

# เอกสารสรุป

## ร่างคู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสม สำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

ตามมาตรา ๑๒๓/๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๘)

การทุจริตให้สินบนเป็นปัญหาเรื้อรังที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งการติดต่อสื่อสารและการค้าการลงทุนที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันทำให้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงปัญหาภายในประเทศเท่านั้นแต่ยังขยายไปถึงการให้สินบนเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจระหว่างประเทศที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ความเสื่อมถอยของสภาพสังคม และเศรษฐกิจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยประเทศไทยก็นับเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาดังกล่าวมา ยาวนาน โดยเฉพาะในบริบทของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มักมีผลประโยชน์มหาศาล แต่ที่ผ่านมากฎหมายของไทยมีบทบัญญัติเอาผิดเพียงแค่การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐไทย ไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเอาผิดกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าวต่างๆ ที่นิติบุคคลนั่นเองเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์มหาศาลจากการให้สินบน

ด้วยความตระหนักถึงปัญหาข้างต้น สำนักงาน ป.ป.ช. จึงเสนอให้มีการพิจารณาประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๘ เพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๒๓/๕ กำหนดความรับผิดสำหรับบุคคลที่ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การ

ระหว่างประเทศ รวมทั้งกำหนดความรับผิดชอบสำหรับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว โดยกฎหมายใหม่ได้มีการกำหนดโทษปรับที่มีมูลค่าสูง เพื่อให้รัฐได้รับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ไปโดยมิควรได้คืน และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำ ความผิด ทั้งนี้ การกำหนดฐานความผิดดังกล่าวได้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลซึ่งมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) และอนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและ พัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทาง ธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 (OECD Convention on Combating Foreign Bribery in International Business Transactions)

อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๒๓/๕ ไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบเด็ดขาดทุก กรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลได้ให้สินบนกับเจ้าหน้าที่รัฐฯ โดยหากนิติบุคคลนั้นมีมาตรการ ควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อมิให้มีการให้สินบน นิติบุคคลนั้นก็จะไม่มี ความผิดตามมาตรา ๑๒๓/๕

เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น สำนักงาน ป.ป.ช. จึงได้ดำเนินการออกคู่มือ เพื่อเป็นแนวทางให้กับนิติบุคคลในการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนอย่างเหมาะสมและ เพียงพอเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๒๓/๕

โดยเนื้อหาของคู่มือจะประกอบด้วย ๒ ส่วนได้แก่

- การอธิบายกฎหมาย มาตรา ๑๒๓/๕ และตัวอย่างกรณีศึกษา
- มาตรการในการป้องกันการให้สินบนที่นิติบุคคลควรนำไปปฏิบัติ

สำหรับส่วนแรกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อ่านเกิดความเข้าใจในสาระสำคัญของ มาตรา ๑๒๓/๕ ส่วนที่สองนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวทางให้กับนิติบุคคลในการกำหนด มาตรการของตนเพื่อป้องกันการให้สินบน โดยหลักการทั้ง ๘ ประการที่สำนักงาน ป.ป.ช. กำหนดนั้น ล้วนเป็นแนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากลซึ่งครอบคลุมมิติต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับนิติบุคคลในการมี

และบังคับใช้มาตรการในการป้องกันการให้สินบน โดยจะเป็นหลักการที่สามารถประยุกต์ใช้ได้กับ นิติบุคคลทุกประเภทและทุกขนาดตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่านิติบุคคลมี มาตรการที่เพียงพอหรือเหมาะสมหรือไม่นั้น ไม่อาจมีคำตอบที่ตายตัวหากแต่ขึ้นอยู่กับสภาพของ นิติบุคคลนั้น เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจและความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ แม้ว่านิติบุคคลจะมีมาตรการป้องกันการให้สินบนที่สอดคล้องกับหลักการของ ป.ป.ช. ก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นเครื่องรับรองว่านิติบุคคลนั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบหากมีการให้สินบนเกิดขึ้น เนื่องจากในการพิจารณาความรับผิดนั้น จำเป็นต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานประกอบ อื่นๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์กันต่อไปในชั้นศาล อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามแนวทางของ สำนักงาน ป.ป.ช. จะเป็นประโยชน์สำหรับนิติบุคคลในการมีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกัน การให้สินบนที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

นอกจากนี้ สำนักงาน ป.ป.ช. ยังจะมีการตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาแก่นิติบุคคล เพื่อให้ ข้อมูลและคำปรึกษาเกี่ยวกับมาตรการและแนวปฏิบัติที่ดีขององค์การระหว่างประเทศ และของ หน่วยงานในต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลและมาตรการของนิติบุคคลในการ ป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การ ระหว่างประเทศ โดยจะเป็นการให้คำปรึกษาในเชิงวิชาการเกี่ยวกับมาตรฐานของสากล

สำนักงาน ป.ป.ช. คาดหวังว่าคู่มือฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่าน ไม่ว่าจะเป็น นิติบุคคลไทยหรือต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในไทย หน่วยงานรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้ที่ สนใจ โดยสำนักงาน ป.ป.ช. เชื่อมั่นเป็นอย่างยิ่งถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้สินบน ซึ่งหากทุกฝ่ายทำหน้าที่ของตนให้ดีและให้ความ ร่วมมือกับภาครัฐ ย่อมจะทำให้ปัญหาดังกล่าวลดน้อยลง และเกิดความโปร่งใสและความเสมอ ภาคในการแข่งขันทางธุรกิจ อันจะส่งผลต่อความเจริญอย่างยั่งยืนของสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยรวมต่อไป

-----

## ข้อสังเกต

- มาตรา ๑๒๓/๕ เป็นเรื่องความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ และเป็นเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว
- นิติบุคคลอาจต้องรับผิดในกรณีที่บุคลากรหรือผู้ร่วมประกอบธุรกิจของตนไปให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น
- นิติบุคคลอาจไม่ต้องรับผิดหากมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน
- การกำหนดมาตรการอย่างไรจึงจะเหมาะสม ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจ ความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งการบังคับใช้ได้จริง ฯลฯ จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป
- คู่มือเล่มนี้เป็นเพียงแนวทางให้นิติบุคคลนำไปกำหนดมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ดังนั้น แม่ว่านิติบุคคลจะมีมาตรการป้องกันการให้สินบนที่สอดคล้องกับหลักการของ ป.ป.ช. ก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นเครื่องรับรองว่านิติบุคคลนั้นจะไม่ต้องรับผิดเสมอหากมีการให้สินบนเกิดขึ้น
- แนวทางตามคู่มือเล่มนี้สามารถนำไปปรับใช้ได้กับนิติบุคคลทุกประเภท ตามความเหมาะสมของนิติบุคคลนั้น

# ร่างคู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล ในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ

## ๘ หลักการพื้นฐาน

### ๑. การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่จะช่วยให้นิติบุคคลสามารถออกแบบมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนที่เหมาะสมสำหรับธุรกิจของตน เนื่องจากแต่ละนิติบุคคลมีความแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นขนาด โครงสร้าง ประเภท สถานที่ประกอบธุรกิจ และลักษณะการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ ฯลฯ ทำให้มาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนไม่สามารถกำหนดให้เป็นแบบใดแบบหนึ่งเพื่อนำไปปรับใช้กับทุกนิติบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ(one-size-fits-all) ดังนั้น ข้อมูลที่ได้จากการประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนของนิติบุคคลจะเป็นปัจจัยที่ช่วยกำหนดว่านิติบุคคลนั้นจะกำหนดมาตรการควบคุมภายในอย่างไร รวมทั้งจะจัดสรรทรัพยากรมากน้อยเพียงใดให้เหมาะสมได้สัดส่วน และมีประสิทธิภาพโดยอยู่บนพื้นฐานของความเสี่ยงในการให้สินบนดังกล่าว (Risk-based approach)

### ๒. การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากผู้บริหารระดับสูง

ผู้บริหารระดับสูงมีบทบาทสำคัญที่จะก่อให้เกิดวัฒนธรรมภายในองค์กรในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ เรียกว่า “Tone from the Top” ซึ่งการแสดงออกถึงเจตนาของผู้บริหารระดับสูงในการต่อต้านการให้สินบนอาจแบ่งได้ ๒ หน้าที่หลัก ได้แก่ การสื่อสารที่แสดงออกถึงเจตนา “ความอดทนเป็นศูนย์” (Zero tolerance) ต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ และการมีส่วนร่วมของผู้บริหารระดับสูงในการสนับสนุนและขับเคลื่อนให้จัดทำมาตรการควบคุมภายในเพื่อการป้องกันการให้สินบนภายในองค์กร

### ๓. มาตรการต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน

ค่าใช้จ่ายในกิจกรรมบางประเภท เช่น ค่าอำนวยความสะดวก ค่ารับรอง ค่าของขวัญ การบริจาคเพื่อการกุศล และการบริจาคเพื่อพรรคการเมือง เป็นกรณีที่อาจมีความเสี่ยงสูงที่จะนำไปสู่การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากกิจกรรมเหล่านั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับวัฒนธรรม มารยาททางสังคม หรือแนวทางการดำเนินธุรกิจ อาจก่อให้เกิดความยากลำบากต่อพนักงานภายในองค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลว่าค่าใช้จ่ายใดสามารถใช้จ่ายได้โดยชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่ถือว่าเป็นการให้สินบน ดังนั้น นิติบุคคลควรมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีค่าใช้จ่ายเหล่านั้น ทั้งขั้นตอนการขออนุมัติ การตรวจสอบ และการสื่อสารเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว

#### **๔. มาตรการต้องปรับใช้ในการดำเนินการของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคลทั้งหมด**

ในปัจจุบันที่การดำเนินธุรกิจมีความซับซ้อน นิติบุคคลอาจมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจในลักษณะต่างๆ เช่น บริษัทในเครือ กิจการร่วมค้า ตัวแทน นายหน้า ที่ปรึกษา ผู้รับจ้าง ผู้จัดหาสินค้าหรือวัตถุดิบ และตัวกลางอื่นที่นิติบุคคลมีอำนาจควบคุม ฯลฯ นิติบุคคลจึงอาจมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบจากการให้สินบนของบุคคลเหล่านี้ หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ดังนั้น มาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐควรปรับใช้ให้ครอบคลุมกับการดำเนินการของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคลทั้งหมด ตัวอย่างแนวทางการปฏิบัติ เช่น การตรวจสอบสถานะ (Due diligence) การขอคำมั่นในการต่อต้านการให้สินบนก่อนเข้าร่วมธุรกิจ หรือการตรวจสอบการดำเนินการของบุคคลเหล่านั้นอย่างสม่ำเสมอ เป็นต้น

#### **๕. นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี**

ระบบทางการบัญชีที่ซับซ้อนนั้นมีความเสี่ยงที่จะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทุจริตหรือปกปิดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการให้สินบน การจัดให้มีหรือพัฒนาระบบบัญชีที่มีความแม่นยำและมีความโปร่งใส รวมถึงจัดให้มีการตรวจสอบเพื่อควบคุมระบบการรายงานทางการเงินซึ่งอาจอ้างอิงมาตรฐานการบัญชีสากลนั้นย่อมเป็นปัจจัยสำคัญของมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลที่มีประสิทธิภาพ โดยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมต่างๆควรต้องมีการบันทึกทางบัญชีอย่างถูกต้อง และได้รับการตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้แน่ใจว่าได้มีการดำเนินรายการนอกบัญชีใดๆ (off-the-book) ที่น่าสงสัย ตลอดจนการจัดให้มีระบบการตรวจสอบบัญชีที่เป็นอิสระ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบภายในนิติบุคคลเองหรือตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีอิสระ

#### **๖. นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน**

ระบบการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลที่ดีเป็นส่วนสำคัญในการผลักดันบุคลากรภายในองค์กรให้มีความตระหนักรู้และให้ความร่วมมือในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ทำให้มาตรการถูกนำไปปรับใช้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การบริหารทรัพยากรบุคคลในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การประเมินผลงาน การให้ค่าตอบแทน และการฝึกอบรม ควรสะท้อนถึงความตั้งใจของนิติบุคคลต่อมาตรการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

#### **๗. นิติบุคคลต้องมีมาตรการในการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำผิดหรือกรณีมีเหตุที่น่าสงสัย**

ในการดำเนินธุรกิจนั้น เป็นไปได้ว่านิติบุคคลที่มีมาตรการในการป้องกันการให้สินบนที่มีประสิทธิภาพยังอาจประสบปัญหาการฝ่าฝืนกฎระเบียบข้อบังคับ แต่บ่อยครั้ง อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้บุคคลภายในที่รู้เห็นการกระทำผิดไม่กล้าออกมาเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนั้นได้แก่ความเกรงกลัวต่ออิทธิพล

ของคนในองค์กร เช่น การถูกกลั่นแกล้งคุกคาม การถูกให้ออกจากงาน การถูกกดดันจากบุคลากรในองค์กร ดังนั้นนิติบุคคลจึงต้องมีมาตรการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำความผิดหรือกรณีมีเหตุน่าสงสัย เช่น การจัดให้มีช่องทางการรายงานที่เข้าถึงได้ง่าย การสร้างค่านิยมว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่ดี และการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ให้ข้อมูล เป็นต้น

## **๘. นิติบุคคลต้องตรวจสอบและประเมินผลการใช้มาตรการป้องกันการให้สินบนอย่างต่อเนื่อง**

ในการประกอบธุรกิจ นิติบุคคลอาจประสบกับความเปลี่ยนแปลงของปัจจัยต่างๆ ทั้งภายนอกและภายในอยู่เสมอ ทำให้สถานการณ์และความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเปลี่ยนแปลงไป เช่น การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างภายในและรูปแบบการประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลงผู้ร่วมประกอบธุรกิจ การเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือมาตรฐานการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ผู้บริหารของนิติบุคคลควรจัดให้มีการตรวจสอบและประเมินผลเป็นระยะ เกี่ยวกับความเหมาะสม ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของมาตรการป้องกันการให้สินบน เพื่อพิจารณาว่าจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมาตรการป้องกันการให้สินบนที่มีอยู่หรือไม่ อย่างไร ให้สอดคล้องกับความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของธุรกิจของตน