



# วิเทศปริทัศน์

ศูนย์ศึกษาการต่างประเทศ (ISC) ผลิตเอกสารและบทความที่เกี่ยวข้องกับการทูตและการระหว่างประเทศ ความเห็นที่ปรากฏในบทความนี้เป็นของผู้เขียน ไม่ได้เป็นความเห็นของรัฐบาลไทยหรือกระทรวงการต่างประเทศ การผลิตหรือทำซ้ำเอกสารและบทความในรูปแบบใดๆ ต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากศูนย์ศึกษาการต่างประเทศที่ [isc@mfa.mail.go.th](mailto:isc@mfa.mail.go.th) และจะต้องระบุชื่อผู้เขียนให้ชัดเจนตามหลักการอ้างอิงเอกสารที่เป็นสากลด้วย

ฉบับที่ 4/2566 | พฤษภาคม 2566

## แนวปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการต่อต้านสินบน จากภาคธุรกิจ

### กิจจาพัฒน์ เกศิรานนท์<sup>1</sup>

ปัญหาการทุจริต (Corruption) เป็นปัญหาที่ทุกประเทศให้ความสำคัญในการแก้ไข เนื่องจากเป็นสิ่งที่มีความผลกระทบทางลบต่อสังคมอย่างกว้างขวาง เช่น การสูญเสียทางเศรษฐกิจ, ความยากจนและความไม่เท่าเทียม, บั่นทอนการพัฒนาที่ยั่งยืนและศักยภาพของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ, และละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นต้น<sup>2</sup>

จากปัญหาดังกล่าว รัฐต่าง ๆ ทั่วโลกได้ตกลงร่วมกันเพื่อต่อต้านการทุจริตและสินบน (Bribery) โดยจัดทำเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีอนุสัญญาระดับนานาชาติอยู่ 2 ฉบับ ที่สำคัญได้แก่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC) และอนุสัญญา OECD ว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1997 (OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)<sup>3</sup> โดยที่อนุสัญญา UNCAC มาตรา 26 กำหนดให้รัฐภาคีจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นความผิดดังกล่าวในอนุสัญญานี้ (รวมถึงการให้สินบน) ทั้งในทางอาญา

<sup>1</sup> พนักงานได้ส่วน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

<sup>2</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, “Effects of corruption,” *United Nations Office on Drugs and Crime*, <https://www.unodc.org/e4j/zh/anti-corruption/module-1/key-issues/effects-of-corruption.html>, accessed May 20, 2023.

<sup>3</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, “Corruption: legal framework,” *United Nations Office on Drugs and Crime*, <https://www.unodc.org/lpo-brazil/en/corruptcao/marco-legal.html>, accessed May 20, 2023.

ทางแพ่ง และทางปกครอง<sup>4</sup> และอนุสัญญา OECD มาตรา 2 กำหนดให้รัฐภาคีจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดชอบต่อการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ<sup>5</sup>

จากข้อบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับ ตรากฎหมายเพื่อให้บังคับภายในประเทศตน กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลที่เกี่ยวกับการให้สินบนด้วย โดยเป็นความรับผิดของนิติบุคคลเป็นโทษปรับ และเป็นการลงโทษที่แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการผู้จัดการ ซึ่งกฎหมายภายในของบางประเทศ นั้น นอกจากจะกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลแล้ว ยังกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้ด้วย ในบทความนี้ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างกฎหมายภายในของบางประเทศที่กำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ ซึ่งเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการและพนักงานฝ่าย (Compliance) ที่จะได้ทำความเข้าใจก่อนจะเข้าลงทุนประกอบกิจการในประเทศนั้น ๆ

## ไทย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับต่อบุคคลซึ่งให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งในวรรคสองของบทบัญญัตินี้ได้กำหนดด้วยว่าหากผู้กระทำความผิดดังกล่าว เป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา นี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

“มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด (การให้สินบน)” จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้นิติบุคคลอาจพ้นจากความรับผิดได้ (แต่ไม่เป็นการรับรองว่าจะพ้นผิด) ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีประกาศ ฉบับลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2560 ระบุว่ามาตรการดังกล่าวต้องประกอบด้วยรายละเอียดอย่างน้อยดังนี้<sup>67</sup>

<sup>4</sup> “United Nations Convention against Corruption,” Opened for signature December 9, 2003, *United Nations Office on Drugs and Crime*, [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf), accessed May 20, 2023.

<sup>5</sup> “Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions,” Opened for signature December 17, 1997, *Organization for Economic Cooperation and Development*, [https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_ENG.pdf](https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf), accessed May 20, 2023.

<sup>6</sup> ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 125 ก (ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2560)

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 135, ตอนที่ 52 ก ฉบับพิเศษ (ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2561).

- (1) การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากระดับบริหารสูงสุด
- (2) นิติบุคคลต้องมีการประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (3) มาตรการเกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน
- (4) นิติบุคคลต้องนำมาตรการป้องกันการให้สินบนไปปรับใช้กับผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจกับนิติบุคคล
- (5) นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี
- (6) นิติบุคคลต้องมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน
- (7) นิติบุคคลต้องมีมาตรการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำผิดหรือกรณีมีเหตุที่น่าสงสัย
- (8) นิติบุคคลต้องทบทวนตรวจสอบและประเมินผลมาตรการป้องกันการให้สินบนเป็นระยะ

ปัจจุบัน สำนักงาน ป.ป.ช. ได้จัดทำ “คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในนิติบุคคล” เผยแพร่เพื่อเป็นแนวทางให้นิติบุคคลหรือผู้ประกอบการนำไปปฏิบัติด้วย โดยคู่มือนี้ได้ขยายความหลักการทั้ง 8 ประการ ข้างต้น<sup>8</sup>

### สหราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) มาตรา 7 กำหนดให้นิติบุคคลมีความผิดด้วย หากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล (Associated person) กระทำความผิดฐานให้สินบนเพื่อประโยชน์ในธุรกิจของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้นิติบุคคลนั้นอาจนำสืบเป็นข้อต่อสู้ (Defence) ได้ว่านิติบุคคลมีกระบวนการดำเนินการที่เพียงพอ (Adequate procedures) สำหรับป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิด<sup>9</sup>

กระบวนการดำเนินการที่เพียงพอ (Adequate procedures) ตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรนี้เป็นข้อต่อสู้สำคัญที่องค์กรธุรกิจอาจยกขึ้นต่อสู้ได้ ซึ่งปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมแห่งสหราชอาณาจักรได้เผยแพร่เอกสารคู่มือดังกล่าว (Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing) สู่อสาธารณะเพื่อให้องค์กรทางธุรกิจใช้เป็นแนวทางในการวางมาตรการป้องกันในองค์กร<sup>10</sup>

หลักการ 6 ประการ ในคู่มือดังกล่าว มีเนื้อหาโดยสรุป ดังนี้

<sup>8</sup> สำนักงาน ป.ป.ช., “คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล,” สำนักงาน ป.ป.ช., <https://www.nacc.go.th/files/article/attachments/2711990bb073f4d3eececc4f483b2f9ae9fe32e6.pdf>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2566

<sup>9</sup> The National Archives, “Section 7 of Bribery Act 2010,” *The National Archives*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7>, accessed May 20, 2023.

<sup>10</sup> Ministry of Justice, “Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing,” *Ministry of Justice*, <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>, accessed May 20, 2023.

(1) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) กระบวนการป้องกันสินบนจะต้องมีความได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับความเสี่ยงในการให้สินบนของสภาพธุรกิจนั้น ๆ

(2) เจตจำนงของผู้บริหารระดับสูง (Top-level commitment) ผู้บริหารระดับสูงขององค์กรต้องแสดงเจตจำนงชัดเจนว่าจะต่อต้านการให้สินบน และทำให้ปรากฏชัดว่าการให้สินบนเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้

(3) การประเมินความเสี่ยง (Risk assessment) หน่วยงานต้องประเมินความเสี่ยงของการเกิดการให้สินบนของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานเป็นระยะ

(4) การสอบทานธุรกิจ (Due diligence) หน่วยงานต้องมีการสอบทานธุรกิจที่เหมาะสมเพื่อลดความเสี่ยงในการกระทำความผิด

(5) การสื่อสารและการฝึกอบรม (Communication and training) องค์กรต้องสื่อสารกับบุคลากรให้ชัดเจนเพื่อให้ตระหนักและเข้าใจถึงมาตรการป้องกันการทุจริตขององค์กร รวมถึงเจตจำนงในการต่อต้านการรับสินบนด้วย

(6) การเฝ้าระวังและทบทวน (Monitoring and review) องค์กรต้องตรวจสอบว่ากระบวนการป้องกันการให้สินบนที่ใช้อยู่มีปัญหาหรือข้อบกพร่องใดหรือไม่ และปรับปรุงแก้ไขต่อไป

## เกาหลีใต้

พระราชบัญญัติต่อต้านการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในธุรกิจระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법) มาตรา 3 กำหนดโทษสำหรับผู้ให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศไว้ โดยมีโทษปรับขั้นสูงไม่เกิน 50 ล้านวอน และมาตรา 4 ได้กำหนดด้วยว่าหากผู้แทนของบริษัท ลูกจ้างของบริษัท หรือบุคคลใด ได้กระทำความผิดด้วยการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทนั้น บริษัทจะต้องถูกปรับไม่เกิน 1 ล้านวอน แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าสินบนที่จ่ายกันนั้นมีมูลค่าเกิน 500 ล้านวอน บริษัทจะต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนไม่น้อยกว่า 2 เท่า ของจำนวนเงินนั้น แต่ไม่เกิน 5 เท่า ของจำนวนเงินดังกล่าว โดยที่มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทกเว้นความรับผิดชอบว่าไม่ให้บังคับใช้บทกำหนดโทษบริษัทหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทมิได้ประมาทเลินเล่อในการกำกับดูแลอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันการให้สินบน<sup>11</sup>

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันยังไม่พบว่ามีความผิดของภาครัฐที่สามารถใช้อำนาจถึงการกำกับดูแลอย่างเหมาะสมอันจะเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้

<sup>11</sup> Korean Law Information Center, “국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 [Act on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions],” *Korean Law Information Center*, <https://www.law.go.kr/LSW/eng/engLsSc.do?menuld=2&section=lawNm&query=foreign+bribery&x=0&y=0#liBgcolor0>, accessed May 20, 2023.

แม้หลักเกณฑ์ยกเว้นความรับผิดสำหรับนิติบุคคลหรือองค์กรทางธุรกิจกรณีพนักงานหรือบุคคลอื่นจ่ายสินบนเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลหรือองค์กรทางธุรกิจนั้น จะไม่ใช่สิ่งที่อนุสัญญา OECD หรือ UNCAC) กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องจัดทำ แต่ผู้เขียนมองว่า การที่นิติบุคคลหรือองค์กรทางธุรกิจโดนโทษปรับมูลค่าสูง ย่อมส่งผลกระทบต่อศักยภาพในการดำเนินการและการจ้างงาน ซึ่งหากเป็นบริษัทขนาดใหญ่ถูกลงโทษปรับลักษณะดังกล่าว ย่อมจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจไม่มากนักน้อย จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาคมโลกควรหารือร่วมกันถึงมาตรการกลางที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลหรือองค์กรทางธุรกิจที่เป็นมาตรฐานกลาง ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมที่เป็นบรรทัดฐานในระดับนานาชาติ และไม่เกิดปัญหาที่ผู้ประกอบการภาคเอกชนจะเลือกไปลงทุนในประเทศที่มีหลักเกณฑ์ยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลที่ชัดเจนและมีต้นทุนถูกกว่าในการปฏิบัติตาม (Forum shopping)

ศูนย์ศึกษาการต่างประเทศ  
(International Studies Center - ISC)  
isc.mfa.go.th | isc@mfa.go.th