ส่วนที่ 3

สรุปประเด็นสาระสำคัญ "คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล

ในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ" ตามมาตรา 176(123/5)แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558) ----------

โดย นายนิพนธ์ ธรรมศรี

ผู้อำนวยการสำนักป้องกันการทุจริตภาครัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชน

หลักการ/แนวปฏิบัติ

1. สาระส าคัญ

(1) มาตรา 176 (123/5) เป็นเรื่องความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศและเป็นเรื่องความรับผิดของนิติบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนดังกล่าว (2) ทั้ง "บุคคลธรรมดา" และ "นิติบุคคล" สามารถมีความผิดทางอาญาได้ภายใต้มาตรานี้ (3) นิติบุคคลอาจต้องรับผิดในกรณีที่บุคลากรภายในของนิติบุคคลเองหรือบุคคลภายนอก ผู้มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจของตนไปให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น (4) นิติบุคคลอาจไม่ต้องรับผิดหากมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมในการป้องกัน การให้สินบน (5) การกำหนดมาตรการอย่างไรจึงจะเหมาะสม ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจ ความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการบังคับใช้ได้จริง ฯลฯ จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป โทษสำหรับ "ผู้ให้สินบน" ได้แก่จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และโทษสำหรับ "นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน" ได้แก่ โทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้น หรือประโยชน์ที่ได้รับ

2. ข้อสังเกต

(1) คู่มือเล่มนี้เป็นเพียงแนวทางให้นิติบุคคลนำไปกำหนดมาตรการควบคุมภายใน เพื่อป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ดังนั้น แม้ว่านิติบุคคลจะมีมาตรการป้องกัน การให้สินบนที่สอดคล้องกับหลักการของสำนักงาน ป.ป.ช. ก็ตาม ก็ไม่ได้เป็น เครื่องรับรองว่านิติบุคคลนั้นจะไม่ต้องรับผิด หากมีการให้สินบนเกิดขึ้น

(2) แนวทางตามคู่มือเล่มนี้ สามารถนำไปปรับใช้ได้กับนิติบุคคลทุกประเภทและทุกขนาด ตามความเหมาะสมของนิติบุคคลนั้น ๆ เนื้อหาของคู่มือ กำหนดเนื้อหาสำคัญเป็น 2 ส่วนหลัก คือ

ส่วนที่ 1 "ทำความเข้าใจความผิดฐานให้สินบนและความผิดของนิติบุคคล" - มาตรา 176(123/5) วรรคแรก - มาตรา 176(123/5) วรรคสอง - ตัวอย่างการวินิจฉัยความผิดตามมาตรา 176(123/5)

ส่วนที่ 2 "หลักการพื้นฐานในการก าหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคลในการ ป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ" - หลักการพื้นฐาน 8 ประการ - ตัวอย่างการปรับใช้มาตรการป้องกันการให้สินบน - ค่ารับรองและของขวัญ - กิจการร่วมค้า – การรายงานการกระทำความผิด

รายละเอียดเนื้อหาโดยสรุป

ส่วนที่ 1 "ทำความเข้าใจความผิดฐานให้สินบนและความผิดของนิติบุคคล" – มาตรา 176(๑๒๓/๕) วรรคแรก (ความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐเจ้าหน้าที่ ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ) มาตรา 176(๑๒๓/๕) วรรคแรก "ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือ

ประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ กระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อสังเกต มาตรา 176(๑๒๓/๕) วรรคแรก เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔๔ (ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน)

๑. เป็นกรณีเอาผิดกับผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้

๒. "สินบน" กล่าวคือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในที่นี้ - ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น เงิน บ้าน รถ - ประโยชน์อื่นใด เช่น การสร้างบ้านหรือตกแต่งบ้าน โดยไม่คิดราคาหรือคิดราคา ต่ำผิดปกติ การให้อยู่บ้านเช่าฟรี การปลดหนี้ให้ การพาไปท่องเที่ยว

๓. มีเจตนาที่จะให้ และรู้ว่าผู้ที่ตนจะให้สินบนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของ รัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

๔. เป็นการให้สินบนแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ ขององค์การระหว่างประเทศ - "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือ พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำพนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงาน ในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึง กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคล หรือคณะบุคคลซึ่งใช้อ านาจหรือได้รับมอบให้ใช้อ านาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ กิจการอื่นของรัฐ - "เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ" หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ของรัฐต่างประเทศ และบุคคลใด ๆ ซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับหน้าที่ ราชการให้แก่รัฐต่างประเทศ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงาน รัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง มีตำแหน่งประจ าหรือชั่วคราว และได้รับเงินเดือน หรือค่าตอบแทนอื่นหรือไม่ก็ตาม

- "เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ" หมายความว่า ผู้ปฏิบัติงานในองค์การ ระหว่างประเทศหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์การระหว่างประเทศให้ปฏิบัติงานในนามของ องค์การระหว่างประเทศนั้น

๕. วัตถุประสงค์ในการให้สินบน (มูลเหตุจูงใจ) ได้แก่ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

๖. การให้ที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ - เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้รับสินบนจะต้อง "มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ การกระทำที่ต้องการจูงใจนั้น" เช่น ผู้จัดการบริษัทก่อสร้าง มอบเงินให้นายกเทศมนตรีเทศบาล เมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารในเขตเทศบาล เพื่อจูงใจให้นายกเทศมนตรีอนุมัติให้ปลูกสร้างอาคารได้โดยเร็ว ทั้งๆที่หลักฐานการขออนุญาตก่อสร้าง ไม่เรียบร้อยพอที่จะอนุญาตได้ อันเป็นการมิชอบด้วยหน้าที่ - การให้สินบนจะต้องเป็นการให้เพื่อจูงใจให้กระทำการ "อันมิชอบด้วยหน้าที่" เช่น ให้เงินตำรวจเพื่อไม่ให้จับกุมผู้กระทำความผิด - การให้สินบนผ่านตัวกลาง เช่น คู่สมรสทั้งที่จดทะเบียนสมรสและไม่จดทะเบียน สมรส ญาติ หรือเพื่อนของเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือนิติบุคคลที่จ้างเพื่อเป็นที่ปรึกษาทางธุรกิจ โดยมีเจตนาเพื่อมอบให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ แม้ว่าผู้ให้จะไม่ได้ให้ สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฯ โดยตรงก็ตาม

๗. โทษตามวรรคนี้ ได้แก่ โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าบทบัญญัติตามมาตรา ๑๔๔ ของประมวล กฎหมายอาญา - มาตรา 176 (๑๒๓/๕)วรรคสอง(ความรับผิดของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่าง ประเทศ)

มาตรา 176(๑๒๓/๕)วรรคสอง "ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการ กระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่า ของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ" บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึง ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคล ใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะมีอ านาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม"

สาระส าคัญ

๑. **บทบัญญัติ**ดังกล่าวเป็นการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในการ ให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นั้น โดยหากนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการ กระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย

๒. **บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์**เพื่อให้นิติบุคคลสอดส่องการทำงานของลูกจ้าง ตัวแทนหรือผู้ที่ เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด เนื่องจากสภาพโครงสร้างของนิติบุคคลในองค์กร ทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น หากลูกจ้างหรือตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ ในทุกระดับของนิติบุคคล (โดยไม่จำต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) กระทำความผิด โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาด้วยหากไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้ มีการกระทำความผิดนั้น

๓. **องค์ประกอบความผิด**

(๑) ผู้ให้สินบนเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล โดยมาตรา 176(๑๒๓/๕) วรรคสาม ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายความถึง ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือหรือบุคคลใดซึ่งกระทำการ เพื่อหรือในนามของนิติบุคคล ไม่ว่าจะมีอำนาจหน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น พนักงาน ขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของนิติบุคคลไปให้สินบนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศเพื่อให้ นิติบุคคลได้รับประโยชน์ในเรื่องของการรับสัมปทาน แม้พนักงานขับรถจะไม่มีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวกับเรื่องการทำสัญญาหรือธุรกิจของนิติบุคคลก็ตาม แต่ก็ได้ให้สินบนเพื่อประโยชน์แก่ นิติบุคคล นิติบุคคลก็ย่อมต้องรับผิดทางอาญาด้วย จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมีความหมายกว้างกว่าผู้ที่มีอำนาจกระทำแทนบริษัท และไม่ว่าบุคคลดังกล่าว จะมีอำนาจ หน้าที่ในการนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีที่เป็นส่วนของบริษัทในเครือให้สินบน เพื่อประโยชน์แก่บริษัทแม่ บริษัทแม่ก็ย่อมมีความรับผิดด้วย

(๒) ผู้ให้สินบนจะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง

(๓) นิติบุคคลไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด โดยหากนิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมแล้วย่อมจะเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ ศาลพิจารณาว่าตัวนิติบุคคลไม่มีความรับผิด แม้บุคคลผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล

จะได้มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อประโยชน์แก่นิติบุคคลก็ตาม ดังนั้น นิติบุคคล จึงต้องมีหน้าที่ต้องวางนโยบายหรือการจัดการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้เกิดการให้สินบน ขึ้น เช่น อาจจะมีการวางมาตรการภายในเป็นรูปแบบของนโยบายหรือระเบียบภายในของ นิติบุคคล มีการประกาศเจตนารมณ์ในการต่อต้านการทุจริต ควบคุมความเสี่ยงหรือปัจจัย ในการให้สินบน เช่น ไม่มีการให้ของขวัญหรือกระเช้ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐฯ หรือมีระบบ การตรวจสอบภายในที่เหมาะสม โดยรายละเอียดแนวทางในการก าหนดมาตรการจะอยู่ ในส่วนที่สองของคู่มือเล่มนี้ ๔. โทษ

มาตรา 176(๑๒๓/๕)วรรคสอง ได้กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลซึ่งมิได้กำหนดค่าปรับตายตัว โดยมีระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

ผู้แทนตามกฎหมายของนิติบุคคล เช่น กรรมการผู้จัดการ ผู้มีอ านาจในการจัดการ ต้องร่วมรับผิด กับนิติบุคคลด้วยหรือไม่ ?

มาตรา 176(๑๒๓/๕)ไม่ได้บัญญัติให้บุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วยทุกกรณี ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยหากบุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้อง กับการให้สินบน บุคคลนั้นย่อมมีความผิดตาม มาตรา 176(๑๒๓/๕)วรรคหนึ่ง เช่น กรรมการ ผู้จัดการของบริษัทลงชื่ออนุมัติให้พนักงานจ่ายเงินเลี้ยงรับรองเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนา เพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัท กรรมการ ผู้จัดการย่อมมีความผิดด้วย แต่หากกรรมการผู้จัดการมิได้รับรู้หรือเกี่ยวข้องกับการอนุมัติ ดังกล่าว แต่พนักงานได้จ่ายเงินในการรับรองเจ้าหน้าที่ไปโดยพลการเพื่อให้บริษัทได้รับประโยชน์ ดังนี้ กรรมการผู้จัดการย่อมไม่ต้องรับผิด

ส่วนที่ 2 “หลักการพื้นฐานในการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคลในการ ป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และหน้าที่ ขององค์การระหว่างประเทศ”

หลักการที่ 1 การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากระดับบริหารสูงสุด

“หากผู้ที่อยู่ในระดับบริหารสูงสุดไม่มีเจตนารมณ์ในการต่อต้านการให้สินบน หรือไม่เห็นด้วยกับการจัดทำมาตรการดังกล่าว นิติบุคคลก็ไม่อาจจัดทำมาตรการได้อย่างประสบความสำเร็จ” “Tone from the Top”

แนวปฏิบัติที่ดี

(1) การสื่อสารที่แสดงออกถึงเจตนารมณ์” การไม่ยอมอย่างสิ้นเชิง “(Zero Tolerance) ต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ – มีการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นแบบอย่างที่ดี - การมีถ้อยแถลงหรือแถลงการณ์ที่มีเนื้อหาบ่งบอก - การสนับสนุนให้นิติบุคคลเข้าร่วมโครงการต่าง ๆ

(2) การมีส่วนร่วมในการจัดทำหรือการปรับใช้มาตรการควบคุมภายในเพื่อป้องกัน การให้สินบน - กำหนดนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษร - การสร้างความตระหนักรู้แก่หน่วยงานในทุกระดับ – การสนับสนุนดำเนินงานที่สำคัญ - การจัดสรรทรัพยากรที่เพียงพอ

กรณี SME

- การสื่อสารที่ชัดเจนถึงเจตนารมณ์ – การจัดสรรทรัพยากรเพื่อการจัดทำหรือการปรับใช้มาตรการ - การชื่นชมพนักงานที่ปฏิเสธการให้สินบน – การดำเนินการอย่างจริงจังกับผู้ฝ่าฝืนมาตรการ

หลักการที่ 2 การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ

“นิติบุคคลมีโอกาสที่จะต้องเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมากน้อยต่างกัน ดังนั้น การประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะท าให้นิติบุคคลสามารถ จัดทำมาตรการควบคุมภายในเพื่อการป้องกันการให้สินบนได้อย่างเหมาะสม กับลักษณะธุรกิจของตน”

แนวปฏิบัติที่ดี

วิธีการประเมินความเสี่ยงอาจประกอบด้วยขั้นตอนดังต่อไปนี้

(1) การเตรียมแผนงาน - ผู้บริหารให้การสนับสนุนพร้อมกับจัดสรรทรัพยากรบริหาร – การกำหนดแหล่งข้อมูลและวิธีการประเมิน

(2) การรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล

(3) การระบุความเสี่ยง - อาจจัดเป็นหมวดหมู่ เช่น - ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเสี่ยง (Risk factor) - สถานการณ์ - สภาพแวดล้อมทั้งภายนอกและภายใน - ความเสี่ยงของการให้สินบน (Risk) - เหตุการณ์หรือการกระทำที่เป็นความเสี่ยง

(4) การประเมินระดับความเสี่ยง – โอกาสที่อาจเกิดการกระทำหรือเหตุการณ์ที่มีความเสี่ยง – ความร้ายแรงของผลกระทบ

(5) การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการควบคุมความเสี่ยงที่มีอยู่ และ การประเมินความเสี่ยงที่คงเหลือ - มาตรการที่มีอยู่มีอะไรบ้าง - มาตรการมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด – ยังมีความเสี่ยงในแต่ละกิจกรรมที่เหลืออยู่มากน้อยเพียงใด

(6) การนำข้อมูลจากการประเมินความเสี่ยงไปจัดทำมาตรการป้องกัน การให้สินบนที่เหมาะสมและการรายงานผล

กรณี SME

- ควรมีการประเมินความเสี่ยงเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ สามารถเลือกใช้วิธีหรือเกณฑ์ ประเมินความเสี่ยงที่เพียงพอหรือเหมาะสมกับขนาดของกิจการและทรัพยากร ที่ตนมีอยู่

หลักการที่ 3 มาตรการที่เกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน

“ค่าอำนวยความสะดวก ของขวัญ ค่ารับรองการบริหาร ฯลฯ อาจมีความเสี่ยงสูง ที่จะเป็นการให้สินบนนิติบุคคล จึงต้องกำหนดรายละเอียด รวมทั้งขั้นตอนการอนุมัติ และการตรวจสอบเกี่ยวกับกรณีเหล่านั้นอย่างชัดเจน”

แนวปฏิบัติที่ดี

- ควรศึกษากฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่าย กรณีที่มี ความเสี่ยงสูง - ควรจัดทำ มาตรการเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายดังกล่าว – ควรให้คำนิยามของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และมีรายละเอียด หรือยกตัวอย่างกรณีที่ อนุญาตให้จ่ายได้ – ควรจัดทำระเบียบและแนวปฏิบัติเรื่องที่มีความเสี่ยงสูง - ควรมีการสื่อสารนโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติ ให้บุคลากรภายในองค์กร และผู้เกี่ยวข้องทางธุรกิจได้รับทราบ - ควรมีการบันทึกค่าใช้จ่ายให้ชัดเจนตามความเป็นจริง

กรณี SME

- สามารถปรับใช้แนวปฏิบัติที่ดีข้างต้น – ผู้บริหารควรกำหนดนโยบายและมาตรการที่ชัดเจน เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว

หลักการที่ 4 นิติบุคคลต้องนำมาตรการป้องกันการให้สินบนไปปรับใช้กับผู้ที่เกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล

“นอกจากมาตรการป้องกันการให้สินบนของนิติบุคคลจะต้องปรับใช้กับบุคลากร ภายในของนิติบุคคลแล้ว ยังอาจต้องปรับใช้กับบุคคลภายนอกผู้มีความเกี่ยวข้อง ทางธุรกิจกับนิติบุคคลด้วย” ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล อาจประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเดียวกันหรือบุคคลใดที่นิติบุคคล มีอำนาจควบคุมในลักษณะเดียวกัน

(2) กิจการร่วมค้า (Joint Venture) (3) ตัวแทนที่ปรึกษาหรือตัวกลางอื่น ๆ แนวปฏิบัติที่ดี - การตรวจสอบสถานะ (Due diligence) – ขอคำมั่นในการต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ – ให้การสนับสนุนผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจในการดำเนินการตามมาตรการ ของนิติบุคคล – มีการตรวจสอบการดำเนินงานของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจอย่างสม่ำเสมอ - มีมาตรการจูงใจให้ปฏิบัติตามหรือลงโทษ กรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรการป้องกัน การให้สินบน

กรณี SME อาจพิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้

- การตรวจสอบสถานะ (Due diligence) ของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจ ของตนเอง - การจัดอบรมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรการร่วมกับนิติบุคคลที่ตนเป็นตัวแทน หรืออยู่ในการควบคุม - การเข้าร่วมในแนวปฏิบัติร่วม (Collective action) กับนิติบุคคลขนาดกลาง หรือขนาดเล็กอื่น

หลักการที่ 5 นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี

“การมีระบบบัญชีที่ถูกต้อง โปร่งใสและมีการตรวจสอบที่เป็นอิสระจะช่วยป้องกัน ไม่ให้มีการปกปิดค่าใช้จ่ายที่ใช้เป็นสินบนได้” แนวปฏิบัติที่ดี

- รายการทรัพย์สินและหนี้สิน ตลอดจนธุรกรรมต่าง ๆ ของบริษัทต้องมีการบันทึก อย่างถูกต้องและแม่นยำในบัญชีและบันทึกต่าง ๆ ของนิติบุคคล โดยมีรายละเอียดและหลักฐานประกอบ - ห้ามมิให้นิติบุคคลบันทึกรายการนอกบัญชี (Off-the book record) - บัญชีและบันทึกต่าง ๆ ควรได้รับการเก็บรักษา เพื่อป้องกันการถูกเปลี่ยนแปลง หรือทำลาย - ธุรกรรมต่าง ๆ ควรมีการบันทึกอย่างต่อเนื่องและสอดคล้อง ตั้งแต่เริ่มต้น จนเสร็จสมบูรณ์ - มีการคัดเลือกผู้ตรวจสอบบัญชีที่เป็นอิสระ เป็นกลาง - ควรจัดให้มีระบบตรวจสอบบัญชีที่เป็นอิสระ

กรณี SME อาจพิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้

- การทำระบบบัญชีมุ่งเน้นที่ความเสี่ยงเป็นสำคัญ (Risk –based approach) - มอบหมายให้ผู้บริหารคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ตรวจสอบระบบบัญชี โดยให้มีการตรวจสอบเป็นระยะ – พิจารณาใช้ระบบบัญชีสำหรับผู้ประกอบการ SME ของกรมสรรพากร

หลักการที่ 6 นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน

“เจตนารมณ์ในการต่อต้านการให้สินบนสามารถสะท้อนอยู่ในทุกขั้นตอน ของการบริหารทรัพยากรบุคคล”

แนวปฏิบัติที่ดี

- การศึกษาประวัติของบุคคลและมีวิธีคัดเลือกบุคคลที่พร้อมจะยึดมั่นใน เจตนารมณ์ต่อต้านการให้สินบน - ควรมีกระบวนการที่เหมาะสมและชัดเจนในการลงโทษหรือดำเนินการอื่นที่ สมควร – ควรมีนโยบายที่ระบุว่าจะไม่ลงโทษพนักงานที่ทำให้นิติบุคคลเสียโอกาสทางธุรกิจ เนื่องด้วยเหตุที่ปฏิเสธการให้สินบน - การสร้างแรงจูงใจให้ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการให้สินบน - อาจระบุข้อความในสัญญาเกี่ยวกับค่าตอบแทนว่า ไม่ครอบคลุมถึงกิจการที่ได้มา จากการให้สินบน - ควรมีการให้ความรู้และการฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับนโยบายด้านการให้สินบน ของนิติบุคคลแก่พนักงานอย่างเหมาะสมและสม่ำเสมอ - ควรจัดให้มีการทดสอบความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติ (Code of Conduct) หรือมาตรการป้องกันการให้สินบนขององค์กรให้มั่นใจว่า พนักงานสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง - ควรเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น หรือคำแนะนำเพื่อประโยชน์ในการ พัฒนามาตรการป้องกันการให้สินบนในอนาคต

กรณี SME อาจพิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้

- จัดทำคู่มือแนวทางปฏิบัติ (Code of Conduct) เพื่อสื่อสารนโยบายของบริษัท ให้แก่บุคคลในองค์กรให้มีความชัดเจน - มีการอบรมให้ความรู้ ความเข้าใจต่อมาตรการป้องกันการให้สินบน - การพิจารณาอาศัยเครื่องมือสื่อสาร โครงการหรือเอกสาร การให้ความรู้เกี่ยวกับ การป้องกันและต่อต้านการทุจริตต่าง ๆ ของภาครัฐและเอกชน มาใช้ในการ ให้ความรู้หรือเผยแพร่แก่บุคลากรภายในองค์กร

หลักการที่ 7 นิติบุคคลต้องมีมาตรการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำผิดหรือกรณี มีเหตุที่น่าสงสัย

“นิติบุคคลต้องสนับสนุนการรายงานการกระทำความผิดและมีมาตรการคุ้มครอง ผู้ร้องเรียน เพื่อสนับสนุนและสร้างความเชื่อมั่นในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่”

แนวปฏิบัติที่ดี

- สร้างค่านิยมภายในนิติบุคคลว่าการรายงานการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่ดีและ จะไม่ถูกกลั่นแกล้งอันเนื่องมาจากการรายงานข้อมูลโดยสุจริต – กำหนดผู้รับผิดชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินการรับเรื่องร้องเรียน ซึ่งเป็นบุคคลหรือ ระบบจัดการที่สร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการปกปิดสถานะ - อาจจัดให้มีช่องทางการรายงานได้หลายวิธี มีกลไกที่เข้าถึงง่ายมีความชัดเจน – ต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างจริงจังและรวดเร็ว - กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ร้องเรียนที่กระทำโดยสุจริต - จัดให้มีการอบรม เพื่อสร้างความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการรายงานการกระทำผิด

กรณี SME อาจพิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้

- ควรมีการสร้างวัฒนธรรมองค์กรที่เข้มแข็ง บนพื้นฐานความเชื่อใจและความซื่อสัตย์สุจริต โดยอาศัยนโยบายที่เข้มแข็งจากระดับบริหารสูงสุด - ผู้บริหารควรสนับสนุนให้พนักงานมาพูดคุยปรึกษาหากพบกรณีน่าสงสัย ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบน – อาจพิจารณาแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดมายังสำนักงาน ป.ป.ช. ให้มีการ ดำเนินการต่อไป

หลักการที่ 8 นิติบุคคลต้องทบทวนตรวจสอบและประเมินผลมาตรการป้องกันการให้สินบนเป็นระยะ

“เนื่องจากความเสี่ยงต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอ นิติบุคคลจึงต้องมีการทบทวนและประเมินผลมาตรการป้องกันการให้สินบนเป็นระยะ เพื่อปรับปรุงมาตรการให้เหมาะสมกับสถานการณ์”

แนวปฏิบัติที่ดี

- อาจกำหนดวิธีการทบทวนตรวจสอบและประเมินผลได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็น กลไกตรวจสอบภายในหรือภายนอก ซึ่งการทบทวนตรวจสอบนี้ควรทำเป็นระยะ - กำหนดผู้รับผิดชอบให้ชัดเจน - เกณฑ์การประเมินอาจพิจารณาจากความเหมาะสม ความพอเพียง ความมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เพื่อจะได้พิจารณาว่าต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง มาตรการใดหรือไม่อย่างไร - ต้องรายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมการบริษัทหรือบุคคลที่เทียบเท่า หรืออาจมีการเปิดเผยให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ

กรณี SME อาจพิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้ - สอบถามข้อมูลและความคิดเห็นจากพนักงานและผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจ กับนิติบุคคล - พิจารณาเอกสารทางการเงินและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

หมายเหตุ : ขอขอบคุณ นาย นายนิพนธ์ ธรรมศรี , ผู้อำนวยการสำนักป้องกันการทุจริตภาครัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชน

ได้คัดย่อ บทความ เพื่อการศึกษา ของผู้แทนยา โดย นาย มนู สว่างแจ้ง ,กรรมการคณะกรรมการเกณฑ์จริยธรรม ,TPMA