

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล

โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.¹

สุทธิพงษ์ พิลา²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริตภายในนิติบุคคลเอกชน และมาตรการทางกฎหมายทั้งระหว่างประเทศและตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตภายในนิติบุคคลเอกชน มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการวางแนวทางในการกำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในของนิติบุคคล และแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 วรรคสอง ที่บัญญัติให้ “นิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ให้อำนาจ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ โดยบุคคลดังกล่าวกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา นี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ” ไม่ได้กำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่านิติบุคคลดังกล่าวได้กำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด ไม่ได้กำหนดว่ามาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมได้แก่อะไรบ้าง และโทษที่กำหนดไว้เหมาะสมแล้วหรือไม่

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมด้วยกัน หลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการพิสูจน์ความเหมาะสมของมาตรการควบคุมการทุจริตภายในนิติบุคคล พบว่ามาตรา 176 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่านิติบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช.ที่จะต้องพิสูจน์ว่านิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดได้กำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดแล้วหรือไม่ ซึ่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นควรที่จะมีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องดังกล่าวว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวกฎหมายของสหราชอาณาจักร ได้กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีที่บุคลากรของนิติบุคคลกระทำความผิดไว้ในมาตรา 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการให้สินบน ค.ศ. 2010 ซึ่งได้กำหนดให้องค์กรภาคธุรกิจเอกชนมีความรับผิดชอบหากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจนั้น ได้ให้สินบน โดยมีเจตนาเพื่อได้รับหรือคงไว้ซึ่งธุรกิจหรือผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตาม องค์กรภาคธุรกิจเอกชนอาจไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่าองค์กรได้มีวิธีการขั้นตอนอย่างเพียงพอที่จะป้องกันบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ให้มีการให้สินบน ซึ่งการบัญญัติไว้ดังกล่าวนั้นเป็นการกำหนดไว้อย่างชัดเจนเลยว่าให้ให้องค์กรภาคธุรกิจเอกชนนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่านิติบุคคลดังกล่าวได้มีวิธีการขั้นตอนอย่างเพียงพอที่จะป้องกันบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ให้มีการให้สินบนแล้ว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา แต่เป็นบทสันนิษฐานไม่เด็ดขาด จำเลยยังคงถือเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักการนี้เสมอซึ่งแม้จำเลยจะมีได้สืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างบทสันนิษฐานศาลยังคงต้องฟังพยานหลักฐานอื่นและหากเกิดข้อสงสัยจะต้องยกผลประโยชน์ให้กับจำเลยและปล่อยจำเลยไป

และเมื่อพิจารณาในเรื่องของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมการทุจริตภายในนิติบุคคลแล้ว จะเห็นได้ว่านิติบุคคลย่อมเป็นผู้ที่ทราบถึงมาตรการควบคุมการทุจริตภายในองค์กรของตนได้เป็นอย่างดี และควรพยายามที่จะสกัดกั้นล่วงหน้ามิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นได้อย่างไร ตามหลักการในทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกัน ดังนั้น การกำหนดให้นิติบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด เป็นผู้พิสูจน์ต่อศาลว่าองค์กรของตนได้กำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในองค์กรของตนได้อย่างเหมาะสมเพียงพอแล้ว จึงเหมาะสมกว่าการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้พิสูจน์

ประเด็นปัญหาที่สองเกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ในการวางแผนทางในการกำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในของนิติบุคคล ซึ่งมาตรา 176 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดว่ามาตรการควบคุมการทุจริตภายในของนิติบุคคลที่เหมาะสมได้แก่อะไรบ้าง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง แนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560 และได้จัดทำคู่มือแนวทางการ

กำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เพื่อเป็นแนวทางให้นิติบุคคลกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

จากการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) ในส่วนของการต่อต้านการทุจริตในเอกชนนั้น ได้มีการกำหนดให้มีเรื่องของการป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมโดยการกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพของอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยภาคเอกชนภายหลังการลาออกหรือการเกษียณอายุ ในกรณีที่กิจการงานหรือการว่าจ้างเช่นว่าเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นในระหว่างการดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและภายในระยะเวลาอันควร และจากแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ ตามอำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่กลับเข้าไปมีส่วนได้เสียกับกิจกรรมหรือการดำเนินการที่เอื้อผลประโยชน์ให้กับตนหรือพวกพ้อง ทำให้การใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปโดยไม่สุจริต ก่อให้เกิดผลเสียต่อภาครัฐ และถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะออกจากตำแหน่งแล้วก็ตามก็อาจใช้ความรู้ประสบการณ์ หรืออิทธิพลที่เคยดำรงตำแหน่งมารับงาน หรือเอาประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้องได้ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ไม่ได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมากำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคู่มือดังกล่าวแต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาที่สามเกี่ยวกับการกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลที่กำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในที่ไม่เหมาะสม ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดบทลงโทษนิติบุคคลที่กำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในที่ไม่เหมาะสมต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาว่าบทลงโทษดังกล่าวมีความเพียงพอที่จะกระตุ้นให้นิติบุคคลตระหนักถึงความสำคัญในการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตภายในองค์กรให้มีความเหมาะสม และสามารถยับยั้งหรือป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นจากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลแล้วหรือไม่

จากบทลงโทษดังกล่าวจะเห็นได้ว่าโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ เป็นการกำหนดโทษในลักษณะปกติ ซึ่งอาจยังไม่เพียงพอที่จะทำให้นิติบุคคลจะตระหนักถึงความสำคัญของการกำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในที่เหมาะสมได้ เพราะเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ นั้น อาจได้รับผลประโยชน์ที่สูงกว่าค้ำค่าที่จะลงทุน อันจะเป็นการ สร้างปัญหา และไม่เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายของบ้านเมือง ฉะนั้น การนำ แนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งมีคุณลักษณะสำคัญ คือ เป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำ ผิด และเพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้นอีก และเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำ ตามเช่นนั้นด้วย มาใช้กับกรณีของนิติบุคคลที่กำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในที่ไม่เหมาะสมเพียงพอ จะเป็นการกระตุ้นให้นิติบุคคลเอกชนให้ความสำคัญในการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตภายในองค์กรให้ มีความเหมาะสมเพียงพอ และจำนวนของค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ศาลกำหนดให้จะต้องอยู่ในอัตราหรือจำนวนที่ เหมาะสม หากค่าเสียหายเชิงลงโทษอยู่ในอัตราหรือจำนวนที่ต่ำเกินไปเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการ ธุรกิจได้รับแล้ว การกำหนดให้นิติบุคคลกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตภายในองค์กรให้มีความเหมาะสม เพียงพอก็จะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงน่าจะเป็นส่วนช่วยในการยับยั้ง และป้องปรามการกระทำทุจริตไม่ให้ เกิดขึ้นได้

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับ นิติบุคคล โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ศึกษาพบว่า มี ข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการพิสูจน์ความเหมาะสมของมาตรการควบคุมการทุจริตภายในนิติบุคคล ผู้ศึกษาพบว่า ข้อเสนอแนะคือ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 วรรคสอง โดยกำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความ เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบ ตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับ อย่างไรก็ดีนิติบุคคลดังกล่าวอาจไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่า นิติบุคคลนั้นได้กำหนด มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น แล้ว”

2. ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการวางแนวทางในการกำหนดมาตรการ ควบคุมการทุจริตภายในของนิติบุคคล ผู้ศึกษาพบว่า ข้อเสนอแนะคือ

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการที่ห้ามหรือกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจการงานทางวิชาชีพ ของอดีตข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำงานให้กับองค์กรธุรกิจของนิติบุคคลดำเนินการติดต่อกับ หน่วยงานเดิมที่อดีตข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้อดีตข้าราชการหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นถือโอกาสใช้ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวเพื่อเข้าไปให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อันใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ

เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ในหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดอยู่ โดยให้กำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการห้ามไม่ให้อดีตข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำงานให้กับองค์กรธุรกิจของนิติบุคคลดำเนินการติดต่อกับหน่วยงานเดิมที่อดีตข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ไว้ด้วย เพื่อให้นิติบุคคลนำไปกำหนดเป็นมาตรการในการควบคุมการทุจริตภายในองค์กรให้มีความเหมาะสมต่อไป

3. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดบทลงโทษแก่นิติบุคคลที่กำหนดมาตรการควบคุมการทุจริตภายในที่ไม่เหมาะสม ผู้ศึกษาพบว่าข้อเสนอแนะคือ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 วรรคสอง โดยกำหนดว่า “...ให้ศาลกำหนดค่าปรับให้เหมาะสมกับพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ และอาจกำหนดค่าปรับในเชิงลงโทษก็ได้...”

เอกสารอ้างอิง

เข้มชัย ชุตินวงศ์. พยาน (กรุงเทพฯ:ประยูรวงศ์, 2527).

สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช.. สรุปสาระสำคัญของสนธิสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

ค .ศ . 2003 United Nations Convention Against Corruption UNCAC ฉบับปรับปรุง

(กรุงเทพมหานคร: สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช., 2551).

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง แนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. “คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ.” สิงหาคม 2560.