

เส้นทางที่ไกลกว่ากฎหมายต่อต้านการคอร์รัปชันข้ามชาติ (FCPA)

แปลโดย สุวรรณา เจนสวัสดิ์พงศ์, CIA

ตีพิมพ์ในวารสารสมาคมผู้ตรวจสอบภายในแห่งประเทศไทย

ปีที่ 4 ฉบับที่ 11 ไตรมาสที่ 3 เดือนกรกฎาคม-กันยายน 2558

การควบคุมภายในที่เข้มแข็ง และการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพเป็นปัจจัยที่สามารถใช้เป็นชี้นำต่อความสำเร็จในความพยายามที่จะสร้างกลไกต่อต้านการทุจริตในระดับโลกได้



การต่อต้านการคิดสินบนอย่างแท้จริงอาจจริงเอาจริงของรัฐบาลในหลายๆ ประเทศเมื่อเร็วๆ นี้ แสดงให้เห็นได้ถึงการทำลายใหม่ที่ธุรกิจข้ามชาติหรือธุรกิจที่มีการค้าระหว่างประเทศต้องเผชิญหน้า และถึงแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเป็นการทุจริตข้ามชาติของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Foreign Corrupt Practices Act - FCPA) จะเป็นกฎหมายต่อต้านการทุจริตที่ดีเยี่ยมสำหรับบริษัทส่วนใหญ่ที่มีการประกอบธุรกิจหรือมีพันธมิตรทางการเงินกับต่างประเทศ แต่ในระยะหลังประเทศต่างๆ เริ่มกลั้มากขึ้นที่จะบังคับใช้กฎหมายของตนเอง และเพิ่มความซับซ้อนให้กับกับการกำกับดูแลกิจการ การบริหารความเสี่ยง และการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ (ดูข้อมูลเพิ่มเติมในส่วน “การคิดสินบนข้ามชาติในเชิงลึก” ข้างล่างนี้)

ความซับซ้อนที่เพิ่มมากขึ้นนี้ กระตุ้นให้เห็นได้ถึงถึงความสำคัญของระบบการควบคุมภายในที่แข็งแกร่งที่มีหน่วยงานตรวจสอบภายในที่เป็นอิสระและมีประสิทธิภาพหนุนหลังอยู่ ผู้ตรวจสอบภายในมีหน้าที่ให้ความมั่นใจในภาพรวมต่อผู้บริหารระดับสูงเกี่ยวกับกลไกการกำกับดูแลกิจการขององค์กรว่า ระบบการควบคุมการคิดสินบนได้รับการออกแบบไว้ดีพอ และยังสามารถใช้งานได้ตามที่ออกแบบไว้ หรือไม่

มาตรฐานวิชาชีพการตรวจสอบภายในสากล (มาตรฐาน) กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่า ถึงแม้จะไม่ได้มีการคาดหวังให้ผู้ตรวจสอบภายในมีความเชี่ยวชาญด้านการสืบและสอบสวนการทำทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างคนที่มีคาม

รับผิดชอบนั้นโดยตรง แต่ผู้ตรวจสอบก็ต้องมีความรู้ขั้นพื้นฐานเพียงพอที่จะสามารถประเมินโอกาสการเกิดทุจริต ซึ่งรวมถึงการคอร์รัปชันได้ด้วย นอกเหนือไปจากนั้น ผู้ตรวจสอบก็ยังคงจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับวิธีการที่องค์กร ควรใช้ในการบริหารจัดการความเสี่ยงจากการเกิดทุจริต หน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรในหลายๆ ประเทศมักจะ คาดหวังให้องค์กรเรียนรู้และปฏิบัติตามแนวทางของรัฐ โดยการศึกษาจากการบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของ รัฐ แล้วนำข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับเครื่องมือ ขั้นตอน และกระบวนการของรัฐนั้นไปประยุกต์ใช้งาน ดังนั้น หากผู้ตรวจสอบได้ศึกษากฎหมาย และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการต่อต้านการคอร์รัปชันในระดับสากลที่เกิดขึ้นใน ระยะหลังๆ ก็จะสามารถสร้างฐานความรู้ของตนให้เพียงพอต่อการปฏิบัติภารกิจตามความรับผิดชอบเชิงวิชาชีพได้

ทะเบียนรายชื่อผู้ออกและบังคับใช้กฎหมายที่มีมากขึ้น

หลายปีมานี้ สหรัฐอเมริกาได้เอาใจจริงเอาใจมากกว่าหลายๆ ประเทศในการดำเนินการกับการติดสินบนข้ามชาติ โดยรายงานการติดสินบนข้ามชาติประจำปี 2557 ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ระบุว่า เจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ ได้คว่ำบาตรบุคคลและกิจการที่ได้ทำการติดสินบนข้ามชาติในสหรัฐฯ จำนวน 128 ราย ในเยอรมัน 26 ราย เกาหลีใต้ 11 ราย อิตาลี สวิตเซอร์แลนด์ และอังกฤษ อีกประเทศละ 6 ราย ส่วน กฎหมายเพื่อต่อต้านการติดสินบนที่โดดเด่นนั้นมีจำนวนทั้งสิ้น 4 ฉบับ

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่งานที่ดำเนินการกับการต่อต้านการคอร์รัปชันส่วนใหญ่ใช้ กฎหมาย FCPA ซึ่งมีผลบังคับกับธุรกิจ ประชาชน และผู้มีถิ่นฐานในสหรัฐอเมริกาทั้งหมด นอกจากนั้น FCPA ยังมี บทบาทในการกำกับ “ผู้ออกตราสารสัญญาติสหรัฐฯ” ด้วย คำนี้เป็นคำเรียกที่กว้าง ครอบคลุมบริษัทข้ามชาติ ทั้งหมดที่ออกตราสารเพื่อการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ฯ ของสหรัฐฯ บริษัทที่ต้องยื่นรายงานประจำปีต่อ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐฯ (SEC) ตลอดจนบริษัทย่อยในต่างประเทศของ บริษัทสัญญาติสหรัฐฯ และบริษัทย่อยของบริษัทต่างด้าวที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา

การติดสินบนข้ามชาติในเชิงลึก

OECD ได้ตั้งข้อสังเกตในรายงานการติดสินบนข้ามชาติประจำปี 2557 ว่า นับจากที่สนธิสัญญาเรื่อง การต่อต้าน การติดสินบนเจ้าหน้าที่งานข้ามชาติในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศมีผลบังคับในปี 2542 “การบังคับใช้กฎหมาย ต่อต้านการติดสินบนมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก” โดยในรายงานได้เปิดเผยผลการศึกษาคดีการติดสินบนจำนวน 427 คดี ที่เจ้าหน้าที่ต่างประเทศมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยในระยะ 15 ปีที่ผ่านมา ผู้ต้องหา 80 คนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ กระบวนการติดสินบนถูกตัดสินให้จำคุก และอีก 38 คนรอลงอาญา นอกจากนั้น 69% ของคดีที่ปรากฏในรายงาน ยุติลงด้วยการให้ผู้ต้องหาทำคำรับสารภาพ ชดใช้ความเสียหาย ถูกคุมประพฤติ หรือด้วยข้อตกลงอื่น และผู้ต้องหา อีก 261 รายถูกปรับ ทั้งนี้ มีบริษัทแห่งหนึ่งที่โดนปรับสูงสุดจากความผิดทุกกรรมรวมกันคือ 1.95 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และมูลค่าสูงสุดที่บุคคลถูกคว่ำบาตรคิดเป็นเงินได้ถึง 149 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ

เป็นที่ชัดเจนว่า ส่วนได้เสียนั้นมีมูลค่าสูง ซึ่งแองเจิล เกอร์เรีย เลขาธิการ OECD ได้เขียนไว้ในคำนำของรายงานว่า

“ใน 41% ของคดีที่เกิดขึ้นทั้งหมด ซึ่งมีค่าปรับเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 10.9% ของมูลค่ารายการที่เกี่ยวข้อง และมีการคว่ำบาตรที่คิดเป็นเงินรวมได้ถึง 100% - 200% ของมูลค่าการคอร์รัปชันนั้น เห็นได้ว่า การต่อต้านการคอร์รัปชันเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างไม่ต้องสงสัย”

อีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ทุกคนมุ่งต่อต้านการคอร์รัปชันกันในวันนี้ คือ การปรับปรุงกรอบการควบคุมภายในเชิงบูรณาการ (Internal Control-Integrated Framework) ที่ประกาศใช้เมื่อปี 2557 ซึ่ง COSO ได้กำหนดให้องค์กรต้องพิจารณาโอกาสการเกิดการทุจริตในองค์กรของตนเมื่อทำการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการบรรลุดูวัตถุประสงค์ โดยกำหนดไว้เป็นหนึ่งในหลักการควบคุมภายใน 17 ข้อ โดยในการพิจารณา ให้รวมถึงความเป็นไปได้ในการกระทำทุจริตของบุคลากร ผู้รับจ้าง และบุคคลอื่นภายนอกองค์กรด้วย

นอกเหนือจากที่บริษัทจดทะเบียนจำเป็นต้องดำเนินธุรกิจโดยไม่คิดสินบนแล้ว FCPA ยังกำหนดให้บริษัทต้องตั้งสำรองค่าเผื่อเพื่อการนี้ โดยในการบันทึกบัญชี ให้บันทึกรายการตามปกติอย่างถูกต้อง และตั้งสำรองค่าเผื่ออย่างแม่นยำและเห็นได้โดยง่าย เพื่อให้เป็นค่าใช้จ่ายจากกิจกรรมการควบคุมภายในเพื่อให้สามารถป้องกัน ทราบ และแก้ไขการฝ่าฝืน FCPA หากมีขึ้นได้ นอกจากนั้น ผู้ตรวจสอบภายในจะต้องมีบทบาทต่างหาก คือ จะต้องมีการทดสอบรายการจริง การบันทึกบัญชี ตลอดจนช่วยออกแบบระบบควบคุม แล้วทดสอบด้วยว่าระบบใช้งานได้ดี

ในระยะเวลาที่ผ่านมา บริษัท ซีเมนส์ จำกัด และบริษัท เดมเลอร์ จำกัด ของเยอรมนี บริษัท BAE System ของอังกฤษ บริษัท Total ของฝรั่งเศส และบริษัท JGC ของญี่ปุ่น เป็นตัวอย่างของบริษัทที่มีชื่อเสียงแต่ถูกตัดสินให้ต้องจ่ายค่าปรับในอัตราที่สูง และเมื่อปลายปี 2557 บริษัท 8 ใน 10 รายที่ถูกรัฐบาลสหรัฐฯ ปรับในอัตราสูงสุดเนื่องจากกฎหมาย FCPA นั้น มีสำนักงานใหญ่อยู่นอกประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้น ยิ่งไปกว่านั้น จดหมายข่าวที่มีชื่อว่า รายงานกฎหมายและธุรกิจละตินอเมริกา ระบุว่า “บุคคล และนิติบุคคลต่างคำที่ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ทำการค้ากับสหรัฐฯ ก็สามารถเข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมาย FCPA ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ก่อให้เกิดการจ่ายเงินสินบนในสหรัฐอเมริกา”

ประเทศสหราชอาณาจักร – กฎหมายของอีกหลายๆ ประเทศมีขอบข่ายการบังคับใช้กว้างขวางยิ่งกว่า FCPA เช่น กฎหมายต่อต้านการให้สินบนของสหราชอาณาจักรปี 2553 (Bribery Act) ที่มีผลบังคับใช้กับธุรกิจทุกประเภทที่มีที่ตั้งอยู่ทั่วประเทศ นอกจากนั้น ลักษณะการกระทำที่เข้าข่ายผิดกฎหมายของอังกฤษนี้กว้างขวางกว่า FCPA คือ นอกจากที่กฎหมายจะมีผลกับผู้ให้และผู้รับสินบนทั้งที่เป็นและไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กฎหมายยังมีบทลงโทษต่อผู้รับเงินสินบนด้วย ในขณะที่ FCPA จะมีบทลงโทษเฉพาะกับผู้ให้เงินสินบนเท่านั้น กฎหมายของสหราชอาณาจักรยังห้าม “การจ่ายค่าอำนวยความสะดวก” ที่ไม่เป็นสาระ ซึ่งหมายถึง การจ่ายเงินสำหรับการดำเนินงานต่างๆ ที่หน่วยราชการต้องทำให้อยู่แล้วเป็นปกติ และไม่ได้ช่วยให้ผู้จ่ายได้ประโยชน์ในเชิงการแข่งขันที่เหนือกว่าผู้อื่น ตัวอย่างเช่น ค่าธรรมเนียมการติดตั้งโทรศัพท์แบบเร่งด่วนของผู้ให้บริการที่เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ค่าธรรมเนียมนี้อนุญาตให้มีการเรียกเก็บได้ และถือเป็นหนึ่งในต้นทุนการดำเนินธุรกิจตามปกติในบางประเทศ รวมทั้ง FCPA

ประเทศแคนาดา – เมื่อปี 2556 แคนาดาได้แก้ไขกฎหมายต่อต้านการคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานในต่างประเทศ (Corruption of Foreign Public Officials Act) ให้มีความสอดคล้องกับ FCPA มากขึ้น อย่างไรก็ตามในบางเรื่องเช่น การจ่ายค่าอำนวยความสะดวกนั้น กฎหมายของแคนาดามีความคล้ายไปทางกฎหมายของสหราชอาณาจักรมากกว่า

ประเทศบราซิล – ในปี 2556 เช่นกันที่สภาผู้แทนราษฎรของบราซิลได้ผ่านกฎหมายเพื่อการประกอบธุรกิจอย่างขาวสะอาด (Clean Company Act) ซึ่งมีผลตั้งแต่เดือนมกราคม 2557 กฎหมายนี้มีความคล้ายคลึงกับ FCPA ในแง่ที่มีผลเฉพาะการติดสินบนกับเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่รวมการติดสินบนในภาคเอกชน แต่ขณะเดียวกันกฎหมายของบราซิลนี้ก็มีส่วนคล้ายไปทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร เช่น ผู้ที่รู้ หรือมีผลต่อการตัดสินใจของจำเลย จะถือว่ามีความผิด และถูกลงโทษด้วย

กฎหมายของบราซิลมีความสำคัญโดยเฉพาะกับการติดสินบนของบริษัท – ไม่เฉพาะกับบุคคล- กล่าวคือ บริษัทอาจต้องเสียค่าปรับจากการกระทำผิดสูงถึง 20% ของรายได้รวมของตน กฎระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว ถูกยึดทรัพย์สิน และอาจถึงขั้นถูกให้ปิดกิจการ กฎหมายนี้มีผลกับทั้งบริษัทของบราซิลที่ติดสินบนเจ้าหน้าที่ต่างชาติและบริษัทใดๆ ที่ติดสินบนเจ้าหน้าที่ของบราซิล และกฎหมายนี้ยังได้กำหนดอย่างเอาจริงเอาจังให้หน่วยงานตรวจสอบภายในของกิจการปฏิบัติหน้าที่กำกับดูแลกิจการด้วย โดยภายใต้กฎหมายนี้ การมีงานกำกับดูแลที่แข็งแกร่งไม่ใช่การป้องกันที่ยืนยันว่าจะไม่เกิดค่าปรับจากการคอร์รัปชัน แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถพิจารณาความพยายามที่กิจการบริหารงานอย่างมีการกำกับดูแลที่ดีในการลดโทษ โดยสิ่งที่สามารถแสดงถึงความพยายามในการกำกับดูแลกิจการที่ดีมี 3 ปัจจัย ได้แก่ 1) โครงสร้างของงานกำกับฯ สายการบังคับบัญชา การฝึกอบรม นโยบายและขั้นตอนการปฏิบัติ ตลอดจนความถี่ในการประเมินความเสี่ยง 2) การมีหน่วยงานด้านกฎหมาย และการมีการประเมินความเสี่ยงด้านการกำกับฯ อย่างเฉพาะเจาะจง และ 3) การประเมินประสิทธิภาพของงานกำกับฯ ที่ได้รับการยืนยันผลโดยหน่วยงานตรวจสอบภายในที่ทำสำหรับบางเรื่องเป็นการเฉพาะ

การบังคับใช้แบบมาตรฐานสูง

นอกเหนือจากการขยายขอบเขตอำนาจตามกฎหมายแล้ว รัฐบาลยังได้บังคับใช้แนวทางการต่อต้านการคอร์รัปชันอย่างเข้มแข็ง และจากกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อเร็วๆ นี้หลายกรณีทำให้ได้ข้อมูลในเชิงลึกว่ากิจกรรมการควบคุมภายในใดที่จำเป็นต้องมี และการควบคุมอย่างไรที่ใช้งานได้จริงในกิจการ นอกจากนั้นแล้ว ผู้ตรวจสอบภายในต้องมีความรับผิดชอบต่อการให้ความช่วยเหลือแก่กิจการที่ตนปฏิบัติงานอยู่ ให้ปฏิบัติตามกฎหมายอยู่เสมอด้วย

GlaxoSmithKline PLC (GSK) – เมื่อไม่นานมานี้ GSK เป็น 1 ในหลายบริษัทที่ถูกสอบสวนด้วยมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายในระดับสูงสุดเกี่ยวกับการทำการคอร์รัปชันในประเทศจีน เหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อเดือนกันยายน 2557 โดยมีการพิสูจน์ได้ว่าบริษัท GSK ของสหราชอาณาจักรได้ทำการจ่ายเงินสินบนเพื่อช่วยกระตุ้นธุรกิจของตัวเอง และเงินได้เรียกค่าปรับจาก GSK สูงเป็นประวัติการณ์ถึง 491 ล้านเหรียญสหรัฐ – ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นค่าสินบนที่ได้มีการจ่ายไป – ตลอดจนตัดสินโทษทางอาญาแก่ผู้บริหารระดับสูง 4 คนของ GSK ที่ประจำอยู่ที่ประเทศจีน ผู้จัดการของบริษัทอื่นอีก 4 คน และนักสอบสวนที่ GSK จ้างให้มาช่วยเหลือตนอีก 2 คน

การที่รัฐบาลจีนเข้าสู่อายุการต่อสู้กับการคอร์รัปชันและการติดสินบนในระดับสากลครั้งนี้ ถือได้ว่าเป็นการพลิกโฉมประเทศ บริษัทต่างชาดกลายเป็นบริษัทที่ถูกจับตามอง: บริษัทอาจไม่สามารถทำธุรกิจแบบเดิมๆ ได้อีก และอาจต้องถือว่าการทำธุรกิจในประเทศจีนมีความเสี่ยงใหม่ที่ต้องพิจารณาเพิ่ม และบางทีอาจต้องเกิดการฟ้องร้องโดยใช้กฎหมายจีน

กรณีของประเทศจีนนี้ สามารถกระตุ้นให้โลกบังคับใช้กฎหมายการต่อต้านการคอร์รัปชันเพิ่มมากขึ้น เมื่อประเทศอื่นที่มีลักษณะเฉพาะเห็นว่า พวกเขาสามารถจัดการกับปัญหาการคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในประเทศของตนได้โดยการบังคับใช้กฎหมายของประเทศของตนเองกับบริษัทข้ามชาติที่มาดำเนินธุรกิจในเขตประเทศของตน ดังนั้น การฟ้องร้องคดีทำนองนี้ก็จะจะมีให้เห็นมากขึ้นๆ

กรณีของ GSK อาจให้บทเรียนเกี่ยวกับต้นทุนการตรวจสอบภายในที่ล้มเหลวด้วย เนื่องจากมีแหล่งข่าวหลายแหล่งกล่าวว่า GSK มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกำกับฯ ในประเทศจีนมากกว่าในประเทศอื่นยกเว้นสหรัฐฯ และงานตรวจสอบภายในที่ประจำในประเทศจีนก็ได้ปฏิบัติงานตรวจมากถึง 20 โครงการต่อปี ยิ่งไปกว่านั้น ตอนที่ GSK ถูกทางการจีนแจ้งข้อกล่าวหาว่า ใช้บริษัทตัวแทนสายการบินในการผันเงินสินบนที่จ่ายให้กับแพทย์และเจ้าหน้าที่ที่แสวงหาเป็นไปเข้าร่วมการประชุมทางการแพทย์ และกิจกรรมอื่นๆ นั้น GSK ตกใจ และไม่ได้เตรียมพร้อมสำหรับเรื่องนี้เลย

ถึงแม้ว่า ต้นทุนการติดตามค่าใช้จ่ายในลักษณะนี้จะสูง และวิธีการติดตามมักจะน่าเบื่อหน่าย เนื่องจากต้องตรวจสอบยืนยันใบเสร็จรับเงินจำนวนมาก และต้องคอยพินิจพิเคราะห์รายการจำนวนนับไม่ถ้วนเพื่อหาสัญญาณการทุจริต แต่วิธีของ GSK ในการซ่อนการจ่ายเงินให้แพทย์เป็นความเสี่ยงที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป ดังนั้น บทเรียนหนึ่งที่ผู้ตรวจสอบภายในควรต้องเรียนรู้อย่างชัดเจนจากกรณีนี้ คือ ถ้าเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า ความเสี่ยงจากการจ่ายเงินสินบนแบบเดิมๆ ยังมีอยู่ การตรวจสอบด้วยวิธีการอันน่าเบื่อนี้ก็จะยังมีความจำเป็น เพื่อให้สามารถยืนยันได้ว่าบริษัทยังถือปฏิบัติตามกฎหมาย

Avon – Avon Products Inc. เป็นอีกบริษัทหนึ่งที่ถูกกล่าวหาว่ามีการติดสินบนเกี่ยวกับการผลิตเครื่องสำอาง ตามข้อตกลงการยุติคดีกับสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ และกรมการยุติธรรมของสหรัฐฯ พบว่า ในปี 2547 บริษัทย่อยของ Avon ในประเทศจีนได้จ่ายเงินสินบนจำนวน 8 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศจีน โดยการจ่ายมีทั้งในรูปแบบของเงินสด ของขวัญ การเดินทาง และการบันเทิง เพื่อให้ Avon สามารถเข้าถึงเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ยกวาง และบังคับใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขายตรงในประเทศจีน

Avon เป็นอีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงต้นทุนจากความล้มเหลวของหน่วยงานตรวจสอบภายใน โดยบริษัทถูกปรับ และมีค่าใช้จ่ายในการสอบสวนคดีนี้สูงถึง 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ แท้จริงแล้ว ผู้ตรวจสอบภายในของบริษัทตรวจพบการจ่ายเงินสินบนนี้ตั้งแต่ปี 2548 และ 2549 แต่หัวหน้าหน่วยงานตรวจสอบถูกจงใจและในที่สุดตัดสินใจถอนรายงานผลการตรวจสอบ และทำลายหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องลง ดังนั้น คณะกรรมการบริษัทจึงไม่ได้รับรู้รับทราบถึงการเกิดเหตุนี้เลย ซึ่งโดยปกติคณะกรรมการบริษัทมักจะทราบเรื่องในลักษณะนี้ได้เพียงจากการเป่านกหวีดของหน่วยงานตรวจสอบภายใน

Petrobras – กรณีของ GSK ที่ประเทศจีนอาจถือได้ว่าเป็นผู้นำการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการคอร์รัปชันสากล โดยอ้างอิงกฎหมายท้องถิ่น แต่เหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นที่บราซิลนี้อาจมีผลลัพธ์ที่ยิ่งใหญ่กว่า ได้แก่ การสอบสวน คดี Petrobras บริษัทพลังงานที่เป็นรัฐวิสาหกิจของบราซิล ซึ่งอาจเป็นคดีที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในโลกก็เป็นได้ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารของ Petrobras ที่มีชื่อว่า Maria das Gracas Foster และกรรมการบริษัทอีก 5 คนถูกขอให้ ลาออก ส่วนประธานาธิบดีบราซิล Dilma Rousseff ก็ตกอยู่ในภาวะถูกกดดัน เนื่องจากท่านเป็นรัฐมนตรีกระทรวง พลังงาน และประธานกรรมการของ Petrobras ก่อนที่จะเป็นประธานาธิบดี นอกจากนี้ อดีตหัวหน้าฝ่ายปฏิบัติการ กลั่นของบริษัทยังได้แจ้งต่ออัยการว่า การจัดทำงบประมาณ โครงการก่อสร้างใหม่ๆ จะถูกกำหนดให้เพิ่มขึ้นอย่างเป็น ปกติที่ประมาณ 3% เพื่อรวมเงินค่าสินบน และเงินคืน ซึ่งในที่สุดเงินคืนบางส่วนจะเดินทางไปสู่พรรคการเมือง ขนาดใหญ่ของบราซิล มากไปกว่านั้น จำเลยอีกคนหนึ่งให้การว่า ยังมีบริษัทก่อสร้างของบราซิลที่มีขนาดใหญ่ที่สุด อีกกว่า 12 รายแรกที่ได้จ่ายเงินสินบนเพื่อให้ได้งาน

กรณีนี้มีนัยสำคัญต่อโลกอย่างมาก โดยนอกจากธนาคารที่สวิสเซอร์แลนด์ และเกาะเคย์แมน ที่เป็นที่พักเงินสินบน แล้ว ยังมีบริษัทต่างๆ ตั้งแต่ผู้ต่อเรือในสิงคโปร์ ไปจนถึงบริษัทที่ใหญ่โตขนาดบมจ. Rolls-Royce ของอังกฤษ ที่เคย ถูกกล่าวหาว่าจ่ายเงินสินบน

ถึงแม้ว่า ข้อกล่าวหาต่อ Petrobras จะเกิดขึ้นก่อนที่บราซิลจะมีกฎหมายเพื่อการประอบธุรกิจอย่างขาวสะอาด แต่ การดำเนินคดีก็ถูกบรรดาบริษัทที่ต้องคดีก่อนหน้านี้จับตามองอย่างไม่กะพริบตาว่า กฎหมายฉบับใหม่นี้จะมีผล ย้อนหลังหรือไม่ อย่างไร

แนวทางการตรวจสอบ

กรณีของ Avon GSK และ Petrobras ดังกล่าวข้างต้น สามารถเป็นบทเรียนที่เป็นประโยชน์ให้กับหน่วยงาน ตรวจสอบภายในในการช่วยองค์กรต่อสู้กับการคอร์รัปชัน และการติดสินบน แม้แต่ The IIA ก็ได้ให้แนวทางการ ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อการต่อต้านการคอร์รัปชัน และการติดสินบน โดยให้ข้อเสนอแนะว่าผู้ตรวจสอบภายในควรประเมินประสิทธิผลในการจัดการเรื่องนี้ขององค์กร เพื่อให้คาดได้ถึงความเสี่ยง และระบุเหตุการณ์ ที่อาจเกิดขึ้น และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง

ทั้งนี้ หน่วยงานตรวจสอบอาจดำเนินงานโดยใช้แนวทาง 2 อย่างที่แตกต่างกัน แต่ส่งเสริมกัน และอาจใช้ด้วยกัน หรือแยกกันก็ได้ ได้แก่ 1) ตรวจสอบแนวทางการตรวจสอบเรื่องนี้ของ The IIA ไปทีละส่วน และ 2) ประเมิน มาตรการต่อต้านการคอร์รัปชัน และการติดสินบนไปพร้อมกับการตรวจสอบเรื่องต่างๆ หากเป็นไปได้ และด้วย แนวทางที่ 2 นั้น ความเสี่ยงเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน และการติดสินบนจะถูกรวมเข้าไปในขั้นตอนการประเมินความ เสี่ยง และกำหนดขอบเขตการตรวจสอบแต่ละเรื่องได้เลย ซึ่งกระบวนการตรวจสอบอาจเป็น ดังนี้

- ควบคุมการประเมินความเสี่ยงจากการติดสินบน และคอร์รัปชัน เข้าไปในกระบวนการตรวจสอบ
- ประเมินเหตุการณ์การติดสินบน และคอร์รัปชันที่อาจเป็นไปได้

- ประเมินสภาพแวดล้อมของการควบคุม และมาตรการต่อต้านการคอร์รัปชัน การติดสินบน ในพื้นที่ที่เข้าตรวจ
- เชื่อมโยงขอบเขตของกระบวนการที่เข้าตรวจ กับความเสี่ยงที่ได้ประเมินไว้

ในบางสถานการณ์ ฝ่ายจัดการอาจไม่ต้องการให้ผู้ตรวจสอบพบประเด็นเกี่ยวกับการคอร์รัปชันที่อาจเกิดขึ้น แล้วก็นำไปรายงานต่อคณะกรรมการบริษัท และนี่จึงเป็นที่มาว่า ทำไมผู้ตรวจสอบจึงต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง ด้วยการจัดให้มีโครงสร้าง และสายการรายงานที่สามารถแสดงข้อห่วงใยจากการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ต่อคณะกรรมการบริษัท หรืออย่างน้อยที่สุด ต่อคณะกรรมการตรวจสอบโดยตรงได้

ยิ่งไปกว่านั้น จะเป็นการดีที่สุดหากคณะกรรมการบริษัท หรือคณะกรรมการตรวจสอบสามารถสร้างมาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ และถามผู้ตรวจสอบภายในอย่างตรงไปตรงมาว่า ได้พบหลักฐานการละเมิด FCPA จากการตรวจสอบโครงการต่างๆ หรือไม่ ดังนั้น องค์กรจึงควรที่จะต้องให้ผู้ตรวจสอบภายในที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง มีช่องทางที่เป็นอิสระในการรายงานต่อคณะกรรมการบริษัท และกรรมการเองก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทของตัวเองอย่างครบถ้วน จึงจะถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ กระบวนการ ที่ควรเป็นอย่างแท้จริงในการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ

นักต่อสู้การคอร์รัปชัน

บทบาทของผู้ตรวจสอบภายในในการต่อต้านการติดสินบน และการคอร์รัปชันขึ้นอยู่กับโครงสร้างการกำกับดูแลกิจการขององค์กร หัวหน้าหน่วยงานตรวจสอบภายในต้องนำเสนอและขออนุมัติระดับที่ผู้ตรวจสอบควรมีส่วนร่วมในกิจกรรมนี้จากคณะกรรมการบริษัท อย่างไรก็ตาม ในทุกๆ กรณี ผู้ตรวจสอบภายในจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระจากผู้บริหารระดับสูง และเมื่อพบการละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ตรวจสอบจะต้องสามารถรายงานโดยตรงต่อคณะกรรมการบริษัทได้ นอกจากนั้น ผู้ตรวจสอบสามารถเตรียมตัวให้พร้อมต่อการปฏิบัติหน้าที่เป็นแนวป้องกันลำดับที่ 3 (third line of defense) ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการต่อต้านการทุจริต และการคอร์รัปชันได้ด้วยการเข้าใจ และประยุกต์ใช้บทเรียนจากกรณีการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นเมื่อเร็วๆ นี้ ตลอดจนการอ้างอิงมาตรฐานการตรวจสอบภายในสากลฯ

เขียนโดย Jonathan T. Marks, Thomas R. Fox ตีพิมพ์ในวารสารการตรวจสอบภายใน ฉบับประจำเดือนมิถุนายน 2558

Jonathan T. Marks, CPA, CFE, เป็นหุ้นส่วนของ Crowe Horwath LLP ในนิวยอร์ก เป็นหัวหน้าฝ่ายให้บริการด้านทุจริต จริยธรรม และการต่อต้านการคอร์รัปชัน

Thomas R. Fox, JD, ปฏิบัติงานด้านกฎหมายในเมืองฮูสตันมา 32 ปี และเมื่อเร็วๆ นี้ได้ก่อตั้งบริษัท Advanced Compliance Solutions LLC.