



ĐẠI SỨ QUÁN HỢP CHỨNG QUỐC HOA KỲ

Phòng Thông tin - Văn hoá

Tầng 3, Rose Garden Tower, 6 Ngọc Khánh

Hà Nội, Việt Nam

(84-4) 831-4580 -- Fax: (84-4) 831-4601

TẠP CHÍ ĐIỆN TỬ CỦA BỘ NGOẠI GIAO MỸ

TRIỂN VỌNG KINH TẾ, THÁNG 11/1998

THAM NHỮNG: MỘT CẢN TRỞ ĐỐI VỚI SỰ PHÁT TRIỂN

CÁC QUY ĐỊNH VỀ CHỐNG HỐI LỘ CỦA LUẬT THAM NHỮNG NƯỚC NGOÀI

Bài dưới đây được trích từ cuốn sách giới thiệu về Các Quy định về Chống Hối lộ của Luật Tham nhũng Nước ngoài do Bộ Thương mại Hoa Kỳ biên soạn. Bộ luật này của Hoa Kỳ đã cung cấp hình mẫu cho Công ước của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (OECD).

GIỚI THIỆU

Luật Thương mại Hoa Kỳ năm 1988 hướng dẫn ông Chương lý Hoa Kỳ đưa ra các hướng dẫn liên quan đến chính sách thực hiện của Bộ Tư Pháp về Luật Tham nhũng Nước ngoài năm 1977 (FCPA) đối với các nhà xuất khẩu có tiềm năng và các doanh nghiệp nhỏ không có khả năng có được các chỉ dẫn đặc biệt về những vấn đề liên quan đến FCPA. Chỉ dẫn này chỉ gồm các giải đáp thắc mắc về Thủ tục Ý kiến (Opinion Procedure) của Luật Tham nhũng Nước ngoài của bộ Tư Pháp và những giải thích tổng quát về những trách nhiệm và nghĩa vụ theo FCPA.

Các công ty Hoa Kỳ đang muốn kinh doanh ở thị trường nước ngoài phải hiểu rõ luật FCPA. Nói chung, luật FCPA cấm các công ty Hoa Kỳ đưa tiền hối lộ các quan chức nước ngoài để nhận được hoặc duy trì việc kinh doanh. Bộ Tư pháp là cơ quan hành pháp cao nhất, với chức năng điều phối do Ủy ban Giao dịch Chứng khoán (SEC) thực hiện. Văn phòng Bộ trưởng Bộ Thương mại Hoa Kỳ cũng trả lời những câu hỏi tổng quát của các nhà xuất khẩu Hoa Kỳ liên quan đến những yêu cầu cơ bản của luật FCPA.

XUẤT XỨ

Điều tra do Ủy ban Giao dịch Chứng khoán (SEC) tiến hành vào giữa những năm 1970 cho thấy trên 400 công ty của Hoa Kỳ thừa nhận đã trả những khoản tiền đáng nghi vấn hay bất hợp pháp với số lượng trên 300 triệu đô la cho các quan chức chính phủ nước ngoài, các chính trị gia, các đảng phái chính trị. Lạm dụng được thực hiện hàng loạt, từ hối lộ các quan chức cấp cao nước ngoài để đảm bảo một vài hình thức ủng hộ của chính phủ nước ngoài cho đến cái được gọi là lệ phí tạo thuận lợi vốn được coi nhằm đảm bảo rằng các công chức chính phủ bỏ qua một số thủ tục của bộ trưởng và văn phòng. Quốc hội đã ban hành luật FCPA nhằm ngăn chặn tệ hối lộ các quan chức nước ngoài và phục hồi niềm tin của công chúng về tính chính trực của hệ thống kinh doanh của Hoa Kỳ. Quy định về chống hối lộ của luật FCPA coi là bất hợp pháp việc một người Mỹ trả tiền hối lộ cho quan chức nước ngoài để nhận được hoặc duy trì hoạt động kinh doanh cho hoặc với bất cứ ai, hoặc hướng việc kinh doanh đến cho bất cứ người nào.

Luật FCPA cũng yêu cầu các cơ quan phát hành chứng khoán đáp ứng các tiêu chuẩn kế toán của luật này. Những tiêu chuẩn kế toán này, được soạn thảo để hoạt động song song với các quy định về chống hối lộ của luật FCPA, đòi

hỏi các hãng được bảo vệ bởi luật FCPA phải duy trì hồ sơ, sổ sách phản ánh một cách chính xác và trung thực các giao dịch của hãng và lập ra một hệ thống giám sát kế toán nội bộ thích hợp.

NHỮNG QUY ĐỊNH CƠ BẢN NGĂN CẤM TRẢ TIỀN THAM NHỮNG NƯỚC NGOÀI

Các quy định về chống hối lộ: luật FCPA coi việc hối lộ các quan chức chính phủ nước ngoài để nhận được hay duy trì hoạt động kinh doanh là bất hợp pháp. Quy định về chống hối lộ áp dụng cho cả các công ty phát hành chứng khoán có đăng ký và những cơ quan phát hành phải báo cáo định kỳ cho SEC (được gọi là "người phát hành") và cả với những đối tượng khác (còn gọi là các "chủ thể nội địa liên quan"). Chủ thể nội địa có liên quan được định nghĩa là mọi cá nhân là công dân, cư dân Hoa Kỳ hay mang quốc tịch Hoa Kỳ, hoặc mọi hãng, đối tác, hiệp hội, công ty cổ phần, công ty ủy thác đầu tư, tổ chức không liên hiệp hoặc quyền sở hữu độc nhất mà nơi kinh doanh chính là Hoa Kỳ hoặc được thành lập theo luật các bang của Hoa Kỳ, hoặc của vùng lãnh thổ, vùng sở hữu hay khối thịnh vượng chung của Hoa Kỳ.

Các quy định chống hối lộ của luật FCPA đề cập đến hai dạng hành vi. Trước hết ngăn cấm hối lộ trực tiếp; ngăn cấm thứ hai đề cập đến trách nhiệm của chủ thể nội địa và các quan chức về những khoản hối lộ thông qua trung gian.

Những ngăn cấm chống hối lộ cơ bản của luật FCPA coi là bất hợp pháp việc một công ty (hay bất cứ viên chức, giám đốc, người làm công hay nhân viên của công ty, hoặc bất cứ cổ đông nào hoạt động thay mặt công ty) đề nghị, đưa hối lộ, hứa đưa hối lộ (hoặc thậm chí uỷ quyền việc trả bằng tiền hay bất cứ gì có giá trị, hoặc uỷ quyền bất cứ lời hứa nào như vậy) cho quan chức nước ngoài để nhận được hoặc duy trì hoạt động kinh doanh cho hay với bất cứ ai, hoặc hưởng việc kinh doanh đến bất cứ người nào. Một điều ngăn cấm tương tự được áp dụng đối với việc trả tiền cho một đảng chính trị nước ngoài hoặc quan chức của đảng đó hoặc ứng cử viên của cơ quan chính trị nước ngoài.

Trả tiền thông qua trung gian: Cũng là bất hợp pháp nếu trả tiền cho một người nào đó trong khi biết rằng toàn bộ hay một phần số tiền đó sẽ được đề nghị trả, hay hứa, trực tiếp hoặc gián tiếp, cho bất kỳ quan chức nước ngoài nào (hay đảng chính trị, ứng cử viên hoặc viên chức) để giúp công ty nhận được hoặc duy trì hoạt động kinh doanh. Từ "Biết" bao gồm các khái niệm "không quan tâm có chủ định" hoặc "có ý làm ngơ".

Việc thi hành luật pháp: Bộ tư pháp chịu trách nhiệm về tất cả việc thi hành hình sự và thi hành dân sự các quy định về chống hối lộ liên quan tới các chủ thể nội địa. SEC chịu trách nhiệm thi hành dân sự các quy định về chống hối lộ đối với các "người phát hành".

CÁC QUY ĐỊNH VỀ CHỐNG HỐI LỘ: NHỮNG YẾU TỐ CẤU THÀNH TỘI PHẠM

Nghiêm cấm cơ bản: Đối với quy định nghiêm cấm cơ bản, phải có đủ 5 yếu tố cấu thành việc vi phạm luật này:

1. Ai - Luật FCPA được áp dụng đối với mọi công ty riêng biệt, quan chức, lãnh đạo, người làm công, hay nhân viên của công ty và với mọi cổ đông hoạt động thay mặt cho công ty. Các cá nhân và công ty cũng có thể bị trừng phạt nếu họ đề nghị, uỷ quyền hoặc giúp đỡ người khác vi phạm các quy định về chống hối lộ hoặc âm mưu vi phạm các quy định này. Một chi nhánh liên hiệp với nước ngoài của một công ty Hoa Kỳ sẽ không phải tuân theo luật FCPA, nhưng công ty mẹ tại Hoa Kỳ có thể phải chịu trách nhiệm nếu nó uỷ quyền, chỉ đạo hoặc tham gia vào các hoạt động đang được đề cập. Tuy nhiên, các cá thể được thuê bởi hay hoạt động thay mặt chi nhánh liên hiệp với nước ngoài này có thể phải tuân theo các quy định chống tham nhũng nếu họ là người thuộc định nghĩa chủ thể nội địa. Hơn nữa, những người mang quốc tịch Hoa Kỳ được các chi nhánh liên hiệp với nước ngoài thuê phải tuân theo các quy định của FCPA.

2. Ý định tham nhũng - Người thực hiện hoặc uỷ quyền việc trả tiền phải có ý định tham nhũng, và việc trả tiền phải được dự kiến để thuyết phục người nhận lạm dụng vị trí công tác của mình nhằm mục đích hưởng công việc kinh doanh đến cho người trả tiền một cách sai trái. Luật FCPA không đòi hỏi hành động tham nhũng phải đạt

được mục đích của mình. Việc đề nghị hay hứa hẹn chi tiền tham nhũng có thể dẫn đến việc vi phạm luật pháp. Luật FCPA nghiêm cấm việc sử dụng bưu điện hoặc hoạt động thương mại giữa các quốc gia, vì mục đích tham nhũng, để đẩy mạnh việc trả tiền nhằm gây ảnh hưởng đến bất cứ hành động hoặc quyết định nào của quan chức nước ngoài trong khả năng công tác của người này hoặc thuyết phục quan chức đó thực hiện hoặc không thực hiện bất cứ hành động nào, vi phạm đến nhiệm vụ hợp pháp của họ, hoặc thuyết phục một quan chức nước ngoài sử dụng ảnh hưởng của mình một cách không thích hợp để tác động hay làm ảnh hưởng đến bất cứ hành động hay quyết định nào.

3. Trả tiền - Luật FCPA nghiêm cấm việc trả, đề nghị, hứa hẹn trả (hoặc uỷ quyền trả hay đề nghị) tiền hay bất cứ thứ gì có giá trị.

4. Người nhận - Việc nghiêm cấm chỉ áp dụng cho việc trả tiền hối lộ cho quan chức nước ngoài, đảng phái chính trị nước ngoài hoặc đảng viên của đảng đó, hoặc bất kỳ ứng viên nào cho một cơ quan chính trị nước ngoài. "Quan chức nước ngoài" có nghĩa là bất kỳ quan chức hay người làm công của chính phủ nước ngoài, bất kỳ bộ hoặc cơ quan nào, hoặc bất kỳ một người nào thực hiện công việc của viên chức. Cần xem xét sử dụng Thủ tục Ý kiến của Luật Tham nhũng Nước ngoài của Bộ Tư pháp cho những vấn đề đặc biệt liên quan đến định nghĩa về quan chức nước ngoài, như liệu thành viên của hoàng gia, thành viên của cơ quan lập pháp hoặc quan chức của doanh nghiệp nhà nước có thể được xem là quan chức nước ngoài không.

Trước khi sửa đổi luật FCPA năm 1988, thuật ngữ quan chức nước ngoài không bao gồm những người làm công cho chính phủ hoặc tổ chức nước ngoài có nhiệm vụ cơ bản mang tính chất văn phòng hoặc trợ giúp bộ trưởng. Việc xác định xem nhiệm vụ được trao của người làm công về cơ bản là công việc văn phòng hay trợ giúp bộ trưởng đã gây ra nhiều tranh cãi, và chưa rõ liệu luật có cấm một vài vụ chi trả "bôi trơn", như chi trả để xúc tiến việc gửi hàng qua hải quan, hay thiết lập các cuộc điện thoại xuyên đại dương, đảm bảo về những giấy phép được yêu cầu hoặc nhận được sự bảo vệ thích hợp của cảnh sát. Phù hợp với điều nói trên, những sửa đổi gần đây của luật FCPA tập trung vào mục đích chi trả, thay vì tập trung vào nhiệm vụ đặc biệt của quan chức nhận tiền, đề nghị hoặc hứa hẹn trả tiền, và có một số ngoại lệ trong quy định chống hối lộ cho "những chi trả để tạo thuận lợi cho hoạt động thường lệ của chính phủ".

5. Thử nghiệm mục đích kinh doanh- Luật FCPA nghiêm cấm việc chi trả vì mục đích giúp công ty nhận được hoặc duy trì hoạt động kinh doanh cho hay với bất cứ ai, hoặc hướng việc kinh doanh đến cho bất cứ người nào. Cần phải lưu ý rằng hoạt động kinh doanh được nhận hoặc được duy trì không nhất thiết phải liên quan đến chính phủ nước ngoài hoặc phương tiện của chính phủ nước ngoài.

Chi trả liên quan đến bên thứ ba: Nói chung, luật FCPA nghiêm cấm việc trả tiền tham nhũng thông qua môi giới. Sẽ là bất hợp pháp nếu sử dụng bưu điện hay hoạt động thương mại giữa các quốc gia, vì mục đích tham nhũng, để xúc tiến việc chi trả cho bên thứ ba, trong khi biết rằng tất cả hoặc một phần khoản chi trả sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp đến tay một quan chức nước ngoài. Thuật ngữ "biết" bao gồm việc không quan tâm có chủ định và không biết một cách chủ tâm. Những yếu tố của một tội về bản chất là giống như đã miêu tả ở trên, ngoại trừ là trong trường hợp này "người nhận" là người môi giới, người đang chi trả cho "quan chức nước ngoài" cần thiết.

Những chi trả được phép và những lời biện hộ được khẳng định: Như đã được điều chỉnh năm 1988, hiện nay luật FCPA đưa ra một ngoại lệ rõ ràng đối với quy định cấm hối lộ cho "những chi trả để tạo thuận lợi" cho "hoạt động thường lệ của chính phủ" và đưa ra những lời biện hộ được khẳng định, có thể dùng để bảo vệ chống lại những vi phạm bị buộc tội phạm luật FCPA.

Sự ngoại lệ cho những chi trả để tạo thuận lợi cho các hoạt động thường lệ của chính phủ: Có một ngoại lệ đối với luật cấm tham nhũng cho việc tạo điều kiện và xúc tiến việc thực hiện hoạt động thường lệ của chính phủ. Đạo luật đưa ra danh sách những thí dụ sau: nhận được giấy phép hoặc các giấy tờ chính thức khác; quá trình làm một số giấy tờ của chính phủ như thị thực hoặc đơn đặt hàng lao động; cung cấp sự bảo vệ của cảnh sát và nhận và chuyển

thư, cung cấp dịch vụ điện thoại, cung cấp nước và điện; xếp hàng và dỡ hàng, hoặc bảo vệ hàng hóa dễ hỏng; và thanh tra theo kế hoạch kết hợp với việc thực hiện hợp đồng hay chuyển hàng qua biên giới. Những hành động tương tự như vậy cũng được liệt vào danh sách ngoại lệ.

Hoạt động thường lệ của chính phủ không bao gồm các quyết định do quan chức nước ngoài đưa ra để thưởng cho một hoạt động kinh doanh mới hoặc để tiếp tục việc kinh doanh với một bên nào đó.

Những lời biện hộ được khẳng định: Một người bị buộc tội là vi phạm các quy định về chống hối lộ của luật FCPA có thể khẳng định như một lời biện hộ rằng việc chi trả là hợp pháp theo luật thành văn của nước ngoài hoặc rằng tiền đã được sử dụng như một phần việc trình bày sản phẩm hoặc thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng.

Có thể khó xác định liệu theo luật thành văn của nước ngoài việc chi trả có hợp pháp không. Những ai còn nghi ngờ cần xem xét tìm kiếm lời khuyên của cố vấn hoặc sử dụng thủ tục xem xét của Luật Tham nhũng Nước ngoài của Bộ Tư pháp cho các vụ việc như (1) việc công bố một quan điểm tư vấn bởi cơ quan chính phủ nước ngoài; (2) việc phát hành các điều lệ bởi một đơn vị của chính phủ địa phương; (3) giáo trình ứng xử của chính phủ nước ngoài hay cơ quan của chính phủ cho thấy việc chi trả là hợp pháp.

Hơn nữa, vì những biện hộ này là biện hộ được khẳng định nên tại tòa sơ thẩm bị can có thể được yêu cầu chứng minh từ đầu rằng việc chi trả đáp ứng được những đòi hỏi này với những yêu cầu trên. Việc buộc tội sẽ không phải mang gánh nặng là trình bày từ đầu rằng các khoản chi không tạo thành loại chi trả này.

CÁC BIỆN PHÁP TRỪNG PHẠT CHỐNG HỐI LỘ

Các mức phạt hình sự sau đây có thể được áp dụng đối với những vi phạm các quy định về chống hối lộ của luật FCPA. Các công ty có thể bị phạt tới 2 triệu đô-la; các viên chức, giám đốc và cổ đông có thể bị phạt tới 100.000 đô-la và tù giam tới 5 năm; người làm công và các nhân viên có thể bị phạt tới 100.000 đô-la và tù giam tới 5 năm. Công ty không được trả tiền phạt thay cho cá nhân.

Cũng có thể có một số mức phạt dân sự. Khi thích hợp, Tổng Chương lý hoặc Ủy ban Giao dịch Chứng khoán (SEC) có thể đưa ra vụ kiện dân sự với mức phạt lên đến 10.000 đô-la với mọi công ty cũng như mọi quan chức, giám đốc, người làm công, hoặc nhân viên của công ty, hay các cổ đông hoạt động thay mặt công ty, những người vi phạm các quy định về chống hối lộ. Hơn nữa, bằng một hành động cưỡng chế của SEC, tòa án có thể áp đặt một hình phạt tiền bổ sung không nhiều hơn (1) tổng số tiền mà bên bị kiểm được nhờ vi phạm, hoặc (2) một khoản tiền bằng đô-la được xác định rõ. Các khoản tiền này được xác định dựa trên mức độ của vi phạm, từ 5.000 đô-la đối với thể nhân và 50.000 đô-la đối với mọi đối tượng khác, đến 100.000 đô-la đối với thể nhân và 500.000 đô-la đối với mọi đối tượng khác.

Tổng Chương lý hoặc SEC, khi thích hợp, cũng có thể đưa ra một vụ kiện dân sự để ngăn cản mọi hành động hoặc thực tiễn của một công ty khi có biểu hiện là công ty (hoặc quan chức, giám đốc, người làm công, nhân viên hoặc cổ đông hoạt động thay mặt công ty) đang (hay sắp sửa) vi phạm quy định về chống hối lộ. Ủy ban SEC cũng có thể ban hành lệnh ngừng-và-chấm dứt chống người vi phạm hay sắp sửa vi phạm quy định về chống hối lộ.

Các hình phạt tiền: Theo các luật hình sự liên bang khác ngoài luật FCPA, các cá nhân có thể bị phạt tiền tới 250.000 đô-la hoặc bằng hai lần tổng số tiền thu được hoặc bị mất nếu bị cáo rút được phần tiền kiếm được ra khỏi tội hoặc gây ra mất mát tiền cho người khác. Các quy định về hình phạt của luật FCPA không vượt quá những quy định nêu trong các quy phạm pháp luật khác đảm bảo cho việc lựa chọn các hình phạt.

Hành động khác của chính phủ: Theo hướng dẫn do Văn phòng Quản lý và Ngân sách Hoa Kỳ ban hành, một người hay một công ty vi phạm luật FCPA có thể bị ngăn cản không cho hoạt động kinh doanh với chính phủ Hoa Kỳ. Riêng việc bị buộc tội có thể dẫn đến đình chỉ quyền hoạt động kinh doanh với chính phủ. Tổng thống đã chỉ thị rằng không một cơ quan hành pháp nào được quyền cho phép bên đối tác tham gia vào bất cứ hoạt động mua sắm

của chính phủ hoặc hoạt động khác nào nếu đã có một cơ quan khai trừ, đình chỉ hoặc bằng một cách khác gạt bỏ đối tác này không cho tham dự vào các hoạt động mua sắm của chính phủ hoặc hoạt động khác. Không một bên điều hành hay cơ quan điều hành nào được cho phép bất cứ bên nào tham gia vào bất kỳ hoạt động có mua sắm của chính phủ hoặc hoạt động khác nếu bất cứ cơ quan nào đã gạt bỏ bên đối tác đó.

Ngoài ra, một cá nhân hoặc một công ty bị kết tội vi phạm luật FCPA có thể bị coi là không đủ tư cách nhận giấy phép xuất khẩu; Ủy ban SEC có thể đình chỉ hoặc cản trở ai đó khỏi hoạt động kinh doanh chứng khoán và áp đặt các hình phạt dân sự đối với những người làm việc trong lĩnh vực kinh doanh chứng khoán vì tội vi phạm luật FCPA; cả Ủy ban Kinh doanh Chứng khoán Định kỳ và Công ty Đầu tư Tư nhân Hải ngoại đều đề nghị việc đình chỉ hay loại trừ có thể chấp nhận được ra khỏi các chương trình của cơ quan do vi phạm luật FCPA; và khoản chi trả bất hợp pháp theo luật FCPA cho quan chức nước ngoài sẽ không được khấu trừ theo Luật thuế như chi phí kinh doanh.