำภายใต้เงื่อนไขและราคาตลาดตามปกติ โดยการเข้าทำสัญญาต้องกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทประกันภัยและผู้เอาประกันภัย¹⁸²

4.2 ประเทศแคนาดา

กฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดาบัญญัติหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้เป็นการเฉพาะ¹⁸³ โดยอยู่ในหมวดการแสวงผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง (Self-Dealing)¹⁸⁴ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุมทั้งเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจนและมีความละเอียด โดยบัญญัติจำกัดความของการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง¹⁸⁵ บัญญัติข้อห้ามบริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง¹⁸⁶ บัญญัติชนิดหรือประเภทของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่บริษัทประกันภัยสามารถกระทำได้¹⁸⁷ บัญญัติหลักเกณฑ์การอนุมัติของคณะกรรมการบริษัทในการเข้าทำธุรกรรมบางประเภท¹⁸⁸

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกันภัยของแคนาดา พบว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อต้องการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย¹⁸⁹ ในรูปแบบของการกำหนดข้อห้ามการทำธุรกรรมระหว่างสถาบันการเงิน รวมทั้งบริษัทประกันภัย กับบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอิทธิพล หรืออำนาจควบคุมของสถาบันการเงินนั้น หลักเกณฑ์นี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸² International Association of Insurance Supervisors (IAIS). A Core Curriculum for Insurance Supervisors: ICP 17: Group-wide Supervision Basic-level Module (2006): 4.

¹⁸³ Insurance Companies Act of Canada

¹⁸⁴ Ibid., Part XI Self-dealing

¹⁸⁵ Ibid., section 520

¹⁸⁶ Ibid., section 520 (1)

¹⁸⁷ Ibid., section 522

¹⁸⁸ Ibid., section 530

¹⁸⁹ James E. Fordyce and Mara L. Nickerson, "An Overview of Legal Developments in the Banking and Financial Services Industry in Canada," *International Lawyer (ABA)* 1991, 25 (Summer 1991): 362-363.

(Self-Dealing) ซึ่งได้อธิบายขยายความไปถึงธุรกรรมการซื้อขายบริการ และทรัพย์สิน จากบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการกู้ยืมเงิน และการลงทุนของสถาบันการเงิน โดยกล่าวสรุปได้ดังนี้

4.2.1 นิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายบริษัทประกันภัยของประเทศแคนาดา กำหนดนิยามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ว่าให้หมายความถึง¹⁹⁰

- (1) บุคคลผู้มีผลประโยชน์จากการถือหุ้นของบริษัทประกันภัยในจำนวนที่มีนัยสำคัญ
- (2) กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทประกันภัย หรือผู้กระทำการที่ดังกล่าวในนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบริษัทประกันภัย
- (3) คู่สมรส หรือบุตรผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ของบุคคลตาม (1) หรือ (2)
- (4) นิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบุคคลตาม (1) ถึง (3)
- (5) นิติบุคคลที่บุคคลที่ถูกควบคุมโดยบุคคลตาม (1) ถึง (3)
- (6) นิติบุคคลที่บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจในการควบคุมบริษัทที่มีการลงทุนที่มีนัยสำคัญกับบริษัทประกันภัย
- (7) นิติบุคคลซึ่งคู่สมรส หรือบุตรผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ของบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจควบคุมบริษัทที่มีการลงทุนที่มีนัยสำคัญกับบริษัทประกันภัย

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวกำหนดข้อยกเว้น กรณีหากบริษัทที่ถือหุ้นของบริษัทประกันภัยในจำนวนที่มีนัยสำคัญเป็นบริษัทโฮลดิ้งต่างประเทศจะไม่นับเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยตามข้อ (1)¹⁹¹

นอกจากนี้ ยังกำหนดนิยามบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมถึงบุคคลผู้ควบคุมซึ่งมีผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมในธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำ หรือมีความสัมพันธ์กับบริษัทประกันภัยหรือมี

¹⁹⁰ Insurance Companies Act of Canada , section 518

¹⁹¹ Ibid., section 518 (3)

ความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย และยังบัญญัติให้หมายความรวมถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาหรือบันทึกความตกลงหรือบันทึกความเข้าใจซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นบริษัท Holding ต่างประเทศ

4.2.2 นิยามการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง¹⁹²

กฎหมายบัญญัตินิยามของธุรกรรมในความหมายของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยให้หมายความรวมถึง

- (1) การค้าประกันบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (2) การลงทุนในหลักทรัพย์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (3) การได้รับหลักประกันหรือได้รับเงินกู้จากบุคคลที่สามหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (4) การรับผลประโยชน์ในหลักทรัพย์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (5) การก่อให้เกิดบริษัทประกันภัยได้รับการประกัยต่อโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยไม่เป็นไปตามนโยบายการจัดการความเสี่ยงของบริษัทประกันภัย

4.2.3 ข้อห้ามการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง¹⁹³

กฎหมายกำหนดห้ามบริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมทั้งห้ามทำธุรกรรมดังกล่าวผ่านบริษัทลูกที่มีบริษัทประกันภัยมีอำนาจควบคุมด้วย¹⁹⁴ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁹² Ibid., section 522

¹⁹³ Ibid., section 522

¹⁹⁴ Ibid., section 521 (2)

4.2.4 ธุรกิจกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถกระทำได้

กฎหมายบัญญัติให้บริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ หลายกรณี สรุปได้ดังนี้¹⁹⁵

(1) มูลค่าของธุรกรรมเป็นจำนวนน้อย หรือไม่มีนัยสำคัญกับบริษัทประกันภัย ซึ่งกำหนดลักษณะเงื่อนไขของธุรกรรมดังกล่าวโดยคณะกรรมการตรวจสอบการดำเนินการ (Conduct Review Committee) ของบริษัทประกันภัย และได้รับการอนุมัติจากองค์กรผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

(2) บริษัทประกันภัยสามารถประกันภัยต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องได้โดยบริษัทประกันภัยต้องปฏิบัติตามนโยบายการจัดการความเสี่ยงของบริษัทประกันภัย

(3) บริษัทประกันภัยสามารถกู้ยืมเงิน หรือค้ำประกันบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย หรือรับหลักประกัน หรือได้รับเงินกู้ยืมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อเข้ากรณี¹⁹⁶

(ก) เงินกู้หรือการค้ำประกันมีการประกันเต็มจำนวนโดยหลักทรัพย์หรือการรับประกันโดยรัฐบาล

(ข) เงินกู้ที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 469 ซึ่งทำสัญญาเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีหลักประกันการจำนองเป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น

(4) การซื้อทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดว่า บริษัทสามารถซื้อ หรือได้รับทรัพย์สินต่อไปนี้ จากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณี¹⁹⁷

(ก) หลักทรัพย์ที่มีการค้ำประกันโดยรัฐบาล

(ข) ทรัพย์สินที่มีการประกันเต็มจำนวนโดยหลักทรัพย์ที่รับประกันโดยรัฐบาล

(ค) สินค้าที่ใช้ในการดำเนินกิจการตามปกติของบริษัทประกันภัย

¹⁹⁵ Ibid., section 523

¹⁹⁶ Ibid., section 525

¹⁹⁷ Ibid., section 527 (1)

(5) ธุรกรรมการขายทรัพย์สิน¹⁹⁸

กฎหมายกำหนดว่าบริษัทประกันภัยสามารถขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้หากมีการจ่ายเป็นเงินสดเต็มจำนวนและมีตลาดที่มีการเคลื่อนไหวสำหรับทรัพย์สินนั้น

(6) ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทำกับสถาบันการเงิน

กฎหมายกำหนดว่าบริษัทประกันภัยสามารถทำธุรกรรมรับหรือจำหน่ายทรัพย์สินกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เป็นสถาบันการเงินได้ เมื่อเป็นการดำเนินธุรกิจตามปกติและได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยเป็นลายลักษณ์อักษร

(7) ธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินในการปรับโครงสร้างหนี้

กฎหมายกำหนดว่าบริษัทประกันภัยสามารถทำธุรกรรมรับหรือจำหน่ายทรัพย์สินกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากธุรกรรมนั้นเป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นธุรกรรมที่เป็นการปรับโครงสร้างหนี้ของบริษัทประกันภัย ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยเป็นลายลักษณ์อักษร

(8) ธุรกรรมเช่าหรือให้เช่าทรัพย์สิน

บริษัทประกันภัยสามารถเช่าทรัพย์สินจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีการดำเนินธุรกิจปกติของบริษัท หรือ ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเช่าหากมีการจ่ายค่าเช่าเป็นเงินสด

(9) ธุรกรรมบริการ

บริษัทประกันภัยสามารถเข้าทำธุรกรรมรับบริการบริการจากบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อเมื่อ

(ก) ธุรกรรมที่ทำนั้นทำเป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อเป็นการใช้สอยในการดำเนินกิจการตามปกติของบริษัท

(ข) ธุรกรรมที่มีข้อสัญญาอย่างเดียวกับที่ทำกับบุคคลทั่วไปและเพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

¹⁹⁸ Ibid., section 527 (2)

(ค) ธุรกิจที่ทำนั้นทำเป็นลายลักษณ์อักษร และทำกับสถาบันการเงิน หรือกับนิติบุคคลที่บริษัทได้รับอนุญาตให้ลงทุนได้

(ง) ธุรกิจที่ทำนั้นเป็นการเชื่อมโยงเครือข่ายกับบริการที่ถูกเตรียมโดยบริษัท หรือสถาบันการเงินหรือนิติบุคคล

4.2.5 ข้อกำหนดของข้อตกลงและเงื่อนไขของธุรกิจที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายกำหนดว่า ธุรกิจที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัยจะต้องมีข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์กับบริษัทประกันภัย โดยเป็นข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด¹⁹⁹ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดความหมายของคำว่าข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด หมายความว่า

(ก) ในกรณีที่บริษัทประกันภัยให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน แก่สาธารณะ ในทางการค้าปกติของบริษัท โดยธุรกิจมีข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดไม่มากกว่า หรือเป็นประโยชน์น้อยกว่าข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดที่เสนอต่อสาธารณะในการประกอบธุรกิจตามปกติดังกล่าว และ

(ข) ในกรณีของธุรกิจต่างๆ

1. กรณีข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด รวมทั้ง ข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดที่เกี่ยวข้องกับราคา ค่าเช่า หรืออัตราดอกเบี้ย ที่มีความสมเหตุสมผล ตามที่ถูกคาดหวังให้ใช้กับธุรกิจลักษณะเดียวกันในตลาดแบบเปิดภายใต้ข้อกำหนดของเงื่อนไขของธุรกิจที่ยุติธรรม ระหว่างคู่สัญญาในระดับเดียวกับกรณีที่ทำกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องและปฏิบัติอย่างรอบคอบ ที่มีความรู้ และมีเจตนา หรือ

2. กรณีที่ธุรกิจที่ไม่เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลในตลาดแบบเปิดระหว่างคู่สัญญาที่ทำกับบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับบริษัท ข้อตกลงและเงื่อนไข ที่มีความสมเหตุสมผลต่อบริษัทประกันภัยด้วยการมีมูลค่ายุติธรรม ไม่ว่าจะในสถานการณ์ใดๆ และกระทำโดยคู่สัญญาที่ปฏิบัติอย่างรอบคอบ ที่มีความรู้ และมีเจตนา

กฎหมายดังกล่าวกำหนดยกเว้นที่บริษัทประกันภัยสามารถทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนด นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกรณีทั่วไปได้ในกรณีดังนี้

¹⁹⁹ Ibid., section 534 (1)

1. การให้เงินกู้แก่เจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัท ที่มีข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูง มากกว่าบริษัท โดยได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตรวจสอบของบริษัท²⁰⁰

2. บริษัทสามารถให้กู้ยืมเงิน แก่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทด้วยข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์มากกว่าข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด ถ้าข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตรวจสอบของบริษัท²⁰¹

3. บริษัทสามารถเสนอการให้บริการทางการเงิน ที่นอกเหนือจากเงินกู้และการค้ำประกัน แก่ผู้บริหารระดับสูงของบริษัท หรือคู่สมรสของผู้บริหารระดับสูงของบริษัท หรือบุตรที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ของผู้บริหารระดับสูงของบริษัท ด้วยข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์มากกว่าข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดได้ ในกรณี²⁰²

(ก) เป็นการให้บริการทางการเงินโดยบริษัทแก่พนักงานของบริษัท ด้วยข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ และ

(ข) คณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทได้อนุมัติการกระทำการในการให้บริการทางการเงิน ที่มีข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริหารระดับสูงของบริษัท หรือคู่สมรส หรือบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ของผู้บริหารระดับสูงดังกล่าว

4.2.6 ธุรกิจที่ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัท

ธุรกิจบางประเภท กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับมติที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทด้วยคะแนนเสียงสองในสาม²⁰³ ได้แก่

- (1) ให้ หรือ รับหลักประกัน หรือรับเงินกู้จากบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง Margin Loan
- (2) ค้ำประกันบุคคลที่เกี่ยวข้อง

²⁰⁰ Ibid., section 529 (4)

²⁰¹ Ibid., section 529 (5)

²⁰² Ibid., section 529 (6)

²⁰³ Ibid., section 530

(3) ก่อการลงทุนในหลักทรัพย์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

4.2.7 การเปิดเผยข้อมูลและแจ้งหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

กรณีที่บริษัทประกันภัยมีเหตุอันเชื่อว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท บริษัทต้องให้คู่สัญญาดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลเต็มรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือความสัมพันธ์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัทประกันภัย²⁰⁴

4.2.8 มาตรการทางกฎหมายเมื่อมีการทำธุรกรรมโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย

บริษัทประกันภัยหรือหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยอาจยื่นต่อศาลเพื่อให้สั่งยับยั้งธุรกรรมนั้นชั่วคราว หรือเพื่อขอให้ศาลกำหนดการเยียวยาที่เหมาะสม ซึ่งรวมทั้งการขอให้ศาลสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องจ่ายผลประโยชน์หรือกำไรที่ได้รับจากการทำธุรกรรม หรือสั่งให้กรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงผู้อนุมัติการทำธุรกรรมชดใช้ความเสียหายและการสูญเสียที่เกิดขึ้นกับบริษัทประกันภัย²⁰⁵ จากการพิจารณากฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวได้มีการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้อย่างละเอียด โดยได้กำหนดบทนิยามความหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ลักษณะของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ข้อกำหนดว่าธุรกรรมใดทำได้ และทำไม่ได้ กำหนดให้ในการทำธุรกรรมบางประเภทต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการตรวจสอบ และหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย และกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในการเข้าทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และกำหนดมาตรการทางกฎหมายเมื่อมีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย

²⁰⁴ Ibid., section 537 (1)

²⁰⁵ Ibid., section 539 (1)

4.3 กรอบแนวทางการกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป

Directive 2009/138/EC (Solvency II) ได้กำหนดกรอบการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ในเรื่องการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในหัวข้อการกำกับธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มบริษัท (Intragroup Transaction) ซึ่งมีสาระสำคัญของการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ที่มีความสัมพันธ์กับบริษัทประกันภัยอย่างมีนัยสำคัญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.3.1 สถานะทางกฎหมายของ Directive 2009/138/EC (Solvency II)

Directive 2009/138/EC (Solvency II) มีสถานะเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งของสหภาพยุโรป มีลักษณะกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยการนำมาตรการต่างๆ ที่บัญญัติใน Directives ไปจัดทำเป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก โดยที่ยังให้อิสระประเทศสมาชิกเลือกวิธีการต่างๆ ตามกรอบหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดใน Directive ดังกล่าว และกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดให้ดำเนินการ โดยปกติภายใน 2 ปี²⁰⁶

4.3.2 วัตถุประสงค์ของการกำกับการทำธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

หลักเกณฑ์การกำกับดูแล Solvency II ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลการทำธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง²⁰⁷ อธิบายว่า ธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มบริษัทสามารถส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงิน (Financial Position) ของบริษัทประกันภัย หรือ บริษัทประกันภัยต่อ ผู้มีอำนาจกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยควรเข้ากำกับดูแลเรื่องดังกล่าว โดยพิจารณาถึงธรรมชาติของความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล กับนิติบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล รวมทั้ง บริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นในธุรกิจประกันภัย และบริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นทั้งในธุรกิจประกันภัยและธุรกิจอื่นๆ แบบผสมผสานกัน และเข้ากำหนดมาตรการที่เหมาะสม ในการกำกับ

²⁰⁶ European Union, **Types of EU law** [Online] 18 December 2017. Available from https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_en

²⁰⁷ DIRECTIVE 2009/138/EC (Solvency II), (109)

การทำธุรกรรมภายในกลุ่มบริษัท ในระดับของบริษัทประกันภัยหรือประกันภัยต่อ เมื่อความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัยกำลังตกอยู่ในอันตราย

4.3.3 นิยามของธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มบริษัท

เกณฑ์การกำกับดูแล Solvency II ได้กำหนดนิยามของธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มบริษัท²⁰⁸ หมายความว่า ธุรกรรมใดๆ ที่ทำโดยบริษัทประกันภัยหรือบริษัทประกันภัยต่อ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม กับบริษัทที่อยู่ภายในกลุ่มบริษัทเดียวกันหรือที่ทำกับบุคคลธรรมดา หรือที่ทำกับบุคคลตามกฎหมาย ที่มีความเชื่อมโยงกับบริษัทประกันภัยภายในกลุ่ม ด้วยความเชื่อมโยงแบบใกล้ชิด เพื่อการปฏิบัติตามภาระผูกพัน ไม่ว่าจะโดยมีสัญญาหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะมีการจ่ายเงินหรือไม่ก็ตาม

กำหนดนิยาม ของการเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิด หมายความว่า สถานการณ์ที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่ว่าจะจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ถูกเชื่อมโยงกันด้วยการควบคุม หรือการมีส่วนร่วม หรือสถานการณ์ที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่ว่าจะจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ถูกเชื่อมโยงอย่างถาวรกับบุคคลเดียวกันนี้ ด้วยการควบคุมความสัมพันธ์

กำหนดนิยามของการควบคุม หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ และบริษัทลูก ตามที่กำหนดใน Article 1 ของ Directive 83/349/EEC หรือความสัมพันธ์ที่เหมือนกันระหว่างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลกับบริษัท

Article 1 ของ Directive 83/349/EEC กำหนดลักษณะของการเป็นบริษัทแม่ คือเป็นผู้มีสิทธิในการออกเสียงส่วนใหญ่จากการถือหุ้นในบริษัทลูก หรือเป็นผู้มีสิทธิในการแต่งตั้ง หรือถอดถอนสมาชิกของส่วนงานการบริหาร การจัดการ หรือกำกับ ของบริษัทลูก และรวมทั้งผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของบริษัทลูกดังกล่าว หรือเป็นผู้มีสิทธิในการใช้อิทธิพลสำคัญ เหนือบริษัทลูก ของผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกของนิติบุคคลนั้น เพื่อชักนำให้เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงหรือความเข้าใจกับบริษัท หรือเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทลูก ที่มีอำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งสิทธิในการออกเสียงในบริษัทลูก เพื่อที่จะเข้าทำข้อตกลงกับผู้ถือหุ้นคนอื่น หรือกับสมาชิกอื่น ของบริษัทลูก

²⁰⁸ Ibid., Section 3 Definitions Article 13 Definitions (19)

กำหนดนิยามของการถือหุ้นใหญ่ หมายความว่า กรณีที่ถือหุ้นที่มีสิทธิในการออกเสียง ร้อยละ 20 หรือมากกว่านั้น ของสิทธิออกเสียงทั้งหมด ของนิติบุคคลนั้น

การมีส่วนร่วม²⁰⁹ หมายความว่า การเป็นเจ้าของหุ้นโดยตรงหรือโดยวิธีการควบคุมตั้งร้อยละ 20 ของสิทธิในการออกเสียง หรือของเงินทุนของบริษัท

4.3.4 การกำกับธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

เกณฑ์การกำกับดูแล Solvency II ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคล ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.3.4.1 หลักเกณฑ์การรายงานธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีนัยสำคัญ และนัยสำคัญมาก²¹⁰

รัฐสมาชิกจะต้องจะกำหนดให้บริษัทประกัน บริษัทประกันภัยต่อ บริษัทโฮลดิ้ง ที่ถือหุ้นในธุรกิจประกันภัย และบริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นในธุรกิจหลากหลาย รายงานตามปกติทั่วไป อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งให้กับผู้กำกับดูแลแบบกลุ่ม ถึงธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มซึ่งเป็นธุรกรรมที่มี นัยสำคัญ รวมทั้งธุรกรรมที่ทำกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับบริษัทในกลุ่ม

กรณีที่เป็นธุรกรรมที่มีนัยสำคัญมาก (Very Significant) รัฐสมาชิกจะต้องกำหนดให้ มีการรายงานธุรกรรม อย่างเร็วที่สุดที่สามารถปฏิบัติได้

เมื่อผู้กำกับดูแลได้รับการรายงานธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มแล้ว ผู้กำกับดูแลมีอำนาจ ดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมดังกล่าว ทั้งในกรณี

4.3.4.2 การกำหนดประเภทของธุรกรรมภายในกลุ่มบริษัทประกันภัย²¹¹

²⁰⁹ Ibid., Section 3 Definitions Article 13 Definitions (20)

²¹⁰ Ibid., Article 245

²¹¹ Ibid., Article 245 No. 3 and Article 244 (3)

Solvency II กำหนดกรอบแนวทางการกำกับว่า ผู้กำกับดูแลจะต้องระบุประเภทของธุรกรรมภายในกลุ่มบริษัทประกันภัย บริษัทประกันภัยต่อกับกลุ่มที่จะต้องรายงาน ทั้งกรณีที่มีนัยสำคัญ และกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างมาก

ต่อมาองค์การการประกันภัยและบำนาญอาชีพแห่งยุโรป (European Insurance and Occupational Pensions Authority: EIOPA) ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลความมั่นคงทางการเงินระดับจุลภาค ในระดับของสหภาพยุโรป และเป็นหน่วยงานหนึ่งในสามหน่วยงานที่เป็นสถาบันผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลทางการเงินของระบบยุโรป (European System of Financial Supervision) ได้กำหนดคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องการกำกับดูแลการทำธุรกรรมที่บริษัททำภายในกลุ่ม สำหรับเป็นแนวทางในการดำเนินการนำกรอบแนวทางการกำกับ Solvency II ไปจัดทำกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป (Implementation)²¹² โดยในประเด็นคำแนะนำเรื่องประเภทของธุรกรรมที่กระทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง กำหนดว่า ธุรกรรมที่กระทำภายในกลุ่มบริษัท กำหนดประเภทธุรกรรมรวมถึง การให้เงินกู้ การค้าประกันและธุรกรรมนอกงบการเงิน ธุรกรรมที่มีผลกระทบต่อระดับความเพียงพอของเงินทุน การลงทุน การประกันภัยต่อ และการประกันภัยต่อช่วง และข้อตกลงในการซื้อหุ้น²¹³ นอกจากนี้ ยังกำหนดแนวทางว่า รัฐสมาชิกควรให้ความสนใจในการกำกับในธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ประเภทดังต่อไปนี้ ธุรกรรมเงินปันผล คุ้มครอง และการเงินเพื่อผลประโยชน์ การโอนเงินจากบริษัทประกันภัยไปยังบริษัทแม่ของบริษัทประกันภัย การโอนเงินจากบริษัทแม่ของบริษัทประกันภัยไปยังบริษัทประกันภัย การจ่ายค่าธรรมเนียมและค่าายหน้า ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่กำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าใช้จ่ายในการประกันภัยต่อ เป็นต้น ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลเฉพาะกิจ (special purpose vehicles) ที่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง และข้อตกลงสำหรับการจัดการทรัพย์สินและสภาพคล่องในกลุ่มบริษัทแบบรวมศูนย์ (centralized management)²¹⁴

²¹² CEIOPS. CEIOPS' Advice for Level 2 Implementing Measures on Solvency II: Supervision of Risk Concentration and Intra-Group Transactions. (October 2009) [Online] Available at <https://eiopa.europa.eu/CEIOPS-Archive/Documents/Advices/CEIOPS-L2-Final-Advice-Intra-group-transactions-and-risk-concentration.pdf>

²¹³ Ibid, No. 39

²¹⁴ Ibid, No. 40

4.3.5 หลักเกณฑ์การกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินและภาระผูกพัน (Valuation)

กรอบการกำกับ Solvency II กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินและภาระผูกพัน ปรากฏตาม Article 75 สรุปได้ดังนี้

รัฐสมาชิกจะต้องทำให้แน่ใจว่า บริษัทประกันภัยและบริษัทประกันภัยต่อ มีการคิดคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินและภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ทรัพย์สินของบริษัทจะต้องคิดคำนวณมูลค่าในจำนวนที่มีการแลกเปลี่ยนกันกับคู่สัญญาด้วยการทำธุรกรรมที่มีข้อตกลงและราคาตลาด (Arm's Length Transaction)

(2) ภาระผูกพันของบริษัทจะต้องคิดคำนวณมูลค่าในจำนวนที่มีการโอนหรือชำระหนี้แก่คู่สัญญาด้วยการทำธุรกรรมที่มีข้อตกลงและราคาตลาด (Arm's Length Transaction)

บทบัญญัติดังกล่าว ใช้บังคับกับการคิดคำนวณมูลค่าของทรัพย์สิน และภาระผูกพัน ในการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัย ทั้งกรณีที่ทำกับบุคคลทั่วไป และกรณีที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย

บทที่ 5

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

5.1 ปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

5.1.1 ลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัยของไทยในปัจจุบันและความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น

จากการรวบรวมข้อมูลโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันภัยของไทย ตามบทที่ 2 หัวข้อ 2.3.1 และ 2.3.2 ผู้วิจัยสรุปได้ว่าบริษัทประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยของไทยในปัจจุบันมีจำนวนทั้งสิ้น 76 บริษัท บริษัทประกันภัยส่วนใหญ่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว โดยมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่มากกว่าหนึ่งราย และเป็นประเภคนิติบุคคล จึงแสดงให้เห็นว่า บริษัทประกันภัยของไทยมีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกลุ่มธุรกิจ และมีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นๆ ในฐานะเป็นนิติบุคคลภายในกลุ่มธุรกิจเดียวกันเป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาข้อมูลความเกี่ยวข้องของกรรมการบริษัทประกันภัยกับนิติบุคคลอื่นที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายไทย พบว่า กรรมการบริษัทประกันภัยของไทย มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับในฐานะเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นเป็นจำนวนมาก โดยกรรมการของบริษัทประกันชีวิตมีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นจำนวนรวมทั้งสิ้น 732 นิติบุคคล คิดเป็นอัตราค่าเฉลี่ยของกรรมการหนึ่งคนต่อการเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นจำนวน 3.52 นิติบุคคล และกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันสุขภาพมีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นจำนวนรวมทั้งสิ้น 1,856 นิติบุคคล คิดเป็นอัตราค่าเฉลี่ยของกรรมการหนึ่งคนต่อการเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นจำนวน 3.69 นิติบุคคล

จากข้อมูลดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า บริษัทประกันภัยของไทยในปัจจุบันมีรูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท และกรรมการของบริษัทประกันภัยเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นจำนวนมาก ทำให้ในการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลต่างๆ ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลเป็นจำนวนมาก

ผู้วิจัยศึกษาข้อมูลการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เกิดขึ้นในบริษัทประกันภัยของประเทศไทย ตามบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.3 โดยใช้ข้อมูลที่บริษัทประกันภัยเปิดเผยในรายงานทางการเงินจากงบกำไรขาดทุนและหมายเหตุประกอบงบการเงินของบริษัทประกันภัย จำนวน 2 ปีบัญชี คือ ปีบัญชี 2559 และ 2560 ทั้งสิ้น 13 บริษัท คิดเป็นบริษัทที่มีเบี้ยประกันภัยรับโดยตรงรวม 102,992

ล้านบาท หรือร้อยละ 14.85 ของเบี้ยประกันภัยรับโดยตรงรวมทั้งหมดของปี 2560 พบว่า ในปีบัญชี 2559 มีปริมาณการทำรายการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนรวมทั้งสิ้น 14,187 ล้านบาท มีรายการคงค้าง จำนวน 72,005 ล้านบาท และในปีบัญชี 2560 มีปริมาณการทำรายการกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนรวมทั้งสิ้น 26,570 ล้านบาท เพิ่มขึ้นจากปีก่อนหน้า ร้อยละ 87.28 โดยมีรายการคงค้างจำนวน 73,343 ล้านบาท เพิ่มขึ้นจากปีก่อนหน้า ร้อยละ 1.85 โดยมีประเภทของรายการธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีปริมาณมากที่สุด คือค่าเบี้ยประกันภัย รองลงมาคือค่าบำเหน็จ ค่าสินไหมทดแทน และเงินปันผลจากการลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ความสัมพันธ์ของความเกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ปรากฏรูปแบบความสัมพันธ์ 2 ประเภท ประเภทที่หนึ่ง คือรูปแบบความสัมพันธ์อันเนื่องมาจากการถือหุ้นในบริษัทประกันภัย ได้แก่ เป็นบริษัทแม่ เป็นบริษัทในเครือ เป็นบริษัทย่อย หรือเป็นบริษัทที่บริษัทแม่ถือหุ้นรายใหญ่ และประเภทที่สอง คือ รูปแบบความสัมพันธ์จากการมีกรรมกรร่วมกัน โดยในการกำหนดข้อตกลงเงื่อนไขและราคาของธุรกรรมพบว่าบริษัทประกันภัยมีการทำสัญญาโดยมีเงื่อนไขข้อตกลง และราคาในสัญญาที่หลากหลาย ได้แก่ ตามปกติทางการค้า ตามเงื่อนไขและราคาในตลาด ตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน นอกจากนี้ในบางบริษัทพบว่ามีการที่บริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยกำหนดเงื่อนไขและราคาในอัตราสำหรับลูกค้ารายใหญ่โดยเฉพาะ และพบว่าบางบริษัทกำหนดว่าอัตราใกล้เคียงกับที่คิดกับลูกค้าทั่วไป

จึงแสดงให้เห็นว่า ในการทำสัญญาหรือธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง มีการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงและราคาในธุรกรรมแตกต่างกันและมีหลายวิธีการ ไม่ได้เป็นมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้ง ยังพบหลักฐานว่าบางกรณีไม่ได้กำหนดราคาตามราคาตลาด แต่กำหนดราคาที่แตกต่างกันเฉพาะกับลูกค้าที่เป็นบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย

5.1.2 วิเคราะห์ปัญหาจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บริษัทประกันภัยของไทยเป็นสถาบันการเงินที่มีความสำคัญต่อโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจของประเทศ บริษัทประกันภัยส่วนใหญ่มีโครงสร้างการถือหุ้นโดยมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เป็นนิติบุคคลมากกว่าหนึ่งราย มีการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัท กรรมการบริษัทเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นอย่างแพร่หลาย ทำให้บริษัทประกันภัยมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอื่นจำนวนมาก อีกทั้งบริษัทประกันภัยมีการทำธุรกรรมกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องในแต่ละปี มีจำนวนมูลค่าของธุรกรรมรวมเป็นจำนวนมาก

ลักษณะรูปแบบการถือหุ้นในกิจการ เป็นแรงจูงใจประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง จากการทบทวนงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง พบว่าบริษัทประกันภัยที่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจายตัว ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกอำนาจการจัดการบริษัท ออกจากผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน มีผลให้อำนาจการควบคุมบริษัท ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแบบเบ็ดเสร็จของผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่ง แต่กลับตกอยู่ในมือของผู้จัดการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารของบริษัท กรณีเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาต้นทุนตัวแทน ส่งผลให้ผู้จัดการบริษัทมีแนวโน้มแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง มากกว่าทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือของบริษัท วิธีการประการสำคัญ คือใช้การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้จัดการ เป็นช่องทางการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง เช่น ทำธุรกรรมกับตนเอง เครือญาติ คู่สมรส และบุตร เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำด้วยตนเองโดยตรง หรือทำผ่านนิติบุคคลที่ตนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องของตนมีอำนาจควบคุม

ส่วนกรณีบริษัทประกันภัยที่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว โดยมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียว หรือจำนวนน้อยราย ถือครองสัดส่วนความเป็นเจ้าของส่วนใหญ่ในบริษัทอย่างชัดเจน ทำให้อำนาจในการควบคุมบริษัทที่แท้จริงตกอยู่ในมือของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มักใช้อำนาจควบคุมกิจการผ่านเครื่องมือการถือหุ้นรูปแบบปิรามิด การถือหุ้นไขว้ และหุ้นสามัญสองประเภทที่กำหนดให้มีสิทธิในการออกเสียงแตกต่างกัน ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมบริษัทมีส่วนทำให้เกิดต้นทุนจากการมีตัวแทนในปริมาณที่สูงมาก เนื่องจากการเข้าไปควบคุมบริษัทที่ตนถือหุ้น เพื่อควบคุมสิทธิในกระแสเงินสดที่ตนจะได้รับ

เมื่อผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ มีอำนาจควบคุมบริษัทอย่างเต็มที่ พบว่ามีแนวโน้มที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมใช้อำนาจในการควบคุมบริษัท เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง (Private Benefit of Control) ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องถูกใช้เป็นช่องทางหลักสำหรับการฟ่องถ่ายผลประโยชน์ (Proxy of Tunneling or Private Benefit of control) แรงจูงใจประการหนึ่งในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม คือความแตกต่างของสิทธิในกระแสเงินสดของบริษัทต่างๆ ในกลุ่มบริษัทที่ตนเองมีอำนาจควบคุม ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมต้องการที่จะถ่ายโอน หรือฟ่องถ่าย ผลกำไรข้ามบริษัท จากบริษัทที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดจำนวนน้อยไปยังบริษัทที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดจำนวนมาก

นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมยังมีแนวโน้มที่ต้องการให้ตนเองมีสิทธิในการออกเสียงในกิจการมากกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจที่ตนมีอยู่ โดยเมื่อผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม มีสิทธิในกระแสเงินสดในระดับต่ำแต่มีอำนาจควบคุมกิจการในระดับสูง มีแนวโน้มที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมจะฉวยโอกาส (Opportunism) ทำการถ่ายโอนทรัพยากร (Tunneling) ออกจากบริษัทไปยังนิติบุคคลที่ตนมี

สิทธิในกระแสเงินสดในจำนวนมากกว่า และพบว่า หากผู้บริหารบริษัทถือหุ้นในบริษัทจำนวนมาก ผู้บริหารจะคำนึงถึงประโยชน์ที่เป็นไปในทางเดียวกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากที่มีอำนาจควบคุมกิจการ โดยไม่รักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ และมีแนวโน้มทำการปล่อยถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท ด้วยการทำธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทมากขึ้น

การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นช่องทางในการปล่อยถ่ายผลประโยชน์ออกจากบริษัท โดยผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัทมักทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีเงื่อนไข และราคาไม่เป็นไปตามตลาดที่มีอยู่ในขณะนั้น (Non arm-length transaction) แต่ทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมนั่นเอง (Private Benefit) โดยสร้างให้เกิดต้นทุนค่าใช้จ่ายแก่บริษัท

การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมเช่นนี้เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นอื่น นอกจากนี้ยังสร้างความเสียหายต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น เช่น เจ้าหนี้ ทำให้บริษัทสูญเสียกระแสเงินสดเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก กระทบกับกระแสเงินสดของบริษัทที่ต้องใช้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ การเข้ามาแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่บริษัท ทำให้สถานะการเงินของบริษัทลดลงไป ซึ่งจะกระทบต่อผู้ถือหุ้นรายอื่นตามสัดส่วน สะท้อนให้เห็นถึงผลกระทบต่อมูลค่าของบริษัท

การดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทมีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ในขณะเดียวกันสามารถก่อให้เกิดผลกระทบทางลบเกิดขึ้น ธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง สามารถสร้างผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบริษัท และมูลค่าของบริษัทในเชิงลบ จำนวนการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมากทำให้มูลค่ากิจการลดลง อีกทั้งยังเป็นการทำให้สถานะการเงินของบริษัทแยลง และชักนำไปสู่ล้มละลาย ในธุรกิจประกันภัยการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่มบริษัทเดียวกันสามารถสร้างความเสียหายต่อเงินสำรองที่บริษัทประกันภัยต้องดำรงตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ (Interests) ของผู้ถือหุ้น และผู้เอาประกันภัย ตกอยู่ในความเสี่ยง และจะส่งผลให้ผู้กำกับดูแลเรียกให้บริษัทประกันภัยต้องเพิ่มเงินสำรองเพิ่มเติมขึ้น

นอกจากนี้ กรณีที่บริษัทประกันภัยดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มธุรกิจหรือกลุ่มธุรกิจทางการเงิน (Financial Conglomerate) ทำให้บริษัทประกันภัยมีความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหาย (Contagion Risk) โดยความเสียหายหรือวิกฤติที่เกิดขึ้นกับนิติบุคคลแห่งหนึ่งในกลุ่มบริษัทสามารถสร้างผลกระทบต่อนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่งทำให้เกิดความเสียหายได้ เครื่องมือประการสำคัญที่ทำให้เกิดการแพร่กระจายหรือลุกลามความเสียหายได้อย่างรวดเร็วคือการทำธุรกรรมของบริษัท

กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยความเสียหายอาจเกิดจากการกรณีที่บริษัทประกันภัยได้รับผลกระทบจากนิติบุคคลอื่นภายในกลุ่ม หรือกรณีที่บริษัทประกันภัยเป็นผู้แพร่ความเสียหายไปยังนิติบุคคลอื่นที่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ การแพร่กระจายความเสียหายระหว่างนิติบุคคลสองแห่งเช่นนี้ สามารถสร้างผลกระทบและก่อให้เกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจของประเทศได้ ดังตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นในเหตุการณ์การเกิดวิกฤติทางการเงิน ปี 2008

โดยธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่มเดียวกัน ที่มีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair practice) สามารถสร้างผลเชิงลบตามมา และสร้างความเสียหาย ทั้งยังเป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง และเจ้าหน้าที่ รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐ กรณีการใช้ธุรกรรมนี้เพื่อการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี มีการใช้ธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือสำคัญในการกระทำทุจริตฉ้อโกงในบริษัทโดยใช้ในการสร้างกำไรเทียมให้เกิดขึ้น อันเป็นการตบแต่งบัญชี

ดังนั้น ธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญกับธุรกิจ ขณะเดียวกันก็สามารถสร้างผลกระทบเชิงลบให้เกิดขึ้นกับบริษัทประกันภัยและระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ มาตรการการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอจึงมีความสำคัญในการควบคุมการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และสนับสนุนให้เกิดการจัดการกับปัญหาการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุม และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ที่ใช้ธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือในการฉ้อโกงทรัพย์สินอันเป็นความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจออกจากบริษัท ซึ่งสามารถสร้างผลกระทบต่อสถานะความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันภัยได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่กำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยของไทยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่า มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง จำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543²¹⁵

ผู้วิจัยพิจารณาประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตามบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายดังกล่าว พบว่ามาตรการทางกฎหมายในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัย มีประเด็นปัญหาสำคัญหลายประการ วิจารณ์ได้ดังนี้

5.2.1 ปัญหาการกำกับประเภทของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ครบถ้วนทุกประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญ

ตามกฎหมายไทย ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจควบคุม โดยกฎหมายอนุญาตให้บริษัทประกันวินาศภัยประกอบธุรกิจการประกันวินาศภัยและลงทุนประกอบธุรกิจอื่นได้ตามที่กำหนด²¹⁶ ส่วนบริษัทประกันชีวิตกฎหมายอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการประกันชีวิตและลงทุนประกอบธุรกิจอื่นได้²¹⁷

ในการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัยทั้งธุรกิจการประกันภัยและการลงทุนประกอบธุรกิจอื่น ย่อมมีกระบวนการในการดำเนินธุรกิจ (Business Process) เช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจประเภทอื่นๆ กล่าวคือ ธุรกิจประกันภัยมีกระบวนการจัดหาเงินทุนจากแหล่งต่างๆ เช่น จากเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้น จากเจ้าหนี้ เป็นต้น แล้วจ่ายเป็นค่าปัจจัยการผลิต ได้แก่ ที่ดิน อาคาร อุปกรณ์ สินค้าหรือวัตถุดิบ เงินเดือน ค่าจ้าง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานและการขาย เป็นต้น จากนั้นจึงนำปัจจัยการผลิตมาผลิตเป็นสินค้าและบริการต่างๆ ของบริษัท แล้วนำออกจำหน่ายและให้บริการ และเกิดรายได้เข้าบริษัท ในกระบวนการของการดำเนินธุรกิจดังกล่าว ย่อมอาศัยการทำธุรกรรมหลายประเภทเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจได้ เช่นเดียวกับการทำธุรกรรมประเภทอื่นๆ เช่น ธุรกรรมซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน เช่า ให้เช่า ให้บริการ รับบริการ จ้างทำของ จ้างแรงงาน นายหน้า

²¹⁵ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะมาตรการทางกฎหมายที่กำกับบริษัทประกันภัยโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมถึงมาตรการกำกับสถาบันการเงินประเภทอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

²¹⁶ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ.2556 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

²¹⁷ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ.2556 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ตัวการ ตัวแทน เป็นต้น ทั้งนี้ การที่บริษัทประกันภัยจะเลือกทำธุรกรรมประเภทใดในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการธุรกิจย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น เทคนิควิธีการ รวมถึงกลยุทธ์ทางธุรกิจของบริษัทประกันภัยแต่ละแห่ง ปัจจุบันบริษัทประกันภัยมีการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในปริมาณมาก และเกี่ยวข้องกับธุรกรรมหลายประเภท

ปัจจุบันกฎหมายไทยมีมาตรการในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

5.2.1.1 มาตรการกำกับตามกฎหมายประกันภัย

กฎหมายประกันภัยของประเทศไทย มีการกำหนดมาตรการการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัย ทั้งบริษัทประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัย ดังนี้

5.2.1.1.1 ธุรกรรมประเภทซื้อหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สิน

(1) กรณีซื้อห้ามโดยทั่วไป

ตามบทบัญญัติมาตรา 33 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (10) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามบริษัทประกันภัยซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่ เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับประกอบธุรกิจหรือสำหรับใช้เพื่อสวัสดิการของพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทตามสมควร หรือ เพื่อใช้สำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่บริษัทได้มาจากการรับชำระหนี้หรือจากการบังคับจำนอง และต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายทะเบียน โดยในการอนุญาตนายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าว มีลักษณะเป็น บทบังคับห้ามบริษัทประกันภัยกระทำการทำธุรกรรมซื้อหรือได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งเป็นธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการทำให้ทรัพย์สินเฉพาะประเภทอสังหาริมทรัพย์ เข้ามาเป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิของบริษัทประกันภัย และบังคับกับการทำธุรกรรมกับบุคคลทุกคน ไม่เพียงเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกิจการ เมื่อพิจารณาลักษณะทรัพย์สินที่มีการกำกับในบทบัญญัติมาตรานี้ พบว่ากำหนดห้ามเฉพาะทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายบทบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้บริษัทประกันภัยซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็มีใช้ข้อห้ามเด็ดขาด โดยกฎหมายยังกำหนดให้บริษัทประกันภัยสามารถซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ได้ หากกระทำการเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด นั่นคือ การซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ต้องมีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างใดอย่างหนึ่งในสามประการ กล่าวคือ เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับประกอบธุรกิจหรือสำหรับใช้เพื่อสวัสดิการของพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทตามสมควร หรือเพื่อใช้สำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่บริษัทได้มาจากการรับชำระหนี้หรือจากการบังคับจำนอง และต้องได้รับการอนุญาตเป็นหนังสือจากนายทะเบียน²¹⁸

(2) กรณีข้อห้ามกระทำกับกรรมการบริษัท

ตามบทบัญญัติมาตรา 33 (16) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (17) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการซื้อทรัพย์สินจากกรรมการบริษัท รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายกรณีห้ามบริษัทประกันภัยซื้อทรัพย์สินจากกรรมการดังกล่าว ในประเด็นขอบเขตของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การกำกับ ผู้วิจัยเห็นว่าจำต้องพิจารณาความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายทั่วไป โดยมาตรา 138 ให้ความหมายของทรัพย์สิน ว่าหมายความรวมถึงทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ มาตรา 137 ให้ความหมายทรัพย์สินหมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง มาตรา 139 ให้ความหมายอสังหาริมทรัพย์หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย และมาตรา 140 ให้ความหมายสังหาริมทรัพย์หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน

²¹⁸ มาตรา 33 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (10) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

นั้นด้วย ดังนั้น ทรัพย์สินจึงมีความหมายว่าวัตถุที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งรวมทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

กรณีบทบัญญัติห้ามซื้อทรัพย์สินจากกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการดังกล่าวนี้ จึงรวมทั้งห้ามซื้อสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดทรัพย์สินที่ถูกกำกับกว้างกว่าที่กำหนดห้ามบริษัทประกันภัยซื้อสังหาริมทรัพย์ใดๆ ตามมาตรา 33 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (10) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดเพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

5.2.1.1.2 ธุรกิจการขาย หรือให้ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนด

ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31 (17) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 33 (16) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใดๆ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการบริษัท หรือซื้อทรัพย์สินจากกรรมการบริษัท ทั้งนี้ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

ทั้งนี้ ยังไม่ปรากฏว่า นายทะเบียนได้ประกาศกำหนด จำนวนมูลค่ารวม ซึ่งเป็นเพดานขั้นสูงสุดที่เป็นหลักเกณฑ์ในการทำธุรกรรมขายหรือให้สังหาริมทรัพย์แก่กรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการตามมาตรา 31 (17) แต่อย่างใด .

5.2.1.1.3 ธุรกิจให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค่าประกัน รวมทั้งซื้อ สลากหลังรับรอง หรือรับอวัลตัวเงิน

ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 ข้อ 20 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุน

ประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ข้อ 20 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยให้ กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน แก่บุคคลที่กำหนด รวมทั้งซื้อ สลากหลังรับรอง หรือรับอวัลต์เงินที่ บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ออก ผู้ส่งจ่าย เว้นแต่การให้กู้ยืมแก่พนักงานของบริษัท

บุคคลที่บทบัญญัติห้ามบริษัทประกันภัยทำธุรกรรมประเภทนี้ด้วย ได้แก่ กรรมการ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่ ออกจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัท ซึ่งมีลักษณะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ บุคคลกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบ ธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยและประกาศ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ของบริษัทประกันชีวิต โดยประกาศบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการดังกล่าว ข้อ 2 กำหนดว่า บุคคลที่ เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัท ได้แก่

- (1) คู่สมรสของกรรมการบริษัท
- (2) บุตรหรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท
- (3) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือคู่สมรสหรือบุตรหรือบุตร บุญธรรมของกรรมการบริษัท เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ
- (4) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือ คู่สมรสหรือบุตรหรือบุตร บุญธรรมของกรรมการบริษัท มีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละสิบขึ้นไปในที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- (5) นิติบุคคล หรือ บริษัท ที่กรรมการบริษัท หรือคู่สมรสหรือบุตรหรือบุตร บุญธรรมของกรรมการบริษัท มีอำนาจในการควบคุมการแต่งตั้ง หรือถอดถอนกรรมการ
- (6) บริษัทแม่ของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (7) บริษัทลูกของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (8) บริษัทร่วมของนิติบุคคลหรือของบริษัท ตามข้อ (3) หรือ (4) หรือ (5)
- (9) ตัวการ ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของกรรมการบริษัท

นอกจากนี้ ประกาศดังกล่าวยังกำหนดข้อสันนิษฐานว่า ในกรณีที่กรรมการ หรือ บุคคลตามข้อ (2) หรือ (3) ถือหุ้นในนิติบุคคลใดหรือบริษัทใดตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปของหุ้นที่ จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กรณีให้การให้กู้ยืมเงิน มีข้อยกเว้นที่บริษัทประกันภัยสามารถกระทำธุรกรรม ประเภทนี้ได้ โดยต้องขออนุญาตจากนายทะเบียนให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุได้ และ ต้องเข้าเงื่อนไขคือเฉพาะกรณีจำเป็นและการดำเนินการดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อฐานะการเงินและ ความมั่นคงของบริษัทประกันภัย โดยต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและเปิดเผย ข้อมูลให้สาธารณชนทราบ

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่า บริษัทประกันภัยสามารถมี ข้อยกเว้นที่สามารถกระทำธุรกรรมให้กู้ยืมเงินแก่กรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ แต่ไม่บัญญัติข้อยกเว้น ที่บริษัทประกันภัยสามารถทำธุรกรรมให้เช่าซื้อรถ ค่าประกัน รวมทั้งซื้อ สลากหลัง รับรอง หรือรับอวัลตัวเงิน กับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

5.2.1.1.4 การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจ หรือการกระทำใดๆ

มาตรา 31 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และมาตรา 33 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการ จ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เพื่อ เป็นค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ เว้นแต่เป็นการจ่าย บำเหน็จ เงินเดือน โบนัส หรือเงินอย่างอื่นที่พึงจ่ายตามปกติ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายประกันภัยข้างต้นนี้เป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย เฉพาะ จึงมีผลให้ใช้บังคับตามกฎหมายเฉพาะ และไม่ใช้บทบัญญัติมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่กำหนดในลักษณะเดียวกัน มาใช้บังคับกับบริษัทประกันภัย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พบว่าระดับ ของการกำกับมีระดับความเคร่งครัดน้อยกว่ากฎหมายประกันภัย กล่าวคือ ตามบทบัญญัติมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดว่า กรณีการทำธุรกรรมที่กรรมการกระทำ

ธุรกิจกับบริษัท ไม่ว่าจะกระทำในนามของตนหรือของบุคคลอื่นได้ ต้องได้รับความยินยอมจาก คณะกรรมการ ถ้าได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการแล้ว การซื้อขายหรือกระทำธุรกิจนั้นไม่มีผล ผูกพันบริษัท แต่มาตรา 31 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และมาตรา 33 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการจ่ายเงินหรือ ทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เพื่อเป็น ค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ จึงเป็นการบัญญัติ ที่มีลักษณะห้ามการจ่ายเงิน เป็นค่านายหน้า หรือค่าตอบแทน สำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการ กระทำใดๆ ให้แก่กรรมการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ซึ่งห้ามอย่างเด็ดขาด เว้นแต่ เป็นการจ่ายบำเหน็จ เงินเดือน โบนัส หรือเงินอย่างอื่นที่พึงจ่ายตามปกติเท่านั้น

5.2.1.1.5 ธุรกิจการซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ จะนำมาจัดทำเป็นโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต

ประกาศนายทะเบียน เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดทำ โครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2558 ข้อ 14 กำหนดห้ามมิให้บริษัท ประกันชีวิตซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำเป็นโครงการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์กับกรรมการ หรือผู้จัดการสาขาสำหรับสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้น ที่ออกจำหน่ายได้ แล้วทั้งหมดของบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยให้นำความใน ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ กรรมการของบริษัทประกันชีวิตมาใช้บังคับโดยอนุโลม การกำหนดข้อห้ามประการดังกล่าวมิได้ กำหนดไว้โดยเด็ดขาด ทั้งนี้ บริษัทประกันชีวิตสามารถกระทำธุรกรรมดังกล่าวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ หากได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

5.2.1.2 มาตรการกำกับตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

5.2.1.2.1 กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้ กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมใน

สัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกำหนดเพียงให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียในสัญญา หรือเข้าถือหุ้น หรือหุ้นกู้ ในบริษัทหรือบริษัทในเครือ ต้องแจ้งให้บริษัททราบเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดมาตรการกลั่นกรองหรือพิจารณา เรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของกรรมการผู้นั้น

5.2.1.2.2 ธุรกิจให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท

กฎหมายกำหนดห้ามมิให้บริษัทให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ซึ่งข้อห้ามทำธุรกรรมดังกล่าว รวมถึงห้ามทำธุรกรรมกับคู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ทั้งหุ้นส่วนสามัญ ที่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน ทั้งหุ้นส่วนจำกัดที่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด และบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น ซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างบริษัทด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.2.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นๆ

จากการพิจารณาข้างต้นผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติในการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ยังไม่ครอบคลุมถึงประเภทของธุรกรรมทุกประเภทที่มีนัยสำคัญ พิจารณาได้ดังนี้

พิจารณาประเด็นการกำกับตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พบว่าการกำกับมีลักษณะกำหนดประเภทของธุรกรรมโดยไม่ได้ระบุประเภทอย่างกว้าง แต่ระบุหลักเกณฑ์การกำกับอย่างเฉพาะเจาะจงถึงธุรกรรมบางประเภท ได้แก่

1. ธุรกิจการขาย หรือให้ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์
2. ธุรกิจให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ เช่าค้ำประกัน ซื้อ สลากหลัง รับรอง หรือรับอ่าวล
ตัวเงิน รวมทั้งหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม
3. การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการ
กระทำใดๆ
4. ธุรกิจการซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำ
เป็นโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต
5. กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท

พิจารณาได้ว่าหลักเกณฑ์การกำกับยังไม่ครอบคลุมครบถ้วนถึงธุรกิจที่มี
นัยสำคัญทุกประเภท โดยไม่มีการกำหนดให้ครอบคลุมถึงธุรกิจอื่นๆ นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้
โดยเฉพาะตามบทบัญญัติดังกล่าว เช่น ธุรกิจแลกเปลี่ยน จำทำของ ให้บริการหรือรับบริการ เป็นต้น
ดังนั้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาจากการมีช่องว่างในการกำกับธุรกิจที่บริษัทกระทำกับบุคคล
ที่เกี่ยวข้องได้ โดยอาจเกิดการใช้ช่องว่างกฎหมายดังกล่าวเข้าทำธุรกรรมที่มีความขัดแย้งทาง
ผลประโยชน์ เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง ของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง
กับกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์
แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้อง
โยงกัน พ.ศ.2546 ข้อ 6 กำหนดประเภทของรายการที่เกี่ยวข้องโยงกันเป็น 6 ประเภท ดังต่อไปนี้ (1)
รายการธุรกิจปกติ (2) รายการสนับสนุนธุรกิจปกติ (3) รายการเช่าหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน
3 ปี (4) รายการเกี่ยวกับสินทรัพย์หรือบริการ (5) รายการให้หรือรับความช่วยเหลือทางการเงิน และ
(6) รายการที่เกี่ยวข้องกันอื่นนอกจากรายการตาม (1) ถึง (5) ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติตามกฎหมาย
หลักทรัพย์ดังกล่าวกำหนดประเภทธุรกรรมในลักษณะเปิดกว้าง และไม่จำกัดเฉพาะประเภทที่ระบุ
เท่านั้น แต่บัญญัติครอบคลุมถึงธุรกรรมประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากที่กำหนด จึงแสดงให้เห็นว่า
บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลักทรัพย์ดังกล่าวมีการกำกับประเภทของธุรกรรมที่ครบถ้วนเพียงพอโดย
ครอบคลุมไปถึงธุรกรรมมีชื่ออื่นๆ นอกเหนือจากที่ประกาศกำหนดด้วย ซึ่งในการพิจารณาว่าธุรกรรม
ใดๆ ที่บริษัททำหรือจะทำขึ้น มีลักษณะเป็นธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และอยู่ในบังคับของ
กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ จำต้องพิจารณาว่าธุรกรรมดังกล่าวมีลักษณะตามประกาศคณะกรรมการ
ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนใน
รายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ.2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดนิยามของรายการที่เกี่ยวข้องกัน

ในข้อ 3 (1) และกำหนดนิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้องในข้อ 3 (2) ของประกาศดังกล่าว เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการพิจารณาความเกี่ยวข้องตามความสัมพันธ์ที่แท้จริง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายแคนาดา พบว่า กฎหมายแคนาดากำหนดประเภทธุรกรรมในความหมายของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท ประกันภัย ใน Section 520 (1) ว่าธุรกรรมหมายความว่า การเข้าทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และให้หมายความรวมถึง (1) การค้าประกันบุคคลที่เกี่ยวข้อง (2) การลงทุนในหลักทรัพย์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (3) การได้รับหลักประกันหรือได้รับเงินกู้จากบุคคลที่สามหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง (4) การรับผลประโยชน์ในหลักทรัพย์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (5) การก่อให้เกิดบริษัทประกันภัยได้รับการประกายต่อโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยไม่เป็นไปตามนโยบายการจัดการความเสี่ยงของบริษัทประกันภัย การบัญญัติประเภทของธุรกรรมในลักษณะดังกล่าวเป็นกรณีที่กำหนดไว้อย่างกว้าง มีลักษณะเป็นการยกตัวอย่างประเภทของธุรกรรมซึ่งทำให้หลักเกณฑ์การกำกับสามารถครอบคลุมถึงธุรกรรมประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากที่ระบุได้ด้วย

พิจารณาหลักเกณฑ์ของกรอบการกำกับ Solvency II ของสหภาพยุโรป โดยกำหนดว่าผู้กำกับดูแลจะต้องระบุประเภทของธุรกรรมภายในกลุ่มบริษัทประกันภัย บริษัทประกันภัยต่อกับกลุ่มที่จะต้องรายงาน ทั้งกรณีที่มีนัยสำคัญ และกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างมาก และต่อมาองค์การประกันภัยและบำนาญอาชีพแห่งยุโรป (European Insurance and Occupational Pensions Authority: EIOPA) ซึ่งเป็นหน่วยงานผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลทางการเงินของระบบยุโรป (European System of Financial Supervision) ได้กำหนดคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องการกำกับดูแลการทำธุรกรรมที่บริษัททำภายในกลุ่ม สำหรับเป็นแนวทางในการดำเนินการนำกรอบการกำกับ Solvency II ไปจัดทำกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป (Implementation) โดยกำหนดว่า ธุรกรรมที่กระทำภายในกลุ่มบริษัท กำหนดประเภทธุรกรรมรวมถึง การให้เงินกู้ การค้าประกันและธุรกรรมนอกงบการเงิน ธุรกรรมที่มีผลกระทบต่อระดับความเพียงพอของเงินทุน การลงทุน การประกายต่อ และการประกายต่อช่วง และข้อตกลงในการซื้อหุ้น นอกจากนี้ยังกำหนดแนวทางว่า รัฐสมาชิกควรให้ความสนใจในการกำกับในธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ประเภทดังต่อไปนี้ ธุรกรรมเงินปันผล คุ้มครอง และการเงินเพื่อผลประโยชน์ การโอนเงินจากบริษัทประกันภัยไปยังบริษัทแม่ของบริษัทประกันภัย การโอนเงินจากบริษัทแม่ของบริษัทประกันภัยไปยังบริษัทประกันภัย การจ่ายค่าธรรมเนียมและค่านายหน้า ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าใช้จ่ายในการประกายต่อ เป็นต้น ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลเฉพาะกิจ (special purpose vehicles) ที่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง และข้อตกลงสำหรับการจัดการทรัพย์สินและ

สภาพคล่องในกลุ่มบริษัทแบบรวมศูนย์ (centralized management) กรอบแนวทางการกำกับของสหภาพยุโรปดังกล่าว มีการกำหนดถึงประเภทของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างกว้าง เช่นเดียวกับกฎหมายประกันของประเทศแคนาดา และกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของประเทศไทย การกำหนดประเภทของธุรกรรมในหลักเกณฑ์มีลักษณะเป็นเพียงการยกตัวอย่าง หรือเป็นการเน้นความสำคัญถึงประเภทของธุรกรรมมีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่ไม่ได้เป็นการจำกัดว่ารัฐสมาชิกจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมเพียงเฉพาะประเภทที่ยกตัวอย่างเท่านั้น

ดังนั้น จากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอ เนื่องจากยังขาดมาตรการกำกับถึงธุรกรรมอื่นๆ ซึ่งมีนัยสำคัญ เช่น ธุรกรรมแลกเปลี่ยน จ้างทำของ ให้บริการหรือรับบริการ เป็นต้น โดยความมีนัยสำคัญนี้ ผู้วิจัยพิจารณาจากความมีนัยสำคัญเชิงคุณภาพ และนัยสำคัญเชิงปริมาณ กล่าวคือ นัยสำคัญเชิงคุณภาพมีลักษณะเป็นธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยมีโอกาสกระทำได้บ่อยครั้งอันเนื่องมาจากลักษณะของการดำเนินธุรกิจตามปกติ และอาจส่งผลกระทบต่อระดับความเพียงพอของเงินทุนหรือสภาพคล่องทางการเงินในการดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัย ส่วนนัยสำคัญเชิงปริมาณ คือกำหนดจำนวนของปริมาณหรือมูลค่าของการทำธุรกรรมที่สูงให้มีระดับของเกณฑ์การกำกับที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป และกฎหมายบริษัทประกันภัยของประเทศแคนาดา ดังนั้น มาตรการกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย ควรกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับให้ครอบคลุมถึงประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญอื่นๆ ด้วย เช่น ธุรกรรมแลกเปลี่ยน จ้างทำของ ให้บริการและรับบริการ เป็นต้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การกำกับตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศแคนาดา พบว่ามีการกำกับการรวมถึงธุรกรรมประเภทดังกล่าวด้วย แต่ยังไม่มีการกำกับตามกฎหมายไทย นอกจากนี้ ควรกำหนดเปิดช่องให้หน่วยงานผู้กำกับดูแลสามารถกำหนดประเภทของธุรกรรมซึ่งมีนัยสำคัญประเภทอื่นๆ เพิ่มเติมได้อีกในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถกำกับดูแลธุรกรรมที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าว และเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันการทำธุรกรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของกรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ ครอบคลุมถึงธุรกรรมที่มีนัยสำคัญทุกประเภท

5.2.2 ปัญหาการกำกับที่ไม่ครอบคลุมบุคคลที่เกี่ยวข้องครบทุกประเภท

5.2.2.1 มาตรการกำกับตามกฎหมายประกันภัย

5.2.2.1.1 ธุรกิจประเภทซื้อหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สิน

(1) กรณีซื้อห้ามโดยทั่วไป

ตามบทบัญญัติมาตรา 33 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (10) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามบริษัทประกันภัยซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ในการห้ามกระทำการตามมาตรา นี้ กฎหมายห้ามการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทกับบุคคลทุกๆ คน แต่ในบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้น กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้ หากดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดตามข้อยกเว้น โดยสามารถกระทำได้กับบุคคลทุกๆ คน และไม่มีข้อจำกัดของการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด คือต้องเป็นการซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อใช้เป็นสถานที่สำหรับประกอบธุรกิจหรือสำหรับใช้เพื่อสวัสดิการของพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทตามสมควร หรือเพื่อใช้สำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นที่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยประกาศกำหนด หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่บริษัทได้มาจากการรับชำระหนี้หรือจากการบังคับจำนอง และต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายทะเบียน โดยในการอนุญาตนายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้ การที่กฎหมายไม่กำหนดมาตรการในการกำกับกับการทำธุรกรรมชนิดนี้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ในกรณีที่กระทำตามข้อยกเว้น ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัท หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ จึงทำให้เกิดปัญหาจากการมีตัวแทน และปัญหาจากการมีอำนาจในการควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้

(2) กรณีซื้อห้ามกระทำกับกรรมการบริษัท

ตามบทบัญญัติมาตรา 33 (16) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (17) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการซื้อทรัพย์สินจากกรรมการบริษัท รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับคามยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน โดยประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ประกาศกำหนดเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัยและบุคคลที่

เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิต²¹⁹ กำหนดลักษณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทประกันภัย ซึ่งสามารถจำแนกเป็นกลุ่มตามลักษณะความสัมพันธ์ ได้ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง บุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิด ได้แก่ คู่สมรสของกรรมการบริษัท บุตร บุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท

กลุ่มที่สอง นิติบุคคล หรือบริษัท ที่กรรมการ หรือที่คู่สมรสของกรรมการบริษัท หรือบุตร หรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปในที่ประชุมผู้ถือหุ้น มีอำนาจในการควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ

กลุ่มที่สาม บริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทร่วม ของนิติบุคคล หรือบริษัทที่กรรมการ หรือที่คู่สมรสของกรรมการบริษัท หรือบุตร หรือบุตรบุญธรรมของกรรมการบริษัท เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงตั้งแต่ร้อยละยี่สิบขึ้นไปในที่ประชุมผู้ถือหุ้น มีอำนาจในการควบคุมการแต่งตั้ง หรือถอดถอนกรรมการ

กลุ่มที่สี่ ตัวการ ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของกรรมการบริษัท ซึ่งกรณีนี้ไม่รวมตัวการตัวแทนของเครือญาติใกล้ชิดของกรรมการแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกรณีห้ามบริษัทประกันภัยซื้อทรัพย์สินจากกรรมการดังกล่าว พบว่า กฎหมายห้ามกระทำการเฉพาะกรณีการซื้อทรัพย์สินจากกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่ซื้อทรัพย์สินจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ทำให้บทบัญญัติมาตรานี้ ยังไม่ครอบคลุมถึงการกำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องครบทุกประเภทของบุคคลที่เกี่ยวข้อง การขาดมาตรการกำกับที่ครอบคลุมครบถ้วนอาจเกิดปัญหาจากการมีอำนาจควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน

²¹⁹ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2552 ประกาศ ณ วันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2552 และ ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2552 ประกาศ ณ วันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2552

5.2.2.1.2 ธุรกิจการขาย หรือให้ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนด

ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31 (17) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 33 (16) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิตขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใดๆ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการบริษัท ทั้งนี้ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทและได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว พบว่า กำกับการทำธุรกรรมประเภทนี้ เฉพาะการขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์มูลค่าสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนด ที่กระทำแก่กรรมการบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัท ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ข้อห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดห้ามการทำธุรกรรมชนิดนี้ กับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ แต่อย่างไรก็ดี จึงทำให้อาจเกิดปัญหาจากการมีอำนาจในการควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมกิจการจะกระทำธุรกรรมชนิดนี้กับบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่เอง

5.2.2.1.3 การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ

มาตรา 31 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และ มาตรา 33 (5) แห่ง พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เพื่อเป็นค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ เว้นแต่เป็นการจ่ายบำนาญ เงินเดือน โบนัส หรือเงินอย่างอื่นที่พึงจ่ายตามปกติ

เมื่อพิจารณาในประเด็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับของบทบัญญัติกฎหมาย มาตราดังกล่าว พบว่า กฎหมายห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่

กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ผู้วิจัยเห็นว่า ตามมาตรฐานนี้มีบุคคลที่ต้องห้ามอย่างกว้าง กล่าวคือ นอกจากห้ามจ่ายค่าตอบแทนให้กรรมการแล้ว ยังรวมถึง ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ซึ่งเป็นบุคคลที่ประกอบการทำงานให้แก่บริษัทประกันภัย ตามปกติอยู่แล้วด้วย บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าว จึงมีลักษณะอย่างกว้าง ไม่จำกัด เฉพาะกรณีกรรมการเพียงประเภทเดียว

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับ กรรมการ ดังนั้น บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ย่อมสามารถเข้ากระทำการธุรกิจกับบริษัทประกันภัยและ รับเงินค่านายหน้า ค่าตอบแทนอย่างอื่น สำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจ หรือการกระทำใดๆ ได้ โดยที่ไม่ ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว กรณีเช่นนี้ ในทางปฏิบัติย่อมมีประเด็นปัญหาที่จำต้อง พิจารณาต่อไปว่า การเข้ากระทำการธุรกิจของบริษัทกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการเช่นนี้ มีความ ชัดแย้งทางผลประโยชน์หรือไม่ ธุรกิจทางธุรกิจที่กระทำระหว่างบริษัทกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ กรรมการดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทประกันภัยหรือไม่ ซึ่งอาจเกิดกรณีปัญหาความ ชัดแย้งทางผลประโยชน์อันเกิดจากปัญหาจากการมีตัวแทน มาตรการทางกฎหมายในการกำกับการ ทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจึงยังไม่เพียงพอ โดยยังขาดการกำกับที่ครอบคลุมไปถึงบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ

นอกจากนี้ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ยังไม่ได้กำกับครอบคลุมถึงการกระทำ ธุรกิจทางธุรกิจของบริษัทประกันภัยกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ด้วยเช่นกัน จึงทำให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ สามารถเข้าทำธุรกิจ กับบริษัทประกันภัยได้ โดยที่ปราศจากมาตรการทางกฎหมายในการกำกับการเข้าทำธุรกรรม ทำให้ อาจเกิดประเด็นปัญหาว่าการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือกับบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่อ้างกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทประกันภัยหรือไม่ และ อาจเกิดกรณีปัญหาที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ใช้อำนาจจากการมี อำนาจในการควบคุมประกันภัยเข้าครอบงำการตัดสินใจในการเข้าทำธุรกรรมทางธุรกิจของบริษัท ประกันภัย เพื่อประโยชน์ส่วนตนของผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่เอง จึงแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ยังไม่เพียงพอที่จะกำกับการทำธุรกรรมซึ่งเป็นการ ทำธุรกิจกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยยังขาดการกำกับที่ครอบคลุมไป ถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่อ้างกล่าว

5.2.2.2 มาตรการกำกับตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

5.2.2.2.1 กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 กำหนดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี พิจารณาได้ว่า หลักเกณฑ์การกำกับดังกล่าวกำกับเฉพาะผู้เป็นกรรมการบริษัท ไม่ได้กำกับครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการด้วย จึงเป็นช่องว่างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่กรรมการบริษัทอาจหลีกเลี่ยงไม่ทำสัญญาด้วยชื่อของตนเอง แต่ทำสัญญากับบริษัทโดยผ่านบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ซึ่งทำให้การตรวจสอบส่วนได้เสียในสัญญาภายใต้ชื่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการกระทำได้ยาก และอาจเป็นการหลีกเลี่ยงไม่เปิดเผยส่วนได้เสียในสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ยังไม่ได้บัญญัติการกำกับให้ครอบคลุมถึงกรณีและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ที่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท ดังนั้น จึงยังขาดมาตรการทางกฎหมายที่จะกำกับและตรวจสอบการทำสัญญาหรือการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจควบคุมกิจการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ จึงเป็นกรณีที่ขาดมาตรการในการตรวจสอบความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เกิดขึ้น และอาจเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของกรรมการ และของผู้ถือหุ้นรายใหญ่และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ซึ่งเป็นปัญหาจากการมีอำนาจในการควบคุมกิจการ

5.2.2.2.2 ธุรกรรมให้กู้ยืมเงิน การค้ำประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 กำหนดห้ามบริษัทให้กู้ยืมเงิน ค้ำประกันการรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท และรวมถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวด้วย

(1) ในกรณีการให้กู้ยืมเงิน การค้ำประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืม แก่กรรมการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้วิจัยเห็นว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและ

ส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 ข้อ 20 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ข้อ 20 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำบทบัญญัติตามประกาศการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นดังกล่าวมาใช้บังคับ ในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งบังคับกรณีการทำธุรกรรมกับกรรมการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ แต่ไม่ได้กำหนดครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ซึ่งจะทำการวิเคราะห์ปัญหาต่อไปในหัวข้อที่ 5.2.3

(2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายประกันภัยดังกล่าว ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ถึงกรณีที่ทำธุรกรรมดังกล่าวกับพนักงาน และลูกจ้างของบริษัทไว้เป็นการเฉพาะ กรณีการทำธุรกรรมให้กู้ยืมเงิน การค้าประกัน การรับซื้อหรือซื้อลดตัวเงิน และการให้หลักประกันเกี่ยวกับเงินที่กู้ยืมแก่ พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท จึงจำต้องบังคับตามใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 ดังกล่าว ซึ่งกำหนดการกำกับการทำธุรกรรมดังกล่าวกับพนักงาน ลูกจ้าง และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทด้วย ได้แก่ (1) คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของพนักงานหรือลูกจ้าง (2) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรสหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของพนักงาน หรือลูกจ้างนั้นเป็นหุ้นส่วน (3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของพนักงาน หรือลูกจ้างนั้น เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด และ (4) บริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น

นอกจากนี้ ในกรณีการกำกับการทำธุรกรรมชนิดนี้กับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน กำหนดห้ามกระทำต่อเมื่อเป็นบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน ที่กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้าง คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างนั้น ถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดการถือหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากหากบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนนั้น เป็นบริษัทขนาดใหญ่ มีจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทเป็นจำนวนมาก การที่บุคคลใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมกิจการที่แท้จริง อาจไม่จำเป็นต้องเข้าถือหุ้นในกิจการถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดก็สามารถมีอำนาจควบคุม

กิจการได้ ดังนั้น การกำหนดจำนวนหุ้นรวมกันเกินกึ่งหนึ่งให้เป็นนิติบุคคลที่ต้องห้ามทำธุรกรรมตามมาตรานี้กับบริษัท จึงไม่เหมาะสม

5.2.2.3 พิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่นๆ

1) พิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กำหนดนิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน หมายความว่า

1. ผู้บริหารผู้ถือหุ้นรายใหญ่ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

2. นิติบุคคลใดๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย ได้แก่ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้มีอำนาจควบคุม บุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุม และผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

3. บุคคลใดๆ ที่โดยพฤติการณ์บ่งชี้ได้ว่าเป็นผู้ทำการแทนหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลตาม (1) ถึง (2) ต่อการตัดสินใจการกำหนดนโยบายการจัดการ หรือการดำเนินงานอย่างมีนัยสำคัญหรือบุคคลอื่นที่ตลาดหลักทรัพย์เห็นว่ามีพฤติการณ์ทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. 21/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน ข้อ 2 (3) ให้รวมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องตามมาตรา 89/1 ซึ่งหมายถึงถึง

(ก) กรรมการของนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท

(ข) คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการตาม (ก)

(ค) นิติบุคคลที่บุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจควบคุมกิจการ

(ง) บุคคลใดที่กระทำการด้วยความเข้าใจหรือความตกลงว่า หากบริษัททำธุรกรรมที่ให้ประโยชน์ทางการเงินแก่บุคคลดังกล่าว บุคคลดังต่อไปนี้จะได้รับประโยชน์ทางการเงินด้วย

ทั้งนี้ เฉพาะการทำธุรกรรมดังกล่าว ได้แก่ กรรมการของบริษัท ผู้บริหารของบริษัท บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท กรรมการของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท และคู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว

กำหนดนิยามของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หมายความว่า ผู้ถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในนิติบุคคลใดเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

กำหนดนิยามของผู้บริหาร หมายความว่า ผู้จัดการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารสี่รายแรกนับต่อจากผู้จัดการลงมา ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารรายที่สี่ทุกราย และให้หมายความรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารในสายงานบัญชี หรือการเงินที่เป็นระดับผู้จัดการฝ่ายขึ้นไปหรือเทียบเท่า

กำหนดนิยามของผู้ที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า ผู้ที่เกี่ยวข้องของบุคคลเกี่ยวโยงคือบุคคลหรือห้างหุ้นส่วน ตามมาตรา 258 (1) - (7) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับเดิม ได้แก่

1. คู่สมรส
2. บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ
3. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วน
4. ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด หรือจำกัดความรับผิดรวมกันเกินกว่า 30%
5. บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือ (4) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่า 30%
6. บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนที่บุคคลดังกล่าว รวมถึง รวมถึง (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือ (4) หรือ (5) ถือหุ้นรวมกันเกินกว่า 30%
7. นิติบุคคลตามมาตรา 246 และ 247 (ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ) ที่มีอำนาจจัดการในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล

กำหนดนิยามของผู้มีอำนาจควบคุม หมายความว่า บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการตามมาตรา 89/1 กล่าวคือ

1. ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น
2. ควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยตรงหรืออ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด
3. ควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าว มีลักษณะกำหนดลักษณะของบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทไว้อย่างชัดเจน โดยมีการกำหนดเป็นลักษณะของความสัมพันธ์ของการเกี่ยวข้องกับบริษัท การกำหนดดังกล่าวทำให้มีความเพียงพอต่อการกำกับถึงลักษณะความสัมพันธ์ที่มีปัญหาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และปัญหาจากการมีอำนาจควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุม

2) พิจารณากฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา กำหนดคำจำกัดความของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยว่าให้หมายความถึง

(1) บุคคลผู้มีผลประโยชน์จากการถือหุ้นของบริษัทประกันภัยในจำนวนที่มีนัยสำคัญ

(2) กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของบริษัทประกันภัย หรือผู้กระทำหน้าที่ดังกล่าวในนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบริษัทประกันภัย

(3) คู่สมรส หรือบุตรผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ของบุคคลตาม (1) หรือ (2)

(4) นิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบุคคลตาม (1) ถึง (3)

(5) นิติบุคคลที่บุคคลที่ถูกควบคุมโดยบุคคลตาม (1) ถึง (3)

(6) นิติบุคคลที่บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจในการควบคุมบริษัทที่มีการลงทุนที่มีนัยสำคัญกับบริษัทประกันภัย

(7) นิติบุคคลซึ่งคู่สมรส หรือบุตรผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ของบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจควบคุมบริษัทที่มีการลงทุนที่มีนัยสำคัญกับบริษัทประกันภัย

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวกำหนดข้อยกเว้น กรณีหากบริษัทที่ถือหุ้นของบริษัทประกันภัยในจำนวนที่มีนัยสำคัญเป็นบริษัทโฮลดิ้งต่างประเทศจะไม่นับเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ตามข้อ (1)

นอกจากนี้ ยังกำหนดนิยามบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงบุคคลผู้ควบคุมซึ่งมีผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมในธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำ หรือมีความสัมพันธ์กับบริษัทประกันภัยหรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย และยังบัญญัติให้หมายความรวมถึง บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาหรือบันทึกความตกลงหรือบันทึกความเข้าใจซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นบริษัท Holding ต่างประเทศ

ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดนิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะกำหนดความหมายอย่างกว้าง โดยการระบุว่าให้หมายความรวมถึงบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด มีลักษณะเป็นเพียงการยกตัวอย่าง หรือเน้นย้ำประเภทของบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ โดยในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องจึงต้องพิจารณาตามลักษณะของความสัมพันธ์เป็นสำคัญ ดังนั้น การกำหนดประเภทของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในลักษณะอย่างกว้างดังกล่าว จึงทำให้หลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายนี้ สามารถกำกับครอบคลุมรวมไปถึงบุคคลตามที่กฎหมายระบุ และยังสามารถรวมถึงบุคคลนอกเหนือจากที่กฎหมายระบุได้ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว จึงมีความเหมาะสม และสามารถกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยครอบคลุมได้ทุกประเภทของบุคคล จึงเป็นบทบัญญัติที่มีประสิทธิภาพ

3) พิจารณากรอบแนวทางการกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป กำหนดนิยามการทำธุรกรรมภายในกลุ่มบริษัท โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกำหนดความหมายของธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มบริษัทให้หมายความ ว่า ธุรกรรมใดๆ ที่ทำโดยบริษัทประกันหรือบริษัทประกันต่อ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมกับบริษัทที่อยู่ภายในกลุ่มบริษัทเดียวกันหรือที่ทำกับบุคคลธรรมดา หรือที่ทำกับบุคคลตามกฎหมายที่มีความเชื่อมโยงกับบริษัทประกันภัยภายในกลุ่ม ด้วยความเชื่อมโยงแบบใกล้ชิด เพื่อการปฏิบัติตามภาระผูกพัน ไม่ว่าจะโดยมีสัญญาหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าจะมีการจ่ายเงินหรือไม่ก็ตาม

กำหนดความหมายของการเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิด ว่าหมายความถึง สถานการณ์ที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ถูกเชื่อมโยงกันด้วยการควบคุม หรือการมีส่วนร่วม หรือสถานการณ์ที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ถูกเชื่อมโยงอย่างถาวรกับบุคคลเดียวกันนี้ ด้วยการควบคุมความสัมพันธ์

กำหนดความหมายของการควบคุม ว่าหมายความถึง ความสัมพันธ์ระหว่าง บริษัทแม่ และบริษัทลูก ตามที่กำหนดใน Article 1 of Directive 83/349/EEC หรือความสัมพันธ์ที่เหมือนกันระหว่างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล กับบริษัท โดย Article 1 ของ Directive 83/349/EEC กำหนดลักษณะของการเป็นบริษัทแม่ คือ เป็นผู้มีสิทธิในการออกเสียงส่วนใหญ่จากการถือหุ้นในบริษัทลูก หรือเป็นผู้มีสิทธิในการแต่งตั้ง หรือถอดถอน สมาชิกของส่วนงานการบริหาร การจัดการ หรือกำกับ ของบริษัทลูก และรวมทั้งผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของบริษัทลูกดังกล่าวหรือเป็นผู้มีสิทธิในการใช้อิทธิพลสำคัญ เหนือบริษัทลูก ของผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของนิติบุคคลนั้นเพื่อชักนำให้เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงหรือความเข้าใจกับบริษัท หรือเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทลูก ที่มีอำนาจควบคุมแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งสิทธิในการออกเสียงในบริษัทลูก เพื่อที่จะเข้าทำข้อตกลงกับผู้ถือหุ้นคนอื่น หรือกับสมาชิกอื่น ของบริษัทลูก

กำหนดความหมายของการถือหุ้นใหญ่ หมายความว่า กรณีที่ถือหุ้นที่มีสิทธิในการออกเสียง ร้อยละ 20 หรือมากกว่านั้น ของสิทธิออกเสียงทั้งหมด ของนิติบุคคลนั้น

กำหนดความหมายของการมีส่วนร่วม หมายความว่า การเป็นเจ้าของหุ้น โดยตรงหรือโดยวิธีการควบคุมตั้งร้อยละ 20 ของสิทธิในการออกเสียง หรือของเงินทุนของบริษัท

จากการพิจารณาบทนิยามที่กรอบการกำกับ Solvency II และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ภูมยาดังกล่าวกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ของความเกี่ยวข้องกับบริษัท โดยกำหนดว่าลักษณะของความเกี่ยวข้องประการต่างๆ มีลักษณะอย่างไร เช่น การเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิด การควบคุม การถือหุ้นใหญ่ และการมีส่วนร่วม เป็นต้น การที่ภูมยาดังกล่าวกำหนดลักษณะของบุคคลที่เกี่ยวข้องเช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ทำให้เกิดความชัดเจนถึงการมีความเกี่ยวข้องของบุคคลต่างๆ โดยการกำหนดลักษณะของบุคคลที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประกันภัยของประเทศแคนาดา ที่กำหนดนิยามอย่างกว้างว่าให้หมายความรวมถึงบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งทำให้มีผลครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องนอกเหนือจากที่ระบุด้วยนั้น เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติของกรอบการกำกับ Solvency II กับกฎหมายบริษัทประกันภัยของ

ประเทศแคนาดา ผู้วิจัยเห็นว่า กรอบการกำกับ Solvency II มีการกำหนดลักษณะของบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้ชัดเจนมากกว่ากฎหมายบริษัทประกันภัยของประเทศแคนาดา และการกำหนดดังกล่าวมีความเพียงพอต่อการกำกับถึงลักษณะความสัมพันธ์ที่มีปัญหาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และปัญหาจากการมีอำนาจควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุม ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย ควรกำหนดในลักษณะเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตามกรอบการกำกับ Solvency II และบทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของประเทศไทย

5.2.3 ปัญหาการตีความการกำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเรื่องการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย

ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ข้อ 20 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 ข้อ 20 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามบริษัททำธุรกรรมให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค่าประกัน รวมทั้งธุรกรรมซื้อ สลากหลัง รับรอง หรือรับอวัลต์เงินที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเป็นผู้ออก ผู้ส่งจ่าย กับกรรมการ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัท ซึ่งมีลักษณะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย

บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นมาตรการกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะเจาะจงธุรกรรมให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค่าประกัน รวมทั้งธุรกรรมซื้อ สลากหลัง รับรอง หรือรับอวัลต์เงิน แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าบทบัญญัติมาตรานี้กำหนดข้อห้ามทำธุรกรรมที่ครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันภัยด้วย เป็นการบัญญัติครอบคลุมประเภทของบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มากกว่าการกำกับการทำธุรกรรมการขาย หรือให้อสังหาริมทรัพย์หรือสิ่งหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 31 (17) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.

2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และมาตรา 33 (16) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าประกาศการลงทุนประกอบธุรกิจอื่น ข้อ 20 (3) จะกำหนดห้ามบริษัททำธุรกรรมลักษณะดังกล่าวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามที่กำหนดตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัท แต่เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2552 ข้อ 2 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2552 ข้อ 2 พบว่ามีเพียงการบัญญัติเฉพาะกรณีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทเท่านั้น โดยไม่มีการบัญญัติถึงกรณีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันภัยแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ บทบัญญัติของประกาศนายทะเบียน เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการจัดทำโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2558 ข้อ 14 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันชีวิตซื้อ เช่า หรือได้มาซึ่งสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจัดทำเป็นโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์กับกรรมการ หรือผู้จัดการสาขาสำหรับสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้น ที่ออกจำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้น้ำความในประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิตมาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงมีผลทำให้ในการกำกับครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ด้วย อันเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีการกำกับถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องครอบคลุมครบถ้วนมากกว่าพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 ข้อ 20 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 28 ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ข้อ 20 ที่กำหนดกรณีห้ามกระทำธุรกรรมนี้กับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และ

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย โดยประกาศดังกล่าว ไม่ได้กำหนดถึงกรณีบุคคลที่เกี่ยวข้องของผู้ถือหุ้นรายใหญ่แต่อย่างใด จึงทำให้ไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่

กรณีที่บทบัญญัติขาดความชัดเจนดังกล่าวอาจมีปัญหาว่าบทบัญญัติเรื่องการกำกับการลงทุนประกอบธุรกิจอื่น ข้อ 20 (3) ที่กำกับห้ามมิให้บริษัททำธุรกรรมให้กู้ยืม ให้เช่าซื้อรถ ค้ำประกัน รวมทั้งซื้อ สลากหลังรับรอง หรือรับอวัลต์เงินกับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ด้วย จะสามารถบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้มากน้อยเพียงใด จึงสะท้อนให้เห็นว่า บทบัญญัติของประกาศการลงทุนประกอบธุรกิจอื่น ข้อ 20 ดังกล่าว อาจทำให้ไม่สามารถใช้บังคับครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้ ซึ่งสามารถก่อให้เกิดปัญหาในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวต่อไปได้ในอนาคต การที่บทบัญญัติดังกล่าวขาดการกำกับการทำธุรกรรมที่ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ดังกล่าว ทำให้อาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจในควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ในการเข้าทำธุรกรรมดังกล่าวกับบริษัทประกันภัยเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่เอง จึงแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ยังไม่มีความเพียงพอในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยได้อย่างครบถ้วน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.2.4 ปัญหาขอบเขตการกำกับของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/12 กำหนดว่า กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำการธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว และกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้น เฉพาะบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับของกฎหมายหลักทรัพย์ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาข้อมูลจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ณ วันที่ 31 มีนาคม 2561 มีบริษัทประกันภัยจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์รวมทั้งสิ้น 13 บริษัท จากบริษัทประกันภัยรวมทั้งสิ้น

76 บริษัท ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมเกี่ยวโยงของกฎหมายหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญในการกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทอย่างเข้มงวด สามารถกำกับบริษัทประกันภัยได้เฉพาะบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งมีจำนวนน้อย เพียง 13 บริษัท หรือคิดเป็นร้อยละ 17.10 ของบริษัทประกันภัยทั้งหมด จึงแสดงให้เห็นว่า ยังมีบริษัทประกันภัยจำนวนมาก ที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีมาตรฐานที่เข้มงวดของกฎหมายหลักทรัพย์

5.2.5 ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัทของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญาและส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี)

ผู้วิจัยพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว พบว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้มีการแจ้งเรื่องการมีส่วนได้เสียในสัญญาดังกล่าว ยังไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอต่อการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) บทบัญญัติมาตรา 88 ดังกล่าว กำหนดให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียในสัญญา เป็นผู้แจ้งบริษัททราบ โดยไม่ได้มีการกำหนดมาตรการการแจ้งหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัทให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยครบทุกประเภทบุคคล โดยไม่ได้กำหนดถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่

เมื่อพิจารณากฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา กฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่บริษัทประกันภัยมีเหตุอันเชื่อว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท บริษัทต้องให้คู่สัญญาดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลเต็มรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือ

ความสัมพันธ์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัทประกันภัย²²⁰ ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการให้บริษัทประกันภัยต้องดำเนินการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือความสัมพันธ์โดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัทประกันภัย โดยกำหนดครอบคลุมบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยทุกประเภท กฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดาจึงมีการกำกับในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลการมีส่วนได้เสียในการทำสัญญากับบริษัทที่สามารถทำให้บริษัทประกันภัยพิจารณาของความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกประเภทของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(2) บทบัญญัติของมาตรา 88 ดังกล่าวกำหนดเพียงให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียในสัญญา ต้องแจ้งให้บริษัททราบเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดมาตรการกักกรองหรือพิจารณาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของกรรมการผู้นั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา กฎหมายกำหนดว่าในกรณีที่บริษัทประกันภัยมีเหตุอันเชื่อว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท บริษัทต้องให้คู่สัญญาดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลเต็มรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือความสัมพันธ์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัทประกันภัย ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาที่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยต้องเปิดเผยข้อมูลเต็มรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือความสัมพันธ์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัทประกันภัย หลักเกณฑ์ประการดังกล่าว ทำให้คณะกรรมการของบริษัทประกันภัยสามารถใช้ความระมัดระวังในการดำเนินกิจการได้มากยิ่งขึ้น โดยได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาถึงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจมีขึ้นในการเข้าทำสัญญากับบุคคลที่เกี่ยวข้อง จากรายงานเต็มรูปแบบของบุคคลที่เกี่ยวข้องจัดทำขึ้นดังกล่าว

(3) พิจารณาเวลาของการเปิดเผยข้อมูล บทบัญญัติมาตรา 88 ดังกล่าว บัญญัติว่า “แจ้งให้บริษัททราบ...ในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้น” จึงพิจารณาได้ว่า เป็นกรณีการแจ้งการมีส่วนได้เสียในสัญญาของกรรมการ ภายหลังจากที่มีการเข้าทำสัญญาแล้ว กรณีเช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าการที่บริษัทเข้าทำสัญญาแล้ว จึงมีการแจ้งให้ทราบถึงส่วนได้เสียในสัญญาของกรรมการ ย่อมเป็นกรณีที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากในการพิจารณาเข้าทำสัญญาใดๆ ของคณะกรรมการของบริษัท ซึ่งจะมีผลผูกพันต่อบริษัท คณะกรรมการควรมีโอกาสพิจารณาข้อมูลต่างๆ อันเป็นสาระสำคัญอย่างครบถ้วนเพียงพอ ก่อนที่จะพิจารณาเข้าทำสัญญา รวมทั้งข้อมูลเรื่องส่วนได้เสียในสัญญาของกรรมการ อันเป็นรูปแบบของการมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ การที่กฎหมายมาตรา 88 ดังกล่าว

²²⁰ Insurance Companies Act of Canada, section 538

กำหนดว่า ให้กรรมการแจ้งโดยไม่ชักช้ากรณีที่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่บริษัททำขึ้น โดยที่ไม่มี การกำหนดกรอบเวลาให้แจ้งอย่างชัดเจนว่าให้กระทำก่อนที่บริษัทเข้าทำสัญญา จึงอาจเกิดปัญหา ในทางปฏิบัติ ทำให้อาจมีการหลีกเลี่ยงเพื่อให้มีการแจ้งอย่างช้าที่สุด โดยอาจทำให้บริษัททราบข้อมูล การมีส่วนได้เสียในสัญญาของกรรมการดังกล่าวล่วงหน้าเวลาที่บริษัทเข้าทำสัญญาแล้ว บทบัญญัติ ของกฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีความเหมาะสม และอาจเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณากฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา กฎหมายกำหนดว่า ในกรณี ที่บริษัทประกันภัยมีเหตุอันเชื่อว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท บริษัทต้องให้ คู่สัญญาดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลเต็มรูปแบบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือ ความสัมพันธ์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัทประกันภัย ซึ่งเป็นการเปิดเผยข้อมูลก่อนที่บริษัท พิจารณาเข้าทำสัญญา ทำให้บริษัทมีข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญประกอบการพิจารณาเข้าทำสัญญา ครบถ้วนเพียงพอ

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดามีมาตรการทางกฎหมาย ที่เป็นการป้องกันการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ที่มีประสิทธิภาพมากกว่า หลักเกณฑ์ตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังกล่าว โดย บทบัญญัติมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดเพียงให้กรรมการ แจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้น โดยไม่มีการกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องจัดทำกรเปิดเผยข้อมูลเต็มรูปแบบเป็น ลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือความสัมพันธ์ ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมที่มีกับบริษัท ประกันภัย เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจมีขึ้น อย่างเช่นตามที่ กฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา กำหนด บทบัญญัติของมาตรา 88 ดังกล่าว จึงไม่มีความ เหมาะสมในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัย ซึ่งมีกรณีความขัดแย้ง ทางผลประโยชน์ เนื่องจากการมีส่วนได้เสียในสัญญา และไม่เพียงพอ ต่อการกำกับการทำธุรกรรม ของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และอาจเกิดปัญหาการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อ แสวงหาประโยชน์ส่วนตนของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้

5.2.6 ปัญหาการขาดมาตรการกำกับการกำหนดเงื่อนไขและราคา ในการทำธุรกรรมที่ทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ผู้วิจัยพิจารณากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นการกำกับเนื้อหาข้อตกลง เงื่อนไข และราคาของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง พบว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พบว่า ไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว มาตรการใดที่กำหนดมาตรฐานข้อตกลง หรือเงื่อนไขทางการค้า และราคาของของธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

ในขณะที่เมื่อพิจารณบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/12 กำหนดว่ากรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว และกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในกรณีธุรกรรมที่เป็นข้อตกลงทางการค้าในลักษณะเดียวกับที่วิญญูชนจะพึงกระทำกับคู่สัญญาทั่วไป ในสถานการณ์เดียวกัน ด้วยอำนาจต่อรองทางการค้าที่ปราศจากอิทธิพลในการที่ตนมีสถานะเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และเป็นข้อตกลงทางการค้าที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการอนุมัติไว้แล้ว

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา พบว่าปรากฏหลักเกณฑ์กำหนดห้ามบริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทประกันภัยจะต้องมีข้อตกลงและเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์กับบริษัทประกันภัย โดยเป็นข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด และกฎหมายได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่าข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด หมายความว่า

(ก) ในกรณีที่บริษัทประกันภัยให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน แก่สาธารณะ ในทางการค้าปกติของบริษัท โดยธุรกรรมมีข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดไม่มากกว่า หรือเป็นประโยชน์น้อยกว่าข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดที่เสนอต่อสาธารณะในการประกอบธุรกิจตามปกติดังกล่าว และ

(ข) ในกรณีของธุรกรรมต่างๆ

1. กรณีข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาด รวมทั้ง ข้อตกลงและเงื่อนไขตามตลาดที่เกี่ยวกับราคา ค่าเช่า หรืออัตราดอกเบี้ย ที่มีความสมเหตุสมผล ตามที่ถูกต้องภายใต้ใช้กับธุรกรรมลักษณะเดียวกันในตลาดแบบเปิดภายใต้ข้อกำหนดของเงื่อนไขของธุรกรรมที่ยุติธรรม ระหว่างคู่สัญญา

ในระดับเดียวกับกรณีที่ทำกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องและปฏิบัติอย่างรอบคอบ ที่มีความรู้ และมีเจตนา หรือ

2. กรณีที่ธุรกรรมที่ไม่เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลในตลาดแบบเปิดระหว่างคู่สัญญาที่ทำกับบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับบริษัท ข้อตกลงและเงื่อนไข ที่มีความสมเหตุสมผลต่อบริษัทประกันภัยด้วยการมีมูลค่ายุติธรรม ไม่ว่าจะในสถานการณ์ใดๆ และกระทำโดยคู่สัญญาที่ปฏิบัติอย่างรอบคอบ ที่มีความรู้ และมีเจตนา

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประกันภัยของประเทศแคนาดาดังกล่าว กำหนดลักษณะของข้อตกลงและเงื่อนไข ของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่สามารถกระทำได้ โดยในกรณีปกติต้องมีข้อตกลงและเงื่อนไขตลาด ในระดับเดียวกับที่ทำกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณากรอบการกำกับ Solvency II พบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ ในการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินและภาระผูกพัน ตามบทบัญญัติ Article 75 โดยกำหนดให้รัฐสมาชิกจะต้องทำให้แน่ใจว่าบริษัทประกันภัยและบริษัทประกันภัยต่อ มีการคิดคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินและภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ทรัพย์สินของบริษัทจะต้องคิดคำนวณมูลค่าในจำนวนที่มีการแลกเปลี่ยนกันกับ คู่สัญญาด้วยการทำธุรกรรมที่มีข้อตกลงและราคาตลาด (Arm's Length Transaction)

(2) ภาระผูกพันของบริษัทจะต้องคิดคำนวณมูลค่าในจำนวนที่มีการโอนหรือชำระหนี้ แก่คู่สัญญาด้วยการทำธุรกรรมที่มีข้อตกลงและราคาตลาด (Arm's Length Transaction)

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัตินี้กำหนดให้ใช้บังคับกับการคิดคำนวณมูลค่าของ ทรัพย์สินและภาระผูกพัน ในการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัย ทั้งกรณีที่ทำกับบุคคลทั่วไป และ กรณีที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย โดยกำหนดมาตรฐานของมูลค่าทรัพย์สินและภาระผูกพันให้ต้องมีข้อตกลง และราคาตลาด (Arm's Length Transaction) โดยต้องมีข้อตกลงและราคา ระดับเดียวกับกรณีที่ทำกับบริษัทประกันภัยทำธุรกรรมกับบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตาม พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ยังขาดการ กำหนดลักษณะของข้อตกลง เงื่อนไขและราคาของธุรกรรม อย่างเช่นที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้การ ทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องมีข้อตกลง เงื่อนไขและราคาของธุรกรรมในระดับเดียวกับกรณี

บริษัททำกับผู้ที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัท ตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของประเทศไทย กฎหมายประกันภัยของประเทศแคนาดา และกรอบแนวทางการกำกับ Solvency II ของสหภาพยุโรป โดยบทบัญญัติของกฎหมายประกันภัยของไทย ควรกำหนดลักษณะของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ที่บริษัทประกันภัยสามารถกระทำได้ ต้องมีข้อตกลง เงื่อนไข และราคาในระดับเช่นเดียวกับที่กำหนดในกรณีที่บริษัทประกันภัยทำกับผู้ที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัท การกำหนดมาตรฐานของข้อตกลง เงื่อนไข และราคาของธุรกรรมดังกล่าว ย่อมทำให้การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อบริษัทประกันภัยได้อย่างมากมาย และยังเป็นเครื่องมือสนับสนุนให้สามารถป้องกันการเกิดปัญหาการฟ้องถ่ายทรัพย์ากรออกจากบริษัท อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้อง และช่วยคุ้มครองประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่นของธุรกิจประกันภัย และมีส่วนสนับสนุนให้สถานะทางการเงินของบริษัทประกันภัยมีความมั่นคงเพียงพอต่อการชำระภาระผูกพันต่างๆ

5.2.7 ปัญหาการขาดมาตรการกำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยโดยตรง

ผู้วิจัยศึกษาบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยทั้งกฎหมายไทย และต่างประเทศแล้ว พบว่ามีประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย ในการกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ยังขาดมาตรการกำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ในกำหนดเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลสามารถเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยพิจารณาได้ดังนี้

(1) เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงในกำกับดำเนินการดำเนินธุรกิจประกันภัยเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย รวมทั้งผู้ได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาประกันภัย และพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ผู้วิจัยไม่พบว่ามีบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้บริษัทประกันภัย หรือบุคคลใดๆ มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัท

ประกันภัย อันประกอบด้วย กรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่แต่อย่างใด

(2) พิจารณาทบบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2547 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า เมื่อบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย มีการตกลงเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกันตามประกาศกำหนด ให้บริษัทจดทะเบียนดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในตารางแนบท้ายประกาศนี้ ประกอบด้วยการเปิดเผยข้อมูลต่อตลาดหลักทรัพย์ การขออนุมัติคณะกรรมการ และการขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ในการดำเนินการต่างๆ ดังกล่าว หลักเกณฑ์กำหนดให้ปฏิบัติโดยขึ้นอยู่กับมูลค่าของรายการหรือมูลค่าของธุรกรรมที่ทำ โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องปฏิบัติครบทั้งสามประการในทุกกรณี นอกจากนี้ประกาศกำหนดให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีการดำเนินการเมื่อมีรายการที่เกี่ยวข้องกันตามที่กำหนดไว้ในหมวด 5 ของประกาศดังกล่าว

การที่ทบบัญญัติข้างต้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ ประกอบด้วยการเปิดเผยข้อมูลต่อตลาดหลักทรัพย์ การขออนุมัติคณะกรรมการ และการขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้น เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีวัตถุประสงค์ประการสำคัญ เพื่อพัฒนาและควบคุมดูแลตลาดทุนของประเทศทั้งตลาดแรกและตลาดรอง รวมทั้งเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีวัตถุประสงค์ประการสำคัญ โดยตลาดหลักทรัพย์เห็นว่ารายการที่เกี่ยวข้องกันเป็นรายการที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกันได้เนื่องจากบุคคลดังกล่าวสามารถควบคุมการตัดสินใจของบริษัทจดทะเบียน และทำให้เกิดข้อสงสัยว่ารายการที่เกี่ยวข้องกันดังกล่าวเป็นประโยชน์สูงสุดต่อบริษัทจดทะเบียนและผู้ถือหุ้นโดยรวม หรือต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกันนั้น ดังนั้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตกลงเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน และเพื่อให้บริษัทจดทะเบียนมีแนวทางในการพิจารณาจัดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์อย่างรอบคอบด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีเหตุมีผลและเป็นอิสระภายในกรอบจริยธรรมที่ดี ตลอดจนมีการเปิดเผย

ข้อมูลอย่างครบถ้วน อันสอดคล้องกับหลักการการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวมเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ต้องเปิดเผยข้อมูลต่อตลาดหลักทรัพย์ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการตัดสินใจในการลงทุน และในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าในการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าสูงต้องขออนุมัติคณะกรรมการ และหรือขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย เพื่อให้คณะกรรมการบริษัทซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ตัวแทนของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัท รวมถึงกรณีผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุน ได้พิจารณาธุรกรรมที่บริษัททำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์กับบริษัท และสามารถปกป้องประโยชน์ของผู้ลงทุนเอง บทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลและการกำหนดข้อปฏิบัติที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจึงสนับสนุนต่อการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุนเป็นสำคัญ

อีกทั้ง บทบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดกรณีให้บริษัทรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อตลาดหลักทรัพย์ แต่ไม่ได้มีการกำหนดให้มีการรายงานต่อหน่วยงานกำกับดูแลแต่อย่างใด ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าว ยังขาดมาตรการการรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลบริษัทประกันภัยโดยตรง เพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลสามารถตรวจสอบการทำธุรกรรมดังกล่าว

(3) บทบัญญัติมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ผู้ทำบัญชีต้องจัดทำบัญชีเพื่อให้มีการแสดงผลการดำเนินงาน ฐานะการเงิน หรือการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงินของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการบัญชี โดยมีเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีให้ถูกต้องครบถ้วน

พิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ผู้วิจัยพบว่า มาตรฐานการบัญชีฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันกับกิจการที่จัดหางบการเงินต่อผู้ใช้งบการเงิน เพื่อให้มั่นใจว่างบการเงินของกิจการได้เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นเพื่อให้ผู้อ่านตระหนักถึงความเป็นไปได้ที่ว่าฐานะการเงินและกำไรหรือขาดทุนของกิจการอาจได้รับผลกระทบจากการที่กิจการมีบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน และจากการมีรายการและยอดคงค้าง รวมถึงภาระผูกพันกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นกรณีที่หลักเกณฑ์กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ใช้งบการเงินเป็นประการสำคัญ โดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยโดยตรง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่องกรอบกำหนดเวลาที่กำหนดให้กิจการต้องจัดทำงบการเงินและยื่นงบการเงิน มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 กำหนดว่า กรณีของบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยต้องจัดทำงบการเงินและยื่นงบการเงินดังกล่าวต่อสำนักงานกลางบัญชีหรือสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่งบการเงินนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่

ผู้วิจัยเห็นว่า บริษัทประกันภัยอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน แต่การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในงบการเงินจะถูกเปิดเผยต่อผู้ใช้งบการเงินภายหลังจากที่บริษัทจัดทำและยื่นงบการเงินดังกล่าวต่อสำนักงานกลางบัญชีหรือสำนักงานบัญชีประจำท้องที่ ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่งบการเงินนั้นได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นกรณีการจัดทำงบการเงินประจำปี และเป็นระยะเวลาที่ล่วงเลยเวลาการเข้าทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไปเป็นเวลานาน โดยข้อตกลงตามสัญญาหรือธุรกรรมที่กระทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ได้ทำโดยสมบูรณ์มีผลผูกพันคู่สัญญาให้มีหน้าที่กระทำการ งดเว้นกระทำการตามที่กำหนดในสัญญาแล้ว หากหน่วยงานผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยเข้าตรวจสอบงบการเงินประจำปีแล้วพบประเด็นปัญหาเกิดขึ้นจากธุรกรรมที่เข้าไปเนิ่นนาน ในการพิจารณาสั่งการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมดังกล่าวอาจกระทำได้ยาก และอาจกระทบต่อบุคคลอื่นหรือกระทบต่อทรัพย์สินจำนวนมากได้

ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้กิจการเปิดเผยข้อมูลในงบการเงินตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกันดังกล่าว โดยไม่ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลการทำธุรกรรมต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย และระยะเวลาของการเปิดเผยข้อมูลไม่มีความเหมาะสม หลักเกณฑ์ตามมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ดังกล่าวจึงยังไม่เพียงพอต่อการกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และไม่สามารถป้องกันการทำธุรกรรมดังกล่าวเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยอาจทำให้เกิดการปล่อยกำไรประโยชน์ออกจากบริษัทประกันภัย และมีผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบริษัทประกันภัย

(4) เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกรอบการกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่า รัฐสมาชิกจะต้องจะกำหนดให้บริษัท

ประกันภัย บริษัทประกันภัยต่อ บริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นในธุรกิจประกันภัย และบริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นในธุรกิจหลากหลาย รายงานตามปกติทั่วไปอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งต่อผู้กำกับดูแลแบบกลุ่ม ถึงธุรกรรมที่ทำภายในกลุ่มซึ่งเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญ (Significant) รวมทั้งธุรกรรมที่ทำกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับบริษัทในกลุ่ม และในกรณีที่เป็นธุรกรรมที่มีนัยสำคัญอย่างมาก (Very Significant) รัฐสมาชิกจะต้องกำหนดให้มีการรายงานธุรกรรมอย่างเร็วที่สุดที่สามารถปฏิบัติได้

ผู้วิจัยเห็นว่า หลักเกณฑ์ Solvency II ดังกล่าว กำหนดให้มีการรายงานธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยทำภายในกลุ่มและธุรกรรมที่ทำกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับบริษัทในกลุ่มต่อหน่วยงานผู้กำกับดูแล ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีการรายงานในทุกๆ สถานการณ์ ไม่ว่าธุรกรรมที่บริษัททำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นจะมีมูลค่าจำนวนมากหรือน้อย และกำหนดกรอบเวลาในการรายงานโดยแบ่งตามประเภทของความมีนัยสำคัญของธุรกรรม โดยกำหนดว่าหากเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญให้มีการรายงานตามปกติอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง และกรณีเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญอย่างมาก ให้มีการรายงานธุรกรรมอย่างเร็วที่สุดที่สามารถปฏิบัติได้ จึงเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าว สามารถสนับสนุนให้ผู้กำกับดูแลสามารถเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมที่บริษัททำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ เพื่อตรวจสอบข้อตกลง เงื่อนไข ซึ่งรวมทั้งราคาของธุรกรรม ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทประกันภัยหรือไม่

นอกจากนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าว ยังกำหนดให้มีการรายงานต่อผู้กำกับดูแลตามกำหนดเวลาที่มีความเหมาะสม โดยพิจารณาตามความสำคัญของธุรกรรม โดยหากเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญในระดับปกติ หลักเกณฑ์กำหนดให้มีการรายงานต่อผู้กำกับดูแลตามปกติปีละหนึ่งครั้ง แต่หากเป็นธุรกรรมที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์กำหนดให้จะต้องรายงานธุรกรรมอย่างเร็วที่สุดที่สามารถปฏิบัติได้ ทั้งนี้ การกำหนดระดับความสำคัญของธุรกรรมใช้มูลค่าของธุรกรรมและประเภทของธุรกรรมเป็นเกณฑ์

ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามกรอบการกำกับ Directive 2009/138/EC (Solvency II) ของสหภาพยุโรป ในเรื่องที่กำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมที่ทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงมีความเหมาะสม ทั้งหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมต่อผู้กำกับดูแล หลักเกณฑ์ที่กำหนดกรอบเวลาการรายงานธุรกรรมโดยใช้ระดับความสำคัญของธุรกรรมเป็นเกณฑ์ จึงเป็นหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กำกับดูแลสามารถเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทันท่วงถ้อ ซึ่งทำให้สามารถเป็นเครื่องมือการตรวจสอบความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจมีในการเข้าทำธุรกรรมของบริษัทกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง และช่วยป้องกันการกระทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อแสวงหา

ประโยชน์แก่ตนเองของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจควบคุมกิจการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่อ้างได้ว่าได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการเพิ่มมาตรการกำกับกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญต่างๆ และครอบคลุมบุคคลที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากการมีอำนาจควบคุมกิจการครบทุกประเภทดังกล่าว รวมถึงการเพิ่มหน้าที่การรายงานความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย และรายงานการทำธุรกรรมต่อผู้กำกับดูแลเพื่อตรวจสอบจะก่อให้เกิดต้นทุนที่เพิ่มขึ้น กล่าวคือ ต้นทุนในการจัดทำรายงาน ต้นทุนทางบุคลากรของผู้กำกับดูแล และต้นทุนทางเวลาที่ใช้ในการตรวจสอบ รวมถึงการให้ความเห็นชอบโดยผู้กำกับดูแลในกรณีที่เป็นธุรกรรมที่มีนัยสำคัญและมีมูลค่าสูง แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างต้นทุนที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าวกับความคุ้มครองทรัพย์สินของบริษัทประกันภัยและประโยชน์ของผู้บริโภคจากการใช้บริการธุรกิจประกันชีวิตและธุรกิจประกันวินาศภัย รวมถึงความโปร่งใสของการประกอบธุรกิจประกันภัยซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และเป็นสถาบันการเงินที่ดูแลทรัพย์สินและประโยชน์ของประชาชนในวงกว้าง ผู้วิจัยเห็นว่า การเพิ่มมาตรการในการกำกับดูแลดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการกำกับเชิงป้องกันก่อนเกิดความเสียหาย มีความเหมาะสม และไม่ได้สร้างภาระจนเกินสมควรแก่ผู้เกี่ยวข้องมากเกินไป

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ธุรกรรมที่บริษัททำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัทมีลักษณะเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างบริษัทกับบุคคลที่มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญในการควบคุมการดำเนินธุรกิจของบริษัท บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทได้แก่ กรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุม และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่อีกด้วย

จากการศึกษาโครงสร้างการถือหุ้นในบริษัทประกันภัยของไทย พบว่าปัจจุบันบริษัทประกันภัยของไทยมีการดำเนินธุรกิจประกันภัยแบบกลุ่มบริษัทอย่างแพร่หลาย อีกทั้งกรรมการของบริษัทที่มีการเข้าเป็นกรรมการร่วมในนิติบุคคลอื่นจำนวนมาก ทำให้การดำเนินธุรกิจประกันภัยมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอื่น และมีการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก

พิจารณาปัญหาจากลักษณะโครงสร้างการถือหุ้น พบว่าบริษัทที่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจายตัวมีลักษณะแบ่งแยกอำนาจการจัดการบริษัท ออกจากผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน มีผลทำให้อำนาจการควบคุมบริษัทไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแบบเบ็ดเสร็จของผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่ง แต่กลับตกอยู่ในมือของผู้บริหารของบริษัท ทำให้ผู้บริหารบริษัทมีอิทธิพลอย่างสูงในการควบคุมกิจการ เกิดปัญหาจากการมีตัวแทน ส่งผลให้ผู้บริหารบริษัทมีแนวโน้มแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง มากกว่าทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือของบริษัท โดยมีช่องทางการแสวงหาประโยชน์ให้ตนเองประการสำคัญ คือการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหาร

บริษัทที่มีโครงสร้างการถือหุ้นแบบกระจุกตัว มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่รายเดียว หรือจำนวนน้อยราย ถือครองสัดส่วนความเป็นเจ้าของส่วนใหญ่ในบริษัทอย่างชัดเจน ทำให้อำนาจในการควบคุมบริษัทที่แท้จริงตกอยู่ในมือของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มักใช้อำนาจควบคุมกิจการผ่านเครื่องมือการถือหุ้นรูปแบบปิรามิด การถือหุ้นไขว้ และหุ้นสามัญสองประเภทที่กำหนดให้มีสิทธิในการออกเสียงแตกต่างกัน ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมมีความแตกต่างของสิทธิในกระแสเงินสดของบริษัทต่างๆ ในกลุ่มบริษัทที่ตนเองมีอำนาจควบคุม ทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมมีแรงจูงใจที่จะถ่ายโอน หรือแฝงถ่าย ผลกำไรข้ามบริษัท จากบริษัทที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดจำนวนน้อยไปยังบริษัทที่ตนมีสิทธิในกระแสเงินสดจำนวนมาก ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนจากการมีอำนาจควบคุมกิจการของผู้ถือหุ้นรายใหญ่

การทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นช่องทางในการปล่อยผลประโยชน์ออกจากบริษัท ดังกล่าวมักทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงและราคาในสัญญาไม่เป็นไปตามตลาดที่มีอยู่ในขณะนั้น (Non arm-length transaction) แต่ทำเพื่อประโยชน์ของกรรมการหรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมนั่นเอง (Private Benefit) การแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง ดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นอื่น นอกจากนี้ยังสร้างความเสียหายต่อผู้มีส่วนได้เสียอื่น เช่น เจ้าหนี้ ทำให้บริษัทสูญเสียกระแสเงินสดเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ส่งผลกระทบกับกระแสเงินสดในการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่มีภาระผูกพันในการชำระหนี้แก่ผู้เอาประกันภัยและผู้มีสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ตามที่สัญญากำหนดซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทได้ มีผลทำให้สถานะการเงินของบริษัทมีมูลค่าลดลงและอาจกระทบต่อผู้ถือหุ้นรายอื่นตามสัดส่วน ทำให้สถานะการเงินของบริษัทแยลง และชักนำไปสู่ล้มละลาย ในธุรกิจประกันภัยการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทในกลุ่มบริษัทเดียวกันสามารถสร้างความเสียหายต่อเงินสำรองที่บริษัทประกันภัยต้องดำรงตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ (Interests) ของผู้ถือหุ้น และผู้เอาประกันภัย ตกอยู่ในความเสี่ยง และจะส่งผลให้ผู้กำกับดูแลเรียกให้บริษัทประกันภัยต้องเพิ่มเงินสำรองเพิ่มเติมขึ้น

นอกจากนี้ กรณีที่บริษัทประกันภัยดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มธุรกิจหรือกลุ่มธุรกิจทางการเงิน (Financial Conglomerate) ทำให้บริษัทประกันภัยมีความเสี่ยงจากการแพร่กระจายความเสียหาย (Contagion Risk) โดยความเสียหายหรือวิกฤติที่เกิดขึ้นกับนิติบุคคลแห่งหนึ่งในกลุ่มบริษัทสามารถสามารถสร้างผลกระทบต่อนิติบุคคลอีกแห่งหนึ่งทำให้เกิดความเสียหายได้ การทำธุรกรรมของบริษัทกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือประการสำคัญที่ทำให้เกิดการแพร่กระจายหรือลุกลามความเสียหายได้อย่างรวดเร็ว โดยความเสียหายอาจเกิดจากกรณีที่บริษัทประกันภัยได้รับผลกระทบจากนิติบุคคลอื่นภายในกลุ่ม หรือกรณีที่บริษัทประกันภัยเป็นผู้แพร่ความเสียหายไปยังนิติบุคคลอื่นที่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ การแพร่กระจายความเสียหายสามารถสร้างผลกระทบและก่อให้เกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจได้ ดังตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นในเหตุการณ์การเกิดวิกฤติทางการเงิน ปี 2008

การขาดการกำกับดูแลการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยซึ่งเป็นสถาบันการเงินกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ขาดมาตรการควบคุมปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย ซึ่งมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เป็นเครื่องมือในการปล่อยภัยพิบัติเพื่อการแสวงหาประโยชน์ของกรรมการบริษัท ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว ทั้งยังสามารถสร้างความเสียหายต่อความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันภัยและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศและแพร่กระจายระดับโลกได้

ผู้วิจัยพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่กำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยของไทยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง พบประเด็นปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการป้องกันปัญหาอันเกิดจากลักษณะของความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมลักษณะดังกล่าว ดังนี้

6.1.1 ปัญหาการกำกับประเภทของธุรกรรมที่ทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ครบถ้วนทุกประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญ

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมของบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องยังไม่ครอบคลุมถึงประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญที่ครบถ้วน โดยบทบัญญัติกำหนดเพียงธุรกรรมบางประเภท ทำให้การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทยมีความจำกัด ไม่สามารถครอบคลุมถึงธุรกรรมที่มีลักษณะขัดแย้งทางผลประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยได้ทุกกรณีที่มีนัยสำคัญ ซึ่งยังไม่มีกำกับการครอบคลุมธุรกรรมที่มีนัยสำคัญอีกหลายประเภท เช่น ธุรกรรมแลกเปลี่ยน จ้างทำของ ให้บริการ รับบริการ เป็นต้น จึงอาจทำให้เกิดปัญหาจากการมีช่องว่างในการกำกับธุรกรรมที่บริษัทกระทำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ทำให้อาจเกิดการเข้าทำธุรกรรมที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้ตนเอง ของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

6.1.2 ปัญหาการกำกับที่ไม่ครอบคลุมบุคคลที่เกี่ยวข้องครบทุกประเภท

เนื่องจากการหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง กฎหมายกำหนดการกำกับการทำธุรกรรมตามแต่ละแต่ประเภทธุรกรรม โดยสามารถพิจารณาปัญหาของกฎหมายดังกล่าว ได้ดังนี้

(1) ธุรกรรมประเภทซื้อหรือมีไว้ซึ่งทรัพย์สิน

บทบัญญัติมาตรา 33 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (10) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามบริษัทประกันภัย ซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ แต่สามารถกระทำได้หากปฏิบัติตามข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้

บทบัญญัติข้อยกเว้นไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดมาตรการในการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยแต่อย่างใด ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัท หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 33 (16) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และมาตรา 31 (17) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการซื้อทรัพย์สินจากกรรมการบริษัท รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัท ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยการห้ามเฉพาะกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีซื้อทรัพย์สินจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่

(2) ธุรกรรมการขาย หรือให้ อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนด

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31 (17) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 33 (16) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิต ขายหรือให้อสังหาริมทรัพย์ใดๆ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมกันสูงกว่าที่นายทะเบียนกำหนดแก่กรรมการบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด การกำกับการทำธุรกรรมประเภทนี้ เฉพาะที่กระทำแก่กรรมการบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัท โดยบทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดห้ามการทำธุรกรรมชนิดนี้กับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มีอำนาจควบคุมกิจการ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ แต่อย่างใด

(3) การจ่ายค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนสำหรับหรือเนื่องจากธุรกิจหรือการกระทำใดๆ

มาตรา 31 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และมาตรา 33 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันภัยกระทำการจ่ายเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดให้แก่กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ผู้วิจัยเห็นว่าตามมาตรานี้มีบุคคลที่ต้องห้าม ที่กว้างกว่ากรณีทั่วไป กล่าวคือ นอกจากห้ามจ่ายค่าตอบแทนให้

กรรมการแล้ว ยังรวมถึง ผู้จัดการ ที่ปรึกษา พนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท ซึ่งเป็นบุคคลที่ประกอบกิจการให้แก่บริษัทประกันภัยตามปกติอยู่แล้วด้วย บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าว จึงมีลักษณะอย่างกว้าง ไม่จำกัดเฉพาะกรณีกรรมการเพียงประเภทเดียว แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่

(4) กรณีกรรมการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 89 กำหนดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี ไม่ได้กำหนดครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการด้วย ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ที่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัท

6.1.3 ปัญหาการตีความการกำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเรื่องการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย

ประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556 ข้อ 20 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง การลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2556 ข้อ 20 กำหนดห้ามบริษัททำธุรกรรมลักษณะดังกล่าวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ตามที่กำหนดตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัท แต่เมื่อพิจารณาประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันวินาศภัย พ.ศ. 2552 ข้อ 2 และประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการของบริษัทประกันชีวิต พ.ศ. 2552 ข้อ 2 พบว่ามีเพียงการบัญญัติเฉพาะกรณีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริษัทเท่านั้น โดยไม่มีการบัญญัติ

ถึงกรณีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทประกันภัยแต่อย่างใด จึงทำให้ในทางปฏิบัติไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่

6.1.4 ปัญหาขอบเขตการกำกับของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 89/12 ที่กำหนดว่ากรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว ใช้บังคับกับบริษัทประกันที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงบริษัทประกันภัยที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยปัจจุบันมีบริษัทประกันภัยจำนวนมาก ที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายหลักทรัพย์ดังกล่าว

6.1.5 ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลการมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับบริษัทของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 88 กำหนดให้กรรมการแจ้งให้บริษัททราบโดยมิชักช้าเมื่อมีกรณีกรรมการมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างรอบปีบัญชี โดยระบุข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา ชื่อของคู่สัญญา และส่วนได้เสียของกรรมการในสัญญานั้น (ถ้ามี) พิจารณาประเด็นปัญหาได้ดังนี้

(1) บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เฉพาะกรรมการที่มีส่วนได้เสียในสัญญาเป็นผู้แจ้งบริษัททราบ โดยไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัยครบทุกประเภท บุคคลมีหน้าที่ต้องแจ้งบริษัท บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ จึงไม่ตกอยู่ภายใต้การกำกับของบทบัญญัติมาตรานี้

(2) บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเพียงให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียในสัญญา ต้องแจ้งให้บริษัททราบเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดมาตรการกลั่นกรองหรือพิจารณาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของกรรมการผู้นั้น

(3) พิจารณาเวลาของการเปิดเผยข้อมูล บทบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “แจ้งให้บริษัททราบ...ในสัญญาใดๆ ที่บริษัททำขึ้น” จึงพิจารณาได้ว่า เป็นกรณีการแจ้งการมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาของกรรมการ ภายหลังจากที่มีการเข้าทำสัญญาแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า การแจ้งให้ทราบถึงส่วนได้เสียในสัญญาของกรรมการภายหลังจากเข้าทำสัญญาเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ การกำหนดว่า ให้กรรมการแจ้งโดยไม่ชักช้าถึงกรณีที่มีส่วนได้เสียในสัญญาที่บริษัททำขึ้น โดยที่ไม่มีการกำหนดกรอบเวลาให้แจ้งอย่างชัดเจนว่าให้กระทำก่อนที่บริษัทเข้าทำสัญญา จึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ทำให้อาจมีการหลีกเลี่ยงเพื่อให้มีการแจ้งอย่างช้าที่สุด โดยอาจทำให้บริษัททราบข้อมูลการมีส่วนร่วมได้เสียในสัญญาของกรรมการดังกล่าวล่วงหน้าเวลาที่บริษัทเข้าทำสัญญาแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีความเหมาะสม และอาจเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตนของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

6.1.6 ปัญหาการขาดมาตรการกำกับข้อกำหนดเงื่อนไขและราคา ในการทำธุรกรรมที่ทำระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

มาตรการการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ยังไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดมาตรฐานลักษณะของข้อตกลง เงื่อนไขและราคาของธุรกรรม ที่อยู่ในระดับที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทประกันภัย และปราศจากการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองของกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น กำหนดให้มีข้อตกลง เงื่อนไขและราคาของธุรกรรมในระดับเดียวกับกรณีที่บริษัททำกับผู้ที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องของบริษัท

6.1.7 ปัญหาการขาดมาตรการกำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยโดยตรง

บทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน

2546 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 ประกอบมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ไม่มีมาตรการกำหนดให้มีการรายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ในกำหนดเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลสามารถเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาเรื่องการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายประกันภัยเพื่อกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 เพื่อให้มีผลบังคับกับบริษัทประกันภัยทุกแห่ง และเป็นมาตรฐานเดียวกัน

(2) ควรมีการกำหนดนิยามของธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้ครอบคลุมความสัมพันธ์ของการมีอิทธิพลในการตัดสินใจหรือมีอำนาจในควบคุมบริษัทประกันภัยทุกประเภท โดยให้ครอบคลุมความสัมพันธ์จากการเป็นกรรมการ ผู้บริหารสำคัญ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล และรวมทั้งผู้เป็นตัวการหรือตัวแทนด้วย

(3) ควรมีการกำหนดนิยามของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทในลักษณะของการกำหนดความสัมพันธ์ของความเกี่ยวข้องกัน โดยใช้หลักเกณฑ์ของการมีอิทธิพลในการตัดสินใจหรือมีอำนาจในควบคุมบริษัทประกันภัยเป็นประการสำคัญ โดยควรบัญญัติลักษณะให้ครอบคลุมรวมถึงบุคคลที่เป็นกรรมการของบริษัท เจ้าหน้าที่หรือผู้บริหารสำคัญของบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้อยู่ภายใต้อิทธิพลของการควบคุมของกรรมการบริษัท หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้ที่ควบคุมกรรมการ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องต่างๆ นอกจากนี้ ควรกำหนดนิยามในลักษณะอย่างกว้าง เพื่อให้หลักเกณฑ์การกำกับสามารถครอบคลุมรวมถึงบุคคลประเภทอื่นๆ ที่ยังไม่มีกำหนดชื่อ แต่มีความสัมพันธ์ในลักษณะการควบคุมหรือมีอิทธิพลในการตัดสินใจของบริษัทประกันภัย และเพื่อให้มีการกำหนดลักษณะของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ครบถ้วนเพียงพอ ควรกำหนดรวมถึงรูปแบบการดำเนินธุรกิจแบบกลุ่มบริษัทประเภทต่างๆ เช่น ให้ครอบคลุมถึงบุคคลธรรมดา องค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล หรือลักษณะอื่นๆ ที่ไม่ใช่นิติบุคคล เป็นต้น

(4) ควรมีการกำหนดมาตรการการกำกับประเภทของธุรกรรมที่บริษัททำกับบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมธุรกรรมที่มีนัยสำคัญทุกประเภท โดยพิจารณาความมีนัยสำคัญทั้งเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ กล่าวคือ นัยสำคัญเชิงคุณภาพมีลักษณะเป็นธุรกรรมที่บริษัทประกันภัยมีโอกาสกระทำได้บ่อยครั้งอันเนื่องมาจากลักษณะของการดำเนินธุรกิจตามปกติ และอาจส่งผลกระทบต่อระดับความเพียงพอของเงินทุนหรือสภาพคล่องทางการเงินในการดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัย ส่วนนัยสำคัญเชิงปริมาณ คือกำหนดจำนวนของปริมาณหรือมูลค่าของการทำธุรกรรมที่สูงให้มีระดับของเกณฑ์การกำกับที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรเพิ่มการกำกับรวมถึงประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญอื่นๆ นอกเหนือจากที่มีการกำกับตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น เพิ่มเติมธุรกรรมแลกเปลี่ยน จ้างทำของ ให้บริการ รับบริการ เป็นต้น และควรกำหนดบทบัญญัติให้ผู้กำกับดูแลสามารถระบุประเภทของธุรกรรมที่มีนัยสำคัญได้เพิ่มเติมเมื่อจำเป็นได้ในอนาคต

(5) ควรกำหนดให้ธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่บริษัทสามารถกระทำได้ต้องมีมาตรฐานเงื่อนไขหรือข้อตกลงของสัญญา รวมถึงราคาของธุรกรรมมีระดับเช่นเดียวกับเงื่อนไขหรือข้อตกลงและราคาตามตลาดเป็นอย่างน้อย หรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทประกันภัย โดยไม่ต่ำกว่า เงื่อนไข และราคาโดยทั่วไปของตลาด (Arm's Length) โดยไม่ต่ำกว่ากรณีที่บริษัททำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันกับบุคคลที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทประกันภัย

(6) ควรกำหนดให้มีบริษัทประกันภัยมีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยโดยตรง โดยกำหนดเวลาให้รายงานโดยแบ่งปริมาณหรือมูลค่าของธุรกรรมนั้น โดยหากมีมูลค่าสูง ที่อาจส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบริษัทประกันภัยอย่างมีนัยสำคัญ ควรกำหนดให้มีการรายงานทันทีหลังมีการเข้าทำธุรกรรม และสำหรับธุรกรรมที่มีปริมาณไม่เข้าเกณฑ์นัยสำคัญดังกล่าวควรกำหนดเวลาในการรายงานตามปกติน้อยปีละหนึ่งครั้ง เพื่อให้ผู้กำกับดูแลสามารถเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทประกันภัยกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งในเรื่องเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญา และราคาของธุรกรรมได้ในเวลาที่เหมาะสม

รายการอ้างอิง

- Adolf Berle and Gardiner Means, **The Modern Corporation and Private Property** (New York: MacMillan Press, 1932).
- Adrian C.H. Lei, and Frank M. Song, "Connected Transactions and Firm Value: Evidence from China-Affiliated Companies," **Pacific-Basin Finance Journal** 19 (2011): 470–490.
- Agung Juliarto, Greg Tower, Mitchell Van der Zahn, and Rusmin, "Managerial Ownership Influencing Tunneling Behaviour," **Australasian Accounting, Business and Finance Journal** 7, 2 (2013): 40.
- Ahsan Habib, Abdul Haris Muhammadi, and Haiyan Jiang, "Political Connections, Related Party Transactions, and Auditor Choice: Evidence from Indonesia," **Journal of Contemporary Accounting & Economics** 13 (2017): 1-19.
- Alexandra Corlaciuc and Adriana Tiron Tudor, "Related Party Transactions," **Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica** 13, 2 (2011): 241-248.
- Alvaro Cuervo-Cazurra, "Business Groups and Their Types," **Asia Pacific J Manage** 23 (2006): 419–437.
- Ami Galani, and Nathan Rehn, "Related Party Transactions: Empowering Boards and Minority Shareholders to Prevent Abuses," **National Law School of India Review** 22, 2 (2010): 29-57.
- Andrei Shleifer, and Robert W. Vishny, "Large Shareholders and Corporate Control," **Journal of Political Economy** 94, 3 (1986): 461-488.
- , "A Survey of Corporate Governance," **The Journal of Finance** 52, 2 (June 1997): 737-783.
- Basil Al-Najjar, and Erhan Kilincarslan, "The Effect of Ownership Structure on Dividend Policy: Evidence from Turkey," **Corporate Governance** 16, 1 (2016): 135-161.
- Belen Villalong, and Raphael Amit, "How Do Family Ownership, Control and Management Affect Firm Value?," **Journal of Financial Economics** 80, 2 (May 2006): 385-417.

- Belén Villalonga and Raphael Amit, "How Are U.S. Family Firms Controlled?," **The Review of Financial Studies** 22, 8 (2009): 3047–3091.
- Carolina Bona-Sánchez, Carmen Lorena Fernández-Senra, and Jerónimo Pérez-Alemán, "Related-Party Transactions, Dominant Owners and Firm Value," **BRQ Business Research Quarterly** 20 (2017): 4-17.
- Christopher Hale, "Addressing the Incentive for Expropriation within Business Groups: The Case of the Korean Chaebol," **Fordham International Law Journal** 30, 1 (2006): 43.
- Clifford W. Smith Jr., and Jerold B. Warner, "On Financial Contracting: An Analysis of Bond Covenants," **Journal of Financial Economics** 7, 117-161 (1979).
- D. Nogues-Bravo, J.I. López-Moreno, and S.M. Vicente-Serrano, "Climate Change and Its Impact," in **Mediterranean Mountain Environments**, ed. Ioannis N. Vogiatzakis (West Sussex: John Wiley & Sons, 2012).
- Demsetz. Harold, and Kenneth Lehn, "The Structure of Corporate Ownership: Causes and Consequences," **Journal of Political Economy** 93 (1985): 1155-1177.
- Emmett J. Vaughan and Therese M. Vaughan, **Fundamentals of Risk and Insurance**, 10th ed. (New York: John Wiley & Sons, Inc., 2008),
- Federal Financial Supervisory Authority, **Insurance Undertakings & Pension Funds** [online], 21 February 2016. Available from: https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/VersichererPensionsfonds/versichererpensionsfonds_node_en.html.
- Freshfields Bruckhaus Deringer, **Study on Financial Conglomerates and Legal Firewalls** (2003) [Online] Available from: https://www.dnb.nl/binaries/Freshfields%20report_tcm46-144721.pdf
- Fuxiu Jiang, Kenneth A. Kim, John R. Nofsinger, and Bing Zhue, "A Pecking Order of Shareholder Structure," **Journal of Corporate Finance** 44 (2017): 1-14.
- Heitor Almeida, Park Sang Yong, Subrahmanyam Marti, and Daniel Wolfenzon, "The Structure and Formation of Business Groups: Evidence from Korean Chaebols," **Journal of Financial Economics** 99, 2 (February 2011): 447-475.

- International Actuarial Association (IAA), **A Global Framework for Insurer Assessment: A Report by the Insurer Solvency Assessment Working Party of the International Actuarial Association** (2004), p. 39-58
- International Association of Insurance Supervisors, **Insurance Core Principles** (November 2015), p. 4.
- International Association of Insurance Supervisors (IAIS), **A Core Curriculum for Insurance Supervisors Supervisors: Icp 17: Group-Wide Supervision: Basic-Level Module** [online]. Available from: https://www.iaisweb.org/modules/cciaais/assets/files/pdf/061002_ICP_17_Group-wide_Supervision.pdf.
- Ioannis Rokas, "Issues in Transactions within Groups of Companies: A Greek and European Law Perspective," **Chicago Journal of International Law** 5, 2 (Winter 2005): 710.
- James E. Fordyce, and Mara L. Nickerson, "An Overview of Legal Developments in the Banking and Financial Services Industry in Canada," **International Lawyer (ABA)** 1991, 25 (Summer 1991): 362-363.
- James R. Lincoln, Michael L. Gerlach, and Christina L. Ahmadjian, "Keiretsu Networks and Corporate Performance in Japan," **American Sociological Review** 61, 1 (Feb 1996): 67-88.
- Joseph A. Navaree, "Supervision of Insurance," **Insurance Law Journal** 1955, 5 (1955): 299.
- Kelly Kirby, "Supervisory Colleges: Improving International Supervisory Coordination," **Connecticut Insurance Law Journal** 19, 1 (Fall 2012): 149-184.
- Kun Wang, and Xing Xiao, "Controlling Shareholders' Tunneling and Executive Compensation: Evidence from China," **Journal of Accounting and Public Policy** 30 (2011): 89-100.
- Lee, Seungjoon. "Revealed Capital Market Imperfection within Korean Business Groups." Ph.D. Dissertation in economics, University of California Davis, 2008.
- Mara Faccio, Larry H. P. Lang, and Leslie Young, "Dividends and Expropriation," **American Economic Review** 91, 1 (2001): 54-78.
- , "Dividends and Expropriation," **American Economic Review** 91, 1 (2001): 24.

- Mara Faccio and Larry H.P. Lang, "The Ultimate Ownership of Western European Corporations," **Journal of Financial Economics** 65 (2002).
- María L. Granda Kuffó. "Pyramidal Ownership in Ecuadorian Business Groups." 2009.
- Marianne Bertrand, Paras Mehta, and Sendhil Mullainathan, "Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups," **Quarterly Journal of Economics** 117, 1 (2002): 121–148.
- Michael C. Jensen, and William H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," **Journal of Financial Economics** 3 (1976): 305.
- Michael C. Jensen and William H. Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure," **Journal of Financial Economics** 3, 4 (1976): 305-360.
- Michael J. Barclay, and Clifford G. Holderness, "Private Benefits from Control of Public Corporations," **Journal of Financial Economics** 25 (1989): 371-395.
- Min-Su Kim, Woojin Kim, and Dong Wook Lee, "Stock Return Commonality within Business Groups: Fundamentals or Sentiment?," **Pacific-Basin Finance Journal** 35 (2015): 198–224.
- Mina Mashayekhi, Elisabeth Tuerk, and Deepali Fernandes, "Trade and Development Aspects of Insurance Services and Regulatory Frameworks," in **United Nations Conference on Trade and Development : Trade and Development Aspects of Insurance Services and Regulatory Frameworks** (New York and Geneva: United Nations, 2007), 5.
- Ming Jian, and T. J. Wong, "Propping through Related Party Transactions," **Review of Accounting Studies** 15, 1 (March 2010): 70–105.
- Mohammad Tareq, Muhammad Nurul Houqe, Tony van Zijl, Dennis William Taylor, and Clive Morley, "Discriminatory Related Party Transactions: A New Measure," **International Journal of Accounting & Information Management** 25, 4 (2017): 395-412.
- Nakamura, Masao, "Economic Development and Business Groups in Asia: Japan's Experience and Implications," **International Advances in Economic Research** 21, 1 (March 2015): 81-103.

- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Policyholder Protection Schemes: Selected Considerations," **OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions** 31 (2013): 25.
- P. Zweifel and R. Eisen, "Insurance Economics," in **Springer Texts in Business and Economics** (2012).
- Panu Prommin, Seksak Jumreornvong, Pornsit Jiraporn, and Shenghui Tong, "Liquidity, Ownership Concentration, Corporate Governance, and Firm Value: Evidence from Thailand," **Global Finance Journal** 31 (2016): 73–87.
- Pascal Nguyen, "Corporate Governance and Risk-Taking: Evidence from Japanese Firms," **Pacific-Basin Finance Journal** 19 (2011): 278–297.
- Peter Zweifel and Roland Eisen, **Insurance Economics** (Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012),
- Piljan Ivan, Cogoljević Dušan, and Piljan Tatjana, "Role of Insurance Companies in Financial Market," **Faculty of Business Economics and Entrepreneurship International Review** 1-2 (2015): 94.
- R. Edward Freeman, **Strategic Management: A Stakeholder Approach** (Pittman Books Limited, 1984), p. 53-55
- Rafael La Porta, Florencio Lopez-De-Sitanes, and Andrei Shleifer, "Corporate Ownership around the World," **The Journal of Finance** 54, 2 (April 1999): 471–517.
- , "Corporate Ownership around the World," **The Journal of Finance** 54, 2 (April 1999): 471-517.
- , "Corporate Ownership around the World," **Journal of Finance** 54 (1999): 471-517.
- Raja Kali, and Jayati Sarkar, "Diversification and Tunneling: Evidence from Indian Business Groups," **Journal of Comparative Economics** 39 (2011): 349–367.
- Reeb, Ronald C. Anderson and David M., "Founding-Family Ownership and Firm Performance: Evidence from the S&P 500," **The Journal of Finance** 58, 3 (2003): 1301-1328.
- Remco Van der Molen, "Capital Allocation in Indian Business Groups: Who Benefits Who Loses?," **SSRN Electronic Journal** (2005).

- Robert Lensink, and Remco Van der Molen, "Group Affiliation and Firm Risk Evidence from Stock Returns on Indian Companies," **SSRN Electronic Journal** (February 2005).
- Simon Johnson, Peter Boone, Alasdair Breach, and Eric Friedmand, "Corporate Governance in the Asian Financial Crisis," **Journal of Financial Economics** 58, 1-2 (2000): 141–186.
- Simon Johnson, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, "Tunneling," **The American Economic Review** 90, 2 (2000): 22-23.
- Stijn Claessens, Joseph P.H. Fan, and Larry H.P. Lang, "The Benefits of Group Affiliation: Evidence from East Asia," **Emerging Markets Review** 7, 1 (2006): 1-26.
- Stijn Claessens, Simeon Djankov, and Larry H.P. Lang, "The Separation of Ownership and Control in East Asian Corporations," **Journal of Financial Economics** 58, 1-2 (2000): 81-112.
- Subrahmanyam and Daniel Wolfenzon, "The Structure and Formation of Business Groups: Evidence from Korean Chaebols," **Journal of Financial Economics** 99 (2011): 447–475.
- Sunwoo Hwang and Woochan Kim, "When Heirs Become Major Shareholders: Evidence on Tunneling and Succession through Related-Party Transactions," **ECGI - Finance Working Paper No. 413/2014: KDI School of Pub Policy & Management Paper 14-1** (19 March 2014).
- Swiss Re Institute, **Sigma 4/2017 Insurance: Adding Value to Development in Emerging Markets** (Zurich: Swiss Re Institute, July 2017), p. 31.
- , **Sigma No 1 /2016 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2015: Asia Suffers Substantial Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2016).
- , **Sigma No 1/2008 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2007: High Losses in Europe** (Zurich: Swiss Re Institute, 2008).
- , **Sigma No 1/2010 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2009: Catastrophes Claim Fewer Victims, Insured Losses Fall** (Zurich: Swiss Re Institute, 2010).

- , **Sigma No 1/2011 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2010: A Year of Devastating and Costly Events** (Zurich: Swiss Re Institute, 2011).
- , **Sigma No 1/2014 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2013: Large Losses from Floods and Hail; Haiyan Hits the Philippines** (Zurich: Swiss Re Institute, 2014).
- , **Sigma No 2 /2017 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2016: A Year of Widespread Damages** (Zurich: Swiss Re Institute, 2017).
- , **Sigma No 2/2009 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2008: North America and Asia Suffer Heavy Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2009).
- , **Sigma No 2/2012 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2011: Historic Losses Surface from Record Earthquakes and Floods** (Zurich: Swiss Re Institute, 2012).
- , **Sigma No 2/2013 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2012: A Year of Extreme Weather Events in the Us** (Zurich: Swiss Re Institute, 2013).
- , **Sigma No 02/2015 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2014: Convective and Winter Storms Generate Most Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2015).
- , **Sigma No. 1/2018 Natural Catastrophes and Man-Made Disasters in 2017: A Year of Record-Breaking Losses** (Zurich: Swiss Re Institute, 2018).
- , **Sigma No. 3/2017 World Insurance in 2016: The China Growth Engine Steams Ahead** (Zurich: Swiss Re Institute, 2017), p. 48
- Tarun Khanna and Yishay Yafeh, "Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites?," **Journal of Economic Literature** 45, 2 (2007): 331 - 372.
- The International Accounting Standards Board (IASB), **International Accounting Standard 24 Related Party Disclosures (IAS 24)** (December 2013).
- The Joint Forum, **Intra-Group Transactions and Exposures Principles** (1999), p. 2.
- United Nations, **Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development, I Final Act And Report** (Geneva: United Nations, 1964), p. 55.

- Vladimir A. Atanasov, Bernard S. Black, and Conrad S. Ciccotello, "Unbundling and Measuring Tunneling," **University of Illinois Law Review** 2014, 5 (November 2014): 1697-1738.
- Vladimir Atanasov, "Tunneling Techniques and Their Effect on Firm Value around the World," in **Handbook on Emerging Issues in Corporate Governance** (Singapore: World Scientific Publishing, 2011).
- Vladimir Atanasov, Bernard Black, and Conrad S. Ciccotello, "Law and Tunneling," **The Journal of corporation law** 37, 1 (December 2011): 5.
- W. Jean Kwon and Leigh Wolfrom, "Analytical Tools for the Insurance Market and Macro-Prudential Surveillance," **OECD Journal: Financial Market Trends** 2016, 1 (2016): 1-47.
- W.J. Wouter Botzen and Jeroen C.J.M. van den Bergh, "Insurance against Climate Change and Flooding in the Netherlands: Present, Future, and Comparison with Other Countries," **Risk Analysis** 28, 2 (2008): 413-426.
- Wei Huang, "Tunneling through Related-Party Loan Guarantees: Evidence from a Quasi-Experiment in China," **Review of Quantitative Finance and Accounting** 47, 3 (October 2016): 857-884.
- Wenting Chen, Shanmin Li, and Crystal Xiaobei Chen, "How Much Control Causes Tunneling? Evidence from China," **China Journal of Accounting Research** 10 (2017): 231-245.
- Wenxia Ge, Donald H. Drury, Steve Fortin, Feng Liu, and Desmond Tsang, "Value Relevance of Disclosed Related Party Transactions.," **Advances in Accounting** 26, 1 (June 2010): 134-141.
- Winnie Qian Peng, K.C. John Wei, and Zhishu Yang, "Tunneling or Propping: Evidence from Connected Transactions in China," **Journal of Corporate Finance** 17 (2011): 306-325.
- Yong Lim, and Geeyoung Min, "Competition and Corporate Governance: Teaming up to Police Tunneling," **Northwestern Journal of International Law and Business** 36 (2016): 267-301.
- Yu-Hsin Lin, "Controlling Minority Shareholders: Corporate Governance and Leveraged Corporate Control," **Columbia Business Law Review** 2 (2017): 101-155.

- , "Overseeing Controlling Shareholders: Do Independent Directors Constrain Tunneling in Taiwan?," *San Diego International Law Journal* 12 (2011): 370.
- Zohar Goshen, "The Efficiency of Controlling Corporate Self-Dealing: Theory Meets Reality," *California Law Review* 91 (2003): 396.
- เขมฤทัย สุมาวงศ์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องการศึกษาหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยเพื่อการพัฒนากฎหมายประกันภัยของไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, กันยายน 2558).
- ภูตระกูล, ชีระ, ตลาดหุ้นไทยควรมี dual class shares หรือไม่ can dual-class shares work for thailand inc? (22 dec 2014).
- สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์, มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 24 (ปรับปรุง 2560) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกัน
- , มาตรฐานการรายงานทางการเงินสำหรับกิจการที่ไม่มีส่วนได้เสียสาธารณะ (ปรับปรุง 2560)
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, ข้อมูลทางทะเบียนบริษัท ประกันชีวิต [ออนไลน์], 31 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.oic.or.th/th/industry/statistic/data/28/2>.
- , ข้อมูลทางทะเบียนบริษัทประกันวินาศภัย [ออนไลน์], 31 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.oic.or.th/th/industry/statistic/data/36/2>.
- , เบี้ยประกันภัยรับโดยตรงของธุรกิจประกันภัย ประจำเดือน มกราคม-ธันวาคม ปี 2560 [ออนไลน์], 30 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา <http://www.oic.or.th/th/industry/jan-dec2018>



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก. Insurance Companies Act of Canada

Insurance Companies Act

S.C. 1991, c. 47

PART I

Interpretation and Application

Definitions

Definitions

2 (1) In this Act,

affiliate means an entity that is affiliated with another entity within the meaning of section 6; (*groupe*)

body corporate means an incorporated body wherever or however incorporated; (*personne morale*)

Commissioner means the Commissioner of the Financial Consumer Agency of Canada appointed under section 4 of the [Financial Consumer Agency of Canada Act](#); (*commissaire*)

company means a body corporate referred to in subsection 13(1); (*société*)

director means a natural person occupying the position of director, by whatever name called, of a body corporate, and **board of directors** or **directors** refers to the directors of a body corporate as a body and, in the case of a society, refers to the supreme governing body of the society; (*administrateur, conseil d'administration ou conseil*)

entity means a body corporate, trust, partnership, fund, an unincorporated association or organization, Her Majesty in right of Canada or of a province, an agency of Her Majesty in either of such rights and the government of a foreign country or any political subdivision thereof and any agency thereof; (*entité*)

financial institution means

(a) a company or a society,

(b) a bank or an authorized foreign bank within the meaning of section 2 of the *Bank Act*,

(c) a body corporate to which the *Trust and Loan Companies Act* applies,

(d) an association to which the *Cooperative Credit Associations Act* applies,

(e) a trust, loan or insurance corporation incorporated by or under an Act of the legislature of a province,

(f) a cooperative credit society incorporated and regulated by or under an Act of the legislature of a province,

(g) an entity that is incorporated or formed by or under an Act of Parliament or of the legislature of a province and that is primarily engaged in dealing in securities, including portfolio management and investment counselling, and

(h) a foreign institution; (*institution financière*)

foreign company means an entity that is the subject of an order made under subsection 574(1); (*société étrangère*)

foreign institution means an entity that is

(a) engaged in the business of banking, the trust, loan or insurance business, the business of a cooperative credit society or the business of dealing in securities or is otherwise engaged primarily in the business of providing financial services, and

(b) incorporated or formed otherwise than by or under an Act of Parliament or of the legislature of a province; (*institution étrangère*)

subsidiary means an entity that is a subsidiary of another entity within the meaning of section 5; (*filiale*)

substantial investment means a substantial investment determined in accordance with section 10; (*intérêt de groupe financier*)

Superintendent means the Superintendent of Financial Institutions appointed pursuant to the *Office of the Superintendent of Financial Institutions Act*; (*surintendant*)

Major shareholder

(3) For the purposes of this Act, a person is a major shareholder of a body corporate if

(a) the aggregate of the shares of any class of voting shares of the body corporate that are beneficially owned by the person and that are beneficially owned by any entities controlled by the person is more than 20 per cent of the outstanding shares of that class of voting shares of the body corporate; or

(b) the aggregate of the shares of any class of non-voting shares of the body corporate that are beneficially owned by the person and that are beneficially owned by any entities controlled by the person is more than 30 per cent of the outstanding shares of that class of non-voting shares of the body corporate.

Widely held

(4) For the purposes of this Act, a body corporate is widely held if it has no major shareholder



Interpretation and Application

Definition of *senior officer*

517.1 For the purposes of this Part, a *senior officer* of a body corporate is a person who is

(a) a director of the body corporate who is a full-time employee of the body corporate;

(b) the chief executive officer, chief operating officer, president, secretary, treasurer, controller, chief financial officer, chief accountant, chief auditor or chief actuary of the body corporate;

- (c) a natural person who performs functions for the body corporate similar to those performed by a person referred to in paragraph (b);
- (d) the head of the strategic planning unit of the body corporate;
- (e) the head of the unit of the body corporate that provides legal services or human resources services to the body corporate; or
- (f) any other officer reporting directly to the body corporate's board of directors, chief executive officer or chief operating officer.

Related party of company



518 (1) For the purposes of this Part, a person is a related party of a company where the person

- (a) is a person who has a significant interest in a class of shares of the company;
- (b) is a director or senior officer of the company or of a body corporate that controls the company or is acting in a similar capacity in respect of an unincorporated entity that controls the company;
- (c) is the spouse or common-law partner, or a child who is less than eighteen years of age, of a person described in paragraph (a) or (b);
- (d) is an entity that is controlled by a person referred to in any of paragraphs (a) to (c);
- (e) is an entity in which a person who controls the company has a substantial investment;
- (f) is an entity in which the spouse or common-law partner, or a child who is less than eighteen years of age, of a person who controls the company has a substantial investment; or
- (g) is a person, or a member of a class of persons, designated under subsection (4) or (5) as, or deemed under subsection (6) to be, a related party of the company.
- (h) [Repealed, 1997, c. 15, s. 277]

Exception — subsidiaries and substantial investments of companies

(2) If an entity in which a company has a substantial investment would, but for this subsection, be a related party of the company only because a person who controls the company controls the entity or has a substantial investment in the entity, and the person does not control the entity or have a substantial investment in the entity otherwise than through the person's controlling interest in the company, the entity is not a related party of the company.

Deeming

(3) The holding body corporate of a company is deemed not to be a person referred to in paragraph (1)(a) if the holding body corporate is a foreign company.

Designated related party

(4) For the purposes of this Part, the Superintendent may, with respect to a particular company, designate as a related party of the company

- (a) any person or class of persons whose direct or indirect interest in or relationship with the company or a related party of the company might reasonably be expected to affect the exercise of the best judgment of the company in respect of a transaction; or
- (b) any person who is a party to any agreement, commitment or understanding referred to in section 9 if the company referred to in that section is the particular company.

Idem

(5) Where a person is designated as a related party of a company pursuant to subsection (4), the Superintendent may also designate any entity in which the person has a substantial investment and any entity controlled by such an entity to be a related party of the company.

Deemed related party

(6) Where, in contemplation of a person becoming a related party of a company, the company enters into a transaction with the person, the person is deemed for the purposes of this Part to be a related party of the company in respect of that transaction.

Holders of exempted shares

(7) The Superintendent may, by order, designate a class of non-voting shares of a company for the purpose of this subsection. If a class of non-voting shares of a company is so designated, a person is deemed, notwithstanding paragraph (1)(a), not to be a related party of the company if the person would otherwise be a related party of the company only because the person has a significant interest in that class.



Determination of substantial investment

(8) For the purpose of determining whether an entity or a person has a substantial investment for the purposes of paragraph (1)(e) or (f), the references to “control” and “controlled” in section 10 shall be construed as references to “control, within the meaning of section 3, determined without regard to paragraph 3(1)(d)” and “controlled, within the meaning of section 3, determined without regard to paragraph 3(1)(d)”, respectively.

Determination of control

(9) For the purposes of paragraph (1)(d), **controlled** means “controlled, within the meaning of section 3, determined without regard to paragraph 3(1)(d)”.

Non-application of Part

519 (1) This Part does not apply in respect of any transaction entered into prior to the coming into force of this Part but, after the coming into force of this Part, any modification of, addition to, or renewal or extension of a prior transaction is subject to this Part.

Idem

- (2)** This Part does not apply in respect of
- (a)** assets of a segregated fund maintained pursuant to section 451 if
 - (i)** all the policies in respect of which the fund is maintained are held by one person or all the amounts in respect of which it is maintained are retained on the direction of one person, or
 - (ii)** the assets of the fund reflect the securities upon which a generally recognized market index is based and the weighting of those securities in that index;
 - (b)** the issue by the company of shares of any class when fully paid for in money or when issued
 - (i)** in accordance with any provisions for the conversion of other issued and outstanding securities of the company into shares of that class,
 - (ii)** as a share dividend,
 - (iii)** in exchange for shares of a body corporate that has been continued as a company under Part III,
 - (iv)** in accordance with the terms of an amalgamation under Part VI,
 - (v)** by way of consideration in accordance with the terms of a sale agreement under Part VI, or
 - (vi)** with the approval in writing of the Superintendent, in exchange for shares of another body corporate;
 - (c)** the payment of dividends or policy dividends or bonuses by a company;

(d) transactions that consist of the payment or provision by a company to persons who are related parties of the company of salaries, fees, stock options, policy premiums, pension benefits, incentive benefits or other benefits or remuneration in their capacity as directors, officers or employees of the company;

(e) transactions approved by the Minister under subsection 715(1) of this Act or subsection 678(1) of the [Bank Act](#); or

(f) if a company is controlled by a widely held insurance holding company or a widely held bank holding company, transactions approved by the Superintendent that are entered as part of, or in the course of, a restructuring of the holding company or of any entity controlled by it.



Exception

(3) Nothing in paragraph (2)(d) exempts from the application of this Part the payment by a company of fees or other remuneration to a person for

(a) the provision of services referred to in paragraph 528(1)(a); or

(b) duties outside the ordinary course of business of the company.



Exception for holding body corporate มหาวิทยาลัย

(4) A holding body corporate of a company is not a related party of the company if the holding body corporate is a Canadian financial institution that is referred to in any of paragraphs (a) to (d) of the definition *financial institution* in subsection 2(1).

Substantial investment — related party exception

(5) Where a holding body corporate of a company is, because of subsection (4), not a related party of the company, any entity in which the holding body corporate has a substantial investment is not a related party of the company if

no related party of the company has a substantial investment in the entity otherwise than through the control of the holding body corporate.

Meaning of *transaction*

520 (1) For the purposes of this Part, entering into a transaction with a related party of a company includes

- (a) making a guarantee on behalf of the related party;
- (b) making an investment in any securities of the related party;
- (c) taking an assignment of or otherwise acquiring a loan made by a third party to the related party;
- (d) taking a security interest in the securities of the related party; and
- (e) causing the company to be reinsured by the related party against any risk undertaken by the company under its policies.



Interpretation

(2) For the purposes of this Part, the fulfilment of an obligation under the terms of any transaction, including the payment of interest on a loan or deposit and the making of a payment or an advance under a policy, is part of the transaction, and not a separate transaction.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Meaning of *loan*

(3) For the purposes of this Part, *loan* includes a deposit, a financial lease, a conditional sales contract, a repurchase agreement and any other similar arrangement for obtaining funds or credit, but does not include investments in securities or the making of an acceptance, endorsement or other guarantee.

Security of a related party

(4) For the purposes of this Part, *security* of a related party includes an option, transferable by delivery, to demand delivery of a specified number or amount of shares of the related party at a fixed price within a specified time.

Prohibited Related Party Transactions

Prohibited transactions

521 (1) Except as provided in this Part, a company shall not, directly or indirectly, enter into any transaction with a related party of the company.



Transaction of entity

(2) Without limiting the generality of subsection (1), a company is deemed to have indirectly entered into a transaction in respect of which this Part applies where the transaction is entered into by an entity that is controlled by the company.



Exception

(3) Subsection (2) does not apply where an entity that is controlled by a company is a financial institution incorporated or formed under the laws of a province and is subject to regulation and supervision, satisfactory to the Minister, regarding transactions with related parties of the company.

Idem

(4) Subsection (2) does not apply in respect of transactions entered into by an entity that is controlled by a company if the transaction is a prescribed transaction or is one of a class of prescribed transactions.

Permitted Related Party Transactions

Nominal value transactions

522 Notwithstanding anything in this Part, a company may enter into a transaction with a related party of the company if the value of the transaction is nominal or immaterial to the company when measured by criteria that have been established by the conduct review committee of the company and approved in writing by the Superintendent.

Reinsurance

523 (1) A company may, subject to subsection (2) and to Division III of Part VI, cause itself to be reinsured by a related party of the company against any risk undertaken by the company under its policies.

Restriction re related parties

(2) Except with the approval of the Superintendent, a company may cause itself to be reinsured in respect of risks undertaken under its policies by a related party of the company only if the related party is

- (a)** a company; or
- (b)** a foreign company that, in Canada, reinsures those risks.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Exception

(3) The approval of the Superintendent under subsection (2) is not required if the reinsurance transaction was approved by the Minister or the Superintendent under subsection 254(2) or (2.01).

Risks of related party

524 A company may, subject to Division III of Part VI, reinsure any risks undertaken by a related party of the company.

Secured loans

525 A company may make a loan to or a guarantee on behalf of a related party of the company or take an assignment of or otherwise acquire a loan to a related party of the company if

- (a) the loan or guarantee is fully secured by securities of or guaranteed by the Government of Canada or the government of a province; or
- (b) the loan is a loan permitted by section 469 made to a related party who is a natural person on the security of a mortgage of the principal residence of that related party.



Borrowing, etc., from related party

526 (1) A company may borrow money from or issue debt obligations to a related party of the company.



Segregated funds

(2) A company may issue policies to a related party of the company or accept or retain on the direction of a policyholder or beneficiary who is a related party amounts that are payable as

- (a) policy dividends or bonuses, or
- (b) policy proceeds on the surrender or maturity of the policy or on the death of the person whose life is insured

where the liabilities of the company in respect of the policies or the amounts accepted or retained vary in amount depending on the market value of a specified group of assets.

Acquisition of assets

527 (1) A company may purchase or otherwise acquire from a related party of the company

- (a) securities of or guaranteed by the Government of Canada or the government of a province;
- (b) assets fully secured by securities of or guaranteed by the Government of Canada or the government of a province; or
- (c) goods for use in the ordinary course of business.

Sale of assets

- (2) Subject to section 512, a company may sell any assets of the company to a related party of the company if
- (a) the consideration for the assets is fully paid in money; and
 - (b) there is an active market for those assets.

Asset transactions with financial institutions

- (3) Notwithstanding any of the provisions of subsections (1) and (2), a company may, in the normal course of business and pursuant to arrangements that have been approved by the Superintendent in writing, acquire or dispose of any assets, other than real property, from or to a related party of the company that is a financial institution.

Asset transactions in restructuring

- (4) Notwithstanding any of the provisions of subsections (1) and (2), a company may acquire any assets from, or dispose of any assets to, a related party of the company as part of, or in the course of, a restructuring, if the acquisition or disposition has been approved in writing by the Superintendent.

Idem

- (5) A company may lease assets

- (a) from a related party of the company for use in the ordinary course of business of the company, or
 - (b) to a related party of the company,
- if the lease payments are made in money.

Approval under subsection 254(2) or (2.01)

(6) A company or society may acquire any assets from, or dispose of any assets to, a related party of the company under a transaction that is approved by the Minister or the Superintendent under subsection 254(2) or (2.01).



Services

528 (1) A company may enter into a transaction with a related party of the company if the transaction

- (a) subject to subsection (2), consists of a written contract for the purchase by the company of services used in the ordinary course of business;
- (b) subject to subsection (4), involves the provision of services normally offered to the public by the company in the ordinary course of business;
- (c) consists of a written contract with a financial institution or an entity in which the company is permitted to have a substantial investment pursuant to section 495 that is a related party of the company
 - (i) for the networking of any services provided by the company or the financial institution or entity, or
 - (ii) for the referral of any person by the company to the financial institution or entity, or for the referral of any person by the financial institution or entity to the company;
- (d) consists of a written contract for such pension or benefit plans or their management or administration as are incidental to directorships or to the employment of officers or employees of the company or its subsidiaries; or

(e) involves the provision by the company of management, advisory, accounting, information processing or other services in relation to any business of the related party.

Restriction

(2) Where a company has entered into a contract pursuant to paragraph (1)(a) and the contract, when taken together with all other such contracts entered into by the company, results in all or substantially all of the management functions of the company being exercised by persons who are not employees of the company, the Superintendent may, by order, if the Superintendent considers that result to be inappropriate, require the company, within such time as may be specified in the order, to take all steps necessary to ensure that management functions that are integral to the carrying on of business by the company are exercised by employees of the company to the extent specified in the order.



Exception

(3) Despite subsection 521(2), a company is deemed not to have indirectly entered into a transaction in respect of which this Part applies if the transaction is entered into by an entity that is controlled by the company and the business of which is limited to the activity referred to in paragraph 495(2)(c) and the transaction is on terms and conditions at least as favourable to the company as market terms and conditions, as defined in subsection 534(2).

Services

(4) The provision of services, for the purposes of paragraph (1)(b), does not include the making of loans or guarantees.

Transactions with holding companies

528.1 (1) Subject to subsection (2) and sections 528.2 and 528.3, if a widely held insurance holding company or a widely held bank holding company has a significant

interest in any class of shares of a company, the company may enter into any transaction with the holding company or with any other related party of the company that is an entity in which the holding company has a substantial investment.

Policies and procedures

(2) The company shall adhere to policies and procedures established under subsection 204 (3) when entering into the transaction.

Restriction

528.2 (1) If a company enters into a transaction with a related party of the company with whom the company may enter into transactions under subsection 528.1(1) and that is not a federal financial institution, the company shall not directly or indirectly make, take an assignment of or otherwise acquire a loan to the related party, make an acceptance, endorsement or other guarantee on behalf of the related party or make an investment in the securities of the related party if, immediately following the transaction, the aggregate financial exposure, as that expression is defined by the regulations, of the company would exceed

(a) in respect of all transactions of the company with the related party, the prescribed percentage of the company's regulatory capital or, if no percentage is prescribed, five per cent of the company's regulatory capital; or

(b) in respect of all transactions of the company with such related parties of the company, the prescribed percentage of the company's regulatory capital or, if no percentage is prescribed, ten per cent of the company's regulatory capital.

Order

(2) If the Superintendent is of the opinion that it is necessary for the protection of the interests of the policyholders and creditors of a company, the Superintendent may, by order,

(a) reduce the limit in paragraph (1)(a) or (b) that would otherwise apply to the company; and

(b) impose limits on transactions by the company with related parties with whom the company may enter into transactions under subsection 528.1(1) that are federal financial institutions.

Order

(3) The Superintendent may, by order, increase the limit in paragraph (1)(a) or (b) that would otherwise apply to a company on transactions by the company with related parties that are financial institutions that are regulated in a manner acceptable to the Superintendent.



Assets transactions

528.3 (1) Despite subsection 527(3), a company shall not, without the approval of the Superintendent and its conduct review committee, directly or indirectly acquire assets from a related party of the company with whom the company may enter into transactions under subsection 528.1(1) that is not a federal financial institution, or directly or indirectly transfer assets to such a related party if

$$A + B > C$$

where

A

is the value of the assets;

B

is the total value of all assets that the company directly or indirectly acquired from, or directly or indirectly transferred to, that related party in the 12 months ending immediately before the acquisition or transfer, other than assets acquired by or transferred to the company under transactions permitted by section 522; and

C

is five per cent, or the percentage that may be prescribed, of the total value of the assets of the company, as shown in the last annual statement of the company prepared before the acquisition or transfer.

Exception

(2) The prohibition in subsection (1) does not apply in respect of assets purchased or otherwise acquired under subsection 527(1), assets sold under subsection 527(2) or any other assets that may be prescribed.



Exception

(3) The approval of the Superintendent under this section is not required if

- (a) the company acquires or transfers assets under a transaction that is approved by the Minister or the Superintendent under subsection 254(2) or (2.01);
- (b) the company or its subsidiary acquires shares of, or ownership interests in, an entity for which the approval of the Minister under Part VII or subsection 495(7) is required or the approval of the Superintendent under subsection 495(8) is required.

Value of assets

(4) For the purposes of “A” in subsection (1), the value of the assets is

- (a) in the case of assets that are acquired, the purchase price of the assets or, if the assets are shares of, or ownership interests in, an entity the assets of which will be included in the annual statement of the company after the acquisition, the fair market value of the assets; and
- (b) in the case of assets that are transferred, the book value of the assets as stated in the last annual statement of the company prepared before the transfer or, if the assets are shares of, or ownership interests in, an entity the assets of which were included in the last annual statement of the

company before the transfer, the value of the assets as stated in the annual statement.

Total value of all assets

(5) For the purposes of subsection (1), the total value of all assets that the company or any of its subsidiaries has acquired during the period of twelve months referred to in subsection (1) is the purchase price of the assets or, if the assets are shares of, or ownership interests in, an entity the assets of which immediately after the acquisition were included in the annual statement of the company, the fair market value of the assets of the entity at the date of the acquisition.



Total value of all assets

(6) For the purposes of subsection (1), the total value of all assets that the company or any of its subsidiaries has transferred during the period of twelve months referred to in subsection (1) is the book value of the assets as stated in the last annual statement of the company prepared before the transfer or, if the assets are shares of, or ownership interests in, an entity the assets of which were included in the last annual statement of the company before the transfer, the value of the assets of the entity as stated in the annual statement.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Directors and officers and their interests

529 (1) Subject to subsection (2) and sections 530 and 531, a company may enter into any transaction with a related party of the company if the related party is

(a) a natural person who is a related party of the company only because the person is

(i) a director or senior officer of the company or of an entity that controls the company, or

(ii) the spouse or common-law partner, or a child who is less than eighteen years of age, of a director or senior officer of the company or of an entity that controls the company; or

(b) an entity that is a related party of the company only because the entity is controlled by

(i) a director or senior officer of the company or of an entity that controls the company, or

(ii) the spouse or common-law partner, or a child who is less than eighteen years of age, of a director or senior officer referred to in subparagraph (i).

Loans to full-time officers

(2) A company may, with respect to a related party of the company referred to in subsection (1) who is a full-time senior officer of the company, make, take an assignment of or otherwise acquire a loan to the related party only if the aggregate principal amount of all outstanding loans to the related party that are held by the company and its subsidiaries, together with the principal amount of the proposed loan, does not exceed the greater of twice the annual salary of the related party and \$100,000.

Exception

(3) Subsection (2) does not apply in respect of

(a) loans referred to in paragraph 525 (b), and

(b) margin loans referred to in section 531,

and the amount of any such loans to a related party of a company shall not be included in determining, for the purposes of subsection (2), the aggregate principal amount of all outstanding loans made by the company to the related party.

Preferred terms — loan to senior officer

(4) Notwithstanding section 534, a company may make a loan, other than a margin loan, to a senior officer of the company on terms and conditions more favourable to the officer than market terms and conditions, as defined in

subsection 534 (2), if the terms and conditions of the loan have been approved by the conduct review committee of the company.

Preferred terms — loan to spouse or common-law partner

(5) Notwithstanding section 534, a company may make a loan referred to in paragraph 525(b) to the spouse or common-law partner of a senior officer of the company on terms and conditions more favourable than market terms and conditions, as defined in subsection 534 (2), if the terms and conditions of the loan have been approved by the conduct review committee of the company.



Preferred terms — other financial services

(6) Notwithstanding section 534, a company may offer financial services, other than loans or guarantees, to a senior officer of the company, or to the spouse or common-law partner, or a child who is less than eighteen years of age, of a senior officer of the company, on terms and conditions more favourable than market terms and conditions, as defined in subsection 534 (2), if

- (a) the financial services are offered by the company to employees of the company on those favourable terms and conditions; and
- (b) the conduct review committee of the company has approved the practice of making those financial services available on those favourable terms and conditions to senior officers of the company or to the spouses or common-law partners, or the children under eighteen years of age, of senior officers of the company.

Board approval required

530 (1) Except with the concurrence of at least two thirds of the directors present at a meeting of the board of directors of the company, a company shall not, with respect to a related party of the company referred to in subsection 529 (1),

- (a) make, take an assignment of or otherwise acquire a loan to the related party, including a margin loan referred to in section 531,
- (b) make a guarantee on behalf of the related party, or

(c) make an investment in the securities of the related party if, immediately following the transaction, the aggregate of

(d) the principal amount of all outstanding loans to the related party that are held by the company and its subsidiaries, other than

(i) loans referred to in paragraph 525(b), and

(ii) if the related party is a full-time senior officer of the company, loans to the related party that are permitted by subsection 529(2),

(e) the sum of all outstanding amounts guaranteed by the company and its subsidiaries on behalf of the related party, and

(f) where the related party is an entity, the book value of all investments by the company and its subsidiaries in the securities of the entity would exceed 2 per cent of the regulatory capital of the company.



Limit on transactions with directors, officers and their interests

(2) A company shall not, with respect to a related party of the company referred to in subsection 529(1),

(a) make, take an assignment of or otherwise acquire a loan to the related party, including a margin loan referred to in section 531,

(b) make a guarantee on behalf of the related party, or

(c) make an investment in the securities of the related party if, immediately following the transaction, the aggregate of

(d) the principal amount of all outstanding loans to all related parties of the company referred to in subsection 529(1) that are held by the company and its subsidiaries, other than

(i) loans referred to in section 525, and

(ii) loans permitted by subsection 529(2),

(e) the sum of all outstanding amounts guaranteed by the company and its subsidiaries on behalf of all related parties of the company referred to in subsection 529(1), and

(f) the book value of all investments by the company and its subsidiaries in the securities of all entities that are related parties of the company referred to in subsection 529(1)

would exceed 50 per cent of the regulatory capital of the company.

Exclusion of de minimis transactions

(3) Loans, guarantees and investments that are referred to in section 522 shall not be included in calculating the aggregate of loans, guarantees and investments referred to in subsections (1) and (2).

Margin loans

531 The Superintendent may establish terms and conditions with respect to the making by a company of margin loans to a director or senior officer of the company.

Exemption by order

532 (1) A company may enter into a transaction with a related party of the company if the Superintendent, by order, has exempted the transaction from the provisions of section 521.

Conditions for order จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(2) The Superintendent shall not make an order referred to in subsection (1) unless the Superintendent is satisfied that the decision of the company to enter into the transaction has not been and is not likely to be influenced in any significant way by a related party of the company and does not involve in any significant way the interests of a related party of the company.

Prescribed transactions

533 A company may enter into a transaction with a related party of the company if the transaction is a prescribed transaction or one of a class of prescribed transactions.

Restrictions on Permitted Transactions

Market terms and conditions

534 (1) Except as provided in subsections 529(4) to (6), any transaction entered into with a related party of the company shall be on terms and conditions that are at least as favourable to the company as market terms and conditions.

Meaning of *market terms and conditions*

- (2) For the purposes of subsection (1), *market terms and conditions* means
- (a) in respect of a service or a loan facility offered to the public by the company in the ordinary course of business, terms and conditions that are no more or less favourable than those offered to the public by the company in the ordinary course of business; and
 - (b) in respect of any other transaction,
 - (i) terms and conditions, including those relating to price, rent or interest rate, that might reasonably be expected to apply in a similar transaction in an open market under conditions requisite to a fair transaction between parties who are at arm's length and who are acting prudently, knowledgeably and willingly, or
 - (ii) if the transaction is one that would not reasonably be expected to occur in an open market between parties who are at arm's length, terms and conditions, including those relating to price, rent or interest rate, that would reasonably be expected to provide the company with fair value, having regard to all the circumstances of the transaction, and that would be consistent with the parties to the transaction acting prudently, knowledgeably and willingly.

535 and 536 [Repealed, 1997, c. 15, s. 283]

Disclosure

Company obligation

537 (1) Where, in respect of any proposed transaction permitted by this Part, other than those referred to in section 522, a company has reason to believe that the other party to the transaction is a related party of the company, the company shall take all reasonable steps to obtain from the other party full disclosure, in writing, of any interest or relationship, direct or indirect, that would make the other party a related party of the company.

Reliance on information

(2) A company and any person who is a director or an officer, employee or agent of the company may rely on any information contained in any disclosure received by the company pursuant to subsection (1) or any information otherwise acquired in respect of any matter that might be the subject of such a disclosure and no action lies against the company or any such person for anything done or omitted in good faith in reliance on any such information.

Notice to Superintendent

538 If a company has entered into a transaction that the company is prohibited by this Part from entering into, or a company has entered into a transaction for which approval is required under subsection 530(1) without having obtained the approval, the company shall, on becoming aware of that fact, notify the Superintendent without delay.

Remedial Actions

Order to void contract or to grant other remedy

539 (1) If a company enters into a transaction that it is prohibited from entering into by this Part, the company or the Superintendent may apply to a court for an order setting aside the transaction or for any other appropriate remedy, including an order directing that the related party of the company involved in the transaction account to the company for any profit or gain realized or that any director or senior officer of the

company who authorized the transaction compensate the company for any loss or damage incurred by the company.

Time limit

(2) An application under subsection (1) in respect of a particular transaction may only be made within the period of three months following the day the notice referred to in section 538 in respect of the transaction is given to the Superintendent or, if no such notice is given, the day the Superintendent becomes aware of the transaction.

Certificate

(3) For the purposes of subsection (2), a document purporting to have been issued by the Superintendent, certifying the day on which the Superintendent became aware of the transaction, shall, in the absence of evidence to the contrary, be received in evidence as conclusive proof of that fact without proof of the signature or of the official character of the person appearing to have signed the document and without further proof.



ภาคผนวก ข. DIRECTIVE 2009/138/EC**DIRECTIVE 2009/138/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL
of 25 November 2009**

on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)

Section 3**Definitions****Article 13****Definitions**

For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

- (1) ‘insurance undertaking’ means a direct life or non-life insurance undertaking which has received authorisation in accordance with Article 14;
- (15) ‘parent undertaking’ means a parent undertaking within the meaning of Article 1 of Directive 83/349/EEC;
- (16) ‘subsidiary undertaking’ means any subsidiary undertaking within the meaning of Article 1 of Directive 83/349/EEC, including subsidiaries thereof;
- (17) ‘close links’ means a situation in which two or more natural or legal persons are linked by control or participation, or a situation in which two or more natural or legal persons are permanently linked to one and the same person by a control relationship;
- (18) ‘control’ means the relationship between a parent undertaking and a subsidiary undertaking, as set out in Article 1 of Directive 83/349/EEC, or a similar relationship between any natural or legal person and an undertaking;
- (19) ‘intra-group transaction’ means any transaction by which an insurance or reinsurance undertaking relies, either directly or indirectly, on other undertakings within the same group or on any natural or legal person linked to the undertakings within that group by close links, for the fulfilment of an obligation, whether or not contractual, and whether or not for payment;

CHAPTER VI

Rules relating to the valuation of assets and liabilities, technical provisions, own funds, Solvency Capital Requirement, Minimum Capital Requirement and investment rules

Section 1

Valuation of assets and liabilities

Article 75

Valuation of assets and liabilities

1. Member States shall ensure that, unless otherwise stated, insurance and reinsurance undertakings value assets and liabilities as follows:

(a) assets shall be valued at the amount for which they could be exchanged between knowledgeable willing parties in an arm's length transaction;

(b) liabilities shall be valued at the amount for which they could be transferred, or settled, between knowledgeable willing parties in an arm's length transaction.

When valuing liabilities under point (b), no adjustment to take account of the own credit standing of the insurance or reinsurance undertaking shall be made.

2. The Commission shall adopt delegated acts in accordance with Article 301a to lay down the methods and assumptions to be used in the valuation of assets and liabilities as laid down in paragraph 1.

3. In order to ensure consistent harmonisation in relation to valuation of assets and liabilities, EIOPA shall, subject to Article 301b, develop draft regulatory technical standards to specify:

(a) to the extent that the delegated acts referred to in paragraph 2 require the use of international accounting standards as adopted by the Commission in accordance with Regulation (EC) No 1606/2002, the consistency of those accounting standards with the valuation approach of assets and liabilities as laid down in paragraphs 1 and 2;

(b) the methods and assumptions to be used where quoted market prices are either not available or where international accounting standards as adopted by the Commission in accordance with Regulation (EC) No 1606/2002 are either temporarily

or permanently inconsistent with the valuation approach of assets and liabilities as laid down in paragraphs 1 and 2;

(c) the methods and assumptions to be used in the valuation of assets and liabilities as laid down in paragraph 1, where the delegated acts referred to in paragraph 2 allow for the use of alternative valuation methods.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1094/2010.

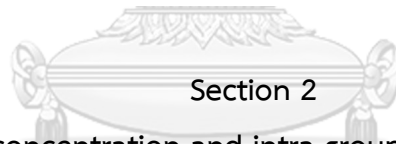
Subsection 2

Choice of calculation method and general principles

Article 224

Valuation

The value of the assets and liabilities shall be assessed in accordance with Article 75.



Section 2

Risk concentration and intra-group transactions

Article 244

Supervision of risk concentration

1. Supervision of the risk concentration at group level shall be exercised in accordance with paragraphs 2 and 3 of this Article, Article 246 and Chapter III.
2. Member States shall require insurance and reinsurance undertakings or insurance holding companies or mixed financial holding companies to report on a regular basis and at least annually to the group supervisor any significant risk concentration at the level of the group, unless Article 215(2) applies.

The necessary information shall be submitted to the group supervisor by the insurance or reinsurance undertaking which is at the head of the group or, where the group is not headed by a insurance or reinsurance undertaking, by the insurance holding company, the mixed financial holding company or the insurance or reinsurance

undertaking in the group identified by the group supervisor after consulting the other supervisory authorities concerned and the group.

The risk concentrations referred to in the first subparagraph shall be subject to supervisory review by the group supervisor.

3. The group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group, shall identify the type of risks insurance and reinsurance undertakings in a particular group shall report in all circumstances.

When defining or giving their opinion about the type of risks, the group supervisor and the other supervisory authorities concerned shall take into account the specific group and risk-management structure of the group.

In order to identify significant risk concentration to be reported, the group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group, shall impose appropriate thresholds based on solvency capital requirements, technical provisions, or both.

When reviewing the risk concentrations, the group supervisor shall in particular monitor the possible risk of contagion in the group, the risk of a conflict of interests, and the level or volume of risks.

4. The Commission shall adopt delegated acts in accordance with Article 301a as regards the definition of a significant risk concentration for the purposes of paragraphs 2 and 3 of this Article.

5. In order to ensure consistent harmonisation in relation to supervision of risk concentration, EIOPA shall, subject to Article 301b, develop draft regulatory technical standards to specify the identification of a significant risk concentration and the determination of appropriate thresholds for the purposes of paragraph 3.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1094/2010.

6. In order to ensure uniform conditions of application of this Article, EIOPA shall develop draft implementing technical standards on the forms and templates for reporting on such risk concentrations for the purposes of paragraph 2.

EIOPA shall submit those draft implementing technical standards to the Commission by 30 September 2015.

Power is conferred on the Commission to adopt the implementing technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1094/2010.

Article 245

Supervision of intra-group transactions

1. Supervision of intra-group transactions shall be exercised in accordance with paragraphs 2 and 3 of this Article, Article 246 and Chapter III.

2. Member States shall require insurance and reinsurance undertakings, insurance holding companies and mixed financial holding companies to report on a regular basis and at least annually to the group supervisor all significant intra-group transactions by insurance and reinsurance undertakings within a group, including those performed with a natural person with close links to an undertaking in the group, unless Article 215(2) applies.

In addition, Member States shall require reporting of very significant intra-group transactions as soon as practicable.

The necessary information shall be submitted to the group supervisor by the insurance or reinsurance undertaking which is at the head of the group or, where the group is not headed by an insurance or reinsurance undertaking, by the insurance holding company, the mixed financial holding company or the insurance or reinsurance undertaking in the group identified by the group supervisor after consulting the other supervisory authorities concerned and the group.

The intra-group transactions shall be subject to supervisory review by the group supervisor.

3. The group supervisor, after consulting the other supervisory authorities concerned and the group, shall identify the type of intra-group transactions insurance and reinsurance undertakings in a particular group must report in all circumstances. Article 244(3) shall apply *mutatis mutandis*.

4. The Commission shall adopt delegated acts in accordance with Article 301a as regards the definition of a significant intra-group transaction for the purposes of paragraphs 2 and 3 of this Article.

5. In order to ensure consistent harmonisation in relation to supervision of intra-group transactions, EIOPA may develop draft regulatory technical standards to specify the identification of a significant intra-group transaction for the purposes of paragraph 3. Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1094/2010.

6. In order to ensure uniform conditions of application of this Article, EIOPA may develop draft implementing technical standards on the procedures, forms and templates for the reporting on such intra-group transactions for the purposes of paragraph 2.

Power is conferred on the Commission to adopt the implementing technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1094/2010.

(20) 'participation' means the ownership, direct or by way of control, of 20 % or more of the voting rights or capital of an undertaking;

(21) 'qualifying holding' means a direct or indirect holding in an undertaking which represents 10 % or more of the capital or of the voting rights or which makes it possible to exercise a significant influence over the management of that undertaking;

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายนครินทร์ บุตรภักดีธรรม สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2548 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2557 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งนิติกรชำนาญการ กรมตรวจบัญชีสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

