

BÁO CÁO CỦA NHÓM CÔNG TÁC QUẢN TRỊ & LIÊM CHÍNH VỀ DỰ THẢO LUẬT PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG (SỬA ĐỔI)

*Chuẩn bị bởi
Nhóm Công tác Quản trị & Liêm chính VBF*

Nhóm Quản trị & Liêm chính (“GIWG”) gần đây đã dành nhiều nỗ lực để rà soát và góp ý cho Dự thảo Luật Phòng chống tham nhũng. Nhóm GIWG tập trung vào những quy định đối với các doanh nghiệp tư nhân, một điểm đặc biệt của Dự thảo so với Luật hiện hành. Mục tiêu của Nhóm Công tác là hỗ trợ Chính phủ thông qua luật công bằng, phù hợp và khả thi.

<i>Số</i>	<i>Vấn đề</i>	<i>Ý kiến</i>	<i>Khuyến nghị</i>	<i>Cập nhật bản dự thảo mới nhất¹</i>
1	Lần đầu tiên Luật đã đưa doanh nghiệp tư nhân vào và có nhiều quy định đối với doanh nghiệp tư nhân cần cân nhắc kỹ về mục đích và tác động của nó.	<p>Điều 95.3 quy định “doanh nghiệp” và “hội doanh nghiệp” phải có quy tắc đạo đức trong công việc áp dụng cho nhân viên, hội viên.</p> <p>Theo dự thảo, quy định này sẽ áp dụng cho mọi doanh nghiệp và mọi loại hình hội doanh nghiệp. Nhưng có một điều chưa rõ ràng là quy định có liên quan như thế nào đến các nghĩa vụ tương tự nêu tại Điều 96.1 về việc doanh nghiệp phải có quy tắc ứng xử (xem phần dưới).</p> <p>Quy định các tổ chức nghề nghiệp phải có những bộ quy tắc này tuy có lý về mặt nào đó nhưng sẽ không phù hợp nếu quy định bắt buộc phải áp dụng cho mọi loại hình doanh nghiệp, hội</p>	Bỏ Điều 95.3.	<p>Số của điều đã được đổi thành 78.2. Tiêu đề của Mục cũng được sửa đổi từ “Xây Dựng Văn Hóa Kinh Doanh Lành Mạnh, Không Tham Nhũng” thành “Khuyến Khích Xây Dựng Văn Hóa Kinh Doanh Lành Mạnh, Không Tham Nhũng”</p> <p>Vấn đề chính ở đây hiện đã được giải quyết vì việc ban hành quy tắc đạo đức kinh doanh hiện nay đang “khuyến khích/lựa chọn” chứ không phải là một “nghĩa vụ” đối với các doanh nghiệp và hội doanh nghiệp (xem Điều 78.2)</p>

¹ Bản dự thảo dường như không đề ngày tháng nhưng có sẵn kể từ ngày 8 tháng 11 năm 2018

		doanh nghiệp, ngoài việc yêu cầu phải có các loại quy tắc ứng xử khác. Về hội doanh nghiệp, chúng tôi thấy nhìn chung nội dung về các nghĩa vụ tại Điều 96.3 đã đầy đủ, phù hợp.		
2	Lần đầu tiên doanh nghiệp tư nhân được đưa vào trong Luật. Khu vực tư nhân cũng có nhiều quan điểm khác nhau nhưng đúng là doanh nghiệp tư nhân cần tham gia đấu tranh chống tham nhũng. Tuy nhiên việc áp dụng đồng loạt bắt tất cả các DN phải có quy tắc ứng xử và áp dụng cơ chế kiểm soát nội bộ là không hợp lý, không những không đạt được mục đích đề ra mà còn tạo ra mối quan ngại rằng doanh nghiệp tư nhân sẽ ngày càng bị chính quyền giám sát nhiều hơn.	<p>Điều 96.1 quy định bắt buộc mọi doanh nghiệp, tổ chức kinh tế phải ban hành, thực hiện quy tắc ứng xử để xây dựng văn hóa doanh nghiệp bình đẳng, không tham nhũng. Điều 96.2 cũng quy định bắt buộc đối với doanh nghiệp, tổ chức kinh tế phải đưa vào điều lệ quy định có cơ chế kiểm soát nội bộ để ngăn ngừa mâu thuẫn lợi ích, hành vi lạm quyền và các hành vi tham nhũng khác.</p> <p>Tuy nhiên, những nghĩa vụ này có phạm vi rất rộng, thiếu rõ ràng và sẽ tạo ra gánh nặng không cần thiết đối với các doanh nghiệp tư nhân, và kéo theo đó là yêu cầu phải có thêm các biện pháp giám sát, thanh kiểm tra của cơ quan nhà nước, trong khi không đạt được mục tiêu cụ thể nào. Doanh nghiệp tư nhân cần được khuyến khích áp dụng những quy định, quy trình này, và trên thực tế, nhiều doanh nghiệp đã tích cực, chủ động có những quy định, quy trình như vậy.</p> <p>Các công ty và cá nhân tất nhiên là có nghĩa vụ tuân thủ pháp luật và Luật</p>	<p>Chính sửa bản dự thảo theo hướng khích thay vì bắt buộc doanh nghiệp tư nhân phải có quy tắc ứng xử, quy định, quy trình về phòng chống tham nhũng.</p> <p>Ban hành riêng một bộ quy tắc ứng xử tự nguyện, rõ ràng có thể coi là đủ đối với một tiêu chuẩn tối thiểu cho Việt Nam. Có thể căn cứ vào các thông lệ quốc tế tối ưu như ISO37001, điều chỉnh cho phù hợp với Việt Nam nếu cần và quy định chính thức đưa vào hệ thống tiêu chuẩn của Việt Nam.</p> <p>Một phương án khác là điều chỉnh bản dự thảo để làm rõ thêm (như trong phần khái niệm) về nội dung của quy tắc ứng xử cần những gì để bảo đảm một số tiêu chuẩn tối thiểu, tránh gây lúng túng. Đây cũng có thể là một cơ hội để giúp doanh nghiệp tư nhân có chính sách về khiếu nại, tố cáo, để từ đó khuyến khích các nhân tố tích cực cung cấp thông tin.</p>	<p>Các vấn đề vẫn còn mặc dù có sửa đổi về ngôn ngữ (hiện nay là Điều 79). Ngôn ngữ hiện được đánh số lại là Điều 79 tiếp tục chỉ ra rằng đây là một nghĩa vụ bắt buộc. Điều này hiện cũng cho thấy rằng quy tắc ứng xử phải bao gồm “kinh doanh lành mạnh” ngoài việc “ngăn ngừa xung đột nội bộ, ngăn chặn hành vi tham nhũng, và xây dựng văn hóa kinh doanh lành mạnh, không tham nhũng”.</p> <p>Khuyến nghị sửa Điều 79.1 để làm rõ rằng đây là “khuyến khích” và không bắt buộc trong mọi trường hợp.</p>

		<p>Doanh nghiệp, các quy định điều lệ công ty cũng như các quy định về giải quyết giữa giao dịch với các bên liên quan có thể có những xung đột lợi ích vốn có.</p> <p>Thay vì quy định trong Luật này, tất cả các doanh nghiệp tư nhân áp dụng các quy tắc ứng xử và cơ chế có tính đến các giải pháp xem xét các tội do các hành động sai lầm có thể bị phát hiện hoặc điều tra ra.</p> <p>Điều này cũng gần giống với cách tiếp cận Đạo luật Hồi lộ của Vương quốc Anh, không bắt buộc đầy đủ các thủ tục nhưng có thể là một cách phòng vệ với những hành vi sai trái của các cá nhân làm việc cho các công ty. Điều này cũng phù hợp với quan điểm ở Việt Nam trong Bộ luật hình sự mới nhất ở đó chỉ các cá nhân chứ không phải công ti sẽ bị truy tố trách nhiệm hình sự vì hồi lộ.</p>		
3	<p>Luật đưa ra những quy định nghiêm ngặt áp lên doanh nghiệp tư nhân để thực hiện việc điều tra chống tham nhũng trong khi những quy định này trước hết phải áp dụng cho khu vực nhà nước.</p>	<p>Doanh nghiệp tư nhân nhận thức được vai trò của mình trong việc góp phần phát hiện, phòng chống tham nhũng ngay tại cơ sở. Tuy nhiên, nếu muốn quy định cụ thể nghĩa vụ phải để cơ quan quản lý tham gia vào quy trình nội bộ của doanh nghiệp thì phải có cơ sở rõ ràng, cụ thể để không xảy ra</p>	<p>Bỏ Điều 97.2.</p> <p>Bổ sung thêm quy định bảo đảm rằng doanh nghiệp sẽ không phải chịu hậu quả xấu nào khi chấp hành các nghĩa vụ quy định tại luật về việc tố cáo hành vi tham nhũng của công chức.</p>	<p>Bản sửa đổi của điều này (hiện là Điều 82.1) thì ít phức tạp hơn trước đây đối với các công ty tư nhân nhưng vẫn yêu cầu các doanh nghiệp “tự kiểm tra để xác định, giải quyết kịp thời, và kiến nghị các hành động cho cơ quan có thẩm quyền nhằm đối phó với các hành</p>

		<p>trường hợp tự tung, tự tác. Theo bản dự thảo hiện nay, Điều 97.2 quy định trong các “trường hợp phức tạp”, “người đứng đầu doanh nghiệp” phải thông báo cho cơ quan có thẩm quyền về các dấu hiệu tham nhũng. Những quy định này còn quá chung chung, thiếu rõ ràng để áp dụng. Hơn nữa, Bộ luật Hình sự cũng có quy định bắt buộc là người phát hiện thấy hành vi phạm tội phải khai báo, vì thế đưa thêm vào luật này sẽ là không cần thiết.</p> <p>Ngoài ra, ngưỡng áp dụng các nghĩa vụ trên đối với “người đứng đầu doanh nghiệp” (phát hiện “dấu hiệu tham nhũng”) còn: (i) thấp hơn ngưỡng đã quy định tại Điều 19, Bộ luật Hình sự (đòi hỏi phải biết rõ); (ii) thấp hơn ngưỡng quy định đối với công chức theo Điều 73, dự luật.</p> <p>Vì thế, áp đặt đối với người đứng đầu doanh nghiệp phải có trách nhiệm cao hơn so với công chức sẽ là thiếu nhất quán và không hợp lý.</p> <p>Về quy định tại Điều 97.3, nếu quy định bắt buộc phải khai báo hay tố cáo hành vi tham nhũng của công chức thì sẽ chỉ có thể có hiệu quả nếu doanh nghiệp yên tâm rằng làm như vậy sẽ không gây bất lợi cho hoạt động của mình.</p>		<p>vi tham nhũng tại doanh nghiệp của mình”.</p> <p>Trong khi việc sửa đổi làm giảm bớt các nghĩa vụ (và trách nhiệm cá nhân tiềm tàng) đối với người đứng đầu doanh nghiệp, Điều 82.2 dường như trao quyền cho cơ quan thanh tra (không rõ chính xác cơ quan nào) để áp đặt các nghĩa vụ cho doanh nghiệp không tuân thủ nghĩa vụ này. Phạt/biện pháp chế tài cho việc không tuân thủ thì không được quy định trong dự thảo.</p> <p>Quy định này không rõ ràng và không có tiêu chuẩn để doanh nghiệp tuân thủ đầy đủ. Chúng tôi khuyến nghị xóa quy định này.</p>
--	--	---	--	---

<p>4</p>	<p>Luật đưa các quy định mới về giám sát tài sản cá nhân của các lãnh đạo cấp cao thuộc DN tư nhân. Việc này cần tạo được sự công bằng và tránh xung đột lợi ích, cần có những mục tiêu rõ ràng, khả thi và phù hợp các luật hiện hành.</p>	<p>Quy định về yêu cầu kê khai, giám sát tài sản của người nắm giữ chức vụ trong tổ chức của họ không được thực tế.</p> <p>Liên quan đến yêu cầu kê khai, giám sát thu nhập của người nắm giữ chức vụ trong tổ chức của mình, quy định này bị lặp lại theo quy định của Luật thuế. Trách nhiệm của cá nhân là kê khai tổng thu nhập cho mục đích thuế thu nhập cá nhân.</p> <p>Yêu cầu Ban kiểm soát tại công ty đại chúng, tổ chức tín dụng giám sát tài sản và thu nhập của người giữ chức vụ tại tổ chức đó không được thực tế.</p>	<p>Có thể xóa điều này đi</p>	<p>Điều này được xóa khỏi bản dự thảo mới nhất do vậy vấn đề được giải quyết.</p>
<p>5</p>	<p>Luật tìm cách áp dụng các nghĩa vụ mới cho các công ty đại chúng và các tổ chức tín dụng.</p> <p>Trọng tâm chính của Luật liên quan đến công bố thông tin phải nằm trong khu vực Nhà nước. Trường hợp phạm vi được mở rộng cho khu vực tư nhân (đặc biệt là các công ty đại chúng), các quy định phải phù hợp với pháp luật hiện hành. Các</p>	<p>Theo Dự thảo, Luật chống tham nhũng sẽ chi phối khu vực tư nhân bằng cách áp đặt các nghĩa vụ công bố thông tin cho các công ty đại chúng và các tổ chức tín dụng nói chung. Tuy nhiên, điều này có thể không đầy đủ vì luật pháp nên tập trung vào các công ty nhà nước và các thực thể có vốn chủ sở hữu của các công ty nhà nước, đặc biệt là khi việc thực thi khai báo và tiết lộ các yêu cầu thông tin theo Luật chống tham nhũng vẫn chưa đạt hiệu quả đầy đủ.</p> <p>Ngoài ra, các công ty đại chúng phải tuân thủ các quy định chứng khoán liên</p>	<p>Loại bỏ các nghĩa vụ liên quan của công ty đại chúng và các tổ chức tín dụng</p>	<p>Điều này (hiện là Điều 80) hiện bắt buộc các tổ chức tín dụng và các công ty công phải chịu sự xử lý giống như (nghĩa vụ?) các cơ quan Nhà Nước. Hơn nữa, người đứng đầu và các phó của các tổ chức tín dụng và công ty công phải chịu trách nhiệm cá nhân giống như người đứng đầu các cơ quan công trong trường hợp tham nhũng. Điều này có phạm vi rất rộng và phức tạp vì không cần liên quan trực tiếp đến các hành động theo sự hiểu biết hoặc kiểm soát hoặc trách nhiệm trực tiếp của một</p>

	<p>công ty đại chúng phải tuân thủ các quy định chứng khoán liên quan để đảm bảo mức độ minh bạch thích hợp. Các biện pháp bổ sung được áp dụng bởi Luật sẽ chồng chéo và có thể gây nhầm lẫn và khó tuân thủ. Các công ty đại chúng quan ngại việc không rõ là sẽ phải tiết lộ những thông tin nào và theo cách nào.</p>	<p>quan trọng quản lý nội bộ để đảm bảo tính minh bạch. Các quy định của các biện pháp bổ sung đó theo Luật chống tham nhũng sẽ chồng chéo các luật khác, do đó ít hiệu quả hơn.</p> <p>Theo như hiện nay, Điều 98 dự luật quy định bắt buộc doanh nghiệp nhà nước và tổ chức tín dụng phải có “quy định về công khai, minh bạch”, “quy định về kiểm soát mâu thuẫn lợi ích”, và “quy định về trách nhiệm của người đứng đầu”. Các nội dung, nghĩa vụ tương tự cũng áp dụng cho các “tổ chức xã hội” quy định tại Điều 103 dự luật.</p> <p>Kể cả trong trường hợp luật khi ban hành chính thức quy định các đối tượng trên phải áp dụng bắt buộc thì những nghĩa vụ này cũng còn quá rộng, thiếu rõ ràng để bảo đảm khả thi. Về mặt nguyên tắc, các nghĩa vụ phải rõ ràng, hợp lý và không chồng chéo với luật định khác.</p> <p>Và đặc biệt là cần phải lưu ý đến cơ chế quản trị công ty hiện nay của doanh nghiệp nhà nước. Nghị định số 71/2017/NĐ-CP hướng dẫn về quản trị công ty áp dụng cho doanh nghiệp nhà nước nhằm tạo thuận lợi cho việc hình thành một môi trường quản trị tốt, trong đó có quy định về phòng tránh mâu thuẫn lợi ích, công khai v.v. IFC</p>		<p>cá nhân cụ thể.</p> <p>Quy định mới này rất phức tạp và phải được bỏ.</p>
--	---	---	--	--

		<p>hiện cũng đang nghiên cứu xây dựng Luật Quản trị Công ty và nhiều khả năng sẽ đưa vào đó những quy định theo thông lệ tối ưu về những vấn đề này cũng như các nội dung về liêm khiết, đạo đức. Vì thế dự luật cần lưu ý đến bối cảnh đó. Đặc biệt là về vấn đề xác định trách nhiệm giám sát, thực thi. Chẳng hạn, SSC và các sở giao dịch có thể sẽ là cơ quan phù hợp, hiệu quả hơn để làm chức năng giám sát, kiểm soát, thậm chí là cả thực thi, cưỡng chế về những vấn đề này ở doanh nghiệp nhà nước/công ty niêm yết so với Thanh tra Chính phủ.</p>		
6	<p>Điều 128 về Xử lý vi phạm trong quá trình thực hiện Luật Phòng chống Tham nhũng của doanh nghiệp nhà nước, tổ chức tín dụng và thành phần kinh tế ngoài nhà nước.</p> <p>Trong một số trường hợp luật áp đặt các quy định này lên khu vực tư nhân để chống lại các nhà quản lý.</p>	<p>Điều 128.2 quy định bắt buộc doanh nghiệp nhà nước, tổ chức tín dụng, quỹ đầu tư phải có biện pháp xử lý hành chính một số hành vi, ngoài việc chấp hành những chế tài hành chính đó, hoặc bằng cách cho thôi việc hay đình chỉ việc thực hiện quyền, trách nhiệm của một số cán bộ quản lý cấp cao (như Chủ tịch HĐQT, Tổng Giám đốc, Giám đốc tài chính, Kế toán trưởng), "tùy vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của vi phạm".</p> <p>Quy định như trên làm nảy sinh nhiều vấn đề lớn như sau:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Quy định chưa nêu rõ những vi phạm nào cần áp dụng các biện 	<p>Bỏ Điều 128.2 và 128.3.</p> <p>Tập trung bảo đảm các biện pháp xử phạt hành chính đối với trường hợp vi phạm quy định về quản trị, tuân thủ của doanh nghiệp nhà nước, tổ chức tín dụng được quy định rõ ràng, có đầy đủ hiệu lực, hiệu quả trong việc ngăn chặn, xử lý vi phạm.</p> <p>Trao quyền hạn, tạo công cụ để các cơ quan có thẩm quyền xử lý những đối tượng có vi phạm nghiêm trọng (hình sự) luật pháp, quy định, mà không áp đặt chế tài một cách chung chung đối với tất cả các nhân sự quản lý dù sự thật</p>	<p>Điều này được bỏ và tùy thuộc vào nghị định của Chính phủ</p> <p>Chưa có dự thảo nghị định để xem xét.</p>

		<p>pháp nêu tại Điều 128.2 [LƯU Ý: các dẫn chiếu đến những vi phạm nêu tại các Điều 108, 109, 128.1 dự luật có thể không chính xác];</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Quy định chưa nêu rõ “tùy vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của vi phạm” nghĩa là gì. Mọi tiêu chuẩn đều cần phải rõ ràng, khách quan. 3. Quy định không nêu rõ khi nào cần áp dụng biện pháp bãi nhiệm (Điều 128.a, so với quy định về đình chỉ quyền, trách nhiệm (Điều 128.2.b)). Dù vậy, trong mọi trường hợp, cả 2 biện pháp này đều quá hà khắc và chưa có sự liên hệ đầy đủ đến những hành vi vi phạm cụ thể của các cá nhân liên quan. Cho thôi việc hay bãi nhiệm tất cả những người đó kể cả trong trường hợp họ không biết gì hay không thể kiểm soát hay tác động đến một số hành vi có thể xảy ra có thể gây hậu quả lớn cho doanh nghiệp và làm giảm sút nghiêm trọng sự tín nhiệm của ngân hàng, thị trường vốn. 4. Trong một số trường hợp, xử lý như vậy còn trái với luật lao động và/hoặc quyết định của cổ đông về việc xử lý như bãi nhiệm, đình chỉ các vị trí quản lý đó. 	<p>như thế nào.</p>	
7	Chương X/Phần 2	<p>Trong dự thảo luật, không thấy sự rõ ràng khi đề cập đến vấn đề nếu có bất kỳ trách nhiệm pháp lý hoặc truy tố</p>		

		<p>hình sự đối với "người đưa hối lộ".</p> <p>Luật pháp của một số nước châu Á như Singapore, Hàn Quốc và Ấn Độ đã truy tố tội phạm những người đưa hối lộ sau FCPA hoặc Luật Hối lộ của Anh, v.v.</p>		
--	--	--	--	--