



- ร่างฉบับที่สอง -

คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุม ภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการ ป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

ตามมาตรา ๑๒๓/๕ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒
(แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๘)

สำนักงาน ป.ป.ช.

สารบัญ

เรื่อง	หน้า
บทนำ	๓
ส่วนที่ ๑ ทำความเข้าใจความผิดฐานให้สินบน และความรับผิดของนิติบุคคล	๙
มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก	๑๐
มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสอง	๑๒
ตัวอย่างการวินิจฉัยความรับผิด	๑๔
ส่วนที่ ๒ หลักการพื้นฐานในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมของนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา ๑๒๓/๕	๑๖
หลักการที่ ๑ การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบาย สำคัญจากผู้บริหารระดับสูง	๑๘
หลักการที่ ๒ การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ	๒๑
หลักการที่ ๓ มาตรการเกี่ยวกับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงในการ ให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน	๒๕

เรื่อง	หน้า
หลักการที่ ๔ มาตรการต้องปรับใช้ในการดำเนินการ ของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล	๓๑
หลักการที่ ๕ นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี	๓๖
หลักการที่ ๖ นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหาร ทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน	๓๘
หลักการที่ ๗ นิติบุคคลต้องมีมาตรการในการสนับสนุน ให้มีการรายงานการกระทำผิดหรือกรณีมีเหตุน่าสงสัย	๔๑
หลักการที่ ๘ นิติบุคคลต้องตรวจสอบและประเมินผล การใช้มาตรการป้องกันการให้สินบนอย่างต่อเนื่อง	๔๓
ตัวอย่างกรณีศึกษา	๔๕

บทนำ

การให้สินบนเป็นปัญหาเรื้อรัง ที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งการติดต่อสื่อสารและการค้าการลงทุนที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันทำให้ปัญหา ดังกล่าว ไม่ได้เป็นเพียง ปัญหาภายในประเทศ เท่านั้นแต่ยังขยายไปถึง การให้สินบนเพื่อผลประโยชน์ ทางธุรกิจระหว่างประเทศ ที่ส่งผลกระทบต่ออย่าง ร้ายแรงต่อการแข่งขันทางการค้า ความเสื่อมถอยของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยประเทศไทยก็นับเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาดังกล่าวมายาวนาน โดยเฉพาะในบริบทของการ จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่มี ผลประโยชน์มหาศาล แต่ที่ผ่านมา กฎหมาย ของไทยมีบทบัญญัติเอาผิดเพียง แค่การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐไทย ไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ ขององค์การ ระหว่างประเทศ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเอาผิดกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการ ให้สินบนดังกล่าวทั้งๆ ที่นิติบุคคลนั้นเองเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการให้สินบน

ด้วยความตระหนักถึงปัญหา ข้างต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๘ จึงได้มีการเพิ่มเติม บทบัญญัติ มาตรา ๑๒๓/๕ เพื่อกำหนดความรับผิด สำหรับบุคคลที่ ให้สินบนเจ้าหน้าที่ ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งกำหนดความรับผิด เฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว โดยกฎหมายใหม่ได้มีการกำหนดโทษปรับ ที่มีมูลค่าสูง เพื่อให้รัฐได้รับการเยียวยาความเสียหาย เพื่อเอาประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ไปโดยมิควรได้ คืบ และเพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำความผิด ทั้งนี้ การกำหนดฐานความผิดดังกล่าวได้ สอดคล้องกับมาตรฐานสากลซึ่งมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) และอนุสัญญาว่าด้วย

การต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ
ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ และการพัฒนา ค.ศ. 1997 (OECD Convention on
Combating Foreign Bribery in International Business Transactions)

อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๒๓/๕ ไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบเด็ดขาดทุก
กรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลได้ให้สินบนกับเจ้าหน้าที่รัฐฯ โดยหากนิติบุคคลนั้นมีมาตรการ
ควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการให้สินบน นิติบุคคลนั้นก็จะไม่มีผิดตามมาตรานี้

เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น สำนักงาน ป.ป.ช. จึงได้จัดทำคู่มือเล่มนี้เพื่อเป็น
แนวทางให้กับนิติบุคคลในการกำหนดมาตรการ ป้องกันการให้สินบน อย่างเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้อง
กับกฎหมายของ ป.ป.ช. และมาตรฐานสากล โดยได้มีการศึกษา แนวปฏิบัติที่ดีจาก ต่างประเทศ เช่น
คู่มือของ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) Organisation for Economic
Co-operation and Development (OECD) Transparency International (TI) และ ISO 37001

โดยเนื้อหาของคู่มือจะประกอบด้วย ๒ ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ ๑ : การอธิบายกฎหมาย มาตรา ๑๒๓/๕ และตัวอย่างกรณีศึกษา

ส่วนที่ ๒ : - มาตรการในการป้องกันการให้สินบนที่นิติบุคคลควรนำไปปฏิบัติ

สำหรับส่วนแรกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อ่านเกิดความเข้าใจในสาระสำคัญของ
มาตรา ๑๒๓/๕ ส่วนที่สองนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวทางให้กับนิติบุคคลในการกำหนดมาตรการ
ของตนเพื่อป้องกันการให้สินบน โดยหลักการทั้ง ๘ ประการที่สำนักงาน ป.ป.ช. กำหนดนั้นล้วนเป็น
แนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากลซึ่งครอบคลุมมิติต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับนิติบุคคลในการมีและบังคับใช้
มาตรการในการป้องกันการให้สินบน โดยจะเป็นหลักการที่สามารถประยุกต์ใช้ได้กับนิติบุคคลทุก
ประเภทและทุกขนาดตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่านิติบุคคลมีมาตรการที่เพียงพอหรือ
เหมาะสมหรือไม่นั้น ไม่อาจที่จะมีคำตอบที่ตายตัวหากแต่ขึ้นอยู่กับสภาพของนิติบุคคลนั้น เช่น

ลักษณะการประกอบธุรกิจและความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐฯ เป็นต้น นอกจากนี้ แม้ว่านิติบุคคลจะมีมาตรการป้องกันการให้สินบนที่สอดคล้องกับหลักการของ ป .ป.ช. ก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นเครื่องรับรองว่านิติบุคคลนั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบหากมีการให้สินบนเกิดขึ้น เนื่องจากในการพิจารณาความรับผิดชอบ จำเป็นต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานประกอบอื่นๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์กันต่อไปในชั้นศาล อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามแนวทางของสำนักงาน ป .ป.ช. จะเป็นประโยชน์สำหรับนิติบุคคลในการมีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนที่ใช้ได้จริงและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล อันจะส่งผลดีต่อการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืนของนิติบุคคลนั่นเอง

นอกจากคู่มือฉบับนี้แล้ว สำนักงาน ป .ป.ช. ยังได้ออกประกาศคณะกรรมการ ป .ป.ช. เรื่องการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ตามมาตรา ๑๒๓/๕ เพื่อให้มีการประกาศให้ทราบโดยทั่วกันในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนี้ สำนักงาน ป.ป.ช. ยังมีการตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาแก่นิติบุคคลเพื่อป้องกันการให้สินบน (Anti-Bribery Advisory Service: ABAS) เพื่อให้ข้อมูลและคำปรึกษาเกี่ยวกับ มาตรฐานและแนวปฏิบัติที่ดีของ สากลเกี่ยวกับ เรื่อง มาตรการของนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ โดยจะเป็นการให้คำปรึกษาในเชิงวิชาการ

สำนักงาน ป .ป.ช. คาดหวังว่าคู่มือฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่าน ไม่ว่าจะ เป็นนิติบุคคลไทยหรือต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในไทย หน่วยงานรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้ที่สนใจ โดยนอกจากความเอาใจจริงเอาใจของหน่วยงานภาครัฐในการจัดการกับฝั่งเจ้าหน้าที่รัฐผู้เรียกรับสินบนแล้ว สำนักงาน ป .ป.ช. เชื่อมั่นเป็นอย่างยิ่งถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการต่อต้านการ ให้สินบน ซึ่งหากทุกฝ่ายทำหน้าที่ของตน อย่างเต็มความสามารถ ย่อมจะทำให้ปัญหา

ดังกล่าวลดน้อยลง เกิดความโปร่งใสและความเสมอภาคในการแข่งขันทางธุรกิจ อันจะส่งผลต่อความ
เจริญอย่างยั่งยืนของสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมต่อไป

สาระสำคัญ

- มาตรา ๑๒๓/๕ เป็นเรื่องความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ และเป็นเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว
- ทั้ง “บุคคลธรรมดา” และ “นิติบุคคล” สามารถมีความผิดทางอาญาได้ภายใต้มาตรานี้
- นิติบุคคลอาจต้องรับผิดในกรณีที่บุคลากรหรือ ผู้มีความเกี่ยวข้องของทาง ธุรกิจของตนไปให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น
- นิติบุคคลอาจไม่ต้องรับผิดหากมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน
- การกำหนดมาตรการอย่างไรจึงจะเหมาะสม ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจ ความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งการบังคับใช้ได้จริง ฯลฯ จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป
- โทษ สำหรับ “ผู้ให้สินบน” ได้แก่ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และโทษสำหรับ “นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน” ได้แก่ โทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ข้อสังเกต

- คู่มือเล่มนี้เป็นเพียงแนวทางให้นิติบุคคลนำไปกำหนดมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ดังนั้น แม้วานิติบุคคลจะมีมาตรการป้องกันการให้สินบนที่สอดคล้องกับหลักการของ ป.ป.ช. ก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นเครื่องรับรองว่า นิติบุคคลนั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบหากมีการให้สินบนเกิดขึ้น
- แนวทางตามคู่มือเล่มนี้สามารถนำไปปรับใช้ได้กับนิติบุคคลทุกประเภท และทุกขนาด ตามความเหมาะสมของนิติบุคคลนั้น

กรณีพบเบาะแสการกระทำความผิด ท่านสามารถแจ้งได้ที่
สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

ที่อยู่ ๓๖๑ ถนนนนทบุรี ตำบลท่าทราย อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี ๑๑๐๐๐

หมายเลขโทรศัพท์ ๐๒ - ๕๒๘๔๘๐๐ - ๔๙

สายด่วน ๑๒๐๕

ยื่นเรื่องร้องเรียนออนไลน์ www.nacc.go.th

ส่วนที่ ๑

“ทำความเข้าใจความผิด
ฐานให้สินบนและความรับผิด
ของนิติบุคคล”

สาระสำคัญของมาตรา ๑๒๓/๕

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

มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก (ความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ)

มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข้อสังเกต มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๔ (ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน)

๑. เป็นกรณีเอาผิดกับผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้

๒. “สินบน” กล่าวคือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในที่นี้

- ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น เงิน บ้าน รถ

- ประโยชน์อื่นใด เช่น การให้อยู่บ้านเช่าฟรี การปลดหนี้ให้ การพาไปท่องเที่ยว

๓. มีเจตนาที่จะให้ และรู้ว่าผู้ที่ตนจะให้สินบนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

๔. เป็นการให้สินบนแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

- “**เจ้าหน้าที่ของรัฐ**” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วน ท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินงานราชการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

- **“เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ”** หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐต่างประเทศ และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ราชการให้แก่รัฐ ต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งหรือ เลือกลง มีตำแหน่งประจำหรือชั่วคราว และได้รับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่นหรือไม่ก็ตาม

- **“เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ”** หมายความว่า ผู้ปฏิบัติงานในองค์การ ระหว่างประเทศหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์การระหว่างประเทศให้ปฏิบัติงานในนามขององค์การระหว่าง ประเทศนั้น

๕. วัตถุประสงค์ในการให้สินบน (มูลเหตุจูงใจ) ได้แก่ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือ ประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

๖. การให้ที่จะเป็นความผิดตามมาตรา

- เจ้าหน้าที่รัฐฯ ผู้รับสินบนจะต้อง “มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่ ต้องการจูงใจนั้น” เช่น ผู้จัดการบริษัทก่อสร้าง มอบเงินให้นายกเทศมนตรีเทศบาลเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ พิจารณาอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารใน เขตเทศบาล เพื่อจูงใจให้นายกเทศมนตรีอนุมัติให้ปลูกสร้างอาคารได้ โดยเร็ว ทั้งๆที่หลักฐานการขออนุญาตก่อสร้างไม่เรียบร้อยพอที่จะอนุญาตได้ อันเป็นการมิชอบด้วยหน้าที่

- การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อจูงใจให้กระทำการ “อันมิชอบด้วยหน้าที่” เช่น ให้ เงินตำรวจเพื่อไม่ให้จับกุมผู้กระทำความผิด^๑

- การให้สินบนผ่านตัวกลาง เช่น เพื่อนหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือนิติบุคคลที่ จ้างเพื่อเป็นที่ปรึกษาทางธุรกิจ โดยมีเจตนาเพื่อมอบให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ก็เป็นความผิดตามมาตรา นี้ แม้ว่า ผู้ให้จะไม่ได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฯ โดยตรงก็ตาม

๗. โทษตามวรรคนี้ ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าบทบัญญัติตามมาตรา ๑๔๔ ของประมวลกฎหมายอาญา

^๑ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม ๑ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๖ (แก้ไขเพิ่มเติม), น. ๑๓๒

มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสอง

(ความรับผิดของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ
เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ)

มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าว ไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ”

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้ หมายความว่าถึง ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะมีความอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”

สาระสำคัญ

๑. บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการ กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีที่บุคคลธรรมดา ผู้กระทำความผิดในการให้สินบนเป็น บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยหากนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย

๒. บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้นิติบุคคลสอดส่องการทำงาน ของลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล ไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิด เนื่องจาก สภาพโครงสร้างของนิติบุคคลในองค์กรทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น หากลูกจ้างหรือตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ในทุกระดับของนิติบุคคลโดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล กระทำความผิด โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่ อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาด้วยหากไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น

๓. องค์ประกอบความผิด

(๑) ผู้ให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล โดยมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสาม ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่าถึง ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือใน

นามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะมียอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น คนขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของนิติบุคคลไปให้สินบนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์ในเรื่องขอ งบการรับสัมปทาน แม้คนขับรถจะไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องการทำสัญญาหรือธุรกิจของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ได้ให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคล นิติบุคคลก็ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมีความหมายกว้างกว่าผู้ที่มีอำนาจกระทำแทนบริษัท และไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีที่เป็นส่วนของบริษัทในเครือให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่บริษัทแม่ บริษัทแม่ก็ย่อมมีความรับผิดชอบด้วย

(๒) ผู้ให้สินบนจะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง

(๓) นิติบุคคลไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด โดยหากนิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมแล้วย่อม จะเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าตัวนิติบุคคล ไม่มีความรับผิด แม้บุคคลผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกันิติบุคคลจะได้มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลก็ตาม ดังนั้น นิติบุคคลจึงต้องมีหน้าที่ต้องวางนโยบายหรือการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบนขึ้น เช่น อาจจะมีการวางมาตรการภายในเป็นรูปแบบของนโยบายหรือระเบียบภายในของนิติบุคคล มีการประกาศเจตนารมณ์ในการต่อต้านการทุจริต ควบคุมความเสี่ยงหรือปัจจัยในการให้สินบน เช่น ไม่มีการให้ของขวัญหรือกระเช้ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯ หรือมีระบบการตรวจสอบภายในที่เหมาะสม โดยรายละเอียดแนวทางในการกำหนดมาตรการจะอยู่ในส่วนที่สองของคู่มือเล่มนี้

๔. โทษ

มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสอง ได้กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลซึ่งมิได้กำหนดค่าปรับตายตัว โดยมีระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ผู้แทนตามกฎหมายของนิติบุคคล เช่น กรรมการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วยหรือไม่ ?

มาตรา ๑๒๓/๕ ไม่ได้บัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วยทุกกรณี ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยหากบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการให้สินบน บุคคลนั้นย่อมมีความผิดตาม มาตรา ๑๒๓/๕ วรรคหนึ่ง เช่น กรรมการบริษัทลงชื่ออนุมัติให้พนักงานจ่ายเงินเลี้ยงรับรองเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนาเพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท กรรมการย่อมมีความผิดด้วย แต่หากกรรมการมิได้รับรู้หรือเกี่ยวข้องกับการอนุมัติดังกล่าว แต่พนักงานได้จ่ายเงินในการรับรองเจ้าหน้าที่ไปโดยพลการเพื่อให้บริษัทได้รับประโยชน์ ดังนี้ กรรมการย่อมไม่ต้องรับผิด

ตัวอย่างการกระทำความผิดที่อยู่ภายใต้มาตรา ๑๒๓/๕

ตัวอย่างที่ ๑ : นิติบุคคลเป็นผู้ให้สินบน (โดยผู้แทนตามกฎหมายเป็นผู้ให้หรือมีส่วนร่วมรู้เห็น)

คณะกรรมการของบริษัทไทยแห่งหนึ่งได้มีมติเห็นชอบให้บริษัทจ่าย สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยเพื่อให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท ทั้งที่ความจริงบริษัทไม่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ดังนั้นกรรมการบริษัทย่อมมีความผิดตามมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก ส่วนบริษัทมีความผิดตามมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสอง

ตัวอย่างที่ ๒ : ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงาน เป็นผู้ให้สินบน โดยนิติบุคคลไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน

นาย ก. เป็นพนักงานของบริษัทต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ก. ได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทย เพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการอัน มิชอบด้วยหน้าที่ในการอนุมัติจัดจ้างบริษัทมาทำโครงการของหน่วยงานรัฐ ดังนี้ นาย ก. ย่อมมีความผิดตามมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก ส่วนบริษัทอาจมีความผิดตามมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคสอง หาก บริษัทไม่มี มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการให้สินบน เช่น ผู้บริหารไม่มีนโยบายที่ชัดเจนในการต่อต้านการให้สินบน ไม่มีการตรวจสอบดูแลการดำเนินการของพนักงานที่ไปติดต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

ส่วนกรรมการของบริษัทนั้น หากมีส่วนในการสั่งการหรือรู้ เห็นกับการให้สินบนดังกล่าวย่อม มีความผิดด้วยตามมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก

**ตัวอย่าง ที่ ๓ : ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล เช่น พนักงาน เป็นผู้ให้สินบน
โดยนิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกันการให้สินบน**

นาย ค. เป็นพนักงานขายของบริษัทแห่งหนึ่งที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย นาย ค. ต้องการ
เพิ่มยอดขายของตนจึงได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทย เพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการอัน
มิชอบด้วยหน้าที่ในการ สั่งซื้อผลิตภัณฑ์ของบริษัท ส่วนบริษัทนั้นมีมาตรการในการป้องกันการให้
สินบนที่ชัดเจนและเหมาะสม เช่น มีนโยบายชัดเจนว่าพนักงานต้องไม่ ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ มีการ
ตรวจสอบบัญชีอย่างละเอียด ดังนี้ นาย ค. ย่อมมีความผิดตามมาตรา ๑๒๓/๕ วรรคแรก ส่วนบริษัท
อาจไม่มีความผิดตามมาตรา

ส่วนกรรมการของบริษัทนั้น หากไม่มีส่วนในการสั่งการหรือรู้เห็นกับการให้สินบนดังกล่าวย่อม
ไม่มีความผิดตามมาตรา

ส่วนที่ ๒

หลักการพื้นฐานในการกำหนด
มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสม
ของนิติบุคคลในการป้องกัน
การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ
ตามมาตรา ๑๒๓/๕

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

หลักการพื้นฐาน ๘ ประการ

ในการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล
ในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ
ต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

๑. การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากผู้บริหารระดับสูง
๒. การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ
๓. มาตรการเกี่ยวกับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน
ต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน
๔. มาตรการต้องปรับใช้ในการดำเนินการของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทาง
ธุรกิจกับนิติบุคคล
๕. นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี
๖. นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับ
มาตรการป้องกันการให้สินบน
๗. นิติบุคคลต้องมีมาตรการในการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำ
ความผิดหรือกรณีมีเหตุที่น่าสงสัย
๘. นิติบุคคลต้องตรวจสอบและประเมินผลการใช้มาตรการป้องกันการให้
สินบนอย่างต่อเนื่อง

หลักการที่ ๑: การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากผู้บริหารระดับสูง

ผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคล (เช่น คณะกรรมการบริษัท, เจ้าของกิจการ หรือกลุ่มบุคคล/บุคคลที่เทียบเท่า) เป็นผู้มีความสำคัญในการริเริ่มและสนับสนุนให้นิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะหากผู้บริหารระดับสูงไม่มีเจตนาจริงจังในการต่อต้านการให้สินบน หรือไม่เห็นด้วยกับการจัดทำมาตรการดังกล่าว นิติบุคคลก็ไม่อาจดำเนินการในการจัดทำมาตรการได้อย่างประสบผลสำเร็จ นอกจากนี้ ผู้บริหารระดับสูงเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดวัฒนธรรมภายในองค์กรในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ เรียกว่า “Tone from the Top” นั่นคือ ผู้บริหารระดับสูงสามารถเป็นผู้นำให้พนักงานทุกระดับในองค์กรปฏิบัติตามเจตนาธรรมดังกล่าวได้ ดังนั้น ผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลควรแสดงเจตนาธรรมที่เข้มแข็ง ชัดเจน และเห็นได้ชัด ในการต่อต้านการให้สินบนผ่านนโยบายและการดำเนินธุรกิจ นอกจากนี้ ผู้บริหารระดับสูงควรเป็นผู้ตัดสินใจหลักในกิจกรรมที่มีความเสี่ยงในการให้สินบน

■ แนวปฏิบัติที่ดี

บทบาทของผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนอาจแบ่งได้ ๒ หน้าหลักได้แก่

๑. การสื่อสารที่แสดงออกถึงเจตนาธรรม “การไม่ยอมรับอย่างสิ้นเชิง” (Zero tolerance) ต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ โดยผู้บริหารระดับสูงควรแสดงออกถึงการต่อต้านการให้สินบนในทุกรูปแบบ ทุกเวลา โดยตรงหรือโดยอ้อม ตัวอย่างเช่น

- พฤติกรรมและการกระทำที่เป็นแบบอย่างที่ดีของผู้บริหารที่สะท้อนการต่อต้านการให้สินบน
- ถ้อยแถลงหรือแถลงการณ์ ที่มีเนื้อหาความบ่งบอกถึงเจตนาธรรม นโยบายและมาตรการในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐที่นิติบุคคลนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ
- การสนับสนุนให้นิติบุคคลมีส่วนร่วมในโครงการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการให้สินบน

โดยสิ่งเหล่านี้ควรได้รับการเผยแพร่ไปยังผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล ผ่านกิจกรรมทั้งภายในและภายนอกองค์กร เช่น การจัดอบรมพนักงาน การประชุมผู้ถือหุ้น การประชุมร่วมกับองค์กรอื่น หรือสื่อ

ออนไลน์ เป็นต้น ทั้งนี้ การมีนโยบายและการปรับใช้มาตรการควบคุมภายในเพื่อการป้องกันการให้สินบน อย่างมีประสิทธิภาพจะเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยสะท้อนเจตนาของผู้บริหารระดับสูงให้มีความน่าเชื่อถือและเป็นรูปธรรม

๒. การมีส่วนร่วมของผู้บริหารระดับสูง ในการจัดทำและการปรับใช้มาตรการควบคุมภายในเพื่อ
การป้องกันการให้สินบน การขับเคลื่อนมาตรการควบคุมภายในจำเป็นต้องอาศัยการสนับสนุนของผู้บริหาร
ระดับสูงอย่างต่อเนื่องตลอดทั้งกระบวนการ ซึ่งการมีส่วนร่วมของผู้บริหารระดับสูงในการสนับสนุนมาตรการ
ควบคุมภายในเพื่อการป้องกันการให้สินบน อาจทำได้ในหลากหลายรูปแบบ เช่น

- สร้างความตระหนักรู้แก่พนักงานทุกระดับในนิติบุคคลและบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลให้ปฏิบัติตามวัฒนธรรมขององค์กรในการต่อต้านการให้สินบน ซึ่งบทบาทของผู้บริหารระดับสูงอาจแตกต่างกันตามขนาดของนิติบุคคล เช่น ในองค์กรขนาดใหญ่ ผู้บริหารระดับสูงอาจมีหน้าที่ออกนโยบายเพื่อป้องกันการให้สินบนและสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติตามนโยบายเหล่านั้น ส่วนนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก ผู้บริหารระดับสูงอาจมีโอกาสดำเนินการกำกับดูแล และตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรการเพื่อการป้องกันการให้สินบนโดยตรง

- สนับสนุนการดำเนินการที่สำคัญในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบน เช่น การจัดทำให้มีการประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคล การออกคู่มือแนวทางปฏิบัติ (Code of conduct) และการเป็นผู้ตัดสินในกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน รวมถึงเป็นผู้ตรวจสอบการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามมาตรการเพื่อป้องกันการให้สินบน เป็นต้น

- จัดสรรทรัพยากรให้เพียงพอกับการกำหนดมาตรการควบคุมภายในเพื่อให้การป้องกันการให้สินบนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งประกอบด้วย การคัดเลือกบุคลากร ที่มีคุณภาพเพื่อรับผิดชอบในการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน โดยอาจจ้างผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้คำปรึกษาในการจัดทำและการปรับใช้มาตรการ รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรทางการเงินในการขับเคลื่อนมาตรการควบคุมดังกล่าว ให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

สำหรับนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) หลักการนี้มีความสำคัญเทียบเท่าหรืออาจจะมีมากกว่าเมื่อเทียบกับองค์กรขนาดใหญ่ เนื่องจากผู้บริหารระดับสูงมีความใกล้ชิดกับพนักงานทุกระดับมากกว่า ดังนั้น ตามหลัก “Tone from the top” ผู้บริหารระดับสูงในนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กจึงต้อง

ระมัดระวังการสื่อสาร การตัดสินใจ และการปฏิบัติตน เนื่องจากจะมีอิทธิพลต่อพนักงานในองค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ง่าย ผู้บริหารระดับสูงจึงควรแสดง ออกถึงเจตนารมณ์อย่างเข้มแข็ง ชัดเจน และเห็นได้ชัดในการต่อต้านการให้สินบน ผ่านการกระทำในรูปแบบต่างๆ เช่น

- การสื่อสารที่ชัดเจนถึงเจตนารมณ์ต่อต้านการให้สินบนกับพนักงาน ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล
- การจัดสรรทรัพยากรเพื่อสนับสนุนการจัดทำและการปรับใช้มาตรการป้องกันการให้สินบน
- การชื่นชมพนักงานที่ปฏิเสธการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน
- การดำเนินการอย่างจริงจังกับผู้ฝ่าฝืนมาตรการป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคล เป็นต้น

หลักการที่ ๒: การประเมินความเสี่ยงในการให้ สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

เนื่องจากนิติบุคคลมีความแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นขนาด โครงสร้าง ประเภท สถานที่ประกอบธุรกิจ และลักษณะการดำเนินธุรกิจที่มีโอกาสต้องเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ ทำให้มาตรการ ควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบนไม่สามารถ กำหนดให้เป็นแบบใดแบบหนึ่งเพื่อนำไปปรับใช้กับนิติบุคคลทุกประเภทได้อย่างมีประสิทธิภาพ (one-size-fits-all) ดังนั้น การประเมินความเสี่ยง ในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐจึง เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่จะช่วยให้นิติบุคคลสามารถออกแบบมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับธุรกิจของตน

ประเภทของ ความเสี่ยงในการให้สินบนที่นิติบุคคลควรนำมาพิจารณา อาจเป็นความเสี่ยงที่เกิดจากปัจจัยภายนอก เช่น ลักษณะกิจกรรมทางธุรกิจของนิติบุคคลซึ่งมีโอกาสต้องติดต่อหรือเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมากน้อยต่างกัน รวมทั้งสถานที่ที่นิติบุคคลประกอบธุรกิจ ประเภทและขนาดของโครงการ หรือผู้ร่วมประกอบธุรกิจ เป็นต้น นอกจากนี้ ความเสี่ยงอาจเกิดจากปัจจัยภายใน เช่น การขาดความร่วมมืออย่างจริงจังจากผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคล การขาดการสื่อสารและการอบรม เกี่ยวกับการต่อต้านการให้สินบน หรือนโยบายของบริษัทในการจ่ายค่าตอบแทนพิเศษ (Bonus) เป็นต้น โดยหากนิติบุคคลคำนึงถึงความเสี่ยงในการให้สินบน ครอบคลุมความเสี่ยงทั้งสองประเภทนี้ นิติบุคคลจะสามารถจัดทำมาตรการเชิงป้องกันหรือแก้ไขความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในธุรกิจของตนได้อย่างเหมาะสมมากขึ้น

ทั้งนี้ เนื่องจากความเสี่ยงในการให้สินบนของนิติบุคคลสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ตลอดเวลาจากหลายสาเหตุ เช่น ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การขยายกิจการ โครงการที่ได้จัดทำที่เกี่ยวข้องกับรัฐ ฯลฯ นิติบุคคลจึงควรจัดทำ การประเมินความเสี่ยงอย่างต่อเนื่องเป็นระยะ เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาแก้ไขปรับปรุงหรือพัฒนา มาตรการควบคุมภายในให้สอดคล้องกับความเสี่ยงของการให้สินบนที่เปลี่ยนแปลงไปนั่นเอง

■ แนวปฏิบัติที่ดี

เมื่อนิติบุคคลต้องการจัดทำ การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ วิธีการประเมิน ความเสี่ยงอาจประกอบด้วยขั้นตอนดังต่อไปนี้

๑. การเตรียมแผนงาน ในขั้นแรกของการจัดทำมาตรการควบคุมภายในเพื่อ ป้องกันการให้สินบน ผู้บริหารระดับสูง ควรเป็นผู้สนับสนุนให้การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเป็นส่วนหนึ่งของการ

จัดทำมาตรการดังกล่าว บทบาทในขั้นตอนนี้รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรทางการเงิน ทรัพยากรบุคคลผู้รับผิดชอบ ในการดำเนินการ ตลอดจนเป็นผู้ ควบคุมดูแลการดำเนินการให้เป็นไปตามแผน เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ผู้บริหารแล้ว ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการประเมินความเสี่ยงจึงจะสามารถวางแผนงานและขั้นตอนของกระบวนการ ประเมินความเสี่ยงได้ เช่น การกำหนดแหล่งข้อมูล การออกแบบตารางที่ใช้เก็บข้อมูล หรือการกำหนดวิธีการ ประเมินความเสี่ยงที่อาจอยู่ในรูปแบบสูง ปานกลาง ต่ำ หรือการให้คะแนนเป็นตัวเลข เป็นต้น

๒. การรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล นิติบุคคลสามารถรวบรวมข้อมูล เพื่อใช้ในการประเมินความ เสี่ยงได้จากแหล่งต่างๆทั้งที่มาจากภายในนิติบุคคลนั่นเองหรือแหล่งข้อมูลภายนอก ได้แก่ รายงานจาก ฝ่าย ตรวจสอบภายใน บัญชีค่าใช้จ่ายต่างๆ รายงานการแจ้งเบาะแสภายในองค์กร ตัวอย่างคดีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งรายงานเกี่ยวกับความเสี่ยงของการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศหรือท้องถิ่นอื่นๆ นอกจากนี้ อาจมี การจัดประชุมเชิงปฏิบัติการ (workshop) การสัมภาษณ์ หรือการสำรวจความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อ รวบรวมความคิดเห็นและประสบการณ์ของผู้ปฏิบัติงานที่ต้องเผชิญกับความเสี่ยงในการให้สินบนโดยตรง เป็นต้น

๓. การระบุความเสี่ยง ในขั้นตอนนี้นิติบุคคลจะระบุความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจ เกิดขึ้นกับการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่านิติบุคคลมีมาตรการป้องกันหรือแก้ไขความ เสี่ยง นั้นอยู่แล้วหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐอาจเกิดขึ้นได้จากหลากหลายปัจจัยและมีรูปแบบที่ แตกต่างกัน การระบุความเสี่ยงนั้นอาจจัดหมวดหมู่โดยระบุทั้งปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงและความเสี่ยงที่เกิดขึ้น จากปัจจัยนั้น

- ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยง (Risk factor) หมายถึง สถานการณ์ สภาพแวดล้อมทั้งภายใน และภายในนิติบุคคลที่นำไปสู่ความเสี่ยงของการให้สินบน เช่น การเข้าร่วมเสนอราคาในโครงการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐ การขยายกิจการในพื้นที่ต่างๆ การนำเข้า-ส่งออกสินค้า นโยบายขององค์กรที่กำหนดให้พนักงานต้องทำ ยอดขายได้ตามเป้าหมาย เป็นต้น

- ความเสี่ยงของการให้สินบน (Risk) หมายถึง เหตุการณ์หรือการกระทำที่เป็นความเสี่ยงในการ ให้สินบน เช่น การถูกเจ้าหน้าที่รัฐเรียกให้จ่ายค่าอำนวยความสะดวก การให้ของขวัญและการรับรอง ตัวแทนของ นิติบุคคลอาจให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ได้เป็นคู่สัญญา เป็นต้น

๔. การประเมินระดับความเสี่ยง เป็นการประเมิน โอกาสที่อาจเกิดการกระทำหรือเหตุการณ์ที่ เป็นความเสี่ยงของการให้สินบน และความร้ายแรงของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการให้สินบนดังกล่าว

- โอกาสที่อาจเกิดการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เป็นความเสี่ยง การประเมินอาจอาศัยตัวอย่างกรณี ที่เคยเกิดขึ้นกับองค์กร จำนวนธุรกรรมที่ต้องติดต่อกับเจ้าหน้าที่รัฐในแต่ละกิจกรรม จำนวนบุคลากรที่กระทำการ ให้เกิดความเสียหายในการให้สินบนและบุคลากรที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการตรวจสอบธุรกรรมหรือการดำเนินการนั้นๆ ความซับซ้อนของการดำเนินการ รวมทั้งประเพณีการดำเนินธุรกิจในพื้นที่ที่ประกอบกิจการ เป็นต้น

- ความร้ายแรงของ ผลกระทบ ครอบคลุมทั้งผลกระทบทางกฎหมาย การเงิน และชื่อเสียง เช่น มูลค่าโทษปรับจากการกระทำความผิด ผลกระทบในการรักษาพนักงานและลูกค้า เป็นต้น

เมื่อได้ประเมินข้อมูลทั้งสองประการข้างต้นแล้วจึงนำมาเฉลี่ยเพื่อวิเคราะห์ว่าความเสี่ยงของการให้สินบนที่เกิดจากกิจกรรมต่างๆของนิติบุคคลมากน้อยเพียงใด โดยอาจแบ่งเป็นความเสี่ยงระดับสูง ปานกลาง ต่ำ หรือการให้คะแนนเป็นตัวเลข

๕. การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการควบคุมความเสี่ยงที่มีอยู่ และการประเมินความเสี่ยงที่คงเหลือ เมื่อมีการระบุและประเมินความเสี่ยงทั้งหมดที่อาจเกิดขึ้นกับนิติบุคคลแล้ว ในขั้นตอนนี้นิติบุคคลจะพิจารณาถึงมาตรการที่มีอยู่แล้วซึ่งสามารถลดความเสี่ยงในกิจกรรมนั้นๆมาระบุไว้ในตารางบันทึกข้อมูลเดียวกัน โดยระบุว่า มาตรการที่มีอยู่มีอะไรบ้าง มีประสิทธิภาพมาก ปานกลาง น้อย และนิติบุคคลยังมีความเสี่ยงของการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐในแต่ละกิจกรรมเหลืออยู่เล็กน้อยเพียงใด เช่น นิติบุคคลมีความเสี่ยงสูงที่ตัวแทนขายสินค้าจะเลี้ยรับรองเจ้าหน้าที่รัฐโดยมุ่งหวังประโยชน์ทางธุรกิจ แต่นิติบุคคลมีคู่มือแนวทางปฏิบัติที่ดี มีการอบรมพนักงานในเรื่องนี้อย่างสม่ำเสมอ มีช่องทางการแจ้งเบาะแสการกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพสูง ความเสี่ยงที่เหลืออยู่ในการให้สินบนจากเหตุการณ์นี้จึงอยู่ในระดับต่ำ

๖. การนำข้อมูลจากการประเมินความเสี่ยงไปจัดทำมาตรการป้องกันการให้สินบนที่เหมาะสม และการรายงานผล เมื่อนิติบุคคลทราบแล้วว่าความเสี่ยงในการในการให้สินบนที่เกิดจากกิจกรรมต่างๆเหลือมากน้อยเพียงใด นิติบุคคลก็จะทราบว่าควรจะให้มีความสำคัญในการพัฒนามาตรการป้องกันการให้สินบนในเรื่องใดเป็นอันดับก่อน-หลัง

นอกจากนี้ ผลที่ได้จากการประเมินความเสี่ยงควรมีการบันทึกไว้เพื่อประโยชน์ในการนำไปใช้ ซึ่งนอกจากตารางที่ใช้บันทึกข้อมูลทั้งหมดจากกระบวนการข้างต้นแล้ว การรายงานผลการประเมินความเสี่ยงอาจใช้ฮีทแมพ (Heatmap) เพื่อให้มองเห็นภาพได้ชัดเจน ตลอดจนการทำสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary) เพื่อให้ผู้บริหารได้รับทราบถึงความเสี่ยงของการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐขององค์กร เพื่อนำไปใช้ในการตัดสินใจและวางนโยบายที่สำคัญขององค์กร

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

สำหรับ นิติบุคคล ขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) สามารถมีความเสี่ยงในการให้สินบน เช่นเดียวกับนิติบุคคลขนาดใหญ่ อีกทั้งผลกระทบจากการให้สินบนต่อนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กไม่จำเป็นว่าจะรุนแรงน้อยกว่านิติบุคคลขนาดใหญ่เสมอไป ดังนั้น จึงควรมีการประเมินความเสี่ยงเช่นเดียวกัน เพื่อให้สามารถกำหนดมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐที่เหมาะสมสำหรับธุรกิจของตน อีก

ทั้งการประเมินความเสี่ยงยังช่วยให้นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กที่มีข้อจำกัดทางทรัพยากรบุคคลและการเงินสามารถเลือกที่จะให้ความสำคัญในกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงที่นำไปสู่การให้สินบน

ด้วยขนาดของนิติบุคคล ขนาดกลางและขนาดเล็ก นิติบุคคลจึงอาจทำการประเมินความเสี่ยงซึ่งครอบคลุมการดำเนินธุรกิจของทั้งนิติบุคคล โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการประเมินจากแผนกต่างๆของนิติบุคคล รวมทั้งใช้เกณฑ์การประเมินในรูปแบบสูง ปานกลาง ต่ำ ซึ่งมีความซับซ้อนน้อยกว่าการให้คะแนนเป็นตัวเลข

นอกจากนี้ ในการรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ อาจ ศึกษาจากการบันทึกข้อมูลการประเมินความเสี่ยง จากสื่อสาธารณะ ตลอดจนขอคำแนะนำจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรับผิดชอบกำกับดูแลนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก อีกทั้งนิติบุคคลอาจรวมตัวกันเพื่อปรึกษาแนวทางเกี่ยวกับการจัดการประเมินความเสี่ยง

ข้อสังเกต: การประเมินความเสี่ยงอาจเป็นหนึ่งในเกณฑ์การพิจารณาที่สำคัญสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมายในการวินิจฉัยเมื่อเกิดกรณีการให้สินบนว่านิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนที่เหมาะสมหรือไม่ เช่น ในกิจกรรมที่นิติบุคคลประเมินแล้วว่ามีความเสี่ยงในการให้สินบนสูง แต่นิติบุคคลมิได้จัดสรรทรัพยากร ความใส่ใจ และจัดทำมาตรการควบคุมภายในที่เข้มงวดเพียงพอกับความเสี่ยง หากเกิดการให้สินบนในกิจกรรมนั้น แม้นิติบุคคลจะอ้างว่าตนมีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบน แต่มาตรการควบคุมภายในดังกล่าวไม่เหมาะสมกับความเสี่ยงที่ตนประเมิน นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการอ้างเพียงแค่ว่าตนมีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบน ไม่อาจทำให้นิติบุคคลพ้นความรับผิด แต่สิ่งสำคัญคือมาตรการดังกล่าวต้องมีความเหมาะสมกับความเสี่ยงในการให้สินบนของแต่ละนิติบุคคลด้วย

หลักการที่ ๓: มาตรการเกี่ยวกับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน

กรณีที่มีความเสี่ยงสูงที่อาจนำไปสู่การให้สินบนที่นิติบุคคลควรกำหนดมาตรการให้มีรายละเอียดชัดเจน ได้แก่ ค่าอำนาจความสะดวก ของขวัญ ค่ารับรอง การบริจาคเพื่อการกุศลและเพื่อพรรคการเมือง เป็นต้น เนื่องจากค่าใช้จ่ายเหล่านี้ยากต่อการพิจารณาว่าเป็นเพียงการให้ตามประเพณี วัฒนธรรม และมารยาททางสังคม หรือเป็นสินบน

■ แนวปฏิบัติที่ดี

เมื่อนิติบุคคลกำหนดมาตรการ สำหรับ กรณีที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐ ควรพิจารณาหลักเกณฑ์ เช่น

- นิติบุคคลควรศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายสำหรับกรณีที่มีความเสี่ยงสูงต่างๆ เพื่อนำไปสู่ การกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติบุคคลและความเสี่ยงของธุรกิจ เช่น กรณีนิติบุคคลมีบริษัทแม่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งอาจมีการนำมาตรการป้องกันการให้สินบนของอีกฝ่ายมาปรับใช้ โดยอีกฝ่ายอาจจะมีกฎหมาย วัฒนธรรม และมาตรฐานในกรณีค่าใช้จ่ายเหล่านี้แตกต่างจากประเทศไทย เช่น มูลค่าของของขวัญหรือค่ารับรองที่สามารถให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของค่าอำนาจความสะดวก เป็นต้น ในกรณีนี้ นิติบุคคลจำเป็นต้องมีการแก้ไขหรือปรับใช้ให้เหมาะสมการดำเนินธุรกิจของตน

- นิติบุคคลควรจัดทำมาตรการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความชัดเจนเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายดังกล่าว

- นิติบุคคลควรให้คำนิยามของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และมีรายละเอียด หรือยกตัวอย่างกรณีที่นิติบุคคลอนุญาตให้ใช้จ่ายได้ เช่น นิติบุคคลอาจจำกัดค่าใช้จ่ายที่อนุญาตให้ใช้เพื่อการเลี้ยงรับรอง จำนวนครั้ง หรือระบุหลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมสำหรับค่ารับรองอื่นๆ เป็นต้น ตลอดจนเน้นย้ำว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้ต้องไม่เป็นการจ่ายเพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือการตัดสินใจใดๆ เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของนิติบุคคล

นอกจากนี้ ถ้านิติบุคคลต้องการทำ ไม่ให้มีการใช้ค่าใช้จ่ายเหล่านั้น นิติบุคคลควรระบุเป็น ข้อห้ามให้ชัดเจน เช่น นิติบุคคลไม่มีนโยบายสนับสนุนให้พนักงานจ่ายค่าอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือ การบริจาคเพื่อพรรคการเมือง เป็นต้น

- นิติบุคคลควรมีขั้นตอนการรายงาน การอนุมัติ และการควบคุม ตรวจสอบเพื่อให้มั่นใจว่า ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นไปตามนโยบายของนิติบุคคลและไม่ได้ เป็นไปเพื่อการให้สินบน เช่น พนักงานบริษัทจะต้อง รายงานและขออนุมัติจากใครหากต้องการใช้ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ รายละเอียดที่จะต้องรายงานมีอะไรบ้าง เป็นต้น โดย ผู้บริหารของนิติบุคคลควรมีบทบาทในการอนุมัติหรือตรวจสอบการใช้ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ด้วย

- นิติบุคคลควรมีการสื่อสารนโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติ เช่น ขั้นตอนการขออนุญาต ขั้นตอน การรายงาน รวมทั้งวิธีปฏิบัติในการหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธเมื่อถูกเรียกเก็บจากเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น เพื่อให้บุคลากร ภายในองค์กรและผู้ที่เกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคลทั้งหมดได้รับทราบ และนำไปสู่การปฏิบัติที่ถูกต้อง ซึ่งต้อง เป็นสื่อที่ทุกคนต้องสามารถเข้าถึงได้และเข้าใจได้ง่าย

- นิติบุคคลควรมีการบันทึกค่าใช้จ่าย ให้ชัดเจนตามความเป็นจริง เพื่อป้องกันการปกปิดการให้ สินบน แม้จะจ่ายค่าใช้จ่ายเหล่านั้นไปโดยสุจริตก็ไม่ควรนำมาบันทึกในค่าใช้จ่ายประเภทอื่น เช่น ในการบริจาค บริจาคควรระบุผู้รับให้ชัดเจน หรือในการบันทึกค่ารับรอง ก็ไม่ควรบันทึก ว่าเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการจัดการอบรม หรือค่าที่ปรึกษาแทน

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

สำหรับนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) ก็สามารถปรับใช้แนวปฏิบัติที่ดีข้างต้นได้ โดย ผู้บริหารของนิติบุคคลควรกำหนดนโยบายและมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว และจัดให้มีการอบรมให้ ความรู้เพื่อเตรียมการสำหรับพนักงานภายในองค์กรหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล หากถูกเรียกเก็บจาก เจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งอาจแลกเปลี่ยนประสบการณ์และหาทางออกร่วมกับนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอื่นๆ

กรณีที่มีความเสี่ยงสูงในการให้สินบน

คำอำนวยความสะดวก (Facilitation Payments)

หลักการสากลได้ให้คำนิยามของ “คำอำนวยความสะดวก” ว่าหมายถึง ค่าใช้จ่ายจำนวนเล็กน้อยที่จ่ายแก่เจ้าหน้าที่รัฐอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่ง*ผู้ให้ไม่ได้มีเจตนาให้เพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่* แต่เป็นการให้เพียงเพื่อให้มั่นใจว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะ ดำเนินการตามกระบวนการ หรือเป็นการกระตุ้นให้ดำเนินการรวดเร็วขึ้น โดยกระบวนการนั้นไม่ต้องอาศัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐและเป็นการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรวมทั้งเป็นสิทธิที่นิติบุคคลพึงจะได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น การขอใบอนุญาต การขอหนังสือรับรอง และการได้รับการบริการสาธารณะ เป็นต้น^๒

สำหรับกฎหมายไทย ไม่ได้มีการระบุห้ามไม่ให้จ่าย คำอำนวยความสะดวกไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตามก็ดี นิติบุคคล*ไม่ควร*จ่ายคำอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าในกรณีใดๆ อย่างเด็ดขาด เพราะการกระทำดังกล่าวมีความเสี่ยงสูงมากที่จะกลายเป็น การให้สินบน ทั้งนี้ หากนิติบุคคลปฏิเสธการจ่ายคำอำนวยความสะดวกก็จะช่วยลดต้นทุนที่ไม่จำเป็นในการดำเนินธุรกิจและสนับสนุนให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างโปร่งใส รวมทั้งเกิดการแข่งขันทางธุรกิจที่เท่าเทียม

นอกจากนี้ นิติบุคคล ต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย หรือนิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจกับนิติบุคคลต่างประเทศ ควรศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับตนอย่างละเอียด เนื่องจากกรณีคำอำนวยความสะดวกมีความเห็นที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ที่เห็นได้ชัดคือกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นการทุจริตข้ามชาติของสหรัฐอเมริกา หรือ The US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ที่กำหนดนิยามและหลักเกณฑ์ของคำอำนวยความสะดวกไว้โดยเฉพาะซึ่งไม่ถือว่าเป็นการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศตามกฎหมายดังกล่าว^๓ ในทางตรงกันข้าม กฎหมายต่อต้านการให้สินบนของสหราชอาณาจักร หรือ The UK Bribery Act เห็นว่าคำอำนวยความสะดวกเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่ชอบด้วย

^๒ อ้างอิงนิยามจาก International Chamber of Commerce, “Rules on Combating Corruption”, ๒๐๑๑, article ๖ และ UNODC “An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide”, ๒๐๑๓, หน้า ๓๙

^๓ 15 USC 578 dd-2(B)(b) The US Foreign Corrupt Practices Act ภายใต้กฎหมายดังกล่าว ไม่ถือว่าการอำนวยความสะดวกเป็นสินบน ในกรณีที่เป็นการตอบแทนหน้าที่ประจำของเจ้าหน้าที่รัฐ ดูรายละเอียดเพิ่มเติม “A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act”, The Criminal Division of the US Department of Justice and the Enforcement Division of the US Securities and Exchange Commission, ๒๐๑๒, หน้า ๒๕

กฎหมาย^๕ ตลอดจนมาตรฐานสากลก็พยายามผลักดันให้ค่าอำนวยความสะดวกเป็นค่าใช้จ่ายที่มีขอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกันเนื่องจากเห็นว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของการส่งเสริมการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ^๕

คำรับรอง (Hospitality Expenditures) และของขวัญ (Gifts)

คำรับรองและของขวัญเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจกรรมของนิติบุคคลเพื่อสร้างความสัมพันธ์ อันดีหรือในบางโอกาสถือเป็นการแสดงออก ของมารยาททางสังคม ซึ่งของขวัญอาจอยู่ในหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็น เงิน สินค้า บริการ บัตรกำนัล เป็นต้น ส่วนคำรับรอง อาจรวมถึงค่าที่พัก ค่าโดยสารสำหรับการเยี่ยมชมสถานที่ประกอบการ หรือการศึกษาดูงาน ค่าอาหารและเครื่องดื่ม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ อาจถือเป็นสินบนหากเป็นการให้เพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่รัฐให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ และบ่อยครั้งอาจถูกปกปิด ในทางบัญชีในรูปแบบของค่าใช้จ่ายเพื่อการจัดการอบรม ค่าที่ปรึกษา หรือค่าใช้จ่ายเพื่อการส่งเสริมด้านการตลาด เป็นต้น

สำหรับมูลค่าของคำรับรองและของขวัญที่นิติบุคคลสามารถให้กับ เจ้าหน้าที่รัฐนั้น กฎหมายไทย ไม่ได้มีการจำกัดมูลค่าอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลควรพิจารณาปัจจัยต่างๆ เพื่อให้แน่ใจว่าเป็นการให้ตาม ธรรมเนียมทางธุรกิจโดยสุจริตอย่างแท้จริง เช่น

- ไม่มีเจตนาเป็นการใช้จ่ายเพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันมิชอบ ด้วยหน้าที่เพื่อประโยชน์ ของนิติบุคคล
- มูลค่าหรือราคาควรสะท้อนความสมเหตุสมผลและใช้จ่ายเท่าที่จำเป็น เช่น หากนิติบุคคล สนับสนุนการศึกษาดูงานในต่างประเทศ จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพในการทำงานอย่างแท้จริง มิใช่เพื่อการท่องเที่ยวหรือเพื่อความบันเทิง ตลอดจนไม่สนับสนุนค่าใช้จ่ายของสมาชิกในครอบครัวของ เจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น
- มีการบันทึกค่าใช้จ่ายตามที่ได้ใช้จ่ายจริงและควรมีใบเสร็จรับรอง

นอกจากนี้ นิติบุคคลอาจศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ควบคู่กับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๓

^๕ ย่อหน้าที่ ๔๔ ของ The UK Bribery Act 2010 Guidance (2011) อธิบายว่าค่าอำนวยความสะดวกอาจนำไปสู่ความผิดฐานให้ สินบนเจ้าหน้าที่รัฐตาม Section 6 และความผิดสำหรับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องตาม Section 7 ของ The UK Bribery Act

^๕ ข้อ VI. จากคำแนะนำของ OECD “Recommendation on the Council for Further Combating Bribery of foreign Public Officials in International Business Transactions”, OECD , 2009

ซึ่งกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็น ฝ่ายผู้รับสามารถรับได้โดยชอบด้วยกฎหมายตาม
 ธรรมจรรยา นั่นคือ การรับตามขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม หรือมารยาททางสังคม^๖ ซึ่งในที่นี้ นิติบุคคล
 อาจใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจในการจ่ายค่ารับรองและค่าของขวัญแก่เจ้าหน้าที่รัฐได้

การบริจาคเพื่อการกุศลและการบริจาคเพื่อพรรคการเมือง

การบริจาคเพื่อการกุศล อาจเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมที่แสดงออกถึงความรับผิดชอบต่อสังคม
 ของนิติบุคคล แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นช่องทางให้เกิดการให้สินบน ได้ เช่น การบริจาคในกิจกรรมการกุศลที่
 เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้จัดโดยมีเจตนาจงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเอื้อผลประโยชน์ในทางมิชอบแก่นิติบุคคลของตน
 อย่างไรก็ดี เช่นเดียวกับกรณี ค่าใช้จ่ายที่มีความเสี่ยงสูงอื่นๆ กฎหมายไทยมิได้จำกัดมูลค่าของการบริจาคสำหรับ
 นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ให้ อย่างไรก็ดี นิติบุคคลควรพิจารณามาตรการต่อไปนี้ เช่น

- เจตนาของ นิติบุคคล ผู้บริจาคเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญที่จะบ่งชี้ว่าการบริจาคเป็นการกระทำ
 เพื่อปกปิดการให้สินบนหรือไม่
- การตรวจสอบสถานะของผู้รับบริจาค โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้รับบริจาคหรือองค์กรมีความ
 เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐเองโดยตรง หรือเป็นบุคคลใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งตรวจสอบวัตถุประสงค์และการ
 ดำเนินการขององค์กรที่ควรมีความโปร่งใสเช่นเดียวกัน
- การบันทึกข้อมูลทางบัญชีที่ถูกต้องตามความเป็นจริง

ส่วนการบริจาคเพื่อสนับสนุนการดำเนินการของพรรคการเมือง อาจเป็นการจูงใจผู้ดำรงตำแหน่ง
 ทางการเมืองให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยาม
 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒^๗ ซึ่งแม้ว่า
 กฎหมายไทยจะไม่ได้ห้ามนิติบุคคลบริจาคเพื่อสนับสนุนพรรคการเมือง แต่นิติบุคคลยังอาจศึกษากฎหมายไทยที่

^๖ พิจารณา มาตรา ๑๐๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ประกอบ
 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดย
 ธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๓ ให้นิยาม “การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามธรรมจรรยา” หมายความว่า
 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือบุคคลที่ให้อภัยในโอกาสต่างๆโดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือ
 วัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันมาในสังคม ซึ่งในคู่มือเล่มนี้จะหมายรวมถึงค่ารับรองและค่าของขวัญ

ทั้งนี้ ประกาศดังกล่าวมีการกำหนดมูลค่าและขั้นตอนปฏิบัติการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ไว้ในข้อ ๕,๖,๗ กล่าว
 โดยสรุปคือค่ารับรองและค่าของขวัญที่มีราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนั้นต้องไม่เกิน ๓,๐๐๐ บาท แต่มีกรณีที่
 เป็นข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มี ราคาหรือมูลค่ามากกว่า ๓,๐๐๐ บาท ได้แก่ กรณีที่
 ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับจากต่างประเทศ หรือมีความจำเป็นที่จะต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคล
 ซึ่งข้อยกเว้นทั้ง ๒ กรณีนี้ต้องได้รับการอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา

^๗ มาตรา ๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒

เกี่ยวข้องที่กำหนดการรับบริจาคของพรรคการเมือง เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อนุญาตด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยกฎหมายดังกล่าว จำกัดพรรคการเมืองในกรณีรับบริจาคจากนิติบุคคล ทั้งมูลค่าการรับบริจาค รวมทั้งคุณสมบัติของนิติบุคคลที่พรรคการเมืองสามารถรับบริจาคได้^๔

^๔ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อนุญาตด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ส่วนที่ ๓ การบริจาคแก่พรรคการเมือง

หลักการที่ ๔: มาตรการต้องปรับใช้ในการ ดำเนินการของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับ นิติบุคคล

เมื่อเกิดการขยายตัวทางธุรกิจ นิติบุคคลอาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับบุคคลอื่นๆเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งอาจอาศัยบุคคลเหล่านี้ให้กระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคล บุคคลเหล่านี้หมายรวมถึง บริษัทในเครือ กิจการร่วมค้า ตัวแทน ที่ปรึกษา ตัวกลางอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคลเหล่านี้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบด้วย ดังนั้น นิติบุคคลจึงควรมีแนวทางการปรับใช้มาตรการป้องกันการให้สินบนให้ครอบคลุมการดำเนินการของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล แม้ว่าในบางกรณี นิติบุคคลอาจไม่มีอำนาจควบคุมเพียงพอที่จะ ปรับใช้ มาตรการป้องกันการให้สินบนของตนเองกับบุคคลเหล่านั้น แต่นิติบุคคลก็ควรพยายามให้อีกฝ่ายปรับใช้มาตรการที่มีมาตรฐานเทียบเท่ากัน

ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล อาจประกอบด้วยบุคคลต่อไปนี้

๑. บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเดียวกัน^๑ หรือบุคคลใดที่นิติบุคคลมีอำนาจควบคุมในลักษณะเดียวกัน

^๑ มาตรา ๓๙ แห่งประมวลรัษฎากร ได้ให้ความหมายของ "บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเดียวกัน" ว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไปซึ่งมีความสัมพันธ์กันในลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลหนึ่ง เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่ง

(๒) ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในนิติบุคคลหนึ่งมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด ถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่งมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด

(๓) นิติบุคคลหนึ่งถือหุ้นหรือเป็นหุ้นส่วนในอีกนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด หรือ

(๔) บุคคลเกินกว่ากึ่งจำนวนกรรมการหรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการในนิติบุคคลหนึ่ง เป็นกรรมการหรือเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีอำนาจจัดการในอีกนิติบุคคลหนึ่ง

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับนิติบุคคลซึ่งเป็นบริษัทแม่ ซึ่งในกรณีทั่วไปมีอำนาจควบคุมในการดำเนินกิจการ การตัดสินใจ ออกคำสั่ง อนุมัติธุรกรรมต่างๆ ตลอดจน กำหนดผู้บริหารของบริษัทในเครือ หากนิติบุคคลมีอำนาจควบคุมเช่นนี้ ควรพิจารณาดำเนินการต่อไปนี้ ได้แก่

- นิติบุคคลซึ่งเป็นบริษัทแม่ควรกำหนดให้บริษัทในเครือปรับใช้มาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบนเช่นเดียวกับของตน
- พิจารณาให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินการป้องกัน การให้สินบน ซึ่ง รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรบุคคลและการเงินให้เพียงพอในการจัดทำมาตรการดังกล่าว เช่น จัดให้มี บุคลากรจากบริษัทแม่ให้ความช่วยเหลือในการอบรมแนวปฏิบัติในการป้องกันการให้สินบนและมีการ ประเมินผลส่งไปยังบริษัทแม่
- มีบทบาทในการตรวจสอบทางบัญชีของบุคคลเหล่านี้
- จัดให้มีช่องทางรายงานการให้สินบนที่เชื่อมต่อไปยังบริษัทแม่ เพื่อเป็นการป้องกัน กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้บริหารระดับสูงของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือ ฯลฯ

๒. กิจการร่วมค้า (Joint Venture)^{๑๐}

กิจการร่วมค้าเป็นการร่วมดำเนินธุรกิจของผู้ร่วมกิจการสองฝ่ายขึ้นไป โดยอาจมีภาระจดทะเบียน เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ร่วมกิจการหรือไม่ก็ได้ หากนิติบุคคลต้องการเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของกิจการร่วม ค้าที่ดำเนินการอยู่แล้วหรือต้องการริเริ่มกิจการดังกล่าว นอกจากการตรวจสอบสถานะของผู้ร่วมกิจการแล้ว นิติ บุคคลควรกำหนดในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการจัดทำมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบน ซึ่งหากนิติบุคคลเป็นผู้ลงทุนหลักหรือมีอำนาจควบคุม นิติบุคคลอาจกำหนดให้การดำเนินการของกิจการร่วมค้ามี การปรับใช้มาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของตน หรือในกรณีที่ไม่มีอำนาจควบคุม หลัก นิติบุคคลควรพิจารณาให้มีการปรับใช้มาตรการที่มีมาตรฐานเทียบเท่า

๓. ตัวแทน ที่ปรึกษา ตัวกลางอื่นๆ

ตัวแทน ที่ปรึกษา หรือตัวกลางอื่นๆอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งช่วยเหลือนิติบุคคล ในการดำเนินธุรกิจ เช่น การขาย การให้คำปรึกษาทางธุรกิจ ด้านกฎหมายหรือบัญชี การดำเนินการขอใบอนุญาต เป็นต้น โดยการกระทำดังกล่าวได้กระทำในนามนิติบุคคล ดังนั้น นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบ หากบุคคลเหล่านี้ให้

^{๑๐} มาตรา ๓๙ ตามประมวลรัษฎากร ได้ให้ความหมายของ “กิจการร่วมค้า” ว่าเป็นกิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหา กำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัท และหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือนิติบุคคลอื่น

สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเอง และในหลายกรณีที่นิติบุคคลใช้บุคคลเหล่านี้เป็น ช่องทางในการส่งผ่านสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ

แม้นิติบุคคลอาจไม่มีอำนาจควบคุมบุคคลเหล่านี้โดยตรง แต่ก็ควรพิจารณาในการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนเพื่อปรับใช้กับบุคคลเหล่านี้ โดยเริ่มจากการตรวจสอบสถานะ ซึ่งคำถามสำคัญที่ใช้ประกอบการพิจารณาเลือกบุคคลเหล่านี้ ได้แก่

- ประเภท/ลักษณะของการบริการ
- การคำนวณค่าตอบแทน/ค่าใช้จ่าย
- ช่องทางในการจ่ายค่าตอบแทน
- ความสมเหตุสมผลของค่าตอบแทน เป็นต้น

■ แนวปฏิบัติที่ดี

นอกจากข้อสังเกตเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรการกับบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคลตามที่กล่าว มาข้างต้น นิติบุคคลอาจพิจารณำแนวทางต่อไปนี้ไปปรับใช้ โดยอาจมีการปรับเปลี่ยนตามความสัมพันธ์หรืออำนาจควบคุมระหว่างนิติบุคคลและผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจ เช่น

- การตรวจสอบสถานะ (Due diligence) ในการเลือกผู้ที่จะร่วมประกอบธุรกิจ นิติบุคคลควรตรวจสอบ สถานะของอีกฝ่าย ในด้านต่างๆ เพื่อเป็นการระบุถึงปัญหาที่มีอยู่และความเสี่ยง ในการให้สินบน ที่อาจเกิดขึ้นได้ จากบุคคลเหล่านั้น โดยการตรวจสอบสถานะจะมีความละเอียดมากขึ้นเพียงใดอาจขึ้นกับความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐที่อาจเกิดจากการกระทำของบุคคลเหล่านั้น ซึ่งการตรวจสอบสถานะอาจครอบคลุมประเด็นต่อไปนี้ เช่น

- สถานะทั้งในทางกฎหมายและทางการเงินเป็นอย่างไร
- ผู้บริหารหรือหุ้นส่วนหลักเป็นใคร /มีความเกี่ยวข้องทางใดทางหนึ่งกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่
- ผู้บริหารยึดมั่นต่อนโยบายในการต่อต้านการให้สินบนหรือไม่
- มีประวัติการ รดำเนินธุรกิจหรือชื่อเสียงในด้านความโปร่งใสอย่างไรในแวดวงอุตสาหกรรมนั้น มีความน่าเชื่อถือเพียงใด
- มีนโยบายในการต่อต้านการให้สินบนอย่างไร เป็นต้น

- ขอคำมั่นในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ ก่อนเข้าทำธุรกิจ นิติบุคคลอาจขอให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจให้คำมั่น (commitment) เป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลในการต่อต้านการให้สินบน หรือมีการปรับใช้มาตรการของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจเองซึ่งมีมาตรฐานที่เทียบเท่า เพื่อเป็นการยืนยันถึงความเข้าใจและเจตนาที่ร่วมกัน

- ให้การสนับสนุนผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจในการดำเนินการตามมาตรการของนิติบุคคล นิติบุคคลอาจมีกิจกรรมหรือโครงการต่างๆ เพื่อให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจทั้งหมดเข้าใจและปฏิบัติตามมาตรการควบคุมภายในได้อย่างถูกต้องอีกด้วย เช่น การจัดช่องทางให้คำปรึกษา การฝึกอบรม เป็นต้น

- มีการตรวจสอบการดำเนินงานของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจอย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากการดำเนินธุรกิจมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา นิติบุคคลจึงควรตรวจสอบการดำเนินงาน (monitor) ของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทาง ธุรกิจอย่างสม่ำเสมอ โดยการตรวจสอบอาจครอบคลุมถึงการดำเนินการเป็นไปตามนโยบายและมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนหรือไม่ ความสัมพันธ์กับลูกค้าโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐ ตลอดจนความสัมพันธ์หรือสัญญาที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาอีกทอดหนึ่ง เพื่อนิติบุคคลจะได้ดำเนินการแก้ไขการกระทำที่มีความเสี่ยงนำไปสู่การให้สินบนได้อย่างรวดเร็ว และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับบริบทที่เปลี่ยนแปลง

- มีมาตรการจริงจังให้ปฏิบัติตามหรือลงโทษกรณีที่มีฝ่าฝืนมาตรการป้องกันการให้สินบน นิติบุคคล อาจพิจารณาที่จะให้การสนับสนุนแก่ ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจ หากบุคคลเหล่านั้นปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการให้สินบนและดำเนินธุรกิจอย่างโปร่งใส เช่น การต่อสัญญา การให้โอกาสทางธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เป็นต้น

ในทางตรงกันข้าม หากพบว่าผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจฝ่าฝืนข้อตกลงในการปฏิบัติตามมาตรการควบคุมภายใน หรือมีพฤติกรรมที่มีความเสี่ยงจะนำไปสู่การให้สินบนและไม่ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด นิติบุคคลอาจพิจารณานำแนวทางการลงโทษทางธุรกิจต่างๆ มาใช้แก่บุคคลนั้น เช่น การเลิกสัญญา การไม่ต่อสัญญาด้วย การตัดโอกาสทางธุรกิจ ฯลฯ

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

ในกรณีของนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) การนำมาตรการไปปรับใช้กับการดำเนินการทั้งหมดของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจนั้นมีความสำคัญเช่นเดียวกับกับนิติบุคคลขนาดใหญ่ แต่ข้อจำกัดด้านขนาดของกิจการและอำนาจทางธุรกิจที่น้อยกว่า บางมาตรการอาจเป็นทางเลือกที่ไม่ สามารถทำได้ เช่น การมีบทลงโทษโดยการเลิกสัญญา หรือการเรียกให้มีการให้คำมั่น อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กควรทำ การตรวจสอบสถานะ (due diligence) ของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับตน โดยนิติบุคคลที่ไม่มีความเชี่ยวชาญอาจพิจารณาจ้างที่ปรึกษาภายนอกเพื่อทำการประเมินความเสี่ยง

นอกจากนี้ เนื่องจากนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กมักอยู่ในสถานะตัวแทนหรือเป็นผู้ที่อยู่ใต้อำนาจการควบคุมของนิติบุคคลขนาดใหญ่ต่างๆ จึงทำให้อาจเป็นฝ่ายต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลขนาดใหญ่เหล่านั้น ตลอดจนการเข้าร่วมในแนวปฏิบัติร่วม (Collective action) กับนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอื่นก็อาจช่วยลดภาระหรือค่าใช้จ่ายในการจัดทำมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนของตน

ข้อสังเกต : สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจซึ่งเกิดขึ้นก่อนมาตรา ๑๒๓/๕ มีผลบังคับใช้ อาจมิได้มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐกันไว้ในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลควรพิจารณาการนำมาตรการดังกล่าวไปปรับใช้เท่าที่จะสามารถทำได้ โดยอาจมีการทำข้อตกลงเพิ่มเติมในการปรับใช้มาตรการตามมาตรฐานเดียวกัน หรือการเพิ่มบทบาทในการตรวจสอบการดำเนินการ เป็นต้น

หลักการที่ ๕: นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี

ในการดำเนินธุรกิจ บ่อยครั้งที่ระบบบัญชีที่ซับซ้อนได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปกปิดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการให้สินบน ดังนั้น การจัดทำหรือพัฒนาระบบบัญชีที่มีความถูกต้องแม่นยำและมีความโปร่งใส รวมถึงมีกลไกการตรวจสอบเพื่อควบคุมระบบการรายงานทางการเงินที่สอดคล้องกับมาตรฐานการบัญชีสากลนี้ นโยมเป็นปัจจัยสำคัญของมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลเพื่อป้องกันการให้สินบนที่มีประสิทธิภาพ

การมีระบบบัญชีที่ดีควรเริ่มตั้งแต่ระดับนโยบาย โดยผู้บริหารของนิติบุคคลต้องให้ความสำคัญต่อการมีระบบบัญชีที่เป็นไปตามหลักความถูกต้อง ความโปร่งใส และตรวจสอบได้ และมีบทบาทในการตรวจสอบรายงานทางการเงินของนิติบุคคล เพื่อจะได้ทราบถึงความผิดปกติทางการเงิน

นอกจากนี้ ในขั้นตอนของการตรวจสอบ รวมถึงการจัดทำรายงานทางการเงินประจำปี นิติบุคคลควรมีการวางแผนและกระบวนการตรวจสอบบัญชีภายในกิจการ (internal audit) รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีภายนอกกิจการ (external audit) ที่สอดคล้องกับระบบต่อต้านการให้สินบนของนิติบุคคล

■ แนวปฏิบัติที่ดี

นิติบุคคลอาจพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้เพื่อจัดทำระบบบัญชีที่ดีและสามารถป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

- รายการทรัพย์สินและหนี้สิน ตลอดจนการทำธุรกรรม มต่างๆของบริษัทต้องมีการบันทึกอย่างถูกต้องและแม่นยำในบัญชีและบันทึกต่างๆของนิติบุคคล โดยมีรายละเอียดและหลักฐานประกอบ รวมทั้ง มีการบันทึกตามลำดับเวลาที่ถูกต้อง

- นิติบุคคลไม่ควร มีบันทึกรายการนอกบัญชี (off-the-book record) เพราะ ค่าใช้จ่ายที่ถูกบันทึกนอกบัญชีเหล่านั้นมักไม่สามารถตรวจสอบได้ในรายงานทางการเงินของนิติบุคคล ทำให้สุ่มเสี่ยงต่อการปกปิดการให้สินบน

- บัญชีและบันทึกต่างๆของนิติบุคคล ไม่ว่าจะถูกจัดเก็บในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ควรได้รับการเก็บรักษาเพื่อป้องกันการถูกเปลี่ยนแปลงหรือทำลายไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่เจตนา รวมทั้งไม่ควรถูกทำลายก่อนที่จะสิ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อป้องกันการปกปิดหลักฐานการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

- ธุรกรรมต่างๆควรมีการบันทึกอย่างต่อเนื่องและสอดคล้องตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสมบูรณ์

- มีการคัดเลือกผู้ตรวจสอบบัญชีที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีความรู้ความเข้าใจในความเสี่ยง และกิจกรรมต่างๆภายใต้การดำเนินกิจการของนิติบุคคล และมีกระบวนการจัดเจนให้ผลของการตรวจสอบได้รับการรายงานต่อผู้บริหารระดับสูงตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ นิติบุคคลควรจัดให้มีระบบการตรวจสอบบัญชีที่เป็นอิสระ ไม่ว่าจะ เป็นการตรวจสอบ โดยผู้รับผิดชอบภายในนิติบุคคลเองหรือตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีอิสระ รวมทั้งสนับสนุนมิให้นำรายจ่ายที่เกิดจากการให้สินบนมาหักเป็นค่าใช้จ่าย

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) ควรตระหนักถึงความสำคัญและจัดให้มี ระบบบัญชีที่มีประสิทธิภาพ และได้สัดส่วนเหมาะสมกับการประกอบธุรกิจ และควรมีนโยบายและกระบวนการสำหรับการลงบันทึกและบัญชีที่ชัดเจนเช่นเดียวกับนิติบุคคลขนาดใหญ่ อย่างไรก็ตาม ด้วยขนาดของกิจการที่มีขนาดเล็กกว่า นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบเนื่องจากความซับซ้อนและจำนวนของบุคลากรและผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจที่น้อยกว่า ทำให้ง่ายแก่การตรวจสอบ

นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอาจพิจารณาดำเนินการต่อไปนี้ เช่น

- ให้มีระบบบัญชีมุ่งเน้นที่ความเสี่ยงเป็นสำคัญ (risk-based approach)
- มอบหมายให้ผู้ บริหารคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ตรวจสอบระบบบัญชีโดยจัดให้มีการตรวจสอบเป็นระยะ ซึ่งอาจมีส่วนช่วยในการประหยัดค่าใช้จ่ายของนิติบุคคล
- พิจารณาการใช้ระบบบัญชีอย่างง่ายสำหรับผู้ประกอบการ SMEs ของกรมสรรพากร ซึ่งต้องการส่งเสริมให้นิติบุคคลจัดทำบัญชีชุดเดียว

หลักการที่ ๖: นิติบุคคลต้องมีแนวทางการ บริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการ ป้องกันการให้สินบน

ระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลที่ดีเป็นส่วนสำคัญในการสร้างวัฒนธรรมต่อต้านการให้สินบน ภายในองค์กร นิติบุคคลต้องมีการผลักดันบุคลากรภายในองค์กรให้มีความตระหนักรู้และร่วมมือในการปฏิบัติตาม มาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคล โดยเจตนากรณีในการต่อต้านการให้สินบนสามารถ สะท้อนอยู่ในทุกขั้นตอนของหลักการบริหารทรัพยากรบุคคล นับตั้งแต่การจ้างงาน การเลื่อนตำแหน่ง การ ประเมินผลงาน การให้ค่าตอบแทน ตลอดจนการจัดให้มีการฝึกอบรมบุคลากรให้รับทราบและปฏิบัติตามมาตรการ ของนิติบุคคลได้อย่างถูกต้อง

■ แนวปฏิบัติที่ดี

นิติบุคคลอาจคำนึงถึงแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลดังต่อไปนี้ เพื่อส่งเสริมมาตรการ ป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคลเอง

- การจ้างบุคคลเข้าทำงาน นิติบุคคลควรศึกษาประวัติ ของบุคคลนั้น และมีวิธีการคัดเลือกบุคคล ที่พร้อมจะยึดมั่นในเจตนากรณีต่อต้านการให้สินบนสอดคล้องกับเจตนากรณีของนิติบุคคล ทั้งนี้ ในสัญญาจ้างงาน อาจกำหนดให้ผู้ถูกว่าจ้างต้องปฏิบัติตามนโยบายและกฎระเบียบต่างๆของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการ ให้สินบน

- นิติบุคคลมีกระบวนการที่เหมาะสมในการลงโทษ หรือดำเนินการอื่นๆที่สมควรเมื่อมีการละเมิด นโยบายหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบน

- นิติบุคคลมีกระบวนการคุ้มครองลูกจ้างที่ปฏิเสธการให้สินบน หรือรายงานการกระทำความผิด หรือเหตุที่น่าสงสัย เพื่อมิให้บุคคลเหล่านี้ต้องถูกลงโทษ

- การสร้างแรงจูงใจให้ปฏิบัติตามแนวทางของมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบน โดยอาจใช้วิธีการให้รางวัล หรือการประเมินผลการปฏิบัติงานที่อาศัยหลักเกณฑ์จากกิจกรรมต่อต้านการให้สินบน ของนิติบุคคล เช่น การมีส่วนร่วมและผลงานในการฝึกอบรมตามมาตรการควบคุมภายใน ระดับของการให้การ สนับสนุนมาตรการ หรือความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับค่านิยมของนิติบุคคล เป็นต้น

นอกจากนี้ เพื่อส่งเสริมการต่อต้านการให้สินบนของนิติบุคคล นิติบุคคลควรเน้นย้ำกับบุคลากร ของตนว่านิติบุคคลไม่มีนโยบายลงโทษผู้ที่ปฏิเสธการให้สินบน แม้ว่า ผลจากการกระทำดังกล่าวจะทำให้ต้อง สูญเสียโอกาสทางธุรกิจ

- นโยบายในการจ่ายค่าตอบแทนพิเศษ (Bonus) หรือค่านายหน้า อาจกระตุ้นให้บุคลากรให้ สินบนเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางธุรกิจ เพราะฉะนั้น นิติบุคคลอาจระบุดูข้อความในสัญญาเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ไม่ ครอบคลุมถึงกิจการที่ได้มาจากการให้สินบน

- ลูกจ้างทุกคนได้รับความรู้และการฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับนโยบายต่อต้านการให้สินบนของนิติ บุคคลอย่างเหมาะสมและสม่ำเสมอ โดยนิติบุคคลต้องมีการสื่อสารและการฝึกอบรม เพื่อเผยแพร่เกี่ยวกับ มาตรการควบคุมภายในและนโยบายการต่อต้านการให้สินบนต่างๆ ให้บุคลากรภายในนิติบุคคลรับทราบ ซึ่ง ผู้บริหารมีบทบาทในการวางแผนแนวทางสำหรับการจัดให้มีกิจกรรมดังกล่าว โดยเนื้อหาที่สื่อสารและใช้ในการ ฝึกอบรมควรปรับให้เหมาะสมกับงานที่รับผิดชอบและระดับชั้นของกลุ่มเป้าหมาย ตลอดจนมีความครอบคลุมถึง นโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติในกรณีต่างๆ เช่น การควบคุมทางการเงิน การอนุมัติค่าธรรมเนียม ค่าของขวัญ ค่า อำนาจความสะดวก เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้กลุ่มเป้าหมายรู้สึกสนใจที่จะรับฟังและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ทำให้ มาตรการถูกนำไปปรับใช้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ทุกคนในองค์กร รวมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล ควรสามารถ เข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการการต่อต้านการให้สินบนของนิติบุคคลนั้นๆ ได้ ซึ่งการเผยแพร่อาจทำได้หลายรูปแบบ เช่น การจัดทำคู่มือแนวทางการปฏิบัติ (Code of conduct) โดยจัดพิมพ์เป็นรูปเล่มแจกจ่ายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง กับ นิติบุคคลทั้งหมด หรือการเผยแพร่ในเว็บไซต์ของบริษัท การจัดช่องทางเพื่อให้คำปรึกษาในการปฏิบัติตาม มาตรการ ฯลฯ และไม่ปล่อยให้คู่มือแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวเป็นเพียงข้อมูลในกระดาษ แต่มีการสนับสนุนอย่าง จริงจัง ต่อเนื่อง และมีการปรับปรุงอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้เท่าทันกับบริบทของการดำเนินธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลง

อนึ่ง นิติบุคคลควรเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น หรือคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการ พัฒนาระบบมาตรการควบคุมภายในของนิติบุคคลนั้นๆ ในอนาคต

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

ในการดำเนินมาตรการป้องกันการให้สินบน นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอาจพิจารณาทางเลือกเหล่านี้ เช่น

- จัดทำคู่มือแนวทางการปฏิบัติ (Code of conduct) เพื่อสื่อสารนโยบายของบริษัทให้แก่บุคลากรในนิติบุคคลให้มีความชัดเจน โดยสมาคมธุรกิจหรือกลุ่มของนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กในภาคธุรกิจเดียวกันอาจพิจารณาจัดทำคู่มือฉบับกลางที่ใช้ร่วมกันก่อนที่จะนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับความเฉพาะทางของกิจการของตนเอง

- การฝึกอบรมเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจต่อมาตรการป้องกันการให้สินบนของผู้บริหารและลูกจ้างของนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กนั้นเป็นกุญแจสำคัญในการดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพ นอกเหนือจากการให้ความรู้และฝึกอบรมภายในแล้ว ในกรณีที่นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก เป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจ หรือมีความเกี่ยวข้องในลักษณะห่วงโซ่อุปทาน (supply chain) กับนิติบุคคลขนาดใหญ่ที่มีความพร้อม นิติบุคคลนั้นอาจขอเข้าร่วมฝึกอบรมเพื่อป้องกันการให้สินบนในกิจกรรมของนิติบุคคลขนาดใหญ่ นั้น นอกจากนี้ หน่วยงานภาครัฐและสมาคมธุรกิจต่างๆ อาจเป็นแหล่งข้อมูลและผู้เชี่ยวชาญที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือในการฝึกอบรมแต่นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กได้

- หน่วยงานเพื่อการต่อต้านการทุจริต และการให้สินบน ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนต่าง ๆ ล้วนมีโครงการหรือเอกสารให้ความรู้เกี่ยวกับการป้องกันและต่อต้านการทุจริตเพื่อการเผยแพร่โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอาจพิจารณาอาศัยเครื่องมือสื่อสารและทรัพยากรดังกล่าวมาใช้ในองค์กร

หลักการที่ ๗: นิติบุคคลต้องมีมาตรการในการ สนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำผิดหรือ กรณีมีเหตุน่าสงสัย

การรายงานการกระทำผิดหรือเหตุน่าสงสัย รวมทั้งข้อบกพร่องของมาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบน เป็นหลักการสำคัญที่จะช่วยให้นิติบุคคลสามารถป้องกันการกระทำผิดได้ทันเวลาที่ หรือยับยั้งความเสียหายที่อาจร้ายแรงมากยิ่งขึ้นหากปล่อยให้มีการกระทำผิดต่อไปโดยไม่ได้รับการแก้ไข อย่างไรก็ตาม อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้บุคคลภายในที่รู้เห็นการกระทำผิดไม่กล้าออกมาเปิดเผยข้อมูล ดังกล่าวนั้นได้แก่ความเกรงกลัวต่ออิทธิพลของคนในองค์กร เช่น การถูกกลั่นแกล้งคุกคาม การถูกให้ออกจากงาน การถูกกดดันจากบุคลากรในองค์กร เป็นต้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงต้องมีระบบการรายงานการกระทำผิดหรือกรณีมีเหตุน่าสงสัยที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงมาตรการคุ้มครองผู้ร้องเรียนเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับบุคคลเหล่านั้น ในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่

■ แนวปฏิบัติที่ดี

- สร้างค่านิยมภายในนิติบุคคลว่าการรายงานการกระทำผิดเป็นเรื่องที่ดี โดยผู้บริหารระดับสูงควรมีการประกาศนโยบายที่ชัดเจนว่านิติบุคคลนั้นสนับสนุนให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับ บกการทุจริตให้สินบน และพนักงานหรือผู้ร่วมประกอบธุรกิจจะไม่ถูกกลั่นแกล้งอันเนื่องมาจากการรายงานข้อมูลโดยสุจริต
- นิติบุคคลอาจมีช่องทางในการรายงานได้หลายวิธี ซึ่งต้องมีกลไกในการรับเรื่องร้องเรียนที่เข้าถึงง่าย มีความชัดเจน ปกปิดสถานะของผู้ร้องเรียนหากไม่ประสงค์เปิดเผยตนเอง รวมทั้งผู้ร้องเรียนสามารถติดตามผลการดำเนินการได้ เช่น การตั้งสายด่วน หรือการใช้ระบบคอมพิวเตอร์
- นิติบุคคลกำหนดผู้รับผิดชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินการรับเรื่องเรียน ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือแผนกภายในองค์กร หรือการจัดจ้างหน่วยงานภายนอกให้เป็นผู้รับเรื่องเรียนในขั้นตอนเบื้องต้นเพื่อการปกปิดสถานะของผู้ร้องเรียน

- นิติบุคคลกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ร้องเรียนที่กระทำการโดยสุจริต ซึ่งต้องให้ความเชื่อมั่นว่า บุคคลดังกล่าวจะไม่ถูกกลั่นแกล้ง ไล่ออก หรือได้รับผลกระทบในทางเสื่อมเสีย หากให้ความร่วมมือในการรายงาน การกระทำความผิด

- เมื่อมีการแจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลดังกล่าวแล้ว นิติบุคคลต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง อย่างจริงจังและรวดเร็ว รวมทั้งเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ เพื่อให้ผู้ร้องเรียนเกิดความเชื่อมั่นว่านิติบุคคลมี มาตรการในการจัดการที่มีประสิทธิภาพและเชื่อถือได้

ทั้งนี้ นิติบุคคลพึงกำหนดวิธีการดำเนินการ กับข้อร้องเรียน โดยอาจกำหนดเป็นบทลงโทษ หรือ มาตรการทางวินัยภายในองค์กร หรือให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องในการสืบสวน สอบสวน หรือการ ให้ข้อมูลใดๆ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในกรณีมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเกิดขึ้น

- นิติบุคคลจัดให้มีการอบรมเพื่อทำความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการรายงานการกระทำความผิด

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

สำหรับกรณีของนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) นั้น เนื่องจากนิติบุคคลประเภท ดังกล่าวมักมีขนาดเล็กและมีพนักงานจำนวนไม่มาก จึงมีโอกาที่จะร่วมมือกันตรวจพบการกระทำที่มีขอบได้ง่าย กว่านิติบุคคลขนาดใหญ่ ซึ่งอาจพิจารณามาตรการต่อไปนี้ เช่น

- ควรมีการสร้างวัฒนธรรมองค์กรที่เข้มแข็งบนพื้นฐานของความเชื่อใจและความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งต้องอาศัยนโยบายที่เข้มแข็งจากผู้บริหารระดับสูง

- ผู้บริหารอาจมีการหมั่นตรวจตรา และสนับสนุนให้พนักงานมาพูดคุยปรึกษาหากพบกรณีนำ สงสัยที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน

หลักการที่ ๘: นิติบุคคลต้องทบทวนตรวจสอบ และประเมินผลมาตรการป้องกันการให้สินบน อย่างต่อเนื่อง

เนื่องจากการประกอบธุรกิจ นิติบุคคลอาจประสบกับความเปลี่ยนแปลงของปัจจัยต่างๆ ทั้งภายนอกและภายในอยู่เสมอ ทำให้สถานการณ์และความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเปลี่ยนแปลงไป เช่น การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างภายในและรูปแบบการประกอบธุรกิจ ตลาดการค้าการลงทุน ผู้ร่วมประกอบธุรกิจ กฎหมายหรือมาตรฐานการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ดังนั้น ผู้บริหารของนิติบุคคลควรจัดให้มีการตรวจสอบและประเมินผลเป็นระยะ เกี่ยวกับความเหมาะสม ความเพียงพอ ประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ของ มาตรการป้องกันการให้สินบน เพื่อพิจารณาว่าจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมาตรการป้องกันการให้สินบนที่มีอยู่หรือไม่ อย่างไร

■ แนวปฏิบัติที่ดี

หลักการทบทวนตรวจสอบ และประเมินผลมาตรการป้องกันการให้สินบน อาจประกอบด้วย

- วิธีการทบทวนตรวจสอบมาตรการการป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคล อาจทำได้ด้วยกันหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นกลไกการตรวจสอบภายในหรือ ภายนอก เช่น การพิจารณาผลการตรวจสอบบัญชีทั้งภายในและภายนอก การพิจารณาผลตอบรับจากการฝึกอบรมพนักงาน การให้พนักงานตอบแบบสอบถาม การเปรียบเทียบแนวปฏิบัติกับนิติบุคคลอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งการทบทวนตรวจสอบนี้ ควรทำเป็นประจำอย่างสม่ำเสมอ
- การกำหนดผู้รับผิดชอบให้ชัดเจน เช่น บางนิติบุคคลอาจกำหนดให้ฝ่ายตรวจสอบภายใน หรือ ฝ่ายกฎหมาย เป็นผู้รับผิดชอบ รวมทั้งอาจมีการให้มีการตั้งผู้ทบทวนตรวจสอบเฉพาะกิจ หรือผู้รับรองอิสระจากภายนอกในบางกรณี

- เกณฑ์การประเมินอาจพิจารณาจากความเหมาะสม ความเพียงพอ ความมี ประสิทธิภาพ และ ประสิทธิภาพ ของมาตรการ ป้องกันการให้สินบนได้เพื่อพิจารณาว่าจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมาตรการใด หรือไม่ อย่างไร เช่น นิติบุคคลอาจมีมาตรการการควบคุมภายในที่เหมาะสมกับความเสี่ยงต่อการให้สินบน เจ้าหน้าที่รัฐแล้ว และได้ผลตอบรับที่ดีจากพนักงาน อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดังกล่าวอาจมีค่าใช้จ่ายที่สูงและ มีความซ้ำซ้อนกันในบางแง่มุม ดังนั้น นิติบุคคลอาจพิจารณาปรับปรุงการดำเนินการบางประการเพื่อไม่ให้เกิด ความซ้ำซ้อน และใช้ทางออกอื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่าแทนที่ เพื่อให้มาตรการทั้งหมดนั้นมีประสิทธิภาพและ ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

- เมื่อได้ทำการตรวจสอบและประเมินมาตรการการป้องกันการให้สินบนแล้ว นิติบุคคลต้อง รายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมการบริษัทหรือบุคคลที่เทียบเท่า หรืออาจมีการเปิดเผยให้ประชาชนทราบ

➤ นิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs)

ในส่วนของนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) นั้น อาจมีความท้าทายในแง่ของ ทรัพยากรที่จำกัด เช่น บุคลากร เวลา และงบประมาณ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบติดตามประเมินผลเพื่อนำมา ปรับปรุงมาตรการให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้นนั้นจะช่วยลดต้นทุนโดยรวม เนื่องจากไม่ต้องเสียทรัพยากรในส่วนที่ไม่จำเป็น โดยนิติบุคคลขนาดกลางและขนาดเล็กอาจใช้วิธีตรวจสอบอย่างง่าย เช่น

- สอบถามข้อมูลและความคิดเห็นจากพนักงานและผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล
- พิจารณาเอกสารทางการเงินและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ตัวอย่างกรณีศึกษา

และการปรับใช้มาตรการป้องกันการให้สินบน

กรณีศึกษาต่อไปนี้เป็นเพียงตัวอย่างสมมติเพื่อเป็นแนวทางสำหรับนิติบุคคลในการนำหลักการของคู่มือฉบับนี้มาใช้กำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างไรก็ตาม ตัวอย่างมาตรการที่เสนอแนะนี้ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายใดๆ อีกทั้ง ไม่ใช่คำตอบตายตัวสำหรับทุกนิติบุคคล

ตัวอย่างกรณีศึกษาที่ ๑: ตัวแทน & คำรับรองและของขวัญ

บริษัท ก จำกัด นิติบุคคลไทย ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายยาและเวชภัณฑ์รักษาโรค โดยมี พนักงานขายผลิตภัณฑ์ให้แก่เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลของรัฐในหลากหลายภูมิภาค ซึ่งจากการประเมินความเสี่ยงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของบริษัท พบว่าบริษัท ก จำกัด มีความเสี่ยงสูงที่จะเกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐจากการเสี่ยงรับรองและให้ของขวัญของพนักงาน บริษัท ก จำกัด อาจพิจารณาดำเนินการต่อไปเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

- บริษัท ก จำกัด ควรตรวจสอบสถานะของบุคคลที่จะเป็นพนักงานขายก่อนตัดสินใจเลือกบุคคลนั้นเข้าทำงาน เนื่องจากต้องมีการติดต่อกับเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรงในนามของบริษัทฯ ซึ่งอาจพิจารณาวิธีการ ดังนี้
 - สัมภาษณ์เกี่ยวกับมุมมองต่อการให้สินบน และการปฏิบัติตามมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบน
 - ตรวจสอบประวัติของบุคคลดังกล่าวว่าเคยมีความเกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ ซึ่งบริษัทฯ อาจพิจารณาหนังสือรับรองประวัติการทำงานจากสถานที่ทำงานเดิม
 - ตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับเจ้าหน้าที่รัฐ
- ผู้บริหารระดับสูงของบริษัทสนับสนุนให้มีการจัดทำแนวทางการปฏิบัติหรือจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ (Code of Conduct)
- ผู้บริหารระดับสูงสื่อสารนโยบายในการต่อต้านการให้สินบนให้ผู้แทนจำหน่ายในทุกพื้นที่รับทราบทั่วกัน รวมทั้งมอบหมายให้ผู้จัดการหรือหัวหน้าแผนกเน้นย้ำนโยบายดังกล่าวด้วย
 - มาตรการมีการกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับคำรับรองและของขวัญในประเด็นต่อไปนี้
 - ข้อควรพิจารณาสำหรับคำรับรองและของขวัญ (เช่น มูลค่า ช่วงเวลา ความบ่อยครั้ง)
 - ขั้นตอนการขออนุมัติ
 - การลงบัญชีที่ถูกต้อง
 - บริษัทจัดให้มีการอบรมผู้แทนจำหน่ายเป็นประจำเพื่อเน้นย้ำถึงนโยบายต่อต้านการให้สินบน ตลอดจนมีการทำแบบทดสอบเกี่ยวกับมาตรการขององค์กร และรายงานผลไปยังผู้บริหาร

- นโยบายการจ่ายค่าตอบแทนที่คำนวณจากความสำเร็จในการขาย ควรเชื่อมโยงไคระบุว่าต้องไม่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน
- กำหนดในสัญญาจ้างว่าบริษัทอาจเลิกสัญญาได้หากผู้แทนฯเกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

ตัวอย่างกรณีศึกษาที่ ๒: กิจการร่วมค้า

บริษัท ข จำกัด นิติบุคคลไทย ต้องการดำเนินกิจการร่วมค้ากับบริษัท เอ จำกัด นิติบุคคลต่างประเทศ และจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก ในนาม บริษัท ขอเอ จำกัด โดยมีบริษัท ข จำกัดเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ซึ่งบริษัท ขอเอ จำกัด จะร่วมเสนอราคาในโครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคของรัฐบาล บริษัท ข อาจพิจารณาดำเนินการต่อไปนี้เพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ

- ตรวจสอบสถานะ
 - บริษัท ข จำกัด ประเมินความเสี่ยงจากการทำกิจการร่วมค้าในโครงการนี้ว่ามีความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐมากน้อยเพียงใด
 - เนื่องจากโครงการดังกล่าวอาจทำให้บริษัทต้องติดต่อกับเจ้าหน้าที่รัฐบ่อยครั้ง อีกทั้งเป็นโครงการที่มีมูลค่าสูง จึงอาจมีความจำเป็นตรวจสอบสถานะบริษัท เอ จำกัดโดยละเอียด โดยการรวบรวมเอกสาร การสัมภาษณ์ หรือสอบถามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอข้อมูลเพิ่มเติมหรือยืนยันข้อมูล เป็นต้น
- ก่อนร่วมประกอบธุรกิจ นิติบุคคลอาจตกลงกันในประเด็นต่อไปนี้
 - จัดให้มีผู้แทนของบริษัท ข จำกัด เป็นคณะกรรมการบริหารบริษัท ขอเอ จำกัด
 - ขอคำมั่นเป็นลายลักษณ์อักษรในการปฏิบัติตามกฎหมายต่อต้านการให้สินบน และปรับใช้มาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ
 - กำหนดให้มีมาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐสำหรับบริษัทกิจการร่วมค้า โดยมีรายละเอียดครอบคลุมในประเด็นสำคัญ เช่น ค่ารับรองและของขวัญ การตรวจสอบสถานะของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจ, การตรวจสอบบัญชี การอบรมพนักงาน การจัดให้มีช่องทางรายงานการกระทำความผิด เป็นต้น
 - กำหนดบทลงโทษ เช่น การยกเลิกสัญญาหากคู่สัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ
 - ตรวจสอบการดำเนินการของกิจการร่วมค้าอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์กับลูกค้า โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งสัญญากับผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับบริษัทกิจการร่วมค้าที่จำเป็นต้องไปกระทำการเพื่อ/ในนามของกิจการร่วมค้านั้น

ตัวอย่างกรณีศึกษาที่ ๓: การรายงานการกระทำความผิด

บริษัท ค จำกัด นิติบุคคลไทยขนาดกลาง ประกอบธุรกิจค้าขาย เนื่องจากบริษัทฯ มีโอกาสเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานรัฐในโครงการจัดซื้อจัดจ้างเพิ่มมากขึ้น ผู้บริหารบริษัท ค จำกัด จึงต้องการพัฒนาระบบและเพิ่มช่องทางการรายงานการกระทำความผิดเพื่อป้องกันความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ บริษัทฯ อาจพิจารณา ดำเนินการต่อไปนี้

- ผู้บริหารระดับสูงของบริษัทสื่อสารกับพนักงานทุกระดับให้ร่วมกันต่อต้านการให้สินบนและ สนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำความผิด เหตุน่าสงสัย หรือข้อบกพร่องของมาตรการที่ควรได้รับการแก้ไข ปรับปรุง รวมทั้งให้ความเชื่อมั่นว่าผู้ร้องเรียนจะได้รับความคุ้มครอง และมีการรักษาความลับของข้อมูล
 - ผู้บริหารมอบหมายบุคลากรสำหรับรับผิดชอบการรับเรื่องร้องเรียน รวมทั้งอาจจัดจ้างหน่วยงาน ภายนอกในการจัดทำโปรแกรมหรือรับการร้องเรียนเพื่อปกปิดสถานะของผู้ร้องเรียน
 - จัดทำคู่มือหรือเอกสารสำหรับการรายงานการกระทำความผิด ซึ่งประกอบด้วยประเด็นต่อไปนี้
 - การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิด หรือเหตุน่าสงสัย
 - ช่องทางและวิธีการในการร้องเรียน
 - การดำเนินการกับข้อร้องเรียน
 - ให้ความเชื่อมั่นในการรักษาความลับของผู้ร้องเรียน
 - จัดทำช่องทางการรายงานที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เช่น โทรศัพท์สายด่วน หรือคอมพิวเตอร์
 - บริษัทจัดการอบรมสำหรับพนักงานเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของการ รายงานการกระทำความผิด
 - บริษัทจัดทำนโยบายส่งเสริมการรายงานโดยการให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียนว่าจะไม่ถูกลงโทษ ไล่ออก หรือกลั่นแกล้ง หากรายงานการกระทำความผิดโดยสุจริต
 - บริษัทมีการประเมินผลความเหมาะสมของระบบการรายงานการกระทำความผิดขององค์กร
-