Empowered lives.
Resilient nations.

Cải cách hành chính công và Chống tham nhũng

Loạt báo cáo nghiên cứu thảo luận chính sách

PHÁP LUẬT VÀ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ HỐI LỘ CÔNG CHỨC NƯỚC NGOÀI: PHÂN TÍCH SO SÁNH KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ VẬN DỤNG TẠI VIỆT NAM

Tháng 2 năm 2018

Loạt *Báo cáo Nghiên cứu Chính sách* về *Cải cách Hành chính và Chống Tham nhũng* được thực hiện dưới sự điều phối và biên tập của Nhóm Chuyên gia phân tích chính sách về cải cách hành chính và phòng chống tham nhũng, UNDP Việt Nam.

Đây là những nghiên phân tích các xu hướng tại Việt Nam liên quan đến các quá trình thực hiện và các lựa chọn trong các lĩnh vực cải cách hành chính cụ thể. Để đối đầu với những thách thức xã hội, kinh tế, chính trị và môi trường đối với Việt Nam, các nhà hoạch định chính sách cần phải được thông tin bằng các chứng cứ. Các tài liệu chính sách này nhằm góp phần vào cuộc tranh luận chính sách hiện hành bằng cách cung cấp các thảo luận ban đầu về cải tổ chính sách, qua đó giúp cải thiện các nỗ lực phát triển của Việt Nam.

Ba nguyên tắc chủ đạo của tài liệu thảo luận chính sách: (i) nghiên cứu dựa trên bằng chứng, (ii) tính chặt chẽ về học thuật và tính độc lập trong phân tích, và (iii) tính hợp pháp xã hội và một quá trình tham gia. Điều này liên quan đến phương pháp tiếp cận nghiên cứu dung với việc xác nhận nghiêm túc và có hệ thống đối với các lựa chọn chính sách về cải cách hành chính công và phòng, chống tham nhũng quan trọng.

Tên trích dẫn nguồn: Chương trình Phát triển Liên Hợp quốc tại Việt Nam (2018). Pháp luật và thực thi pháp luật về hối lộ công chức nước ngoài: Phân tích so sánh kinh nghiệm quốc tế và vận dụng tại Việt Nam. Nghiên cứu thảo luận chính sách về quản trị và tham gia do Đào Lệ Thu và Phan Thị Lan Hương chủ biên và Chương trình Phát triển Liên Hợp quốc tại Việt Nam (UNDP) tổ chức thực hiện. Hà Nội, Việt Nam: tháng 2 năm 2018

Bảo hộ bản quyền. Không có phần nào của ấn phẩm này được sao chép, lưu trữ trong hệ thống phục hồi, truyền đi, dưới mọi hình thức hoặc bằng bất kỳ phương tiện, điện tử, cơ khí, photocopy, ghi âm hoặc các hình thức khác mà không có sự cho phép trước.

Từ chối trách nhiệm: Các quan điểm và ý kiến trình bày trong chính sách tài liệu này là của các tác giả và không nhất thiết phản ánh quan điểm chính thức hoặc thái độ của Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP) tại Việt Nam.

UNDP Việt Nam

304 Kim Mã,
Ba Đình
Hà Nội – Việt Nam

Tel : +84 4 38500 100
Fax :+84 4 3726 5520

Email: registry.vn@undp.org

Empowered lives.
Resilient nations.

Nhóm tác giả

TS. Đào Lệ Thu (Trưởng nhóm)

TS. Phan Thị Lan Hương

(Trường Đại học Luật Hà Nội)

Với sự hỗ trợ của

Đỗ Thanh Huyền

(Chương trình Phát triển Liên Hợp quốc tại Việt Nam)

Mục lục

NHÓM TÁC GIẢ ..... **III**

DANH MỤC HỘP ..... **V**

LỜI CẢM ƠN ..... **VI**

TỪ VIẾT TẮT ..... **VII**

TÓM TẮT ..... **VIII**

GIỚI THIỆU **1**

PHÂN TÍCH SO SÁNH KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VỀ CHỐNG HỐI LỘ CÔNG CHỨC NƯỚC NGOÀI **5**

Khung pháp lý về hối lộ công chức nước ngoài 5

Yếu tố cấu thành tội phạm 10

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân 14

Hiệu lực của pháp luật về hối lộ công chức nước ngoài 15

Phát hiện vi phạm và thực thi pháp luật 17

BỐI CẢNH CỦA VIỆT NAM VÀ KINH NGHIỆM CỦA NƯỚC NGOÀI CÓ THỂ VẬN DỤNG **23**

Pháp luật và cơ chế thực thi quy định về hối lộ công chức nước ngoài của Việt Nam: Thuận lợi và Thách thức 23

Khung pháp lý về hối lộ công chức nước ngoài *23*

Các yếu tố cấu thành tội phạm *24*

Hiệu lực của luật hình sự Việt Nam 26

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân *27*

Cơ chế phát hiện và thực thi *27*

Kinh nghiệm của nước ngoài có thể vận dụng đối với Việt Nam 36

KẾT LUẬN VÀ NHỮNG KHUYẾN NGHỊ **39**

Kết luận 39

Những khuyến nghị đối với Việt Nam 40

Những khuyến nghị về định hướng *40*

Một số khuyến nghị cụ thể *42*

TÀI LIỆU THAM KHẢO **45**

PHỤ LỤC **48**

Phụ lục 1. Tóm lược Chương 2 - Hướng dẫn nguồn về Luật FCPA của Hoa Kỳ 48

Phụ lục 2. Các hiệp định có liên quan đến hợp tác quốc tế trong lĩnh vực hình sự 51

Danh mục hộp

Hộp 1: Chủ thể đưa hối lộ theo quy định của FCPA của Hoa Kỳ 11

Hộp 2: Ví dụ về mục đích nhằm đạt được hoặc duy trì kinh doanh theo FCPA – Hoa Kỳ 12

Hộp 3: Ví dụ về hiệu lực của Luật UCPL 16

Hộp 4: Thực tiễn tốt của Anh trong việc phát hiện hối lộ CCNN thông qua Tương trợ tư pháp 20

Lời cảm ơn

Nhóm nghiên cứu chân thành cám ơn các chuyên gia trong lĩnh vực phòng, chống tham nhũng đến từ các cơ quan gồm Ban Nội chính Trung ương, Bộ Tư pháp, Thanh tra Chính phủ, Tòa án Nhân dân Tối cao và Viện Kiểm sát Nhân dân tối cao đã đóng góp các ý kiến quý báu cho bản thảo báo cáo nghiên cứu.

Chúng tôi cũng xin chân thành cám ơn ông Gerry McGowam (Điều tra viên thuộc Cơ quan chống Tội phạm Quốc gia, kiêm Sĩ quan liên lạc quốc tế của Đại sứ quán Anh Quốc tại Việt Nam, Malaysia và Lào), ông Carlos J. Costa-Rodrigues (Cố vấn pháp lý thuộc Văn phòng Ngoại giao, Ủy ban Chứng khoán và Hối đoái Hoa Kỳ), và bà Catharine A. Hartzenbusch (Tùy viên phụ trách lĩnh vực hình sự tại khu vực Đông Nam Á, Bộ Tư pháp Hoa Kỳ) đã giúp đỡ chia sẻ thông tin từ góc nhìn quốc tế cho báo cáo. Cám ơn bà Catherine Phuong, Trợ lý Ban giám đốc, Trưởng phòng Quản trị và Tham gia; bà Đỗ Thanh Huyền, Chuyên gia phân tích chính sách; và bà Đào Thị Thu An, Quản lý dự án tư pháp (UNDP Việt Nam) đã đọc và góp ý cho báo cáo. Trân trọng cám ơn ông Hoàng Mạnh Chiến, nguyên Phó cục trưởng Cục Cảnh sát điều tra tội phạm về tham nhũng (Bộ Công an), chuyên gia tư vấn, đã tham gia đóng góp trong những ngày đầu của nghiên cứu. Cám ơn bà Henjing Huang, nguyên Tình nguyện viên Liên Hợp quốc tại Việt Nam, đã hỗ trợ tìm kiếm tài liệu cho nghiên cứu.

Nghiên cứu được thực hiện với hỗ trợ tài chính của UNDP Việt Nam. Các quan điểm và ý kiến trình bày trong tài liệu nghiên cứu chính sách này là của các tác giả và không nhất thiết phản ánh quan điểm chính thức hoặc thái độ của Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP) tại Việt Nam.

Từ viết tắt

ACRC	Ủy ban Quyền Dân sự và Chống Tham nhũng
BLHS	Bộ Luật Hình sự
BLTTHS	Bộ Luật Tố tụng hình sự
CCNN	Công chức nước ngoài
DPA	Thoả thuận hoãn truy tố
FCPA	Đạo Luật chống các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài
OECD	Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế
PCTN	Phòng chống tham nhũng
TTTP	Tương trợ tư pháp
UCPL	Luật Ngăn ngừa Cạnh tranh không lành mạnh
UNCAC	Công ước của Liên Hiệp Quốc về chống tham nhũng

Tóm tắt báo cáo

Thời gian gần đây, hòa với xu thế hội nhập kinh tế quốc tế và toàn cầu hóa, các doanh nghiệp của Việt Nam ngày càng có nhiều hoạt động hợp tác kinh tế và đầu tư với các nước trên thế giới. Thực tế này làm phát sinh nguy cơ các nhà đầu tư trong nước thực hiện hành vi hối lộ công chức của chính phủ, cơ quan, tổ chức nước ngoài hoặc quốc tế để dành được lợi thế kinh doanh và đầu tư quốc tế. Năm 2015, Việt Nam đã hình sự hóa hành vi hối lộ công chức nước ngoài (từ đây viết tắt là CCNN) trên cơ sở thực tiễn này và theo yêu cầu của Công ước chống tham nhũng của Liên Hợp Quốc (viết tắt tiếng Anh là UNCAC). Việc hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN được thực hiện trên cơ sở kết quả đánh giá sự phù hợp của luật hình sự Việt Nam với UNCAC. Trước khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự năm 1999, Việt Nam đã trải qua chu trình tự đánh giá việc thực thi UNCAC trong những năm 2011 và 2012, phát hiện một số lỗ hổng, khoảng trống pháp luật đáng quan tâm, bao gồm cả vấn đề hối lộ CCNN, đồng thời cũng đề xuất những sửa đổi, bổ sung cần thiết để bảo đảm tương thích hơn với các quy định của UNCAC. Những đề xuất đó dường như đã được ghi nhận ở một mức độ nhất định bằng việc hình sự hóa bổ sung những hành vi tham nhũng trong Bộ luật Hình sự năm 2015. Điều này cho thấy quyết tâm của Chính phủ Việt Nam trong việc đấu tranh chống tham nhũng một cách toàn diện và hiệu quả hơn, xây dựng môi trường quản trị công và kinh doanh lành mạnh, thúc đẩy hợp tác quốc tế trong phòng, chống tham nhũng.

Những quy định mới đã có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2018 với một thực tế là hiểu biết cũng như nhận thức về tội phạm hối lộ CCNN của những cán bộ thực thi pháp luật còn hạn chế. Các quy định mới không nên dừng lại ở tính hình thức và việc thực thi nó cần được quan tâm chú ý trong thời gian tới. Vì vậy, đây chính là thời điểm thích hợp để đưa ra những tư vấn, khuyến nghị về các cơ chế, giải pháp để quy định pháp luật mới về hối lộ CCNN được thực thi một cách đầy đủ và có hiệu quả. Lần đầu tiên BLHS năm 2015 quy định về hành vi và xử lý trách nhiệm hình sự đối với hành vi đưa hối lộ cho CCNN, do vậy cần có nghiên cứu so sánh để đưa ra cơ chế thực thi hiệu quả, bao gồm cả hướng dẫn xét xử và xử lý các vụ việc có liên quan. Những khó khăn, thách thức trong quy định vấn đề này và tổ chức thực thi quy định này ở các quốc gia khác cần được nghiên cứu toàn diện nhằm rút ra bài học cho Việt Nam, đặc biệt là về các yếu tố tác động đến hiệu lực thực thi pháp luật chống hối lộ CCNN.

Báo cáo nghiên cứu chính sách này đưa ra những khuyến nghị thông qua việc rà soát các quy định của pháp luật một số quốc gia về hối lộ CCNN; nghiên cứu, xem xét các quy định đó đã được thực thi như thế nào, việc thực thi đó hiệu quả ra sao và/hoặc những gì chưa hiệu quả, lý do vì sao. Nhóm nghiên cứu nhận thức rằng hình sự hóa hối lộ CCNN không chỉ là vấn đề quan tâm của luật hình sự mà còn là vấn đề của cơ chế pháp lý về doanh nghiệp để phòng ngừa và phát hiện tội phạm này, vấn đề của cơ chế phát hiện và xử lý hối lộ CCNN, và như vậy cần đến một hệ thống đồng bộ những cơ chế và giải pháp, bao gồm cả hợp tác quốc tế về phòng chống hối lộ CCNN. Nghiên cứu còn có ý nghĩa thúc đẩy việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về phòng, chống tham nhũng nói chung, đặc biệt trong bối cảnh sửa đổi toàn diện Luật phòng, chống tham nhũng.

Nghiên cứu bắt đầu bằng việc lựa chọn hệ thống pháp luật để nghiên cứu so sánh. Nhóm nghiên cứu lựa chọn năm quốc gia đã hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN, gồm Hợp Chủng quốc Hoa Kỳ (với Đạo Luật chống các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài, viết tắt tiếng Anh là FCPA, trong đó xử lý vấn đề tham nhũng mang tính quốc tế bằng cách hình sự hóa hành vi hối lộ quan chức Chính phủ nước ngoài từ rất sớm, vào năm 1977); Vương quốc Anh (từ đây gọi tắt là Anh Quốc, quốc gia đã phê chuẩn Công ước chống Hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế, viết tắt tiếng Anh là Công ước OECD, từ năm 1998); Nhật Bản (quốc gia cũng đã hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN từ năm 1998); Hàn Quốc (quốc gia đã ban hành Đạo luật Ngăn ngừa Hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế, viết tắt tiếng Anh là FBPA, có hiệu lực năm 1999); và, Trung Quốc (quốc gia đã hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN bằng cách ban hành Luật sửa đổi, bổ sung BLHS, có hiệu lực từ tháng 5 năm 2011).

Hối lộ CCNN với các nội dung liên quan bao gồm khung pháp lý, các yếu tố cấu thành tội phạm, trách nhiệm hình sự của pháp nhân, hiệu lực của pháp luật, thực thi pháp luật, đã được phân tích và thảo luận dựa trên nghiên cứu so sánh thực tiễn của các nước Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản và Trung Quốc. Năm trường hợp có mức độ

phát triển pháp luật và thực thi pháp luật về hối lộ CCNN khác nhau, tuy nhiên tất cả đều cho thấy quyết tâm lớn để hoàn thiện khung pháp lý và hệ thống cơ chế có liên quan là vấn đề chính trong đấu tranh với hối lộ có yếu tố nước ngoài.

Bằng các công cụ và kinh nghiệm thực thi của Hoa Kỳ và Anh Quốc như khung pháp lý toàn diện, hướng dẫn chi tiết, án lệ, các cơ quan chuyên trách, cơ chế phát hiện vụ việc thông qua các yêu cầu tương trợ tư pháp của nước ngoài, sự sẵn có của thông tin có liên quan, v.v, thành công của các nước này trong việc phòng ngừa và xử phạt hối lộ CCNN được đánh giá rõ ràng. Các bài học kinh nghiệm từ sự thành công của Hoa Kỳ và Anh Quốc có thể kể đến như việc khuyến khích những người tố giác dám đến cung cấp thông tin về tội phạm, việc đưa ra những biện pháp bảo vệ tốt mà pháp luật cần phải quy định và bảo đảm thực hiện trên thực tế, các kênh báo cáo phải được cung cấp và cải thiện, tương trợ tư pháp phải được xây dựng trong bối cảnh chống tham nhũng quốc tế.

Các trường hợp của Hàn Quốc và Nhật Bản cho thấy những nỗ lực cải thiện hệ thống của họ để đấu tranh với hối lộ CCNN, tuy nhiên vẫn còn một số điểm yếu như định nghĩa không rõ ràng về CCNN, thiếu những nghiên cứu vụ việc tập trung vào hiện tượng hối lộ CCNN, thiếu cơ chế hiệu quả để tự báo cáo và tố giác. Đối với Trung Quốc, tình hình thậm chí còn yếu kém hơn khi chưa có một kết quả cụ thể nào về điều tra, truy tố, xét xử hành vi hối lộ CCNN, do thực tế là điều khoản bổ sung về hối lộ CCNN được quy định mang tính biểu tượng, dường như chỉ phục vụ cho việc tuân thủ về hình thức quy định của UNCAC về hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN. Điều này có thể được coi là một thực tế không tốt mà các quốc gia cần phải tránh trong việc thiết lập và thực thi quy định về chống hối lộ CCNN.

Quy định của BLHS Việt Nam về hối lộ CCNN đã phản ánh yếu tố đặc thù nhất của tội phạm là đối tượng tác động, đó là "CCNN" hoặc "công chức của tổ chức quốc tế công". Tuy nhiên BLHS lại không đưa ra định nghĩa về các đối tượng này. Bên cạnh đó, qua nghiên cứu cũng như qua các ý kiến trả lời phỏng vấn có thể thấy cách quy định về đưa hối lộ cho CCNN trong BLHS Việt Nam chưa thể hiện rõ đặc thù của tội phạm này và cũng chưa phù hợp với yêu cầu của UNCAC. Cụ thể việc quy định gộp trường hợp đưa hối lộ cho CCNN vào quy định về tội đưa hối lộ nói chung chưa xác định đúng và rõ về khách thể bị xâm phạm trong trường hợp phạm tội đưa hối lộ cho CCNN. Ngoài ra, cách quy định này cũng không thể hiện được sự khác biệt về các đặc điểm của chủ thể đưa hối lộ cho CCNN và khác biệt trong mặt chủ quan, trong phạm vi của tội đưa hối lộ cho CCNN này so với tội đưa hối lộ (không có yếu tố nước ngoài).

Về cơ chế bảo đảm việc phát hiện hối lộ CCNN, tuy Luật Phòng, chống tham nhũng có quy định khen thưởng người tố cáo tham nhũng nhưng vì tội đưa hối lộ không được xác định là một loại tội phạm tham nhũng nên sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định này. Bên cạnh đó mặc dù Luật PCTN có quy định khuyến khích việc phát hiện tham nhũng trong các doanh nghiệp nhưng chưa rõ ràng và hơn nữa vẫn chưa xác định đưa hối lộ là hành vi tham nhũng. Luật PCTN của Việt Nam hoàn toàn chưa có các quy định cụ thể về cơ chế tự phát hiện, tự báo cáo hành vi hối lộ CCNN như quy định của các quốc gia được nghiên cứu so sánh. Đây sẽ là một hạn chế đối với hoạt động phát hiện hối lộ CCNN trong thời gian tới.

Rà soát pháp luật hiện hành về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực hình sự, về dẫn độ, phối hợp điều tra, chuyển giao vụ án... có thể thấy Việt Nam còn có những lỗ hổng lập pháp nhất định có thể ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện hợp tác quốc tế trong điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án với tội phạm hối lộ CCNN. Pháp luật hiện hành chưa điều chỉnh các nội dung liên quan đến thẩm quyền, trình tự, thủ tục xử lý trong nước các yêu cầu tương trợ. Ví dụ: vấn đề bắt khẩn cấp người bị yêu cầu dẫn độ trước khi có yêu cầu chính thức của nước yêu cầu; vấn đề phong tỏa, hạn chế chuyển nhượng tài sản hay tịch thu tài sản theo lệnh của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam; thẩm quyền, trình tự, thủ tục dẫn độ một người để chuyển giao cho nước ngoài;… Luật Tương trợ tư pháp của Việt Nam cũng như các điều khoản trong các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và một số nước chỉ quy định các trường hợp cụ thể về chuyển giao vụ án hình sự mà chưa đưa ra được nguyên tắc chung. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 không quy định về vấn đề này. Bên cạnh đó, Việt Nam đã bước đầu tham gia vào các cơ chế, khuôn khổ hợp tác đa phương toàn cầu, khu vực và hợp tác song phương, tuy nhiên vẫn còn khá hạn chế. Ngoài ra, việc không áp dụng trực tiếp quy định của các điều ước quốc tế cũng làm phát sinh khó khăn, vướng mắc trong quá trình hợp tác.

Tóm lại, Việt Nam còn thiếu một số cơ chế bảo đảm việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công. Năng lực của người tiến hành tố tụng, cán bộ của các cơ quan tiến hành tố tụng trong các vụ án hình sự có yếu tố nước ngoài nhìn chung còn hạn chế. Cơ chế hợp tác, trao đổi, chia sẻ, phối hợp trong tố tụng hình sự, đặc biệt là trong điều tra, truy tố, xét xử có vụ án có yếu tố nước ngoài còn bất cập, thiếu cụ thể và khó thực hiện.

Trên cơ sở kết quả nghiên cứu so sánh cũng như phân tích thực trạng của pháp luật và cơ chế thực thi pháp luật của Việt Nam, nhóm nghiên cứu đã đưa ra một số đề xuất:

Đối với việc hoàn thiện Dự thảo Luật PCTN sửa đổi

Trước hết nhóm nghiên cứu ủng hộ việc thiết lập các quy định của Luật PCTN sửa đổi về liêm chính trong kinh doanh và đề ra trách nhiệm xây dựng, thực hiện các bộ quy tắc ứng xử, cơ chế kiểm soát nội bộ trong doanh nghiệp. Kinh nghiệm của các quốc gia như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản đã cho thấy đối với hành vi hối lộ CCNN thì xử lý hình sự không phải là giải pháp duy nhất hoặc đầu tiên. Có cơ chế pháp lý để phòng ngừa, phát hiện hành vi này mới là giải pháp hàng đầu và căn bản. Quy định về tội phạm này của các quốc gia một phần cũng là để thúc đẩy các doanh nghiệp sử dụng cơ chế phòng ngừa và tự phát hiện để tránh bị xử lý hình sự. Trên cơ sở liên hệ với thực tiễn tốt của Anh Quốc và bối cảnh của Việt Nam, điều mà các doanh nghiệp có thể làm là xây dựng các chương trình tuân thủ nội bộ toàn diện. Do đó, việc dự thảo mới nhất của Luật Phòng, chống tham nhũng sửa đổi đề xuất doanh nghiệp phải xây dựng bộ quy tắc ứng xử là rất phù hợp. Nhóm nghiên cứu cho rằng việc thiết lập các quy định về trách nhiệm của các doanh nghiệp phải xây dựng bộ quy tắc ứng xử, về cơ chế kiểm soát nội bộ sẽ còn có một ý nghĩa nữa là có tính "đi trước, đón đầu" cho việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đối với tội đưa hối lộ trong tương lai.

Bên cạnh đó, để bảo đảm tính đồng bộ của cơ chế pháp lý, Luật Phòng, chống tham nhũng cần được sửa đổi theo hướng quy định mở rộng phạm vi các hành vi là đối tượng điều chỉnh của luật này, theo đó hành vi đưa hối lộ nói chung trong đó có đưa hối lộ cho CCNN cần bị liệt kê vào các dạng hành vi chịu sự điều chỉnh của Luật. Chỉ khi đó mới có cơ sở cho việc đưa ra những quy định ngăn ngừa, phát hiện hành vi đưa hối lộ, tạo cơ chế phòng ngừa và phát hiện hối lộ hiệu quả hơn. Luật PCTN hiện hành đang thể hiện sự thiếu nhất quán giữa quy định về phạm vi các hành vi tham nhũng với quy định về trách nhiệm của doanh nghiệm trong phòng ngừa tham nhũng và quy định về xử lý tham nhũng. Cách hiểu tham nhũng với nội hàm không có hành vi đưa hối lộ sẽ khiến việc phòng ngừa, phát hiện và xử lý tham nhũng trở nên thiếu đồng bộ.

Đối với việc giải thích và hướng dẫn áp dụng quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN

Những nội dung sau trong quy định tại Điều 364 cần phải được giải thích và hướng dẫn:

- Nội hàm các khái niệm "CCNN", "công chức của tổ chức quốc tế công";
- Phạm vi lợi ích mà người phạm tội hướng tới khi thực hiện hành vi hối lộ CCNN: mọi loại lợi ích, lợi thế được tạo ra từ hoạt động thực thi công vụ của CCNN hay chỉ là những mối lợi, công việc trong các giao dịch thương mại quốc tế?
- Mục đích của hành vi đưa hối lộ cho CCNN được hiểu giống như hành vi đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn của Việt Nam (để người này làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa) hay cần được hiểu như tinh thần của UNCAC (nhằm có được hoặc duy trì công việc kinh doanh hay lợi thế không chính đáng khác liên quan đến hoạt động kinh doanh quốc tế)?
- Thế nào là "bị xử lý theo quy định tại Điều này"?
- Thế nào là của hối lộ là lợi ích phi vật chất?

Đối với việc hoàn thiện quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN

Cần quy định hành vi đưa hối lộ cho CCNN thành một tội danh độc lập. Phân tích sâu về khách thể bị xâm hại, về đối tượng tác động của tội phạm, về mục đích của hành vi, có thể thấy những khác biệt về yếu tố cấu thành tội phạm, về tính nguy hiểm cho xã hội của trường hợp phạm tội này so với trường hợp đưa hối lộ cho cán bộ, công chức quốc gia. Điều đó cho thấy cần có sự mô tả cụ thể các yếu tố cấu thành của tội đưa hối lộ cho CCNN cũng như có sự phân hóa về trách nhiệm hình sự, cụ thể là có quy định khác về hình phạt.

Khi hoàn thiện BLHS năm 2015 nên bổ sung quy định về CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công để bảo đảm tính thống nhất trong quá trình thực thi, đặc biệt là trong điều tra, truy tố, xét xử vụ án

hình sự. Định nghĩa pháp lý về các khái niệm này cần phản ánh những dấu hiệu căn bản đã được nêu tại Điều 2 của UNCAC, bên cạnh đó có thể quy định cụ thể hơn, ví dụ như quy định về công chức của doanh nghiệp công của nước ngoài theo cách của Anh Quốc hoặc Hàn Quốc.

Ngoài ra, trong bối cảnh Việt Nam hình sự hóa hành vi đưa-nhận hối lộ ở khu vực ngoài Nhà nước và đưa hối lộ cho CCNN, việc cân nhắc khả năng quy định trách nhiệm hình sự cho pháp nhân đối với tội phạm này là cần thiết. Nhóm nghiên cứu cho rằng nên quy định trách nhiệm hình sự cho pháp nhân thương mại đối với tội phạm này để bảo đảm tính nhất quán và hợp lý trong việc xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại, đồng thời phù hợp với thông lệ quốc tế. Điều đó xuất phát từ khách thể của tội phạm này (tính đúng đắn trong hoạt động kinh doanh, thương mại quốc tế được xác định trên các nguyên tắc cạnh tranh, liêm chính, bình đẳng, lành mạnh…) cũng như từ thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp. Một báo cáo nghiên cứu thực hiện năm 2016 về liêm chính trong kinh doanh cũng như nhiều khảo sát thực hiện trước đó bởi VCCI đã chỉ ra thực trạng các doanh nghiệp thông qua người đại diện hợp pháp đưa hối lộ để đạt được những mối lợi trong kinh doanh. Việc xử lý trách nhiệm cá nhân chưa đủ trong trường hợp hành vi phạm tội có thể hiện ý chí của tập thể pháp nhân, đặc biệt là đối với các pháp nhân xác định phương thức hoạt động mang tính chất tội phạm làm cơ sở duy trì sự tồn tại.

Đối với việc củng cố và hoàn thiện cơ chế hợp tác quốc tế trong phát hiện, xử lý hình sự hành vi đưa hối lộ cho CCNN

- Hoàn thiện Luật Tương trợ tư pháp theo hướng phân định ràng mạch phạm vi điều chỉnh của Luật này với Bộ luật Tố tụng hình sự; bảo đảm tính hệ thống, tính thống nhất và tránh trùng lắp trong mối quan hệ với BLTTHS.
- Xem xét việc quy định thẩm quyền, trình tự, thủ tục xử lý trong nước các yêu cầu tương trợ và các quy định bổ sung cho những thiếu hụt về cơ sở pháp lý để thực hiện tương trợ tư pháp, dẫn độ, chuyển giao vụ án hình sự như phân tích tại phần 3 của Báo cáo này.
- Thúc đẩy đàm phán và kí thêm các hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự, hiệp định về dẫn độ, về chuyển giao người bị kết án phạt tù với nhiều quốc gia hiện chưa thiết lập quan hệ tương trợ tư pháp song phương, đặc biệt là những quốc gia được xem là điểm đến tiềm năng của tội phạm hối lộ CCNN. Đó là những quốc gia có nhiều quan hệ giao thương với Việt Nam và là điểm đến lý tưởng cho các nhà đầu tư của Việt Nam. Việc mở rộng hợp tác song phương trong lĩnh vực tư pháp còn có tác dụng giảm thiểu việc tẩu tán ra nước ngoài tài sản do tham nhũng mà có.

Đối với việc tăng cường nhận thức về tội phạm đưa hối lộ cho CCNN cho cán bộ thực thi pháp luật và giới doanh nhân

- Đưa nội dung giới thiệu cụ thể về hối lộ CCNN vào tài liệu tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015.
- Tập huấn cho cán bộ thực thi pháp luật về tội phạm hối lộ CCNN.
- Giới thiệu, tuyên truyền cho giới doanh nhân về việc luật hình sự Việt Nam đã hình sự hóa hành vi đưa hối lộ cho CCNN, đồng thời hướng dẫn họ cách thức phòng, chống loại tội phạm này.

Giới thiệu

Thời gian gần đây, hòa với xu thế hội nhập kinh tế quốc tế và toàn cầu hóa, các doanh nghiệp của Việt Nam ngày càng có nhiều hoạt động hợp tác kinh tế và đầu tư với các nước trên thế giới. Thực tế này làm phát sinh nguy cơ các nhà đầu tư trong nước thực hiện hành vi hối lộ công chức của chính phủ, cơ quan, tổ chức nước ngoài hoặc quốc tế để dành được lợi thế kinh doanh và đầu tư quốc tế. Năm 2015, Việt Nam đã hình sự hóa hành vi hối lộ công chức nước ngoài (từ đây viết tắt là CCNN) trên cơ sở thực tiễn này và theo yêu cầu của Công ước chống tham nhũng của Liên Hợp Quốc (viết tắt tiếng Anh là UNCAC). Việc hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN được thực hiện trên cơ sở kết quả đánh giá sự phù hợp của luật hình sự Việt Nam với UNCAC. Trước khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự năm 1999, Việt Nam đã trải qua chu trình tự đánh giá việc thực thi UNCAC trong những năm 2011 và 2012, phát hiện một số lỗ hổng, khoảng trống pháp luật đáng quan tâm, bao gồm cả vấn đề hối lộ CCNN, đồng thời cũng đề xuất những sửa đổi, bổ sung cần thiết để bảo đảm tương thích hơn với các quy định của UNCAC. Những đề xuất đó dường như đã được ghi nhận ở một mức độ nhất định bằng việc hình sự hóa bổ sung những hành vi tham nhũng trong Bộ luật Hình sự năm 2015. Điều này cho thấy quyết tâm của Chính phủ Việt Nam trong việc đấu tranh chống tham nhũng một cách toàn diện và hiệu quả hơn, xây dựng môi trường quản trị công và kinh doanh lành mạnh, thúc đẩy hợp tác quốc tế trong phòng, chống tham nhũng.

Những quy định mới đã có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2018 với một thực tế là hiểu biết cũng như nhận thức về tội phạm hối lộ CCNN của những cán bộ thực thi pháp luật còn hạn chế. Các quy định mới không nên dừng lại ở tính hình thức và việc thực thi nó cần được quan tâm chú ý trong thời gian tới. Vì vậy, đây chính là thời điểm thích hợp để đưa ra những tư vấn, khuyến nghị về các cơ chế, giải pháp để quy định pháp luật mới về hối lộ CCNN được thực thi một cách đầy đủ và có hiệu quả. Lần đầu tiên BLHS năm 2015 quy định về hành vi và xử lý trách nhiệm hình sự đối với hành vi đưa hối lộ cho CCNN, do vậy cần có nghiên cứu so sánh để đưa ra cơ chế thực thi hiệu quả, bao gồm cả hướng dẫn xét xử và xử lý các vụ việc có liên quan. Những khó khăn, thách thức trong quy định vấn đề này và tổ chức thực thi quy định này ở các quốc gia khác, đặc biệt là các quốc gia đã sớm hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN và có kinh nghiệm trong thực thi, cần được nghiên cứu toàn diện nhằm rút ra bài học cho Việt Nam. Trong đó các yếu tố tác động đến hiệu lực thực thi pháp luật chống hối lộ CCNN cần được chú trọng tìm hiểu.

Báo cáo nghiên cứu chính sách này đưa ra những khuyến nghị thông qua việc rà soát các quy định của pháp luật một số quốc gia về hối lộ CCNN; nghiên cứu, xem xét các quy định đó đã được thực thi như thế nào, việc thực thi đó hiệu quả ra sao và/hoặc những gì chưa hiệu quả, lý do vì sao. Nhóm nghiên cứu nhận thức rằng hình sự hóa hối lộ CCNN không chỉ là vấn đề quan tâm của luật hình sự mà còn là vấn đề của cơ chế pháp lý về doanh nghiệp để phòng ngừa và phát hiện tội phạm này, vấn đề của cơ chế phát hiện và xử lý hối lộ CCNN, và như vậy cần đến một hệ thống đồng bộ những cơ chế và giải pháp, bao gồm cả hợp tác quốc tế về phòng chống hối lộ CCNN. Nghiên cứu còn có ý nghĩa thúc đẩy việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về phòng, chống tham nhũng nói chung, đặc biệt trong bối cảnh sửa đổi toàn diện Luật phòng, chống tham nhũng.

Báo cáo nghiên cứu chính sách này giới hạn phạm vi nghiên cứu trong khuôn khổ pháp luật và cơ chế thực thi pháp luật về hối lộ CCNN. Báo cáo được thực hiện chủ yếu dưới hình thức nghiên cứu điển hình trên cơ sở rà soát tài liệu sẵn có kết hợp với phỏng vấn chuyên gia

trong lĩnh vực pháp luật về phòng, chống tham nhũng và cán bộ trong một số cơ quan thực thi pháp luật.[1] Phương pháp nghiên cứu chủ yếu là phương pháp so sánh luật học.

Nghiên cứu bắt đầu bằng việc lựa chọn hệ thống pháp luật để nghiên cứu so sánh. Trước hết nhóm nghiên cứu nhận thấy trong số những quốc gia đã hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN, Hợp Chủng quốc Hoa Kỳ (từ đây gọi tắt là Hoa Kỳ) cần được xem như kinh nghiệm tốt nhất để nghiên cứu so sánh vì quốc gia này đã ban hành Đạo Luật chống các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài (viết tắt tiếng Anh là FCPA), trong đó xử lý vấn đề tham nhũng mang tính quốc tế bằng cách hình sự hóa hành vi hối lộ quan chức Chính phủ nước ngoài từ rất sớm, vào năm 1977. Đạo luật FCPA đã rất được đánh giá cao do đã khích lệ các công ty Hoa Kỳ khi tham gia vào hoạt động thương mại quốc tế phát triển những chương trình tuân thủ doanh nghiệp toàn diện, trong đó các công ty thiết lập các quy trình thủ tục để ngăn ngừa việc hối lộ, thực hiện các hoạt động điều tra nội bộ khi công tác quản lý phát hiện thấy những dấu hiệu của hối lộ, đồng thời tự nguyện thông báo bất kỳ hành vi hối lộ nào đã bị phát hiện theo kết quả điều tra của họ cho Chính phủ.[2] Quyết tâm đấu tranh chống các hành vi tham nhũng (có yếu tố) nước ngoài của Hoa Kỳ đã được thể hiện bằng việc số lượng các vụ việc tham nhũng bị điều tra và kết án ngày càng tăng.[3]

Vương quốc Anh (từ đây gọi tắt là Anh Quốc) phê chuẩn Công ước chống Hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (viết tắt tiếng Anh là Công ước OECD) từ năm 1998. Kể từ đó Anh Quốc đã xác định hối lộ CCNN là hành vi phạm tội trên cơ sở tham chiếu Đạo luật Ngăn ngừa Tham nhũng năm 1906, Đạo luật Chống các hành vi Tham nhũng của các Thiết chế công năm 1889 và án lệ về các tội hối lộ. Tuy nhiên có thể nhận thấy rằng không có bất kỳ tội danh nào trong các đạo luật này phản ánh một cách rõ ràng hành vi hối lộ CCNN cho đến khi có Đạo luật về An ninh, chống Tội phạm và Khủng bố năm 2001 (Phần 12) và việc xác định trách nhiệm của pháp nhân đối với các vụ án hối lộ nước ngoài căn cứ theo luật án lệ.[4] Tháng 4 năm 2010 Anh Quốc ban hành Đạo luật chống Hối lộ (Bribery Act), thực hiện một cải cách quan trọng trong lập pháp về các tội hối lộ, đặc biệt đưa ra một tội danh riêng về Hối lộ CCNN (Điều 6). Hướng dẫn của Bộ Tư pháp Anh Quốc khẳng định: "Chính sách thể hiện trong quy định về tội phạm tại Điều 6 là sự cần thiết

---

[1] Trong quá trình thực hiện Báo cáo này, nhóm nghiên cứu đã thực hiện phỏng vấn và trao đổi chuyên môn với các chuyên gia trong lĩnh vực pháp luật về phòng, chống tham nhũng và cán bộ của một số cơ quan như: Viện Luật so sánh và Khoa pháp luật hình sự (Đại học Luật Hà Nội), Vụ pháp luật hành chính – hình sự (Bộ Tư pháp), Vụ pháp chế (Thanh tra Chính phủ), Vụ pháp chế và quản lý khoa học của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Vụ pháp chế và quản lý khoa học của Tòa án nhân dân tối cao, Vụ pháp luật (Ban Nội chính Trung ương). Nhóm cũng đã phỏng vấn ông Gerry McGowam, điều tra viên thuộc Cơ quan chống Tội phạm Quốc gia (National Crime Agency), Sĩ quan liên lạc quốc tế của Đại sứ quán Anh tại Việt Nam, Malaysia và Lào và ông Carlos J. Costa-Rodrigues, cố vấn pháp lý thuộc Văn phòng Ngoại giao (Office of International Affairs) - Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch của Hoa Kỳ.

[2] Xem: Phase 1 Report on United State Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation, tr.1, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf ngày 6 tháng 11 năm 2017.

[3] Xem: Hoa Kỳ: Báo cáo và khuyến nghị tiếp theo về giai đoạn 3, tháng 12 năm 2012, truy cập tại:http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedStatesphase3writtenfollowupreportEN.pdf, ngày 6/11/2017; xem thêm: Richard L. Cassin, *Chỉ số thực thi FCPA 2017 (2017 FCPA Index)*, truy cập tại http://www.fcpablog.com/blog/2018/1/2/2017-fcpa-enforcement-index.html ngày 1 tháng 2 năm 2018.

[4] Xem: Vương quốc Anh: Báo cáo Giai đoạn 1 về việc Vương quốc Anh thực thi Công ước OECD và Rà soát Khuyến nghị năm 2009 về Chống Hối lộ trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế, truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/46883138.pdfngày 8 tháng 11, 2017.

ngăn cấm những ảnh hưởng tới việc ra quyết định của CCNN bằng việc dùng lợi ích tư dụ dỗ họ trong hoàn cảnh có các cơ hội kinh doanh dựa trên nguồn vốn công."[5] Tiếp nhận các bài học của Anh Quốc trong cải cách pháp luật chống tham nhũng, đặc biệt về nội dung chống hối lộ CCNN là thực sự có ý nghĩa.

Pháp luật hình sự của Nhật Bản cũng là một lựa chọn thích hợp để so sánh, vì đã hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN từ năm 1998, thể hiện mong muốn của Nhật Bản về phòng ngừa loại hình tham nhũng này. Vụ án Công ty Tư vấn Quốc tế Thái Bình Dương (PCI), tư vấn cho dự án Đại lộ hành lang Đông Tây và cho dự án Môi trường nước ở thành phố Hồ Chí Minh,[6] trong đó Nhật Bản truy cứu theo luật hình sự quốc gia một số doanh nhân Nhật Bản về việc hối lộ công chức Việt Nam cho thấy quyết tâm của Nhật Bản trong việc đối phó với việc hối lộ CCNN, đồng thời là một ví dụ điển hình của việc thực thi pháp luật hình sự trong lĩnh vực này. Là thành viên của Công ước OECD từ năm 1998, Nhật Bản đã sửa đổi, bổ sung Luật Ngăn ngừa Cạnh tranh không lành mạnh (viết tắt tiếng Anh là UCPL), trong đó có Điều 18 về hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN. Nhật Bản cũng ban hành các quy định bổ sung năm 2004 để mở rộng phạm vi áp dụng của Điều 18 đối với các hành vi phạm tội của các công dân Nhật Bản ở nước ngoài. Ngoài ra, Bộ luật Hình sự của Nhật Bản, Điều 22.1 quy định trách nhiệm hình sự đối với các pháp nhân bao gồm các công ty và các tổ chức[7]. Điều này có ý nghĩa hỗ trợ việc thực thi Luật Ngăn ngừa Cạnh tranh không lành mạnh (UPCL) trong những vụ án khi việc hối lộ CCNN được thực hiện bởi đại diện của pháp nhân.

Hàn Quốc là một trong những đối tác chiến lược của Việt Nam, nổi lên ở Châu Á bằng việc phát triển kinh tế và bảo vệ một môi trường cạnh tranh bình đẳng và minh bạch. Năm 1998, một năm sau khi ký Công ước OECD, Hàn Quốc ban hành Đạo luật Ngăn ngừa Hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế (viết tắt tiếng Anh là FBPA), có hiệu lực vào ngày 15 tháng 2 năm 1999. Việc sớm ban hành Đạo luật Ngăn ngừa Hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế đã khiến cho Hàn Quốc trở nên có kinh nghiệm hơn trong việc thực thi pháp luật chống hối lộ CCNN so với các nước khác ở Châu Á. Hàn Quốc đã thực hiện những bước cải cách nhằm hoàn thiện việc thực thi pháp luật với tội hối lộ CCNN,[8] là một tấm gương tốt trong ngăn ngừa và đấu tranh chống hối lộ CCNN.

Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa (từ đây gọi tắt là Trung Quốc) có bối cảnh tương tự về đấu tranh chống tham nhũng với Việt Nam, nhưng đã thể hiện quyết tâm chống tham nhũng mạnh mẽ hơn. Trong lĩnh vực đối phó với hối lộ CCNN, Quốc hội Trung Quốc đã thông qua một Luật sửa đổi, bổ sung cho Bộ luật Hình sự (BLHS), đưa ra một quy định nghiêm cấm việc hối lộ *"CCNN"* và "*công chức của Tổ chức Quốc tế công"* ("Luật sửa đổi") vào ngày 25 tháng 2 năm 2011. Việc sửa đổi, bổ sung này trước hết là bằng chứng cho thấy Trung Quốc đã tuân theo các Hiệp ước Quốc tế, đặc biệt là Công ước chống Tham nhũng của Liên Hợp Quốc mà Trung Quốc đã phê chuẩn năm 2006. Ngoài ra, Trung Quốc cũng đã trở thành thành viên của

---

[5] Xem: Bộ Tư pháp, hướng dẫn về trình tự, thủ tục mà các tổ chức thương mại phải thực hiện để ngăn ngừa các cá nhân liên quan tới họ khỏi tham nhũng, đoạn 23, truy cập tại: http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf, ngày 08/11/2017.

[6] Xem: http://english.thesaigontimes.vn/2337/Japan-suspends-ODA-for-Vietnam-over-corruption-case-ambassador.html để có thêm thông tin.

[7] Xem: https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption/japan truy cập ngày 05/11/2017.

[8] Xem: Hàn Quốc: Báo cáo tiếp theo và các Khuyến nghị của Giai đoạn 3, tháng 5/2014, truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/KoreaP3WrittenFollowUpReportEN.pdf, ngày 10/11/2017.

(tổ chức) Sáng kiến chống Tham nhũng cho Châu Á – Thái Bình Dương của Ngân hàng Phát triển Châu Á và Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (ADB/OECD) đồng sáng lập năm 2005. Do đó, việc sửa đổi, bổ sung này thể hiện cam kết mạnh mẽ của Trung Quốc như một thành viên của OECD và nỗ lực hợp tác với cộng đồng quốc tế trong đấu tranh chống tham nhũng.[9] Hơn nữa, việc hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN bằng cách sửa đổi, bổ sung BLHS của Trung Quốc, có hiệu lực từ tháng 5 năm 2011, cho thấy mối quan tâm của nước này về việc số lượng các công ty Trung Quốc đã và đang có hoạt động thương mại ở nước ngoài ngày càng tăng, cũng như cung cấp một nền tảng pháp lý cho các cơ quan có liên quan để thực hiện các hoạt động điều tra đối với các công ty Trung Quốc đang làm ăn ở nước ngoài khi cần thiết.

Một số thông tin và dữ liệu từ các tổ chức quốc tế có uy tín trong lĩnh vực chống tham nhũng như Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (tên viết tắt tiếng Anh là OECD) hay Tổ chức Minh bạch quốc tế (Transparency International) cho thấy hành vi hối lộ CCNN đã ngày càng được hình sự hóa ở nhiều nước trên thế giới và việc hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN là một trong những xu thế quan trọng nhất.[10] Quan điểm về hình sự hóa như vậy là nhằm ngăn ngừa không chỉ hành vi hối lộ công chức quốc gia mà còn đối với cả các hành vi hối lộ công chức nước ngoài và công chức của các tổ chức quốc tế công. Việc hình sự hóa hành vi phạm tội này cũng đáp ứng nhu cầu của hoạt động phối hợp và đấu tranh toàn diện chống tham nhũng. Kinh nghiệm của năm quốc gia nói trên trong quy định và thực thi pháp luật về hối lộ CCNN sẽ được xem xét và so sánh trong phân tích so sánh này, qua đó hy vọng sẽ tìm thấy những bài học có thể áp dụng cho Việt Nam. Việc sử dụng án lệ như một loại nguồn của luật hình sự ở Hoa Kỳ và Anh Quốc cũng là kinh nghiệm mà Việt Nam có thể học tập để xét xử hành vi hối lộ CCNN, đặc biệt trong bối cảnh Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) của Việt Nam đang nỗ lực để xây dựng các án lệ như là một nguồn bổ sung cho hoạt động xét xử.

[9]Xem: Luật Hình sự của CHND Trung Hoa giải quyết vấn đề hối lộ CCNN tại http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/35820/prc-criminal-law-to-tackle-bribery-of-foreign-officials, truy cập ngày 27/11/2017.

[10] Thông tin về xu hướng hình sự hóa hối lộ nước ngoài có thể thấy trong Bản chú giải "Ảnh hưởng của Công ước chống Hối lộ của OECD" của Nicola Ehlermann-Cache (Chuyên viên phân tích chính sách của Bộ phận chống Tham nhũng OECD), tại https://www.oecd.org/mena/competitiveness/41054440.pdf; thông tin thêm có thể thấy tại https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/24_Trends_in_Anti-Bribery_laws.pdf, truy cập 28/11/2017.

Phân tích so sánh kinh nghiệm của một số quốc gia về chống hối lộ công chức nước ngoài

Khung pháp lý về hối lộ công chức nước ngoài

Trong năm nước được lựa chọn nghiên cứu, Hoa Kỳ, Anh Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc có một hệ thống pháp luật toàn diện về hối lộ CCNN. Các quốc gia này đã hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN trong một đạo luật riêng và cũng sử dụng cả án lệ trong việc xét xử tội phạm này. Trung Quốc mặc dù đã quy định tội danh này trong BLHS, nhưng vẫn có điểm chưa rõ ràng và hệ thống pháp luật về hối lộ CCNN còn chưa đầy đủ.

Nguồn luật đầu tiên và quan trọng nhất điều chỉnh hành vi hối lộ CCNN là các văn bản pháp luật hình sự hóa hành vi đó. Trong những quốc gia kể trên, Hoa Kỳ, Anh Quốc và Hàn Quốc có đạo luật chuyên biệt về hối lộ CCNN (Đạo luật chống các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài của Hoa Kỳ, Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc, Đạo luật ngăn ngừa hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế của Hàn Quốc). Nhật Bản đã bổ sung một điều khoản để hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN trong Luật ngăn ngừa cạnh tranh không lành mạnh. Duy nhất chỉ có Trung Quốc quy định tội hối lộ CCNN trong BLHS.

Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ (15 U.S.C §§78dd-1,et seq.) xử lý vấn đề về hối lộ quốc tế theo một cách thức rất toàn diện và có hệ thống. *Thứ nhất*, các quy định về chống hối lộ CCNN nghiêm cấm các cá nhân và doanh nghiệp hối lộ công chức của Chính phủ nước ngoài với mục đích nhận được hoặc duy trì hoạt động kinh doanh của mình, bằng cách hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN. *Thứ hai*, các quy định về hoạt động kế toán yêu cầu việc phải lưu giữ các hồ sơ nhất định và thực hiện những yêu cầu kiểm soát nội bộ đối với những người lập sổ sách kế toán; nghiêm cấm cá nhân và công ty không được cố ý làm giả hồ sơ, sổ sách, chứng từ hoặc lách luật, hoặc không thực thi hệ thống kiểm soát nội bộ. *Thứ ba*, Đạo luật khẳng định rằng những hành vi vi phạm FCPA có thể dẫn đến việc bị xử lý về hình sự và dân sự, bị áp dụng chế tài xử phạt theo luật định và các biện pháp xử phạt theo quyết định của Tòa án, bao gồm phạt tiền và/hoặc phạt tù. Luật FCPA có thể được xem như một văn bản pháp luật toàn diện về hối lộ CCNN vì sự đầy đủ trong các điều khoản cần thiết quy định tội danh và hình phạt cũng như các biện pháp xử lý khác đối với tội phạm đó. FCPA cũng trở thành một nguồn chỉ dẫn tới những quy định pháp luật có liên quan cho việc áp dụng luật một cách dễ dàng hơn. Những nguyên tắc hướng dẫn cho việc thực thi pháp luật cũng được thiết lập trong Đạo luật FCPA. Đạo luật còn cung cấp thêm những biện pháp có ý nghĩa để ngăn ngừa hối lộ CCNN. Đặc biệt, đạo luật đã đưa ra những quy định rõ ràng về người tố giác và việc bảo vệ họ, điều có ý nghĩa thiết yếu đối với việc phát hiện các hành vi hối lộ CCNN.

Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc cũng hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN bằng cách quy định một tội danh độc lập tại Điều 6. Đạo luật xác định tội phạm này cấu thành khi một người mời chào, hứa hẹn hoặc đưa một lợi ích về tài chính hoặc bất kỳ lợi ích nào khác cho một CCNN với ý thức (cố ý) gây ảnh hưởng tới công chức đó trong việc thực thi chức trách của người này (Điều 6). Các hình phạt có thể bị áp dụng là phạt tù trong thời hạn không quá 10 năm hoặc phạt tiền hoặc cả hai (Điều 11). So sánh với quy định về tội hối lộ CCNN theo Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ, quy định này theo Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc có nhiều điểm tương đồng. Tuy nhiên, Đạo luật chống Hối lộ thể hiện một khuynh hướng quốc tế

rộng hơn, thậm chí có phạm vi áp dụng rộng hơn. Vì Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc đòi hỏi các doanh nghiệp thiết lập và duy trì các chương trình chống tham nhũng toàn diện hơn so với Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ[11] nên chương trình chống tham nhũng của các doanh nghiệp có thể là thỏa đáng cho mục đích của Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ, nhưng có thể chưa đầy đủ như những yêu cầu mà Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc quy định. Ngoài ra, Đạo luật chống hối lộ của Vương quốc Anh quy định cả hai tội danh hối lộ trong nước (bao gồm cả hối lộ trong khu vực tư) và hối lộ nước ngoài, trong khi Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ chỉ quy định hối lộ CCNN. Hơn nữa, Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc hình sự hóa cả hành vi không thực hiện việc ngăn ngừa hối lộ và theo đó đặt ra trách nhiệm hình sự đối với các tổ chức thương mại.

Tương tự như Hoa Kỳ và Anh Quốc, Hàn Quốc thực thi Công ước OECD thông qua việc ban hành Đạo luật Ngăn ngừa Hối lộ CCNN trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế (viết tắc tiếng Anh là FBPA), theo đó hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN trong các giao dịch thương mại quốc tế. Đạo luật FBPA của Hàn Quốc có những điểm tương đồng với Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ khi nó chỉ tập trung vào hối lộ CCNN. Điều 3.1 của Đạo luật FBPA quy định tội hối lộ CCNN như sau: *"Bất kỳ người nào hứa hẹn, đưa hoặc mời hối lộ một công chức nước ngoài trong mối quan hệ với hoạt động thương mại chính thức của người đó để nhằm có được những lợi thế không chính đáng trong việc tiến hành những giao dịch thương mại quốc tế, sẽ bị phạt tù tối đa đến 5 năm hoặc bị phạt tiền đến 20 triệu won.[12] Trong trường hợp mà lợi ích thu được do hành vi phạm tội này vượt quá tổng số 10 triệu won, người đó sẽ bị phạt tù tối đa đến 5 năm hoặc bị phạt tiền gấp hai lần số tiền thu được."[13]* Hàn Quốc thể hiện sự tuân thủ đầy đủ Công ước OECD bằng việc đồng thời đưa vào các quy định về trách nhiệm pháp lý của pháp nhân và việc thu hồi tài sản tham nhũng.[14] Tương tự như luật pháp của Hoa Kỳ và Anh Quốc, Điều 3.2 Đạo luật FBPA của Hàn Quốc quy định một tình tiết loại trừ trách nhiệm nếu luật tại quốc gia của CCNN cho phép hoặc yêu cầu phải trả các khoản tiền như vậy.

Khác với các nước nêu trên, Nhật Bản hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN trong Luật Ngăn ngừa Cạnh tranh không lành mạnh (viết tắt tiếng Anh là UCPL), chứ không phải trong luật chống hối lộ. Điều 18 UCPL quy định rằng: *"Không người nào được đưa, hoặc đề nghị, hoặc hứa hẹn để đưa, tiền bạc hoặc bất kỳ lợi ích nào khác cho một Công chức Nước ngoài, v.v. nhằm làm cho Công chức Nước ngoài đó thực hiện hoặc không thực hiện việc liên quan đến hoạt động thực thi nhiệm vụ của công chức, hoặc nhằm để được Công chức Nước ngoài đó sử dụng chức vụ của mình gây ảnh hưởng đến một Công chức Nước ngoàikhác để người này thực hiện hoặc không thực hiện việc liên quan đến hoạt động thực thi nhiệm vụ của công chức, nhằm đạt được một lợi ích không chính đáng trong việc kinh doanh có liên quan đến các giao dịch thương mại quốc tế."* Ngoài ra, Luật UCPL của Nhật Bản cũng xác định hình phạt cho tội hối lộ CCNN, bao gồm hình phạt tù đến 3 năm, hoặc phạt tiền đến 3 triệu Yên (khoảng 627 triệu VNĐ, hoặc 27.500 USD). Để đáp ứng khuyến nghị của OECD, Điều 21.2 của Luật UCPL (sửa đổi, bổ sung năm 1998) tăng mức độ nghiêm khắc của hình phạt tù đến 5

---

[11] Xem: Phân tích về Hướng dẫn Đạo luật chống Hối lộ và hướng dẫn nguồn của Luật FCPA ở phần sau để biết thêm chi tiết.

[12] Khoảng 427 triệu VNĐ, hoặc 18,700 USD.

[13] Bản tiếng Anh của Luật FBPA được truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2378002.pdf, ngày 21/11 2017.

[14]Xem: Báo cáo Giai đoạn 1 về việc rà soát Hàn Quốc thực thi Công ước và Khuyến nghị năm 1997, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2388296.pdf ngày 20/11/2017.

năm và phạt tiền đến 5 triệu Yên (tương đương 1 tỉ VNĐ). Tuy nhiên, vấn đề thu hồi tài sản của tội hối lộ CCNN chưa được pháp luật Nhật Bản điều chỉnh. Do đó, Nhóm Làm việc của OECD về Hối lộ trong các Giao dịch Thương mại Quốc tế (từ đây gọi tắt là "Nhóm Làm việc") khuyến nghị rằng Nhật Bản cần cân nhắc việc sửa lại Luật chống Tội phạm có Tổ chức nhằm thu hồi tài sản bất hợp pháp do hối lộ mà có, bao gồm cả những đối tượng của tội rửa tiền tiền, tài sản.[15]

Đối với Trung Quốc, BLHS nghiêm cấm một cá nhân hoặc một pháp nhân không được đưa "tiền hoặc tài sản" cho một công chức nhà nước, một viên chức không thuộc nhà nước hoặc bất kỳ pháp nhân nào vì mục đích thu được "lợi ích không chính đáng" (Điều 164). BLHS Trung Quốc nghiêm cấm cả hai loại công chức nhà nước và không thuộc nhà nước, cũng như các pháp nhân, việc nhận tiền hoặc tài sản hoặc sử dụng vị trí của họ để cung cấp những lợi ích không chính đáng cho người tìm kiếm lợi ích đó. Đặc biệt, Luật bổ sung cho Điều 164 của BLHS đã quy định rõ ràng việc nghiêm cấm đưa hối lộ cho *"công chức nước ngoài"* và *"công chức của tổ chức quốc tế công"* như sau: *"bất kỳ ai cung cấp tài sản cho một công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công vì mục đích tìm kiếm một lợi ích thương mại không chính đáng, sẽ bị xử phạt theo quy định của các điều khoản áp dụng đối với tội hối lộ trong thương mại".* Về hình phạt, BLHS Trung Quốc xác định các hình phạt áp dụng đối với cá nhân và pháp nhân như sau: Hình phạt áp dụng cho cá nhân là từ 3 đến 10 năm tù tùy thuộc vào mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội; hình phạt đối với các pháp nhân là phạt tiền, và trong trường hợp này người chịu trách nhiệm trực tiếp về hành vi phạm tội đó có thể bị áp dụng hình phạt tù đến 10 năm (Điều 164). Tuy nhiên, Luật sửa đổi BLHS của Trung Quốc vẫn bị phê phán là được đưa ra một cách có chủ ý để diễn giải ở phạm vi hẹp với hiệu lực thực thi không mạnh, cũng như còn chưa bao gồm hết phạm vi những hành vi cần bị truy cứu trách nhiệm hình sự như Điều 16 của UNCAC.[16]

Bên cạnh những luật, đạo luật hình sự như vậy, hầu hết những quốc gia này đều có *Hướng dẫn áp dụng quy định pháp luật về tội hối lộ CCNN.* Ví dụ Nhật Bản có Hướng dẫn ngăn ngừa hối lộ CCNN ("Hướng dẫn") do Bộ Kinh tế, Thương mại và Công nghiệp ("METI") ban hành.[17] Với mục đích hỗ trợ công ty Nhật Bản phát triển hoạt động kinh doanh ở nước ngoài, năm 2015 METI ban hành bổ sung Hướng dẫn để giải thích một cách rõ ràng rằng các công ty Nhật Bản phải từ chối yêu cầu hối lộ của CCNN, ngay cả khi việc hối lộ được thực hiện để có được sự đối xử công bằng và hợp lý. Hơn nữa, Hướng dẫn cũng xác định rằng các món quà nhỏ để chúc mừng, chi phí cho di chuyển và giải trí có thể không bị coi là hối lộ, nếu như nó chỉ nhằm xây dựng mối quan hệ xã hội chung hoặc đạt được sự nhận biết, làm quen chính thức với các sản phẩm và dịch vụ của các công ty Nhật Bản. Hướng dẫn đưa ra ví dụ về các món quà và sự chiêu đãi, tiếp đón có thể chấp nhận được, bao gồm các món quà được phân phát, đồ uống giải khát tại các cuộc họp, trao đổi kinh doanh, dùng cho hoạt động khuyến

---

[15] OECD, "Nhật Bản phải coi đấu tranh chống hối lộ quốc tế như một ưu tiên", 30/6/2006, truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/japan-must-make-fighting-international-bribery-a-priority.htm, ngày 27/11/2017.

[16] Xem: Samuel R. Gintel: "Đấu tranh chống hối lộ xuyên quốc gia: Sự tiếp cận từ từ của Trung Quốc", *Tạp chí Luật Quốc tế Wisconsin,* Vol 31, No.1, trang 1.

[17] Hướng dẫn được truy cập tại: http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GuidelinesforthePreventionofBriberyofForeignPublicOfficials.pdf, ngày 18/10/2017.

mại hoặc lễ kỷ niệm và chúc năm mới với giá trị thấp, đồng thời phù hợp với luật pháp và văn hóa của địa phương đó.

Đặc biệt hơn, Bộ Tư pháp của Anh Quốc ban hành Hướng dẫn về các thủ tục (biện pháp) mà các tổ chức thương mại cần thực hiện để ngăn ngừa việc hối lộ bởi những người hợp tác với họ. Hướng dẫn giải thích các quy định của Luật chống Hội lộ, giải thích những yếu tố của tội hối lộ theo đạo luật này, bao gồm hối lộ CCNN. Hướng dẫn làm rõ thuật ngữ "CCNN", giải thích sự khác biệt trong dấu hiệu lỗi cố ý giữa hối lộ một CCNN (Điều 6) với các tội hối lộ thông thường khác (Điều 1). Hướng dẫn cũng giải thích thêm một số trường hợp được loại trừ trách nhiệm hình sự như thể hiện lòng hiếu khách chân tình, quà khuyến mại hoặc những chi phí thương mại khác nhằm tìm kiếm sự hoàn thiện hình ảnh của một tổ chức thương mại. Đặc biệt, hướng dẫn đặt ra sáu nguyên tắc đòi hỏi các tổ chức thương mại phải tuân thủ để ngăn ngừa hối lộ, bao gồm các thủ tục hợp lý, cam kết cấp cao, đánh giá rủi ro, cẩn trọng thích đáng, truyền thông (bao gồm tập huấn), giám sát và kiểm tra, thanh tra. Mỗi nguyên tắc được mô tả bằng những yêu cầu rõ ràng và cụ thể, được minh họa bằng những nghiên cứu vụ việc cụ thể ở Phụ lục A của Hướng dẫn.

Tương tự như Hướng dẫn của Anh Quốc, Hướng dẫn Nguồn của Hoa Kỳ về Luật chống các hành vi Tham nhũng có yếu tố nước ngoài (từ đây gọi tắt là "Hướng dẫn nguồn") của Vụ Hình sự thuộc Bộ Tư pháp Hoa Kỳ và Vụ Thực thi pháp luật của Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch Hoa Kỳ[18] bao gồm các giải thích cụ thể về các yếu tố của tội phạm, các quy định diễn giải về hoạt động kế toán, chỉ ra các luật có liên quan khác, giải thích những nguyên tắc chỉ dẫn trong thực thi pháp luật (ví dụ: tự báo cáo, hợp tác, những nỗ lực khắc phục những chương trình tuân thủ doanh nghiệp...), hướng dẫn việc sử dụng các giải pháp xử lý hình sự đối với hối lộ CCNN (ví dụ thông qua các khiếu kiện hình sự, những thỏa thuận nhận tội, những thỏa thuận hoãn truy tố...). Hướng dẫn nguồn rất có ý nghĩa thực tiễn vì nó cũng đưa ra các ví dụ, các giả thiết có tính thực tế và các vụ án cụ thể minh họa rõ ràng các quy định của Luật FCPA. Do đó, hướng dẫn này là văn bản toàn diện cho việc thực thi Luật FCPA (Xem Phụ lục 1 của Báo cáo). Tuy nhiên, Hướng dẫn nguồn của Hoa Kỳ cũng cho thấy những yêu cầu của nó mang tính chung chung hơn so với Hướng dẫn Luật chống Hối lộ của Anh Quốc trong quy định về phạm vi các chương trình tuân thủ của doanh nghiệp, ví dụ Hướng dẫn nguồn của Hoa Kỳ không đòi hỏi các trình tự, thủ tục cụ thể như trong Hướng dẫn Luật chống Hối lộ của Anh Quốc.

Với những nỗ lực tương tự trong việc hỗ trợ thực thi các quy định pháp luật về chống hối lộ CCNN, Ủy ban Quyền Dân sự và Chống Tham nhũng của Hàn Quốc ("viết tắt tiếng Anh là ACRC") thông qua một Hướng dẫn Xử lý thông tin những vụ việc đã được báo cáo năm 2012, trong đó yêu cầu chuyển các báo cáo về những vi phạm Luật FBPA đến các cơ quan có thẩm quyền.[19] Tuy nhiên, Hàn Quốc không có hướng dẫn giải thích các yếu tố của loại tội phạm này. Đó cũng là trường hợp của Trung Quốc khi những yếu tố của tội phạm này, ví dụ như các khái niệm "CCNN", "nước ngoài" và "tổ chức quốc tế" liên quan đến hối lộ nước ngoài không được giải thích bằng bất kỳ hướng dẫn nào.

---

[18] Truy cập tại: https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf,ngày 22/12/2017.

[19] Xem Hàn Quốc: Tiếp theo Báo cáo và các Khuyến nghị Phần 3, tháng 5/2014, truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/KoreaP3WrittenFollowUpReportEN.pdf ngày 10/11/2017.

Ngoài ra, tất cả năm nước được nghiên cứu so sánh đều đã ban hành các luật khác có ý nghĩa hỗ trợ việc áp dụng và thực thi luật chống hối lộ CCNN. Ví dụ Hoa Kỳ có Luật Đi lại (Travel Act), trong đó nghiêm cấm việc đi chào hàng thương mại giữa các bang hoặc ra nước ngoài hoặc sử dụng thư điện tử hoặc bất kỳ phương tiện nào trong thương mại giữa các bang hoặc ra nước ngoài với mục đích để phân tán tài sản có được do những hoạt động bất hợp pháp, hoặc để thúc đẩy, điều hành, thiết lập hoặc thực hiện bất kỳ hoạt động phi pháp nào;[20] các văn bản pháp luật về chống rửa tiền; các văn bản pháp luật về thư tín và thư điện tử giả mạo; các văn bản pháp luật về những vi phạm thuế,...[21] Các luật có liên quan của Anh Quốc gồm có: Đạo luật về tài sản do phạm tội mà có năm 2002,[22] theo đó cho phép thu giữ tài sản là đối tượng của một lệnh tạm giữ, phong tỏa của Tòa án Hoàng gia (Tòa án hình sự Trung ương) trong quá trình điều tra hình sự vụ án hối lộ CCNN nhằm ngăn chặn việc di dời và tẩu tán tài sản đó; Đạo luật về Cung cấp thông tin vì Lợi ích công năm 1998[23] nhằm đảm bảo việc bảo vệ những người tố giác một cách hữu hiệu, bằng cách bảo vệ những nhân viên đã cung cấp thông tin về những hành vi sai trái, kể cả hành vi hối lộ CCNN, tránh khỏi bị gây tổn hại. Đây cũng là mục đích của Đạo luật Bảo vệ Người tố giác năm 2004 của Nhật Bản.[24] Luật Tương trợ Tư pháp Hình sự Quốc tế của Hàn Quốc cho phép cung cấp những hỗ trợ về tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự;[25] Đạo luật quy định và xử phạt các hành vi che giấu tài sản do phạm tội mà có;[26] Luật Thuế Thu nhập của Công ty và Luật Thuế Thu nhập của Cá nhân nghiêm cấm việc khấu trừ thuế cho các khoản hối lộ trong nước và nước ngoài.[27] Với Trung Quốc, Luật Chống Cạnh tranh Không lành mạnh ("AUCL") cũng nghiêm cấm những lợi ích thương mại không chính đáng (có được) thông qua hối lộ CCNN, quy định xử phạt hành chính với các vụ việc hối lộ.[28]

Bằng việc so sánh khung pháp lý của 5 quốc gia nêu trên, có thể nhận thấy pháp luật về chống tham nhũng không chỉ dừng ở việc thiết lập tội hối lộ CCNN, mà mở rộng phạm vi tới trách nhiệm hình sự của pháp nhân, thu hồi tài sản do hối lộ CCNN cũng như các biện pháp phòng ngừa. Trên bình diện chung này, một luật hoặc một đạo luật toàn diện, chuyên biệt về hối lộ nói chung hoặc tội hối lộ CCNN nói riêng và các vấn đề liên quan khác, như được thấy rõ trong các trường hợp của Hoa Kỳ và Anh Quốc, dường như thể hiện tính hệ thống và tiện ích hơn. Hơn nữa, hầu hết các nước nói trên đều nhận thấy một đạo luật chuyên biệt tự

---

[20] 22 U.S.C.§ 2778(g)(1)(A)(vi), (g)(3)(B).

[21] Xem chi tiết hơn trong Hướng dẫn nguồn của Vụ Hình sự Bộ Tư pháp Hoa Kỳ và Vụ Thi hành pháp luật của Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch Hoa Kỳ, tại: https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf.

[22] Truy cập tại: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents, ngày 26/11/2017.

[23] Truy cập tại: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents, ngày 26/11/2017.

[24] Truy cập tại: http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/WPA.pdf, ngày 28 /11/2017.

[25] Để có thêm thông tin về Đạo luật, xem: Báo cáo rà soát Giai đoạn 1 về việc Hàn Quốc thực thi Công ước OECD và Khuyến nghị năm 1997, tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2388296.pdf, ngày 20/11/2017, trang 17.

[26] Xem thông tin tại: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/I9ee3e018642411e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1.

[27] Xem các quy định chống tham nhũng của Hàn Quốc – Đạt tới Sự Xử lý Đến cùng – GTDT truy cập ngày 15/11/2017 tại: https://gettingthedealthrough.com/area/2/jurisdiction/35/anti-corruption-regulation-korea/

[28] Truy cập tại: http://www.lawinfochina.com/Display.aspx?lib=law&Cgid=6359, ngày 20/11/2017; thông tin thêm về sửa đổi, bổ sung mới nhất của Luật AUCl có thể xem được tại: https://globalcompliancenews.com/china-anti-unfair-competition-bribery-20171121/

thân chưa thể làm cho việc thực thi pháp luật thật sự có hiệu quả, do vậy cần được hỗ trợ bằng các công cụ pháp lý khác, ví như một văn bản hướng dẫn chi tiết và những quy định pháp luật có liên quan khác.

Yếu tố cấu thành tội phạm

Yếu tố đầu tiên cần được so sánh đó là ***chủ thể đưa hối lộ.*** Năm quốc gia đều quy định về yếu tố này theo một phạm vi rộng. Tất cả các quốc gia đều quy định bất kỳ người nào, bao gồm cả các tổ chức thương mại có thể là chủ thể đưa hối lộ cho CCNN. Quốc tịch của người đưa hối lộ không phải là vấn đề quan trọng. Đối với Trung Quốc, tuy dấu hiệu chủ thể đưa hối lộ không được quy định cụ thể ở Điều 164 của BLHS về hối lộ CCNN nhưng những điều khoản quy định về hiệu lực của BLHS được đề cập ở tiểu mục 2.4 dưới đây sẽ thể hiện rằng không chỉ công dân Trung Quốc mà cả người nước ngoài cùng có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này theo BLHS Trung Quốc. Bốn quốc gia còn lại xác định rõ ràng phạm vi của chủ thể đưa hối lộ trong quy định về tội hối lộ CCNN. Luật FCPA của Hoa Kỳ thể hiện sự vượt trội ở khía cạnh này khi chỉ rõ những chủ thể của tội phạm đưa hối lộ cho CCNN (xem Hộp 1). Kỹ thuật lập pháp này đặc biệt có ý nghĩa trong việc áp dụng pháp luật về hối lộ CCNN.

Hộp 1: Chủ thể đưa hối lộ theo quy định của FCPA của Hoa Kỳ

Luật FCPA, sau khi được sửa đổi năm 1998, mở rộng phạm vi áp dụng đối với những người khác là cá nhân hoặc tổ chức, thực hiện bất kỳ hành vi hối lộ nào trên lãnh thổ Hoa Kỳ. Đạo luật hiện nay áp dụng đối với các đối tượng sau:

- *"Công ty phát hành" là những công ty thương mại tài chính- bất kỳ công ty (trong nước hay nước ngoài) mà có đăng ký một loại chứng khoán với Ủy ban chứng khoán và giao dịch (SEC) (Điều 12, Luật Giao dịch) hoặc phải nộp định kỳ các hồ sơ hoặc các báo cáo khác cho Ủy ban chứng khoán (Điều 15 (d), Luật Giao dịch).*
- *"Nhà kinh doanh trong nước, không phải là tổ chức phát hành" là bất kỳ công dân Hoa Kỳ, quốc gia hay người đang cư trú ở Hoa Kỳ, cũng như bất kỳ công ty, hợp danh, hiệp hội, công ty cổ phần, tín thác kinh doanh, tổ chức không có tư cách pháp nhân hoặc doanh nghiệp tư nhân được tổ chức theo luật của Hoa Kỳ hoặc các tiểu bang của Hoa Kỳ, trên vùng lãnh thổ, tài sản của họ, hoặc khối thịnh vượng hoặc có trụ sở kinh doanh chính tại Hoa Kỳ.*
- *"Người khác không phải là công ty phát hành hoặc nhà kinh doanh trong nước" là bất kỳ người nước ngoài hoặc tổ chức không phát hành ở nước ngoài, trực tiếp hoặc thông qua đại lý, tham gia thực hiện bất kỳ hành vi nhằm xúc tiến việc tham nhũng trong khi đang ở trên lãnh thổ Hoa Kỳ.*
  Các nhân viên, giám đốc, người lao động, đại lý, hoặc cổ đông thực hiện những hành vi đại diện cho những cá nhân hoặc tổ chức đó cũng có thể là chịu trách nhiệm theo FCPA.

(15 U.S.C. §§ 78dd-2 and 15 U.S.C. §§ 78dd-3 và FCPA's Resource Guide)

Theo luật chống hối lộ CCNN của các nước được lựa chọn so sánh, yếu tố cốt lõi cấu thành tội phạm đó là ***đối tượng của tội phạm - CCNN***. Khái niệm CCNN được định nghĩa theo nhiều cách khác nhau.

Hàn Quốc quy định đơn giản bằng cách liệt kê những người này dựa trên chức năng của họ theo như cách mà Công ước của OECD quy định.[29] Điều 2 của Luật FBPA quy định: " Công chức nước ngoài là bất kỳ người nào: (1) có tham gia vào các hoạt động lập pháp, hành pháp, hoặc tư pháp cho các chính phủ nước ngoài (bao gồm cả chính quyền địa phương); 2) thuộc một trong các trường hợp sau và thực thi các nhiệm vụ công cho một chính phủ nước ngoài: thực hiện hoạt động kinh doanh chính thức do Chính phủ nước ngoài ủy quyền; làm việc cho một tổ chức công hoặc tổ chức được thành lập theo quy định của pháp luật để thực hiện các hoạt động kinh doanh cụ thể vì lợi ích công; là người điều hành hay nhân viên của bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn đầu tư nước ngoài lớn hơn 50% số vốn pháp định hoặc thực hiện quyền kiểm soát đáng kể đối với việc quản lý của doanh nghiệp, bao gồm việc ra quyết định đối với các vấn đề lớn của doanh nghiệp và bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm các giám đốc điều hành (trừ một giám đốc hoặc nhân viên của các doanh nghiệp hoạt động trên cơ sở cạnh tranh tương đương với các đơn vị thuộc nền kinh tế tư nhân bình thường mà không có trợ cấp ưu đãi hoặc các đặc quyền khác); hoặc (3) làm việc cho một tổ chức quốc tế công". Theo báo cáo việc thực thi Công ước OECD của Hàn Quốc, để làm cho các quy định này rõ ràng hơn, "Hàn Quốc khẳng định rằng điều khoản này áp dụng tới tất cả các cấp chính quyền" và nó "cũng bao gồm cả các viên chức quân sự của các quốc gia khác và các tổ chức quốc tế."[30] Định nghĩa này rõ ràng và bảo đảm việc tuân thủ các yêu cầu của Công ước OECD.

Theo quy định của FCPA (Hoa Kỳ), định nghĩa "CCNN" bao gồm "viên chức hoặc nhân viên của một chính phủ nước ngoài hoặc bất kỳ bộ, cơ quan hay tổ chức nào của chính phủ đó, hoặc của một tổ chức quốc tế công, hoặc bất kỳ người nào có chức năng chính thức hoặc đại diện cho bất kỳ chính phủ hoặc bộ, cơ quan hay tổ chức nào của chính phủ đó, hoặc đại diện cho bất kỳ tổ chức quốc tế công nào." (15 U.S.C. §§ 78dd-1(f)(1), 78dd-2(h)(2), 78dd-3(f)(2). Định nghĩa này được giải thích khá cụ thể với một phạm vi rất rộng và được áp dụng trong thực tiễn một cách rất linh hoạt, trên cơ sở Hướng dẫn Nguồn và theo án lệ. Theo Báo cáo đánh giá việc thực hiện Công ước OECD của Hoa Kỳ, cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ khẳng định rằng định nghĩa "CCNN" được đưa ra theo cách không phụ thuộc vào việc phân loại công chức theo quy định của chính phủ nước ngoài. "Định nghĩa này, ví dụ, sẽ bao gồm các thẩm phán mặc dù họ không được quy định rõ ràng trong luật và mặc dù ở một quốc gia cụ thể, ngành tư pháp có thể độc lập ở một mức độ nhất định và điều đó có thể dẫn đến câu hỏi các thẩm phán có phải là CCNN hay không."[31] Bên cạnh đó, các án lệ của Hoa Kỳ cũng cho thấy việc cho phép áp dụng luật về hối lộ CCNN đối với cá nhân mà địa vị công chức không được thể hiện rõ ràng.[32] Hơn nữa, khái niệm này rộng hơn phạm vi được quy định bởi pháp luật của các quốc gia khác, FCPA nghiêm cấm khoản hối lộ cho "bất kỳ ứng cử viên nào cho tổ chức chính trị nước ngoài" và "bất kỳ đảng phái chính trị nào hoặc các quan chức chính trị

---

[29] Điều 1 (4) (a) của Công ước OECD định nghĩa "công chức nước ngoài" là "bất kỳ người nào thực hiện công việc lập pháp, hành chính hoặc tư pháp của nước ngoài, được bổ nhiệm hoặc bầu cử; bất kỳ người nào thực hiện chức năng công cho nước ngoài, kể cả đối với cơ quan nhà nước hoặc doanh nghiệp nhà nước; và bất kỳ viên chức hay đại diện nào của một tổ chức quốc tế công".

[30] Xem: Báo cáo giai đoạn 1 đánh giá thực thi công ước của Hàn Quốc và Khuyến Nghị 1997 (Phase 1 Report on Korea Review of the Implementation of the Convention and 1997 Recommendation, tr.4), truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2388296.pdf

[31] Xem: Báo cáo giai đoạn 1 của Hoa Kỳ đánh giá về thực thi công ước và Khuyến nghị 1997 (Phase 1 Report on United State Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation), tr.5, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

[32] Tài liệu đã dẫn.

nước ngoài nào" mà có ảnh hưởng đến việc ra quyết định của đảng đó hoặc cá nhân đó, hoặc thúc đẩy đảng phái hoặc cá nhân đó có bất kỳ hành động nào hoặc sử dụng ảnh hưởng của họ trong mối liên quan với việc đạt được hoặc duy trì việc kinh doanh. Mặc dù thuật ngữ "quốc gia nước ngoài" không được quy định trong FCPA, các văn bản pháp luật khác của Hoa Kỳ cũng có quy định hỗ trợ cho việc áp dụng nó, ví dụ Luật Đăng ký các tổ chức nước ngoài. Đối với các doanh nghiệp công, khác với FBPA của Hàn Quốc, FCPA của Hoa Kỳ không có viện dẫn rõ ràng đến "các doanh nghiệp công" hoặc bất kỳ định nghĩa nào của nó. Ngoài ra, Đạo luật này còn áp dụng cho các khoản đưa hối lộ cho các công chức nước ngoài là nhân viên của "bộ máy công cụ" của các chính phủ nước ngoài. Họ có thể là cán bộ, giám đốc và nhân viên của các doanh nghiệp nhà nước.

Theo Đạo luật FCPA, thuật ngữ "CCNN" cũng bao gồm bất kỳ công chức hoặc người lao động của một tổ chức quốc tế công hoặc bất kỳ người nào thực hiện công việc hoặc đại diện cho bất kỳ tổ chức quốc tế công (15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1). "Tổ chức quốc tế công" được định nghĩa theo FCPA như sau:[33] "(I) một tổ chức được chỉ định bởi Lệnh thi hành theo Điều 1 của Đạo luật Miễn trừ đối với Tổ chức Quốc tế; hoặc (ii) bất kỳ tổ chức quốc tế nào khác do Tổng thống chỉ định bằng Lệnh thi hành phù hợp cho mục đích của điều này "(15 USC § 78dd-1 (f) (2). Những quy định như vậy đã bị chút ít chỉ trích bởi Nhóm công tác OECD bởi vì thực tế là nó không áp dụng cho tất cả các tổ chức quốc tế công thuộc phạm vi áp dụng của Điều 19 của Đạo luật về Tổ chức Quốc tế và Miễn trừ.[34]

Theo Luật chống hối lộ của Anh Quốc (Điều 6), khái niệm CCNN bao gồm các viên chức, được bầu hoặc bổ nhiệm, người nắm giữ một vị trí thuộc cơ quan lập pháp, hành pháp hoặc tư pháp của bất kì quốc gia hoặc vùng lãnh thổ nào ngoài Anh Quốc. Khái niệm này còn bao gồm bất kì người nào thực hiện các chức năng công trong bất kì nhánh nào của chính quyền cấp quốc gia, cấp vùng hoặc cấp thành phố của quốc gia hoặc vùng lãnh thổ ngoài Anh Quốc hoặc người thực hiện chức năng công cho bất kì cơ quan hoặc doanh nghiệp nhà nước của quốc gia hoặc vùng lãnh thổ đó, ví dụ như các chuyên gia làm việc cho những cơ quan y tế công hoặc viên cán bộ thực hiện chức năng công tại doanh nghiệp thuộc sở hữu của nhà nước. CCNN còn có thể là công chức hoặc nhân viên của một tổ chức quốc tế công, ví dụ như Liên Hợp quốc hoặc Ngân hàng thế giới. Theo Điều 6(6) của Luật chống hối lộ, "tổ chức quốc tế công" nghĩa là một tổ chức mà các thành viên của nó là một trong số sau:

(a) Các quốc gia hoặc vùng lãnh thổ,
(b) Các chính phủ của các quốc gia hoặc vùng lãnh thổ,
(c) Các tổ chức quốc tế công khác,
(d) Một thiết chế pha trộn bất kì thành viên nào nêu trên.

Theo pháp luật Nhật Bản, Điều 18.2 của UCPL đã quy định rõ khái niệm CCNN và công chức của tổ chức quốc tế như sau:

- *là người thực hiện các dịch vụ công của một quốc gia, hoặc của chính quyền địa phương;*

[33] 15 U.S.C. §§ 78dd-1(f)(1)(B); 78dd-2(h)(2)(B); 78dd-3(f)(2)(B).
[34] Xem: Báo cáo giai đoạn 1 của Hoa Kỳ đánh giá về thực thi công ước và Khuyến nghị 1997 (Phase 1 Report on United State Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation), tr.6, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

- *là người thực hiện các dịch vụ cho một tổ chức được thành lập theo quy định của một luật đặc biệt của nước ngoài để thực hiện những công việc đặc biệt liên quan đến lợi ích công (ví dụ như người thực hiện dịch vụ cho một tổ chức công);*
- *là người thực hiện các thương vụ của một doanh nghiệp;*
- *là người thực hiện dịch vụ công cho một tổ chức quốc tế được thành lập bởi các chính phủ hoặc các tổ chức quốc tế liên chính phủ; hoặc,*
- *là người thực hiện các công việc theo thẩm quyền của một quốc gia nước ngoài, hoặc của chính quyền địa phương, hoặc của một tổ chức quốc tế."*

Bên cạnh đó, Lệnh số 388 năm 2001 của Nội các Nhật Bản cũng đã xác định rõ khái niệm "tổ chức quốc tế" bao gồm cả tổ chức chính phủ và tổ chức liên chính phủ, ví dụ như Liên Hợp quốc (UN), Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), hoặc Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) v.v...[35] Do đó, các tổ chức quốc tế tư không thuộc quyền tài phán của UCPL. Ví dụ, theo Hướng dẫn của METI, việc thanh toán bất hợp pháp cho một viên chức của Ủy ban Olympic Quốc tế không thể bị truy tố theo điều luật này bởi vì Ủy ban này là một tổ chức phi chính phủ, viên chức của Ủy ban này không phải là công chức của tổ chức quốc tế công. Ngoài ra, hối lộ của các viên chức nước ngoài chỉ có thể bị truy tố nếu nó liên quan đến "giao dịch thương mại quốc tế" bao gồm bất kỳ hoạt động thương mại quốc tế và đầu tư xuyên biên giới.[36]

Khác với các quy định cụ thể và toàn diện trong pháp luật của các quốc gia trên về hối lộ CCNN, Luật hình sự sửa đổi của Trung Quốc chỉ đơn giản xác định việc hối lộ CCNN hoặc công chức của các tổ chức quốc tế là một loại trường hợp của tội đưa hối lộ. Đó là tội do các công ty hoặc cá nhânTrung Quốc đưa hối lộ cho một CCNN hoặc cho một công chức của một tổ chức quốc tế để tìm kiếm một lợi ích thương mại không chính đáng. Luật Hình sự của Trung Quốc không đưa ra định nghĩa về "CCNN" hoặc "tổ chức quốc tế công". Ngay cả Giải thích tư pháp do Toà án nhân dân tối cao đã ban hành năm 2016: *Quan điểm về các vấn đề liên quan đến việc áp dụng luật trong xử lý các vụ án hình sự về hối lộ thương mại* [37] nhưng cũng không giải thích về việc xử lý các vụ hối lộ CCNN. Như vậy, các thuật ngữ CCNN, quốc gia nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế trong Luật hình sự Trung quốc vẫn chưa được quy định rõ.

Tất cả năm quốc gia này đều có điểm thống nhất về các yếu tố như chủ thể đưa hối lộ là 'bất kỳ người nào', bao gồm cả các cá nhân và tổ chức; hành vi cố ý mời chào, hứa hẹn hoặc đưa lợi ích cho CCNN; dù là trực tiếp hay thông qua trung gian cho quan chức đó hoặc cho bên thứ ba. Tuy nhiên, liên quan đến của hối lộ, Luật hình sự của Trung Quốc chỉ công nhận lợi ích vật chất trong khi bốn quốc gia khác quy định của hối lộ là bất kỳ lợi ích nào bao gồm cả hình thức tiền hoặc các lợi ích khác, kể cả các lợi ích phi vật chất.

Mục đích hối lộ là một trong các yếu tố bắt buộc của tội hối lộ CCNN theo quy định của pháp luật các quốc gia được so sánh. Tất cả các quốc gia này đều quy định hối lộ được thực hiện để đạt được hoặc duy trì kinh doanh hoặc các lợi ích không chính đáng khác trong thực hiện các hoạt động thương mại quốc tế. Hướng dẫn Nguồn về Luật FCPA của Hoa Kỳ còn đưa ra những ví dụ cụ thể minh họa cho yếu tố mục đích này (xem Hộp 2). Yêu cầu về mục đích này sẽ xác định phạm vi của tội đưa hối lộ cho CCNN (chỉ trong các giao dịch thương mại quốc

[35] Xem thêm thông tin tại: https://gettingthedealthrough.com/area/2/jurisdiction/36/anti-corruption-regulation-2017-japan/
[36] Tài liệu đã dẫn.
[37] Xem: Global Legal Insights, *Bribery and Corruption*, tại https://m.lw.com/thoughtLeadership/bribery-and-corruption-second-edition-china, truy cập ngày 28 tháng 11 năm 2017.

tế), đồng thời cũng thể hiện sự khác biệt giữa hối lộ CCNN với hối lộ công chức quốc gia. Điều này có thể được lý giải bởi tính nguy hiểm của hối lộ CCNN chỉ thể hiện rõ khi hành vi được thực hiện nhằm dành được hoặc duy trì những lợi ích, lợi thế trong giao dịch thương mại quốc tế. Yếu tố này được xác lập trong luật của các quốc gia trên bởi đây chính là yêu cầu được đặt ra trong các Công ước OECD và UNCAC. Việc quy định yếu tố này cho thấy cả các tổ chức quốc tế và các quốc gia đều nhận thức được mối liên hệ giữa hối lộ CCNN và các giao dịch thương mại quốc tế.

Hộp 2: Ví dụ về mục đích nhằm đạt được hoặc duy trì kinh doanh theo FCPA – Hoa Kỳ

- Nhằm thắng một hợp đồng
- Nhằm gây ảnh hưởng tới quá trình chấm thầu
- Nhằm vận động cho các quy chế về nhập khẩu hàng hóa
- Nhằm có được thông tin không được công bố về bỏ thầu
- Nhằm tránh các loại thuế hoặc các hình phạt
- Nhằm gây ảnh hưởng tới việc xét xử các vụ kiện hoặc các hoạt động thực thi pháp luật
- Nhằm tránh việc chấm dứt hợp đồng

(Nguồn: Hướng dẫn Nguồn về Luật FCPA, tr.13)

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Liên quan đến trách nhiệm của pháp nhân, cả năm quốc gia này đều thiết lập cơ chế pháp lý để áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân, mặc dù theo những cách không giống nhau. Một số quy định về trách nhiệm của pháp nhân trong BLHS hoặc trong các đạo luật chuyên biệt khác trong khi một số quốc gia xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo án lệ.

Luật FCPA của Hoa Kỳ đã đưa ra các quy định rõ ràng về trách nhiệm hình sự của tổ chức.[38] Hướng dẫn nguồn cũng giải thích về các điều này một cách cụ thể, ví dụ như công ty có đăng ký giao dịch bảo đảm theo Khoản 12 của Luật Giao dịch là bất kỳ bất kỳ công ty, liên doanh, hiệp hội, công ty cổ phần, tín thác kinh doanh, tổ chức không có tư cách pháp nhân v.v.[39] Điều này có nghĩa đưa ra một phạm vi rộng về tổ chức là đối tượng chịu trách nhiệm hình sự theo Luật FCPA của Hoa Kỳ mà không có sự phân biệt về mô hình tổ chức và quy mô hoạt động.

Trái lại, Luật về hối lộ của Anh Quốc không có quy định rõ về trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Tuy nhiên, trách nhiệm này được xác định theo luật án lệ. "Đạo luật về hối lộ áp dụng theo chế độ trách nhiệm pháp lý truyền thống của pháp nhân dựa trên thuyết đồng nhất hóa được mô tả trong vụ Tesco Supermakets Ltd. với Nattrass, [1972] AC (H.L.)"[40]

Ở Trung Quốc, cả công ty và cá nhân đều có thể bị xử phạt theo Luật Hình sự sửa đổi của Trung Quốc về hối lộ CCNN bởi quy định này áp dụng cho tất cả các công ty, doanh nghiệp và tổ chức được thành lập và hoạt động theo luật Trung Quốc, các doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài, liên doanh với các doanh nghiệp Trung Quốc, các văn phòng đại diện được thành lập tại Trung Quốc bởi các công ty nước ngoài (Điều 164).

---

[38] 15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd-2, 78dd-3

[39] Xem: Chương 2, Hướng dẫn nguồn của Vụ Hình sự - Bộ Tư pháp và Vụ Thực thi - Ủy Ban Chứng khoán và Giao dịch Hoa Kỳ.

[40] Xem: Anh Quốc: Báo cáo giai đoạn 1 về việc áp dụng Công ước về Chống hối lộ CCNN trong các giao dịch kinh doanh quốc tế và Khuyến nghị sửa đổi năm 2009 về Chống hối lộ trong các giao dịch kinh doanh quốc tế, trang 10.

Tương tự như vậy, ở Nhật Bản, nếu một cá nhân hối lộ CCNN có liên quan đến hoạt động kinh doanh của một pháp nhân, thì pháp nhân đó có thể bị phạt đến 5 triệu Yên. Nếu một công ty bị buộc tội hối lộ CCNN thì công ty đó sẽ không chỉ bị xử lý hình sự mà còn phải gánh chịu những tổn thất to lớn như chấm dứt giao dịch kinh doanh với khách hàng hoặc gánh chịu các thiệt hại về giá trị thương hiệu của mình (Điều 22 của UCPL).

Đối với Hàn Quốc, Điều 4 của Luật FBPA quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân khi hối lộ CCNN. Quy định này được thiết lập riêng để đáp ứng các yêu cầu của Công ước OECD vì thực tế là không có điều khoản tương đương về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong xử lý tội hối lộ trong nước. Pháp nhân sẽ chịu trách nhiệm về việc hối lộ có yếu tố nước ngoài trong trường hợp là đại diện, đại lý, nhân viên hoặc cá nhân khác làm việc cho pháp nhân đã phạm tội theo Điều 3(1) liên quan đến hoạt động kinh doanh của họ. Các cơ quan của Hàn Quốc giải thích rằng theo luật của Hàn Quốc, pháp nhân có thể có nhiều hình thức khác nhau, bao gồm hiệp hội, quỹ, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn, hợp danh hữu hạn và vô hạn, v.v... và các công ty của nhà nước và công ty do nhà nước kiểm soát có trách nhiệm pháp lý bình đẳng theo quy định về hối lộ CCNN.[41]

Hiệu lực của pháp luật về hối lộ công chức nước ngoài

Để ngăn ngừa và đấu tranh chống hối lộ CCNN một cách có hiệu quả, năm quốc gia nói trên đã quy định hiệu lực của luật chống hối lộ CCNN đối với mọi loại hành vi hối lộ được thực hiện cả ở trong và ngoài quốc gia, do công dân nước đó hoặc người quốc tịch khác thực hiện.

Đạo Luật FCPA của Hoa Kỳ đưa ra quyền tài phán đối với các hành vi phạm tội thực hiện trên toàn bộ lãnh thổ của Hoa Kỳ, bao gồm cả hối lộ CCNN, dù bởi công dân hay không phải công dân Hoa Kỳ.[42] Đạo Luật có hiệu lực đối với mọi "nhà phát hành" – (người ra quyết định, người thực hiện) và mọi doanh nghiệp khác ("chủ thể trong nước") mà " được tổ chức theo luật của liên bang hoặc các tiểu bang của Hoa Kỳ, trên vùng lãnh thổ, tài sản của họ, hoặc của khối thịnh vượng Hoa Kỳ, hoặc của một thiết chế chính trị của Hoa Kỳ", mọi doanh nghiệp được thiết lập theo luật của một nước khác cũng như công dân Hoa Kỳ[43] và người không phải công dân Hoa Kỳ. Đó là thẩm quyền xét xử theo lãnh thổ. Tuy nhiên, từ góc độ thẩm quyền xét xử theo lãnh thổ có thể thấy việc xử lý khác biệt giữa các hành vi được thực hiện bởi cá nhân và doanh nghiệp không phải của Hoa Kỳ với các hành vi được thực hiện bởi công dân Hoa Kỳ và các doanh nghiệp được thiết lập theo luật của Hoa Kỳ. Với các chủ thể trong nước và công dân Hoa Kỳ, Đạo luật FCPA yêu cầu một số hành vi "nhằm xúc tiến" hành vi hối lộ phải có mối liên hệ với việc sử dụng hệ thống thư tín của Hoa Kỳ hoặc bất kỳ phương tiện trao đổi thương mại giữa các bang. Theo quy định này, hành vi xảy ra trong hoặc ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ không phải là vấn đề. Đạo luật FCPA chỉ yêu cầu một hành vi "nhằm xúc tiến" hành vi hối lộ được thực hiện. Đối với các doanh nghiệp không phải của Hoa Kỳ và các cá nhân không phải công dân Hoa Kỳ, Đạo luật FCPA không yêu cầu một mối liên hệ giữa hành vi "nhằm xúc tiến" hành vi hối lộ với việc sử dụng hệ thống thư tín của Hoa Kỳ hoặc bất kỳ phương tiện trao đổi thương mại giữa các bang. Tuy nhiên, Đạo luật này khẳng định hiệu lực đối với các cá nhân không phải công dân Hoa Kỳ và công ty không thuộc Hoa

[41] Xem, Báo cáo giai đoạn 1 của Hàn Quốc về đánh giá thực thi công ước và Khuyến nghị năm 1997, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2388296.pdf

[42] 15 U.S.C. § 78dd-1(g)(1)(2).

[43] Những người được xác định trong Điều 101 của Đạo luật về Quốc tịch và Nhập cư.

Kỳ, những người thực hiện bất kỳ hành vi nào "nhằm xúc tiến" hành vi hối lộ CCNN trong khi đang ở Hoa Kỳ.[44]

Đạo luật chống Hối lộ của Anh Quốc đặt ra phạm vi thẩm quyền xét xử thậm chí rộng hơn. Điều 12 của Đạo luật về hối lộ quy định rằng các Tòa án có thẩm quyền xét xử đối với hành vi phạm tội hối lộ CCNN được thực hiện tại Anh Quốc, và họ cũng có thẩm quyền xét xử đối với tội phạm như vậy được thực hiện bên ngoài Vương quốc Anh khi người thực hiện hành vi đó có một mối liên hệ gần gũi với Anh Quốc bởi vì họ là công dân Anh hoặc thường cư trú ở Anh, một thực thể có tư cách pháp nhân tại Anh hoặc một hợp danh của Scotland. Như vậy, Đạo luật này có quyền tài phán thậm chí đối với các vụ việc khi hành vi hối lộ CCNN xảy ra bên ngoài lãnh thổ Anh Quốc do người không phải quốc tịch Anh thực hiện, chừng nào họ có mối liên hệ gần gũi như vậy với Anh Quốc. Có thể thấy rằng Đạo luật về hối lộ xác lập một quyền tài phán hết sức mở rộng ở ngoài lãnh thổ Vương quốc.

Hiệu lực của Luật UCPL của Nhật Bản cũng được mở rộng như luật chống hối lộ CCNN của các nước nói trên, khi nó được áp dụng đối với các trường hợp sau: (i) bất kỳ cá nhân nào thực hiện hành vi phạm tội tại Nhật Bản, thuộc bất kỳ quốc tịch nào; (ii) người mang quốc tịch Nhật Bản thực hiện tội phạm này trong hoặc ngoài lãnh thổ Nhật Bản. Đặc biệt, Luật UCPL cũng áp dụng đối với đại diện của pháp nhân, thư ký văn phòng hoặc nhân viên thực hiện hành vi hối lộ trong cả hai trường hợp trên. Hướng dẫn ngăn ngừa hối lộ CCNN của Nhật Bản giải thích rằng Luật UCPL có thể áp dụng đối với cá nhân người Nhật hoặc pháp nhân (các công ty) bao gồm các công ty nước ngoài vì Điều 22.1 không chỉ ra sự khác biệt giữa công ty trong và ngoài nước.[45] Cũng cần thấy rằng công ty nước ngoài thực hiện hành vi hối lộ tại Nhật Bản có thể bị truy tố theo Điều 1 của BLHS trong trường hợp tất cả hoặc một phần của tội phạm được thực hiện tại Nhật Bản, hoặc toàn bộ hay một phần kết quả của một tội phạm đã xảy ra trên lãnh thổ Nhật Bản. Ví dụ đưa ra tại Hộp 3 dưới đây minh họa cho hiệu lực mở rộng của Luật UCPL của Nhật Bản đối với hành vi phạm tội hối lộ CCNN.

Hộp 3: Ví dụ về hiệu lực của Luật UCPL

Các công ty nước ngoài có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật UCPL khi một công ty nước ngoài thuê một người mang quốc tịch Nhật Bản và người Nhật Bản đó thay mặt cho chủ của anh hoặc chị ta (công ty nước ngoài) đưa hối lộ cho một CCNN, cho dù bên trong hoặc bên ngoài lãnh thổ Nhật Bản. Điều này dựa trên cơ sở pháp lý rằng các luật chống hối lộ nước ngoài của Nhật Bản sẽ được áp dụng đối với bất kỳ công dân Nhật nào mà thực hiện hành vi hối lộ CCNN không chỉ ở Nhật Bản, mà cả ở ngoài nước Nhật.

(Điều 21.6 của Luật UCPL, Điều 3 của BLHS)

Trong trường hợp của Hàn Quốc, dù thực tế là Đạo luật FBPA không quy định hiệu lực của luật một cách rõ ràng, Điều 2 của BLHS Hàn Quốc thiết lập thẩm quyền xét xử đối với bất kỳ tội phạm nào được thực hiện trong lãnh thổ của Hàn Quốc. Điều này có nghĩa rằng Hàn Quốc có

[44] Xem: Báo cáo rà soát Giai đoạn 1 về việc Hoa Kỳ thực thi Công ước OECD và Khuyến nghị năm 1997, truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf, ngày 16/11/2017.

[45] Truy cập tại: http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GuidelinesforthePreventionofBriberyofForeignPublicOfficials.pdf, ngày 18/10/2017.

thẩm quyền xét xử đối với bất cứ phần nào của một hành vi cấu thành tội hối lộ CCNN theo Đạo luật FBPA. Theo Điều 3 của BLHS, Hàn Quốc có quyền tài phán để truy cứu trách nhiệm hình sự công dân của nó về các hành vi phạm tội được thực hiện ở nước ngoài. Quy định này xuất phát từ nguyên tắc quốc tịch. BLHS của Hàn Quốc quy định rằng nguyên tắc này áp dụng đối với bất kỳ tội phạm hình sự nào do công dân Hàn Quốc thực hiện, bao gồm tội hối lộ CCNN, bất kể hành vi được thực hiện ở đâu.

Tương tự như trường hợp của Hàn Quốc, Trung Quốc quy định quyền tài phán đối với tội hối lộ CCNN trong BLHS, theo đó BLHS được áp dụng đối với cá nhân và công ty thực hiện hành vi hối lộ ở trong hoặc ngoài lãnh thổ của Trung Quốc, bao gồm cả các công ty liên doanh và các công ty 100% vốn nước ngoài (Điều 6 và 7, BLHS Trung Quốc). Luật hình sự của Trung Quốc có hiệu lực đối với cả công dân Trung Quốc và người nước ngoài thực hiện hành vi phạm tội trên lãnh thổ Trung Quốc. Theo tinh thần quy định của Điều 6 BLHS: "các Tòa án sẽ có thẩm quyền xét xử đối với:

i. *Hành vi hối lộ và hành vi phạm tội khác được thực hiện bởi công dân Trung Quốc hoặc người nước ngoài hoặc các pháp nhân tại Trung Quốc;*
ii. *Hành vi hối lộ và hành vi phạm tội khác được thực hiện bởi công dân Trung Quốc hoặc người nước ngoài hoặc các pháp nhân trên tàu hoặc trên máy bay của Trung Quốc;*
iii. *Hành vi hối lộ và hành vi phạm tội khác được thực hiện bên ngoài Trung Quốc với mục đích để thu được lợi ích bất hợp pháp tại Trung Quốc;*
iv. *Cá nhân mang quốc tịch Trung Quốc hối lộ CCNN hoặc công chức của tổ chức quốc tế công bên ngoài lãnh thổ Trung Quốc;*
v. *Hành vi hối lộ và hành vi phạm tội khác được thực hiện bởi công dân Trung Quốc bên ngoài lãnh thổ Trung Quốc mà có thể bị xử phạt tù theo Luật Hình sự của CHND Trung Hoa từ 3 năm trở lên; và*
vi. *Hành vi hối lộ và hành vi phạm tội khác do các viên chức Nhà nước Trung Quốc hoặc nhân viên quân sự Trung Quốc thực hiện bên ngoài lãnh thổ Trung Quốc."*[46]

Như vậy, về hiệu lực của pháp luật chống hối lộ có yếu tố nước ngoài, tất cả các quốc gia nói trên đều đặt ra thẩm quyền xét xử đối với hành vi phạm tội hối lộ CCNN. Tuy nhiên, Hoa Kỳ và Anh Quốc quy định hiệu lực trong luật của họ đối với tội hối lộ CCNN một cách rõ ràng và cụ thể, trong khi Nhật Bản, Hàn Quốc và Trung Quốc quy định hiệu lực chung đối với tất cả các loại tội phạm, bao gồm cả hối lộ CCNN, trong BLHS của họ. Có thể thấy rằng cách thức quy định cụ thể, rõ ràng quyền tài phán đối với tội hối lộ CCNN như Hoa Kỳ và Anh Quốc đã thể hiện trong đạo luật chuyên biệt của họ sẽ tốt hơn cho hoạt động áp dụng pháp luật.

Phát hiện vi phạm và thực thi pháp luật

Phần phân tích này xem xét thực trạng phát hiện vi phạm và thực thi pháp luật về hối lộ CCNN. Trước tiên phần này sẽ chỉ ra những thực tiễn chung của việc phát hiện và thực thi pháp luật ở mỗi quốc gia được so sánh. Theo báo cáo của OECD vào tháng 6 năm 2014, Hoa Kỳ đã xử lý 128 trường hợp hối lộ nước ngoài, trở thành quốc gia đã tiến hành xử lý nhiều vụ việc nhất; Hàn Quốc chiếm vị trí thứ 3 với 11 vụ; Anh Quốc xử lý ít trường hợp hơn (6 vụ);

[46] Global Legal Sights, *Bribery and Corruption*, xuất bản lần thứ hai, trang 80, truy cập tại: https://m.lw.com/thoughtLeadership/bribery-and-corruption-second-edition-china, ngày 28/11/2017.

Nhật Bản chỉ xử 3 vụ.[47] Trung Quốc chưa có kết quả gì trong việc phát hiện và xử lý hối lộ nước ngoài vì không có trường hợp kết án nào.

Trong số năm quốc gia, Hoa Kỳ xứng đáng là nước được đánh giá có thực tiễn tốt nhất trong phát hiện vụ việc hối lộ có yếu tố nước ngoài và thực thi pháp luật bởi vì quốc gia này có số lượng các hoạt động thực thi Luật FPCA lớn nhất. Đến cuối năm 2017, có thể khẳng định rằng Hoa Kỳ đã điều tra, truy tố và kết án nhiều nhất các vụ hối lộ CCNN trong số các nước thành viên của công ước OECD. Chỉ trong năm 2017, 13 vụ việc hối lộ CCNN đã bị truy tố ra các tòa án hình sự của Hoa Kỳ.[48]

Theo báo cáo gần đây của Nhóm công tác OECD năm 2017,[49] Anh Quốc đã có những bước tiến quan trọng để tăng cường thực thi pháp luật về chống hối lộ CCNN. Tháng 3 năm 2012, nước Anh chỉ xử lý được bốn vụ hối lộ CCNN, nhưng đến tháng 1 năm 2017 đã xử lý thêm 9 vụ, trong đó truy cứu trách nhiệm hình sự mười cá nhân và sáu công ty, đã áp dụng các biện pháp dân sự trong ba vụ và xử phạt hành chính hai vụ liên quan đến hối lộ CCNN. Một số vụ điều tra và truy tố cũng đang được thực hiện.

Ngược lại, Nhóm Công tác OECD đã liên tục chỉ trích Nhật Bản vì những yếu kém trong thực thi các quy định về chống tham nhũng. Đặc biệt là, chỉ có 4 vụ việc hối lộ CCNN được khởi tố từ năm 1999 ở Nhật đã làm dấy lên mối quan ngại về việc thiếu hiệu quả trong thực thi quy định về tội phạm này tại Nhật Bản, mặc dù rất nhiều vụ việc do các công ty Nhật thực hiện đã được báo chí đưa tin nhưng vẫn chưa bị truy tố. Nhật Bản gần đây đã khởi tố tội phạm này do các công ty Nhật Bản thực hiện, ví dụ như Công ty Tư vấn Giao thông Nhật Bản hối lộ cho các công chức Việt Nam, Indonesia và Uzbekistan để trúng thầu các dự án đường sắt. Thực tế cũng cho thấy khả năng hối lộ liên quan đến các công ty y tế và dược phẩm, tuy nhiên chưa bị phát hiện.[50]

Hàn Quốc có kết quả tốt hơn Nhật Bản nhưng vẫn được xem là thực thi pháp luật về hối lộ CCNN yếu. Chỉ có một số vụ hối lộ CCNN đã được phát hiện, truy tố và kết án theo luật FBPA. Từ năm 1999 khi Luật FBPA có hiệu lực đến tháng 10/2011, Hàn Quốc đã truy tố và kết án được 9 vụ riêng biệt, bao gồm 03 vụ kết án đối với pháp nhân.[51] Gần đây, có một số vụ khác đã bị phát hiện và kết án. Tính đến tháng 10 năm 2015, có khoảng 12 vụ đã bị Hàn Quốc phát hiện và kết án. Trong một số vụ, Cơ quan công tố có thẩm quyền của Hàn Quốc đã quyết định không áp dụng biện pháp điều tra chính thức bởi vì lý do những vụ án này đang bị điều

---

[47] Xem: OECD (2014), *OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Forign Public Officials*, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264226616-en, truy cập ngày 1/12/2017.

[48] Dữ liệu về các vụ hối lộ CCNN được xét xử bởi Tòa án Hoa Kỳ cho đến tháng 11/2017 được cập nhật tại: https://www.justice.gov/criminal-fraud/related-enforcement-actions, ngày 1/12/2017. Xem thêm thông tin về thực thi pháp luật về hối lộ CCNN của các quốc gia thành viên Công ước OECD tại Báo cáo: *OECD Foreign Bribery Report – An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials* at http://www.oecd.org/daf/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm hoặc Báo cáo: *2016 Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention, special focus on international cooperation*, OECD Working Group on Bribery, tháng 11/2017, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Anti-Bribery-Convention-Enforcement-Data-2016.pdf cùng ngày.

[49] *Phase 4 Report: United Kingdom* at http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/UK-Phase-4-Report-ENG.pdf, truy cập ngày 20/11/2017.

[50] Xem tại: https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption/japan

[51] Xem: Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Korea, October 2011, truy cập tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Koreaphase3reportEN.pdf ngày 20/11/ 2017.

tra như một vụ hối lộ trong nước bởi cơ quan thực thi pháp luật nước ngoài.[52] Bên cạnh đó, Cảnh sát Hàng Hải của Hàn Quốc đã phát hiện một số vụ do cơ quan có thẩm quyền nước ngoài chuyển đến nhưng hầu hết các vụ này bị đình chỉ bởi vì các vụ này được coi là những khoản chi phí bôi trơn nhỏ.[53]

Liên quan đến việc thực thi pháp luật của Trung Quốc, BLHS sửa đổi của Trung Quốc yêu cầu các tổ chức kinh tế áp dụng các biện pháp phòng ngừa để đảm bảo việc tuân thủ một cách toàn diện.[54] Đặc biệt, trong năm 2006, Thủ tướng Ôn Gia Bảo đã yêu cầu các công ty Trung Quốc kinh doanh ở nước ngoài tuân thủ các quy tắc quốc tế, thực hiện đấu thầu hợp lý, cấm các giao dịch không phù hợp và từ chối tham nhũng và các khoản hoa hồng.[55] Mặc dù nhiều vụ hối lộ CCNN do các doanh nghiệp của Trung Quốc thực hiện tại Anh Quốc đã bị phát hiện và bị xét xử theo Luật chống hối lộ năm 2010 của Anh Quốc[56] nhưng Trung Quốc vẫn chưa đưa ra xét xử bất kì vụ phạm tội hối lộ đưa hối lộ cho CCNN nào kể từ khi ban hành Luật sửa đổi BLHS năm 2011.

Tiếp theo những nghiên cứu so sánh ở trên về tình hình phát hiện vi phạm và thực thi pháp luật, cần có những phân tích về nguyên nhân của những thành công và thất bại trong việc phát hiện vi phạm và thực thi pháp luật về hối lộ CCNN.

Đối với Hoa Kỳ và Anh Quốc, nguyên nhân đầu tiên của việc phát hiện và thực thi hiệu quả đó là khung pháp luật toàn diện, bao gồm các công cụ pháp lý thích hợp, trong đó có các văn bản pháp luật có liên quan và văn bản hướng dẫn thi hành luật. Cải cách lập pháp quan trọng có thể được nhìn thấy trong trường hợp của Anh Quốc khi lần đầu tiên ban hành Đạo luật về hối lộ năm 2010 và sau đó học tập Hoa Kỳ bằng cách đưa ra các thỏa thuận hoãn truy tố mà Hoa Kỳ đã cho thấy hiệu quả trong việc áp dụng các biện pháp xử phạt. Các án lệ cũng là một nguồn để xác định rõ các yếu tố cấu thành tội phạm hối lộ có yếu tố nước ngoài. Bên cạnh đó, các nước này có những cơ chế mạnh và toàn diện để phát hiện hành vi hối lộ CCNN và thực thi pháp luật có liên quan.[57] Hiệu quả của các cơ chế này đã được chính những người làm công tác thực thi tại các cơ quan chuyên trách của Anh Quốc và Hoa Kỳ ghi nhận. Sự ghi nhận đó được thể hiện rõ trong các Báo cáo đánh giá thực thi Công ước của OECD đề cập trong nghiên cứu này cũng như trong nhận định của một số cán bộ thực thi pháp luật của hai

---

[52] Tài liệu đã dẫn.

[53] Tài liệu đã dẫn.

[54] Xem: China Briefing, "China's Criminal Law tackles with Bribery of Foreign Officials", China Briefing News, July 30, 2013, tại http://www.china-briefing.com/news/2013/07/30/chinas-criminal-law-tackles-bribery-of-foreign-officials.html, truy cập ngày 30/11/2017.

[55] Tài liệu đã dẫn.

[56] Tài liệu đã dẫn.

[57] Thông tin chi tiết về việc phát hiện và thực thi pháp luật đối với các trường hợp hối lộ ở hai nước này có thể xem trong báo cáo của OECD (2014): Báo cáo về hối lộ của OECD: Phân tích tội phạm về hối lộ các quan chức chính phủ, xuất bản OECD; trong trang web của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ https://www.justice.gov/criminal-fraud/related-enforcement-actions; và Báo cáo giai đoạn 4: Vương Quốc Anh tại http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/UK-Phase-4-Report-ENG.pdf; trong Báo cáo giai đoạn 3 về thực thi Công ước chống tham nhũng của OECD ở Hoa Kỳ (tháng 10, 2010) http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf; và trong Margot Cleveland, Christopher M. Favo, Thomas J. Frecka, Charles L. Owens (2009), "Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption", *Journal of Business Ethics* (2009) 90:199-244. DOI 10.1007/s10551-010-0383-7.

quốc gia trên mà nhóm nghiên cứu có dịp phỏng vấn.[58] Cơ chế đầu tiên là thúc đẩy tự báo cáo một cách tự nguyện của các công ty (voluntary self-reporting) và điều đó đã dẫn đến một số lượng đáng kể các vụ điều tra ở cả Hoa Kỳ và Anh Quốc. Một số kênh hữu hiệu khác cho phát hiện tội hối lộ công chức nước ngoài ở Hoa Kỳ và Anh Quốc đó là thông qua các đăng kí phát hành chứng khoán, người tố giác, người bị hại và nhân chứng, thông tin được chuyển từ các cơ quan khác của chính phủ hoặc các cơ quan thực thi pháp luật khác, phân tích tình báo, phân tích thông tin chiến lược và chiến thuật trên các lĩnh vực và khu vực quan tâm, báo cáo hoặc ủy thác vụ việc từ cơ quan thực thi pháp luật nước ngoài thông qua hoạt động tương trợ tư pháp, báo chí điều tra, khiếu nại cá nhân, v.v. Thời gian gần đây Anh Quốc được đánh giá là quốc gia có những kinh nghiệm tốt trong việc sử dụng kênh tương trợ tư pháp vào việc phát hiện và xử lý hối lộ CCNN (xem Hộp 4).

Hộp 4: Thực tiễn tốt của Anh trong việc phát hiện hối lộ CCNN thông qua Tương trợ tư pháp

Theo các cơ quan chức năng của Vương Quốc Anh, có nhiều vụ, đặc biệt là các vụ với Ủy ban Chứng khoán Mỹ và ØKOKRIM (Nauy), cũng như Ngân hàng Thế giới và Ngân hàng Tái thiết và Phát triển Châu Âu (EBRD) trong đó Anh Quốc tiến hành điều tra trong nước dựa trên kênh Tương trợ tư pháp. Anh Quốc báo cáo rằng ba trong số các vụ án hối lộ công chức nước ngoài đã được phát hiện thông qua các cơ quan pháp luật nước ngoài hoặc phối hợp điều tra.

(Nguồn: Báo cáo giai đoạn 4: Vương Quốc Anh [Thực thi Công Ước OECD])

Hoa Kỳ còn có nhiều kinh nghiệm hơn trong việc thực hiện các hoạt động tương trợ tư pháp trong các vụ án hối lộ CCNN. Quốc gia này cũng có kinh nghiệm trong việc giải quyết vấn đề tương trợ tư pháp với các quốc gia thiếu cơ chế pháp lý để thực hiện hoạt động hợp tác quốc tế trong lĩnh vực hình sự, ví dụ như kết nối và tìm giải pháp giải quyết trực tiếp theo từng vụ việc với các cơ quan thực thi pháp luật có thẩm quyền, đặc biệt là khi các cơ quan này ở các quốc gia khác lại không tương đồng với các cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ.[59] Thực tiễn về tương trợ tư pháp trong phát hiện và xử lý hối lộ CCNN của các quốc gia này đã được phản ánh qua nhận định: "Các quốc gia dường như đang hợp tác nhiều hơn trong các vụ án hối lộ công chức nước ngoài, thông cáo báo chí cho thấy hơn 40% các phán quyết về các vụ hối lộ ở Hoa Kỳ có liên quan đến hợp tác với các cơ quan thực thi pháp luật nước ngoài, được thực hiện tốt từ 10 năm trước đây."[60]

Hơn nữa, vai trò của các cơ quan chuyên trách trong việc phát hiện và điều tra việc hối lộ công chức nước ngoài là rất quan trọng. Tại Hoa Kỳ, Vụ Hình sự của Bộ Tư pháp và Vụ Thực thi của Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch của Hoa Kỳ chịu trách nhiệm chủ yếu trong việc ngăn ngừa, phát hiện và điều tra các hành vi hối lộ có yếu tố nước ngoài. Họ chia sẻ thẩm quyền thực thi

[58] Nhóm nghiên cứu đã phỏng vấn ông Gerry McGowam, Điều tra viên thuộc Cơ quan chống Tội phạm Quốc gia, Sĩ quan liên lạc quốc tế của Đại sứ quán Anh tại Việt Nam, Malaysia và Lào vào ngày 19 tháng 1 năm 2018; và ông Carlos J. Costa-Rodrigues, Cố vấn pháp lý thuộc Văn phòng Ngoại giao Ủy ban Chứng khoán và Hối đoái Hoa Kỳ trong buổi phỏng vấn của nhóm nghiên cứu thực hiện ngày 9 tháng 2 năm 2018.

[59] Kinh nghiệm này đã được chia sẻ bởi ông Carlos J. Costa-Rodrigues, cố vấn pháp lý thuộc Văn phòng Ngoại giao (Office of International Affairs) - Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch của Hoa Kỳ trong buổi phỏng vấn của nhóm nghiên cứu thực hiện ngày 9 tháng 2 năm 2018.

[60] Xem: 2016 Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention, Special focus on international cooperation, OECD Working Group on Bribery, November 2017, tại http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Anti-Bribery-Convention-Enforcement-Data-2016.pdf, truy cập ngày 1/12/ 2017.

Luật FCPA, cam kết chống lại hối lộ CCNN thông qua việc thực thi mạnh mẽ.[61] Tại Anh Quốc, cơ quan có thẩm quyền chủ yếu là Văn phòng chống Gian lận Nghiêm trọng (the Serious Fraud Office - SFO). Cơ quan này có vai trò điều tra và truy tố các trường hợp hối lộ CCNN và bao gồm các đội điều tra viên và công tố viên."Cách tiếp cận tích hợp này cho phép SFO có một loạt các công cụ điều tra cần thiết trong điều tra hối lộ công chức nước ngoài."[62]

Bên cạnh các đơn vị chuyên trách này, các cơ quan có liên quan khác cũng hỗ trợ việc phát hiện và điều tra các trường hợp hối lộ CCNN. Đơn vị chống tham nhũng quốc tế của Cơ quan về Tội phạm Quốc gia, Cơ quan Quản lý Thuế ở Anh là những ví dụ điển hình ở khía cạnh này. Trong trường hợp của Hoa Kỳ, Bộ phận chống Gian lận của Vụ Hình sự thường phối hợp với Phòng Chưởng lý Hoa Kỳ và Cục điều tra Liên bang (FBI). Đó là lý do tại sao mà Nhóm Công tác của Công ước OECD khuyến nghị Anh Quốc trong việc duy trì vai trò của Văn phòng chống gian lận nghiêm trọng trong điều tra, truy tố các vụ hối lộ CCNN, tăng cường hợp tác liên ngành và đảm bảo các biện pháp hiệu quả được áp dụng để bảo vệ sự độc lập của các cuộc điều tra và truy tố. Nhóm công tác tiếp tục kêu gọi các cơ quan liên quan khác tiến hành rà soát toàn diện các phương pháp và khả năng của họ để phát hiện và báo cáo về hối lộ CCNN.[63]

Hoa Kỳ và Anh Quốc đã được đánh giá là thành công trong việc áp dụng các cơ chế xử lý trách nhiệm của pháp nhân trong các vụ án hối lộ CCNN như các thoả thuận nhận tội, các thoả thuận hoãn truy tố và thỏa thuận miễn truy tố trong việc giải quyết trường hợp hối lộ CCNN.[64] Đặc biệt là các thỏa thuận hoãn truy tố yêu cầu những người vi phạm đồng ý thanh toán tiền phạt, ký kết một số cam kết tuân thủ và cam kết khắc phục, hợp tác với chính phủ, v.v, để xử lý trường hợp hối lộ nước ngoài theo hướng phục hồi và mang tính kinh tế. Hoa Kỳ đã sử dụng các thỏa thuận này giải quyết thành công và hiệu quả tới 90% các vụ hối lộ CCNN của các doanh nghiệp.[65]

Hoa Kỳ và Anh Quốc thành công hơn nữa trong việc phát triển, giám sát và duy trì chương trình tuân thủ chống hối lộ hiệu quả theo Đạo luật FCPA và Luật về hối Lộ, bao gồm phát triển chương trình, đánh giá rủi ro, kiểm toán tuân thủ và các đánh giá nguy cơ. Ví dụ, Hoa Kỳ cho rằng "Tập trung vào việc tuân thủ và ngăn ngừa là một phương pháp hiệu quả nhất để hạn chế tổn thất của doanh nghiệp do vi phạm FCPA."[66] Thực tế là việc thực thi hiệu quả chương trình tuân thủ và truyền thông tốt về chống tham nhũng cũng góp phần vào việc phát hiện hành vi hối lộ CCNN.[67]

---

[61] Xem: A Resource Guidance to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Chapter 1. Introduction, truy cập tại: https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf

[62] Xem: Báo cáo giai đoạn 4: Vương Quốc Anh, đoạn 62 truy cập tại http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/UK-Phase-4-Report-ENG.pdf.

[63] Tài liệu đã dẫn.

[64] Tài liệu đã dẫn.

[65] Thông tin này đã được chia sẻ bởi ông Carlos J. Costa-Rodrigues, cố vấn pháp lý thuộc Văn phòng Ngoại giao (Office of International Affairs) - Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch của Hoa Kỳ trong buổi phỏng vấn của nhóm nghiên cứu thực hiện ngày 9 tháng 2 năm 2018.

[66] Xem: Margot Cleveland, Christopher M. Favo, Thomas J. Frecka, Charles L. Owens (2009), "Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption", *Journal of Business Ethics* (2009) 90:199-244. DOI 10.1007/s10551-010-0383-7., p.219.

[67] Tài liệu đã dẫn, các trang 217-220; xem thêm: OECD (2014), *OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Forign Public Officials*, OECD Publishing, các trang 33-34.

Nhật Bản cũng đã thiết lập một Hệ thống tuân thủ để phòng ngừa hối lộ CCNN nhằm tăng cường phát hiện hành vi phạm tội này. Do đó, Nhật Bản đã phát hiện được một số trường hợp phạm tội ở nước ngoài, đặc biệt là ở Mỹ, trong đó có một trường hợp bị phạt tiền đến gần 100 tỷ Yên.[68] Liên quan đến phòng ngừa hối lộ CCNN, các công ty Nhật Bản cũng phải thiết lập hệ thống kiểm soát nội bộ để kiểm soát các hành vi gian lận có thể lường trước được vì giám đốc có trách nhiệm phải cẩn trọng trong mọi trường hợp có nguy cơ hối lộ CCNN. Việc xây dựng hệ thống phòng ngừa phù hợp với pháp luật trong và ngoài nước là một cách thiết yếu để bảo vệ giá trị của công ty.[69]

Trong trường hợp của Hàn Quốc, liên quan đến phòng ngừa và phát hiện hối lộ CCNN, quốc gia này đã được đánh giá rằng đã thông qua việc áp dụng các biện pháp quan trọng trong phối hợp với các doanh nghiệp và nghiệp đoàn của Hàn Quốc nhằm nâng cao nhận thức của khu vực tư nhân về phòng ngừa và phát hiện hối lộ CCNN, đặc biệt về các vấn đề như bảo vệ người tố giác, báo cáo về vi phạm Đạo luật FBPA cho cơ quan thực thi pháp luật, trách nhiệm pháp lý của pháp nhân về hối lộ CCNN.[70] So với việc thực thi pháp luật ở Hoa Kỳ và Anh Quốc, thực thi pháp luật ở Hàn Quốc dường như kém hơn và không được toàn diện.

Ngược lại với Hoa Kỳ và Anh Quốc, thực thi Luật UCPL của Nhật Bản vẫn còn tồn tại các thách thức vì Điều 18 chưa thực sự tạo động lực cho các công ty tự báo cáo hoặc tố giác. Các cơ quan thực thi pháp luật của Nhật Bản gặp khó khăn trong việc truy tố tội phạm này bởi vì khoản tiền thưởng nhỏ không đủ khuyến khích mọi người báo cáo vụ việc nếu so với tính chất phức tạp và đôi khi nguy hiểm của vụ việc. Tuy nhiên, nếu Nhật Bản thiết kế một cơ chế khen thưởng và khuyến khích tự báo cáo và tố giác tội phạm hối lộ CCNN như của Hoa Kỳ thì điều này lại trở thành một thách thức tiếp theo vì khoản tiền này được tạo ra từ nguồn tiền phạt, mà mức phạt tối đa là 300 triệu yên (3 triệu USD) không đủ lớn để xử lý các vấn đề về khen thưởng và bảo vệ người tố giác.[71] Điều này được xem là một trong các lý do về thực thi Luật UCPL yếu ở Nhật Bản.

Cuối cùng, có thể thấy rằng tội hối lộ CCNN không bị truy tố theo BLHS của Trung Quốc kể từ khi sửa đổi năm 2011 bởi vì các lý do thực thi yếu kém như: quy định mang tính hình thức bằng một điều khoản bổ sung duy nhất về hối lộ CCNN trong BLHS, thiếu quy định rõ ràng về các yếu tố cấu thành tội phạm, sự thiếu quan tâm của cơ quan thực thi pháp luật về hối lộ CCNN, chế tài áp dụng đối với hối lộ CCNN nói chung ít nghiêm khắc hơn so với tội hối lộ công chức trong nước. Bên cạnh đó có bình luận cho rằng việc thực thi BLHS về hối lộ CCNN thiếu hiệu quả vì một thực tế là chỉ các cá nhân hoặc pháp nhân nước ngoài đang ở Trung Quốc hoặc các hành vi hối lộ gây hậu quả ở Trung Quốc mới bị truy tố, bởi theo BLHS Trung Quốc thì điều khoản này không có hiệu lực áp dụng cho hành vi hối lộ CCNN thực hiện ở các nước khác.[72]

---

[68] Xem: Global Legal Insights, *Bribery and Corruption*, Tái bản lần 2, truy cập ngày 28/11/2017 tại: https://m.lw.com/thoughtLeadership/bribery-corruption-second-edition-japan

[69] Xem: Guidelines for the Prevention of Bribery of Foreign Public Officials, truy cập ngày 18/10/2017, tại: http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GuidelinesforthePreventionofBriberyofForeignPublicOfficials.pdf

[70] Xem: Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Korea, October 2011, đoạn 6, truy cập tại: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Koreaphase3reportEN.pdf

[71] Xem: Global Legal Insights, *Bribery and Corruption*, Tái bản lần 2 tại https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption/japan

[72] Xem: Samuel R. Gintel (2013), "Fighting Transnational Bribery: China's Gradual Approach", *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 31, No. 1, các trang 14, 15.

Bối cảnh của Việt Nam và Kinh nghiệm của nước ngoài có thể vận dụng

Pháp luật và cơ chế thực thi quy định về hối lộ công chức nước ngoài của Việt Nam: Thuận lợi và Thách thức

Khung pháp lý về hối lộ công chức nước ngoài

Khung pháp lý để phát hiện và xử lý hình sự hành vi đưa hối lộ cho CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công chủ yếu bao gồm các quy định của Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015, Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015, Luật phòng chống tham nhũng (Luật PCTN) năm 2005 và Luật tương trợ tư pháp (Luật TTTP) năm 2007. BLHS, BLTTHS, Luật TTTP một mặt vừa là căn cứ để thực hiện việc hợp tác quốc tế về các vụ việc cụ thể, vừa là các văn kiện cơ sở cho việc xây dựng các hiệp định về tương trợ tư pháp hình sự song phương cũng như đa phương. Các luật này cung cấp khung pháp lý chung, cơ bản nhất trong hợp tác quốc tế về tư pháp hình sự như nguyên tắc, phạm vi, các trường hợp từ chối, cơ quan trung ương, tài chính,… trong dẫn độ, chuyển giao người bị kết án, tương trợ tư pháp về hình sự.

Khung pháp lý có liên quan đến việc xử lý hối lộ CCNN trước hết bao gồm quy định của BLHS năm 2015. Luật hình sự Việt Nam chính thức tội phạm hóa hành vi hối lộ CCNN ngoài bằng quy định của Điều 364 BLHS về tội đưa hối lộ, với một bổ sung đơn giản tại khoản 6 "Người nào đưa hoặc sẽ đưa hối lộ cho công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế công..., thì bị xử lý theo quy định tại Điều này." Cách quy định tội phạm đối với hành vi hối lộ CCNN mà luật hình sự Việt Nam thực hiện chính là cách đã thấy trong BLHS của Trung Quốc và hoàn toàn khác với việc quy định thành các tội danh độc lập trong luật hình sự của Hoa Kỳ, Anh Quốc, Nhật Bản và Hàn Quốc. Như vậy có thể hiểu rằng việc xác định các dấu hiệu cấu thành tội phạm cũng như việc áp dụng hình phạt đối với hành vi phạm tội hối lộ CCNN hoặc công chức của các tổ chức quốc tế công sẽ giống như trường hợp đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn của Việt Nam.

Bên cạnh quy định về hối lộ CCNN của BLHS, những quy định có liên quan của BLTTHS năm 2015 cũng cần được xác định trong khuôn khổ pháp luật này. Các quy định về biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt (Chương XVI), về bảo vệ người tố giác tội phạm và một số người tham gia tố tụng khác (Chương XXXIV), về hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự (PHẦN THỨ TÁM) có thể trở thành những bảo đảm quan trọng cho việc thi hành quy định của BLHS về hối lộ CCNN.

Luật TTTP năm 2007 quy định về nguyên tắc, thẩm quyền, trình tự, thủ tục thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự, dẫn độ và chuyển giao người đang chấp hành hình phạt tù giữa Việt Nam với nước ngoài, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước Việt Nam trong tương trợ tư pháp. Những quy định này sẽ đóng vai trò bổ sung cho việc xử lý hình sự người có hành vi hối lộ CCNN.

Luật PCTN năm 2005 với những quy định về vai trò và trách nhiệm của doanh nghiệp trong việc xây dựng văn hóa kinh doanh lành mạnh, phi tham nhũng; ngăn ngừa hành vi đưa hối lộ, thông báo về hành vi tham nhũng,… (Điều 87) và về hợp tác quốc tế trong phòng, chống tham nhũng (các điều 71, 89, 90) cũng trở thành một phần cơ sở pháp lý cho việc phòng ngừa và xử lý hành vi hối lộ CCNN.

Các yếu tố cấu thành tội phạm

Hối lộ CCNN là trường hợp được quy định bổ sung vào Điều 364 về tội đưa hối lộ. Vì vậy về căn bản các dấu hiệu cấu thành hối lộ CCNN sẽ được hiểu giống như tội đưa hối lộ, chỉ khác về đối tượng tác động. Chủ thể của tội phạm là bất kì ai có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo luật định. Như vậy *chủ thể* đưa hối lộ cho CCNN có thể là công dân Việt Nam hoặc người nước ngoài.

Đối tượng tác động của tội đưa hối lộ trong trường hợp này là CCNN, công chức của các tổ chức quốc tế công. Khái niệm CCNN hoặc công chức của các tổ chức quốc tế công chưa được quy định chính thức trong một văn bản pháp lý nào của Việt Nam. Luật cán bộ, công chức năm 2008 chỉ đưa ra khái niệm công chức là công dân Việt Nam (khoản 2 Điều 4). Luật xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 chỉ quy định về người nước ngoài: "...Người nước ngoài là người mang giấy tờ xác định quốc tịch nước ngoài và người không quốc tịch" (khoản 1 Điều 3). Quy định về hối lộ CCNN trong BLHS sẽ phải đối mặt với hai thách thức trong thực tiễn áp dụng sắp tới: một là sự không thống nhất về mặt khái niệm giữa một bên là khái niệm truyền thống "người có chức vụ, quyền hạn" được quy định trong BLHS và Luật phòng, chống tham nhũng [73] với một bên là khái niệm "CCNN", "Công chức của tổ chức quốc tế công" mới được quy định vào BLHS 2015 trên cơ sở quy định của UNCAC[74]; hai là việc không có quy phạm định nghĩa dành cho các khái niệm mới này.[75]

Tuy nhiên cũng có ý kiến cho rằng điều đó không ảnh hưởng tới việc áp dụng các quy định của BLHS để xử lý hành vi hối lộ CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công. Ý kiến này nhận định thông thường việc xác định một người có phải là công chức của một quốc gia không thì cơ bản là phải căn cứ vào pháp luật của quốc gia đó hoặc thông qua thực tiễn xác định của quốc gia đó về việc một người nào đó là công chức của quốc gia mình. Vì vậy, trong trường hợp Việt Nam xử lý hành vi hối lộ CCNN theo quy định tại Điều 364 BLHS năm 2015, việc xác định đối tượng được đưa hối lộ có phải là CCNN hay không có thể được thực hiện theo các cách thức sau: *một là*, nếu quốc gia mà người được đưa hối lộ là công dân là thành viên của UNCAC và việc hối lộ liên quan đến nhiệm vụ công của người đó, thì có thể căn cứ vào quy

---

[73] BLHS Việt Nam năm 2015 quy định: "Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ."

Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005 quy định người có chức vụ, quyền hạn thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật bao gồm: i) cán bộ, công chức, viên chức; ii) sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn - kỹ thuật trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân; iii) cán bộ lãnh đạo, quản lý trong doanh nghiệp của Nhà nước; cán bộ lãnh đạo, quản lý là người đại diện phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp; iv) người được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó (Điều 1).

[74] UNCAC quy định tại Điều 2 như sau:

(b) Công chức nước ngoài là bất kỳ người nào giữ một chức vụ về lập pháp, hành pháp, hành chính hay tư pháp của một nước ngoài, bất kể do bầu hay được bổ nhiệm; và bất kỳ người nào thực hiện một chức năng công cho một nước ngoài, kể cả cho cơ quan hay doanh nghiệp công.

(c) Công chức của tổ chức quốc tế công là công chức dân sự quốc tế hoặc bất kỳ người nào khác được một tổ chức quốc tế hoạt động công uỷ quyền hoạt động nhân danh tổ chức đó."

[75] Các cán bộ của Thanh tra Chính phủ, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Ban Nội chính trung ương được phỏng vấn ngày 12/1/2018 đều cho rằng đây là một khó khăn đối với việc thi hành quy định của BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN.

định tại Điều 2 UNCAC về CCNN và/hoặc khái niệm "công chức" theo pháp luật của quốc gia mà người được đưa hối lộ thực hiện nhiệm vụ công đó để xác định người này có phải là "công chức" không; *hai là*, nếu quốc gia mà người được đưa hối lộ là công dân không phải là thành viên của Công ước và việc hối lộ liên quan đến nhiệm vụ công của người này, thì căn cứ pháp luật của quốc gia đó để xác định người được đưa hối lộ có phải là "công chức" hay không.[76]

Về lý thuyết là như vậy, nhưng cần nhận thức rằng việc pháp luật Việt Nam chưa có quy định về CCNN, công chức của quốc tế công sẽ khiến cho việc xác định tội phạm và hợp tác quốc tế trong xử lý tội phạm gặp những khó khăn sau: *thứ nhất*, theo Luật Điều ước quốc tế năm 2016, Việt Nam chỉ có thể áp dụng trực tiếp điều ước quốc tế trong trường hợp điều ước quốc tế đã đủ rõ, đủ chi tiết để thực hiện (Điều 6 khoản 2), tuy nhiên UNCAC chỉ mới quy định ở mức độ khái quát nhất về khái niệm CCNN; thứ hai, trong thực tiễn tư pháp hình sự, Việt Nam chưa có tiền lệ áp dụng trực tiếp quy định của các điều ước quốc tế, do đó, mặc dù UNCAC đã quy định khái niệm này, Việt Nam khó có thể áp dụng để xử lý vụ việc cụ thể; *thứ ba*, Việt Nam cũng không thể áp dụng quy định của pháp luật nước ngoài về khái niệm công chức để xác định một người là "công chức nước ngoài" quy định tại khoản 6 Điều 364 BLHS năm 2015 truy cứu trách nhiệm hình sự về tội đưa hối lộ công chức nước ngoài.

Do đó, để có thể xử lý về tội đưa hối lộ cho CCNN, việc nội luật khái niệm CCNN theo quy định của UNCAC là cần thiết để làm căn cứ cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự.[77] Khái niệm này phải bảo đảm tiêu chuẩn tối thiểu quy định tại Điều 2 UNCAC. Việc quy định khái niệm CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công không chỉ có ý nghĩa đối với việc hình sự hóa và bảo đảm xử lý hành vi phạm tội theo tinh thần của UNCAC mà còn ý nghĩa cho việc hợp tác quốc tế trong đấu tranh chống tội đưa hối lộ cho CCNN.

Yếu tố tiếp theo của tội phạm là "của hối lộ". Theo quy định của BLHS Việt Nam năm 2015, của hối lộ có thể là đối tượng vật chất hoặc phi vật chất, giống với quy định của Hoa Kỳ, Anh Quốc, Nhật Bản và Hàn Quốc. Việc luật hình sự Việt Nam quy định bổ sung của hối lộ dưới hình thức lợi ích phi vật chất là một nỗ lực nữa thể hiện sự tương thích của luật quốc gia với quy định của UNCAC cũng như phản ánh được đòi hỏi của thực tiễn đấu tranh chống tội phạm hối lộ.

Các dấu hiệu cấu thành tội phạm khác như lỗi cố ý, hối lộ qua trung gian, bên thứ ba được lợi...được hiểu giống với quy định của các quốc gia khác được nghiên cứu so sánh.

Tuy nhiên, việc BLHS Việt Nam quy định hành vi đưa hối lộ cho CCNN thành một trường hợp của tội đưa hối lộ chưa phù hợp với xu thế lập pháp của các quốc gia nêu trên và chưa phản ánh đúng về tính chất của khách thể bị tội phạm này xâm hại. Hành vi đưa hối lộ cho CCNN không xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức của Nhà nước Việt Nam như hành vi đưa hối lộ cho cán bộ, công chức của Việt Nam. Các quốc gia nghiên cứu so sánh đều xác định khách thể bị xâm hại của loại tội phạm này là tính minh bạch, cạnh tranh lành mạnh của thị trường và môi trường kinh doanh liêm chính.

---

[76] Đây là ý kiến của một cán bộ Vụ pháp luật hành chính – hình sự, Bộ Tư pháp Việt Nam được đưa ra trong cuộc trả lời phỏng vấn của nhóm nghiên cứu vào ngày 8/1/2018.

[77] Đây là ý kiến của cán bộ Vụ pháp luật hành chính – hình sự, Bộ Tư pháp Việt Nam được đưa ra trong cuộc trả lời phỏng vấn của nhóm nghiên cứu vào ngày 8/1/2018. Các chuyên gia và cán bộ pháp luật được phỏng vấn đều cho rằng trước mắt cần có một văn bản hướng dẫn áp dụng các quy định của BLHS năm 2015 về các tội phạm chức vụ, trong đó giải thích rõ nội hàm các khái niệm: CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công.

Bên cạnh đó, cũng khác với luật hình sự của các quốc gia được nghiên cứu so sánh, luật hình sự Việt Nam không giới hạn mục đích và phạm vi của hành vi hối lộ CCNN là để đạt được những công việc hoặc lợi ích khác trong các giao dịch thương mại quốc tế. Do đó, xét ở khía cạnh này, luật hình sự Việt Nam đang quy định một phạm vi rộng hơn so với các quốc gia khác cũng như so với UNCAC[78] hoặc Công ước của OECD về chống hối lộ CCNN.[79] Quy định này của BLHS Việt Nam sẽ dẫn đến việc xác định phạm vi của tội phạm này rộng hơn so với yêu cầu của UNCAC và phạm vi xử lý hình sự rộng hơn so với quy định của nhiều quốc gia khác trên thế giới. Trong khi Việt Nam đang ở trong bối cảnh việc quy định và áp dụng cần phải phù hợp với thực tiễn, với yêu cầu đấu tranh chống tội phạm và có tính đến sự phù hợp với thông lệ quốc tế, quy định này trở nên khắt khe hơn một cách không cần thiết.

Hiệu lực của luật hình sự Việt Nam

Luật hình sự Việt Nam được xác định hiệu lực thông qua các nguyên tắc lãnh thổ, quốc tịch và nguyên tắc phổ quát. Trước hết, BLHS Việt Nam năm 2015 được áp dụng để xử lý mọi hành vi phạm tội thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam cũng như hành vi phạm tội hoặc hậu quả của hành vi phạm tội xảy ra trên tàu bay, tàu biển mang quốc tịch Việt Nam hoặc tại vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa của Việt Nam, bất kể là các hành vi phạm tội đó do công dân Việt Nam hay người nước ngoài thực hiện (khoản 1 Điều 5). Đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam thuộc đối tượng được hưởng quyền miễn trừ ngoại giao hoặc lãnh sự theo pháp luật Việt Nam, theo điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc theo tập quán quốc tế, thì vấn đề trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết theo quy định của điều ước quốc tế hoặc theo tập quán quốc tế đó; trường hợp điều ước quốc tế đó không quy định hoặc không có tập quán quốc tế thì trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết bằng con đường ngoại giao (khoản 2 Điều 5). Công dân Việt Nam có hành vi phạm tội ở ngoài lãnh thổ Việt Nam mà BLHS quy định là tội phạm, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật này. Quy định này cũng được áp dụng đối với người không quốc tịch thường trú ở Việt Nam (khoản 1 Điều 6). Người nước ngoài phạm tội ở ngoài lãnh thổ Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của BLHS của Việt Nam trong trường hợp hành vi phạm tội xâm hại quyền, lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam hoặc xâm hại lợi ích của Việt Nam hoặc theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên (khoản 2 Điều 6). Đối với hành vi phạm tội hoặc hậu quả của hành vi phạm tội xảy ra trên tàu bay, tàu biển không mang quốc tịch Việt Nam đang ở tại biển cả hoặc tại giới hạn vùng trời nằm ngoài lãnh thổ Việt Nam, thì người phạm tội có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của BLHS trong trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định (khoản 3 Điều 6). Bên cạnh đó, theo quy định của pháp luật tương trợ tư pháp bao gồm Luật TTTP, các Hiệp định song phương mà Việt Nam đã ký kết với các nước, quy định của BLTTHS năm 2015, trường hợp Việt Nam từ chối dẫn độ công dân của mình thì phải bảo đảm nghĩa vụ truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc cho thi hành bản án, quyết định hình sự của tòa án nước ngoài đối với công dân Việt Nam đó.[80]

---

[78] Theo Điều 16 khoản 1 của UNCAC, mục đích của hối lộ CCNN là "nhằm có được hoặc duy trì công việc kinh doanh hay lợi thế không chính đáng khác liên quan đến hoạt động kinh doanh quốc tế."

[79] Theo Điều 1 khoản 1 Công ước của OECD, mục đích của hối lộ CCNN là "nhằm có được hoặc duy trì việc kinh doanh hoặc lợi thế không chính đáng khác trong hoạt động kinh doanh quốc tế."

[80] Ví dụ xem quy định tại Điều 498 BLTTHS năm 2015.

Trên cơ sở các quy định về hiệu lực đó, có thể xác định hành vi đưa hối lộ cho CCNN của công dân Việt Nam bị xét xử theo luật hình sự Việt Nam trong cả hai trường hợp: hành vi được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam và ở nước ngoài. Người nước ngoài sẽ bị xét xử theo luật hình sự Việt Nam trong trường hợp thực hiện hành vi đưa hối lộ cho CCNN trên lãnh thổ Việt Nam. Bên cạnh đó, nếu người nước ngoài thực hiện hành vi đưa hối lộ cho CCNN ở ngoài lãnh thổ Việt Nam, họ vẫn có thể phải chịu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự Việt Nam vì tội phạm này được quy định trong UNCAC – một điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Như vậy xét ở khía cạnh hiệu lực thì quy định của BLHS Việt Nam phù hợp với tinh thần quy định tại Điều 42 UNCAC và khá tương đồng với quyền tài phán của các quốc gia được nghiên cứu so sánh. Các quy định này về cơ bản đáp ứng yêu cầu xử lý các tội phạm trong khuôn khổ của UNCAC nói chung, tội phạm về hối lộ CCNN nói riêng.

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân

BLHS Việt Nam năm 2015 chính thức ghi nhận trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo các quy định tại Điều 8 (Khái niệm tội phạm) và tại Chương XI (Những quy định đối với pháp nhân thương mại phạm tội). Tuy nhiên, Điều 76 quy định về phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại lại không bao gồm tội đưa hối lộ và như vậy trách nhiệm hình sự của pháp nhân không đặt ra đối với tội đưa hối lộ. Như vậy, pháp nhân thương mại đưa hối lộ cho CCNN không bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự Việt Nam. Đây có thể xem là một trong những thách thức đối với việc xử lý đưa hối lộ cho CCNN, vì chưa giải quyết được triệt để và công bằng vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân cũng như chưa xử lý được căn bản nguyên nhân, hậu quả của tội phạm đưa hối lộ cho CCNN.[81] Trong sự so sánh với các quy định của các quốc gia nêu trên, đây có thể xem là điểm khác biệt căn bản trong quy định của luật hình sự Việt Nam về hối lộ CCNN. Khác biệt này sẽ trở thành một khó khăn cho Việt Nam trong việc hợp tác quốc tế đấu tranh chống hối lộ CCNN, bảo đảm môi trường kinh doanh quốc tế minh bạch, lành mạnh; bởi vì sự thiếu thống nhất của Việt Nam về cơ chế pháp lý so với nhiều quốc gia khác trong việc xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân sẽ không bảo đảm cơ chế hợp tác để xử lý pháp nhân một cách công bằng, bình đẳng.

Cơ chế phát hiện và thực thi

(a). Cơ chế tự ngăn ngừa và phát hiện tham nhũng của doanh nghiệp

Luật PCTN năm 2005 có một vài quy định mang tính nguyên tắc về trách nhiệm của doanh nghiệp trong việc thông báo về hành vi tham nhũng, xây dựng văn hóa kinh doanh lành mạnh, phi tham nhũng, khuyến khích các doanh nghiệp cạnh tranh lành mạnh, có cơ chế kiểm soát nội bộ nhằm ngăn chặn hành vi tham ô, đưa hối lộ (Điều 87). Những quy định này có thể hỗ trợ việc phòng ngừa và phát hiện hành vi hối lộ CCNN. Tuy nhiên, những quy định này bị đánh giá là còn mờ nhạt, chưa thực chất do từ các quy định chung đến các biện pháp phòng ngừa, phát hiện và xử lý đều chưa thể hiện được những cơ chế cụ thể, hữu hiệu. Vì vậy những quy định này cần tiếp tục được củng cố rõ nét hơn trong quá trình sửa đổi toàn diện Luật PCTN, đặc biệt là quy định về phạm vi các hành vi tham nhũng; các biện pháp

[81] Qua phỏng vấn của nhóm nghiên cứu, hầu hết các ý kiến trả lời cho rằng cần quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội đưa hối lộ để giải quyết một cách công bằng, thỏa đáng vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân, đồng thời tăng cường vai trò, trách nhiệm của pháp nhân thương mại trong việc thực hiện những biện pháp bảo đảm môi trường kinh doanh liêm chính.

phòng ngừa, phát hiện hối lộ và xử lý vi phạm pháp luật.[82]

Bên cạnh đó, tuy Luật PCTN cũng có cơ chế khen thưởng người tố cáo tham nhũng (Điều 67) nhưng lại có một điểm vướng là đối tượng của hoạt động tố cáo này là các hành vi tham nhũng, trong khi theo quy định của Luật PCTN năm 2005 cũng như của BLHS năm 2015 thì đưa hối lộ lại không được xếp vào nhóm hành vi tham nhũng.

(b) Cơ chế bảo vệ người tố giác tham nhũng

Lần đầu tiên BLTTHS năm 2015 quy định về bảo vệ người tố giác tội phạm. BLTTHS khẳng định người tố giác tội phạm là người tham gia tố tụng và họ có quyền yêu cầu được bảo vệ (Điều 56). Bên cạnh người tố giác tội phạm, người thân thích của người tố giác tội phạm cũng được bảo vệ. Quy định của BLTTHS về việc bảo vệ người tố giác tội phạm, người làm chứng, người bị hại và người thân thích của họ giúp họ yên tâm trong quá trình tham gia tố tụng, bảo đảm cho những người được bảo vệ thực hiện đúng đắn, đầy đủ khách quan các quyền và nghĩa vụ của mình, ngăn ngừa những hành vi xâm hại có thể đến từ người bị buộc tội, người thân thích của họ. Điều luật quy định diện những người cần được bảo vệ như trên là xuất phát từ thực tiễn tố tụng và là việc làm cần thiết, nhân văn.[83]

> *Người được bảo vệ có các quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 2 Điều 484 BLTTHS năm 2015. Các quy định này tạo điều kiện cho người được bảo vệ có thể đưa ra yêu cầu, đề nghị đến cơ quan có thẩm quyền nhanh chóng, khẩn trương lựa chọn các biện pháp bảo vệ phù hợp với mình nhất. Người tố giác tội phạm là người được yêu cầu bảo vệ. Họ có quyền làm văn bản đề nghị, yêu cầu cơ quan có thẩm quyền áp dụng biện pháp bảo vệ. Yêu cầu, đề nghị này có thể được đưa ra tại bất cứ thời điểm nào của quá trình giải quyết vụ án hình sự. Trường hợp khẩn cấp, người được bảo vệ trực tiếp đề nghị cơ quan, người có thẩm quyền áp dụng biện pháp bảo vệ hoặc thông qua phương tiện thông tin liên lạc nhưng sau đó phải thể hiện bằng văn bản đề nghị. Cơ quan, người có thẩm quyền nhận được đề nghị, yêu cầu phải lập biên bản và đưa vào hồ sơ bảo vệ (Khoản 1, Khoản 2 Điều 487 BLTTHS năm 2015)*

Bên cạnh quyền yêu cầu được bảo vệ của người tố giác tội phạm, một số cơ quan tiến hành tố tụng có quyền chủ động đề nghị áp dụng biện pháp bảo vệ. Đó là Viện kiểm sát nhân dân, tòa án nhân dân các cấp nếu xét thấy cần áp dụng biện pháp bảo vệ đối với người được bảo vệ (Khoản 3 Điều 485 BLTTHS năm 2015). Quy định mở rộng thẩm quyền đề nghị áp dụng biện pháp bảo vệ khi xét thấy cần thiết cho các cơ quan tiến hành tố tụng đáp ứng được đòi hỏi của thực tiễn hiện nay. Trên thực tế, đối tượng cần bảo vệ có thể không biết rõ quyền của mình hoặc biết nhưng không dám đưa ra yêu cầu vì tại thời điểm đó có thể đã bị đe dọa không dám đưa ra yêu cầu bảo vệ. Nếu không quy định thẩm quyền đề nghị cho một số cơ quan tiến hành tố tụng, người cần được bảo vệ có khả năng sẽ bị xâm hại[84].

Tùy từng trường hợp và các điều kiện, hoàn cảnh cụ thể mà cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng lựa chọn các biện pháp phù hợp để bảo vệ (Điều 486 BLTTHS), ví dụ như: Bố trí lực lượng, tiến hành các biện pháp nghiệp vụ, sử dụng vũ khí, công cụ hỗ trợ và các phương tiện khác để canh gác, bảo vệ người được bảo vệ tại nơi cư trú, nơi làm việc, giám

---

[82] Đây là nhận định và ý kiến đóng góp từ cán bộ của Vụ pháp chế - Thanh tra Chính phủ trong buổi trả lời phỏng vấn của nhóm nghiên cứu ngày 12/1/2018.

[83] Nguyễn Văn Huyên - Lê Lan Chi (2016), *Bình luận khoa học BLTTHS năm 2015*, Nxb Lao Động, tr 597.

[84] Nguyễn Hải Ninh (2016), *Bảo vệ người tố giác tội phạm, người làm chứng, người bị hại, người tham gia tố tụng khác trong tố tụng hình sự*, Tạp chí Kiểm sát số 11, tháng 6/2016, tr.46.

sát, bảo vệ quá trình người được bảo vệ đi lại, sinh hoạt hàng ngày; giữ bí mật và yêu cầu người khác giữ bí mật các thông tin liên quan đến người được bảo vệ trong trường hợp các thông tin đó chưa bị phía đe dọa nắm được và việc tiết lộ thông tin này sẽ làm tăng nguy cơ bị xâm hại; di chuyển, giữ bí mật chỗ ở, nơi làm việc, học tập; thay đổi tung tích, lý lịch như thay đổi tên họ, sinh quán, trú quán, quan hệ gia đình, người thân, thay đổi các đặc điểm nhân dạng bằng sự can thiệp của y học... Các biện pháp bảo vệ được quy định trên đây là các biện pháp phổ biến đã được nhiều quốc gia trên thế giới áp dụng và có khả năng phù hợp với điều kiện Việt Nam.[85]

(c) Quy định của BLTTHS năm 2015 về biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt

Đây là những biện pháp mới được bổ sung vào BLTTHS do việc các biện pháp điều tra mang tính truyền thống được quy định trong BLTTHS năm 2003 tỏ ra không hiệu quả trong một số trường hợp, chưa bắt kịp được sự phát triển rất mạnh mẽ của khoa học công nghệ hiện đại và chưa đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm. Trong khi đó, các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt được đánh giá khá cao: "*các biện pháp điều tra đặc biệt là biện pháp rất hiệu quả trong phát hiện, điều tra thu thập chứng cứ về tội phạm và người phạm tội. Đặc biệt, trong thời đại phát triển khoa học công nghệ nhanh chóng như hiện nay, hầu như không quốc gia nào lại không cho phép sử dụng các biện pháp này trong đấu tranh phòng chống tội phạm, đặc biệt là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, tội phạm có tổ chức...*"[86] , quy định mới này của BLTTHS là cần thiết để tạo ra cơ sở pháp lý trong hoạt động điều tra và khi các kết quả có được từ các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt này đã được luật hóa thì đó là chứng cứ".[87] Quy định biện pháp điều tra đặc biệt trong BLTTHS Việt Nam còn là minh chứng cho việc thực hiện các cam kết quốc tế về tăng cường đấu tranh với một số loại tội phạm nghiêm trọng trên cơ sở vẫn bảo đảm quyền con người, quyền công dân, tạo điều kiện tốt cho việc hội nhập và hợp tác quốc tế.[88] Với ý nghĩa đó, quy định này sẽ đóng vai trò hỗ trợ việc phát hiện, điều tra, truy tố hành vi đưa hối lộ cho CCNN.

Cụ thể các loại biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt được quy định tại Điều 223 BLTTHS bao gồm: (i) Ghi âm, ghi hình bí mật; (ii) Nghe điện thoại bí mật; (iii) Thu thập bí mật dữ liệu điện tử. Có ý kiến bình luận rằng những điểm chung mà pháp luật đặt ra đối với các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là tính chất bí mật để bảo đảm hiệu quả thu thập chứng cứ (nhất là khi các biện pháp điều tra thông thường không thể thu thập được hoặc khó có thể thu thập được các chứng cứ cần thiết).[89] Ba biện pháp này về bản chất đều là các biện pháp trinh sát kỹ thuật được luật hóa trong BLTTHS, được sử dụng trực tiếp để chứng minh tội phạm và người phạm tội.[90] Tuy nhiên theo quy định của BLTTHS năm 2015 các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt chỉ được áp dụng sau khi có quyết định khởi tố vụ án và điều này rõ ràng là sẽ

---

[85] Nguyễn Văn Huyên - Lê Lan Chi (2016), *Bình luận khoa học BLTTHS năm 2015*, Nxb Lao Động, tr 599-600.

[86] Trần Đình Nhã (2016), *Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt*, *Những nội dung mới của BLTTHS năm 2015*, Nxb Chính trị quốc gia, tr. 291.

[87] Nguyễn Quang Lộc (2017), "Các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt quy định trong BLTTHS năm 2015", *Tạp chí Tòa án nhân dân* số 21 (kỳ 1 tháng 11), tr.20.

[88] Trần Đình Nhã (2016), *Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt*, *Những nội dung mới của BLTTHS năm 2015*, Nxb Chính trị quốc gia, tr 291.

[89] Nguyễn Văn Huyên - Lê Lan Chi (2016), *Bình luận khoa học BLTTHS năm 2015*, Nxb Lao Động, tr 295.

[90] Xem thêm giải thích về nội dung của các biện pháp này tại: Nguyễn Văn Huyên - Lê Lan Chi (2016), *Bình luận khoa học BLTTHS năm 2015*, Nxb Lao Động, tr 295, 296; Trần Đình Nhã (2016), *Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt*, *Những nội dung mới của BLTTHS năm 2015*, Nxb Chính trị quốc gia, tr 294.

hạn chế lớn về mức độ đạt được kết quả điều tra. Vì vậy có ý kiến của một cán bộ làm công tác thực tiễn cho rằng sẽ là hợp lý hơn, hiệu quả hơn và hợp pháp hơn nếu như luật cho phép áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt đối với cả những hoạt động trước khởi tố vụ án, bởi vì thông thường các kết quả này là cơ sở cho việc khởi tố vụ án.[91]

Điều 224 BLTTHS quy định có thể áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt đối với một số loại tội phạm, trong đó có các tội phạm về tham nhũng, tội khủng bố, tội rửa tiền... hoặc tội phạm khác có tổ chức thuộc loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Tuy nhiên, trường hợp đưa hối lộ cho CCNN thuộc tội đưa hối lộ lại không phải là tội phạm tham nhũng, do đó chỉ có thể áp dụng biện pháp này nếu thuộc trường hợp phạm tội "có tổ chức" và là "tội phạm đặc biệt nghiêm trọng". Như vậy trường hợp đưa hối lộ cho CCNN nếu thỏa mãn quy định tại Khoản 1 Điều 9 (về phân loại tội phạm) và khoản 2 Điều 17 (về phạm tội có tổ chức) của BLHS năm 2015 mới có đủ điều kiện để có thể áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo Điều 224 BLTTHS năm 2015. Đây có thể được xem là một thách thức trong việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt đối với việc điều tra hối lộ CCNN, trong khi đây là loại tội phạm có tính bí mật cao và rất khó chứng minh trong tố tụng hình sự.

(d) Cơ chế hợp tác quốc tế trong xử lý tham nhũng

Hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự là một kênh hữu hiệu có thể giúp thực thi quy định về đưa hối lộ cho CCNN. Trong BLTTHS năm 2003, hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự còn mang tính nguyên tắc chung, thiếu các quy định cụ thể về thẩm quyền, trình tự, thủ tục, thời hạn, mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan trong hợp tác đấu tranh phòng, chống tội phạm. Các quy định về giá trị của các tài liệu, chứng cứ chuyển giao qua tương trợ tư pháp hình sự cũng chưa được đề cập. Nhiều cam kết trong các điều ước quốc tế (như: áp dụng một số biện pháp kỹ thuật điều tra đặc biệt, thành lập nhóm điều tra chung, Điều tra viên, Kiểm sát viên nước ngoài tham gia điều tra ở Việt Nam và ngược lại, thu hồi tài sản do phạm tội mà có v.v…) chưa được nội luật hóa trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam nên thực tiễn thực hiện hợp tác gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Để phù hợp với phạm vi điều chỉnh của BLTTHS và tránh trùng lặp với Luật TTTP, trên cơ sở nội luật hóa các cam kết trong điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, các quy định về hợp tác quốc tế trong BLTTHS năm 2015 điều chỉnh hai mảng nội dung (1) những vấn đề mang tính nguyên tắc chung về hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự; (2) một số thủ tục hợp tác cụ thể trong tố tụng hình sự.

Theo BLTTHS, Luật TTTP thì hợp tác quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự của Việt Nam được thực hiện theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc theo nguyên tắc có đi có lại, theo quy định của Bộ luật TTHS, pháp luật về tương trợ tư pháp và quy định khác của pháp luật Việt Nam có liên quan. Như vậy, có thể thấy, Việt Nam thực hiện hợp tác quốc tế trong việc giải quyết một vụ việc cụ thể theo hai cơ sở sau:

Một là, nếu Việt Nam và nước khác đã ký kết Hiệp định song phương hoặc cùng là thành viên của Điều ước quốc tế đa phương có điều chỉnh vấn đề liên quan thì áp dụng theo quy định của Hiệp định hoặc Điều ước quốc tế đó, trừ trường hợp Việt Nam hoặc quốc gia thành viên tuyên bố không chấp nhận quy định của Điều ước đa phương là căn cứ thực hiện hợp tác quốc tế.

---

[91] Nguyễn Quang Lộc (2017), *Các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt quy định trong BLTTHS năm 2015*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 21 (kỳ 1 tháng 11), tr.22.

Hai là, nếu Việt Nam và nước khác chưa ký kết Hiệp định song phương về vấn đề liên quan thì việc hợp tác quốc tế được thực hiện trên cơ sở từng vụ việc vụ thể theo nguyên tắc có đi có lại, phù hợp với pháp luật của mỗi nước.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 491 BLTTHS, Hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự gồm tương trợ tư pháp về hình sự; dẫn độ; tiếp nhận, chuyển giao người đang chấp hành án phạt tù và các hoạt động hợp tác quốc tế khác được quy định tại Bộ luật này, pháp luật về tương trợ tư pháp và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

- *Về tương trợ tư pháp hình sự*

Phạm vi tương trợ tư pháp về hình sự giữa Việt Nam và nước ngoài theo quy định của Luật TTTP bao gồm các hoạt động: tống đạt giấy tờ, hồ sơ, tài liệu liên quan đến tương trợ tư pháp về hình sự; triệu tập người làm chứng, người giám định, thu thập, cung cấp chứng cứ, truy cứu trách nhiệm hình sự, trao đổi thông tin, các yêu cầu tương trợ tư pháp khác về hình sự (Điều 17). Viện kiểm sát nhân dân tối cao là Cơ quan trung ương của Việt Nam trong hoạt động tương trợ tư pháp về hình sự và những hoạt động hợp tác quốc tế khác theo quy định của pháp luật (Khoản 2 Điều 493 BLTTHS). Cơ quan này thực hiện tương trợ tư pháp theo quy định của Luật TTTP. Viện Kiểm sát nhân dân tối cao tiếp nhận, chuyển giao, theo dõi, đôn đốc việc thực hiện các ủy thác tư pháp về hình sự; xem xét, quyết định việc thực hiện và yêu cầu Viện kiểm sát nhân dân hoặc cơ quan điều tra có thẩm quyền thực hiện ủy thác tư pháp về hình sự; từ chối hoặc hoãn thực hiện ủy thác tư pháp về hình sự theo thẩm quyền (khoản 1 Điều 64 Luật TTTP).

Có thể nhìn thấy những thuận lợi về cơ chế tương trợ tư pháp ở góc độ quy định của pháp luật. BLTTHS năm 2015 lần đầu tiên quy định giá trị pháp lý của tài liệu, đồ vật thu thập được qua hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự**.** Theo đó, tài liệu, đồ vật do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thu thập theo ủy thác tư pháp của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc tài liệu, đồ vật do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài gửi đến Việt Nam để ủy thác truy cứu trách nhiệm hình sự có thể được coi là chứng cứ (Điều 89 BLTTHS). Để tạo điều kiện cho việc thực hiện các hoạt động tương trợ tư pháp, BLTTHS năm 2015 cũng bổ sung quy định về việc tiến hành tố tụng của người có thẩm quyền của Việt Nam ở nước ngoài và người có thẩm quyền của nước ngoài ở Việt Nam; sự có mặt của người làm chứng, người giám định, người đang chấp hành án phạt tù tại Việt Nam ở nước ngoài; người làm chứng, người giám định, người đang chấp hành án phạt tù tại nước ngoài ở Việt Nam (Điều 495-496). Bên cạnh BLTTHS, Luật PCTN năm 2005 cũng quy định trách nhiệm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Công an trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình thực hiện nhiệm vụ hợp tác quốc tế về tương trợ tư pháp trong phòng, chống tham nhũng.

Trên thực tế, kể từ khi ban hành Luật TTTP năm 2007, công tác tương trợ tư pháp về hình sự thời gian qua đạt được những kết quả tích cực. Việc tiếp nhận, giải quyết các yêu cầu tương trợ được thực hiện tốt, về cơ bản đáp ứng được yêu cầu thực tiễn, góp phần giải quyết các vụ án hình sự có yếu tố nước ngoài, trong đó có nhiều vụ án nghiêm trọng, phức tạp.[92]

[92] Kết quả đó được khẳng định trong Báo cáo số 11/BC-VKSTC ngày 19 tháng 1 năm 2015 của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao tổng kết 10 năm thi hành BLTTHS năm 2003. Theo Báo cáo số 501/TB-VKSTC-HTQT&TTTPHS ngày 07/8/2014 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao về tổng kết 06 năm thi hành Luật Tương trợ tư pháp năm 2007, từ 01/7/2008 đến 30/6/2014 ngành Kiểm sát nhân dân đã tiếp nhận và xử lý 1.289 lượt hồ sơ, công văn liên quan đến yêu cầu

Bên cạnh pháp luật về tương trợ tư pháp của quốc gia, cho đến nay, Việt Nam đã ký kết 22 Điều ước quốc tế đa phương và 12 hiệp định song phương với các nước trong đó có các quy định về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực hình sự. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng đã ký kết 11 Hiệp định riêng trong lĩnh vực tương trợ tư pháp về hình sự và 01 Hiệp định đa phương chuyên biệt về tương trợ tư pháp về hình sự. Nhìn chung, nội dung cơ bản của các hiệp định này bao gồm các quy định về nghĩa vụ tương trợ tư pháp, phạm vi tương trợ, từ chối tương trợ, nghĩa vụ truy cứu trách nhiệm hình sự, dẫn độ, chuyển giao bằng chứng, v.v... Các hiệp định đều đặt ra nghĩa vụ các quốc gia thành viên phải thực hiện tương trợ tư pháp trong thủ tục tố tụng hình sự như lấy bằng chứng hoặc lời khai, thực hiện khám xét và bắt giữ, kiểm tra các đối tượng và mạng lưới; cung cấp thông tin và chứng cứ, giám định, truy tố hình sự, dẫn độ để truy tố hoặc thực hiện bản án. Về cách thức thực hiện yêu cầu tương trợ, các hiệp định đều quy định khi thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp quốc gia được yêu cầu sẽ thực hiện tương trợ theo pháp luật của nước mình. Bên được yêu cầu có thể thực hiện yêu cầu theo cách mà bên ký kết yêu cầu đề nghị, nếu không trái với pháp luật nước mình.

Tuy nhiên, một vấn đề đặt ra là ngay cả khi Việt Nam đã đã ký kết các hiệp định đa phương, song phương với các quốc gia về tương trợ tư pháp hình sự, dẫn độ,… thì các văn kiện này cũng chỉ đề cập một cách cụ thể hơn một số vấn đề liên quan đến phạm vi, các trường hợp tương trợ, từ chối tương trợ, trình tự thủ tục tiếp nhận, chuyển giao yêu cầu tương trợ; kinh phí thực hiện;… còn những vấn đề liên quan đến thẩm quyền, trình tự, thủ tục thực hiện tại mỗi nước thì phải căn cứ vào nội luật của quốc gia thành viên mà không thể quy định tại các điều ước quốc tế này.

Như vậy, pháp luật Việt Nam về tương trợ tư pháp cơ bản phù hợp với các quy định của UNCAC. Đặc biệt các quy định mới của BLTTHS năm 2015 đã tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình hợp tác quốc tế về đấu tranh chống tội phạm nói chung, tội phạm tham nhũng trong phạm vi UNCAC nói riêng. Tuy nhiên, cơ chế pháp lý về tương trợ tư pháp còn một số hạn chế như:

Một là, pháp luật về tương trợ tư pháp còn một số xung đột với pháp luật quốc tế. Ví dụ như thông thường các nước yêu cầu cam kết không áp dụng hình phạt tử hình là điều kiện để thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp trong thực tiễn cũng như trong đàm phán, ký kết các hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự. Tuy nhiên, pháp luật của Việt Nam chưa có quy định về trình tự, thủ tục cam kết không áp dụng hình phạt tử hình trong hoạt động tương trợ tư pháp về hình sự.

Hai là, pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện một số yêu cầu tương trợ như triệu tập người làm chứng, người giám định, dẫn giải người chấp hành hình phạt tù ra nước ngoài để hỗ trợ điều tra hoặc cung cấp chứng cứ, chuyển giao truy cứu trách nhiệm hình sự, v.v…

Ba là, số lượng các hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự mà Việt Nam đã ký kết với các nước còn hạn chế, điều này sẽ gây cản trở không nhỏ đến hợp tác quốc tế giữa Việt Nam và các nước trong đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung, các tội phạm trong khuôn khổ UNCAC nói riêng.

---

tương trợ do phía nước ngoài chuyển đến; đã tiếp nhận, giải quyết 367 lượt hồ sơ, công văn liên quan đến yêu cầu tương trợ của các cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền của Việt Nam đề nghị phía nước ngoài hỗ trợ thực hiện.

- *Về dẫn độ*

Trong bối cảnh tội phạm có yếu tố quốc tế, xuyên quốc gia ngày càng gia tăng, để thể hiện rõ quyết tâm của cộng đồng quốc tế trong đấu tranh, xử lý tội phạm, Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC) và UNCAC quy định cụ thể trách nhiệm của các nước thành viên trong trường hợp từ chối yêu cầu dẫn độ của các nước thành viên khác với công dân của mình. Cơ sở pháp lý để Việt Nam thực hiện việc dẫn độ với nước ngoài được quy định tại BLTTHS, Luật TTTP và các điều ước quốc tế liên quan mà Việt Nam là thành viên trong đó có các Hiệp định dẫn độ và Hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự giữa Việt Nam và các nước. Dẫn độ và các vấn đề liên quan đến dẫn độ được quy định tại Phần thứ 8 BLTTHS năm 2015 và Chương 4 Luật TTTP. Luật TTTP quy định các trường hợp bị dẫn độ (Điều 33) và từ chối dẫn độ (Điều 35).

BLTTHS năm 2003 và Luật TTTP 2007 đều chưa quy định cụ thể việc xử lý trường hợp từ chối dẫn độ công dân Việt Nam. BLTTHS năm 2015 đã có một bước tiến mới khi bổ sung quy định các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam có trách nhiệm xem xét để truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc cho thi hành bản án, quyết định hình sự của Tòa án nước ngoài đối với công dân Việt Nam bị yêu cầu dẫn độ trong trường hợp từ chối dẫn độ (Điều 498). Quy định này đã khắc phục những vướng mắc, bất cập trong thực tiễn và tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện trách nhiệm thành viên của Việt Nam theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết và tham gia. Vì việc xem xét yêu cầu dẫn độ và thi hành quyết định dẫn độ có những đặc thù về đối tượng nên BLTTHS năm 2015 quy định một số các biện pháp ngăn chặn được áp dụng bao gồm bắt, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền để bảo đảm, tạm hoãn xuất cảnh (Điều 502).

Tuy nhiên, pháp luật của Việt Nam không có quy định nào về việc tham vấn trước khi từ chối dẫn độ. Các hiệp định song phương liên quan đến dẫn độ hiện hành hầu như cũng không quy định về vấn đề này. Quy định nêu trên là yêu cầu mang tính chất bắt buộc của UNCAC (khoản 17 Điều 44), vì vậy cần phải sửa đổi, bổ sung pháp luật quốc gia để thực hiện nghĩa vụ này. Theo đó, trường hợp từ chối yêu cầu dẫn độ thì cần quy định rõ rằng trước khi từ chối dẫn độ, cơ quan có thẩm quyền phải tham khảo quốc gia yêu cầu, tạo điều kiện cho quốc gia yêu cầu được giải thích hoặc bổ sung tài liệu, chứng cứ.

Bên cạnh đó, quy định của pháp luật Việt Nam về dẫn độ còn một số xung đột với pháp luật quốc tế, ví dụ: pháp luật Việt Nam chưa quy định vấn đề bắt khẩn cấp trước khi nước yêu cầu đưa ra yêu cầu dẫn độ chính thức; trong khi đó UNCAC cũng như hiệp định song phương về dẫn độ thường quy định vấn đề này để ngăn chặn người bị dẫn độ bỏ trốn. BLTTHS năm 2015 bổ sung các biện pháp ngăn chặn nhưng chỉ áp dụng đối với người bị xem xét yêu cầu dẫn độ hoặc bị dẫn độ sau khi Tòa án đã có quyết định xem xét yêu cầu dẫn độ hoặc quyết định dẫn độ đã có hiệu lực pháp luật. Điều này dẫn đến khả năng là người bị yêu cầu dẫn độ có thời gian để lẩn trốn. Ngoài ra các quy định liên quan đến thủ tục dẫn độ còn giản đơn, việc áp dụng hình phạt tử hình đối với người bị dẫn độ là vấn đề đang có sự xung đột giữa Luật TTTP và pháp luật quốc tế. Một thách thức nữa là các hiệp định song phương với các nước về dẫn độ còn rất khiêm tốn. Khi phê chuẩn UNCAC, Việt Nam đã tuyên bố không coi Công ước là cơ sở pháp lý trực tiếp về dẫn độ, do vậy, việc ký kết các điều ước về dẫn độ với các Quốc gia thành viên để thực hiện việc dẫn độ là hết sức cần thiết. Sự không đầy đủ các hiệp định song phương về dẫn độ sẽ gây khó khăn cho Việt Nam trong việc thực hiện UNCAC.

- ***Về chuyển giao vụ án hình sự***

Pháp luật Việt Nam đã có quy định về việc chuyển giao vụ án hình sự cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài để truy tố, tuy chưa quy định một cách rõ ràng về nguyên tắc chung và mục đích chuyển giao vụ án hình sự giữa Việt Nam và nước ngoài. Theo Điều 28 Luật TTTP, đối với vụ án có người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam mà người đó đã trốn ra nước ngoài và Việt Nam đã yêu cầu dẫn độ nhưng cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài từ chối việc dẫn độ thì cơ quan đang thụ lý vụ án chuyển hồ sơ vụ án đến Viện kiểm sát nhân dân tối cao để yêu cầu nước nơi người phạm tội đang có mặt tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự. Khi quyết định chuyển giao hồ sơ vụ án, Viện kiểm sát nhân dân tối cao có thể chuyển giao cả vật chứng của vụ án. Điều 29 Luật TTTP cũng quy định về việc xử lý yêu cầu của nước ngoài về truy cứu trách nhiệm hình sự công dân tại Việt Nam.

Bên cạnh đó, một số Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và các nước có quy định về việc uỷ thác truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc yêu cầu truy cứu trách nhiệm hình sự giữa Việt Nam và các nước ký kết. Ví dụ: Hiệp định tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Liên bang Nga năm 2012 quy định về phạm vi tương trợ tư pháp tại Điều 5, theo đó các bên ký kết thực hiện tương trợ tư pháp cho nhau bằng một số cách, trong đó có cách *tiến hành truy tố hình sự.* Các điều từ Điều 58 đến Điều 61 Hiệp định này quy định tương đối cụ thể trình tự, thủ tục tiến hành chuyển giao để truy tố.

- ***Về hợp tác quốc tế trong xử lý tài sản do phạm tội mà có***

Đây là một nhu cầu của thực tiễn và là nội dung được quy định trong một số điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tuy nhiên, các điều ước quốc tế này không quy định thống nhất về phương thức xử lý tài sản do phạm tội mà có. Đứng trước thực tế này, BLTTHS năm 2015 đã được sửa đổi theo hướng quy định một số nguyên tắc chung cho việc hợp tác quốc tế trong xử lý tài sản do phạm tội mà có. Điều 507 BLTTHS quy định:

> "1. Cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hợp tác với cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài trong việc truy tìm, tạm giữ, kê biên, phong tỏa, tịch thu, xử lý tài sản do phạm tội mà có để phục vụ yêu cầu điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự.
>
> 2. Việc truy tìm, tạm giữ, kê biên, phong tỏa, tịch thu tài sản do phạm tội mà có tại Việt Nam được thực hiện theo quy định của Bộ luật này và quy định khác của pháp luật Việt Nam có liên quan.
>
> 3. Việc xử lý tài sản do phạm tội mà có tại Việt Nam thực hiện theo quy định của điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc theo thoả thuận trong từng vụ việc cụ thể giữa cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam và cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài có liên quan."

Như vậy BLTTHS năm 2015 có thể tạo cơ sở pháp lý cho việc hợp tác quốc tế về truy tìm, tạm giữ, kê biên, phong tỏa, tịch thu, xử lý tài sản do phạm tội mà có để phục vụ yêu cầu điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự đối với tội phạm hối lộ CCNN. Tuy nhiên, đây cũng mới là nguyên tắc chung, chưa được cụ thể hóa. Để có thể áp dụng được những quy định đó trên thực tế, cần có văn bản hướng dẫn cụ thể những vấn đề liên quan đến thẩm quyền, trình tự, thủ tục của hợp tác quốc tế trong thu hồi tài sản do phạm tội mà có.

Luật TTTP đã có những quy định cụ thể hơn liên quan đến vấn đề hợp tác giữa Việt Nam với các quốc gia về vấn đề thu hồi tài sản do phạm tội mà có. Khoản 2 Điều 19 Luật TTTP yêu cầu Quốc gia đề nghị ủy thác phải: mô tả về tài sản và nơi có tài sản cần tìm; căn cứ để xác định tài sản do phạm tội mà có đang có tại nước yêu cầu và có thể thuộc quyền tài phán của nước yêu cầu; việc thực hiện bản án, quyết định của Tòa án đối với ủy thác về khám xét, thu giữ

hoặc truy tìm, tịch thu tài sản do phạm tội mà có; biện pháp cần áp dụng đối với ủy thác tư pháp về hình sự có thể dẫn đến việc phát hiện hoặc thu hồi tài sản do phạm tội mà có.

Bên cạnh đó, một số hiệp định mà Việt Nam ký kết với nước ngoài có quy định việc chuyển giao tài sản. Ví dụ: Điều 14 Hiệp định dẫn độ giữa Việt Nam và Hàn Quốc quy định "phù hợp với phạm vi và các điều kiện mà hai Bên thoả thuận và trên cơ sở tôn trọng quyền lợi của Bên thứ ba, tất cả các tài sản do phạm tội mà có hoặc cần để làm vật chứng được tìm thấy trên lãnh thổ của Bên được yêu cầu có thể sẽ được chuyển giao theo đề nghị của Bên yêu cầu nếu việc dẫn độ được phép thực hiện."

Vẫn còn thách thức trong cơ chế hợp tác quốc tế về thu hồi tài sản tham nhũng. Theo quy định của UNCAC, các Quốc gia thành viên phải áp dụng các biện pháp cần thiết cho phép các cơ quan có thẩm quyền công nhận hiệu lực thi hành đối với lệnh tịch thu do tòa án của quốc gia thành viên khác ban hành (Điều 54(1)(a). Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam chưa quy định vấn đề này nên việc thi hành các lệnh của tòa án nước ngoài trên lãnh thổ Việt Nam gặp khó khăn. Bên cạnh đó, chúng ta cũng chưa có cơ chế cho phép áp dụng các biện pháp cần thiết cho phép tịch thu tài sản mà chưa qua xét xử hình sự vì lý do người phạm tội chết, lẩn trốn hoặc vắng mặt hoặc trong các trường hợp thích hợp khác.

- ***Hợp tác quốc tế trong việc phối hợp điều tra***

Phối hợp điều tra là việc cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam phối hợp với cơ quan có thẩm quyền nước ngoài cùng tiến hành điều tra một vụ án cụ thể thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan có thẩm quyền Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền nước ngoài.[93] Phối hợp điều tra và sử dụng kỹ thuật điều tra đặc biệt là yêu cầu phổ biến trong hợp tác quốc tế về tố tụng hình sự. UNCAC quy định những nội dung này tại Điều 49 (về phối hợp điều tra) và Điều 50 (về kỹ thuật điều tra đặc biệt). Việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN chắc chắn cần đến cơ chế phối hợp điều tra và sử dụng biện pháp điều tra đặc biệt do những đặc điểm về tính quốc tế và tính bí mật của loại tội phạm này.

Tuy nhiên, Luật TTTP 2007 và BLTTHS năm 2003 chưa có quy định điều chỉnh vấn đề này. Vì vậy, nhằm đáp ứng yêu cầu đặt ra trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, đồng thời tạo cơ sở pháp lý đầy đủ cho thực tiễn hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự, BLTTHS năm 2015 được bổ sung quy định về phối hợp điều tra, áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt tại Điều 508 BLTTHS năm 2015 như sau:

> "1. Cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam có thể hợp tác với cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài trong việc phối hợp điều tra hoặc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Việc hợp tác phối hợp điều tra hoặc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt được thực hiện trên cơ sở điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc theo thoả thuận trong từng vụ việc cụ thể giữa cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam và cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài có liên quan
>
> 2. Các hoạt động phối hợp điều tra thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được thực hiện theo quy định của Bộ luật này và quy định khác của pháp luật Việt Nam có liên quan."

Như vậy, pháp luật hiện hành của Việt Nam có tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động phối hợp điều tra cũng như áp dụng các biện pháp điều tra đặc biệt trong quá trình xử lý vụ án liên quan đến tham nhũng. Theo các quy định này, việc hợp tác phối hợp điều tra và áp dụng các

[93] Xem: Nguyễn Văn Huyên - Lê Lan Chi (2016), *Bình luận khoa học BLTTHS năm 2015*, Nxb Lao Động, tr 627.

biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt sẽ được điều chỉnh tại các Hiệp định song phương hoặc theo vụ việc cụ thể. Tuy nhiên, một vấn đề tiếp theo đặt ra cho việc thực thi quy định của BLHS về đưa hối lộ cho CCNN là cho đến nay Việt Nam chưa ký kết một hiệp định hay thoả thuận nào riêng về vấn đề phối hợp điều tra trong các vụ án hình sự.

Do đó, một số chuyên gia hiện công tác tại các cơ quan nhà nước liên quan được phỏng vấn trong quá trình nghiên cứu cho rằng tuy phối hợp điều tra và hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự được quy định trong BLTTHS năm 2015 nhưng còn chưa đầy đủ, thiếu cụ thể, đặc biệt là về cơ chế hợp tác thực tế giữa các cơ quan tiến hành tố tụng; phương thức phối hợp điều tra, trao đổi, chia sẻ thông tin, chứng cứ. Thiếu hụt đáng chú ý nữa là thiếu quy định về trình tự, thủ tục công nhận, cho thi hành các phán quyết hoặc các quyết định tố tụng của các cơ quan tiến hành tố tụng nước ngoài tại Việt Nam. Đây là những trở ngại nhất định đối với việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN.[94]

Kinh nghiệm của nước ngoài có thể vận dụng đối với Việt Nam

Bài học kinh nghiệm đầu tiên từ các quốc gia trong nghiên cứu so sánh này là việc xây dựng và củng cố khung pháp lý toàn diện để phòng, chống hối lộ CCNN một cách hiệu quả. Nhìn vào kinh nghiệm của năm quốc gia được nghiên cứu so sánh có thể thấy việc ứng phó toàn diện với hối lộ CCNN không chỉ cần đến một công cụ là luật hình sự. Bên cạnh những quy định của luật hình sự về các khía cạnh căn bản để xử lý hình sự đối với hành vi hối lộ CCNN như quy định một tội phạm với các dấu hiệu riêng biệt, quy định rõ ràng về hiệu lực (quyền tài phán) của pháp luật về chống hối lộ CCNN, quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội phạm này, khung pháp lý về hối lộ CCNN của các quốc gia được so sánh còn bao gồm những luật khác tạo cơ chế pháp lý cũng như hỗ trợ việc thực thi các quy định của luật hình sự. Kinh nghiệm về hoàn thiện khung pháp lý của các quốc gia còn bao gồm cả việc bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất, gắn kết của các quy định pháp luật khác nhau, từ sự nhất quán về khái niệm, về phạm vi xử lý, về đường lối xử lý đến sự đồng bộ giữa luật nội dung và luật tố tụng, giữa quy định về phòng ngừa với quy định về phát hiện và xử lý.

Nhìn vào khuôn khổ pháp lý của Việt Nam và đối chiếu với các hệ thống pháp luật được so sánh có thể thấy Việt Nam tuy đã có những quy định pháp luật căn bản và cần thiết cho việc phòng ngừa và xử lý hối lộ CCNN, nhưng nhìn tổng thể và ở từng mảng pháp luật vẫn còn có những hạn chế, khiếm khuyết nhất định tạo nên những thách thức đối với công tác phát hiện tội phạm và thực thi pháp luật về chống hối lộ CCNN. Ở góc độ này, việc củng cố và hoàn thiện các quy định của pháp luật có liên quan, kể cả xây dựng những quy định mới để lấp đi những khoảng trống pháp lý là việc làm cần thiết, ví dụ như xây dựng các quy định về phòng ngừa và phát hiện hối lộ CCNN trong hoạt động kinh doanh theo kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Anh Quốc; quy định cụ thể về khái niệm CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công theo kinh nghiệm của Hàn Quốc trong FBPA, của Hoa Kỳ trong FCPA, của Anh Quốc trong Luật chống hối lộ và của Nhật Bản trong UCPL. Tính đồng bộ và gắn kết của các mảng pháp luật khác nhau trong khuôn khổ pháp luật về phòng, chống hối lộ CCNN cũng là điều Việt Nam phải rút kinh nghiệm từ các thực tiễn quốc tế, ví dụ như việc bảo đảm đồng bộ và gắn kết giữa quy định về phòng ngừa với quy định về xử lý hối lộ CCNN trong pháp luật của Anh Quốc, Hoa Kỳ.

---

[94] Đây là bình luận của các cán bộ từ cơ quan Thanh tra Chính phủ, Ban Nội chính trung ương trong cuộc trả lời phỏng vấn của nhóm nghiên cứu ngày 12/1/2018.

Bên cạnh đó, việc hoàn thiện khung pháp lý ứng phó với hối lộ CCNN còn có kinh nghiệm về xây dựng những văn bản giải thích, hướng dẫn áp dụng cũng như các án lệ về xét xử hối lộ CCNN. Trong bối cảnh thực thi quy định của BLHS Việt Nam năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN, việc học tập kinh nghiệm của Anh Quốc, Hoa Kỳ, Nhật Bản trong ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng quy định về tội đưa hối lộ cho CCNN là một việc làm cần thiết và khả thi. Kinh nghiệm ban hành văn bản hướng dẫn của các quốc gia này cho thấy tính toàn diện của các hướng dẫn: từ hướng dẫn về phạm vi hiệu lực của luật, về xác định các chủ thể đưa hối lộ (khi nào là công dân, khi nào là người nước ngoài), xác định chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự (cá nhân, pháp nhân), xác định nội hàm khái niệm CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công, đến hướng dẫn về cách xác định các yếu tố loại trừ trách nhiệm hình sự có liên quan, về đường lối xử lý, về một số thủ tục tố tụng có liên quan, v.v... Mức độ cụ thể của các giải thích và những tình huống giả định được đưa ra làm ví dụ minh họa trong các bản hướng dẫn này cũng là một kinh nghiệm mà Việt Nam có thể học tập.

Kinh nghiệm tiếp theo rút ra từ nghiên cứu so sánh là cách thức quy định tội phạm và xác định các yếu tố của tội phạm. Luật hình sự Việt Nam tội phạm hóa hành vi đưa hối lộ cho CCNN bằng cách bổ sung hành vi này vào cấu thành tội phạm của tội đưa hối lộ, điều đã thấy ở luật hình sự Trung Quốc và cũng là hạn chế như đã được chỉ ra ở phần trên. Như vậy sẽ có hai vấn đề cần rút kinh nghiệm và giải quyết: một là việc giải thích và hướng dẫn xác định các dấu hiệu của tội phạm trong thực tiễn áp dụng sắp tới; hai là trong tương lai cần tính đến việc quy định hối lộ CCNN thành một tội danh riêng trong đó phản ánh đầy đủ những dấu hiệu có tính đặc trưng của đưa hối lộ cho CCNN. Như đã phân tích so sánh ở trên, một trong những ưu điểm của luật hình sự Hoa Kỳ, Anh Quốc, Nhật Bản và Hàn Quốc chính là việc quy định một tội danh riêng biệt về đưa hối lộ cho CCNN với những yếu tố cấu thành đặc trưng và hình phạt phù hợp. Việc xác định rõ ràng ngay trong luật các yếu tố như: chủ thể đưa hối lộ (quy định của FPCA - Hoa Kỳ), đối tượng được hối lộ (quy định về "CCNN", công chức của tổ chức quốc tế công trong FCPA của Hoa Kỳ, trong UPCL của Nhật Bản), quy định rõ về phạm vi của đưa hối lộ cho CCNN (giới hạn trong các giao dịch thương mại quốc tế theo luật của cả năm quốc gia), là những kinh nghiệm quốc tế tốt mà luật hình sự Việt Nam cần học tập trong thời gian sau này khi hoàn thiện BLHS năm 2015. Trước mắt, việc ban hành một văn bản giải thích và hướng dẫn áp dụng các quy định của BLHS năm 2015 về các tội phạm chức vụ cần xem xét những kinh nghiệm quốc tế này để xác định và giải thích các yếu tố đặc trưng của trường hợp phạm tội đưa hối lộ cho CCNN.

Kinh nghiệm quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội hối lộ CCNN của cả năm quốc gia nghiên cứu so sánh là điều Việt Nam cần cân nhắc học hỏi trong lần sửa BLHS tiếp theo. Mục đích cơ bản mà các luật về chống hối lộ của các quốc gia nêu trên đặt ra chính là ngăn ngừa, răn đe và xử lý triệt để hiện tượng các doanh nghiệp sử dụng hối lộ như một phương thức tranh giành hoặc duy trì lợi thế kinh doanh bất chấp yêu cầu về cạnh tranh lành mạnh, về liêm chính trong kinh doanh. Vì vậy họ thấy được việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân là không thể thiếu. Thực tiễn thực thi pháp luật chống hối lộ của các quốc gia này (đặc biệt là Hoa Kỳ và Anh Quốc) cho thấy đa số các vụ phạm tội đưa hối lộ, trong đó có hối lộ CCNN, được quy trách nhiệm hình sự cho các pháp nhân. Kinh nghiệm của các quốc gia đó cho thấy quy định và xử lý trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân phạm tội hối lộ CCNN đã góp phần vào việc cảnh báo, ngăn chặn những hoạt động tranh giành lợi thế thiếu lành mạnh của các doanh nghiệp, đồng thời thúc đẩy họ xây dựng các bộ quy tắc ứng xử, tăng cường các chương trình tuân thủ. Kinh nghiệm tốt của Anh Quốc hay Hoa Kỳ còn cho thấy việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân giúp giải quyết cả vấn đề khắc

phục hậu quả của tội phạm, thu hồi hiệu quả tài sản do phạm tội mà có và khôi phục lại chương trình tuân thủ vốn có của doanh nghiệp.

Việt Nam còn có thể học hỏi kinh nghiệm của các quốc gia nghiên cứu so sánh trong việc xây dựng và củng cố cơ chế phát hiện và thực thi pháp luật về hối lộ CCNN. Trước hết cần nghiên cứu cơ chế ngăn ngừa hối lộ CCNN của các quốc gia như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hàn Quốc và Nhật Bản khi các quốc gia này đưa ra những yêu cầu và cả những hướng dẫn cụ thể về xây dựng bộ quy tắc ứng xử trong kinh doanh và chương trình tuân thủ doanh nghiệp. Cơ chế ngăn ngừa cần được học tập vì thực thi quy định về hối lộ CCNN không chỉ nhằm mục đích trừng trị hành vi này mà quan trọng là răn đe, ngăn ngừa để hành vi này không được thực hiện. Kinh nghiệm của các quốc gia nêu trên cũng cho thấy cơ chế khen thưởng và bảo vệ người tố giác có ảnh hưởng nhất định tới hiệu quả của việc phát hiện hối lộ CCNN. Bên cạnh đó, cần học hỏi cơ chế khuyến khích doanh nghiệp tự phát hiện, tự báo cáo hành vi hối lộ CCNN như cách mà Hoa Kỳ hay Anh Quốc đang thực hiện. Ngoài ra, do đặc thù của tội phạm hối lộ CCNN có yếu tố quốc tế nên Việt Nam cần học tập kinh nghiệm sử dụng cơ chế hợp tác quốc tế trong phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án đối với loại tội phạm này. Những cơ chế hợp tác quốc tế mà các quốc gia như Hoa Kỳ hay Anh Quốc đang vận dụng bao gồm cả tương trợ tư pháp hình sự song phương với các quốc gia khác và hợp tác thông qua những cơ chế đa phương và khu vực đã tỏ ra hiệu quả trong việc phát hiện và xử lý hối lộ CCNN.

Cuối cùng, cần nhận thấy một trong những yếu tố tạo hiệu quả cho hoạt động phát hiện và thực thi pháp luật về chống hối lộ CCNN của các quốc gia chính là năng lực, sức mạnh của một hoặc một số cơ quan chịu trách nhiệm về mảng hoạt động này. Tăng cường sức mạnh, tính độc lập của các cơ quan này (ví dụ như mô hình Văn phòng chống Gian lận Nghiêm trọng của Anh Quốc; Vụ Hình sự của Bộ Tư pháp và Vụ Thực thi của Ủy ban Chứng khoán và Giao dịch của Hoa Kỳ) cũng như nâng cao năng lực, trình độ của cán bộ thực thi pháp luật là những kinh nghiệm có thể học tập từ các quốc gia được nghiên cứu so sánh.

Kết luận và những khuyến nghị

Kết luận

Hối lộ CCNN với các nội dung liên quan bao gồm khung pháp lý, các yếu tố cấu thành tội phạm, trách nhiệm hình sự của pháp nhân, hiệu lực của pháp luật, thực thi pháp luật, đã được phân tích và thảo luận dựa trên nghiên cứu so sánh thực tiễn của các nước Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản và Trung Quốc. Năm trường hợp có mức độ phát triển pháp luật và thực thi pháp luật về hối lộ CCNN khác nhau, tuy nhiên tất cả đều cho thấy quyết tâm lớn để hoàn thiện khung pháp lý và hệ thống cơ chế có liên quan là vấn đề chính trong đấu tranh với hối lộ có yếu tố nước ngoài.

Bằng các công cụ và kinh nghiệm thực thi của Hoa Kỳ và Anh Quốc như khung pháp lý toàn diện, hướng dẫn chi tiết, án lệ, các cơ quan chuyên trách, cơ chế phát hiện vụ việc thông qua các yêu cầu tương trợ tư pháp của nước ngoài, sự sẵn có của thông tin có liên quan, v.v, thành công của các nước này trong việc phòng ngừa và xử phạt hối lộ CCNN được đánh giá rõ ràng. Các bài học kinh nghiệm từ sự thành công của Hoa Kỳ và Anh Quốc có thể kể đến như việc khuyến khích những người tố giác dám đến cung cấp thông tin về tội phạm, việc đưa ra những biện pháp bảo vệ tốt mà pháp luật cần phải quy định và bảo đảm thực hiện trên thực tế, các kênh báo cáo phải được cung cấp và cải thiện, tương trợ tư pháp phải được xây dựng trong bối cảnh chống tham nhũng quốc tế.

Các trường hợp của Hàn Quốc và Nhật Bản cho thấy những nỗ lực cải thiện hệ thống của họ để đấu tranh với hối lộ CCNN, tuy nhiên vẫn còn một số điểm yếu như định nghĩa không rõ ràng về CCNN, thiếu những nghiên cứu vụ việc tập trung vào hiện tượng hối lộ CCNN, thiếu cơ chế hiệu quả để tự báo cáo và tố giác. Đối với Trung Quốc, tình hình thậm chí còn yếu kém hơn khi chưa có một kết quả cụ thể nào về điều tra, truy tố, xét xử hành vi hối lộ CCNN, do thực tế là điều khoản bổ sung về hối lộ CCNN được quy định mang tính biểu tượng, dường như chỉ phục vụ cho việc tuân thủ về hình thức quy định của UNCAC về hình sự hóa hành vi hối lộ CCNN. Điều này có thể được coi là một thực tế không tốt mà các quốc gia cần phải tránh trong việc thiết lập và thực thi quy định về chống hối lộ CCNN.

Sau khi nghiên cứu các trường hợp của 5 quốc gia nêu trên, những nội dung tương ứng của Việt Nam cũng đã được xác định và phân tích nhằm xây dựng bối cảnh nền cho việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN. Trước hết có thể thấy Việt Nam đã có một khuôn khổ pháp lý căn bản cho việc xử lý hối lộ CCNN. Cơ sở pháp lý quan trọng nhất chính là quy định bổ sung tại khoản 6 Điều 364 BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN. Một số quy định khác của Luật PCTN, BLTTHS và Luật tương trợ tư pháp cũng góp phần vào cơ sở pháp lý để phát hiện và xử lý hành vi hối lộ CCNN. Tuy nhiên có thể nhận thấy vẫn còn một vài hạn chế, khoảng trống về khuôn khổ pháp lý để có thể ứng phó với hiện tượng hối lộ CCNN một cách hiệu quả như các quốc gia Hoa Kỳ, Anh Quốc đã làm được. Quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN còn quá đơn giản nếu so với các quy định tương ứng trong pháp luật của Anh Quốc, Hoa Kỳ, Nhật Bản và Hàn Quốc, nhất là chưa bảo đảm tính tổng thể giữa quy định về tội phạm với các quy định có liên quan đến việc phòng ngừa, xác định và xử lý tội phạm.

Quy định của BLHS Việt Nam về hối lộ CCNN đã phản ánh yếu tố đặc thù nhất của tội phạm là đối tượng của tội phạm, đó là "CCNN" hoặc "công chức của tổ chức quốc tế công". Tuy nhiên BLHS lại không đưa ra định nghĩa về các đối tượng này. Bên cạnh đó, qua nghiên cứu cũng như qua các ý kiến trả lời phỏng vấn có thể thấy cách quy định về đưa hối lộ cho CCNN

trong BLHS Việt Nam chưa thể hiện rõ đặc thù của tội phạm này và cũng chưa phù hợp với yêu cầu của UNCAC. Cụ thể việc quy định gộp trường hợp đưa hối lộ cho CCNN vào quy định về tội đưa hối lộ nói chung chưa xác định đúng và rõ về khách thể bị xâm phạm trong trường hợp phạm tội đưa hối lộ cho CCNN. Ngoài ra, cách quy định này cũng không thể hiện được sự khác biệt về các đặc điểm của chủ thể đưa hối lộ cho CCNN (mà theo pháp luật của các nước khác thì đây thường là pháp nhân) và khác biệt trong mặt chủ quan, trong phạm vi của tội đưa hối lộ cho CCNN này so với tội đưa hối lộ (không có yếu tố nước ngoài).

Về cơ chế bảo đảm việc phát hiện hối lộ CCNN, tuy Luật PCTN có quy định khen thưởng người tố cáo tham nhũng nhưng vì tội đưa hối lộ không được xác định là một loại tội phạm tham nhũng nên sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định này. Bên cạnh đó mặc dù Luật PCTN có quy định khuyến khích việc phát hiện tham nhũng trong các doanh nghiệp nhưng chưa rõ ràng và hơn nữa vẫn chưa xác định đưa hối lộ là hành vi tham nhũng. Luật PCTN của Việt Nam hoàn toàn chưa có các quy định cụ thể về cơ chế tự phát hiện, tự báo cáo hành vi hối lộ CCNN như quy định của các quốc gia được nghiên cứu so sánh. Đây sẽ là một hạn chế đối với hoạt động phát hiện hối lộ CCNN trong thời gian tới.

Rà soát pháp luật hiện hành về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực hình sự, về dẫn độ, phối hợp điều tra, chuyển giao vụ án... có thể thấy Việt Nam còn có những lỗ hổng lập pháp nhất định có thể ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện hợp tác quốc tế trong điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án với tội phạm hối lộ CCNN. Pháp luật hiện hành chưa điều chỉnh các nội dung liên quan đến thẩm quyền, trình tự, thủ tục xử lý trong nước các yêu cầu tương trợ. *Ví dụ*: vấn đề bắt khẩn cấp người bị yêu cầu dẫn độ trước khi có yêu cầu chính thức của nước yêu cầu; vấn đề phong tỏa, hạn chế chuyển nhượng tài sản hay tịch thu tài sản theo lệnh của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam; thẩm quyền, trình tự, thủ tục dẫn độ một người để chuyển giao cho nước ngoài;… Luật TTTP của Việt Nam cũng như các điều khoản trong các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và một số nước chỉ quy định các trường hợp cụ thể về chuyển giao vụ án hình sự mà chưa đưa ra được nguyên tắc chung. BLTTHS năm 2015 không quy định về vấn đề này. Bên cạnh đó, Việt Nam đã bước đầu tham gia vào các cơ chế, khuôn khổ hợp tác đa phương toàn cầu, khu vực và hợp tác song phương, tuy nhiên vẫn còn khá hạn chế (xem Phụ lục 2 của Báo cáo để thấy mức độ kí và phê chuẩn các hiệp định TTTP của Việt Nam). Ngoài ra, việc không áp dụng trực tiếp quy định của các điều ước quốc tế cũng làm phát sinh khó khăn, vướng mắc trong quá trình hợp tác.

Tóm lại, Việt Nam còn thiếu một số cơ chế bảo đảm việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công. Năng lực của người tiến hành tố tụng, cán bộ của các cơ quan tiến hành tố tụng trong các vụ án hình sự có yếu tố nước ngoài nhìn chung còn hạn chế. Cơ chế hợp tác, trao đổi, chia sẻ, phối hợp trong tố tụng hình sự, đặc biệt là trong điều tra, truy tố, xét xử có vụ án có yếu tố nước ngoài còn bất cập, thiếu cụ thể và khó thực hiện.

Những khuyến nghị đối với Việt Nam

Những khuyến nghị về định hướng

Trước hết, cần hoàn thiện khung pháp lý về phòng, chống hối lộ CCNN để bảo đảm tính nhất quán, tính hỗ trợ. Như đã phân tích ở trên, thế mạnh của các quốc gia như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hàn Quốc chính là một khung pháp lý toàn diện với các đạo luật riêng về chống hối lộ hoặc chuyên biệt về chống hối lộ CCNN. Cách thức các quốc gia này tạo lập và phát triển khung pháp lý đó đã cho thấy hiệu quả của cơ chế pháp lý trong việc phòng ngừa và xử lý hối

lộ CCNN. Sự nhận thức về những khoảng trống và sự thiếu đồng bộ, thiếu nhất quán ở một mức độ nhất định của khung pháp lý về phòng, chống hối lộ CCNN của Việt Nam cùng với nghiên cứu kinh nghiệm của các quốc gia nghiên cứu so sánh sẽ là cơ sở cho việc hoàn thiện khung pháp lý này trong tương lai. Cơ quan xây dựng pháp luật cần rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam có tính chất hỗ trợ việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về đưa hối lộ cho CCNN để tìm ra những khoảng trống, những mâu thuẫn, thiếu thống nhất nhằm hoàn thiện khung pháp lý đó.

Tiếp theo là cần ban hành các văn bản giải thích luật, hướng dẫn áp dụng luật, đồng thời tính đến việc phát triển án lệ về hối lộ CCNN. BLHS Việt Nam năm 2015 lần đầu tiên ghi nhận hình thức đưa hối lộ cho CCNN, công chức của các tổ chức quốc tế công, hơn nữa quy định còn ở mức độ hết sức giản đơn. Vì vậy điều không thể bỏ qua và cần giải quyết sớm đó là việc cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản giải thích cũng như hướng dẫn áp dụng quy định của BLHS về các tội phạm về chức vụ nói chung trong đó có trường hợp hối lộ CCNN,[95] đặc biệt là cần có một Nghị quyết hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Ngoài ra cũng cần thấy rằng trong xu thế phát triển án lệ của Tòa án Việt Nam, trong thời gian tới cần chú ý để phát triển một số án lệ ban đầu góp phần vào việc giải quyết sự chưa rõ ràng của các khái niệm "CCNN", "công chức của tổ chức quốc tế công", của việc xác định của hối lộ là "lợi ích phi vật chất" trong quy định về tội đưa hối lộ. Bên cạnh đó những quy định mới trong BLTTHS năm 2015 có liên quan đến việc thực thi quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN đã được phân tích ở trên cần được giải thích, hướng dẫn cụ thể để có thể hỗ trợ việc điều tra, truy tố, xét xử hành vi hối lộ CCNN.

Hoàn thiện quy định có liên quan của Luật PCTN năm 2005 trong bối cảnh sửa đổi toàn diện Luật PCTN là khuyến nghị chính sách tiếp theo. Các quy định về phạm vi điều chỉnh của Luật, về phòng ngừa và phát hiện tham nhũng của doanh nghiệp, về khen thưởng người tố cáo tham nhũng, về hợp tác quốc tế trong phòng chống tham nhũng sẽ cần được củng cố để tạo thêm cơ sở pháp lý cho việc phát hiện và xử lý hối lộ CCNN.

Bên cạnh đó cần củng cố và hoàn thiện pháp luật về hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự, trong đó có tương trợ tư pháp về hình sự. Do tính chất đặc thù của hối lộ CCNN là loại hình tội phạm có yếu tố nước ngoài/quốc tế, trong thời gian tới, để tạo cơ sở pháp lý cho việc hợp tác quốc tế với các quốc gia thành viên của UNCAC, Việt Nam cần tăng cường ký kết các hiệp định song phương về tương trợ tư pháp hình sự, về dẫn độ, về phối hợp điều tra và áp dụng kỹ thuật điều tra đặc biệt, về chuyển giao và tiếp nhận vụ án hình sự... cũng như hoàn thiện quy định của Luật TTTP để đáp ứng được những yêu cầu của tương trợ tư pháp về hình sự trong xử lý hối lộ CCNN.

Hoàn thiện quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN trong lần sửa đổi, bổ sung tiếp theo là khuyến nghị chính sách dài hạn nhưng cần thiết. Quy định của BLHS về đưa hối lộ cho CCNN dường như mới mang tính chất khởi đầu, đặt vấn đề cho việc giải quyết một yêu cầu quốc tế. Quy định này muốn thực sự trở thành cơ sở pháp lý đầy đủ, khả thi cho việc xử lý

[95] Các cán bộ từ Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao được nhóm nghiên cứu phỏng vấn đều nhất trí với quan điểm cần có văn bản hướng dẫn áp dụng quy định của BLHS năm 2015 về các tội phạm về chức vụ, trong đó có trường hợp đưa hối lộ cho CCNN. Cán bộ từ Viện Kiểm sát nhân dân tối cao cho rằng có thể giải quyết vấn đề mới này bằng việc đưa nội dung hướng dẫn cụ thể vào tài liệu tập huấn chuyên sâu về BLHS của liên ngành tư pháp sẽ ban hành trong thời gian tới (Phỏng vấn thực hiện ngày 12/1/2018).

hình sự hối lộ CCNN thì cần được hoàn thiện, cả về hình thức và nội dung, cả phản ánh các yếu tố cấu thành tội phạm và phân hóa trách nhiệm hình sự cho phù hợp.

Một số khuyến nghị cụ thể

Đối với việc hoàn thiện Dự thảo Luật PCTN sửa đổi

Trước hết nhóm nghiên cứu ủng hộ việc thiết lập các quy định của Luật PCTN sửa đổi về liêm chính trong kinh doanh và đề ra trách nhiệm xây dựng, thực hiện các bộ quy tắc ứng xử, cơ chế kiểm soát nội bộ trong doanh nghiệp. Kinh nghiệm của các quốc gia như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản đã cho thấy đối với hành vi hối lộ CCNN thì xử lý hình sự không phải là giải pháp duy nhất hoặc đầu tiên. Có cơ chế pháp lý để phòng ngừa, phát hiện hành vi này mới là giải pháp hàng đầu và căn bản. Quy định về tội phạm này của các quốc gia một phần cũng là để thúc đẩy các doanh nghiệp sử dụng cơ chế phòng ngừa và tự phát hiện để tránh bị xử lý hình sự. Như nhận định của Đại sứ Anh tại Việt Nam Giles Lever "Do Việt Nam ngày càng hội nhập sâu vào nền kinh tế thế giới, các doanh nghiệp Việt Nam cần phải tuân thủ các quy định quốc tế nghiêm ngặt hơn, bao gồm các quy định liên quan đến liêm chính trong kinh doanh."[96] Trên cơ sở liên hệ với thực tiễn tốt của Anh Quốc và bối cảnh của Việt Nam, Giles Lever cho rằng điều mà các doanh nghiệp có thể làm là xây dựng các chương trình tuân thủ nội bộ toàn diện. Do đó, theo Giles Lever, việc dự thảo mới nhất của Luật PCTN sửa đổi đề xuất doanh nghiệp phải xây dựng bộ quy tắc ứng xử là rất phù hợp. Nhóm nghiên cứu cho rằng việc thiết lập các quy định về trách nhiệm của các doanh nghiệp phải xây dựng bộ quy tắc ứng xử, về cơ chế kiểm soát nội bộ sẽ còn có một ý nghĩa nữa là có tính "đi trước, đón đầu" cho việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đối với tội đưa hối lộ trong tương lai.

Bên cạnh đó, để bảo đảm tính đồng bộ của cơ chế pháp lý, Luật PCTN cần được sửa đổi theo hướng quy định mở rộng phạm vi các hành vi là đối tượng điều chỉnh của luật này, theo đó hành vi đưa hối lộ nói chung trong đó có đưa hối lộ cho CCNN cần bị liệt kê vào các dạng hành vi chịu sự điều chỉnh của Luật. Chỉ khi đó mới có cơ sở cho việc đưa ra những quy định ngăn ngừa, phát hiện hành vi đưa hối lộ, tạo cơ chế phòng ngừa và phát hiện hối lộ hiệu quả hơn. Luật PCTN hiện hành đang thể hiện sự thiếu nhất quán giữa quy định về phạm vi các hành vi tham nhũng với quy định về trách nhiệm của doanh nghiệm trong phòng ngừa tham nhũng và quy định về xử lý tham nhũng. Cách hiểu tham nhũng với nội hàm không có hành vi đưa hối lộ sẽ khiến việc phòng ngừa, phát hiện và xử lý tham nhũng trở nên thiếu đồng bộ.

Đối với việc giải thích và hướng dẫn áp dụng quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN

Những nội dung sau trong quy định tại Điều 364 cần phải được giải thích và hướng dẫn:

- Nội hàm các khái niệm "CCNN", "công chức của tổ chức quốc tế công";
- Phạm vi lợi ích mà người phạm tội hướng tới khi thực hiện hành vi hối lộ CCNN: mọi loại lợi ích, lợi thế được tạo ra từ hoạt động thực thi công vụ của CCNN hay chỉ là những mối lợi, công việc trong các giao dịch thương mại quốc tế?
- Mục đích của hành vi đưa hối lộ cho CCNN được hiểu giống như hành vi đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn của Việt Nam (để người này làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo

[96] Nguồn: Báo diễn đàn doanh nghiệp, truy cập tại: http://enternews.vn/niem-tin-tu-cam-ket-chong-tham-nhung-122726.html ngày 13/1/2018.

yêu cầu của người đưa) hay cần được hiểu như tinh thần của UNCAC (nhằm có được hoặc duy trì công việc kinh doanh hay lợi thế không chính đáng khác liên quan đến hoạt động kinh doanh quốc tế)?

- Thế nào là "bị xử lý theo quy định tại Điều này"?
- Thế nào là của hối lộ là lợi ích phi vật chất?

Đối với việc hoàn thiện quy định của BLHS năm 2015 về hối lộ CCNN

Cần quy định hành vi đưa hối lộ cho CCNN thành một tội danh độc lập. Phân tích sâu về khách thể bị xâm hại, về đối tượng tác động của tội phạm, về mục đích của hành vi, có thể thấy những khác biệt về yếu tố cấu thành tội phạm, về tính nguy hiểm cho xã hội của trường hợp phạm tội này so với trường hợp đưa hối lộ cho cán bộ, công chức quốc gia. Điều đó cho thấy cần có sự mô tả cụ thể các yếu tố cấu thành của tội đưa hối lộ cho CCNN cũng như có sự phân hóa về trách nhiệm hình sự, cụ thể là có quy định khác về hình phạt.

Khi hoàn thiện BLHS năm 2015 nên bổ sung quy định về CCNN, công chức của tổ chức quốc tế công để bảo đảm tính thống nhất trong quá trình thực thi, đặc biệt là trong điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự. Định nghĩa pháp lý về các khái niệm này cần phản ánh những dấu hiệu căn bản đã được nêu tại Điều 2 của UNCAC, bên cạnh đó có thể quy định cụ thể hơn, ví dụ như quy định về công chức của doanh nghiệp công của nước ngoài theo cách của Anh Quốc hoặc Hàn Quốc.

Ngoài ra, trong bối cảnh Việt Nam hình sự hóa hành vi đưa-nhận hối lộ ở khu vực ngoài Nhà nước và đưa hối lộ cho CCNN, việc cân nhắc khả năng quy định trách nhiệm hình sự cho pháp nhân đối với tội phạm này là cần thiết. Nhóm nghiên cứu cho rằng nên quy định trách nhiệm hình sự cho pháp nhân thương mại đối với tội phạm này để bảo đảm tính nhất quán và hợp lý trong việc xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại, đồng thời phù hợp với thông lệ quốc tế. Điều đó xuất phát từ khách thể của tội phạm này (tính đúng đắn trong hoạt động kinh doanh, thương mại quốc tế được xác định trên các nguyên tắc cạnh tranh, liêm chính, bình đẳng, lành mạnh…) cũng như từ thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp. Một báo cáo nghiên cứu thực hiện năm 2016 về liêm chính trong kinh doanh cũng như nhiều khảo sát thực hiện trước đó bởi VCCI đã chỉ ra thực trạng các doanh nghiệp thông qua người đại diện hợp pháp đưa hối lộ để đạt được những mối lợi trong kinh doanh.[97] Việc xử lý trách nhiệm cá nhân chưa đủ trong trường hợp hành vi phạm tội có thể hiện ý chí của tập thể pháp nhân, đặc biệt là đối với các pháp nhân xác định phương thức hoạt động mang tính chất tội phạm làm cơ sở duy trì sự tồn tại.

[97] Xem: Đào Lệ Thu, Tô Văn Hoà, Vũ Cương, *Phòng, chống tham nhũng trong hoạt động kinh doanh ở Việt Nam: Thực trạng pháp luật, kinh nghiệm quốc tế và một số kiến nghị nhằm hoàn thiện Dự thảo Luật phòng, chống tham nhũng (sửa đổi)*, Báo cáo nghiên cứu thực hiện trong khuôn khổ Dự án: "Hỗ trợ kĩ thuật cho Chính phủ Việt Nam rà soát để hoàn thiện khuôn khổ pháp luật về chống tham nhũng trong kinh doanh ở Việt Nam nhằm cải thiện môi trường kinh doanh và thúc đẩy tăng trưởng minh bạch, bền vững", Thanh tra Chính phủ và Đại sứ quán Vương quốc Anh, 2016, Kỉ yếu Hội thảo "Phòng, chống tham nhũng trong hoạt động kinh doanh ở Việt Nam: Thực trạng pháp luật, kinh nghiệm quốc tế và một số kiến nghị nhằm hoàn thiện Dự thảo Luật phòng, chống tham nhũng (sửa đổi)" do Thanh tra Chính phủ và Đại sứ quán Vương quốc Anh tổ chức tại Vĩnh Phúc ngày 22/12/2016.

Đối với việc củng cố và hoàn thiện cơ chế hợp tác quốc tế trong phát hiện, xử lý hình sự hành vi đưa hối lộ cho CCNN

- Hoàn thiện Luật TTTP theo hướng phân định ràng mạch phạm vi điều chỉnh của Luật này với BLTTHS; bảo đảm tính hệ thống, tính thống nhất và tránh trùng lắp trong mối quan hệ với BLTTHS.
- Xem xét việc quy định thẩm quyền, trình tự, thủ tục xử lý trong nước các yêu cầu tương trợ và các quy định bổ sung cho những thiếu hụt về cơ sở pháp lý để thực hiện tương trợ tư pháp, dẫn độ, chuyển giao vụ án hình sự như đã phân tích tại phần 3 của Báo cáo này.
- Thúc đẩy đàm phán và kí thêm các hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự, hiệp định về dẫn độ, về chuyển giao người bị kết án phạt tù với nhiều quốc gia hiện chưa thiết lập quan hệ tương trợ tư pháp song phương, đặc biệt là những quốc gia được xem là điểm đến tiềm năng của tội phạm hối lộ CCNN. Đó là những quốc gia có nhiều quan hệ giao thương với Việt Nam và là điểm đến lý tưởng cho các nhà đầu tư của Việt Nam. Việc mở rộng hợp tác song phương trong lĩnh vực tư pháp còn có tác dụng giảm thiểu việc tẩu tán ra nước ngoài tài sản do tham nhũng mà có.

Đối với việc tăng cường nhận thức về tội phạm đưa hối lộ cho CCNN cho cán bộ thực thi pháp luật và giới doanh nhân

- Đưa nội dung giới thiệu cụ thể về hối lộ CCNN vào tài liệu tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015.
- Tập huấn cho cán bộ thực thi pháp luật về tội phạm hối lộ CCNN.
- Giới thiệu, tuyên truyền cho giới doanh nhân về việc luật hình sự Việt Nam đã hình sự hóa hành vi đưa hối lộ cho CCNN, đồng thời hướng dẫn họ cách thức phòng, chống loại tội phạm này.

Như đã phân tích ở phần trên, mục đích chính của việc hình sự hóa hành vi đưa hối lộ cho CCNN chính là để ngăn chặn những hành vi bất chính nhằm tìm kiếm hoặc duy trì lợi ích, lợi thế kinh doanh. Vì vậy chủ thể được tập trung chú ý chính là giới doanh nhân. Họ cần phải có nhận thức đầy đủ về tính nguy hiểm cho xã hội của loại tội phạm này, về hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm, đặc biệt là về biện pháp để phòng, chống hối lộ CCNN. Tuyên truyền, nâng cao ý thức chống hối lộ CCNN cho giới doanh nhân là biện pháp tốt nhất để phòng ngừa và phát hiện tội phạm này, từ đó nâng cao hiệu quả thực thi quy định về chống hối lộ CCNN.

Tài liệu tham khảo

(1) Văn bản pháp luật

Bộ Luật Hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa

Bộ luật hình sự của Việt Nam

Bộ luật tố tụng hình sự của Việt Nam

Công ước của Liên hiệp quốc về chống tham nhũng (UNCAC)

Công ước của OECD về chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế

Đạo Luật chống các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài của Hoa Kỳ

Đạo luật chống hối lộ của Anh Quốc

Hướng dẫn nguồn về Đạo luật chống các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài của Vụ Hình sự thuộc Bộ Tư pháp Hoa Kỳ và Vụ Thực thi pháp luật của Ủy ban Chứng khoán và An ninh Hoa Kỳ

Hướng dẫn của Bộ Tư pháp Anh Quốc về những thủ tục mà các tổ chức thương mại liên quan có thể áp dụng để ngăn chặn những người hợp tác với họ khỏi hối lộ

Hướng dẫn tham khảo về các vụ việc được báo cáo của Hàn Quốc

Hướng dẫn về thực thi phòng chống hối lộ công chức nước ngoài của Bộ Kinh tế, thương mại và công nghiệp Nhật Bản

Luật chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế của Hàn Quốc

Luật Ngăn ngừa Cạnh tranh không lành mạnh của Nhật Bản

Luật phòng, chống tham nhũng của Việt Nam

Luật tương trợ tư pháp của Việt Nam

(2) Các báo cáo của OECD

OECD, *Phase 1 Report on Korea Review of the Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2388296.pdf

OECD, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Korea*, October 2011, accessed at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Koreaphase3reportEN.pdf

OECD, *Korea: Follow-up to the Phase 3 Report and Recommendations*, May 2014, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/KoreaP3WrittenFollowUpReportEN.pdf

OECD, *United Kingdom: Phase 1 ter Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 2009 Revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/46883138.pdf

OECD*, Phase 4 Report: United Kingdom* at http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/UK-Phase-4-Report-ENG.pdf

OECD, *Phase 1 Report on United State Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

OECD*, Phase 3 Report on Implementing of the OECD Anti-Bribery Convention in the United States*, October 2010, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/UnitedStatesphase3reportEN.pdf

OECD, United States: Follow-up to the Phase 3 Report and Recommendations, December 2012, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedStatesphase3writtenfollowupreportEN.pdf

OECD, *OECD Foreign Bribery Report – An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials* at http://www.oecd.org/daf/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm

OECD, *Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention, 2016, Special focus on international cooperation*, OECD Working Group on Bribery, November 2017, at http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Anti-Bribery-Convention-Enforcement-Data-2016.pdf

(3) Các tài liệu tham khảo khác

China Briefing, "China's Criminal Law tackles with Bribery of Foreign Officials", China Briefing News, July 30, 2013, at http://www.china-briefing.com/news/2013/07/30/chinas-criminal-law-tackles-bribery-of-foreign-officials.html

Đào Lệ Thu, Tô Văn Hoà, Vũ Cương (2016), *Phòng, chống tham nhũng trong hoạt động kinh doanh ở Việt Nam: Thực trạng pháp luật, kinh nghiệm quốc tế và một số kiến nghị nhằm hoàn thiện Dự thảo Luật phòng, chống tham nhũng (sửa đổi)*, Thanh tra Chính phủ và Đại sứ quán Vương quốc Anh.

Global Legal Insights, *Bribery and Corruption*, Second Edition, at https://m.lw.com/thoughtLeadership/bribery-corruption-second-edition-japan

Global Legal Insights, Bribery and Corruption, Second Edition, at https://m.lw.com/thoughtLeadership/bribery-and-corruption-second-edition-china

Korea Anti-Corruption Regulation – Getting The Deal Through – GTDT, at https://gettingthedealthrough.com/area/2/jurisdiction/35/anti-corruption-regulation-korea/

Margot Cleveland, Christopher M. Favo, Thomas J. Frecka, Charles L. Owens (2009), "Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption", *Journal of Business Ethics* (2009) 90:199-244. DOI 10.1007/s10551-010-0383-7

Norton Rose Fulbright (2011), *PRC criminal law to tackle bribery of foreign public officials,* at http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/35820/prc-criminal-law-to-tackle-bribery-of-foreign-officials

Nicola Ehlermann-Cache, "The impact of the OECD Anti-Bribery Convention", at https://www.oecd.org/mena/competitiveness/41054440.pdf

Nguyễn Hải Ninh (2016), "Bảo vệ người tố giác tội phạm, người làm chứng, người bị hại, người tham gia tố tụng khác trong tố tụng hình sự", *Tạp chí Kiểm sát* số 11, tháng 6/2016.

Nguyễn Quang Lộc (2017), "Các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt quy định trong BLTTHS năm 2015", *Tạp chí Tòa án nhân dân* số 21 (kỳ 1 tháng 11).

Nguyễn Văn Huyên - Lê Lan Chi (2016), *Bình luận khoa học BLTTHS năm 2015*, Nxb Lao Động.

OECD, "Japan must make fighting international bribery a priority", June 30, 2016, http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/japan-must-make-fighting-international-bribery-a-priority.htm

Samuel R. Gintel (2013), "Fighting Transnational Bribery: China's Gradual Approach", *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 31, No.1.

Thomas J. Frecka, Charles L. Owens (2009), "Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption", *Journal of Business Ethics* (2009) 90:199-244. DOI 10.1007/s10551-010-0383-7.

(4) Websites

http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2378002.pdf

https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/24_Trends_in_Anti-Bribery_laws.pdf

http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf

http://english.thesaigontimes.vn/2337/Japan-suspends-ODA-for-Vietnam-over-corruption-case-ambassador.html

http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/WPA.pdf

http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf

http://www.lawinfochina.com/Display.aspx?lib=law&Cgid=6359
https://globalcompliancenews.com/china-anti-unfair-competition-bribery-20171121/

http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/zouwai/pdf/GuidelinesforthePreventionofBriberyofForeignPublicOfficials.pdf

https://gettingthedealthrough.com/area/2/jurisdiction/36/anti-corruption-regulation-2017-japan/

https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/I9ee3e018642411e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1

https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption/global-legal-insights---bribery-and-corruption/japan

https://www.justice.gov/criminal-fraud/related-enforcement-actions

https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf.

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents

Phụ lục

Phụ lục 1. Tóm lược Chương 2 - Hướng dẫn nguồn về Luật FCPA của Hoa Kỳ

Hướng dẫn nguồn về Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ là một bản hướng dẫn áp dụng luật hết sức cụ thể, chi tiết và dễ hiểu, bao gồm các quy định: Chương 1: Giới thiệu, Chương 2: Các quy định về chống hối lộ CCNN trong FCPA, Chương 3: Các quy định về kế toán trong FCPA, Chương 4: Các luật có liên quan khác của Hoa Kỳ, Chương 5: Những nguyên tắc định hướng việc thực thi, Chương 6: Các hình phạt, chế tài và biện pháp khắc phục trong FCPA, Chương 7: Các giải pháp xử lý, Chương 8: Những quy định về người tố giác và bảo vệ người tố giác, Chương 9: Thủ tục giải quyết vụ việc với Bộ Tư pháp, Chương 10: Kết luận. Phụ lục này tóm lược một số hướng dẫn tại Chương 2 về các quy định chống hối lộ CCNN trong FCPA.

Ai là đối tượng điều chỉnh của các quy định về chống hối lộ?

Các quy định về chống hối lộ CCNN Luật FCPA áp dụng đối với ba loại đối tượng (người, thực thể): (1) "công ty phát hành", (2) "người/hãng kinh doanh trong nước"; và (3) người hoặc thực thể khác không phải nhà phát hành hoặc nhà/hãng kinh doanh trong nước, đưa hối lộ trong khi đang ở trên lãnh thổ của Hoa Kỳ.

"Nhà phát hành" là những công ty thương mại tài chính- bất kỳ công ty (trong nước hay nước ngoài) mà có đăng ký một loại chứng khoán với Ủy ban chứng khoán và giao dịch (SEC) (Điều 12, Luật Giao dịch) hoặc phải nộp định kỳ các hồ sơ hoặc các báo cáo khác cho Ủy ban chứng khoán (Điều 15 (d), Luật Giao dịch).

"Nhà kinh doanh trong nước" ngoài tổ chức phát hành là bất kỳ công dân Hoa Kỳ, quốc gia hay người đang cư trú ở Hoa Kỳ, cũng như bất kỳ công ty, hợp danh, hiệp hội, công ty cổ phần, tín thác kinh doanh, tổ chức không có tư cách pháp nhân hoặc doanh nghiệp tư nhân được tổ chức theo luật của Hoa Kỳ hoặc các tiểu bang của Hoa Kỳ, trên vùng lãnh thổ, tài sản của họ, hoặc khối thịnh vượng hoặc có trụ sở kinh doanh chính tại Hoa Kỳ.

"Người khác không phải là nhà phát hành hoặc nhà kinh doanh trong nước" là bất kỳ người nước ngoài hoặc tổ chức không phát hành ở nước ngoài, trực tiếp hoặc thông qua đại lý, tham gia thực hiện bất kỳ hành vi nhằm xúc tiến việc tham nhũng trong khi đang ở trên lãnh thổ Hoa Kỳ.

Các nhân viên, giám đốc, người lao động, đại lý, hoặc cổ đông thực hiện những hành vi đại diện cho những cá nhân hoặc tổ chức đó cũng có thể là chịu trách nhiệm theo FCPA.

Các quy định về chống hối lộ của FCPA có hiệu lực đối với những hành vi nào?

Các quy định về chống hối lộ của FCPA có thể áp dụng đối với những hành vi xảy ra ở cả trong và ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ. Các "nhà phát hành" và "nhà kinh doanh trong nước" – cũng như các cán bộ, giám đốc, nhân viên, đại lý và các cổ đông – có thể bị truy tố vì hành vi sử dụng hệ thống thư tín của Hoa Kỳ hoặc các phương tiện giao dịch thương mại liên quốc gia xúc tiến hành vi hối lộ CCNN. Như vậy việc gọi một cuộc điện thoại hoặc gửi một thư điện tử, tin nhắn văn bản hoặc fax từ, tới hoặc giữa (các bang) Hoa Kỳ cũng như điện chuyển khoản ngân hàng từ hoặc tới một ngân hàng của Hoa Kỳ hoặc sử dụng hệ thống ngân hàng của Hoa Kỳ, hoặc di chuyển giữa biên giới các bang hoặc di chuyển quốc tế tới hoặc từ Hoa Kỳ đều bị xem là liên quan đến *thương mại liên quốc gia*.

Những người không phải là nhà phát hành hoặc nhà kinh doanh trong nước có thể bị truy tố theo FCPA nếu họ trực tiếp hoặc qua đại lý dính líu tới bất kì hành vi xúc tiến việc hối lộ CCNN trong khi đang ở trên lãnh thổ của Hoa Kỳ, không phụ thuộc vào việc họ có sử dụng hệ

thống thư tín của Hoa Kỳ hoặc các phương tiện giao dịch thương mại liên quốc gia. Vì vậy, ví dụ một người nước ngoài đến một cuộc gặp mặt tại Hoa Kỳ để xúc tiến kế hoạch hối lộ CCNN hoặc bất kì người dự mưu đồng phạm nào, kể cả người không dự cuộc gặp, đều có thể bị truy tố theo FCPA. Một công dân hoặc công ty nước ngoài có thể phải chịu trách nhiệm theo FCPA nếu giúp sức, xúi giục hoặc dự mưu đồng phạm với hoặc hành động với tư cách đại lý cho một nhà phát hành hoặc doanh nghiệp trong nước, bất kể việc công dân hoặc công ty nước ngoài đó có tự mình thực hiện bất kì hành động nào trên lãnh thổ Hoa Kỳ hay không.

Phạm vi điều chỉnh của FCPA là gì?

FCPA chỉ áp dụng đối với những khoản chi trả nhằm thúc đẩy hoặc gây ảnh hưởng tới một công chức nước ngoài để sử dụng vị trí của người đó "nhằm đạt được hoặc duy trì việc kinh doanh cho hoặc với bất kì người nào". Đây chính là một yếu tố cấu thành tội phạm, được hiểu là yếu tố "mục đích kinh doanh" và do đó cần có việc "xác định mục đích kinh doanh" ("business purpose test"). Mục đích kinh doanh được giải thích theo nghĩa rộng. Thực tiễn cho thấy nhiều hoạt động hối lộ được thực hiện để đạt được hoặc duy trì các hợp đồng của chính phủ. Luật FCPA còn cấm hối lộ trong quá trình hoạt động kinh doanh hoặc để đạt được những lợi thế trong kinh doanh. Ví dụ như các khoản hối lộ được đưa để bảo đảm được áp dụng các ưu đãi về thuế quan, để giảm bớt hoặc không phải thực hiện các nghĩa vụ hải quan, để chính phủ có các hoạt động ngăn chặn các đối thủ cạnh tranh vào một thị trường, hoặc để tránh được một yêu cầu về giấy phép, tất cả đều thỏa mãn yếu tố mục đích kinh doanh.

Yếu tố "của hối lộ" được hiểu như thế nào?

Theo FCPA, của hối lộ là "bất kì thứ có giá trị nào". Khi ban hành FCPA, Nghị viện đã xác định của hối lộ có thể tồn tài dưới bất kì hình thức và giá trị nào, bao gồm một chuỗi các loại lợi ích bất chính, từ tiền đến các loại quà, lời mời, lời hứa đưa của hối lộ và bất kì thứ có giá trị nào được chuyển tới CCNN.

Lợi ích bất chính có thể tồn tại dưới nhiều dạng. Trong thực tiễn các vụ án, của hối lộ thường tồn tại dưới hình thức tiền mặt (đôi khi thường che đậy bằng vỏ bọc "tiền công tư vấn" hoặc "khoản hoa hồng" được trao thông qua người trung gian). Một số trường hợp khác của hối lộ lại thể hiện dưới hình thức các khoản chi phí du lịch và những món quà đắt giá. Luật FCPA không quy định dấu hiệu định lượng tối thiểu đối với của hối lộ. Như vậy, hành vi cấu thành vi phạm Luật FCPA không kể giá trị của lợi ích được đưa hối lộ nhỏ hay lớn, miễn là người đưa hối lộ có lỗi cố ý, cụ thể là cố ý gây ảnh hưởng bất chính đến công chức nước ngoài. Đòi hỏi về yếu tố cố ý này lại bảo vệ các công ty có các hoạt động xúc tiến kinh doanh hợp pháp và thường xuyên với mục đích tìm cách gây ảnh hưởng tới các công chức để lợi dụng vị trí công tác của họ. Vì vậy rất khó để hình dung những bối cảnh trong đó việc mời cà phê, trả vé taxi, hoặc đưa những món quà khuyến mại của công ty với giá trị thông thường có thể chứng minh cho sự cố ý của người đưa. Tuy nhiên trong một số trường hợp bộ phận thực thi chống hối lộ của Bộ Tư pháp và Ủy ban chứng khoán lại chú ý tới những khoản chi trả hoặc món quà nhỏ khi chúng nằm trong một chuỗi hành vi có hệ thống hoặc lâu dài cho thấy một kế hoạch đưa hối lộ cho CCNN để đạt được hoặc duy trì kinh doanh. Những lợi ích về mặt giải trí, những chuyến đi nước ngoài lấy danh nghĩa đi thị sát nhà máy, đi tập huấn, những tài sản giá trị dưới danh nghĩa quà tặng, những khoản tiền dưới vỏ bọc đóng góp từ thiện, đều bị xem là của hối lộ theo Luật FCPA.

Ai là công chức nước ngoài?

Các quy định về chống hối lộ CCNN của FCPA áp dụng đối với hành vi hối lộ những đối tượng (1) bất kì công chức nước ngoài nào; (2) bất kì đảng phái chính trị nước ngoài hoặc nhân viên nào của họ; (3) bất kì ứng cử viên nào cho các vị trí chính trị nước ngoài; hoặc (4) bất kì người nào, khi nhận thức rằng tất cả hoặc một phần của khoản chi được đưa tới người thuộc một trong ba đối tượng ở trên. Theo quy định của FCPA, định nghĩa "CCNN" bao gồm "viên chức hoặc nhân viên của một chính phủ nước ngoài hoặc bất kỳ bộ, cơ quan hay đơn vị nào của chính phủ đó, hoặc của một tổ chức quốc tế công, hoặc bất kỳ người nào có chức năng chính thức hoặc đại diện cho bất kỳ chính phủ hoặc bộ, cơ quan hay tổ chức nào của chính phủ đó, hoặc đại diện cho bất kỳ tổ chức quốc tế công nào." (15 U.S.C. §§ 78dd-1(f)(1), 78dd-2(h)(2), 78dd-3(f)(2). Luật FCPA vì vậy có phạm vi điều chỉnh bao trùm hành vi hối lộ từ các nhân viên cấp thấp tới các công chức cấp cao. Luật cấm đưa hối lộ cho các CCNN, không cấm các khoản lợi ích trao cho các chính phủ nước ngoài, vì vậy các công ty dành các khoản hỗ trợ hoặc quyên góp cho các chính phủ nước ngoài cần bảo đảm rằng không có khoản tiền nào được sử dụng cho mục đích tham nhũng, chẳng hạn như khoản tư lợi dành cho các cá nhân CCNN.

Ngoài các viên chức hoặc nhân viên của chính phủ nước ngoài, khái niệm CCNN theo FCPA còn bao gồm viên chức hoặc nhân viên của một bộ, cơ quan hoặc đơn vị bất kì của chính phủ nước ngoài. Khi một chính phủ nước ngoài được tổ chức theo mô hình giống như hệ thống của Hoa Kỳ, việc xác định các thành tố cấu thành khá rõ ràng. Tuy nhiên các chính phủ nước ngoài có thể được tổ chức theo những cách rất khác. Nhiều nơi chính phủ vận hành thông qua các tổ chức thuộc sở hữu của nhà nước hoặc do nhà nước kiểm soát, đặc biệt trong các lĩnh vực như công nghiệp quốc phòng và vũ trụ, tài chính và ngân hàng, y tế, công nghiệp năng lượng và khai khoáng, bưu chính viễn thông và giao thông. Khái niệm CCNN theo FCPA sẽ bao gồm cả những viên chức và nhân viên của các cơ quan, tổ chức nêu trên.

Khái niệm "đơn vị/tổ chức" ("instrumentality") được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả các thực thể thuộc sở hữu của nhà nước và do nhà nước kiểm soát. Một số tòa án đã thống nhất được những chỉ dẫn cho bồi thẩm đoàn trong đó cung cấp một danh mục các yếu tố cần xem xét khi xác định khái niệm "đơn vị" nước ngoài:

- *Phần sở hữu của nhà nước nước ngoài đối với thực thể đó;*
- *Mức độ kiểm soát của nhà nước nước ngoài đối với thực thể đó (bao gồm việc xem xét liệu có phải các cán bộ chủ chốt hoặc các giám đốc của nó có phải là công chức chính phủ hoặc được bổ nhiệm bởi các cơ quan của chính phủ);*
- *Mục đích của các hoạt động của thực thể đó;*
- *Trách nhiệm và những ưu đãi dành cho thực thể đó theo quy định của pháp luật nước ngoài;*
- *Những đặc quyền hoặc quyền kiểm soát được trao cho thực thể đó để quản lý các hoạt động được giao;*
- *Mức độ hỗ trợ tài chính bởi nhà nước nước ngoài (bao gồm các khoản trợ cấp, các ưu đãi đặc biệt về thuế, các khoản phí bắt buộc của chính phủ và các khoản cho vay);*
- *Nhận thức chung rằng thực thể đó đang thực hiện các chức năng của chính phủ.*

Như vậy các công ty cần xem xét những yếu tố nêu trên khi đánh giá nguy cơ có thể vi phạm Luật FCPA và cần thiết kế các chương trình tuân thủ trong đó có yêu cầu xem xét những yếu tố này.

Bộ Tư pháp và Ủy ban Chứng khoán của Hoa Kỳ đã giải quyết những vụ việc liên quan đến các thực thể nêu trên kể từ khi FCPA được ban hành và từ lâu đã sử dụng những phân tích về quyền sở hữu, kiểm soát, tư cách pháp lý và chức năng để xác định liệu một thực thể cụ thể có phải là một cơ quan hoặc đơn vị của một chính phủ nước ngoài.

Phụ lục 2. Các hiệp định có liên quan đến hợp tác quốc tế trong lĩnh vực hình sự

STT	Hiệp định TTTP và pháp lý	Ngày có hiệu lực	Có quy định về TTTP về hình sự	Có QĐ về dẫn độ	Có QĐ về chuyển giao
1	Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Tiệp Khắc	16/4/1984	X	x	
2	Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam và Hungary	17/02/1986	X	x	X
3	Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam và Bungary	05/71987	X	x	
4	Hiệp định tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam và Cuba	19/9/1987			
5	Hiệp định tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự, gia đình, lao động và hình sự giữa Việt Nam và Ba Lan	18/1/1995	X	x	X
6	Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Trung Quốc	25/12/1999	X		
7	Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Lào	19/02/2000	X	x	
8	Hiệp định tương trợ tư pháp và các vấn đề pháp lý về dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam và Bêlarut	18/10/2001	X	x	
9	Hiệp định tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam và Mông Cổ	13/6/2002	X	x	
10	Hiệp định tương trợ tư pháp và các vấn đề pháp lý về dân sự, và hình sự giữa Việt Nam và U-crai-na	19/8/2002	X	x	
11	Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam và Triều Tiên	24/2/2004	X	X	
12	Hiệp định tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Nga	27/8/2012	X	x	

STT	Hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự	Ngày có hiệu lực
1	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Hàn Quốc	19/4/2005
2	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Ấn Độ	15/7/2008
3	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam với Liên hiệp Vương Quốc Anh và Bắc Ailen	30/9/2009
4	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và An-giê-ri	28/3/2014
5	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và In-đô-nê-xia	22/01/2016
6	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Ô-xtrây-lia	05/4/2017
7	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Tây Ban Nha	8/7/2017
8	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Pháp	Chưa có hiệu lực
9	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Hung-ga-ri	30/6/2017
10	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Cam-pu-chia	Chưa có hiệu lực
11	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Ca-dắc-xtan	Chưa có hiệu lực
12	Hiệp định TTTPVHS giữa Việt Nam và Nam Phi	(đàm phán năm 2012)

STT	Hiệp định về dẫn độ	Ngày có hiệu lực
1	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Hàn Quốc	19/4/2005
2	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Ấn Độ	12/8/2013
3	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và An-giê-ri	28/3/2014
4	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Ô-xtray-lia	7/4/2014
5	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và In-đô-nê-xia	26/4/2015
6	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Campuchia	09/10/2014
7	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Hung-ga-ri	30/6/2017
8	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Xri-lan-ca	01/12/2017
9	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Tây Ban Nha	01/5/2017
10	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Trung Quốc	Ký ngày 07/4/2015 (chưa có hiệu lực)
11	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Pháp	Phê chuẩn ngày 06/6/ 2017 (chưa có hiệu lực)
12	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Ca-dắc-xtan	Ký ngày 15/6/2017
13	Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Nam Phi	Đàm phán năm 2012

STT	Hiệp định về chuyển giao người bị kết án phạt tù	Ngày có hiệu lực
1	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Liên hiệp Vương quốc Anh và Bắc Ai-len	20/9/2009
2	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Ô-xtrây-lia	11/12/2009
3	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Hàn Quốc	30/8/2010
4	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù và hợp tác thi hành án hình sự giữa Việt Nam và Thái Lan	19/7/2010
5	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Hung-ga-ri	30/6/2017
6	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Ấn Độ	Phê chuẩn ngày 28/3/2017
7	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Nga	15/5/2017
8	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Xri-Lanca	16/5/2017
9	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Tây Ban Nha	01/5/2017
10	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Cộng hòa Séc	Ký ngày 7/6/2017 (chưa có hiệu lực)
11	Hiệp định chuyển giao người bị kết án phạt tù giữa Việt Nam và Campuchia	Ký ngày 20/12/2016 (chưa có hiệu lực)