

**CAM KẾT VỀ PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG TRONG CÁC HIỆP ĐỊNH
THƯƠNG MẠI TỰ DO VÀ THỰC TIỄN THỰC THI TẠI VIỆT NAM**

BÙI THỊ QUỲNH TRANG*

Ngày nhận bài: 30/03/2023

Ngày phản biện: 16/04/2023

Ngày đăng bài: 30/06/2023

Tóm tắt:

Việc sử dụng các hiệp định thương mại tự do như một công cụ trong hệ thống phòng, chống tham nhũng đang trở thành xu hướng phổ biến tại nhiều quốc gia trên thế giới. Sự xuất hiện ngày càng nhiều của các cam kết phòng, chống tham nhũng và cam kết minh bạch hóa trong các hiệp định thương mại tự do song phương và đa phương là minh chứng cụ thể cho vai trò quan trọng của luật thương mại quốc tế đối với việc giải quyết các vấn đề tham nhũng. Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả nghiên cứu các cam kết về phòng, chống tham nhũng trong một số hiệp định thương mại tự do tiêu biểu, trong đó tập trung vào các cam kết của Việt Nam trong Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và thực tiễn thực thi những cam kết này tại Việt Nam.

Từ khóa:

tham nhũng, hiệp định thương mại tự do, CPTPP, Việt Nam.

Abstract:

The use of free trade agreements as a tool in the anti-corruption system is becoming popular in many countries worldwide. The increasing emergence of anti-corruption commitments and commitments to transparency in bilateral and multilateral free trade agreements is a concrete demonstration of the critical role of international trade law in dealing with corruption problems. In this article, the author would like to research the commitments on anti-corruption in the typical free trade agreements, which focuses on Vietnam's obligations in the CPTPP and the actual implementation of such commitments in Vietnam.

Keywords:

corruption, free trade agreement, CPTPP, Vietnam.

* GV Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trangbtq@hul.edu.vn

1. Đặt vấn đề

Tham nhũng, thường được hiểu là “lạm dụng quyền lực được giao để tư lợi”, được coi là một trong những trở ngại lớn nhất đối với sự phát triển kinh tế, chính trị và xã hội của các quốc gia bao gồm cả quốc gia phát triển và đang phát triển. Các số liệu thống kê hiện nay cho thấy tổng chi phí tham nhũng đối với nền kinh tế thế giới tương đương với hơn 5% GDP toàn cầu, rơi vào khoảng 2.6 nghìn tỷ USD, trong đó hơn 1 nghìn tỷ USD được chi trả cho hoạt động hối lộ hằng năm¹.

Tham nhũng trong lĩnh vực thương mại quốc tế được biểu hiện ở một số hình thức cụ thể bao gồm việc hối lộ của quan chức nước ngoài và tham ô tài sản. Nói một cách đơn giản, hối lộ bao gồm việc đưa hoặc nhận các khoản tiền hoặc tài sản để đổi lấy lợi ích bất chính². Trong lĩnh vực thương mại quốc tế, hối lộ xảy ra dưới nhiều hình thức khác nhau nhưng phổ biến nhất là việc đưa hoặc nhận các khoản tiền hối lộ từ các công ty hoặc các cá nhân kinh doanh tới các công chức tại cơ quan hải quan nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ qua biên giới. Bên cạnh đó, hối lộ cũng có thể xảy ra trên quy mô lớn và có thể liên quan đến việc chuyển các lợi ích tài chính cho các quan chức Nhà nước cấp cao của một quốc gia nhất định để trao đổi những lợi ích liên quan đến các nghĩa vụ thuế, che giấu các hoạt động đầu tư, kinh doanh bất hợp pháp hoặc bảo đảm khả năng tiếp cận các hợp đồng có giá trị lớn và miễn trừ các thủ tục hành chính thông thường. Ví dụ, công ty Rolls Royce bị các cơ quan quản lý xử phạt vì hành vi hối lộ quan chức nước ngoài khi thực hiện các khoản thanh toán bất hợp pháp trong nhiều năm cho các quan chức ở 7 quốc gia Châu Á bao gồm Trung Quốc, Ấn Độ, Thái Lan và Indonesia để đảm bảo cho việc tiếp cận các hợp đồng xuất khẩu có giá trị lớn tại những quốc gia này³. Bên cạnh hối lộ, tham ô là một dạng hành vi tham nhũng phổ biến khác trong hoạt động thương mại quốc tế. Hành vi tham ô liên quan đến biến thủ hoặc chiếm đoạt dưới các hình thức khác cho bản thân hoặc cho người hay tổ chức khác công quỹ hoặc

¹ Stephen Johnson (2018), *Corruption is costing the global economy \$3.6 billion dollars every year*, <https://www.weforum.org/agenda/2018/12/the-global-economy-loses-3-6-trillion-to-corruption-each-year-says-u-n>, truy cập ngày 05/11/2022.

² Krista Nadakavukaren Schefer (2009), *Corruption and the WTO Legal System*, 43 J. World Trade 737, pp. 740- 741.

³ John Moylan (2017), *Rolls-Royce apologises after £671m bribery settlement*, BBC News, tại <https://www.bbc.co.uk/news/business-38644114>, truy cập ngày 05/11/2022.

tư quỹ hoặc chứng khoán hay bất cứ thứ gì có giá trị mà một người được giao quản lý do địa vị của mình⁴.

Trước những tác động tiêu cực của tham nhũng trong hoạt động thương mại quốc tế, các quốc gia đã “bắt tay” vào việc xây dựng các công ước quốc tế về phòng, chống tham nhũng trong hoạt động kinh doanh, điển hình như Công ước về Chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch kinh doanh quốc tế (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)⁵. Tuy nhiên, Công ước này vẫn tồn tại một số hạn chế nhất định như Công ước không mở rộng đến một số hình thức tham nhũng như hối lộ các quan chức khu vực tư nhân, tham ô tài chính và biển thủ, hay các quy tắc của Công ước được xây dựng dưới hình thức nguyên tắc chung, không mang tính cụ thể⁶.

Trong phạm vi của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), các quốc gia cũng thỏa thuận về các cam kết “minh bạch hóa” trong các hiệp định thương mại nhằm mục đích giảm bớt quyền tự quyết định của quan chức chính phủ và cung cấp sự bảo đảm của các quốc gia thành viên rằng chính phủ của một quốc gia thành viên sẽ không thể che giấu các quy trình bí mật để cấp hợp đồng hoặc các giấy phép của chính phủ trên cơ sở các xem xét cụ thể, cho dù là vì mục đích bảo hộ hay tham nhũng. Bên cạnh đó, dưới cơ chế của Hiệp định Tạo thuận lợi thương mại của WTO năm 2013, tất cả các quốc gia thành viên WTO đã cam kết giảm tham nhũng tại các cảng hải quan. Tuy nhiên, các cam kết nêu trên chỉ góp phần hỗ trợ các doanh nghiệp tránh những tác động tiêu cực của vấn đề tham nhũng thay vì trực tiếp giải quyết các rủi ro tham nhũng. Nói cách khác, các hiệp định của WTO có thể thúc đẩy việc quản trị tốt nhưng không có khả năng trở thành công cụ chính cho hoạt động này⁷.

Bên cạnh đó, các hiệp định thương mại tự do song phương, đa phương cũng đã ghi nhận một số cam kết phòng, chống tham nhũng trong hoạt động kinh doanh quốc tế. Ví dụ,

⁴ Cecily Rose (2015), *International Anti-corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems*, Oxford University Press, tr.8.

⁵ Các bên ký kết hiện tại của Công ước này bao gồm các quốc gia thành viên OECD như Hoa Kỳ và các quốc gia không phải thành viên của OECD như Trung Quốc, quốc gia chiếm hơn 2/3 xuất khẩu của thế giới và gần 90% tổng dòng vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài. Điều này khiến cho Công ước OECD trở thành một công cụ quan trọng trong cuộc chiến chống tham nhũng xuyên biên giới.

⁶ Andrew Tyler (2011), *Enforcing Enforcement: Is the OECD Anti-Bribery Convention's Peer Review Effective*, 43 Geo. Wash. Int'l L. Rev, pp.137-142.

⁷ Van der Ven, C (2014), *Should the WTO outlaw transnational bribery?*, Global Anti-Corruption Blog, <https://globalanticorruptionblog.com/2014/07/18/shouldthe-wto-outlaw-transnational-bribery/>, truy cập ngày 20/12/2022.

Hoa Kỳ đã bắt đầu xây dựng các cam kết phòng, chống tham nhũng đầu tiên trong các thỏa thuận thương mại song phương với các đối tác như Singapore (2003) và Australia (2004), Chile (2003), Morocco hay các nước Trung Mỹ (DR-CAFTA).

Xu thế này cũng được ghi nhận tại Châu Âu khi mà các hiệp định thương mại tự do được ký kết giữa Châu Âu và các quốc gia đã ghi nhận sự tồn tại của các cam kết phòng, chống tham nhũng cụ thể. Ví dụ, trong phần mở đầu của Thỏa thuận liên kết giữa EU và Georgia, các bên cam kết tuân thủ pháp quyền, quản trị tốt và đấu tranh chống tham nhũng. Điều 17 bắt buộc cả hai bên phải thực hiện hiệu quả Công ước UNCAC, trong khi chương 8 về mua sắm công quy định rằng “tất cả các hợp đồng sẽ được trao thông qua các thủ tục đấu thầu minh bạch và công bằng nhằm ngăn chặn các hành vi tham nhũng”.

2. Cam kết về phòng, chống tham nhũng trong Hiệp định Đối tác toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương

Các cam kết phòng, chống tham nhũng tại Chương 26 của CPTPP được đánh giá là nổi bật hơn so với các điều khoản về chống tham nhũng được ghi nhận trong các thỏa thuận thương mại khu vực khác bởi lẽ CPTPP đặt ra các tiêu chuẩn cao hơn đối với hành động chống tham nhũng thông qua một hiệp định thương mại⁸.

Chương 26 bắt đầu với việc giới thiệu một số khái niệm liên quan nội dung điều chỉnh về minh bạch hóa và phòng, chống tham nhũng. So với các công ước quốc tế khác về vấn đề tham nhũng, Chương 26 của CPTPP không đưa ra bất kỳ định nghĩa nào về tham nhũng, thay vì đó tập trung giải thích khái niệm “công chức” (công chức nước ngoài và công chức của tổ chức quốc tế công) và “hành vi” của họ. Định nghĩa “công chức” của CPTPP khá rộng so với một số công ước khác, theo đó “công chức” trong phạm vi điều chỉnh của Chương 26 bao gồm cả trường hợp nhân viên chính phủ thời vụ, nhân viên không được trả lương, bất kỳ “người nào thực hiện chức năng công vụ” của một quốc gia và bất kỳ người nào khác được định nghĩa là công chức theo pháp luật nội địa của quốc gia đó. Nội dung chính của Chương 26 tập trung vào các cam kết về minh bạch hóa và phòng, chống tham nhũng.

Thứ nhất, cam kết về minh bạch hóa (Mục B – Chương 26)

Mục B của Chương 26 được xây dựng trên cơ sở tiếp cận cấu trúc và ý nghĩa của các nội dung tương tự trong các Hiệp định thương mại tự do mà Hoa Kỳ đã ký kết cách

⁸ José-Miguel Bello y Villarino (2018), *Will the Anti-corruption Chapter in the TPP11 Work? Assessing the Role of Trade Law in the Fight Against Corruption Through International Law*, New Zealand Yearbook of International Law, Vol.16, pp.39-75.

đây hơn 10 năm, đặc biệt là Chương 21 của Hiệp định thương mại tự do giữa Hoa Kỳ và Hàn Quốc năm 2012. Các cam kết về minh bạch hóa trong Chương 26 của CPTPP cũng như các Hiệp định khác có thể được chia làm hai phần:

Phần 1: Bao gồm những cam kết liên quan đến “Công khai” (Publication, Điều 26.2), “Thủ tục hành chính” (Administrative proceedings, Điều 26.3) và “Cung cấp thông tin” (Information provisions, Điều 26.4). Các điều khoản này yêu cầu rằng việc ban hành các quy định, các thủ tục hành chính và việc chia sẻ thông tin cần được tiến hành theo cách thức mà đảm bảo cho các chủ thể có lợi ích liên quan, các Quốc gia thành viên tiếp cận được những nội dung liên quan một cách phù hợp với hiệu quả.

- Công khai: Về nguyên tắc, Điều 26.2 quy định rằng các Quốc gia thành viên có nghĩa vụ đăng tải hoặc công bố các luật, quy định, thủ tục và quyết định hành chính trong nước mang tính áp dụng chung liên quan tới bất kỳ vấn đề nào thuộc phạm vi Hiệp định để các tổ chức, cá nhân và các Bên liên quan được biết. Đồng thời, các Quốc gia thành viên cũng phải đảm bảo việc công khai các quy định dự kiến ban hành và trao cơ hội hợp lý để các tổ chức, cá nhân có quan tâm và các Bên khác đóng góp ý kiến. Dự thảo các quy định phải được công bố trang web chính thức hoặc trong một ấn phẩm chính thức, ưu tiên trực tuyến và được tổng hợp trong một cổng thông tin duy nhất không ít hơn 60 ngày trước thời hạn đóng góp ý kiến hoặc khoảng thời gian khác trước thời điểm mà các tổ chức, cá nhân quan tâm có đủ thời gian để đánh giá quy định dự kiến và chuẩn bị và nộp ý kiến. Tương tự, khi chính thức được ban hành, các văn bản này cũng phải được đăng tải và tổng hợp trên một cổng thông tin điện tử duy nhất; trong một số trường hợp cụ thể cần kèm theo bản giải trình về mục đích và lý do của văn bản.

- Thủ tục hành chính: Theo quy định tại Điều 26.3, các Quốc gia thành viên phải đảm bảo về việc thông báo cho các tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng trực tiếp bởi một thủ tục hành chính một cách đầy đủ, hợp lý, phù hợp với quy định về trình tự, thủ tục trong nước. Đồng thời, chủ thể bị ảnh hưởng phải được tạo cơ hội để trình bày và bảo vệ quan điểm trước khi cơ quan có thẩm quyền đưa ra các quyết định cuối cùng.

- Thông tin: Điều 26.5 quy định rằng các Quốc gia phải đảm bảo việc cung cấp và trao đổi các thông tin liên quan đến các quy định trên thực tế hoặc các quy định dự kiến một cách chủ thể khi nhận thấy rằng quy định đó có thể ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc thực hiện Hiệp định hoặc ảnh hưởng đáng kể lợi ích của Bên khác hoặc cung cấp thông tin trên cơ sở yêu cầu của một Bên khác.

Phần 2: Bao gồm các cam kết liên quan đến khía cạnh về mặt thủ tục – Xem xét và khiếu nại (Review and appeal, Điều 26.4). Cam kết này yêu cầu việc “xem xét một cách nhanh chóng các quyết định hành chính cuối cùng liên quan đến những vấn đề được đề cập đến trong Hiệp định” được thực hiện bởi các Tòa án “công bằng và độc lập với các văn phòng hoặc cơ quan được ủy thác thực hiện cưỡng chế hành chính và sẽ không có bất kỳ mối quan tâm đáng kể trong kết quả của vấn đề này”.

Thứ hai, cam kết phòng, chống tham nhũng (Mục C – Chương 26)

Các cam kết về chống tham nhũng trong Mục C của chương 26 chỉ giới hạn phạm vi đối với “các biện pháp nhằm loại trừ hối lộ và tham nhũng trong các vấn đề được điều chỉnh bởi Hiệp định này”. Đây được xem là một cách tiếp cận hợp lý. Bởi lẽ việc kỳ vọng các cam kết phòng chống tham nhũng mở rộng sang các vấn đề thương mại và đầu tư khác ngoài phạm vi của CPTPP là không phù hợp với tinh thần chung của Hiệp định.

Nhìn chung, các cam kết về phòng, chống tham nhũng trong Chương 26 của CPTPP xoay quanh những vấn đề sau đây:

(i) Hình sự hóa các hành vi liên quan đến hối lộ và tham nhũng

Điều 26.7 đã liệt kê các hành vi liên quan đến hối lộ và tham nhũng được xem là tội phạm dựa trên hai yếu tố (i) Hành vi được thực hiện một cách cố ý và (ii) hành vi xảy ra trong các hoạt động ảnh hưởng tới thương mại và đầu tư quốc tế. Các hành vi này liên quan đến việc hứa hẹn, tặng cho, đòi hay nhận của công chức (bao gồm cả công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công) một lợi ích bất chính cho chính bản thân họ hoặc cho một đối tượng liên quan khác để làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công vụ.

Ngoài ra, theo quy định tại Điều 26.7, “nhận hối lộ” được định nghĩa là hành vi để mang lại lợi ích cho bản thân công chức hoặc mang lại lợi ích cho chủ thể khác, miễn là để đạt được mục đích công chức sẽ làm hoặc không làm một việc nào đó thuộc chức trách của mình. Hành vi này của công chức cũng không nhất thiết phải mang lại lợi ích nào đó cho người đưa hối lộ (trừ trường hợp đưa hối lộ công chức nước ngoài và tổ chức quốc tế). Khoản 5 Điều 26.7 quy định về các nghĩa vụ cụ thể liên quan tới việc xử lý hình sự, mức xử phạt các hành vi hối lộ và nhận hối lộ và quy định chi tiết về sổ sách kế toán và chứng từ nhằm ngăn chặn tối đa các hành vi vi phạm tại Khoản 1 nêu trên.

Đối với vấn đề bảo vệ người tố giác, Điều 26.7 không đặt ra nghĩa vụ đối với các Quốc gia thành viên, thay vì đó chỉ tiếp cận dưới góc độ các Quốc gia thành viên “sẽ xem

xét” để áp dụng hoặc duy trì các biện pháp để bảo vệ các cá nhân, tổ chức khai báo với cơ quan có thẩm quyền về bất cứ sự việc nào có liên quan đến các hành vi hối lộ, tham nhũng.

(ii) Tăng cường tính liêm khiết của công chức

Điều 26.8 đặt ra yêu cầu đối với các Quốc gia thành viên về việc áp dụng một số biện pháp nhằm thúc đẩy tính liêm khiết, trung thực và trách nhiệm của các công chức trong quá trình thực hiện chức năng công vụ. Các biện pháp này bao gồm: (i) Các quy định về thủ tục để lựa chọn và đào tạo các cá nhân cho các vị trí công được coi là đặc biệt dễ bị tham nhũng, và luân chuyển (nếu được) các cá nhân vào các vị trí khác; (ii) Các quy định nhằm tăng cường tính minh bạch và loại bỏ những mâu thuẫn, xung đột (thực tế hoặc tiềm tàng) trong hành vi của công chức đối với lợi ích công, đặc biệt liên quan đến chế độ kê khai, báo cáo về các hoạt động bên ngoài, công việc, đầu tư, tài sản, quà tặng hoặc các lợi ích khác; (iii) Các quy định khuyến khích, tạo điều kiện cho việc báo cáo của công chức về hành vi tham nhũng khi họ phát hiện ra các hành vi đó trong khi thực hiện nhiệm vụ công.

Điều 26.8 cũng đặt ra cam kết liên quan đến tăng cường tính liêm khiết và ngăn ngừa các cơ hội tham nhũng cho các cán bộ tư pháp trong các vấn đề ảnh hưởng thương mại hoặc đầu tư quốc tế. Các biện pháp này có thể bao gồm các quy định đối với hành vi của cán bộ tư pháp trong quá trình thực hiện hoạt động xét xử.

(iii) Thực thi pháp luật về phòng, chống tham nhũng của các Quốc gia thành viên

Cam kết về áp dụng và thực thi pháp luật phòng, chống tham nhũng tại Điều 26.9 dường như là nền tảng của Chương 26. Điều 26.9 đặt ra yêu cầu đối với các Quốc gia thành viên về việc thực thi hiệu quả các quy định pháp luật về các tội phạm liên quan đến tham nhũng. Bên cạnh đó, các Quốc gia được phép bảo lưu việc thực thi pháp luật về phòng chống, tham nhũng và quyền cho phép các cơ quan công tố và cơ quan tư pháp thực hiện thẩm quyền của mình đối với các hành vi phạm tội liên quan đến hoạt động tham nhũng.

(iv) Khuyến khích sự tham gia của Khu vực tư nhân và xã hội

Điều 26.10 CPTPP kêu gọi các quốc gia khuyến khích và thúc đẩy sự tham gia của các cá nhân và các nhóm ngoài khu vực công, như doanh nghiệp, xã hội dân sự, các tổ chức phi chính phủ và các tổ chức cộng đồng trong việc ngăn ngừa và chống tham nhũng trong lĩnh vực thương mại và đầu tư quốc tế. Điều 26.10 cũng liệt kê ra một loạt các biện pháp nhằm thực hiện mục tiêu kêu gọi sự tham gia của nhóm chủ thể này như thực hiện các chương trình tuyên truyền, phổ biến về phòng chống tham nhũng; tăng cường hỗ trợ

trong việc xây dựng cơ chế kiểm soát nội bộ, các chương trình đạo đức và tuân thủ hoặc các biện pháp nhằm ngăn ngừa và phát hiện hối lộ và tham nhũng trong thương mại và đầu tư quốc tế tại các doanh nghiệp nhất là các doanh nghiệp vừa và nhỏ; đảm bảo tính minh bạch trong chế độ tài chính của các doanh nghiệp.

(v) Cơ chế giải quyết tranh chấp

Một trong những rào cản lớn nhất đối với việc nội luật hóa các cam kết phòng, chống tham nhũng trong các công ước quốc tế là việc thiếu cơ chế thực thi. Vấn đề này sẽ được loại bỏ nếu các điều khoản chống tham nhũng tuân theo cơ chế giải quyết tranh chấp được tích hợp sẵn trong các hiệp định thương mại. Trong trường hợp của CPTPP, có hai cơ chế riêng biệt bao gồm cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và Nhà nước – cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư (ISDS) (chương 9) và cơ chế giải quyết tranh chấp kiểu WTO - Nhà nước và Nhà nước (chương 28). Việc áp dụng cơ chế ISDS đối với các quyền được quy định tại chương 26 chỉ có thể diễn ra trong một số trường hợp rất hạn chế. Trong trường hợp vi phạm đối với các quyền được quy định tại chương 26 (Mục C), có vẻ hợp lý hơn khi diễn giải chặt chẽ Điều 26.12 theo cách những vi phạm đó chỉ có thể được khởi kiện theo các quy tắc của chương 28 chứ không phải theo chương 9.

Cụ thể, khi một Quốc gia thành viên không thể thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện theo cách thức ảnh hưởng đến hoạt động thương mại và đầu tư, các Quốc gia thành viên khác có thể sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp được quy định tại Điều 26.12 và chương 8 của CPTPP để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình. Ngoài ra, cơ chế giải quyết tranh chấp này không được áp dụng đối với vi phạm liên quan đến Điều 26.9 về thực thi pháp luật về phòng, chống tham nhũng. Do đó, một số học giả cho rằng phạm vi áp dụng của cơ chế giải quyết tranh chấp này đối với các vấn đề tham nhũng khá hạn chế, dường như chỉ xoay quanh các vấn đề liên quan đến nghĩa vụ hình sự hóa các hành vi tham nhũng (Điều 26.7) và thúc đẩy sự tham gia của khu vực tư nhân, xã hội (Điều 26.10)⁹. Ngoài ra, với cơ chế giải quyết tranh chấp tại chương 28, CPTPP đã mở ra cánh cửa cho việc áp dụng các biện pháp mang tính “trừng phạt” đối với Quốc gia thành viên vi phạm cam kết về phòng, chống tham nhũng. Cụ thể, theo quy định tại Điều 28.19.2, bên bị vi phạm có quyền tạm ngưng các ưu đãi mà bên vi phạm nghĩa vụ theo hiệp định được

⁹ Chang-fa Lo (2017), *Anti-Corruption Provisions in the TPP: Innovation, Effectiveness and Prospects*, in: Julien Chaisse & Henry Gao & Chang-fa Lo (ed.), *Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making*, chapter 0, pages 205-221, Springer.

hưởng. Tuy nhiên, khá khó khăn cho các Quốc gia thành viên khi áp dụng biện pháp này bởi Điều 28.19.4.a quy định bên bị vi phạm trước tiên sẽ tạm ngừng ưu đãi trong cùng lĩnh vực của vấn đề mà hội đồng trọng tài đã kết luận không phù hợp (tham nhũng) hoặc tạm ngừng các ưu đãi trong lĩnh vực khác có tính đến các tiêu chí tại Điều 28.19.4.c. Một giải pháp khả thi là yêu cầu đánh giá bằng tiền (Điều 28.19.7). Tuy nhiên, lựa chọn này phụ thuộc vào sự đồng ý của bên vi phạm và bị hạn chế bởi thời hạn nghiêm ngặt.

3. Thực tiễn thực thi các cam kết về phòng, chống tham nhũng trong các hiệp định thương mại tự do tại Việt Nam

CPTPP là hiệp định thương mại đầu tiên bao gồm các cam kết phòng, chống tham nhũng mà Việt Nam là thành viên. Do đó, với tư cách là một thành viên chính thức của CPTPP, Việt Nam có nghĩa vụ thực thi các cam kết về minh bạch hóa và phòng, chống tham nhũng. Những cam kết này nhằm đảm bảo tăng cường xử lý những hậu quả tiêu cực do hối lộ và tham nhũng trong thương mại, đầu tư và những chính sách liên quan.

3.1. Những kết quả đạt được

Có thể thấy rằng kết quả lớn nhất trong quá trình thực thi các cam kết về phòng chống tham nhũng của CPTPP là hệ thống văn bản quy phạm pháp luật hiện hành của Việt Nam đáp ứng các yêu cầu thực thi cam kết về minh bạch hóa và phòng, chống tham nhũng của hiệp định. Có thể điểm qua một số khía cạnh như sau:

Một là, cam kết về minh bạch hóa

Tương thích với các nội dung cam kết về minh bạch hóa của CPTPP, Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 đã có các quy định hướng tới việc công khai các chính sách, pháp luật và tạo điều kiện cho các chủ thể bị ảnh hưởng tham vấn liên quan đến các quyết định hành chính của cơ quan có thẩm quyền. Đơn cử, Khoản 1 Điều 10 Luật Phòng chống tham nhũng 2018 yêu cầu *“các cơ quan, tổ chức, đơn vị phải công khai, minh bạch về việc thực hiện chính sách, pháp luật có nội dung liên quan đến quyền, lợi ích hợp pháp của cán bộ, công chức, viên chức; người lao động; cán bộ, chiến sĩ trong lực lượng vũ trang và công dân”*. Khoản 1 Điều 15 Luật Phòng chống tham nhũng 2018 yêu cầu *“tổ chức, cá nhân có trách nhiệm giải trình về quyết định, hành vi của mình trong thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao khi có yêu cầu của cơ quan, tổ chức, cá nhân bị tác động trực tiếp bởi quyết định, hành vi đó”*.

Hai là, cam kết hình sự hóa các hành vi tham nhũng

Việc hình sự hóa các hành vi tham nhũng đã được thực hiện một cách hiệu quả tại Việt Nam. Cụ thể, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã quy định một cách chi tiết các loại tội phạm tham nhũng (Điều 353. Tội tham ô tài sản; Điều 354. Tội nhận hối lộ; Điều 355. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; Điều 356. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ; Điều 357. Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ; Điều 358. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi; Điều 359. Tội giả mạo trong công tác) với những hình phạt nghiêm minh. Bên cạnh đó, Điều 354 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017) đã bổ sung tình tiết định tội trong cấu thành tội phạm cơ bản từ nhận hối lộ “cho chính bản thân mình” thành nhận hối lộ “cho chính bản thân mình hoặc cho người hoặc tổ chức khác”. Điều này có nghĩa là một cán bộ, công chức khi nhận lợi ích không phải cho mình, nhưng cho người khác (ví dụ như cho vợ/chồng, bố/mẹ, con cái...) để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ đều có thể bị truy tố tội nhận hối lộ. Sự bổ sung này là cần thiết và có tác dụng giúp công tác đấu tranh, phòng, chống tham nhũng hiệu quả hơn; tạo điều kiện để các cơ quan tố tụng có thể xét xử đúng người, đúng tội, không bỏ lọt tội phạm và đặc biệt giúp khắc phục tình trạng lách luật để trốn tội.

Ba là, cam kết về tăng cường tính liêm khiết của công chức

Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 đã xây dựng các cơ chế, biện pháp nhằm tăng cường tính liêm khiết của công chức theo cam kết của hiệp định như thực hiện luân chuyển vị trí công tác của cán bộ, công chức, thực hiện công khai, minh bạch trong hoạt động công vụ; thực hiện trách nhiệm giải trình, kiểm soát xung đột lợi ích kết hợp¹⁰ với cơ chế chủ động kiểm soát chặt chẽ tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn¹¹. Ví dụ, khoản 1 Điều 24 Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 quy định “*Cơ quan, tổ chức, đơn vị theo thẩm quyền có trách nhiệm định kỳ chuyển đổi vị trí công tác đối với cán bộ, công chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý và viên chức trong cơ quan, tổ chức, đơn vị mình nhằm phòng ngừa tham nhũng. Việc luân chuyển cán bộ, công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý thực hiện theo quy định về luân chuyển cán bộ*”.

Ngoài ra, Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 cũng quy định về tăng cường sự tham gia của khu vực tư nhân và xã hội trong phòng, chống tham nhũng cũng được ghi nhận trong quy định tại Điều 78 Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018. Cụ thể, khoản 2 Điều 78 quy định về việc khuyến khích doanh nghiệp, hiệp hội doanh nghiệp, hiệp hội

¹⁰ Điều 23 Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018.

¹¹ Các quy định tại Mục 6 Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018.

ngành nghề, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, căn cứ vào quy định của Luật Phòng chống tham nhũng và luật khác có liên quan, ban hành quy tắc đạo đức kinh doanh, quy tắc đạo đức nghề nghiệp đối với người lao động, thành viên, hội viên của mình.

3.2. Một số vấn đề đặt ra

Mặc dù pháp luật hiện hành về cơ bản đã có nhiều quy định đáp ứng yêu cầu thực thi cam kết về minh bạch hóa và phòng, chống tham nhũng trong CPTPP, song vẫn không thể phủ nhận rằng việc thực thi các cam kết này trên thực tế vẫn còn vướng phải một số vấn đề khó khăn nhất định.

Thứ nhất, liên quan đến vấn đề hình sự hóa hành vi hối lộ công chức nước ngoài

CPTPP yêu cầu phải hình sự hóa hành vi hối lộ công chức, bao gồm cả công chức nước ngoài và các công chức của tổ chức quốc tế công. Tương thích với cam kết này, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) đã đưa tội hối lộ công chức nước ngoài vào phạm vi phải chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, việc áp dụng quy định này dường như vướng phải một rào cản khá lớn liên quan đến quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại. Cụ thể, Việt Nam đã chính thức ghi nhận trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015, nhưng phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại lại không bao gồm tội đưa hối lộ. Đây được xem là rào cản chính và khác biệt căn bản so với luật hình sự của các nước khác. Đặc biệt, trên thực tế, hành vi hối lộ công chức nước ngoài thường do pháp nhân thực hiện, như vậy cơ chế hiện hành vô hình chung không thể xử lý được các hành vi phạm tội này. Do đó, cần thiết phải xem xét hoàn thiện các quy định liên quan đồng thời xây dựng cơ chế hướng dẫn một cách cụ thể về việc áp dụng quy định này.

Thứ hai, liên quan đến phạm vi kê khai tài sản theo quy định của pháp luật

Phạm vi kê khai tài sản ở Việt Nam vẫn chưa đầy đủ so với quy định của CPTPP. Điều 34 Luật Phòng chống tham nhũng 2018 quy định người có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập là cán bộ, công chức, viên chức, sĩ quan công an và quân đội; trong khi Điều 26.10 CPTPP có đề cập đến việc báo cáo thu nhập, tài chính của khu vực tư nhân và xã hội. Hiện nay, Việt Nam đã đưa khu vực ngoài nhà nước vào diện điều chỉnh của Luật Phòng chống tham nhũng, với các quy định về xây dựng văn hóa kinh doanh lành mạnh; thanh tra, kiểm tra việc thực hiện pháp luật về phòng chống tham nhũng nhưng chưa có quy định cụ thể về việc kê khai tài sản, thu nhập của lãnh đạo, người đứng đầu các cơ quan, doanh nghiệp tư nhân và tổ chức xã hội. Điều này có thể gây ra khó khăn, cản trở đối

với các cơ quan thanh tra, điều tra, để bỏ lọt đối tượng. Vì vậy, cần phải xem xét đến việc bổ sung quy định, mở rộng phạm vi điều tra và xử lý.

Thứ ba, liên quan đến vấn đề tăng cường sự tham gia của khu vực tư nhân và xã hội trong phòng, chống tham nhũng

Theo Báo cáo Tổng kết 10 năm thực thi pháp luật về phòng, chống tham nhũng của Chính phủ năm 2016, sự tham gia của khu vực tư và xã hội vào công tác phòng, chống tham nhũng tại Việt Nam vẫn còn hạn chế. Do đó, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 đã có những sửa đổi, bổ sung nhằm nâng cao trách nhiệm của xã hội trong công tác phòng, chống tham nhũng. Ví dụ, theo quy định tại Điều 75 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018, cơ quan báo chí, nhà báo có trách nhiệm đấu tranh chống tham nhũng, đưa tin về hoạt động phòng chống tham nhũng, trong khi Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 quy định đây là một nội dung mang tính khuyến khích. Điều này cho thấy khung pháp luật về trách nhiệm của xã hội trong phòng, chống tham nhũng đã được sửa đổi, bổ sung theo hướng hoàn thiện hơn, phù hợp với CPTPP. Song vấn đề đặt ra là cần phải thực hiện các biện pháp cụ thể để những quy định này được thực thi một cách hiệu quả trong thực tiễn. Do đó, một số giải pháp cần chú trọng là: nâng cao nhận thức của xã hội về vai trò và trách nhiệm của xã hội trong phòng, chống tham nhũng; tạo điều kiện để phát huy vai trò của xã hội trong phòng, chống tham nhũng; nâng cao trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức trước những phản ánh có liên quan của doanh nghiệp, công dân.

Ngoài ra, ở Việt Nam, công tác phòng, chống tham nhũng trong lĩnh vực tư vẫn còn là một vấn đề khá mới mẻ, đặc biệt đối với các doanh nghiệp. Theo đó, ngoại trừ các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hoặc các công ty đa quốc gia, hầu hết các doanh nghiệp Việt Nam vẫn chưa xây dựng được bộ quy tắc ứng xử doanh nghiệp và cơ chế kiểm soát nội bộ hiệu quả¹². Bên cạnh đó, chế tài pháp lý đối với hoạt động tham nhũng trong khu vực tư cũng chưa thực sự đầy đủ so với một số quốc gia khác. Cụ thể, theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015, các tội phạm liên quan đến tham nhũng trong khu vực mới chỉ giới hạn ở các tội phạm về chức vụ (Tội tham ô tài sản, tội nhận hối lộ...). Trong khi đó, một số quốc gia đã hình sự hóa một số tội phạm tham nhũng trực tiếp như tội nhận và đưa

¹² Minh Khôi (2022), *Phòng chống tham nhũng khu vực tư – Hạn chế và giải pháp*, tại <https://phaply.net.vn/phong-chong-tham-nhung-khu-vuc-tu-han-che-va-giai-phap-a237498.html>, truy cập ngày 05/02/2023.

hối lộ trong giao dịch kinh doanh¹³, tội đưa hoặc nhận hối lộ liên quan tới việc thực hiện quyền của cổ đông¹⁴... Do đó, cần thiết phải xem xét việc hình sự hóa một số hành vi tham tham nhũng trong khu vực tư nhân để tránh trường hợp bỏ lọt tội phạm, đồng thời nâng cao trách nhiệm của khu vực này trong công tác phòng, chống tham nhũng.

Thứ tư, liên quan đến vấn đề minh bạch hóa

Quy định về minh bạch hóa trong CPTPP còn yêu cầu các nước tham gia phải đảm bảo một số quyền lợi chính đáng cho doanh nghiệp như quyền được thông báo, quyền được trình bày, lập luận để bảo vệ quan điểm trước khi cơ quan có thẩm quyền ra các quyết định hành chính hay quyền được đảm bảo giải quyết khiếu nại được thực thi nghiêm túc... Điều này đòi hỏi Chính phủ cần quan tâm đến vấn đề cung cấp thông tin về các chủ trương, chính sách, quy định của pháp luật liên quan đến lợi ích của các tổ chức, cá nhân một cách kịp thời, đảm bảo việc trao đổi về các nội dung liên quan đến quan điểm của các bên trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo. Do đó, một giải pháp hữu hiệu trong trường hợp này là thường xuyên tổ chức các diễn đàn, hội thảo giữa các doanh nghiệp với cơ quan nhà nước để từ đó bày tỏ quan điểm, nguyện vọng cũng như được giải đáp các vướng mắc. Ngoài ra, khuyến khích các doanh nghiệp, tổ chức, cơ quan báo chí cần tích cực tham gia đấu tranh, vạch trần các hành vi tham nhũng, tiêu cực, thực hiện quyền và nghĩa vụ tố cáo công chức có việc làm trái pháp luật, kiên quyết chống tham nhũng dựa trên quy định của CPTPP và pháp luật Việt Nam.

4. Kết luận

Những cam kết về phòng, chống tham nhũng trong các hiệp định thương mại tự do nói chung và CPTPP nói riêng được kỳ vọng sẽ mang đến những đóng góp tích cực trong cuộc chiến chống tham nhũng, đặc biệt là trong khu vực thương mại và đầu tư. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng, việc thực thi đầy đủ và hiệu quả các cam kết về minh bạch hóa và phòng, chống tham nhũng trong các hiệp định thương mại sẽ tạo điều kiện cho Việt Nam hạn chế những tác động tiêu cực phát sinh từ hoạt động thương mại và đầu tư quốc tế, góp phần tạo ra một môi trường đầu tư kinh doanh trong sạch, từ đó thu hút dòng vốn đầu tư nước ngoài vào Việt Nam tạo nền tảng quan trọng cho hoạt động phát triển kinh tế - xã hội./.

¹³ Điều 300 Bộ luật Hình sự của CHLB Đức.

¹⁴ Điều 168 Luật Công ty của Nhật Bản.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Andrew Tyler (2011), *Enforcing Enforcement: Is the OECD Anti-Bribery Convention's Peer Review Effective*, 43 Geo. Wash. Int'l L. Rev, pp.137-142.
2. Cecily Rose (2015), *International Anti-corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems*, Oxford University Press.
3. Chang-fa Lo (2017), *Anti-Corruption Provisions in the TPP: Innovation, Effectiveness and Prospects*, in: Julien Chaisse & Henry Gao & Chang-fa Lo (ed.), *Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making*, chapter 0, pages 205-221, Springer.
4. Johnson, A. (2015), *EU trade deals to include "ambitious" anti-corruption proposals*, Transparency International EU Blog, <https://bom.so/KdsM1F>, truy cập ngày 05/01/2023.
5. José-Miguel Bello y Villarino (2018), *Will the Anti-corruption Chapter in the TPP11 Work? Assessing the Role of Trade Law in the Fight Against Corruption Through International Law*, New Zealand Yearbook of International Law, Vol.16, pp.39-75.
6. John Moylan (2017), *Rolls-Royce apologises after £671m bribery settlement*, BBC News, tại <https://www.bbc.co.uk/news/business-38644114>, truy cập ngày 05/11/2022.
7. Krista Nadakavukaren Schefer (2009), *Corruption and the WTO Legal System*, 43 J. World Trade 737, pp. 740- 741.
8. Office of the U.S. Trade Representative (2017), *United States-Mongolia Transparency Agreement*, <https://bom.so/SkU9T8>, truy cập ngày 05/01/2023.
9. Pushan Dutt, Daniel Traça (2020), *Corruption and its impact on trade: Extortion or evasion?*, The Review of Economics and Statistics, vol. 92, issue 4, pp. 843-860.
10. Stephen Johnson (2018), *Corruption is costing the global economy \$3.6 billion dollars every year*, <https://www.weforum.org/agenda/2018/12/the-global-economy-loses-3-6-trillion-to-corruption-each-year-says-u-n>, truy cập ngày 05/11/2022.
11. Van der Ven, C (2014), *Should the WTO outlaw transnational bribery?*, Global Anti-Corruption Blog, <https://bom.so/Pi8hOX>, truy cập ngày 20/12/2022.