

KIỂM SOÁT XUNG ĐỘT LỢI ÍCH TRONG DOANH NGHIỆP THÔNG QUA CÁC GIAO DỊCH CÓ KHẢ NĂNG TỰ LỢI

TS. Nguyễn Thanh Lý

Học viện Khoa học xã hội

Tác giả liên hệ: nguyently262@gmail.com

Ngày nhận: 05/8/2025

Ngày nhận bản sửa: 18/8/2025

Ngày duyệt đăng: 25/8/2025

DOI: <https://doi.org/10.71192/408072lzlpljf>

Tóm tắt

Thực tiễn quản trị công ty nhiều năm qua cho thấy, vấn đề kiểm soát xung đột lợi ích thông qua các giao dịch có khả năng tự lợi trong công ty đã, đang trở thành một ưu tiên khi cải cách thể chế quản trị công ty. Sự ra đời của Luật Doanh nghiệp năm 2020 tiếp tục khẳng định những nỗ lực của Việt Nam trong việc đáp ứng yêu cầu của thực tiễn và tiếp nhận thông lệ tốt về quản trị công ty trên thế giới. Mặc dù vậy, pháp luật về kiểm soát xung đột lợi ích thông qua các giao dịch có khả năng tự lợi trong công ty vẫn còn một số bất cập trên cả khía cạnh quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật. Bài viết này đưa ra một số yếu tố cơ bản nhằm nhận diện những xung đột lợi ích thông qua giao dịch có khả năng tự lợi trong công ty, phân tích các biện pháp kiểm soát xung đột lợi ích trong giao dịch có khả năng tự lợi và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát xung đột lợi ích trong giao dịch có khả năng tự lợi trong công ty.

Từ khóa: Xung đột lợi ích, giao dịch có khả năng tự lợi, kiểm soát giao dịch tự lợi, quản trị công ty.

Control of Conflicts of Interest in Enterprises through Potentially Profitable Transactions

Dr. Nguyen Thanh Ly

Graduate Academy of Social Science.

Corresponding Author: nguyently262@gmail.com

Abstract

Corporate governance practices over the years have shown that the issue of controlling conflicts of interest through potentially self-interested transactions in companies has become a priority when reforming corporate governance institutions. The promulgation of the Enterprise Law in 2020 continues to affirm Vietnam's efforts in meeting practical requirements and adopting good corporate governance practices in the world. However, the law on controlling conflicts of interest through potentially self-interested transactions in companies still has some shortcomings in both legal regulations and law enforcement practices. This article provides some basic elements to identify conflicts of interest through potentially self-interested transactions in companies, analyzes measures to control conflicts of interest in potentially self-interested transactions, and proposes some solutions to improve the law on controlling conflicts of interest in potentially self-interested transactions in companies.

Keywords: Conflict of interest, Potentially self-interested transactions, Control of self-interested transactions, Corporate governance.

Đặt vấn đề

Trong bối cảnh nền kinh tế thị trường phát triển mạnh mẽ và hội nhập sâu rộng, vấn đề quản trị doanh nghiệp ngày càng được đặt ra như một yếu tố then chốt quyết định sự tồn tại và phát triển bền vững của mỗi doanh nghiệp. Một trong những thách thức lớn nhất trong quản trị doanh nghiệp

hiện nay chính là hiện tượng xung đột lợi ích, đặc biệt biểu hiện thông qua các giao dịch có khả năng tự lợi. Đây là những giao dịch mà trong đó, người quản lý, cổ đông lớn hoặc người có liên quan lợi dụng quyền hạn và vị trí của mình để đạt lợi ích riêng, có thể gây tổn hại cho công ty cũng như các cổ đông khác. Thực tiễn ở Việt Nam

và trên thế giới đã ghi nhận nhiều trường hợp doanh nghiệp bị thất thoát tài sản, suy giảm niềm tin của nhà đầu tư và mất uy tín trên thị trường chỉ vì thiếu cơ chế kiểm soát chặt chẽ những giao dịch dạng này. Do đó, việc nghiên cứu một cách hệ thống và toàn diện về cơ chế kiểm soát xung đột lợi ích trong doanh nghiệp thông qua các giao dịch có khả năng tư lợi không chỉ có ý nghĩa về mặt lý luận, góp phần hoàn thiện khung pháp lý và chuẩn mực quản trị, mà còn mang tính thực tiễn sâu sắc nhằm bảo vệ quyền lợi cổ đông, nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp và bảo đảm sự minh bạch, công bằng trên thị trường kinh doanh.

1. Nhận diện những xung đột lợi ích và các giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty

Được cho là lý thuyết gốc của vấn đề quản trị công ty, lý thuyết về đại diện cho rằng, nếu cả hai bên trong mối quan hệ này (cổ đông và người quản lý công ty) đều muốn tối đa hóa lợi ích của mình (xung đột lợi ích), thì có cơ sở để tin rằng người quản lý công ty sẽ không luôn luôn hành động vì lợi ích tốt nhất cho người chủ, tức các cổ đông và công ty [1]. Bản thân công ty với tính chất là tổ chức có tư cách pháp nhân không thể tự thực hiện giao dịch có chính mình mà phải thông qua người đại diện, vì vậy, trong quá trình đại diện công ty để ký kết và thực hiện giao dịch với các chủ thể khác, người đại diện có khả năng sẽ thực hiện hành vi tư lợi.

Ở Việt Nam, khái niệm về xung đột lợi ích và giao dịch tư lợi (self dealing transactions) cho đến nay, vẫn là những khái niệm trong khoa học pháp lý chứ không được cụ thể trong một văn bản quy phạm pháp luật hiện hành nào. Đáng chú ý, đối với các loại hình doanh nghiệp khác nhau thì vấn đề xung đột lợi ích diễn ra khác nhau. Chẳng hạn, đối với các loại hình doanh nghiệp như công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân, chủ sở hữu đồng thời là người quản lý, là lao động chính thì xung đột lợi ích khó có thể xảy ra. Trong khi đó, đối với những doanh nghiệp như công ty cổ phần, công ty TNHH với sự phân tách rõ ràng giữa sở hữu và điều hành thì vấn đề xung đột lợi ích diễn ra phổ biến. Đặc biệt, với công ty đại chúng - đại diện tiêu biểu cho loại hình công ty đối vốn, có phân tách rõ ràng giữa sở hữu và điều hành, hoạt động quản trị công ty phụ thuộc lớn vào người đại diện, người quản lý (lao

động được thuê) thì xung đột lợi ích là tất yếu và phổ biến. Thông qua các giao dịch trong công ty, người thực hiện giao dịch sẽ luôn có xu hướng trục lợi cá nhân.

Như vậy, giao dịch có khả năng tư lợi hàm chứa vấn đề xung đột lợi ích thể hiện trên ba yếu tố cơ bản: (1) sự dịch chuyển quyền lợi của công ty sang cá nhân; (2) sự vi phạm của người được ủy thác tham gia giao dịch; (3) sự lạm dụng vị thế để tư lợi. Theo đó, *giao dịch có khả năng tư lợi là giao dịch có khả năng sẽ gây thiệt hại về tài sản, quyền lợi của công ty do người đại diện tham gia giao dịch lạm dụng vị thế của mình nhằm thu lợi cho cá nhân*.

Ngoài ra, để nhận diện chính xác hơn vấn đề xung đột lợi ích và các giao dịch có khả năng tư lợi cần xem xét khái niệm *giao dịch công bằng (fair dealing)* bao gồm cả các giao dịch có khả năng tư lợi được thực hiện trên cơ sở công khai đầy đủ, không vì lợi thế cá nhân, đảm bảo công bằng và trung thực. Theo John H. Parrar và Susan Watson, cách để nhận biết chính xác nhất về giao dịch có khả năng tư lợi là việc so sánh nó với giao dịch công bằng [2].

Dựa vào các yếu tố cấu thành của một giao dịch như: chủ thể tham gia giao dịch, giá trị giao dịch, nội dung giao dịch, quy định pháp luật về chống xung đột lợi ích và kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi chỉ ra những tình huống sau của công ty cần phải đặt dưới sự kiểm soát chặt chẽ hơn.

Thứ nhất, giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Pháp luật về kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi đặc biệt chú ý đến giao dịch của công ty với “người liên quan”. Bộ quy tắc về quản trị công ty của OECD định nghĩa: “Các bên có liên quan bao gồm các đơn vị cùng chịu một sự kiểm soát, các cổ đông lớn kể cả các thành viên trong gia đình họ, các công ty liên kết và những người nắm giữ các vị trí quản lý chủ chốt” [3]. Xác định người có liên quan cần lưu ý các đặc điểm sau: (1) người liên quan có thể là cá nhân hoặc tổ chức tham gia vào giao dịch của công ty; (2) có mối quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với công ty; (3) cơ sở mối quan hệ với công ty có thể là: quan hệ lợi ích, quan hệ gia đình, quan hệ quản lý, quan hệ tình cảm cá nhân...; (4) người liên quan có khả năng quyết định hoặc có khả năng chi phối tới việc xác lập và thực hiện giao dịch của công ty. Khi tham gia giao dịch với các chủ thể này, công ty phải chịu những sức ép nhất định về tài chính

cũng như quản lý, là nguyên nhân làm cho các giao dịch có nguy cơ không được xác lập một cách công bằng, bình đẳng.

Hiện nay, các văn bản pháp luật không đưa ra khái niệm đồng nhất về người có liên quan của doanh nghiệp. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020, *người có liên quan*¹ là cá nhân, tổ chức có quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với doanh nghiệp trong các trường hợp sau đây:

- Công ty mẹ, người quản lý và người đại diện theo pháp luật của công ty mẹ và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý của công ty mẹ; Công ty con, người quản lý và người đại diện theo pháp luật của công ty con; Cá nhân, tổ chức hoặc nhóm cá nhân, tổ chức có khả năng chi phối hoạt động của doanh nghiệp đó thông qua sở hữu, thuê tóm cổ phần, phần vốn góp hoặc thông qua việc ra quyết định của công ty; Cá nhân là người đại diện theo ủy quyền của công ty, tổ chức đó.

- Người quản lý doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật, kiểm soát viên.

- Vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, con đẻ, con nuôi, con rể, con dâu, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người quản lý công ty, người đại diện theo pháp luật, kiểm soát viên, thành viên và cổ đông sở hữu phần vốn góp hay cổ phần chi phối;

- Doanh nghiệp, trong đó, cá nhân, công ty, tổ chức trên có sở hữu đến mức chi phối việc ra quyết định của công ty.

Bên cạnh việc nhận diện đối với người có liên quan của doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp còn đưa ra khái niệm *người có quan hệ gia đình* bao gồm: vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, con đẻ, con nuôi, con rể, con dâu, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu, anh ruột của vợ, anh ruột của chồng, chị ruột của vợ, chị ruột của chồng, em ruột của vợ, em ruột của chồng.

Trên cơ sở quy định về người có liên quan của Luật Doanh nghiệp, các văn bản pháp luật chuyên ngành khác có thể xác định cụ thể hơn về người có liên quan của công ty, chẳng hạn, Luật Chứng khoán sẽ chỉ ra một số trường hợp đặc biệt để thu hẹp hơn phạm vi của người liên quan theo Luật Doanh nghiệp gồm: Doanh nghiệp và người nội bộ của doanh nghiệp đó; quỹ

đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng và người nội bộ của quỹ đại chúng hoặc công ty đầu tư chứng khoán đại chúng đó; Doanh nghiệp và tổ chức, cá nhân sở hữu trên 10% số cổ phiếu có quyền biểu quyết hoặc vốn góp của doanh nghiệp đó; Tổ chức, cá nhân mà trong mối quan hệ với tổ chức, cá nhân khác trực tiếp, gián tiếp kiểm soát hoặc bị kiểm soát bởi tổ chức, cá nhân đó hoặc cùng với tổ chức, cá nhân đó chịu chung một sự kiểm soát; Cá nhân và bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, vợ, chồng, con đẻ, con nuôi, con dâu, con rể, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của cá nhân đó; Công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán và các quỹ đầu tư chứng khoán, công ty đầu tư chứng khoán do công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán đó quản lý; Quan hệ hợp đồng trong đó một tổ chức, cá nhân là đại diện cho tổ chức, cá nhân kia². Ngoài ra, đối với những doanh nghiệp nhà nước, công ty đại chúng các giao dịch giữa công ty với người có liên quan và người có quan hệ gia đình được xác định là một trong những giao dịch có khả năng tư lợi cần kiểm soát chặt chẽ.

Thứ hai, giao dịch có giá trị lớn.

Giá trị của giao dịch bao hàm trong đó lợi ích mà công ty có thể đạt được, là điều mà các chủ thể tham gia giao dịch đều hướng đến. Pháp luật về kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi đặc biệt quan tâm đến các giao dịch có giá trị lớn, bởi các giao dịch có giá trị lớn có khả năng ảnh hưởng đến cơ cấu tài chính và nền tảng chung của công ty, dẫn đến lo ngại rằng nếu để xảy ra tư lợi thì công ty sẽ phải hứng chịu những thiệt hại nghiêm trọng.

Căn cứ vào từng loại hình công ty hoặc điều kiện của công ty, pháp luật xác định một tỷ lệ thích hợp để một giao dịch của công ty được gọi là giao dịch có giá trị lớn. Chẳng hạn, các giao dịch lớn đối với công ty trách nhiệm hữu hạn là giao dịch có giá trị từ **50%** tổng giá trị tài sản trở lên được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ hoặc giá trị khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty; đối với công ty cổ phần, giao dịch có giá trị có giá trị từ **35%** tổng giá trị tài sản trở lên được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ hoặc một giá trị khác; đối với công ty

¹ Khoản 23, Điều 4, Luật Doanh nghiệp năm 2020.

² Khoản 46, Điều 4, Luật Chứng khoán năm 2019.

đại chúng, giao dịch có giá trị lớn là giao dịch có giá trị lớn hơn **15%** tổng tài sản của công ty căn cứ vào báo cáo tài chính năm gần nhất được kiểm toán hoặc báo cáo tài chính 06 tháng gần nhất được soát xét.

Thứ ba, giao dịch có nội dung bất thường.

Nội dung cơ bản của giao dịch về đối tượng, số lượng và chất lượng, giá cả và thanh toán, phương thức thực hiện hợp đồng, quyền và nghĩa vụ các bên... cho biết các thông tin về mục đích và cách thức để đạt được mục đích của giao dịch [4]. Pháp luật kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi nhận diện các giao dịch có nội dung bất thường sau:

- Giao dịch trong tình trạng pháp lý đặc biệt của công ty (đang lâm vào tình trạng phá sản hoặc giải thể), một số giao dịch tư lợi có thể diễn ra như: cất giấu, tẩu tán tài sản; cầm cố, thế chấp, tặng cho tài sản; ký kết hợp đồng mới...

- Các giao dịch vi phạm điều cấm của pháp luật như giao dịch nội gián (*insider trading*) là hành vi vi phạm pháp luật do những người có chức trách của công ty mua hoặc bán cổ phần của công ty nhờ việc sử dụng những thông tin chưa được công bố mà người này có được từ việc giữ chức trách nhất định trong công ty [5].

- Giao dịch đơn phương của công ty như: từ bỏ quyền đòi nợ, hay giãn nợ, miễn nợ [6]...

- Giao dịch mà giá cả của giao dịch có sự chênh lệch lớn so với mặt bằng giá cả chung của thị trường tại thời điểm ký; hoặc những giao dịch được xác lập vào thời điểm kinh doanh không bình thường của công ty; hoặc các giao dịch chuyển nhượng tất cả hay một phần lớn tài sản của công ty, dẫn đến việc bán công ty [3, tr.18]...

2. Các biện pháp kiểm soát xung đột lợi ích thông qua các giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty

Về mặt lý luận, các giao dịch có khả năng tư lợi là những giao dịch hàm chứa xung đột lợi ích và khả năng gây rủi ro cho công ty, nhưng để đảm bảo lợi ích tốt nhất cho công ty, pháp luật kiểm soát xung đột lợi ích trong các doanh nghiệp không lựa chọn cách thức cấm đoán đối với những giao dịch có khả năng tư lợi. Bởi lẽ, nếu như giao dịch có khả năng tư lợi mang lại lợi ích lớn hơn các giao dịch thông thường thì công ty vẫn sẽ chọn giao dịch có khả năng tư lợi, và yêu cầu lúc này là thực hiện các biện pháp kiểm soát phù hợp để cho

các cá nhân không thể trục lợi được từ các giao dịch đó.

Về cơ bản, các biện pháp kiểm soát xung đột lợi ích thông qua các giao dịch có khả năng tư lợi phải đảm bảo yêu cầu về tính toàn diện. Nguyên tắc này cho phép chúng ta nhìn nhận và phân tích vấn đề kiểm soát xung đột lợi ích trong cả quá trình từ lựa chọn cơ hội, ký kết giao dịch, đến thực hiện giao dịch và cơ chế hậu kiểm. Cụ thể: (i) *Kiểm soát lường trước (hay kiểm soát trước khi thực hiện)* bằng cách tiên liệu các khả năng tư lợi có thể phát sinh nhằm ngăn ngừa trước. Tác dụng của kiểm soát lường trước sẽ giúp cho doanh nghiệp chủ động đối phó với những rủi ro trong tương lai và chủ động tránh sai lầm ngay từ đầu. Đây là hình thức kiểm soát ít tốn kém nhất; (ii) *Kiểm soát hiện hành (hay kiểm soát trong khi thực hiện)* là cách giám sát trực tiếp ngay trong khi thực hiện, nắm bắt những lệch lạc và đưa ra những biện pháp tháo gỡ kịp thời; (iii) *Kiểm soát sau khi thực hiện (kiểm soát phản hồi)* là loại kiểm soát được thực hiện sau khi hoạt động đã xảy ra. Mục đích của loại kiểm soát này là nhằm xác định xem các giao dịch có được thực hiện nghiêm túc không? Phát hiện những sai phạm trong cả quá trình thực hiện giao dịch và đưa ra cơ chế xử lý thích đáng.

Nguyên tắc toàn diện trong kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi đòi hỏi các công ty phải kết hợp chặt chẽ với các nội dung quản trị công ty khác. Song song với việc tuân thủ các quy định pháp luật cũng cần có sự quan tâm thích đáng đến biện pháp kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi thông qua các văn bản nội bộ trong công ty. *Không có một quy tắc nào hữu hiệu cho mọi trường hợp*, bởi vậy, bên cạnh những quy định kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi được điều chỉnh bởi pháp luật chung, cần đẩy mạnh vai trò của các văn bản nội bộ trong công ty. Ở một góc độ nào đó, nguyên tắc này củng cố cho những quan điểm về quyền hạn cho cơ sở hay phi tập trung hóa (subsidiarity) đòi hỏi các công ty phải chủ động và linh hoạt trong điều chỉnh các hoạt động của mình. Đồng thời, nguyên tắc này nhấn mạnh vai trò và mối quan hệ giữa các quy định của pháp luật và quy định của Điều lệ, cũng như các văn bản nội bộ của công ty trong việc kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi.

Trên cơ sở những phân tích đó, kiểm soát xung đột lợi ích trong các giao dịch có

khả năng tư lợi cần tập trung vào các biện pháp sau:

Thứ nhất, quy định về cơ chế thông qua quyết định của công ty.

Căn cứ vào tính chất (mục đích, đối tượng, nội dung) giao dịch và giá trị giao dịch, pháp luật sẽ phân định thẩm quyền quyết định giao dịch là ai, bộ phận nào của công ty. Theo đó, quyền quyết định lớn nhất thuộc về Hội đồng thành viên (HĐTV), Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ); tiếp đến là thẩm quyền của Hội đồng quản trị, và thẩm quyền của BGĐ, GD/TGD... Các quyết định của HĐTV, ĐHĐCĐ có được thông qua hay không tùy từng trường hợp pháp luật hoặc Điều lệ công ty sẽ quy định một tỷ lệ phiếu biểu quyết nhất định. Chẳng hạn, trong công ty TNHH, giao dịch bán tài sản có giá trị từ 50% tổng giá trị tài sản trở lên được không qua khi các thành viên dự họp sở hữu từ 75% tổng số vốn góp của tất cả thành viên dự họp trở lên tán thành; trong công ty cổ phần, giao dịch đầu tư hoặc bán tài sản có giá trị từ 35% tổng giá trị tài sản trở lên được thông qua nếu được số cổ đông đại diện từ 65% tổng số phiếu biểu quyết trở lên của tất cả cổ đông dự họp tán thành (trừ Điều lệ có quy định khác)³; HĐTV, ĐHĐCĐ hoặc HĐQT chấp thuận hợp đồng, giao dịch giữa công ty với người có liên quan... Thẩm quyền quyết định giao dịch và tỷ lệ bỏ phiếu thông qua giao dịch có thể khác nhau ở từng giao dịch cụ thể, từng công ty với mỗi loại hình công ty khác nhau.

Thứ hai, quy định về công khai hóa thông tin để kiểm soát xung đột lợi ích.

Công khai hóa thông tin là biện pháp hữu hiệu trong việc kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi nói riêng và là yêu cầu khách quan trong hoạt động quản trị công ty. Luật Doanh nghiệp quy định việc công khai hóa thông tin ở hai cấp độ: (i) Ở cấp độ công ty, phải công khai danh sách những người có liên quan của công ty; (ii) Ở cấp độ cá nhân, người quản lý công ty phải kê khai các lợi ích liên quan của họ với công ty. Mặc dù vậy, nghĩa vụ công khai hóa thông tin có sự khác biệt rất rõ ràng giữa công ty đại chúng và công ty phi đại chúng. Thực trạng công khai hóa thông tin liên quan đến các giao dịch của công ty cho thấy, đa số các công ty công bố thông tin với mức độ và hình thức khác nhau, nhưng chủ yếu thông qua các cách thức thông tin nội bộ hoặc chế độ báo cáo

với người quản lý. Các thông tin về giao dịch với các bên có liên quan; các yếu tố rủi ro có thể tiên liệu; chính sách thù lao cho HĐQT và các cán bộ quản lý cấp cao của công ty không dễ tiếp cận. Trong khi đó, về phía người người có nghĩa vụ công khai thông tin thường không thực hiện đúng quy định về kê khai các thông tin với người có liên quan, không kê khai lợi ích trong các giao dịch mà mình có liên quan.

Thứ ba, điều kiện về tư cách và nghĩa vụ của người quản lý trong công ty.

Lý thuyết pháp lý về quản trị công ty hiện đại xuất hiện từ những năm 30 của thế kỷ trước đã chỉ ra rằng, trong các công ty khi mà quyền sở hữu tách ra khỏi quyền quản lý điều hành thì logic truyền thống về lợi ích và thua lỗ gắn liền với quyền sở hữu sẽ không còn đúng nữa. Điều này nhấn mạnh vai trò lèo lái của nhà quản lý, điều hành công ty [7]. Hệ thống quản lý, điều hành phân định rõ quyền hạn và nghĩa vụ của người quản lý trong công ty như: thành viên HĐQT, GD/TGD, thành viên Ban Kiểm soát. Luật Doanh nghiệp quy định HĐTV, ĐHĐCĐ sẽ có quyền chọn lựa đề bầu, bổ nhiệm các vị trí quản lý quan trọng của công ty. Những người được bầu, bổ nhiệm vào vị trí quản lý sẽ được trao thẩm quyền ra các quyết định nhất định để hành động cho và vì công ty, cũng như định đoạt tài sản của công ty [1]. Vì vậy, tư cách của người quản lý (gồm điều kiện và tiêu chuẩn để được bổ nhiệm giữ chức danh quản lý) có ảnh hưởng lớn đến hiệu quả hoạt động của công ty, cũng như việc kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty. Tùy vào vị trí quản lý mà họ đảm nhiệm, pháp luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty sẽ quy định cụ thể điều kiện, tiêu chuẩn để được bổ nhiệm, đồng thời, quy định các trường hợp bị cấm đảm nhiệm chức vụ quản lý. Song song với các điều kiện lựa chọn người quản lý thì việc đòi hỏi các nghĩa vụ về sự trung thực, cẩn trọng, miễn cưỡng của người quản lý là rất cần thiết cho dù các nghĩa vụ này xuất phát từ nền tảng đạo đức khó có thể đo đếm chính xác.

Quy định pháp luật tuy tường minh nhưng thực tiễn thực hiện pháp luật dường như đã bỏ qua quy trình lựa chọn người quản lý cũng như cơ chế đánh giá hiệu quả hoạt động của người quản lý. Chế độ kiểm nhiệm vẫn khá phổ biến ở nhiều vị trí quản lý quan trọng như: Chủ tịch HĐQT đồng

³ Điểm đ, Khoản 3, Điều 59 và Điểm đ, Khoản 1, Điều 148 Luật Doanh nghiệp 2020.

thời là GD (TGD); thành viên HĐQT, BKS phần lớn vẫn là người lao động của công ty; hoặc người quản lý công ty cùng lúc kiêm nhiệm nhiều vị trí khác. Đặc biệt, tính chất gia đình trị vẫn còn tồn tại ở nhiều công ty, mà theo đánh giá của các chuyên gia thì đây là bước cản cho quá trình phát triển của doanh nghiệp vốn đã có quá nhiều các mối quan hệ với người có liên quan. Trong khi đó, trách nhiệm giải trình - một trong những biện pháp kiểm soát quyền lực gắn liền với công việc và nghĩa vụ của người quản lý không được đề cao.

Thứ tư, quy định về quyền của chủ sở hữu và vấn đề lương thưởng đối với người quản lý để phòng chống xung đột lợi ích.

Chủ sở hữu của công ty là người có quyền và lợi ích gắn bó với công ty, nếu xảy ra các giao dịch tư lợi thì quyền lợi của họ bị xâm hại trực tiếp. Chính vì vậy, pháp luật đã quy định cho họ những quyền nhất định trong tổ chức và hoạt động của công ty, cũng như việc kiểm soát các giao dịch có nguy cơ tư lợi. Theo đó, cơ chế kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi quan tâm đến những quyền sau của cổ đông:

- Quyền được cung cấp thông tin về giao dịch.
- Quyền biểu quyết chấp thuận hay không chấp thuận một số giao dịch có khả năng tư lợi: giao dịch với người liên quan; giao dịch có giá trị lớn; giao dịch có nội dung bất thường.
- Quyền đề cử người quản lý công ty và cơ quan kiểm soát nội bộ của công ty.
- Quyền khởi kiện khi phát hiện vi phạm đối với các giao dịch của công ty.

Bên cạnh đó, vấn đề lương thưởng đối với người quản lý cũng cần được quan tâm thích đáng. Đúng như Adolf A. Berle & Gardiner C. Means đã phân tích: việc nhận được đồng lương không xứng đáng là một trong những lý do khiến cho người quản lý hoặc người đại diện hành động vì lợi ích cá nhân thay vì lợi ích của công ty và các chủ sở hữu [7]. Đồng thời, lương thưởng của người quản lý cũng cần được các thành viên và cổ đông trong công ty quyết định để tránh tình trạng thành viên HĐQT, GD/TGD trục lợi qua việc nhận lương thưởng.

Đáng lưu ý, trong quản trị các công ty có quy mô lớn ở Việt Nam, các quyền của cổ đông theo luật định phần lớn chỉ được thực hiện tại ĐHĐCĐ. Do đó, các quyền của chủ sở hữu có được bảo vệ hay không là phụ thuộc vào việc họ có cơ hội và điều kiện để tham gia và quyết định tại ĐHĐCĐ

hay không. Điều này được thể hiện qua các tiêu chí như điều kiện về tỷ lệ cổ phần, thời gian nắm giữ liên tục để được dự họp ĐHĐCĐ, phương tiện mời họp, thời gian mời họp, thông tin về cuộc họp... Thực tế, có rất nhiều sai phạm của các công ty trong việc đối xử bất bình đẳng giữa cổ đông lớn và cổ đông nhỏ cũng như những sai phạm về cách thức tổ chức họp ĐHĐCĐ. Có những công ty cổ đông lớn có ý tham gia biểu quyết các hợp đồng, giao dịch của công ty với người có quyền và lợi ích liên quan của họ trong khi luật không cho phép tham gia biểu quyết. Ngoài ra, trong các công ty có vốn góp của Nhà nước, các giao dịch tư lợi diễn ra khá phổ biến mà nguyên do là mối quan hệ giữa chủ sở hữu và người quản lý còn hiện diện quá nhiều sự bất cập của chế độ đại diện và ủy quyền.

Thứ năm, kiểm soát nội bộ đối với các giao dịch để tránh tư lợi.

Việc tăng cường quyền lực của BKS và quy định rõ nghĩa vụ của BKS đối với công ty cũng như các cổ đông sẽ hạn chế phần nào các sai phạm của những người quản lý, người đại diện khi tham gia các giao dịch của công ty. Việc tách bạch giữa giám sát và điều hành công ty là điều rất cần thiết, đặc biệt là các quy định về đề cử thành viên BKS và yêu cầu đối với số lượng thành viên BKS độc lập. Theo thông lệ quản trị doanh nghiệp quốc tế, chức năng chủ yếu của BKS hay kiểm soát viên là bảo vệ lợi ích của chủ sở hữu của cổ đông công ty; giám sát các hoạt động của HĐQT, GD/TGD trong thực hiện nhiệm vụ do chủ sở hữu và các cổ đông giao. Tuy nhiên, thực tế, hoạt động của BKS, kiểm soát viên có sự lệch hướng: BKS và kiểm soát viên thay vì giám giá hoạt động của HĐQT, phục vụ “ông chủ” là các cổ đông thì chủ yếu thực hiện kiểm soát hoạt động sản xuất kinh doanh nói chung của doanh nghiệp và kiểm soát hoạt động tài chính. Nhìn chung, kiểm soát nội bộ còn hình thức và kém hiệu quả, vai trò của BKS chỉ là “tồn tại trên giấy tờ”.

Thứ sáu, kiểm soát xung đột lợi ích trong giao dịch có khả năng tư lợi thông qua các văn bản nội bộ của công ty.

Trong hoạt động của các công ty, nếu như quy định trong các văn bản pháp luật có tính chất định khung, định hướng, thì trong khuôn khổ đó, các chủ thể tham gia lại thỏa thuận với nhau một hợp đồng cụ thể không trái với các quy định pháp luật. Về bản chất các văn bản nội bộ của công

ty là một dạng hợp đồng như thế. Do đó, đối với hoạt động kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty, cần lưu ý đến những văn bản nội bộ của công ty, đặc biệt là Điều lệ công ty - một văn bản nội bộ được gọi như là “Hiến pháp của công ty”.

Mối quan hệ giữa văn bản pháp luật và các văn bản nội bộ của công ty khi kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi thể hiện rõ khi pháp luật về kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi cũng như pháp luật quản trị công ty luôn có những quy định mở dành cho Điều lệ và các văn bản nội bộ của công ty quy định cụ thể. Các nội dung về: xác định các giao dịch cần kiểm soát chặt chẽ; bổ sung danh sách người liên quan, người quản lý; các giao dịch cần được biểu quyết thông qua bởi ĐHĐCĐ và HĐQT; tỷ lệ biểu quyết; tư cách người quản lý; xử lý vi phạm nội bộ... đều có sự tham gia điều chỉnh của các văn bản nội bộ.

Thực tiễn thực hiện kiểm soát các giao dịch có khả năng tư lợi thông qua các văn bản nội bộ của công ty cho thấy, việc xây dựng văn bản nội bộ và “chất lượng” của các văn bản nội bộ có sự khác biệt lớn giữa các loại hình công ty; giữa một số công ty hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm với các công ty hoạt động trong các lĩnh vực khác. Thậm chí, khi thành lập doanh nghiệp, các doanh nghiệp thường xem nhẹ vai trò của Điều lệ và các văn bản nội bộ công ty, biểu hiện điển hình là sự thiếu đầu tư đúng mức khi xây dựng nó. Rất nhiều doanh nghiệp xem Điều lệ và các văn bản nội bộ công ty chỉ là một loại văn bản để làm tròn thủ tục với cơ quan công quyền khi đăng ký thành lập doanh nghiệp [8]. Dẫn đến mục tiêu kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi nói riêng, quản trị công ty nói chung bằng các văn bản nội bộ của công ty không thể thực hiện nhiệm vụ cần có của nó.

Thứ bảy, biện pháp xử lý vi phạm trong giao kết và thực hiện giao dịch tư lợi.

Để kiểm soát hiệu quả các giao dịch có khả năng tư lợi, không thể không nói đến cơ chế xử lý vi phạm trong giao kết và thực hiện giao dịch tư lợi. Theo đó, biện pháp xử lý vi phạm trong giao kết và thực hiện giao dịch tư lợi gồm có: *Thứ nhất, đối với hợp đồng tư lợi*, nếu giao kết hợp đồng không đúng quy định thì hậu quả pháp lý có thể là hợp đồng bị vô hiệu và xử lý vô

hiệu theo quy định của pháp luật⁴. *Thứ hai, đối với người đại diện tham gia giao dịch và người có liên quan khi vi phạm* tùy theo tính chất, mức độ vi phạm có những chế tài sau: bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả công ty những khoản lợi thu được từ hợp đồng, xử lý kỷ luật theo quy chế nội bộ công ty, xử lý vi phạm hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự. Đặc biệt, hành vi tư lợi thông qua các giao dịch của công ty khi có đầy đủ các dấu hiệu cấu thành tội phạm tham nhũng có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội phạm tham nhũng trong lĩnh vực tư⁵.

3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả kiểm soát xung đột lợi ích trong các giao dịch có khả năng tư lợi của công ty

Hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty cần có các giải pháp thích hợp cho việc: nhận diện các giao dịch có khả năng tư lợi; tăng cường hiệu quả của các biện pháp kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi; kiểm soát tốt giao dịch có khả năng tư lợi thông qua các văn bản nội bộ của công ty; và xử lý vi phạm đối với những giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty. Cụ thể một số giải pháp sau:

Một là, để nhận diện chính xác về tình huống xung đột lợi ích và giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty, pháp luật doanh nghiệp cần đưa ra khái niệm về giao dịch có khả năng tư lợi. Luật Doanh nghiệp năm 2020 hiện hành cũng như các đạo luật doanh nghiệp trước đó đều không đưa ra khái niệm về giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty, bởi vậy, các văn bản nội bộ công ty cần chú ý đến vấn đề này để bổ sung những điểm còn khiếm khuyết của pháp luật. Bên cạnh khái niệm về giao dịch có khả năng tư lợi, cần làm rõ một số khái niệm cụ thể đối với các loại giao dịch có khả năng tư lợi đặc biệt là giao dịch với người có liên quan của công ty. Theo đó, người có liên quan của công ty cần đảm bảo sự thống nhất giữa Luật Doanh nghiệp 2020, Luật Chứng khoán 2019 và các văn bản dưới luật. Pháp luật doanh nghiệp cần mở rộng đối tượng là người quản lý trong công ty như: Phó Giám đốc, Phó Tổng Giám đốc, Kế toán trưởng, Giám đốc chi nhánh, Trưởng văn phòng đại diện trực thuộc công ty... Ngoài ra,

⁴ Điều 67, Điều 86, Điều 167 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

⁵ Mục 1, Chương XXIII, Bộ luật Hình sự năm 2017.

pháp luật Việt Nam có thể học tập kinh nghiệm của pháp luật Vương quốc Anh trong việc quy định hành vi trục lợi, gây hại cho công ty của những người quản lý công ty ngầm (shadow director), người quản lý tiền nhiệm (former director) hay bên thứ ba bị xem là đối tượng của khởi kiện phái sinh [9].

Khi hoàn thiện quy định pháp luật về nhận diện giao dịch có khả năng trục lợi trong công ty, cần làm rõ căn cứ pháp lý để xác định giao dịch có khả năng trục lợi: về người đại diện tham gia giao dịch; người có liên quan của công ty; giá trị tài sản tham gia giao dịch; nội dung bất thường của giao dịch. Trên cơ sở đó, pháp luật điều chỉnh chung (luật doanh nghiệp; luật chứng khoán; luật phá sản;... và các văn bản pháp luật liên quan) và văn bản nội bộ của công ty cần nhận diện đầy đủ các giao dịch cần phải được kiểm soát bao gồm: giao dịch giữa công ty đại chúng với người có liên quan; giao dịch có giá trị lớn; giao dịch nội gián; giao dịch bất thường: giao dịch trong các trường hợp đặc biệt (công ty lâm vào tình trạng phá sản); giao dịch đơn phương của công ty (tặng cho tài sản, giảm nợ, xóa nợ...).

Hai là, cần công khai, minh bạch thông tin chứa đựng yếu tố xung đột lợi ích trong giao dịch có khả năng trục lợi. Hiện nay, pháp luật chỉ chú trọng việc công khai nội dung của giao dịch (những thông tin ở bước tiền hợp đồng) mà chưa có sự điều chỉnh một cách toàn diện trong cả quá trình thực hiện và giám sát giao dịch có khả năng trục lợi. Bởi lẽ, nếu chỉ nhìn vào bản dự thảo hợp đồng thì ĐHĐCĐ sẽ khó đánh giá chính xác được những lợi ích liên quan có thể bị trục lợi. Do đó, cần công khai hóa những đánh giá, dự báo của HĐQT về tiềm năng phát triển, và nhất là các rủi ro có thể xảy đến với công ty và mức độ của những rủi ro đó trong các giao dịch của công ty để các cổ đông nắm được tình hình trước khi bỏ phiếu chấp thuận hay không chấp thuận giao dịch.

Ba là, kiểm soát các giao dịch có khả năng trục lợi cần đảm bảo thực hiện tốt nghĩa vụ của người quản lý công ty, trong đó, các yêu cầu sau cần được quan tâm: (1) nhận diện người quản lý công ty; (2) cơ chế xác lập người quản lý; (3) điều kiện, tiêu chuẩn để được bổ nhiệm người quản lý công ty; (4) các nghĩa vụ của người quản lý công ty; (5) chế tài xử lý vi phạm. Bên cạnh đó, trách nhiệm giải trình là một trong những

nội dung cơ bản của Bộ quy tắc về Quản trị công ty cổ phần của Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD) chứa đựng thông lệ quản trị công ty tốt. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp của Việt Nam chưa làm rõ được trách nhiệm này. Thiết nghĩ, để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ của người quản lý công ty, Luật Doanh nghiệp cần bổ sung các quy định về trách nhiệm giải trình của người quản lý.

Bốn là, nâng cao hiệu quả kiểm soát giao dịch có khả năng trục lợi trong công ty cần nhận thức và sử dụng có hiệu quả đối với Điều lệ và các văn bản nội bộ khác của công ty. Các văn bản nội bộ công ty bên cạnh việc phù hợp với các quy định pháp luật còn cần phải làm được các vấn đề sau: (1) Cần cụ thể hơn các quy định pháp luật, đặc biệt, những quy định mà pháp luật điều chỉnh chung nhường chỗ cho Điều lệ quy định, thì Điều lệ công ty cần cụ thể hóa, chi tiết hóa những quy định đó để áp dụng trong công ty mình. (2) Điều lệ và các văn bản nội bộ phải phù hợp với đặc điểm, đặc thù của công ty, tránh tình trạng Điều lệ “chép” dẫn đến chất lượng, hiệu quả, tính khả thi của các quy định thấp. (3) Điều lệ và các văn bản nội bộ công ty nên đạt được bước tiến xa hơn quy định của luật chung, khắc phục những khiếm khuyết của luật, như: đưa ra định nghĩa về giao dịch có khả năng trục lợi; nhận diện đầy đủ, chính xác các giao dịch có khả năng trục lợi; đối tượng có khả năng trục lợi; xây dựng cơ chế kiểm soát giao dịch có khả năng trục lợi từ lúc tiền giao dịch cho đến khi hoàn tất giao dịch.

Năm là, các giải pháp liên quan đến xử lý vi phạm trong giao kết và thực hiện giao dịch có khả năng trục lợi cần lưu ý mức xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản trị công ty đại chúng nói chung, xử lý vi phạm trong giao kết và thực hiện giao dịch có khả năng trục lợi nói riêng còn quá nhẹ so với hậu quả mà hành vi vi phạm mang lại. Chính vì vậy, trong thời gian tới, cần hoàn thiện các quy định về xử lý vi phạm hành chính đối với công ty theo hướng tăng nặng chế tài đối với những vi phạm. Có thể khẳng định, giao dịch trục lợi là một dạng của tham nhũng trong lĩnh vực tư, do đó, cần mở rộng cách tiếp cận về tội tham nhũng trong lĩnh vực tư ở Việt Nam hiện nay và hình sự hóa tham nhũng trong khu vực tư là cần thiết.

Kết luận

Kiểm soát xung đột lợi ích trong doanh nghiệp thông qua các giao dịch có khả năng tư lợi là một yêu cầu tất yếu nhằm bảo đảm tính minh bạch, công bằng và hiệu quả trong quản trị công ty. Thực tiễn ở Việt Nam cho thấy, dù Luật Doanh nghiệp 2020 và các văn bản pháp luật liên quan đã tạo nền tảng pháp lý quan trọng, nhưng vẫn còn những khoảng trống và hạn chế nhất định trong việc nhận diện, kiểm soát và xử lý vi phạm.

Bài viết khẳng định rằng, để nâng cao hiệu quả kiểm soát, cần tiếp cận vấn đề một cách toàn diện: từ việc hoàn thiện khái niệm pháp lý về giao dịch có khả năng tư lợi, tăng cường cơ chế công khai

minh bạch thông tin, đề cao nghĩa vụ và trách nhiệm giải trình của người quản lý, phát huy vai trò của các văn bản nội bộ công ty, đến việc nâng cao chế tài xử lý vi phạm. Chỉ khi có sự kết hợp hài hòa giữa khuôn khổ pháp lý và cơ chế quản trị nội bộ, doanh nghiệp mới có thể hạn chế được các hành vi trục lợi, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cổ đông, đồng thời, củng cố niềm tin của nhà đầu tư và thị trường.

Nhìn rộng hơn, việc kiểm soát hiệu quả các giao dịch tư lợi không chỉ là vấn đề của riêng doanh nghiệp, mà còn góp phần quan trọng vào quá trình xây dựng một môi trường kinh doanh minh bạch, công bằng và bền vững ở Việt Nam trong tiến trình hội nhập quốc tế.

Tài liệu tham khảo

- [1] B. X. Hải, “Học thuyết đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 4, 2007.
- [2] J. H. Farrar and S. Watson, “Self dealing, fair dealing and related party transactions - History, policy and reform,” 2012.
- [3] OECD, *Bộ quy tắc về quản trị công ty của OECD*, tr. 55, 2004.
- [4] N. T. Lý, “Nhận diện giao dịch có khả năng tư lợi trong công ty đại chúng”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, số 9, 2019.
- [5] L. H. Hạnh, “Buôn bán nội gián trong hoạt động của các công ty trên thị trường chứng khoán”, *Tạp chí Luật học*, số 5, 1999.
- [6] N. H. Cương (Chủ biên), *Giáo trình Luật Thương mại phần chung và thương nhân*, Hà Nội: Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013.
- [7] A. A. Berle and G. C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*. New York: MacMillan, 1932/1968.
- [8] L. M. Sang and T. N. Nam, “Điều lệ công ty - “bản hiến pháp” đang bị lãng quên”, *Thời Báo Kinh tế Sài Gòn*, 2015.
- [9] N. H. Hưng, “Quyền khởi kiện phải sinh của cổ đông trong công ty cổ phần ở Việt Nam”, *Tạp chí Nhân lực Khoa học Xã hội*, số 11, 2016.