



## บทที่ 5

# ศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ หลักกฎหมายสถาบันการเงินของประเทศไทย หลักกฎหมายต่างประเทศ และหลักการประกันภัยสากล ที่กำหนดเกี่ยวกับความรับผิด ทางแพ่งของกรรมการบริษัทที่กระทำการฉ้อฉล

เนื้อหาสาระในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบถึง หลักกฎหมายสถาบันการเงินของประเทศไทย หลักกฎหมายต่างประเทศ และหลักการประกันภัยสากล ที่กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทที่กระทำการฉ้อฉล คือ

1) ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวข้องกับมาตรการในการกำกับดูแล ความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดทางอาญา กระบวนพิจารณาคดีการฉ้อฉลของกรรมการบริษัท และกระบวนการติดตามเงินและทรัพย์สินคืน ของกฎหมายสถาบันการเงินในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ออกมามีผลให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505

2) ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการประกันภัยสากล ที่กล่าวถึงรูปแบบการฉ้อฉล มาตรการการป้องกันเยียวยาความเสียหายจากการกระทำการฉ้อฉลของกรรมการบริษัท ประกันภัย ได้แก่ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยของกรรมการบริษัทตามหลักสากล คือ สมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ : International Association of Insurance Supervisors หรือ IAIS

3) ศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัท ตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ การกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาค่าเสียหาย กับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา และหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการบริษัท ตามหลักกฎหมาย Company Law ประเทศอังกฤษ

## 5.1 ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวข้องกับมาตรการกำกับดูแล ความรับผิดชอบทางแพ่งทางอาญา กระบวนการพิจารณาตีการนำผลของกรรมการบริษัท และกระบวนการติดตามเงินและทรัพย์สินคืนของกฎหมายสถาบันการเงินของประเทศไทย

การประกอบธุรกิจประกันภัยถือเป็นสถาบันการเงินแขนงหนึ่ง มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลและส่งเสริมการประกอบกิจการของบริษัทประกันภัย และให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกันภัยทั้งสองฉบับ เป็นฉบับที่ 2 พ.ศ.2551

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งและกระบวนการดำเนินคดีนำผลของกรรมการบริษัทประกันภัย รวมถึงกระบวนการติดตามเงินและทรัพย์สินคืนจากการกระทำการนำผล ดังนั้น จึงต้องทำการศึกษาวิจัย เปรียบเทียบกับกฎหมายที่กำกับดูแลธุรกิจหรือสถาบันการเงินอื่น เพื่อเป็นข้อมูลสนับสนุนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 5.1.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญา และกระบวนการติดตามเงินหรือทรัพย์สินคืนจากการกระทำการนำผลของกรรมการบริษัท ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายที่กำกับดูแลสถาบันการเงินที่ประกอบธุรกิจ ซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่หลักทรัพย์ดังต่อไปนี้ ตัวเงินคลัง พันธบัตร ตัวเงินหุ้น หุ้นกู้ หน่วยการลงทุนอันได้แก่ ตราสารหรือหลักฐานแสดงสิทธิในทรัพย์สินของกองทุนรวม ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหน่วยการลงทุน ตราสารอื่นใดที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ กลต.) กำหนด<sup>1</sup>

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการบริษัทประกันภัยที่บริหารกิจการในบริษัทประกันภัยที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดและจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ต้องอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ด้วย<sup>2</sup> แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวก็เป็นการเฉพาะแต่บริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น ซึ่งไม่ใช่ทั้งหมดของบริษัทประกันภัยในประเทศไทย และ

<sup>1</sup> มาตรา 4 พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

<sup>2</sup> อ้างไว้แล้วในบทที่ 3 หน้า 48-51 และหน้า 64-66

บริษัทประกันภัยที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด บางรายก็มิได้จดทะเบียนเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์จึงไม่ครอบคลุมกับบริษัทประกันภัยทั้งหมด ดังนั้น จึงจะทำได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นข้อมูลสนับสนุนในการแก้ไขในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 1. ประเด็นความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจ ในบริษัทฯ

ดังที่กล่าวมาแล้วทั้งกฎหมายประกันภัย มิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการจึงต้องบังคับใช้ตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ตามมาตรา 85, 86, 87, 91, 94 และ 97 ในส่วนการเรียกร้องค่าเสียหาย การพิจารณาชดเชยค่าเสียหายก็ใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด มาตรา 420 และ 438 แต่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 89/7, 89/18, 89/20 และ 89/21<sup>3</sup>

### 2. ประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจ ในบริษัทฯ

กฎหมายหลักทรัพย์ได้กำหนดให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้บริหารบริษัท รับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำการ โดยทุจริต นอโงง ยักยอกทรัพย์ กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ กระทำความผิดเกี่ยวกับบัญชี รวมถึงบริษัทหลักทรัพย์ ผู้สอบบัญชี ผู้ที่สนับสนุนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ดังกล่าว ซึ่งทุกฐานความผิดก็จะมีบทลงโทษปรับและจำคุกทุกกรณี ซึ่งเป็นบทโทษที่สูงกว่าประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้

ในส่วนของกฎหมายประกันภัย ได้กำหนดบทลงโทษของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทประกันภัย ที่กระทำการทุจริตฉ้อฉลเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ โทษหลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ นอโงง และทำให้เสียทรัพย์<sup>4</sup> เท่านั้น

เมื่อพิจารณาการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายหลักทรัพย์ กับกฎหมายประกันภัยแล้ว มีความแตกต่างกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายหลักทรัพย์กำหนด

<sup>3</sup> อ้างไว้แล้วในบทที่ 3 หน้า 48-51

<sup>4</sup> อ้างไว้แล้วในบทที่ 3 หน้า 53-58

มาตรการลงโทษแต่ละฐานความผิดก็กำหนดบทลงโทษที่สูงกว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการเฉพาะ ซึ่งตามกฎหมายประกันภัยคงกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษตามกฎหมายอาญาทั่วไปเท่านั้น

ซึ่งเห็นว่า เนื่องจากการกระทำความผิดของกรรมการสถาบันการเงินนั้น สร้างความเสียหายแก่บริษัท และประชาชนที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม ในการกำหนดโทษนั้นควรกำหนดไว้สูงเกินกว่ากฎหมายทั่วไปกำหนดไว้ เพื่อให้เกิดความเข้มงวดที่จะไม่กระทำการใดที่สร้างความเสียหายต่อสถาบันการเงินนั้น

### 3. ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลในการดำเนินคดี

#### ความผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทฯ

ดังที่กล่าวมาแล้ว ในส่วนของกฎหมายหลักทรัพย์ฯ กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของกรรมการนั้น ที่เห็นว่าจะทำการยกย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนออกไปได้ไม่เกิน 180 วัน และร้องขอให้ศาลสั่งมิให้กรรมการดังกล่าวออกจากนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนได้

ซึ่งในส่วนของกฎหมายประกันภัย ก็ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีอาญากับกรรมการบริษัทได้ ตามมาตรา 116 และมาตรา 110 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ตามลำดับ บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแล สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นของบุคคลนั้นได้ไม่เกินหกเดือน และกำหนดให้มีอำนาจร้องขอต่อศาลสั่งมิให้กรรมการนั้นออกจากราชอาณาจักรได้ เช่นเดียวกับกฎหมายหลักทรัพย์

### 4. ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการติดตามเงินและทรัพย์สินคืนจากการกระทำ

#### การฉ้อฉลของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจ ในบริษัทฯ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หากกรรมการบริษัทหลักทรัพย์ กระทำนิติกรรมใดใดกับบุคคลภายนอก ทำให้ เงินหรือทรัพย์สินของบริษัทถูกนำออกไป โดยเป็นการกระทำการทุจริต ฉ้อฉล การกระทำความผิดของกรรมการบริษัทหลักทรัพย์ ให้นำมาปรับใช้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นมูลฐานความผิด

ซึ่งในส่วนของการกระทำความผิดดังกล่าวนอกจากกรณีบริษัทประกันภัยที่จดทะเบียนเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แล้ว กรณีของกรรมการบริษัทประกันภัยนอกจากนี้ ไม่สามารถใช้มาตรการดำเนินการติดตามเงินหรือทรัพย์สินคืนได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมกับความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้น



**5.1.2 ความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญา และกระบวนการติดตามเงิน หรือทรัพย์สินคืนจากการกระทำผิดของกรรมการสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจ สถาบันการเงิน พ.ศ.2551**

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มีขอบเขต บังคับใช้กับสถาบันการเงินการเงิน ดังนี้ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ รวมถึงธนาคารพาณิชย์รายย่อย ธนาคารพาณิชย์ที่บริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ สาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และเงินกองทุน<sup>5</sup> ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลสถาบันการเงินต่างๆ ธนาคารพาณิชย์ เป็นที่ปรึกษา นโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาล เป็นนายธนาคารให้รัฐบาลหรือของสถาบันการเงิน รวมถึงการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน เป็นต้น เป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ การเงิน ของประเทศ<sup>6</sup>

ในฐานะที่เป็นกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจสถาบันการเงินเช่นเดียวกับกฎหมายประกันภัย ดังนั้น จึงต้องทำการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบ ความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา ตลอดจนมาตรการติดตามเงินหรือทรัพย์สินคืนจากการกระทำผิดของกรรมการสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**5.1.2.1 ความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจบริหารจัดการในสถาบันการเงิน**

เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการสถาบันการเงิน ที่ได้กระทำการผิด ทุจริตต่อสถาบันการเงิน กฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้กรรมการสถาบันการเงินต้องรับผิดชอบทางแพ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การบังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการสถาบันการเงิน ตามมาตรา 1169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกรณีเป็นบริษัทจำกัดมหาชน ก็บังคับตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 85, 86, 87, 91, 94 และ 97

ในส่วนการเรียกร้องค่าเสียหาย การพิจารณาชดใช้ค่าเสียหายก็ใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด มาตรา 420 และ 438 เช่นเดียวกัน สถาบันการเงินอื่นดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

<sup>5</sup> มาตรา 4 แห่งพ.ร.บ.ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551

<sup>6</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, แหล่งที่มา <http://www.bot.or.th>.

### 5.1.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจ บริหารจัดการในสถาบันการเงิน

กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญากรณีกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงินที่กระทำโดยทุจริตฉ้อฉล สร้างความเสียหายแก่สถาบันการเงินและประชาชนที่เกี่ยวข้อง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน กระทำการโดยทุจริต ตามมาตรา 140

บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกแก่ประชาชนทราบ และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของประชาชนผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

#### 2. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน กระทำการโดยทุจริต ตามมาตรา 141

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดต่อหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

#### 3. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน กระทำการโดยทุจริต ตามมาตรา 142

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของสถาบันการเงินหรือซึ่งสถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

#### 4. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน กระทำการความเสียหายแก่ประชาชน ตามมาตรา 143

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใด

เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันสถาบันการเงินมีหน้าที่ดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงิน ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสน

**5. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน  
กระทำการใดอันเป็นสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้สถาบันการเงิน ตามมาตรา 144**

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ โดยรู้ว่าเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้สถาบันการเงินบังคับชำระหนี้จากสถาบันการเงิน หรือใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

- (1) ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอน ไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของสถาบันการเงิน หรือ
- (2) ลงบัญชีหรือกระทำการอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏว่าสถาบันการเงินเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

**6. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน  
กระทำการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 145**

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่สถาบันการเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

**7. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน  
กระทำการหลอกลวงสถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้น ตามมาตรา 146**

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้เพื่อลวงให้สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใดๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

**8. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ตรวจสอบบัญชีของสถาบันการเงินและ  
ผู้สนับสนุนการให้กรรมการสถาบันการเงินกระทำความผิด**

กฎหมายยังกำหนดโทษของผู้ตรวจสอบบัญชีที่กระทำการโดยทุจริต ตาม มาตรา 148 และผู้สนับสนุนช่วยเหลือในการกระทำการทุจริตนี้คือผลของกรรมการฯ สถาบันการเงิน ตามมาตรา 149-150

ความผิดที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคล หรือทรัพย์สินตามกฎหมายที่อาจเป็นของบุคคลนั้น หากปล่อยให้นั่งเข้าเงิน ไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ แต่ทั้งนี้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ตามมาตรา 152

#### 5.1.2.3 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลในการดำเนินคดีความผิดทางอาญาของกรรมการสถาบันการเงิน

พระราชบัญญัตินี้กำหนดหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน มีอำนาจในการสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของกรรมการนั้น ที่เห็นว่าจะทำการยกย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของคนออกไปได้ไม่เกิน 180 วัน และได้กำหนดวิธีการดำเนินการยึดทรัพย์และการกำหนดจำนวนเงินที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีพและเลี้ยงดูครอบครัวของบุคคลที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทย ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน

**ตามมาตรา 152**

และร้องขอให้ศาลสั่งมิให้กรรมการดังกล่าวออกจากนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนได้

**ตามมาตรา 153**

#### 5.1.2.4 มาตรการติดตามเงินและทรัพย์สินคืนจากการกระทำผิดของกรรมการสถาบันการเงิน

เมื่อปรากฏว่ากรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสถาบันการเงิน กระทำผิดกรรมใดใดกับบุคคลภายนอก ทำให้เงินหรือทรัพย์สินของบริษัทถูกนำออกไป โดยเป็นการกระทำการทุจริตนี้คือผล ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น กระบวนการติดตามเงินและทรัพย์สินคืนจากการกระทำผิดของกรรมการสถาบันการเงิน นำไปบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ซึ่งกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ซึ่งเป็นสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 เป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายฟอกเงินฯ โดยได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับกับการยกยอกหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมาย ของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่มีความเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินดังกล่าว เป็นความผิดมูลฐาน



ตามมาตรา 3 (4)<sup>7</sup>

### 5.1.2.5 การศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน กับกฎหมายว่าด้วยการประกันภัย

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นกฎหมายกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงินต่างๆ ดังที่กล่าวถึง ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทั้งสองฉบับแล้ว แม้ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลสถาบันการเงินเช่นเดียวกัน แต่ยังมีรายละเอียดที่แตกต่างกันอยู่บ้าง ดังกรณีต่อไปนี้

#### 1. ประเด็นความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทฯ

ความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ก็เช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของกรรมการบริษัท หลักทรัพย์ และกรรมการบริษัทประกันภัย ในฐานะที่เป็นสถาบันการเงิน ความรับผิดชอบทางแพ่งมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ความรับผิดชอบทางแพ่ง การเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง ก็คงรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1169, มาตรา 420 และ 438 และโดยส่วนใหญ่สถาบันการเงินตามพระราชบัญญัตินี้เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ก็ต้องบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 85, 86, 87, 91, 94 และ 97 เช่นกัน

#### 2. ประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในบริษัทฯ

ความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจ ในสถาบันการเงิน ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต นื้อฉล นื้อ โกง ในเงิน ทรัพย์สิน เอกสาร หรือผลประโยชน์ของสถาบันการเงิน พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้กรรมการรับผิดชอบทางอาญาที่มีการกำหนดบทลงโทษสูงกว่าประมวลกฎหมายอาญาเป็นการเฉพาะ รวมถึงกำหนดความรับผิดชอบอาญาไปถึงผู้ตรวจสอบบัญชี และผู้ให้การสนับสนุนให้กรรมการกระทำความผิดด้วย เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

<sup>7</sup> มาตรา 3 (4) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) “ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือนื้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น”

ในส่วนของกฎหมายประกันภัย ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น คงกำหนดโทษทางอาญาของกรรมการบริษัทไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป

### 3. ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลฯ ในการดำเนินคดีความผิดทางอาญาของกรรมการบริษัทฯ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ในส่วนของกฎหมายสถาบันการเงินนี้ กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของกรรมการนั้น ที่เห็นว่าจะทำการย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนออกไปได้ไม่เกิน 180 วัน โดยมีการกำหนดวิธีดำเนินการยึดหรืออายัด และเงินที่จำเป็นต้องดำรงชีพของกรรมการสถาบันการเงินที่กระทำผิดนั้น ตามกฎเกณฑ์ของหน่วยงานกำกับดูแล และร้องขอให้ศาลสั่งมิให้กรรมการดังกล่าวออกจากนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนได้

ซึ่งในส่วนของกฎหมายประกันภัย ก็ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีอาญากับกรรมการบริษัทได้ ตามมาตรา 116 และมาตรา 110 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ตามลำดับ บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแล สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นของบุคคลนั้นได้ไม่เกินหกเดือน และกำหนดให้มีอำนาจร้องขอต่อศาลสั่งมิให้กรรมการนั้นออกจากราชอาณาจักรได้ แต่มิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกรรมการไว้เป็นการเฉพาะเช่นกับกฎหมายสถาบันการเงินดังกล่าว

### 4. ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการติดตามเงินและทรัพย์สินคืนจากการกระทำการฉ้อฉลของกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจ ในบริษัทฯ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กระทำนิติกรรมใดใดของกรรมการสถาบันการเงินดังกล่าวกับบุคคลภายนอก ทำให้เงินหรือทรัพย์สินของบริษัทถูกนำออกไป โดยเป็นการกระทำการทุจริตฉ้อฉล การกระทำความผิดของกรรมการบริษัทหลักทรัพย์ ให้นำมาปรับใช้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำความผิดของกรรมการสถาบันการเงินเป็นมูลฐานความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน

ซึ่งในส่วนของการกระทำความผิดดังกล่าวของกรรมการ ไม่สามารถใช้มาตรการดำเนินการติดตามเงินหรือทรัพย์สินคืนได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมความรับผิดที่เกิดขึ้น ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้น

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ากฎหมายกำกับดูแลสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน รวมถึงบทบาทหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) กับกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยภายใต้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงินเช่นเดียวกัน จึงมีหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล ส่งเสริม ค้ำครองผู้บริโภค รวมถึงความรับผิดชอบแห่งของกรรมการสถาบันการเงินนั้นด้วย ซึ่งมีแนวทางที่ใกล้เคียงกัน แต่ก็ยังมีส่วนที่แตกต่างกันในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานการกำกับดูแล การกำหนดโทษตามความผิดทางอาญา การกำหนดคกเกณฑ์วิธีการปฏิบัติของหน่วยงาน รวมถึงการบังคับใช้กฎหมาย การบัญญัติกฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจาก กฎหมายแต่ละฉบับก็มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ย่อมมีการบัญญัติกฎหมายบังคับใช้เป็นการเฉพาะตัวอยู่แล้ว

## 5.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำผลในธุรกิจประกันภัยของกรมการบริษัทตามหลักสากล

เพื่อความชัดเจนในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการดำเนินคดีกับกรมการบริษัทประกันภัยกระทำการทุจริตฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย จึงจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยตามหลักสากล และหลักกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการทุจริตฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยของกรมการบริษัท ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 5.2.1 มาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ: International Association of Insurance Supervisors หรือ IAIS

IAIS เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้ความร่วมมือในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของประเทศสมาชิก โดยมีการกำหนดหลักการปฏิบัติ มาตรฐาน และ เอกสารแนะนำและแนวทางปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ที่เป็นสากล เพื่อสนับสนุนให้องค์กรหรือหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนำไปปรับใช้กับประเทศของตนได้ โดยได้กำหนดหลักการประกันสากล ได้แก่ Insurance Core Principles and Methodology เป็นหลักการแม่บทที่กำหนดมาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยเพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปปรับใช้กับกฎหมายประกันภัยของแต่ละประเทศ ภายใต้กรอบนโยบายของ IMF (International Monetary Fund) ที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกได้เตรียมความพร้อมการประเมินตามโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล ที่เรียกว่า ROSCs หรือ Report on the Observance of the Standards and Code และได้กำหนด

หลักการเกี่ยวกับการเตรียมความพร้อมการประเมินตามโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในด้านการประกันภัย ได้แก่ International Association of Insurance Supervisors (IAIS) Insurance Supervisory Principle<sup>8</sup>

ซึ่งเห็นว่าการประกันภัยเป็นส่วนหนึ่งของระบบการเงินเพื่อสนับสนุนให้เศรษฐกิจมีการเติบโต มีการกำหนดทิศทางอย่างมีประสิทธิภาพ การบริหารจัดการความเสี่ยง และการป้องกันการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทางการเงินในระยะยาว ดังนั้น การประกันภัยจึงส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพต่อระบบการเงิน โดยเป็นการ ลดต้นทุนของธุรกิจ การจัดการหนี้ และเป็นเครื่องชี้วัดของความคล่องตัวในการลงทุน ข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ และระบบการกำกับดูแลมีความจำเป็นเพื่อให้มีการดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ ปกป้องรักษา ความยุติธรรมและความมั่นคงของตลาดประกันภัย และเพื่อเป็นการสนับสนุนการแข่งขันกันในส่วนนี้ ดังนั้น ผลประโยชน์ทางการตลาด และการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย ถือเป็นสาระสำคัญของการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ อันเป็นผลต่อการปฏิบัติของระบบการกำกับดูแลประกันภัย

และหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์กรนี้ด้วย ดังนั้น จึงจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นการทุจริตฉ้อฉลของกรมการบริษัทประกันภัยดังต่อไปนี้

#### 5.2.1.1 หลักการประกันภัยภายใต้ IAIS (Insurance Core Principles And Methodology October 2003) หรือ ICP

ICP ได้กำหนด หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยตาม หลัก IAIS: Guidance Paper on Preventing and remedying fraud in insurance October 2006 คือ

**ICP 27 Fraud (การฉ้อฉล)** วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฉ้อฉลธุรกิจประกันภัย คือ ให้หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ต้องกำหนดให้บริษัทประกันภัยคนกลางประกันภัยมีมาตรการที่จำเป็นในการป้องกัน ตรวจสอบ และแก้ไขการฉ้อฉลที่เกี่ยวข้องกับการทำประกันภัย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย มีบทบาทในการ

<sup>8</sup> List of Standards, Codes and Principles Useful for Bank and Fund Operational Work and for which Reports on the Observance of Standards and Codes Are Produced, November 2002.



ต่อต้านการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย โดยมีการติดต่อกับหน่วยงานที่กำกับดูแลในประเทศอื่นในการแก้ไขปัญหาการฉ้อฉลที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศ

2) การฉ้อฉลสามารถกระทำโดยบุคคลใดๆ เช่น บริษัทประกันภัย พนักงานและผู้บริหารของบริษัทประกันภัย คนกลางประกันภัย นักบัญชี ที่ปรึกษา ผู้ประเมิน (Claim Adjusters) รวมทั้งผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย (Policyholders)

3) ประเทศส่วนใหญ่มีกฎหมายห้ามการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย และในหลายประเทศการฉ้อฉลประกันภัยเป็นความผิดทางอาญา

4) การฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยจะส่งผลเสียหายต่อชื่อเสียงและมีผลกระทบทางการเงิน (Financial damage) นอกเหนือไปจากผลกระทบด้านเศรษฐกิจและสังคม (Social and Economic costs)

ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยควรคำนึงถึง ได้แก่

1) หน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ควรจะต้องมีอำนาจและทรัพยากรบุคคล ในการกำหนดและบังคับใช้กฎระเบียบต่างๆ และยังสามารถติดต่อกับหน่วยงานที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยที่กำกับดูแลอื่น ได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อเป็นการยับยั้ง ตรวจจับ บันทึก รายงาน และแก้ไข การฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย

2) กฎหมายควรมีการกำหนดเรื่องการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย

3) การฉ้อฉลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าสินไหมทดแทนเป็นการกระทำ ความผิดที่ควรมีโทษ (Claims fraud a punishable offence)

4) หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้บริษัทประกันภัยและคนกลางประกันภัย มีมาตรฐานความน่าเชื่อถือในการดำเนินธุรกิจ (High standards integrity of their business)

5) หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้บริษัทประกันภัยและคนกลางประกันภัย จัดสรรทรัพยากร และดำเนินกระบวนการและการควบคุม เพื่อยับยั้ง ตรวจจับ บันทึก และรายงานการฉ้อฉลต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยทันที ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโส (Senior Staff) ของบริษัทประกันภัยและคนกลางประกันภัย

6) หน่วยงานที่กำกับดูแลควรกำหนดให้บริษัทประกันภัยดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการฉ้อฉล ซึ่งรวมถึงการให้การฝึกอบรมเพื่อต่อต้านการฉ้อฉลให้แก่พนักงานและผู้บริหาร นอกจากนี้หน่วยงานที่กำกับดูแลควรส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างบริษัทประกันภัยในเรื่องเกี่ยวกับการฉ้อฉลและบุคคลที่กระทำการฉ้อฉล โดยรวมไปถึงการใช้ฐานข้อมูลร่วมกัน

7) หน่วยงานที่กำกับดูแลควรให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่กำกับดูแลอื่นรวมทั้งหน่วยงานที่กำกับดูแลในต่างประเทศ ในการต่อต้านการฉ้อฉล

ตามหลักการของ ICP ดังกล่าว ซึ่งเป็นกรอบการปฏิบัติกว้างๆ ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกร่วมไปปรับใช้กับกฎหมายภายใน ทั้งนี้ IAIS ได้ออกคู่มือการปฏิบัติงานของหน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับการป้องกันการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยขึ้นมาเฉพาะ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.1.2 สารสำคัญของคู่มือการป้องกันและเยียวยาความเสียหายจากการฉ้อฉลธุรกิจประกันภัย (Guidance Paper on Preventing and remedying fraud In Insurance June 2006) มีรายละเอียดดังนี้

### 1. ความเสี่ยงและผลกระทบจากการฉ้อฉลประกันภัย

คู่มือการป้องกันการฉ้อฉลและเยียวยาความเสียหายฯ ได้กล่าวไว้ว่าการประกันภัย เป็นส่วนหนึ่งของการบริการทางการเงิน ที่มีความเสี่ยงก่อให้เกิดมีการฉ้อฉล ดังนั้น IAIS มีความกังวลเกี่ยวกับความไม่มั่นคงในขีดความสามารถของธุรกิจประกันภัยจากการฉ้อฉล การฉ้อฉลเป็นสิ่งสำคัญที่มีผลต่อมูลค่าประกันภัย (และมีผลต่ออุตสาหกรรมบริการทางการเงิน) และผู้บริโภค การฉ้อฉลไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้รับประกันภัยเท่านั้นแต่ยังสร้างความไม่มั่นคงในทางการเงิน ทำให้ผู้บริโภคและผู้ถือหุ้นขาดความมั่นใจ และมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทผู้รับประกันภัย และมีผลต่อการศรัทธภาพ เสถียรภาพของเศรษฐกิจ

ดังนั้น การประกันภัยในระดับระหว่างประเทศ ผู้รับประกันภัยต้องให้ความสำคัญของการฉ้อฉลประกันภัย IAIS จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เป็นการเฉพาะสำหรับผู้กำกับดูแลประกันภัย การกำหนดกฎเกณฑ์ในการป้องกัน การบังคับใช้ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการฉ้อฉล

และในคู่มือการป้องกันเยียวยาความเสียหายจากการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยได้กำหนดถึงคำนิยามของการฉ้อฉลไว้ ดังนี้

### 2. นิยามของการฉ้อฉล (Definition of Fraud)

สำหรับวัตถุประสงค์ของการฉ้อฉลประกันภัย คือ การกระทำหรือละเว้นโดยเจตนาที่จะได้รับประโยชน์ใดใดของตนเองหรือบุคคลใดโดยทุจริต หรืออาจมีความหมายหรือตัวอย่างดังนี้

- การยกยอกทรัพย์สิน และหรือ การเปิดข้อมูลภายใน

- การแถลงข้อความเท็จ โดยไตร่ตรองไว้ก่อน การปกปิด การจำกัดหรือไม่เปิดเผยอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการตัดสินใจทางการเงิน ธุรกรรมใดใด หรือ การเข้าถึงสถานะของผู้รับประกันภัย
- การไม่รับผิดชอบ สถานการณ์ที่ไม่มีความน่าเชื่อถือ หรือความไม่ไว้วางใจ

### 3. ประเภทของการฉ้อฉล (Types of fraud covered by this paper)

คู่มือการป้องกันและเยียวยาความเสียหายจากการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยของ IAIS ได้กำหนดลักษณะประเภทของการฉ้อฉลไว้ดังนี้

A. Internal Fraud คือ การฉ้อฉลภายในบริษัทผู้รับประกันภัย โดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือคณะกรรมการ หรือเจ้าของกิจการ หรือจากการร่วมมือของบุคคลที่อยู่ในบริษัทประกันภัยกับบุคคลอื่น หรือบุคคลภายนอกกระทำการฉ้อฉลต่อผู้รับประกันภัย

B. Policyholder Fraud and claim fraud คือ การฉ้อฉลผู้รับประกันภัย โดยผู้ถือกรมธรรม์ และ การฉ้อฉลสิทธิเรียกร้อง ในการซื้อ และหรือ กระทำการใดได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ประกันภัยโดยผิดกฎหมาย หรือการชำระเงิน

C. Intermediary fraud คือ การฉ้อฉลผู้รับประกันภัย ผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย โดยตัวกลางประกันภัย

ในส่วน of คู่มือการป้องกันและเยียวยาความเสียหายจากการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย ตามหลักเกณฑ์ของ IAIS ดังที่กล่าวมานั้น จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการป้องกันเยียวยาเฉพาะในส่วนของการฉ้อฉลในบริษัทประกันภัย (Internal Fraud) โดยกรรมการ ผู้จัดการ คณะกรรมการ หรือเจ้าของกิจการ ซึ่งสอดคล้องกับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดังมีรายละเอียดโดยสรุปดังต่อไปนี้

#### 5.2.1.3 ความเสี่ยงในการกระทำการฉ้อฉลต่อภายในบริษัทประกันภัย (Internal Fraud Risk)

ความเสี่ยงที่เป็นปัจจัยในการก่อให้เกิดการกระทำการฉ้อฉลในบริษัทประกันภัย ได้แก่

1. ขนาดของบริษัทประกันภัย เป็นปัจจัยหนึ่งที่น่าไปสู่ความเกี่ยวพันในการฉ้อฉลในบริษัทประกันภัย เพราะความบกพร่องของผู้รับประกันภัย การบริหารจัดการบริษัท และความรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทนมีเพิ่มขึ้น

2. องค์กรมีการเติบโตที่ซับซ้อน และมีการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของระบบการดำเนินงานใหม่ และความทันสมัยของระบบคอมพิวเตอร์อันเป็นเหตุที่สนับสนุนโอกาสในการกระทำการฉ้อฉล

3. การฉ้อฉลภายในบริษัทเกิดขึ้นหลายระดับ รวมทั้งระดับของคณะกรรมการ ผู้จัดการ หรือในระดับที่สูงกว่านั้น ซึ่งการฉ้อฉลโดยคณะกรรมการนั้นทำให้มีความสูญเสียทางการเงินที่สูงมาก

4. โครงสร้างของค่าตอบแทน เชื่อว่าค่าตอบแทนในการปฏิบัติของผู้จัดการอยู่ในระดับที่สูง อันเป็นเป้าหมายที่ทำให้เกิดเป็นการกระตุ้นให้เกิดการกระทำการ ฉ้อฉล

5. ในด้านของความไม่แน่นอนภายในบริษัท ที่อาจจะมิได้เตรียมการหรือคาดคิดถึงโอกาสที่จะเกิดการกระทำการฉ้อฉล มีความเป็นไปได้ที่การฉ้อฉลภายในเกิดขึ้นในช่วงที่บริษัทไม่มีเสถียรภาพ และระบบการควบคุมไม่มีความแข็งแกร่งเพียงพอ

และยังได้กำหนดถึงการกระทำที่เป็นสัญญาณเตือนว่าจะเกิดการกระทำการฉ้อฉลภายในบริษัทตามมา เช่น ผู้จัดการ หรือคณะทำงาน ทำงานล่าช้า, ไม่เต็มใจทำงาน, ผู้จัดการคนใหม่ หรือคณะทำงานชุดใหม่ ลาออกจากบริษัทอย่างรวดเร็ว, เกิดการเปลี่ยนแปลงตัวบุคคล, ไม่มีสามารถอธิบายถึงความมั่งคั่งที่เพิ่มมากขึ้น, มีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินชีวิตอย่างกะทันหัน, การควบคุมกิจการและหรืออำนาจของผู้จัดการหรือคณะทำงานมีมากปราศจากขอบเขต หรือการตรวจสอบโดยบุคคลต่างๆ, ผู้จัดการ หรือคณะทำงาน มีผลประโยชน์ทางธุรกิจภายนอกบริษัท และหรือมีความสัมพันธ์กับคู่สัญญา, มีการร้องเรียนของผู้บริโภค และหรือมีความผิดพลาดในการแจ้งแถลง, ไม่มีทักษะหรือความรู้ในการดำเนินธุรกิจประกันภัยอย่างเพียงพอ, มีต้นทุนในการดำเนินธุรกิจเกิดขึ้นโดยไม่มีเหตุผล และพฤติกรรมกระทำการฉ้อฉลของกรรมการบริษัท ประกันภัยที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ เช่น การยกยอกเงินกองทุน การทุจริตฉ้อฉลในรายงานทางการเงินของบริษัท, การขโมยเช็ค, การเอื้อผลประโยชน์ข้อมูลทางบัญชีให้กับครอบครัวหรือเพื่อนฝูง, จ่ายค่าสินไหมทดแทนที่สูงกว่าความเป็นจริง, การปลอมลายเซ็น, การโยกย้ายเงินของลูกค้า, การจัดทำเอกสารปลอม และการขายทรัพย์สินของบริษัทมีมูลค่าต่ำกว่าราคาที่เป็นจริง เป็นต้น

#### 5.2.1.4 การป้องกันการฉ้อฉลภายในบริษัท (Internal Fraud Preventing)

คู่มือการป้องกันและเยียวยาความเสียหายของ IAIS ได้กำหนดวิธีการป้องกันการฉ้อฉลภายในบริษัทที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดการฉ้อฉล ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยต้องให้ความสำคัญและจริงจังในการตรวจจับการกระทำการฉ้อฉลด้วย มีรายละเอียดโดยสรุปดังต่อไปนี้

1. ให้การบำรุงดูแลที่เพียงพอเหมาะสมต่อกรรมการหรือคณะทำงาน



2. สร้างวัฒนธรรมในองค์กร และบรรยากาศที่เป็นการอุปถัมภ์ ความซื่อสัตย์ ของคณะกรรมการ ผู้จัดการและคณะทำงาน เสมือนกันว่าเป็นผู้รับประกันภัย
3. ปฏิรูประบบการคัดกรองผู้จัดการหรือคณะทำงานก่อนเข้าทำงาน และขณะปฏิบัติงานแล้ว ในแบบถาวรหรือชั่วคราว
4. กำจัดความขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่าง ผู้รับประกันภัย คณะกรรมการ ผู้จัดการ หรือคณะทำงาน, แยกหรือจัดระบบการทำงานที่จะมีผลประโยชน์ขัดแย้งออกจากกัน
5. ก่อตั้งระบบป้องกันการใช้อำนาจและการใช้จ่ายเงิน รวมถึง ทรัพย์สิน และการดำเนินธุรกิจ, กำจัดการบริหารจัดการเงินที่ไหลออกไปโดยเป็นอำนาจของบุคคลคนเดียว
6. ก่อตั้งระบบการรายงานการทำงานที่ใสสะอาด ชัดแจ้ง และกระบวนการสารสนเทศ, ก่อตั้งกระบวนการร้องเรียนการปฏิบัติงานของกรรมการหรือคณะทำงาน ขึ้นภายในองค์กร
7. ให้พนักงานผู้จัดการ หรือคณะทำงานที่อยู่ในภาวะการณ์ฉ้อฉล ในระยะหนึ่งเพื่อทำการตรวจสอบ
8. จัดทำคู่มือ และเครื่องมือการปฏิบัติงาน หรือหลักจริยธรรม สำหรับผู้จัดการหรือคณะทำงาน เพื่อนำไปเป็นแนวในการปฏิบัติ
9. สร้างสรรค์บรรยากาศที่สนับสนุน และให้เกิดอารมณ์ร่วมให้กับผู้จัดการหรือคณะทำงานให้มีความรู้สึกเหมือนว่าเป็นผู้รับประกันภัย
10. สร้างมาตรการความโปร่งใสและความมั่นคงในนโยบายเกี่ยวกับการกระทำฉ้อฉลภายในบริษัทของผู้จัดการหรือคณะผู้ทำงาน
11. ก่อตั้งระบบยกเลิกนโยบายที่ก่อให้เกิดการฉ้อฉล หรือคำสั่งที่เป็นอุปสรรคอื่นๆ ที่เป็นความสามารถของผู้กระทำความผิด

#### 5.2.1.5 การตรวจจับการฉ้อฉลภายในบริษัท (Internal detection)

คู่มือการป้องกันและเยียวยาความเสียหายจากการฉ้อฉล ได้กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแล และผู้รับประกันภัย ดำเนินกระบวนการและการควบคุม เพื่อยับยั้งตรวจจับ บันทึกลง และรายงานการฉ้อฉลต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทันที โดยได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติไว้ดังมีรายละเอียดโดยสรุปต่อไปนี้

1. การตรวจจับการฉ้อฉลภายในองค์กร เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการฉ้อฉล โดยจัดให้มีนโยบายในการป้องกันการฉ้อฉล กระบวนการและการควบคุมภายในบริษัท

2. การตรวจสอบภายในต้องปรากฏให้ชัดเจนซึ่งจะนำไปสู่ความสำเร็จในการปฏิบัติการควบคุมการตรวจจับการฉ้อฉลในองค์กร อย่างไรก็ตามผู้รับประกันภัยต้องพิจารณากำหนดระเบียบการปฏิบัติการในการตรวจสอบภายใน

3. การตรวจสอบภายในต้องเป็นอิสระจากการดำเนินกิจกรรมในแต่ละวัน และจากความรับผิดชอบของคณะกรรมการ หรือต้องมีความสมดุลกัน ถ้าผู้รับประกันภัยได้พิจารณากำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบอย่างเหมาะสมแล้วก็จะทำให้เกิดความอิสระจากองค์กรภายนอกได้ การตรวจสอบภายในต้องสามารถประยุกต์ใช้กับคณะกรรมการ และผู้จัดการ และคณะทำงานในระดับต่างๆ รวมทั้งกระบวนการดำเนินธุรกิจของผู้รับประกันภัยด้วย

4. ก่อตั้งระบอบการรายงานที่เป็นความลับสำหรับกรณีการดำเนินกิจกรรมที่เป็นการฉ้อฉล ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งรายงานของคณะกรรมการคนอื่น การแจ้งทางสายด่วนโทรศัพท์ เป็นต้น

5. เมื่อปรากฏว่ามีคณะกรรมการ หรือคณะทำงาน ออกจากบริษัท ประกันภัย ผู้รับประกันภัยสามารถดำเนินกระบวนการสัมภาษณ์ เพื่อนำข้อมูลมาใช้ประโยชน์ที่จะทำการต่อต้านการกระทำการฉ้อฉล

มาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของของสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ: International Association of Insurance Supervisors หรือ IAIS และคู่มือในการป้องกันและเยียวยาความเสียหายจากการกระทำการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัย หรือ Guidance Paper on Preventing and remedying fraud In Insurance June 2006 ที่ได้ทำการศึกษามา นั้น มาตรการดังกล่าวกำหนดเป็นแนวปฏิบัติเพื่อให้ประเทศสมาชิกของ IAIS นำไปปฏิบัติ ซึ่งต้องให้มีความสอดคล้องกับนโยบายการเงินและสภาพแวดล้อม และต้องมีโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายและภาคการเงินที่ทำหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม<sup>9</sup> ดังนั้น การนำมาตรฐานดังกล่าวมาปรับใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยของประเทศไทยก็มีความเหมาะสม เพราะสอดคล้องกับนโยบายในการพัฒนาธุรกิจประกันภัยที่จะรองรับการเปิดเสรีทางการค้ากับต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลงทุน การกำกับความเสี่ยงทางการเงิน การตลาด รวมถึงมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ด้วย ฯลฯ

ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่ง ความรับผิดชอบทางอาญา หรือ มาตรการติดตามเงินหรือทรัพย์สินคืนจากกรรมการกระทำการฉ้อฉลในธุรกิจประกันภัยนั้น ในส่วนนี้เป็นเรื่องของหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยจึงต้องนำไปปรับใช้กับกฎหมาย

<sup>9</sup> IAIS Insurance Core Principles, ICP 1 Conditions for effective insurance supervision (เงื่อนไขสำหรับความมีประสิทธิภาพของการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย), แหล่งที่มา <http://www.iais.org>.

ประกันภัยภายในของตน ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาการปรับใช้ตามกฎหมายประกันภัยของประเทศ ไทยทั้งสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) แล้วนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและเยียวยาการ นี้อผล กฎหมายทั้งสองฉบับมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ คงมีส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. ตามมาตรา 38 (13) พระราชบัญญัติประกันชีวิตฯ และมาตรา 37 (12) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย กำหนดให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัย มีอำนาจในการกำหนดมาตรฐาน ขั้นต่ำในการบริหารจัดการความเสี่ยงของบริษัท ประกันภัย อาจจะเป็นการกำหนดมาตรการตรวจสอบภายใน หลักธรรมาภิบาล ฯลฯ ซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนในการกำหนดมาตรการดังกล่าว

2. ตามมาตรา 115-116 พระราชบัญญัติประกันชีวิตฯ และมาตรา 109-110 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญา กระบวนการดำเนินคดีอาญา กระบวนการเรียกร้องค่าเสียหาย เกี่ยวกับการกระทำกระทำความผิดทุจริตนี้อผลของกรรมการ บริษัทประกันภัยไว้เช่นกัน

### 5.3 หลักความรับผิดชอบที่แตกต่างจากการกระทำละเมิดของกรรมการบริษัท ตามหลักกฎหมาย ต่างประเทศ

การศึกษาวิจัยและเปรียบเทียบเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่แตกต่างของกรรมการบริษัท ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ จำเป็นต้องศึกษาวิจัยและเปรียบเทียบให้เกิดความชัดเจน ว่ามี ความสอดคล้องกับลักษณะความรับผิดชอบที่แตกต่าง การเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักกฎหมาย ประกันภัยของประเทศไทยหรือไม่ และเป็นข้อมูลในการแสวงหาแนวทางป้องกันเยียวยาความ เสียหายในบทที่ 5 ต่อไป ดังมีรายละเอียดโดยสรุปต่อไปนี้

#### 5.3.1 การกำหนดค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาค่าเสียหายทางแพ่ง กับค่าเสียหายใน เชิงลงโทษ ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งที่เป็นการลงโทษ มิได้มีบัญญัติในกฎหมายใดของ ประเทศไทยเป็นการเฉพาะ ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับความรับผิดทาง ละเมิด ซึ่งต้องกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน อาจมีการใช้ดุลยพินิจกำหนดให้ผู้กระทำ ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าปกติ เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดและการกำหนด ค่าเสียหายทางแพ่งของหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเทียบเคียง มีรายละเอียดดังนี้

## ค่าเสียหาย ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น<sup>10</sup>

### 1. ค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย (Compensatory

#### Damages)

สำหรับค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหายนั้นเป็นค่าเสียหายที่ตามปกติศาลจะสั่งให้จำเลยจ่ายแก่ผู้เสียหายเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งแบ่งได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Damages) โดยเป็นค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่ผู้เสียหายแทนตัวเงินที่สูญเสียไป เช่น ค่ารักษาพยาบาลหรือค่าขาดรายได้อันเนื่องมาจากอาการบาดเจ็บ

ประการที่สองคือ ค่าเสียหายในความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (Non-Pecuniary Damages) โดยเป็นการจ่ายเพื่อชดเชยความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทางกายและจิตใจ

ประการสุดท้ายคือ ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความสุข (Hedonic Losses) เป็นการชดเชยความสงบสุขในชีวิตที่สูญเสียไป

### 2. ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

เป็นค่าเสียหายที่ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายให้แก่โจทก์เพื่อเป็นการลงโทษ โดยจะสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายประเภทนี้เมื่อการกระทำละเมิดนั้น เป็นการกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Malicious and reckless) เช่นจำเลยมีเจตนาปล่อยมลพิษลงสู่แหล่งน้ำโดยรู้อยู่แล้วว่าวัตถุที่ปล่อยออกมานั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนทำให้โจทก์ซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงได้รับอันตรายจากมลพิษนั้นหรือเกิดการรั่วไหลของมลพิษโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของจำเลยหรือลูกจ้าง

สำหรับคดีสิ่งแวดล้อมที่ฟ้องโดยอาศัยมูลละเมิดนั้น ปกติจะพิจารณาโดยมีลูกขุนและลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าเสียหาย ทั้งนี้ ในแต่ละรัฐอาจจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้แตกต่างกัน เช่นบางรัฐกำหนดไว้ว่าต้องไม่เกินสองเท่า สามเท่าหรือสี่เท่าของค่าเสียหายตามปกติ (Compensatory damages) หรือบางรัฐก็ไม่มีข้อจำกัดไว้ก็อาจกำหนดสูงถึงร้อยเท่าของค่าเสียหายปกติได้ ส่วนคดีที่ไม่ได้พิจารณาโดยมีลูกขุนนั้น ผู้พิพากษาจะเป็น

<sup>10</sup> สราวุธ เบญจกุล, ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักงานประจำศาลฎีกา, บทความเรื่อง “การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages), แหล่งที่มา [http:// www.sittigom.net](http://www.sittigom.net).



ผู้กำหนดค่าเสียหาย เช่น คดีที่ฟ้องให้เจ้าของที่ดินที่มีการทิ้งของเสียรับผิดชอบในการฟื้นฟูสภาพที่ดินตาม CERCLA เป็นการพิจารณาโดยผู้พิพากษาไม่ใช่ลูกขุน เป็นต้น<sup>11</sup>

หรือกรณีความรับผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (Product Liability) ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อความรับผิดในผลิตภัณฑ์ หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยรู้ว่า ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีความบกพร่อง หรือละเลยที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์นั้น โดยหลักศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในกรณีที่โจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่โจทก์เป็นบุคคลทั่วไป ศาลจะกำหนดเพื่อเป็นการลงโทษการกระทำของจำเลยที่ร้ายแรงเกินปกติ

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาบริหารประเทศในระบบมลรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐจะมีการกำหนดกฎหมาย บังคับใช้กฎหมายเป็นของตนเอง ดังเช่น กฎหมายของรัฐ South Carolina กำหนดวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ 3 ประการ และโจทก์ต้องพิสูจน์โดยสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงและโดยเจตนาร้าย มีรายละเอียดดังนี้

#### 1. เพื่อเป็นการลงโทษและยับยั้งการกระทำผิด

ดังคดี Gamble v. Stevenson ลูกขุนกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 87,000 เหรียญสหรัฐ เนื่องจากจำเลยเอาป้ายสัญญาณให้หยุด (Stop Sign) ออกจากสี่แยก ทำให้โจทก์ได้รับอุบัติเหตุ The South Carolina Supreme Court กำหนด Punitive Damages เพื่อเป็นการลงโทษจำเลย และเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดเช่นนี้ขึ้นอีกในอนาคต

#### 2. เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน

Punitive Damages อาจถูกกำหนดเพื่อเป็นแก้แค้นที่จำเลยละเมิดสิทธิของโจทก์นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนปกติที่โจทก์ได้รับ

#### 3. เพื่อทดแทนความเสียหาย

Punitive Damages เป็นค่าเสียหายพิเศษซึ่งมากกว่าค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงๆ

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของศาลนั้น ถูกรวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง โดยเปรียบเทียบกับกลงโทษจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากความเสียหายในเชิงลงโทษนั้นมีลักษณะของการลงโทษที่คาบเกี่ยวกันระหว่างการลงโทษในคดีอาญา กับการทดแทนค่าเสียหายพิเศษใน คดีละเมิด นอกจากนี้ค่าเสียหายเชิงลงโทษยังได้ถูกวิจารณ์ว่า การให้ดุลยพินิจแก่ศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอย่างไม่มีขอบเขตนั้น อาจเป็นการละเมิดสิทธิของผู้เสียหาย

<sup>11</sup> หัวข้อเรื่อง “ค่าเสียหาย (Damages), แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com>.

ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ คือ คดีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มากเกินไปอาจเกิดความเสียหายต่อการวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ซึ่งเป็นผลให้มนุษย์ไม่ได้รับประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่มีคุณค่า ดังนั้น Punitive Damages เป็นค่าเสียหายที่มีลักษณะเป็นการลงโทษจำเลย ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจอย่างระมัดระวังในการกำหนดค่าเสียหายที่มากเกินไปว่าการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม ศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายอย่างคดีอาญา<sup>12</sup>

เนื่องจากมาตรการลงโทษทางแพ่งดังกล่าว เป็นหลักการทางกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาใช้กับการลงโทษผู้กระทำผิดที่เจตนากระทำความผิดอันมีผลกระทบที่ร้ายแรงต่อประชาชนและสังคม ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่สูงกว่าที่คดีความผิดทั่วไป ซึ่งจากการศึกษายังพบว่ามีความเห็นที่ขัดแย้งกันอยู่ บ้างก็มองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีขอบเขตเสมือนเป็นการลงโทษทางอาญา หรือบ้างก็มองว่าเป็นการที่สมเหตุสมผลแล้วที่จะเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดที่มีเจตนาร้ายแรงหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว และมีได้เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างแท้จริง เพราะเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาศาล ที่ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้ศาลวินิจฉัยตามสมควรแก่พฤติการณ์ในการกำหนดค่าเสียหายแห่งเหตุละเมิดนั้น<sup>13</sup>

เมื่อได้ทำการศึกษาแล้ว หากนำหลักการชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษดังกล่าวมาปรับใช้กับการลงโทษกรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินกิจการของบริษัท ประกันภัย ที่ได้กระทำการละเมิด นอจล ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบริษัทประกันภัยหรือประชาชน เห็นว่า มาตรการดังกล่าวมีผลทำให้กรรมการฯ เกิดความเกรงกลัวขึ้น

แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หากเกิดกรณีนี้ขึ้น การพิจารณาของศาลไทยจะสอดคล้องกับความเป็นจริงหรือไม่ เพราะยังไม่มีมีความชัดเจนในหลักเกณฑ์การพิจารณาคำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 97

<sup>13</sup> กฤษฎา พิษณุโกศล, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ”, ปรากฏานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปี 2531, หน้า 99.

## 5.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับกรรมการบริษัท ตาม Company Law ของประเทศอังกฤษ<sup>14</sup>

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาวิจัยถึง ความรับผิดชอบทางแพ่ง การดำเนินคดีกับ กรรมการที่กระทำการฉ้อฉลทุจริตในธุรกิจประกันภัย รวมถึงมาตรการติดตามเงินและทรัพย์สินคืน เช่นนั้น ส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น เกิดจากความไม่ชัดเจนในการบัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับกรรมการ บทบาท อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของกรรมการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษา วิจัยหลักกฎหมายเกี่ยวกับกรรมการ ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ Company law

กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทของประเทศไทย ได้กำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการ กรรมการ การดำรงตำแหน่งของกรรมการ หน้าที่ของกรรมการ ดังมีรายละเอียดโดยสรุปต่อไปนี้

### 1. คณะกรรมการ (The Board of Directors)<sup>15</sup>

บริษัท ถือได้ว่าเป็นบุคคลสมมติทางกฎหมาย ต้องมีการสร้างกฎหมายเพื่อเป็น เครื่องมือ เพื่อให้ตัวแทนมีอำนาจกระทำการใดใดแทนบริษัทได้ คือกรรมการ ซึ่งอำนาจของ กรรมการหรือผู้จัดการต้อง ได้มาอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการหรือที่ประชุมใหญ่ผู้ ถือหุ้น ซึ่งได้กล่าวถึงอำนาจของกรรมการบริษัทไว้ดังนี้

#### 1.1 การแบ่งแยกอำนาจของกรรมการ (Separation of Power)

กรรมการเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท การจะกระทำการใด ใดเป็นการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ หรือแนวทางในการดำเนินธุรกิจใดใด คำสั่งการหรืออำนาจ ในการกระทำดังกล่าวต้องเป็น ได้รับมติพิเศษ และการใช้อำนาจต้องมีขอบเขตที่จำกัด โดยผ่าน มติของคณะกรรมการในที่ประชุมด้วย และภายใต้กฎหมายดังกล่าว ผู้ถือหุ้นสามารถแทรกแซงการ ดำเนินกิจการของคณะกรรมการ หรือกรรมการได้โดยใช้มติพิเศษ ซึ่งในการดำเนินคดีความและ สภายังมีข้อถกเถียงกันอยู่ในเรื่องนี้

#### 1.2 อำนาจของกรรมการที่มีผลผูกพันบริษัท (Power of director to bind the company)

การแบ่งหน้าที่ในการบริหารจัดการของกรรมการ ระหว่างในที่ประชุม ใหญ่ และคณะกรรมการ จำเป็นต้องอาศัยพฤติการณ์ของคณะกรรมการหรือกรรมการแต่ละคน

<sup>14</sup> Andrew Hicks and S.H.Goo, Case and Material on Company Law, Fourth Edition, Aldine place London w 12 8AA United Kingdom: Blackstone Press Limited, 2003.

<sup>15</sup> Company Law (page 231)

ว่าเป็นการผูกมัดบริษัท และมีผลผูกพันตามสัญญาหรือไม่ คณะกรรมการเป็นผู้บริหารจัดการบริษัทมติของคณะกรรมการจะมีผลผูกพันบริษัท ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวจะเป็นการผูกพันหรือไม่ผูกพันบริษัทหรือไม่ พิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- ข้อบังคับจำกัดอำนาจของกรรมการบริษัท (Constitutional limits on the board's power)

โดยอาจจะจำกัดจำนวนการกู้ยืมเงิน หรือโดยการกำหนดข้อห้ามในการซื้อที่ดินที่ปราศจากการอนุมัติของกรรมการในที่ประชุมคณะกรรมการ ก็ได้

- ในส่วนเรื่องของบุคคลภายนอกที่ได้กระทำธุรกรรมกับบริษัทโดยสุจริตนั้น Company Law มิได้บัญญัติคุ้มครองถึง คงปรับใช้ตามหลักกฎหมายของระบบ Common Law ที่ยึดถือแนวของจารีตประเพณีตามคำพิพากษาศาลก่อน คือ internal management rule โดยศาลได้ยึดถือว่า ความผูกพันสำหรับการใช้อำนาจตามที่ประชุมคณะกรรมการของกรรมการบริษัทนั้น โดยปกติการมีคำสั่งใดต้องกระทำภายใต้ข้อบังคับของบริษัท แต่กระนั้นต้องมีเหตุมีผลและได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกที่มีสิทธิได้รับจากการดำเนินธุรกรรมนั้น<sup>16</sup>

Company Law 1985 ยังได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจของกรรมการที่มีผลผูกพันบริษัท ดังนี้

(1) ในความยินยอมของบุคคลใดที่ได้ทำความตกลงกับบริษัทโดยสุจริตอำนาจของคณะกรรมการที่มีผลผูกพันต่อบริษัท หรืออำนาจการกระทำอื่นๆ จะต้องถือว่ามีความอิสระจากการจำกัดภายใต้ข้อบังคับของบริษัท

(2) สำหรับเจตนาต่อไปนี้

(2.1) ถ้าบุคคลใดหรือคณะใดได้ทำธุรกรรมหรือกิจกรรมการต่างๆ บริษัทบุคคลใดหรือคณะนั้นได้ทำความตกลงกับบริษัทด้วยแล้ว

(2.2) บุคคลใดจะต้องไม่ยึดถือว่าการกระทำของกรรมการที่ได้กระทำต่อตนนั้น เป็นการทุจริตหรือได้รู้ว่าการกระทำของกรรมการนั้นปราศจากอำนาจตามข้อบังคับของบริษัท

(2.3) ต้องสันนิษฐานว่าบุคคลใดนั้นได้กระทำโดยสุจริต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดความขัดแย้งกัน

(3) จากการอ้างอิงเบื้องต้น เป็นการจำกัดอำนาจของกรรมการภายใต้ข้อบังคับ รวมทั้งเป็นการจำกัดการได้มาซึ่งอำนาจดังนี้

<sup>16</sup> Royal British Bank v Turquand, the internal management rule, (1856) 6 EI and B1 327, Exchequer Chamber.



(3.1) จากการลงมติของที่ประชุมบริษัท หรือที่ประชุมของผู้ถือหุ้น หรือ

(3.2) จากความเห็นชอบของคณะกรรมการบริษัท หรือผู้ถือหุ้น

(4) จากข้อ (1) ต้องไม่กระทบสิทธิของคณะกรรมการ ของบริษัท อันนำไปสู่กระบวนการผูกมัดการกระทำใดที่ปราศจากอำนาจของกรรมการ แต่กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการหลอกลวง การกระทำนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบริษัท

(5) ตามข้อที่กล่าวมา กรรมการหรือบุคคลใด ต้องรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจที่เกินเลยไป

- การกระทำธุรกรรมโดยกรรมการคนเดียวหรือคณะกรรมการ (Transaction by Individual director or committees)

กฎของสมาคมโดยทั่วไป การมอบหมายหน้าที่ของคณะกรรมการผู้มีอำนาจไปสู่คณะกรรมการบริษัทหรือไปสู่กรรมการผู้จัดการ ยังเต็มไปด้วยการถกเถียง ตามหลักเกี่ยวกับการมอบหมายหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับการถอน การโอน อำนาจที่ได้รับมอบหมาย การปฏิบัติทั่วไปบุคคลนั้นหรือเจ้าของต้องใคร่ตรงถึงอำนาจหน้าที่ที่พึงปฏิบัติ ซึ่งกรรมการ หรือผู้จัดการ เพียงคนเดียวก็สามารถดำเนินธุรกิจได้

ในทางปฏิบัติก็คล้ายคลึงกัน แต่ตามหลักการดังกล่าวมีความชัดเจนของการใช้อำนาจของตัวแทน ดังเช่นกรรมการหรือลูกจ้าง ที่ต้องกระทำการในนามบริษัท ต้องไม่ถือเอาอำนาจไว้สำหรับตัวเอง แต่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทั้งหมดถึงตัวการ บริษัท ที่ได้สั่งกระทำการใด ต้องอยู่ภายใต้อำนาจที่ที่ประชุมของบริษัทได้กำหนดไว้ แท้จริงแล้วลักษณะของกฎหมายว่าด้วยสัญญา ให้อำนาจตัวแทนโดยเป็นตัวการในการทำสัญญาที่มีผลผูกพันบริษัท ในนามของของตัวการกับบุคคลภายนอกด้วยเช่นกัน กรรมการคนเดียวหรือบุคคลใดอาจใช้อำนาจโดยคณะกรรมการในนามของบริษัทได้ กรรมการหรือตัวแทนอื่นกระทำการใดใดภายใต้อำนาจที่แท้จริงในกรณีเร่งด่วนหรือโดยปริยาย โดยมีผลผูกพันบริษัท การไม่มีอำนาจ การกระทำใดที่บริษัทไม่มีอำนาจย่อมไม่มีผลผูกพัน อย่างไรก็ตามก็ไม่สมควรให้การสนับสนุนบริษัทที่พยายามหลบหลีกสัญญาที่มีมูลมาจากการกระทำของเจ้าของหรือตัวแทนที่ได้กระทำการโดยปราศจากอำนาจ โดยเหตุนี้ศาลจึงได้มีการพัฒนาหลักการที่ว่า ถ้าบริษัทยกตัวแทนออก และให้อำนาจตัวแทนปรากฏโดยแจ้งชัด เมื่อนั้นก็มีผลผูกพันบริษัท

### 1.3 การบริหารจัดการที่ดี (Corporate Governance)

พิจารณาถึงตามระเบียบ จารีตประเพณีของ Company law ในการแบ่งอำนาจการบริหารจัดการและอำนาจต่างขององค์กร และตัวแทนของบริษัท Company law มีสองวัตถุประสงค์ระหว่างเพื่อความคล่องตัวของการค้าและการวางระเบียบในการร้องเรียนเป็นอย่าง

เดียวกัน บางทีกฎหมายไม่ได้หมายความว่าถึงการสนับสนุนให้มีการบริหารจัดการบริษัทที่ดี โดยเฉพาะกับรายชื่อของบริษัทยักษ์ใหญ่ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งในอนาคตอาจมีการริเริ่มแก้ไขหน้าที่ของคณะกรรมการของบริษัทภายในโครงสร้างของกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนี้

ซึ่งในปี 1991 ได้มีการจัดทำ Finance Reporting Council the London Stock Exchange and accountancy profession ซึ่งได้กำหนดเกณฑ์ของการบริหารจัดการบริษัทที่ดีไว้ (Corporate Governance) และได้มีการพัฒนามาเป็น Code on Corporate Governance และในขณะนี้บริษัทต่างๆ ก็ได้ใช้ข้อบังคับดังกล่าวในองค์กรด้วย

## 2. การดำรงตำแหน่งของกรรมการ (Position of Directors)<sup>17</sup>

### 2.1 กรรมการผู้ปกป้องทรัพย์สินบริษัท (Directors as Trustees)

การดำรงตำแหน่งของกรรมการถือว่สิ่งที่สำคัญในการดำเนินธุรกิจ มีส่วนสำคัญในการพัฒนากฎหมายบริษัท ซึ่งกรรมการบริษัทไม่จำเป็นต้องเป็นลูกจ้างของบริษัทเดิมที่บริษัทต้องเผชิญหน้ากับกลุ่มคนผู้ลงทุน เจ้าของเงินทุนจำนวนมาก และโดยทั่วไปกรรมการเป็นพนักงานที่ได้ผลตอบแทน และในช่วงระยะเวลาหนึ่งต้องเข้าประชุมกับคณะกรรมการบริษัท ในปัจจุบันมีการกล่าวกันว่ากรรมการมิได้เป็นกรรมการบริหาร การดำเนินกิจการของบริษัทในวันหนึ่งๆ ต้องมีการมอบหมายงานให้แก่ลูกจ้างเป็นจำนวนมาก ตามระบบของการบริหารจัดการ

เพราะฉะนั้น กรรมการบริษัท คือ พนักงานของบริษัท และบางทีก็เป็นลูกจ้างเช่นกัน ดังนั้น กรรมการบริษัทต้องสร้างความไว้วางใจในการปกป้องทรัพย์สินของบริษัทอย่างเคร่งครัด กำหนดให้มีมาตรฐานขั้นสูงในเรื่องของความซื่อสัตย์สุจริต และต้องไม่มีตัวแทนของผู้ถือหุ้นเข้ามาดำเนินธุรกิจของบริษัท เพราะกฎหมายแท้จริงแล้วต้องการป้องกัน

จากความเห็นดังกล่าวเห็นได้ว่า หน้าที่ของกรรมการมีน้อย ถ้าหากไม่ต้องการจำกัดคุณสมบัติของกรรมการที่มีมาก่อน โดยกฎหมายทั่วไปไม่ได้ต้องการกำหนดทักษะความสามารถของกรรมการเป็นพิเศษ ผู้ถือหุ้นมีอิสระในการแต่งตั้งใครก็ได้เป็นกรรมการบริษัทได้อย่างแท้จริง (และส่วนใหญ่มักจะแต่งตั้งคนกันเองเป็นกรรมการ) กรรมการต้องปกป้องทรัพย์สินของบริษัทไว้โดยเคร่งครัด แต่อาจจะไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการได้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเต็มความสามารถแล้ว ดังเช่นกฎหมายเกี่ยวกับกับระดมเงินของบริษัทมหาชนจำกัดที่เข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์นั้น กฎหมายได้กำหนดข้อสัญญาของกรรมการไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องผลประโยชน์ของนักลงทุนและการตลาด รวมถึงตำแหน่งทางกฎหมายสำหรับคุณสมบัติของกรรมการด้วย

<sup>17</sup> Company Law (page 303)

## 2.2 คำนิยามของกรรมการบริษัท (Definition)

Company Act ได้กำหนดคำนิยามของกรรมการไว้ มีรายละเอียดโดยสรุป ดังต่อไปนี้

### กรรมการ และ กรรมการเงา (Directors and shadow directors)

(1) ความหมายตามกฎหมายนี้แล้ว กรรมการ รวมถึง บุคคลใดที่ ยึดครองตำแหน่งของกรรมการ โดยจะเรียกชื่ออย่างไรก็ได้

(2) ในความเกี่ยวข้องกับบริษัท กรรมการเงา หมายถึง บุคคลที่ได้รับ การยอมรับร่วมกันให้ทำการควบคุมหรือสั่งการของกรรมการบริษัท เป็นความคุ้นเคยในการที่ได้ปฏิบัติมา

กรรมการเงา อาจจะประกอบด้วย ผู้ถือหุ้นใหญ่ที่ได้รับการ ปฏิเสธจากการแต่งตั้งกรรมการที่หลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตัว แต่อย่างไรก็ตามบุคคลนั้นอาจจะ ดำรงอยู่ได้นาน เพราะอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือของกรรมการบริษัทได้ ซึ่งอาจปรากฏว่าบุคคลนั้น เป็นบุคคลล้มละลาย และไม่ได้รับการคัดเลือกจากกรรมการบริษัทมีอยู่แล้วด้วย

กรรมการบริหาร หมายถึง กรรมการที่ทำงานเต็มเวลา เป็นลูกจ้าง ของบริษัท ตรงกันข้ามกับกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร ไม่ปะปนกับพนักงานที่ปราศจากข้อผูกมัด ในการทำงาน กรรมการบริหาร เป็นคำศัพท์เฉพาะทางตามรูปแบบของการค้าโลก และไม่มีรูปแบบ คำนิยามตามกฎหมาย เป็นคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยการสนับสนุนของกรรมการที่มีใช้ ผู้บริหารอย่างเปิดเผย

ประธานคณะกรรมการบริษัท อาจจะมาจากกรรมการที่มีใช้ ผู้บริหาร ซึ่งมีบทบาทในการนั่งเป็นประธานในการประชุมของคณะกรรมการบริษัท ในการประชุม โดยทั่วไปกฎหมายอนุญาตให้นั่งเป็นประธานคณะกรรมการในเรื่องที่สำคัญ ประกอบด้วย การ คัดเลือก การลงคะแนน และการตัดสินใจที่สำคัญในการดำเนินการประชุม ประธานคณะกรรมการ ให้การยืนยันการลงมติพิเศษ โดยการยกมือเป็นเสียงสุดท้ายชี้ขาด รายงานการประชุมประธาน คณะกรรมการต้องลงลายมือชื่อเป็นหลักฐาน

กรรมการผู้จัดการ คือ ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาดำเนินงาน ซึ่งผู้ใด หรือที่บริษัทให้ความสำคัญเรียกว่า กรรมการผู้จัดการ ซึ่งมีอำนาจในการบริหาร

## 2.3 กรรมการที่มีใช้ผู้บริหาร (Non-exclusive directors)

มีความคิดเห็นเพิ่มขึ้นว่า บริษัทขนาดใหญ่ ที่มีการรวบรวมหุ้นจาก ประชาชน โดยเฉพาะ อย่างน้อยต้องการแต่งตั้งกลุ่มคนของตนกลุ่มหนึ่งนั้นเป็นคณะกรรมการ บริษัท โดยทั่วไปกรรมการที่มีใช้ผู้บริหารนี้ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการนำไปสู่การจัดลำดับ ในความสามารถ ทักษะความสามารถและประสบการณ์ของคณะกรรมการ พวกเขาเหล่านั้นต้องมี

องค์ประกอบของความเป็นอิสระ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องไม่มีความลำเอียงในการตัดสินใจ ในเรื่องความขัดแย้งของผลประโยชน์ที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างกรรมการผู้บริหาร และผู้มีผลประโยชน์อื่นๆ บางทีกรรมการฯ เหล่านั้นอาจจะมึบบทบาทที่เป็นอิสระจากผู้ถือหุ้น ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้อำนาจที่โน้มเอียงให้กับผู้ถือหุ้นเสมอ กรรมการฯ ดังกล่าวนั้นมีประโยชน์ในคณะกรรมการ อย่างเช่น เป็นคณะกรรมการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทน และคณะกรรมการตรวจสอบ เป็นต้น

#### 2.4 การแต่งตั้งกรรมการ (Appointment of directors)

ถึงแม้ว่ากรรมการอาจจะมีข้อห้ามอยู่ก็ตาม แต่มีการยับยั้งที่น้อยมากในการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการ สมาชิกมีอิสระในการแต่งตั้งบุคคลที่มีความปรารถนาให้เป็นกรรมการบริษัทนั้นได้

#### 2.5 การมอบหมายหน้าที่ของกรรมการที่มีอำนาจ (Delegation of director's powers)

##### 2.5.1 การมอบหมายหน้าที่ให้คณะกรรมการ (Delegation to Committees)

กฎหมายกล่าวไว้ว่า กรรมการผู้มีอำนาจอาจจะมอบหมายหน้าที่จำนวนหนึ่งให้คณะกรรมการเพื่อกระทำการในกรณีพิเศษอันมีความสำคัญในการปฏิบัติงาน ดังกรณีที่ว่าบริษัทได้แต่งตั้งคณะกรรมการมิใช่ผู้บริหาร เพื่อให้คำแนะนำกรรมการบริหารพิจารณา ค่าตอบแทน หรือเป็นกรรมการตรวจสอบ มีความรับผิดชอบในการตรวจตราการกระบวน การดำเนินของบริษัท

กลุ่มกรรมการอาจจะแต่งตั้งคณะกรรมการให้มีคำสั่งหรือมีอำนาจกระทำการต่างๆ หรือดำเนินธุรกรรมหนึ่งๆ ในเรื่องที่เป็นกรณีพิเศษได้ ดังตัวอย่างเช่น การกู้ยืมเงินจากธนาคาร ซึ่งบริษัทอาจจะพอใจให้อำนาจแก่กรรมการคนหนึ่ง ดำเนินการเตรียมเอกสารกู้ยืมเงินจากธนาคารเท่านั้น ในส่วนการการรับรองเอกสาร ต้องมีกรรมการลงชื่อรับรอง ธุรกรรม 2 คน ถึงจะครบองค์ประกอบตามวัตถุประสงค์ของบริษัทในการกู้ยืมเงินจากธนาคาร เป็นต้น

##### 2.5.2 การมอบหมายหน้าที่ให้กรรมการผู้จัดการ (Delegation to managing directors)

กฎหมายกล่าวไว้ว่า กรรมการผู้มีอำนาจอาจมอบหมายหน้าที่ให้ กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการผู้ดูแลทรัพย์สิน ในการบริหารบริษัทต่างๆ ตามอำนาจที่ได้ให้ไป ตามความข้างต้นนี้ โดยนัยที่ถูกต้องว่า กรรมการผู้จัดการอาจจะได้รับอำนาจในขอบเขตที่กว้าง อาจจะมีผลรวมถึงการมอบหมายหน้าที่ของกรรมการบริษัทในการบริหารจัดการ ดำเนินธุรกิจ



ของบริษัททั้งหมดให้แก่กรรมการผู้จัดการนั้นได้ หรืออาจจะมอบหมายได้กว้างถึงการเพิกถอนหรือการปรับเปลี่ยนใดใด เป็นทางเลือกของบุคคลอาจจะเป็นเครื่องป้องกันการใช้อำนาจในฐานะกรรมการผู้จัดการ

ดังนั้น จึงไม่เพียงพอสำหรับคณะกรรมการจะตัดสินใจแต่งตั้งกรรมการเพื่อเป็นกรรมการผู้จัดการ ต้องกำหนดเงื่อนไขขอบเขตของอำนาจอย่างแท้จริง บริษัทอาจจะไม่มีความสามารถที่จะอ้างเป็นข้อแก้ตัวในการใช้อำนาจที่แท้จริง ขึ้นต่อผู้กับบุคคลที่สามที่สุจริต ถ้าหากกรรมการผู้จัดการได้กระทำการนอกจากที่ได้รับอำนาจอย่างแท้จริง ซึ่งผลการกระทำนั้นมีผลผูกพันบริษัท

## 2.6 ค่าตอบแทนของกรรมการ (Remuneration of directors)

เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงที่กรรมการบริษัทอาจจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่สมาชิกและเจ้าหน้าที่ในจำนวนมากเกินจริง กฎหมายกำหนดว่า บริษัทให้สิทธิกรรมการในเรื่องค่าตอบแทนหรืออาจเป็นคำสั่งปกติในการกำหนดค่าตอบแทน อย่างไรก็ตามอาจจะต้องมีการลงคะแนนเพื่อควบคุมในที่ประชุมทั่วไป หรือสมาชิกให้การรับรอง ถ้าได้ดำเนินกระบวนการอย่างถูกต้องแล้ว ยังมีข้อโต้แย้งตามมาว่า การจ่ายนั้นเป็นการกระทำหน้าที่ผิดไปหรือไม่มีความเหมาะสมหรือไม่

จำนวนที่มากเกินไปของเงินเดือนกรรมการ ที่ปรากฏอย่างเห็นได้ชัดที่จะทำให้เกิดความเสียหาย กลุ่มผู้ถือหุ้นซึ่งไม่สามารถทำการร้องเรียนได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้กับเจ้าหน้าที่ ถ้าเกิดความสงสัยว่าบริษัทอาจล้มละลาย จำนวนที่มากเกินไปของเงินเดือนนั้น อาจจะเป็นสาเหตุให้บริษัทเกิดความล้มเหลว

## 2.7 การเคลื่อนย้ายกรรมการ (Removal of directors)

### 2.7.1 กลไกในการเคลื่อนย้ายกรรมการ

หลักการในการดำรงตำแหน่งระยะยาว จะถูกควบคุมโดยเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกของบริษัท ซึ่งอาจจะทำการแต่งตั้งกรรมการได้ และอาจจะเคลื่อนย้ายกรรมการก็ได้ ในที่นี้กรรมการต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่จะเป็นการพิจารณากรรมการของบริษัท

กฎหมายเอกชน มักจะเพิ่มเติมด้วยทฤษฎีหมายโดยการยอมรับเอา การเคลื่อนย้ายของกรรมการโดยการลงมติปกติทั่วไป

### 2.7.2 ความพยายามในการปกป้องกรรมการ (Attempts to entrench directors)

ผู้ที่จัดการก่อตั้งบริษัท อาจจะมีการประสงค์ให้เกิดความมั่นใจแน่นอนความชัดเจนในทิศทางไปสู่ความสำเร็จ ซึ่งจะแต่งตั้งกรรมการและให้มีความผูกขาดใน

บริษัท โดยการยึดเสียงส่วนใหญ่หรือสิทธิในการลงคะแนน ถึงแม้ว่าจะไม่สามารถทำได้เสมอไป แต่เป็นทางเลือกที่จะนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงกับผู้ถือหุ้นอื่น

วิธีการอื่นๆ ที่จะเป็นการพยายามปกป้องกรรมการในการดำรงตำแหน่ง อาจใช้ชื่อว่า กรรมการที่มีสิทธิปกครอง หรือกรรมการถาวร เป็นต้น

### 2.7.3 การหน่วงเหนี่ยวการเคลื่อนย้ายของกรรมการ (Restraints on removal of directors)

สิ่งที่กฎหมายเอกชนกล่าวถึง กรณีที่เจ้าของหรือกลุ่มคนที่แต่งตั้งคนของพวกตนเป็นกรรมการ และได้ดำเนินธุรกิจบริษัทร่วมกัน อาจจะไม่เป็นการยุติธรรมนักที่จะทำการเคลื่อนย้ายกรรมการนั้นไปที่ไหนก็ได้ ถ้าสิ่งที่คาดหวังได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในการบริหารจัดการ และการปฏิบัติงาน อันทำให้เกิดความล้มเหลวในการเชี่ยวชาญรักษา นำไปสู่การฟ้องร้องคดีสู่ศาลได้

สิทธิในการเคลื่อนย้ายตำแหน่งของกรรมการในบริษัท ต้องให้การพิจารณาที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะทำการเคลื่อนย้ายได้

สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาการเคลื่อนย้ายของกรรมการบริษัท ก็เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป การเคลื่อนย้ายอาจมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นการที่ผิดสัญญา โดยเฉพาะกับกรรมการที่มีสัญญากำหนดระยะเวลาเอาไว้ ค่าใช้จ่ายของความเสียหายที่ต้องชำระ บริษัทอาจทำการหน่วงเหนี่ยวในการเคลื่อนย้ายของกรรมการนั้นได้

### 2.8 ข้อห้ามของกรรมการ (Disqualification of directors)

หลักการพื้นฐานของการข้อจำกัดของกรรมการ ประการแรก กรรมการมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจ กรรมการนั้นต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ประการที่สอง ในการยื่นฟ้องร้องต่อศาล ศาลอาจห้ามบุคคลที่ได้กระทำความผิดสัญญาซ้ำซากกลับคืนสู่บริษัท ประการที่สาม ข้อห้ามกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดเกี่ยวเนื่องจากการบริหารจัดการบริษัท หรือ ประการที่สี่ ข้อห้ามในกรณีที่ได้กระทำการให้เกิดความล้มเหลว หรือเกิดความไม่แน่นอนในการบริหารจัดการ เป็นต้น

## 3. หน้าที่ของกรรมการ (Duties of Directors)<sup>18</sup>

จากความข้างต้นที่ว่า กรรมการเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัท และโดยการควบคุมของผู้ถือหุ้นในที่ประชุมทั่วไป เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด กฎหมายจึงต้องกำหนดให้มีหน้าที่ของกรรมการไว้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กรรมการต้องมีหน้าที่ปฏิบัติโดย

<sup>18</sup> Company Law (page 351)

เครื่องครัดในการปกป้องรักษาทรัพย์สินของบริษัท มีความคาดหมายว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง ยกระดับของการดูแลและพัฒนาฝีมือ ซึ่งขึ้นอยู่กับคุณสมบัติและความสามารถของกรรมการ แต่ละคน

Company Law ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการไว้ ดังรายละเอียดโดยสรุปต่อไปนี้

### 3.1 หลักการสำหรับการปฏิรูป (Guiding principle for reform)

หลักการเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการในการดูแลและพัฒนาทักษะ และหน้าที่ความซื่อสัตย์ มีพัฒนาไปตามแต่ละคติของศาล ปราศจากความสอดคล้องกัน และเป็นไปในทางที่ดี ที่หลักการนี้มีความเหมาะสมสำหรับพัฒนากฎหมายบริษัทให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กรณีเช่นนี้ ไม่สามารถเป็นไปได้อย่างแท้จริง เนื่องด้วยหลัก Common Law มีการพิจารณาคดีด้วยวิธีหลักการตามกฎหมาย ที่มีสูตรเพิ่มขึ้น

### 3.2 หน้าที่ในการเป็นหนี้ของบริษัท (Duties are owed to company)

ตามข้อนี้ได้สังเกตเห็นความสำคัญถึงหน้าที่ของกรรมการ ในการจัดการหนี้ของบริษัท ในกรณีนี้ใช้กับพฤติการณ์หนึ่งๆ เท่านั้น คือบริษัทมีหน้าที่ที่เป็นหนี้ของสมาชิก ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีเป็นหนี้ตามหน้าที่ต่อความซื่อสัตย์ของกรรมการต่อเจ้าหนี้แต่ละคน ผลของการกระทำผิดต่อหน้าที่ นำไปสู่ให้บริษัทสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากการกรรมการผู้กระทำความผิดภายใต้กฎหมายนี้ และสมาชิกอาจจะใช้สิทธิเรียกร้องตามบริษัทได้ หากปรากฏว่าเกิดการฉ้อฉลของกลุ่มคนหนึ่งๆ และทำให้เกิดความเสียหาย

### 3.3 หน้าที่ในการดูแลและทักษะความสามารถ (Duties of care and skill)

หน้าที่ในการดูแลและทักษะความสามารถ กำหนดให้กรรมการอาจพิจารณาถึงบางสิ่งที่ล่วงพ้นมาแล้ว เนื่องจากตามประวัติศาสตร์ที่ผ่านมากรรกรรมการมักจะเป็นผู้ที่ไม่มีความชำนาญ ไม่มีความเป็นมืออาชีพเชี่ยวชาญในการบริหาร แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่มีเหตุผลที่จะไปกำหนดมาตรฐานของการดูแลและทักษะความสามารถให้หนักมากขึ้น ด้วยเหตุผลที่ว่าศาลจะมีความอึดอัดที่จะเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจกระทำการของกรรมการนั้น กรรมการมีบางสิ่งที่เป็นลักษณะพิเศษ หรือมีความเป็นมืออาชีพ การตัดสินใจของศาลส่วนมากจึงคาดหมายได้ว่า มาตรฐานของทักษะความสามารถของกรรมการเป็นมาตรฐานที่สูง หน้าที่ของกรรมการในข้อนี้จึงเป็นเรื่องที่สำคัญ

### 3.4 หน้าที่ความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties)

#### 3.4.1 หน้าที่ในการสุจริตใจในผลประโยชน์ของบริษัท (To act bona fide in the interest of the company)

กรรมการต้องมีความสุจริตใจในผลประโยชน์ของบริษัท และไม่มีความประสงค์ในทรัพย์สินของบริษัทด้วย หน้าที่ในการสุจริตใจต่อผลประโยชน์ของบริษัท ดังกล่าว แสดงให้เห็นได้ว่ามีความหมายแตกต่างจากหน้าที่ของผู้ถือหุ้นต่อการกระทำที่เป็นการสุจริตใจในผลประโยชน์ของบริษัท เพราะในตอนหลังผู้ถือหุ้นมีสิทธิลงคะแนนสำหรับประโยชน์ของตนเอง ซึ่งอาจจะหรือไม่อาจตรงกันกับผลประโยชน์ของบริษัท

หน้าที่ของกรรมการตามข้อนี้ หมายความว่าถึงหน้าที่ที่มีต่อผลประโยชน์ของบริษัท ไม่ได้มีความหมายถึงการค้าที่มีอยู่ชัดเจนของบริษัทซึ่งหมายถึงตัวบริษัทเอง และกรรมการจะได้กระทำในที่ประชุม หรือภายนอก หรือกับผู้ถือหุ้นบางคน หรือกระทำความผิดต่อสมาชิก หรือประสงค์ต่อทรัพย์สินของบริษัทโดยปราศจากความสุจริตอย่างยิ่งนั้น

#### 3.4.2 กฎเกณฑ์ของการไม่แสวงหากำไร (The no-profit rule)

ตามข้อนี้ได้กล่าวถึงว่า กรรมการในฐานะผู้ปกป้องทรัพย์สินของบริษัท ต้องไม่ปรากฏว่าได้ปล่อยให้มีการแสวงหาผลกำไรจากตำแหน่ง ถ้ากรรมการคนใดทำผลกำไรให้แก่บริษัท หรือข้อมูลต่างๆ หรือโอกาสของบริษัท กลับเข้ามาบริษัทได้ ย่อมมีความต้องการผลประโยชน์กลับคืนมา จึงได้กำหนดกฎหรือข้อบังคับเพื่อใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว แต่จะโดยเคร่งครัดขึ้นอยู่กับการกระทำ หรือเป็นการกระทำปราศจากความสุจริตอย่างยิ่ง เหตุผลในการที่ดำเนินการอย่างเคร่งครัดก็เพื่อเป็นการห้ามปรามการกระทำผิด และเพราะเหตุที่อาจจะอนุมัติธุรกรรมนั้นโดยง่าย และยอมให้กรรมการนำผลกำไรนั้นไปได้

#### 3.4.3 กฎเกณฑ์ของการไม่ขัดแย้งกัน (The no-conflict rule)

มีข้อกำหนดของบริษัทให้กรรมการมีอำนาจที่จะไม่อนุมัติผลประโยชน์ต่างๆ โดยตัวกรรมการเอง หรือโดยเหตุผลของสำนักงานได้ ที่เพิ่มเติมเข้ามา ก็เพราะมีความต้องการไม่ให้มีการยึดถือตำแหน่งหน้าที่และผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจทำให้เกิดความขัดแย้งกันได้ เพราะกรรมการมีหน้าที่ต้องปกป้องทรัพย์สินของบริษัท หากไม่สามารถรักษาทรัพย์สินของบริษัทตามสัญญาได้แล้วอาจเกิดความเสียหายต่อบริษัทได้

### 3.5 การปลดออกจากตำแหน่งจากความรับผิด (Relief from liability)

แม้ว่าหน้าที่ต่อความซื่อสัตย์มีความเคร่งครัด มีความเป็นไปได้ที่จะมีกรรมการอาจจะถูกปลดออกจากตำแหน่งจากความรับผิดได้ ซึ่งอาจจะเป็นการสละตำแหน่งหรือ



พักตำแหน่งก็ได้ โดยการอนุมัติหรือการลงมติของที่ประชุม เช่นกรณี กระทำการยกออกทรัพย์สินของบริษัทไป ไม่เปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญาฉบับบริษัทต่อคณะกรรมการในขณะที่ขอให้มีการเปิดเผยนั้น การกระทำความผิดที่มีการลงโทษทางอาญา การไม่ปฏิบัติตามมติของบริษัทในการประชุมทั่วไป ซึ่งอาจทำให้เกิดความขัดแย้งในผลประโยชน์ได้ เป็นต้น

### 3.6 หน้าที่ตามกฎหมาย (Statutory duties)

นอกจากกรรมการต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้กรรมการต้องมีหน้าที่ปฏิบัติกฎหมายนี้ด้วย โดยได้จัดลำดับของข้อบังคับและข้อห้ามอีกจำนวนมาก หรือขยายไปการการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการซึ่งต้องปรับใช้ไปตามพฤติการณ์ด้วย

ความหมายตามข้อนี้ เกี่ยวข้องกับกรรมการหรือบุคคลใดที่มีความสัมพันธ์ที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของบริษัท หรือในกรณีที่ได้ทำสัญญาทั่วไปจากการขายทรัพย์สิน หรือซื้อทรัพย์สินของบริษัท หรือการกู้ยืมเงินของบริษัท ในส่วนของการกู้ยืมนั้น เป็นเรื่องที่เป็นข้อห้ามพิเศษและเป็นความผิดทางอาญา รวมถึงบริษัทมหาชนจำกัดด้วยที่มีข้อห้ามพิเศษนี้ บางกรณีก็พิจารณาข้อบังคับให้มีการเปิดเผยแผนการอนุมัติที่เป็นความผิดอาญา หรือมีข้อบังคับให้กรรมการต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในสัญญา รวมถึงมติในที่ประชุมในการอนุมัติให้ดำเนินธุรกรรมของบริษัท เป็นต้น

**Company Law** เป็นหลักกฎหมายตามระบบคอมมอนลอว์ ที่กฎหมายเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล เกี่ยวกับกรรมการบริษัทก็ได้มีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคำนิยาม อำนาจ การแบ่งอำนาจ อำนาจของกรรมการที่มีผลผูกพันบริษัท อำนาจในการดำเนินธุรกรรมของกรรมการ การดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้งกรรมการ ค่าตอบแทน รวมถึงหน้าที่ของกรรมการ จากการศึกษาโดยรวมและพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยบริษัทจำกัดของประเทศไทยแล้ว มีส่วนที่เหมือนกันซึ่งเป็นหลักการโดยทั่วไป เช่น อำนาจหน้าที่ของกรรมการ การแต่งตั้งกรรมการ การประชุมคณะกรรมการ รวมถึงหลักสากลในการที่มีการแทรกแซงของผู้ถือหุ้น เป็นต้น

ในส่วนที่มีความแตกต่างก็มีอยู่มาก เช่น การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ การแบ่งแยกอำนาจของกรรมการ การกำหนดค่าตอบแทน การเคลื่อนย้ายกรรมการ หลักบรรษัทภิบาล การกำหนดหน้าที่ต่างๆ ของกรรมการดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งตาม Company Law ได้กำหนดเป็นกฎหมายบังคับชัดเจนตามระบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งตามกฎหมายไทยยังไม่มีข้อความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว หรือเป็นเรื่องที่บริษัทนั้นๆ จะได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของตน ซึ่งก็มีผลเฉพาะกับภายในบริษัทนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ระบบกฎหมาย หลักการบังคับใช้กฎหมาย จะเป็นคนละระบบกันระหว่าง Common Law กับ Civil Law แต่เห็นว่าในเรื่องบริษัท กรรมการ หน้าที่ของกรรมการ หรือหลักธรรมาภิบาล (Corporate Governance) เป็นเรื่องของหลักสากล ที่ส่วนใหญ่แต่ละประเทศมีจะหลักการคล้ายคลึงกัน ในการบังคับใช้จะมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับการกำหนดเป็นกฎหมายของประเทศนั้น ในเรื่องของกรรมการที่ได้ศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ถือได้ว่ามีความสำคัญอย่างมาก เพราะกรรมการเป็นบุคคลที่มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ในเรื่องเงินหรือการดำเนินธุรกรรม และเป็นผู้ปกป้องผลประโยชน์ของบริษัท ซึ่งมาตรการตาม Company Law ได้กำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจนและมีผลบังคับเป็นกฎหมาย จึงคาดหมายได้เกี่ยวกับกรรมการบริษัทจะสามารถบังคับใช้ได้อย่างเด็ดขาด ดังเช่น การกำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัท ต้องมีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน การปกป้องผลประโยชน์ การดูแลและพัฒนาทักษะความสามารถ หรือกระทั่งมาตรการปลดกรรมการออกจากตำแหน่ง ก็มีการกำหนดไว้ชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัดแล้ว เห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันในรายละเอียดอยู่บ้าง ผู้เขียนเห็นว่า หากกฎหมายกำหนดให้มีรายละเอียดมากกว่านี้ ก็อาจจะเป็นผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายได้

เช่นเดียวกันกับกฎหมายประกันภัย ที่มีได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องกรรมการไว้เป็นการเฉพาะ และต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับบังคับใช้แล้ว หากได้กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ของกรรมการ การแต่งตั้งกรรมการ การดำรงตำแหน่ง การกำหนดค่าตอบแทน คุณสมบัติ หน้าที่ของกรรมการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เห็นว่าเป็นผลดีในการปรับใช้กฎหมาย แต่กระนั้นยังคงเป็นอุปสรรคที่จะกำหนดในกฎหมายประกันภัย เพราะเห็นว่าธุรกิจประกันภัยเป็นสถาบันการเงิน ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของบริษัทที่ต้องการความคล่องตัว และมีความเป็นอิสระ กฎหมายไม่ควรกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดในการบริหารจัดการภายในของบริษัท ซึ่งอาจทำให้เป็นอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจประกันภัยได้