**KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ THU HỒI TÀI SẢN KHÔNG DỰA TRÊN KẾT ÁN VÀ KHẢ NĂNG ÁP DỤNG Ở VIỆT NAM**

***TS. Đỗ Thu Huyền\****

1. **KHUÔN KHỔ PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT MỘT SỐ QUỐC GIA VỀ THU HỒI TÀI SẢN KHÔNG DỰA TRÊN KẾT ÁN**

**1.1Khuôn khổ pháp luật quốc tế về thu hồi tài sản tham nhũng**

Nền tảng quốc tế của vấn đề thu hồi tài sản bắt đầu kể từ khi Công ước Liên hợp quốc về chống buôn bán trái phép chất ma tuý và các chất hướng thần (*United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic substances)* được thông qua năm 1988. Điều 5 về Tịch thu tài sản của Công ước này quy định các quốc gia thành viên phải áp dụng những biện pháp khi cần thiết: “*để tiến hành tịch thu những khoản thu nhập có được do phạm tội… hoặc tài sản có giá trị tương đương với những thu nhập đó*” (khoản 1a); “*để các cơ quan có thẩm quyền có thể xác định, ngăn chặn hoặc thu giữ các thu nhập, tài sản, công cụ hoặc bất kỳ vật gì … với mục đích tịch thu tài sản phạm tội*” (khoản 2). Việc định đoạt tài sản sau khi thu hồi cũng được quy định rằng: “*Những tài sản hoặc thu nhập bị tịch thu theo quy định… được bên tịch thu xử lý theo đúng luật và thủ tục hành chính của mình*” (khoản 5).

Đến thập niên 1990, khi hành vi tham nhũng có xu hướng vượt ra khỏi biên giới quốc gia cũng là lúc nhiều nước trên thế giới nhận thức rõ hơn tầm quan trọng của một cơ chế hợp tác quốc tế để cùng phòng ngừa và trừng phạt hành vi tham nhũng. Công ước Liên Mỹ về chống tham nhũng (*Inter-American Convention Against Corruption, tên viết tắt tiếng Anh là IACAC*) được Tổ chức các Quốc gia Châu Mỹ thông qua vào năm 1996, có hiệu lực vào năm 1997 là điều ước quốc tế đầu tiênđề cập đến vấn đề THTSTN, tuy nhiên hiệu lực của IACAC chỉ giới hạn đối với các quốc gia Châu Mỹ.

Sau đó, Công ước Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (*United Nations Convention on Transnational Organized Crime, tên viết tắt tiếng Anh là UNTOC*) được thông qua 2000, có hiệu lực vào cuối năm 2003 là văn kiện quốc tế đầu tiên của Liên hợp quốc quy định về vấn đề chống tội phạm có tổ chức. Công ước có hai điều khoản cụ thể về PCTN, đó là Điều 8 (*Hình sự hóa hành vi tham nhũng*) và Điều 9 (*Những biện pháp chống tham nhũng*). Theo Công ước, tham nhũng được coi như một trong những phương thức hoạt động của tội phạm có tổ chức, vì vậy, việc THTSTN cũng được thực hiện theo quy định chung về thu hồi tài sản có được từ những hành vi phạm tội có tổ chức.

Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC) được thông qua năm 2003 và có hiệu lực vào ngày 14/12/2005. Tính đến nay đã có 140 quốc gia ký kết và 187 quốc gia phê chuẩn UNCAC, trong đó phần lớn là các quốc gia đang phát triển[[1]](#footnote-1). UNCAC là công ước toàn cầu có hiệu lực pháp lý ràng buộc đầu tiên về PCTN. Phạm vi điều chỉnh của Công ước bao trùm tất cả các lĩnh vực của công tác PCTN như các biện pháp phòng ngừa tham nhũng (chương II); hình sự hoá và thực thi pháp luật, (bao gồm các quy định về phong toả, tạm giữ, tịch thu TSTN; quy định về trách nhiệm của pháp nhân, vấn đề bảo vệ nhân chứng và chuyên gia giám định và nạn nhân) (chương III); hợp tác quốc tế trong phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án đối với tội phạm tham nhũng (chương IV); vấn đề hỗ trợ kỹ thuật và trao đổi thông tin (chương IV) và ngoài ra là các cơ chế thực thi Công ước. Đặc biệt, UNCAC dành một chương riêng về thu hồi tài sản (chương V) trong tổng số 08 chương của Công ước với tuyên bố: “*Việc hoàn trả tài sản theo quy định tại chương này là nguyên tắc căn bản của Công ước, và các quốc gia thành viên sẽ dành cho nhau sự hợp tác và trợ giúp tối đa trong vấn đề này*” (Điều 51 UNCAC).

UNCAC cũng là công ước duy nhất quy định cụ thể về thu hồi tài sản không dựa trên kết án và đặt ra nghĩa vụ cho các quốc gia thành viên phải hợp tác với nhau về vấn đề này. Điều 43 UNCAC về Hợp tác quốc tế (khoản 1) yêu cầu các quốc gia thành viên xem xét trợ giúp nhau trong việc “*điều tra và các vấn đề tố tụng về dân sự và hành chính liên quan đến tham nhũng”,* được hiểu là việc thu hồi tài sản tham nhũng không thông qua tố tụng hình sự. Điều này khác với trước đây khi các quốc gia chỉ được phép cung cấp các tương trợ tư pháp và hợp tác quốc tế trong các vấn đề về hình sự (mà không phải là dân sự).

Tiếp theo, Điều 54 của UNCAC về *Các cơ chế thu hồi tài sản thông qua hợp tác quốc tế trong việc tịch thu* quy định, để tương trợ tư pháptheo yêu cầu của Công ước liên quan đến tài sản có được do phạm tội hay liên quan đến tội phạm được quy định theo Công ước, các quốc gia thành viên sẽ “*Xem xét tiến hành các biện pháp cần thiết cho phép tịch thu tài sản mà chưa có bản án hình sự trong trường hợp không thể truy tố người vi phạm vì lý do người này đã chết, lẩn trốn hoặc vắng mặt, hoặc trong các trường hợp thích hợp khác*”.

**1.2 Các biện pháp thu hồi tài sản tham nhũng cơ bản**

1. ***Thu hồi tài sản tham nhũng theo thủ tục tố tụng hình sự***

Thu hồi tài sản tham nhũng theo thủ tục tố tụng hình sự là biện pháp trong đó việc thu hồi chỉ được tiến hành sau khi có bản án kết tội của toà án đã có hiệu lực pháp luật. Đây là cách thức truyền thống hiện được nhiều quốc gia áp dụng, chú trọng mục đích trừng trị, giáo dục, cải tạo người có hành vi phạm tội, qua đó nâng cao ý thức chấp hành pháp luật, phòng ngừa tội phạm. Ngoài ra, trong các vụ án hình sự, với việc sử dụng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước (quyền khám xét, quyền yêu cầu cung cấp hồ sơ, tài liệu có liên quan sau khi có sự đồng ý của tòa án hoặc cơ quan công tố...), việc thu thập chứng cứ phục vụ quá trình điều tra và xét xử sẽ thuận lợi hơn so với các vụ kiện dân sự. Đối với những vụ án tham nhũng có yếu tố nước ngoài, thông qua các hiệp định tương trợ tư pháp, các quốc gia có thể yêu cầu quốc gia khác giúp đỡ để thu thập chứng cứ hoặc dẫn độ tội phạm.

Tuy nhiên, biện pháp này cũng có những hạn chế nhất định, ví dụ như: **(i)** Khó đáp ứng các tiêu chuẩn về bằng chứng để buộc tội cũng như chi phí và nguồn lực cần thiết phục vụ quá trình điều tra, truy tố, xét xử; **(ii)** Năng lực điều tra và các nghiệp vụ chuyên môn khác hạn chế; **(iii)** Không thể truy tố hình sự khi người phạm tội đã chết, bỏ trốn, được hưởng quyền miễn truy cứu trách nhiệm hình sự, người có ảnh hưởng chính trị hoặc được tuyên trắng án do không thể cung cấp bằng chứng được tòa án chấp nhận; **(iv)** Tài sản thuộc các bên thứ ba không thể được thu hồi bằng con đường hình sự ngay cả khi bị cáo đã sử dụng chúng để phạm tội. Chỉ những tài sản bắt nguồn hoặc được sử dụng để phạm tội mới có thể bị tịch thu.

***b. Thu hồi tài sản tham nhũng theo thủ tục tố tụng dân sự***

Thu hồi tài sản tham nhũng theo thủ tục tố tụng dân sựlà biện pháp THTSTN mà trong đó nạn nhân của tham nhũng (*có thể là thể nhân, pháp nhân hoặc nhà nước*), thông qua một vụ kiện dân sự tại tòa án (*trong nước hoặc nước ngoài*) để xác lập quyền sở hữu đối với tài sản được cho là do phạm tội mà có (*đòi lại tài sản*) và/hoặc kiện đòi bồi thường thiệt hại, đền bù. Trong khi bản chất của trách nhiệm hình sự là sự trừng phạt hướng tới cá nhân người vi phạm pháp luật thì bản chất của trách nhiệm dân sự - dựa vào nguyên tắc cứ có thiệt hại thực tế thì nguyên đơn có quyền yêu cầu bồi thường - là tập trung khắc phục thiệt hại hay hậu quả của hành vi phạm pháp, là biện pháp buộc người có hành vi vi phạm pháp luật phải bồi thường cho người bị tổn hại nếu chứng minh được thiệt hại thực tế. Ưu điểm nổi trội của biện pháp THTSTN theo thủ tục dân sự đó là việc giảm tải nghĩa vụ chứng minh cho các cơ quan chức năng, nghĩa vụ chứng minh trong trường hợp này thuộc về đương sự[[2]](#footnote-2).

Pháp luật tố tụng hình sự của các nước trên thế giới phần lớn quy định rằng, nếu bị can, bị cáo chết thì cơ quan tiến hành tố tụng sẽ đình chỉ điều tra bị can đối với người chết, đình chỉ giải quyết vụ án. Trường hợp bị can, bị cáo đã chạy trốn ra nước ngoài cũng dẫn đến hậu quả tương tự. Dựa vào chế định của pháp luật dân sự về quyền khởi kiện vì lợi ích chung và việc thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại, cơ quan, tổ chức bị thiệt hại do hành vi tham nhũng có thể khởi kiện những người thừa kế di sản của kẻ tham nhũng để buộc họ phải nộp lại tài sản tham nhũng trong giới hạn di sản của người đã chết để lại. Theo đó, nguyên đơn sẽ được cơ quan tố tụng chỉ định là người nhân danh Nhà nước đứng ra khởi kiện những người thừa kế di sản của người đã chết yêu cầu thu hồi hoặc bồi thường tài sản mà người đã chết có được do tham nhũng. Trong vụ kiện, nguyên đơn có thể dựa vào kết luận về hành vi tham nhũng và tài sản liên quan của cơ quan tố tụng làm căn cứ cho yêu cầu của mình. Phía bị đơn, những người thừa kế của người đã chết phải chứng minh được nguồn gốc, tài sản người chết để lại là hợp pháp, nếu không những tài sản đó đương nhiên bị tòa suy đoán là tài sản bất minh và tuyên phải thu hồi.

Khác với thủ tục tố tụng hình sự với việc cá thể hoá trách nhiệm hình sự, THTSTN theo thủ tục dân sự cho phép các chủ sở hữu tài sản ngay tình được khởi kiện các bên thứ ba để yêu cầu bồi thường thiệt hại[[3]](#footnote-3). Ví dụ, theo thoả thuận ngầm, một ngân hàng đã tiếp tay cho tội phạm tham nhũng rửa tiền để đổi lại lãi suất từ 1-3% của tài khoản đó được dùng để rửa tiền. Nếu xử lý theo thủ tục hình sự, cơ quan tiến hành tố tụng chỉ có thể tịch thu được giá trị tài sản do phạm tội mà có là phần trăm lãi suất đã được thoả thuận, nhưng nếu xử lý theo thủ tục dân sự, một số quốc gia cho phép khởi kiện ngân hàng để bồi thường cho toàn bộ thiệt hại do hành vi rửa tiền gây ra. THTSTN theo thủ tục dân sự có thể được tiến hành trước, đồng thời với thủ tục hình sự hoặc sau khi các thủ tục hình sự đã kết thúc. Nhiều quốc gia lựa chọn áp dụng đồng thời hai biện pháp thu hồi này.

Ưu điểm nổi bật của biện pháp THTSTN theo thủ tục dân sự đó là yêu cầu về tiêu chuẩn về chứng cứ tại các phiên toà dân sự thấp hơn so với tố tụng hình sự, qua đó tạo thuận lợi cho việc THTSTN. Nói cách khác, biện pháp THTSTN theo thủ tục dân sự giúp khắc phục được một trong những khó khăn lớn nhất trong các vụ án tham nhũng và THTSTN là việc phải chứng minh tội phạm và nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản được cho là do tham nhũng mà có. Trong bối cảnh đa số các quốc gia trên thế giới hiện nay chưa quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thì việc khởi kiện dân sự là một phương án hiệu quả để THTSTN. Ngoài ra, ưu điểm của biện pháp này còn thể hiện ở chỗ, việc khởi kiện dân sự có thể được mở rộng tới các bên thứ ba, mà có thể là bất kỳ ai đã hỗ trợ cho bị đơn chính, các thành viên gia đình, cộng sự thân thiết, các bên trung gian, các định chế tài chính, luật sư, kế toán.., và trong khởi kiện dân sự, các quan chức hoặc cựu quan chức và tài sản của họ không được hưởng quyền miễn trừ[[4]](#footnote-4).

Hạn chế của khởi kiện dân sự để THTSTN là không thể tận dụng các công cụ điều tra hình sự và các biện pháp mang tính cưỡng chế của quyền lực nhà nước. Hơn nữa, chỉ có thể yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bồi thường khi chứng minh được thiệt hại thực tế - điều này phụ thuộc rất lớn vào hiệu quả giám định tư pháp ở mỗi quốc gia.

1. ***Thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án***

Thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án *(Non-Conviction Based Asset Forfeiture -* sau đây gọi tắt là NCB) là biện pháp mà trong đó các cơ quan chức năng tiến hành THTSTN của người bị tình nghi phạm tội mà không cần phải có phiên tòa hình sự để đưa ra phán quyết buộc tội dựa trên quan điểm cho rằng, THTSTN là biện pháp để phục hồi, khắc phục hậu quả của hành vi tội phạm. Theo hình thức này, tài sản có thể bị thu hồi mà không yêu cầu phải truy cứu trách nhiệm hình sự của nghi phạm. Ưu điểm của hình thức này là tòa án vẫn có thể tiến hành THTSTN ngay cả khi không thể kết án người phạm tội do họ đã chết, lẩn trốn, vắng mặt hoặc được hưởng quyền miễn trừ; khi không tìm được kẻ phạm tội nhưng tìm được tài sản; tài sản đang được nắm giữ bởi một bên thứ ba không bị kết án, bị truy cứu trách nhiệm hình sự nhưng nhận thức được (hoặc cố tình coi như không biết rằng) tài sản có nguồn gốc tội phạm, được hiểu là tài sản do phạm tội mà có hoặc tài sản được sử dụng làm công cụ để phạm tội. Bên cạnh đó là vấn đề hiệu lực hồi tố. Đối với tài sản được hình thành vào thời điểm mà hành vi không được xem là tội phạm thì vẫn sẽ bị áp dụng thủ tục thu hồi không dựa trên kết án để thu hồi tài sản.

Tuỳ theo hệ thống pháp luật quốc gia, căn cứ để THTSTN có thể dựa trên dấu hiệu làm giàu bất chính hoặc nguyên tắc không ai được hưởng lợi từ tài sản được thủ đắc một cách bất hợp pháp trong khi người sở hữu tài sản không thể chứng minh được nguồn gốc của tài sản... Khi đó, nghĩa vụ chứng minh nguồn gốc hợp pháp của tài sản thuộc về người đang nắm giữ tài sản. Với biện pháp này, cơ quan chức năng chỉ cần chứng minh rằng tài sản có liên quan đến một hành vi bất hợp pháp dựa trên tiêu chuẩn cung cấp được “*bằng chứng ưu thế*” (*preponderance of evidence, balance of propobility*). Đây là cấp độ chứng minh phổ biến ở các nước theo truyền thống pháp luật dân sự (chứng cứ tới đâu, xét xử tới đó). Trong khi đó, tiêu chuẩn chứng cứ trong tố tụng hình sự đòi hỏi phải đáp ứng được cấp độ cao nhất của chứng minh, đó là “*chắc chắn không còn nghi ngờ hợp lý nào khác*” (*beyond reasonable doubt*)[[5]](#footnote-5). Có nghĩa là một người chỉ bị kết tội khi họ chắc chắn đã thực hiện một tội phạm mà không còn một nghi ngờ hợp lý nào khác.

Mặc dù đây là một biện pháp giúp thu hồi tài sản tham nhũng rất nhanh chóng và hiệu quả nhưng gây tranh cãi lớn vì nếu không áp dụng thận trọng sẽ dẫn đến nguy cơ vi phạm một số quyền cơ bản của con người như quyền được xét xử công bằng, quyền suy đoán vô tội, quyền im lặng, quyền bí mật đời tư.

Vì không phải là một vụ án nhằm xử lý cá nhân tội phạm mà hướng tới tài sản nên người sở hữu tài sản là bên thứ ba có quyền và lợi ích liên quan có quyền chứng minh căn cứ để bảo vệ quyền tài sản của mình. Thu hồi không dựa trên kết án có thể giúp tịch thu tài sản từ bên thứ ba nếu bên thứ ba ngay tình không thể chứng minh nguồn gốc hợp pháp của tài sản.

NCB có thể được tiến hành song song với quá trình vụ án hình sự đang được xét xử với điều kiện là những thông tin có được từ người nắm giữ tài sản trong quá trình xét xử không được sử dụng để chống lại người đó khi truy cứu trách nhiệm hình sự cá nhân. Điều này đảm bảo không xảy ra rủi ro (i) người nắm giữ tài sản bị buộc tội có thể không thiện chí trong quá trình tố tụng NCB vì lo ngại điều này sẽ đồng nghĩa với việc góp phần buộc tội chính mình hoặc họ sẽ coi việc bị thu hồi tài sản không dựa trên kết án là căn cứ để né tránh khả năng bị truy cứu trách nhiệm hình sự sau đó[[6]](#footnote-6).

***1.3 Nền tảng triết lý của thu hồi tài sản tham nhũng và lý giải xu thế quy định thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án trên thế giới***

***a. Nền tảng triết lý của thu hồi tài sản tham nhũng***

Trong vòng vài thập kỷ vừa qua, cộng đồng quốc tế dần nhận thấy việc chú trọng THTSTN là cách tiếp cận hợp lý, có tác dụng phòng ngừa tội phạm tham nhũng hiệu quả hơn cách tiếp cận truyền thốnglà chú trọng áp dụng các chế tài hình sự khác như phạt tiền, tước đoạt tự do, hay tử hình[[7]](#footnote-7). Chế định THTSTN bắt nguồn từ một *nguyên tắc đạo đức* lâu đời của các tòa án trong các nước theo hệ thống thông luật, được thể hiện qua thuật ngữ gốc La-tinh: *Không ai được phép hưởng lợi từ những hành vi sai trái* (*commodum ex injuria sua non habere debet*)[[8]](#footnote-8)*.* Với cách tiếp cận mang tính trừng phạt của pháp luật hình sự, chế định thu hồi tài sản do phạm tội mà có thể hiện quyết tâm tước đoạt tất cả những lợi ích mà tội phạm thu được từ hành vi phạm tội.

Nền tảng triết lý của chế định này tiếp tục được củng cố vào đầu những năm 1970, khi những quan điểm tân cổ điển xuất hiện trong nghiên cứu về tội phạm học đã dẫn đến sự ra đời của Thuyết Cơ hội phạm tội (*Crime Opportunity Theory*)[[9]](#footnote-9), một học thuyết được cho là đã có ảnh hưởng rất sâu sắc tới tư duy pháp luật và cuộc đấu tranh chống tội phạm trên toàn thế giới. Thuyết Cơ hội phạm tội cho rằng, kẻ phạm tội thường đưa ra những lựa chọn mang tính duy lý và thường chọn hướng tới những mục tiêu mà chúng cho rằng đem lại lợi ích lớn nhất với những nỗ lực và rủi ro thấp nhất. Trong số ba nội dung nền tảng của Thuyết cơ hội phạm tội, Lý thuyết về sự lựa chọn duy lý (*Rational Choice Theory*) cung cấp những luận điểm quan trọng nhất, góp phần hình thành nên nền tảng triết lý cho các chính sách, chiến lược phòng ngừa tội phạm nói chung và THTSTN nói riêng.

Nhìn nhận thế giới từ cảm quan của tội phạm để hình dung về tâm lý tội phạm trước khi phạm tội, Lý thuyết về sự lựa chọn duy lý được xây dựng dựa trên giả định rằng, *bản chất hành vi con người là xử sự có lý trí và logic, hành động phạm tội của con người thường là kết quả của sự tính toán dựa trên lý trí về các yếu tố liên quan đến chi phí hành động, khả năng thành công và lợi ích đạt được[[10]](#footnote-10).* Hành động phạm tội được thực hiện là kết quả nỗ lực ý chí của kẻ phạm tội khi tin tưởng rằng những lợi ích thu được từ hành vi phạm tội sẽ lớn hơn chi phí hành động. Với tư duy như vậy, kẻ phạm tội sẵn sàng chấp nhận những rủi ro có thể xảy ra khi thực hiện hành vi phạm tội.

Vận dụng Lý thuyết về sự lựa chọn duy lý vào vấn đề THTSTN để thấy, thành công của các chiến lược THTSTN phụ thuộc rất nhiều vào nỗ lực của các quốc gia trong việc: (i) Gia tăng mức độ rủi ro đối với việc thực hiện tội phạm; (ii) Giảm thiểu những điều kiện thuận lợi cho hành vi phạm tội và đặc biệt là; (iii) *Xóa bỏ những lợi ích mà tội phạm trông đợi, đó là tài sản do phạm tội mà có.* Mặc dù suy cho cùng, các nỗ lực nêu trên về nguyên tắc cần được thực hiện đồng thời nhưng việc xoá bỏ, triệt tiêu những lợi ích mà tội phạm trông đợi được xem là đòn giáng mạnh mẽ và trực tiếp nhất vào động cơ của tội phạm tham nhũng, đó chủ yếu là lợi ích vật chất.

***b. Lý giải xu thế quy định thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án trên thế giới***

NCB là giải pháp nảy sinh từ yêu cầu cấp thiết trong PCTN ở tất cả các quốc gia trong bối cảnh những biện pháp THTSTN theo cách thức truyền thống rõ ràng không giải quyết được vấn nạn tham nhũng trên toàn cầu. Do những yêu cầu phức tạp về thủ tục, biện pháp truyền thống là THTSTN dựa trên kết án hình sự đem lại hiệu quả rất thấp trên thực tế. Biện pháp THTSTN truyền thống ngày càng khó phát huy hiệu quả ở những quốc gia mà ý thức chấp hành pháp luật chưa cao, trong khi đó, nguồn lực, năng lực thực thi pháp luật của các cơ quan tố tụng còn nhiều hạn chế. Hơn nữa, có một thực trạng phổ biến trên thế giới và cả ở Việt Nam đó là, trong các đại án tham nhũng, có rất nhiều hành vi trái pháp luật đã được lập kế hoạch để thực hiện trong một khoảng thời gian dài. Vì vậy, ngay cả khi các cơ quan tiến hành tố tụng có thể chứng minh được các yếu tố cấu thành tội phạm tham nhũng thì việc truy nguyên dấu vết TSTN vẫn không thể thực hiện được. Có nhiều trường hợp TSTN bị tẩu tán nước ngoài đã được phong toả nhưng không thể thu hồi do sự bất hợp tác của nền tài phán nơi có tài sản hoặc pháp luật quốc gia không đáp ứng các yêu cầu về tương trợ tư pháp, không đáp ứng được các yêu cầu về chứng cứ...). Ngoài ra, cũng cần đề cập đến khả năng mất giá nhanh chóng của tài sản khi kẻ tham nhũng dùng tiền do tham nhũng mà có để mua sắm nữ trang, đồ hiệu, đi du lịch... Như vậy, nếu tiếp tục cứng nhắc và lệ thuộc vào việc áp dụng pháp luật hình sự để THTSTN sẽ đồng nghĩa với việc, hằng ngày, hàng giờ có rất nhiều tài sản bị thất thoát và công tác THTSTN theo thời gian sẽ ngày càng khó khăn, bế tắc. Nói cách khác, xử lý tham nhũng dưới góc độ tội phạm học là cần thiết nhưng để xử lý dứt điểm tham nhũng, đặc biệt là để tạo những chuyển biến rõ nét và mạnh mẽ trong việc THTSTN, các nhà làm luật còn cần xem xét những vấn đề này cả từ góc độ của kinh tế học và xã hội học.

NCB về cơ bản cũng dựa trên triết lý chung về thu hồi tài sản tham nhũng như đã trình bày ở trên. Ngoài ra, do những thách thức quá lớn trong chứng minh tội phạm khiến “nguyên đơn có quá ít lợi thế và cơ hội để chứng cho những trở ngại được cho là do chính bị đơn tạo ra”*,* NCB là kết quả của việc phân tích chi phí-lợi ích trong đánh giá tác động quy phạm. Về bản chất, đây là một quá trình tố tụng đặc biệt của cơ quan nhà nước bởi không xét xử bị cáo hay hành vi phạm tội mà tập trung “xét xử” tài sản được cho là có nguồn gốc hoặc liên quan đến tham nhũng với mục đích thu hồi về cho ngân sách nhà nước hoặc trả lại cho chủ sở hữu hợp pháp của tài sản. Với hình thức thu hồi này, “tội” được “gán” cho tài sản (*tainted property-tài sản hư hỏng*), người bị cáo buộc tham nhũng chỉ đóng vai trò là bên thứ ba nắm giữ tài sản và các công tố viên chỉ phải chứng minh rằng tài sản là đối tượng tịch thu có liên quan đến một hành vi bất hợp pháp. Người chủ sở hữu hoặc hưởng lợi từ tài sản này cần chứng minh rằng tài sản không liên quan đến hành vi bất hợp pháp hoặc mình là chủ sở hữu ngay tình của tài sản. Quyết định thu hồi tài sản có thể được tuyên bố một cách độc lập không phụ thuộc vào việc người vi phạm pháp luật có bị kết án hay không.

Điểm khác biệt giữa việc thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án với các biện pháp thu hồi tài sản tham nhũng khác nằm ở các quy định phải tuân thủ về chứng cứ (*standard of proof required for forefeiture*), nghĩa vụ chứng minh (*burden of proof*), quyền công tố (*prosecutorial discretion*), thẩm quyền xét xử (court of jurisdiction), điều kiện áp dụng các biện pháp bảo đảm. Về tiêu chuẩn chứng cứ, trong khi hệ thống dân luật yêu cầu bằng chứng đáp ứng yêu cầu “*chắc chắn không còn nghi ngờ hợp lý nào khác*” thì hệ thống thông luật chỉ yêu cầu bằng chứng đáp ứng tiêu chí “*bằng chứng ưu thế*”, toà án sẽ xử cho bên có chứng cứ mạnh hơn. Toà án có thẩm quyền ra quyết định thu hồi tài sản theo dân luật là tòa hình sự, theo thông luật là tòa dân sự; quyền công tố trong hệ thống dân luật thì có giới hạn trong khi ở các nước theo thông luật thì quyền công tố được mở rộng.

NCB là cách tiếp cận mới, xuất phát từ góc độ của nhiều ngành khoa học, trong đó bao gồm tội phạm học, kinh tế học và xã hội học. Đây là một giải pháp có hiệu quả cao vì chỉ cần dựa vào “*nghi ngờ hợp lý*” về “*biểu hiện*” của tham nhũng (như các khoản chi tiêu, lối sống, các tài sản vượt quá mức thu nhập...) là có thể xử lý ngay vấn đề tài sản mà không cần truy đến cùng xem cán bộ, công chức đó đã có hành vi vi phạm cụ thể gì. Việc áp dụng biện pháp này không tránh khỏi những băn khoăn, quan ngại về nguy cơ vi phạm một số quyền con người cơ bản, trong đó có quyền riêng tư, quyền xét xử công bằng, quyền suy đoán vô tội... Tuy nhiên, có cơ sở thuyết phục để khẳng định rằng, NCB nếu được quy định và áp dụng thận trọng với sự giám sát chặt chẽ của các cơ quan chức năng thì không những không ảnh hưởng đến các quyền con người cơ bản mà ngược lại sẽ góp phần không nhỏ vào việc đảm bảo các quyền này.

NCB hiện đã được quy định và áp dụng trên 24 quốc gia trên thế giới, phần lớn là những nước phát triển, có trình độ quản lý nhà nước cao và nhiều thành tích trong công tác PCTN[[11]](#footnote-11). Theo quy định tại UNCAC, mặc dù biện pháp NCB chỉ nằm trong nhóm quy định mang tính *tuỳ nghi*, nhưng việc được ghi nhận trong một công ước quốc tế đa phương với 182 quốc gia thành viên tham gia cho thấy, về cơ bản, các quốc gia đều thừa nhận những đặc tính ưu việt của biện pháp này.

Về phương diện nhân quyền, những quan ngại về quyền con người bị xâm phạm bởi biện pháp NCB đã được đem ra Tòa án Châu Âu về Quyền con người (EctHR) xem xét. Kết quả là, quan điểm đạt được sự đồng thuận cao của EctHR và nhiều tòa án hiến pháp quốc gia đã khẳng định THTSTN (dù là *dựa trên* hay *không dựa trên kết án*) hoàn toàn “tương thích” với các quy định về quyền con người[[12]](#footnote-12). Tuy nhiên, các tòa án cũng nhấn mạnh rằng, việc nội luật hóa quy định về NCB của UNCAC giống như “*một sáng kiến của quốc gia*”; theo đó, các quốc gia, tuỳ thuộc vào điều kiện, bối cảnh của mình để quy định và áp dụng cho phù hợp.

Mặc dù biện pháp NCB không tuân thủ tuyệt đối nguyên tắc suy đoán vô tội - là một nguyên tắc truyền thống, cơ bản của tố tụng hình sự có ý nghĩa đặc biệt quan trọng với việc bảo vệ nhân quyền - nhưng không đồng nhất với việc quy tội chủ quan theo nguyên tắc suy đoán có tội. Biện pháp này không dẫn đến việc đảo nghĩa vụ chứng minh hình thức một cách tuyệt đối (*reverse the burden of proof*) (*hay nghĩa vụ xuất trình chứng cứ-burden of evidence production*)[[13]](#footnote-13) mà chỉ là sự giảm bớt, chuyển dịch một cách tương đối nghĩa vụ chứng minh (*shift the* *burden of persuassion*) cho các bên mà không phải là sự chuyển dịch hoàn toàn sang phía người bị buộc tội. Thực chất, trách nhiệm chứng minh cùng lúc thuộc về cả cơ quan tiến hành tố tụng và bị can, bị cáo. Đối tượng của chứng minh, vì thế là những giả thuyết mà tự họ đặt ra trong đơn kiện hoặc yêu cầu phản tố. Cụ thể, bị can, bị cáo được cho là đang đang nắm giữ tài sản mà không thể giải thích về nguồn gốc quyền sở hữu thì có trách nhiệm cung cấp chứng cứ gỡ tội cho mình. Cơ quan tiến hành tố tụngvẫn có trách nhiệm đưa ra chứng cứ buộc tội, chứng minh phần tài sản tăng thêm không xuất phát từ thu nhập hợp pháp của bị can, bị cáo. Trên cơ sở đó, toà án với tư cách là cơ quan xét xử và độc lập với các bên sẽ xác định sự thật vụ án trên cơ sở chứng cứ và ra phán quyết cuối cùng.

**II. MỘT SỐ THỰC TIỄN QUỐC TẾ TỐT VỀ THU HỒI TÀI SẢN THAM NHŨNG KHÔNG DỰA TRÊN KẾT ÁN**

**2.1 Áp dụng quan điểm suy diễn tội phạm đối với hành vi tham nhũng và tài sản tham nhũng**

Pháp luật ở nhiều quốc gia được xây dựng theo quan điểm suy diễn tội phạm khi cần chứng minh tội phạm tham nhũng và tài sản tham nhũng. Mô hình suy đoán tham nhũng có điều kiện của Singapore được áp dụng khi đáp ứng đủ hai yếu tố: (i) đối tượng là cán bộ công chức; (ii) có bằng chứng về việc nhận tiền hối lộ dưới bất cứ hình thức nào (*Luật Phòng ngừa tham nhũng Singapore, Phần III (Các Tội phạm và Chế tài), Mục 8 (Giả định tham nhũng trong những trường hợp nhất định*). Để bác bỏ suy đoán tham nhũng của cơ quan chức năng, bị cáo có nghĩa vụ chứng minh rằng không có khoản hối lộ nào đã được chi trả, cung cấp hoặc nhận một cách bất hợp pháp. Một số quốc gia (trong đó có Mỹ) đưa ra một khái niệm về tài sản tham nhũng có nội hàm rất rộng, đó là “*bất cứ tài sản nào, hữu hình hay vô hình, động sản hay bất động sản, mà người phạm tội sẽ không thể có được nếu không thực hiện hành vi tội phạm*”[[14]](#footnote-14). Cũng theo pháp luật Mỹ, tài sản do phạm tội mà có còn bao gồm bất cứ sự gia tăng nào về giá trị đối với tài sản có được từ hành vi tham nhũng[[15]](#footnote-15). Ví dụ, giá trị của một ngôi nhà được mua từ tiền tham nhũng đã tăng 100% sau mười năm thì toàn bộ ngôi nhà sẽ bị tịch thu. Để mở rộng tối đa nội hàm của tài sản tham nhũng, có một số quốc gia đi theo “*lý thuyết thuận tiện”* (*facilitation theory*), định nghĩa tài sản tham nhũng là tất cả những tài sản “*có liên quan*” đến hành vi tham nhũng[[16]](#footnote-16). Điển hình cho cách xử lý rất triệt để này là của Nam Phi. Luật Phòng ngừa Tội phạm có tổ chức của Nam Phi năm 1998 quy định, khi một tài khoản ngân hàng có cả tiền hợp pháp và tiền bất hợp pháp thì các cơ quan chức năng được quyền tịch thu toàn bộ số tiền trong tài khoản đó[[17]](#footnote-17).

2.2 Thời điểm áp dụng các biện pháp phòng ngừa tẩu tán tài sản

Căn cứ vào tính chất, mức độ và các tình tiết thực tế trong từng giai đoạn tiến hành tố tụng để cân nhắc việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là vấn đề sống còn quyết định hiệu quả ngăn chặn việc tẩu tán tài sản. Luật về Tài sản Tội phạm của Anh (POCA) và Luật về Tội phạm có tổ chức Nghiêm trọng và Cảnh sát 2005 (SOCPA) đã trao quyền phong toả và tạm giữ tài sản và tiền mặt ngay khi khởi tố vụ án, khởi tố bị can[[18]](#footnote-18). Để vượt qua những lo ngại về khả năng vi phạm một số quyền con người cơ bản, các biện pháp điều tra đặc biệt được quy định trong luật với những điều kiện áp dụng rất chặt chẽ, căn cứ vào tính chất, mức độ và tình tiết thực tế trong từng giai đoạn tiến hành tố tụng. Đây cũng là cách làm của Trung Quốc (tại Mục 8, Chương 2, Bộ Luật TTHS 2012) dựa trên quan điểm, các biện pháp điều tra đặc biệt được quy định để bảo vệ các lợi ích lớn hơn như an ninh quốc gia, uy tín của chính phủ[[19]](#footnote-19). Luật Phòng ngừa tham nhũng của Singapore (*Chương 241, Mục Thẩm quyền điều tra đặc biệt, mục 18*) trao quyền cho Công tố viên trưởng khi thấy có cơ sở để cho rằng đã xảy ra hành vi phạm tội được điều chỉnh bởi luật này thì có quyền yêu cầu điều tra viên đặc biệt tiến hành điều tra và tiếp cận thông tin của bất cứ tài khoản ngân hàng nào khả nghi[[20]](#footnote-20). Hành vi cung cấp sai thông tin hoặc không cung cấp thông tin về tài khoản hoặc những tài liệu được yêu cầu được coi là tội phạm và chịu hình phạt lên tới 2.000 đô-la hoặc phạt tù lên tới 01 năm hoặc cả hai. Uruguay cho phép các cơ quan có thẩm quyền tiến hành điều tra tài chính song song với quá trình điều tra tội phạm[[21]](#footnote-21).

* 1. **Căn cứ xác định mối liên hệ giữa tài sản là đối tượng của việc tịch thu với hành vi tham nhũng**

Trong khi các bị can, bị cáo phải giải trình về nguồn gốc tài sản, thu nhập, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng phải xác định được một *“mối liên hệ đáng kể”* giữa tài sản và tội phạm[[22]](#footnote-22). Theo đó, kinh nghiệm xét xử của tòa án ở nhiều quốc gia trên thế giới cho thấy, các tòa án thường dựa vào một số yếu tố sau để xác định mối liên hệ này: lối sống xa hoa không phù hợp với tính chất công việc hoặc tài sản, thu nhập hợp pháp; sở hữu nhiều hàng hiệu xa hoa, các phương tiện đi lại đắt đỏ; có những kết nối thường xuyên với những nghi can/nghi phạm tham nhũng; sự hiện diện của một khoản tiền mặt rất lớn và đối tượng có biểu hiện che giấu; những lời khai bất nhất; đặt mua vé máy bay một chiều bằng tiền mặt và không đứng tên trên vé... [[23]](#footnote-23). Một căn cứ khác để áp dụng biện pháp này là việc xác định *“ngưỡng”* giá trị tài sản, thu nhập *chênh lệch đáng kể* giữa tài sản, thu nhập hợp pháp và tài sản, thu nhập trên thực tế. Ở Romania[[24]](#footnote-24), “ngưỡng” này được quy định là 10.000 Euro, gấp 21,5 lần mức lương tháng trung bình của người dân. Việc tịch thu do toà dân sự thực hiện.

* 1. **Tiêu chuẩn chứng cứ và chuyển dịch nghĩa vụ chứng minh**

Ở Mỹ, theo Đạo luật Cải cách Thu hồi Tài sản Dân sự (*CAFRA-Civil Asset Forfeiture Reform Act*) năm 2000, nghĩa vụ chứng minh của cơ quan công tố chỉ cần đáp ứng tiêu chuẩn “bằng chứng ưu thế” để tịch thu tài sản (s.2(c)(1). Luật Mỹ cho phép người thứ ba ngay tình (Innocent Owner Defense) đứng ra bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình theo đó, nguyên đó có nghĩa vụ chứng minh rằng mình là người sở hữu ngay tình cũng với tiêu chuẩn “bằng chứng ưu thế”.

Tiêu chuẩn “bằng chứng ưu thế” trong quá trình tố tụng cũng được yêu cầu Đạo luật về Tài sản tội phạm của Anh Quốc năm 2002 (*UK’s Proceeds of Crime Act*). Theo đó, nhà nước không phải chứng minh rằng tài sản có liên quan đến một tội phạm cụ thể mà chỉ phải chứng minh rằng nó có nguồn gốc từ một loại hành vi bất hợp pháp nào đó.

Mặc dù được quy định và áp dụng phổ biến hơn ở những quốc gia theo hệ thống thông luật, thu hồi tài sản không dựa trên kết án cũng được quy định và áp dụng hiệu quả ở một số quốc gia theo hệ thống dân luật, trong đó có Thái Lan. Luật Chống rửa tiền của Thái Lan cũng quy định về việc tịch thu tài sản không dựa trên bản án hình sự. Theo đó, dựa trên tiêu chuẩn bằng chứng ưu thế, toà án sẽ quyết định rằng một tài sản có liên quan đến hành vi tội phạm hay không. Với giả định cho rằng, khi chủ sở hữu hoặc người được chuyển nhượng tài sản đã hoặc có liên quan đến một kẻ phạm tội của tội phạm nguồn hoặc tội phạm về rửa tiền, tài sản đó được giả định là có liên quan đến hành vi phạm tội. Kết quả là, người nắm giữ tài sản có trách nhiệm phải chứng minh rằng tài sản đó không liên quan đến tội phạm hoặc họ có được tài sản một cách ngay tình sau khi đã có cân nhắc về giá trị của tài sản (Mục 51, đoạn 3)[[25]](#footnote-25).

Đạo luật Cơ bản về chống tham nhũng của Thái Lan 1999 cũng quy định rằng, Chương VII, khi một chính trị gia hoặc công chức bị cáo buộc rằng đã trở nên giàu có một cách bất thường, cơ quan chống tham nhũng quốc gia Thái Lan sẽ cân nhắc về khả năng có tiếp nhận vụ việc hay không. Nếu người bị cáo buộc đã nộp bản kê khai tài sản và nợ, NACC sẽ xem xét hồ sơ kê khai này. Trường hợp nhận thấy có bất cứ tài sản nào của người bị cáo buộc có thể bị chuyển nhượng, di dời, chuyển đổi hoặc che dấu, NACC được toàn quyền ban hành lệnh phong toả hoặc tạm giữ tài sản để phục vụ công tác điều tra (Mục 78). Nếu NACC kết luận rằng người bị cáo buộc trên thực tế đã trở nên giàu có bất thường, họ sẽ chuyển hồ sơ vụ án tới Tổng Chưởng lý để tiến hành tịch thu tài sản. Toà án Tối cao có thẩm quyền xét xử những vụ việc liên quan đến các chính trị gia. Đối với các công chức khác, các toà dân sự có thẩm quyền. Các toà án sẽ áp dụng Bộ luật Tố tụng Dân sự để tiến hành tịch thu tài sản (Mục 80, đoạn 3). Bị cáo có nghĩa vụ chứng minh rằng tài sản không phải là kết quả của việc làm giàu bất chính. Nếu đương sự không thể chứng minh được thì toà án sẽ ban hành lệnh tịch thu tài sản. Hơn nữa, trường hợp toà án ban hành quyết định tịch thu tài sản đối với phần tài sản tăng lên không thể giải trình được, nhưng việc thực hiện lệnh tịch thu không thể thực hiện đối với toàn bộ hoặc một phần của tài sản, Toà án có thể tiến hành tịch thu các tài sản khác của bị cáo trong vòng 10 năm.

* 1. **Thu hồi dựa trên giá trị tài sản**

Đây là hình thức thu hồi khi tài sản tham nhũng không còn tồn tại hoặc không thể xác định được vì đã bị tiêu huỷ, hư hao hoặc tẩy rửa sang những dạng thức khác mà cơ quan chức năng không thể xác định được. Hình thức này cho phép thu hồi những tài sản hoặc tiền có giá trị tương đương với giá trị tài sản do tham nhũng mà có, và với bất kỳ tài sản nào thuộc về người phạm tội. Theo đó, tòa án có trách nhiệm xác định giá trị tài sản tham nhũng phải thu hồi và tiến hành thu hồi giá trị tương đương đối với bất kỳ tài sản nào thuộc về người phạm tội trong phạm vi khả năng thanh toán của bị cáo. Tòa án có thể tuyên bổ sung hình phạt tù cho bị cáo trong trường hợp số tài sản thực tế thu hồi được vẫn thấp hơn giá trị tài sản tham nhũng cần thu hồi[[26]](#footnote-26). Ưu điểm vượt trội của hình thức thu hồi này là giảm tải được gánh nặng truy nguyên nguồn gốc và chứng minh mối liên hệ giữa hành vi phạm tội với tài sản - vốn là công việc rất khó khăn trong công tác THTSTN. Một khi giá trị cần thu hồi được xác định, việc xác định nguồn gốc tài sản không còn quan trọng. Ngoài ra, ngay cả khi tài sản tham nhũng đã bị tẩu tán và chuyển quyền sở hữu sang bên thứ ba thì việc thu hồi vẫn có thể tiến hành được vì bên thứ ba có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội rửa tiền nếu không thể giải trình về nguồn gốc hợp pháp của tài sản.

Ở Nhật Bản[[27]](#footnote-27), khi không thể thu hồi tài sản trực tiếp do tham nhũng mà có, pháp luật cho phép việc thu hồi giá trị của tài sản đó. Giá trị của tài sản cần thu hồi do cơ quan công tố tính toán và kiến nghị tòa án quyết định. Trong các vụ án về hối lộ, giá trị của tài sản hối lộ được xác định là giá trị tại thời điểm nhận hối lộ.

Trong trường hợp người phạm tội cố tình chuyển nhượng tài sản cho các bên thứ ba khác thì việc thu hồi tài sản vẫn có thể được thực hiện do những chủ thể này có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội rửa tiền. Với phương thức thu hồi tài sản dựa trên giá trị, việc phong tỏa, tạm giữ, kê biên nhằm thu hồi tài sản không thực sự ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của người thứ ba ngay tình.

**III. THỰC TRẠNG THU HỒI TÀI SẢN THAM NHŨNG VÀ ĐÁNH GIÁ TRIỂN VỌNG VẬN DỤNG CƠ CHẾ THU HỒI TÀI SẢN KHÔNG DỰA TRÊN KẾT ÁN Ở VIỆT NAM**

**3.1 Thực trạng pháp luật về thu hồi tài sản tham nhũng ở Việt Nam**

***a. Quy định pháp luật nhằm phát hiện hành vi tham nhũng***

Phát hiện tham nhũng là điều kiện đầu tiên để có thể THTSTN. Hiện tại ở Việt Nam, hành vi tham nhũng có thể được phát hiện bởi các chủ thể và phương thức thực hiện khác nhau, thông qua các hoạt động thanh tra, kiểm toán, kiểm tra nội bộ, điều tra, kiểm sát điều tra, truy tố, kiểm sát truy tố, tố cáo của người dân và các cơ quan báo chí (Chương III, Luật PCTN).

***b. Quy định pháp luật về điều tra, truy tố hành vi tham nhũng***

Điều tra, truy tố tham nhũng là tiền đề tiếp theo để THTSTN. Điều 3 khoản 1 Luật PCTN quy định, “*tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn, đã lạm dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi*”. Vì vậy, để điều tra, khởi tố một vụ án tham nhũng, cơ quan tiến hành tố tụng Việt Nam phải chứng minh 04 yếu tố cấu thành tội phạm tham nhũng, đó là:

*Dấu hiệu về chủ thể của tội phạm*. Chủ thể của hành vi tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn theo quy định tại Điều 3 khoản 2 Luật PCTN, là “người do bổ nhiệm, do bầu cử, do tuyển dụng, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó.

*Dấu hiệu về khách thể của tội phạm.* Cấu thành tội phạm được quy định trong pháp luật hiện hành của Việt Nam đòi hỏi phải chứng minh có *thiệt hại hay hậu quả trực tiếp* từ hành vi tham nhũng thì tội phạm mới hoàn thành. Việc xác định thiệt hại trong các vụ án, bao gồm án tham nhũng, đều thông qua tiến hành giám định tư pháp. Theo quy định tại Bộ luật TTDS 2015 (Điều 102) và Luật Giám định tư pháp 2012, kết luận giám định có thể có được thông qua 02 hình thức, đó là trưng cầu giám định hoặc yêu cầu giám định. Mục đích của trưng cầu giám định là để các chuyên gia, nhà khoa học trong các lĩnh vực chuyên ngành thẩm định tính đúng đắn, chân thực của các chứng cứ. Xuất phát từ tầm quan trọng và tính phức tạp của vấn đề giám định, Bộ luật TTHS 2015 đã có những điều chỉnh để tháo gỡ về căn bản những vướng mắc trong giám định tư pháp. Cụ thể, Chương XV về “Giám định và Định giá tài sản” đã bổ sung đầy đủ nhưng vấn đề cần phải trưng cầu giám định nhằm bảo đảm tính chính xác, khách quan, toàn diện trong quá trình chứng minh vụ án (Điều 206); phân nhóm các vấn đề cần trưng cầu giám định và quy định thời hạn giám định cho từng nhóm (Điều 206, 208); bổ sung những người có quyền yêu cầu giám định trên cơ sở giải quyết hợp lý mối quan hệ giữa trách nhiệm chứng minh trong vụ án hình sự với việc bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của những người tham gia tố tụng (Điều 207); xác lập cơ chế kiểm soát chặt chẽ quá trình trưng cầu và sử dụng kết quả giám định; cơ quan trưng cầu giám định trong vòng 24h phải gửi quyết định trưng cầu giám định và kết luận giám định cho Viện kiểm sát, trong vòng 07 ngày phải thông báo kết luận giám định cho người tham gia tố tụng (Điều 205, 213, 222); bổ sung cơ chế để giải quyết xung đột giữa các kết quả giám định, theo đó, trong trường hợp đặc biệt, Viện trưởng VKSNDTC, Chánh án TANDTC có quyền quyết định giám định lại và kết luận giám định để giải quyết vụ án (Điều 212).

*Dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm.* Về phương diện tội phạm học, *lỗi* của hành vi tham nhũng chủ yếu là sự cố ý trực tiếp, còn *động cơ* tham nhũng được thể hiện ở yếu tố vụ lợi.

*Dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm.* Đây là yếu tố vật chất của tội phạm, được thể hiện thông qua *hành vi* (lợi dụng chức vụ, quyền hạn, vị trí, địa vị công tác được giao để không làm hoặc làm trái với chức trách, nhiệm vụ được giao), hậu quả của hành vi (mối quan hệ giữa hành vi và hậu quả tham nhũng) là việc gây thiệt hại cho lợi ích chung của nhà nước, xã hội, cơ quan mình làm việc hoặc công dân. Hiện tại, Luật PCTN 2018 quy định 12 nhóm hành vi tham nhũng tại Điều 2 khoản 1.

***c. Quy định pháp luật về tài sản tham nhũng***

Luật PCTN (Điều 2, khoản 1) quy định, tài sản tham nhũng là “*tài sản có được từ tham nhũng, tài sản có nguồn gốc từ tham nhũn*g”.

***d. Quy định pháp luật về xét xử án tham nhũng***

Điều 45 Bộ luật Hình sự 2015 quy định, “*Tịch thu tài sản là tước một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của* ***người bị kết án*** *sung quỹ nhà nước”.* Với cách định nghĩa như vậy, có thể thấy, hiện tại việc THTSTN ở Việt Nam chủ yếu được thực hiện thông qua thủ tục tố tụng hình sự. Tuy nhiên, Bộ luật TTHS 2015 hiện vẫn chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục, thẩm quyền của các cơ quan có liên quan trong việc phát hiện, xử lý, THTSTN mà mới chỉ có một số quy định có thể áp dụng gián tiếp, ví dụ như quy định về việc tịch thu, sung quỹ Nhà nước khi vật chứng đồng thời là tài sản tham nhũng (*Điều 106 về Xử lý vật chứng*) và một số biện pháp đảm bảo cho việc THTSTN (tại các Điều 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198).

Mặc dù vậy, so với BLHS trước đây, BLHS 2015 (Điều 40) đã có một quy định mới liên quan đến THTSTN, theo đó, tội phạm được miễn chấp hành hình phạt tử hình nếu “*chủ động nộp lại ít nhất ¾ tài sản tham ô, nhận hối lộ*”, “*Hợp tác tích cực với cơ quan chức năng trong việc phát hiện, điều tra xử lý tội phạm*” và “lập công lớn”. Mặc dù quy định này gây ra nhiều tranh luận về tính công bằng (với các tội phạm khác cũng bị kết án tử hình nhưng không được áp dụng điều kiện này) và về tính nghiêm khắc và răn đe của pháp luật với tội phạm tham nhũng, song từ góc độ lý luận, có thể thấy quy đinh này nhằm vào đặc trưng đó là động cơ vụ lợi về vật chất của tội phạm tham nhũng, vì thế có ý nghĩa trong việc đạt được mục tiêu thu hồi tối đa TSTN.

Để ngăn ngừa khả năng tẩu tán tài sản, BLTTHS hiện hành có quy định về thời điểm áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời tại Điều 128, 129. Theo đó, các cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế, kê biên tài sản, phong toả tài khoản trong các giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử đối với bị can, bị cáo bị buộc tội về tội mà BLHS quy định hình phạt tiền, bị tịch thu tài sản hoặc để bảo đảm bồi thường thiệt hại.

Như đã nêu ở trên, hiện tại, việc THTSTN ở Việt Nam chủ yếu được thực hiện thông qua thủ tục tố tụng hình sự. Trong pháp luật về tố tụng dân sự, việc THTSTN mới chỉ được thực hiện thông qua các quy định chung về bảo vệ sở hữu và bồi thường thiệt hại dân sự. Quả thực, theo quy định hiện hành, tài sản tham nhũng gắn liền và không thể tách rơi với hành vi phạm tội và người bị cáo buộc.

BLDS 2015hiện không quy định trực tiếp về tịch thu, THTSTN nhưng về nguyên tắc, các cơ quan thực thi pháp luật có thể sử dụng các biện pháp dân sự để THTSTN thông qua những quy định có liên quan đến việc thực hiện các quyền của chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp tài sản nhưng tài sản đó bị chiếm đoạt bất hợp pháp, bị thiệt hại do hành vi xâm phạm trái pháp luật gây ra (bao gồm cả hành vi tham nhũng) hoặc khi tài sản của họ bị chiếm hữu, sử dụng, được lợi không có căn cứ pháp luật. Cụ thể, theo BLDS, chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp tài sản có quyền: (i) yêu cầu toà án, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu phải trả lại tài sản, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu và yêu cầu bồi thường thiệt hại (Điều 163, 164), trong đó có tính đến quyền lợi của bên thứ ba ngay tình (Điều 167 và 168); (ii) yêu cầu người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được hưởng lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật đối với tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền chiếm hữu hợp pháp của mình phải trả lại tài sản đó (Điều 166 ); (iii) yêu cầu người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình bồi thường thiệt hại (Điều 170).

Bộ luật TTDS cũng chưa có quy định cụ thể về việc khởi kiện dân sự để trả lại TSTN mà chỉ có một số quy định có liên quan về: (i) Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về tài sản (tranh chấp dân sự) thuộc Toà án (Điều 26); (ii) Quyền khởi kiện các vụ án dân sự của các cơ quan, tổ chức để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, lợi ích công cộng và lợi ích của Nhà nước khi bị hành vi tham nhũng xâm phạm (Điều 187) và; (iii) Trình tự, thủ tục áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để ngăn chặn hành vi chuyển dịch bất hợp pháp tài sản như: Kê biên tài sản đang tranh chấp (Điều 136), Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp (Điều 137), Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp (Điều 138), Phong toả tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng khác, kho bạc nhà nước (Điều 140), Phong toả tài sản ở nơi gửi giữ (Điều 125), Phong toả tài sản của người có nghĩa vụ (Điều 142).

*Luật Thi hành án dân sự* hiện không có quy định riêng về THTSTN. Các quy định của Luật Thi hành án dân sự có liên quan đến tịch thu, THTSTN bao gồm: (i) Quy định về thủ tục thi hành án dân sự (Điều 26 đến 65), trong đó có các nội dung liên quan đến thủ tục cần thiết cho việc thi hành án dân sự; (ii) Quy định các biện pháp bảo đảm thi hành án (Điều 66) như phong toả tài khoản (Điều 67); tạm giữ tài sản, giấy tờ của đương sự (Điều 68); tạm dừng việc đăng ký, chuyển quyền sở hữu, sử dụng, thay đổi hiện trạng tài sản (Điều 69) nhằm ngăn chặn việc tẩu tán, huỷ hoại tài sản, trốn tránh việc thi hành án; và (iii) Quy định về cưỡng chế thi hành án và các biện pháp cưỡng chế thi hành án. Theo đó, căn cứ cưỡng chế thi hành án (Điều 70) bao gồm bản án, quyết định, quyết định thi hành án; quyết định cưỡng chế thi hành án. Các biện pháp cưỡng chế thi hành án bao gồm: khấu trừ tiền trong tài khoản; thu hồi, xử lý tiền, giấy tờ có giá trị của người phải thi hành án; trừ vào thu nhập của người phải thi hành án; kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án; khai thác tài sản của người phải thi hành án; buộc chuyển giao vật, chuyển giao quyền tài sản, giấy tờ.

Tương tự như tố tụng dân sự, trong tố tụng hành chính, việc THTSTN tham nhũng mới chỉ được thực hiện một cách gián tiếp thông qua các quy định về thu hồi tiền, tài sản bị chiếm đoạt, sử dụng trái phép hoặc bị thất thoát do hành vi trái pháp luật gây ra theothủ tục hành chính. Các quy định này tuy đã được đề cập trong Luật Thanh tra nhưng trình tự, thủ tục thu hồi, các hậu quả pháp lý phát sinh, quan hệ phối hợp với cơ quan liên quan vẫn chưa được xác định. Trong thực tế, theo Luật Thanh tra 2012, việc THTSTN tham nhũng chủ yếu có thể được thực hiện qua các quy định về thẩm quyền của người ra quyết định thanh tra và trưởng đoàn thanh tra trong việc áp dụng một số biện pháp để ngăn chặn hành vi tẩu tán tài sản khi tiến hành thanh tra. Cụ thể:

- Thẩm quyền của Trưởng đoàn thanh tra được yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật; yêu cầu tổ chức tín dụng nơi đối tượng thanh tra có tài khoản phong tỏa tài khoản đó để phục vụ việc thanh tra khi có căn cứ cho rằng đối tượng thanh tra có hành vi tẩu tán tài sản (Điều 46) và yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật; yêu cầu tổ chức tín dụng nơi đối tượng thanh tra có tài khoản phong tỏa tài khoản đó để phục vụ việc thanh tra khi có căn cứ cho rằng đối tượng thanh tra có hành vi tẩu tán tài sản (Điều 53);

- Thẩm quyền của người ra quyết định thanh tra hành chính trong việc yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật; yêu cầu tổ chức tín dụng nơi đối tượng thanh tra có tài khoản phong tỏa tài khoản đó để phục vụ việc thanh tra khi có căn cứ cho rằng đối tượng thanh tra tẩu tán tài sản, không thực hiện quyết định thu hồi tiền, tài sản; quyết định thu hồi tiền, tài sản bị chiếm đoạt, sử dụng trái phép hoặc bị thất thoát do hành vi vi phạm pháp luật của đối tượng thanh tra gây ra (Điều 48); yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật; yêu cầu tổ chức tín dụng nơi đối tượng thanh tra có tài khoản phong tỏa tài khoản đó để phục vụ việc thanh tra khi có căn cứ cho rằng đối tượng thanh tra có hành vi tẩu tán tài sản (Điều 55).

***e. Quy định pháp luật về các biện pháp hỗ trợ thu hồi THTSTN (chống rửa tiền, tương trợ tư pháp)***

*Theo Luật các tổ chức tín dụng năm 2010,* trong quá trình hoạt động, các tổ chức tín dụng: (i) Không được che giấu, thực hiện hoạt động kinh doanh liên quan đến khoản tiền đã có bằng chứng về nguồn gốc bất hợp pháp; xây dựng quy định nội bộ về phòng, chống rửa tiền; thực hiện các biện pháp phòng, chống rửa tiền; hợp tác với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc điều tra hoạt động rửa tiền (Điều 11); (ii) Phải ban hành các quy định nội bộ để bảo đảm có cơ chế kiểm soát, kiểm toán nội bộ, quản lý rủi ro gắn với từng quy trình nghiệp vụ kinh doanh, phương án xử lý các trường hợp khẩn cấp (Điều 93).

*Theo Luật phòng, chống rửa tiền năm 2012,* các tổ chức tín dụng có trách nhiệm chống rửa tiền thông qua việc thực hiện các biện pháp như: Nhận biết khách hàng (Điều 8); Giám sát đặc biệt một số giao dịch (Điều 16); Báo cáo giao dịch có giá trị lớn (Điều 21); Báo cáo giao dịch đáng ngờ (Điều 22); Báo cáo giao dịch chuyển tiền điện tử (Điều 23); Khai báo, cung cấp thông tin về việc vận chuyển tiền mặt, kim loại quý, đá quý và công cụ chuyển nhượng qua biên giới (Điều 24); Trì hoãn giao dịch (Điều 33); Phong tỏa tài khoản, niêm phong hoặc tạm giữ tài sản (Điều 34).

*Luật Tương trợ tư pháp 2007* tuy chưa có các quy định cụ thể về THSTN, song đã có các quy định chung về: (i) Nguyên tắc tương trợ tư pháp; Việc giao nhận đồ vật, tài liệu và tiền (Điều 9); Phạm vi tương trợ tư pháp về dân sự (Điều 10); Phạm vi tương trợ tư pháp về hình sự (Điều 17); Văn bản uỷ thác tư pháp về hình sự (Điều 19); Cung cấp thông tin (Điều 26); Chuyển giao đồ vật, vật chứng liên quan đến vụ án (Điều 46). Hiện tại, vấn đề THTSTN có yếu tố nước ngoài mới được đề cập mang tính nguyên tắc trong một số văn bản dưới luật như Quyết định của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Kế hoạch thực hiện UNCAC; Quy chế phối hợp thực hiện UNCAC và một số hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và các quốc gia.

* 1. **Những bất cập, hạn chế và nguyên nhân**

1. ***Về điều tra, truy tố hành vi tham nhũng***

Ở Việt Nam, số lượng các vụ tham nhũng được điều tra còn rất thấp. Như đã đề cập ở trên, trong vòng 10 năm (2005-2015), tổng số các vụ việc tham nhũng do cơ quan thanh tra chuyển cơ quan điều tra chưa đến 1.000 vụ, với tổng số khoảng 1.600 đối tượng[[28]](#footnote-28). Như vậy, trung bình số vụ việc và đối tượng bị điều tra tham nhũng trên toàn quốc trong một năm chỉ vào khoảng 100 vụ và 160 đối tượng. Đây là tỷ lệ không đáng kể ở một quốc gia với hơn 90 triệu dân và khoảng 3 triệu cán bộ, công chức như Việt Nam. Trong thực tế, số lượng các vụ việc tham nhũng bị điều tra chỉ chiếm một phần rất nhỏ trên tổng số các vụ tham nhũng thực tế đã diễn ra. Thêm vào đó, không phải tất cả các vụ việc được điều tra đều bị khởi tố và kết án. Vì vậy, có thể kết luận là hiện tại phần lớn các vụ tham nhũng ở Việt Nam vẫn không bị xét xử và trừng phạt. Điều này cũng có nghĩa là phần lớn tài sản tham nhũng chưa được thu hồi.

Sở dĩ tỷ lệ vụ việc tham nhũng bị điều tra, truy tố thấp như vậy là do còn thiếu nhiều quy định pháp luật có liên quan, khiến cho các hoạt động này trong thực tế gặp rất nhiều khó khăn, cụ thể như sau:

* *Về chủ thể tội phạm:* Người thực hiện hành vi tham nhũng phần lớn là những người có tiềm lực tài chính, ảnh hưởng chính trị nhất định và thường là có năng lực, trình độ nghiệp vụ và hiểu biết pháp luật nên có khả năng “lách luật” và che dấu hành vi tham nhũng rất tinh vi để đối phó với sự kiểm soát của cơ quan chức năng. Hành vi tham nhũng của họ thường là kết quả của những kế hoạch, tính toán kỹ lưỡng từ trước, thường có sự “bọc lót” các quan hệ từ trước để có thể can thiệp trái pháp luật vào quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Trong khi đó pháp luật chưa có những quy định đặc thù về áp dụng tố tụng với tội phạm tham nhũng, khiến cho việc điều tra các vụ án tham nhũng thường bị kéo dài, thậm chí bế tắc. Ngoài ra, tình trạng này còn có nguyên nhân từ những quy định riêng của Đảng mà gây khó khăn cho các cơ quan chức năng trong thực thi pháp luật. Cụ thể, Chỉ thị 15-CT/TW ngày 07/7/2007của Bộ Chính trị về sự lãnh đạo của Đảng đối với các cơ quan bảo vệ pháp luật trong công tác điều tra, xử lý các vụ án và công tác bảo vệ Đảng lại quy định cấm tiến hành biện pháp điều tra bí mật đối với Đảng viên. Các vụ án hình sự liên quan đến cán bộ đảng viên phải xin ý kiến chỉ đạo của các cấp uỷ đảng rồi mới được phép điều tra (khoản 1 Điều 5 của Chỉ thị 15). Mặc dù chỉ thị này được xây dựng với mục đích bảo vệ Đảng nhưng vô hình trung đã tạo ra một “vùng cấm” cản trở công tác phát hiện và xử lý tham nhũng của các cơ quan chức năng. Trong một số trường hợp, quy định này đã bị lạm dụng để gây khó khăn cho quá trình điều tra, truy tố, thậm chí biến sai phạm hình sự thành xử lý hành chính hoặc kỷ luật, cảnh cáo đối với các đảng viên.

Bên cạnh đó, do pháp luật hiện hành quy định chủ thể của hành vi tham nhũng được xác định chỉ là cá nhân, nên có nhiều vụ án rất khó cá thể hoá trách nhiệm hình sự khi có hiện tượng tham nhũng tập thể, các đối tượng bằng nhiều hình thức đã chuyển tài sản chung thành tài sản riêng của một nhóm người có liên quan.

*- Về khách thể của tội phạm:* Đối với vụ án tham nhũng, ví dụ trong đầu tư xây dựng cơ bản, việc giám định tư pháp thường gặp nhiều khó khăn vì liên quan đến nhiều lĩnh vực khác nhau, từ tài chính, xây dựng đến kỹ thuật chuyên ngành. Trên thực tế, do thiếu các quy định pháp luật có liên quan nên các bộ, ngành hiện chưa có sự điều phối, hợp tác hiệu quả, khiến cho việc thực hiện giám định thường kéo dài, không đáp ứng yêu cầu về thời gian, ảnh hưởng đến tiến độ giải quyết vụ án. Thêm vào đó, để đảm bảo thời hạn điều tra theo quy định của pháp luật cũng như trong nhiều trường hợp do không đáp ứng được chi phí giám định thường rất cao so với mức chi được pháp luật cho phép nên các cơ quan điều tra thường chỉ tập trung trưng cầu các bộ, sở quản lý chuyên ngành mà chưa hướng đến trưng cầu các tổ chức chuyên môn có năng lực phù hợp ở khu vực ngoài nhà nước trong trường hợp cần thiết. Hậu quả là, theo đánh giá của các cơ quan chức năng, chất lượng kết luận giám định trong nhiều vụ án tham nhũng chưa bảo đảm, một số kết luận còn chung chung, không trả lời cụ thể câu hỏi của cơ quan trưng cầu đặt ra, mà nêu “chỉ có giá trị tham khảo”, không khẳng định rõ đúng sai, thậm chí có dấu hiệu né tránh gây khó khăn cho quá trình giải quyết vụ án. Trong khi đó, việc cử người làm giám định của các bộ, ngành chuyên môn được trưng cầu thường không kịp thời, có nhiều vụ việc kéo dài trong nhiều tháng, thậm chí hàng năm, làm chậm việc giải quyết vụ án tạo điều kiện để tẩu tán tài sản của Nhà nước do các tội phạm chiếm đoạt.

Gần đây, những điểm mới trong Bộ luật TTHS 2015 đã đặt giám định tư pháp vào một vị thế mới xứng đáng hơn với tầm quan trọng của công tác này trong điều tra án tham nhũng. Tuy nhiên, vì những quy định này vẫn chưa giải quyết được hết các bất cập, hạn chế nêu trên, và do mới bắt đầu có hiệu lực nên hiệu quả thực thi trên thực tế vẫn cần thời gian để kiểm nghiệm, đánh giá.

*- Về mặt chủ quan của tội phạm:* Lỗi và tính vụ lợi là khái niệm khá trừu tượng nên việc chứng minh lỗi và động cơ trong các vụ tham nhũng luôn là một thách thức lớn với các cơ quan chức năng ở Việt Nam, đặc biệt là khi thời hạn điều tra với các tội tham nhũng không khác về thời hạn đối với điều tra các tội phạm khác và các đối tượng thường bất hợp tác với cơ quan tố tụng. Trong thực tế, theo quy định hiện hành về tố tụng hình sự, quá trình chứng minh yếu tố vụ lợi trong các vụ án tham nhũng ở Việt Nam thường phải trải qua quá trình điều tra, truy tố, xét xử rất dài, bị cắt khúc qua nhiều cơ quan, dẫn đến tình trạng người phạm tội có thời gian tẩu tán hết tài sản hoặc các tài sản bị hư hỏng, xuống cấp, giảm giá trị khi bán đấu giá.

*- Về mặt khách quan của tội phạm.* Hiện tại, việc quy định thiếu thống nhất về hành vi tham nhũng và tội phạm tham nhũng giữa Luật PCTN và BLHS đã gây lúng túng trong áp dụng pháp luật và có nguy cơ bỏ lọt nhiều hành vi tham nhũng. Ngoài ra, từ một góc độ khác, quy định pháp luật về cơ chế phối hợp giữa các cơ quan có thẩm quyền trong phát hiện, điều tra tham nhũng còn nhiều bất cập, cụ thể là: (i) chưa thống nhất về tiêu chí trong việc chuyển giao vụ việc có dấu hiệu tham nhũng giữa cơ quan Thanh tra và cơ quan tiến hành tố tụng; (ii) chưa thống nhất về nhận định, đánh giá chứng cứ, tội danh và quan điểm xử lý vụ án giữa các cơ quan tiến hành tố tụng. Hậu quả là sự phối hợp giữa các cơ quan có liên quan trong việc nắm bắt, quản lý và xử lý thông tin về tội phạm tham nhũng chưa tốt. Ví dụ, việc xác minh, thu thập tài liệu về tội phạm tham nhũng trong lĩnh vực tài chính ngân hàng ở giai đoạn tiền khởi tố thường gặp khó khăn do các tổ chức tài chính tín dụng thường vận dụng quy định “*chỉ khi có quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can thì mới cung cấp tài liệu cho cơ quan điều tra*” để từ chối không cung cấp thông tin, tài liệu cho cơ quan điều tra. Đây là một trong những nguyên nhân khiến cho các vụ án tham nhũng bị đình chỉ điều tra, thay đổi tội danh khởi tố hoặc kéo dài, bế tắc.

***b. Về xác định tài sản tham nhũng***

Quy định hiện hành về TSTN chưa đủ chi tiết nên cách hiểu về nội hàm của nó vẫn chưa thống nhất ngay cả trong đội ngũ các nhà làm luật và nhà quản lý của Việt Nam, từ đó gây khó khăn cho việc xác định và chứng minh TSTN. Cụ thể, hiện tại, có khá nhiều nội dung liên quan vẫn đang được tranh luận ở Việt Nam như: Có phải TSTN chính là tài sản phải thi hành án? TSTN có đồng nhất với tài sản bị thiệt hại do các vụ án tham nhũng gây ra? Tịch thu TSTN có khác với việc tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm? Phạt tiền theo quy định của BLHS có phải một biện pháp THTSTN không?

Bên cạnh đó, so với khái niệm về TSTN trong UNCAC (“*TSTN là tài sản có nguồn gốc từ tham nhũng*”) thì định nghĩa về TSTN trong Luật PCTN Việt Nam (được gắn với *hành vi tham nhũng*) còn hẹp - điều này cũng làm giảm khả năng xác định và chứng minh TSTN. Trong nhiều trường hợp, khi TSTN được trộn lẫn với những tài sản hợp pháp, được sang tên cho những người khác, chuyển ra nước ngoài hoặc tiêu xài, sử dụng vào các mục đích khác nhau nên không có khả năng hoàn trả thì việc thu hồi thường đi vào “ngõ cụt”. Hơn nữa, pháp luật hiện hành chưa xem xét khả năng tịch thu những tài sản của người thân của người bị kết án nên khi người phạm tội tẩu tán, chuyển tài sản cho người thân thích thì không thể xử lý được.

***c.Về xét xử án tham nhũng***

Nhìn chung, quá trình xét xử ở Việt Nam hiện nay thường chú trọng nhiều về phần trách nhiệm hình sự của bị cáo mà chưa quan tâm đúng mức đến phần trách nhiệm dân sự và việc xử lý đồ vật liên quan đến hành vi phạm tội. Theo số liệu của Toà án nhân dân tối cao, trong giai đoạn 2009-2014, số bị cáo bị xử phạt THTSTN (bao gồm trong các vụ án tham nhũng) chỉ chiếm tỷ lệ 5,7%[[29]](#footnote-29). Một trong những nguyên nhân dẫn đến tỷ lệ bị cáo bị xử phạt THTSTN còn thấp là do các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến việc áp dụng hình phạt THTSTN chủ yếu ở dạng tuỳ nghi[[30]](#footnote-30).

Tiến độ giải quyết các vụ án tham nhũng ở Việt Nam trong thực tế kéo dài hơn so với các dạng tội phạm khác, chủ yếu do tính chất phức tạp của loại án này (nhiều vụ án tham nhũng có đến hàng chục bị can tham gia, với nhiều thủ đoạn câu kết rất tinh vi, có tổ chức). Song bên cạnh đó, năng lực của các cơ quan tư pháp trong việc xét xử các vụ án tham nhũng còn hạn chế và các quy định pháp luật về xét xử tội phạm tham nhũng còn bất cập cũng là những nguyên nhân quan trọng.

Theo báo cáo của Bộ Tư pháp về việc thực hiện các quy định về THTSTN thông qua tố tụng dân sự, thực tế chưa từng có vụ kiện nào của cơ quan, tổ chức yêu cầu thân nhân của đối tượng tham nhũng đã chết trả lại TSTN. Điều này là bởi hiện pháp luật Việt Nam chưa quy định cụ thể trình tự, thủ tục điều tra, xác minh tài sản của người phạm tội tham nhũng đã chết, nên khi cơ quan tố tụng đình chỉ vụ án, đình chỉ điều tra bị can do bị can chết thì cũng chấm dứt điều tra TSTN của người phạm tội, gây nhiều khó khăn cho việc xử lý TSTN. Ngoài ra, thực trạng này còn do hiện nay việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự (quy định tại Điều 30 BLTTHS 2015) của Việt Nam khác với quy định trong pháp luật tố tụng của nhiều nước trên thế giới, bao gồm các nước theo hệ thống thông luật và cả một số nước theo hệ thống dân luật. Cụ thể, trong khi các quốc gia có xu hướng: (i) hoặc tách riêng vấn đề dân sự để giải quyết trong vụ án dân sự (cách làm của Anh) hoặc; (ii) thừa nhận và giải quyết vấn đề dân sự trong cùng vụ án hình sự nhưng đồng thời vẫn cho phép tách vấn đề dân sự để giải quyết riêng trong vụ án dân sự (cách làm của Trung Quốc, Nga, Đức) thì pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam quy định việc giải quyết vấn đề dân sự cùng với trách nhiệm hình sự trong vụ án hình sự, không quy định việc tách riêng vấn đề dân sự để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự như một nguyên tắc căn bản của Luật TTHS. Theo hướng dẫn của TANDTC về vấn đề này, chỉ có thể tách vấn đề dân sự trong vụ án hình sự khi phần dân sự được tách không liên quan đến việc xác định cấu thành tội phạm hay việc xem xét tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo. Như vậy, với quy định hiện tại trong Luật PCTN về cấu thành tội phạm tham nhũng thì việc tách nội dung về xử lý tài sản ra khỏi vụ án hình sự để xét xử theo thủ tục dân sự không thực hiện được. Hậu quả là việc giải quyết vấn đề tài sản phải “chờ” đến khi có quyết định khởi tố. Trong bối cảnh điều tra án tham nhũng luôn rất phức tạp, thường kéo dài, lại thuộc nhóm án phải điều tra bổ sung nhiều nhất... bất cập đã nêu vô hình trung tạo thêm cơ hội cho đương sự tẩu tán tài sản bất minh.

Cách quy định mang tính định tính về “*hợp tác tích cực*” hoặc *“lập công lớn*” trong BLHS hiện hành có khả năng gây ra cách hiểu và áp dụng luật không thống nhất về thời điểm buộc phải bắt đầu khắc phục hậu quả của hành vi tham nhũng (nộp ¾ tài sản tham ô, nhận hối lộ) và thời điểm buộc phải hoàn thành. Hơn nữa, như đã đề cập, quy định về tội phạm tham nhũng được miễn chấp hành hình phạt tử hình nếu “*chủ động nộp lại ít nhất ¾ tài sản tham ô, nhận hối lộ*” cũng gây ra nhiều tranh luận trái chiều. Nhiều đại biểu Quốc hội cũng như chuyên gia luật học đặt vấn đề, “miễn” tử hình trong trường hợp này đồng nghĩa với việc có thể “dùng tiền để mua mạng sống”, người tham nhũng sẽ có tâm lý liều lĩnh, quyết liệt hơn vì dù sao cũng vẫn còn đường sống ở cuối đường hầm. Trong khi đó, những ý kiến ủng hộ việc “miễn” tử hình trong trường hợp này cho rằng, đấu tranh với tội phạm tham nhũng, quan trọng là thu hồi được tài sản của nhà nước bị chiếm đoạt, còn có tử hình nhiều người phạm tội thì cũng không vì thế mà loại tội phạm này giảm đi.

***d. Về thi hành án tham nhũng***

Quy định bắt buộc nguyên đơn dân sự phải có đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại hiện khiến việc xác minh điều kiện thi hành án, truy tìm TSTN của các cơ quan chức năng gặp nhiều khó khăn, đặc biệt khi gặp phải sự bất hợp tác, thậm chí chống đối của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan. Có những vụ án tham nhũng đã xác định được thiệt hại nhưng nguyên đơn dân sự không viết đơn yêu cầu thi hành án, gây khó khăn cho việc thi hành án[[31]](#footnote-31).

Thực tiễn cho thấy, ngay cả khi đã có những bản án hình sự được tuyên đúng người, đúng tội nhưng bị cáo không có khả năng thực thi trách nhiệm bồi thường về dân sự do không còn tài sản để bồi thường. Nguyên nhân của việc này là do quy định pháp luật thiếu chặt chẽ nên trong quá trình tố tụng, các cơ quan chức năng thường không quan tâm đúng mức đến việc xác minh TSTN và áp dụng các biện pháp tư pháp kịp thời. Không ít trường hợp TSTN đã bị tẩu tán trước khi bản án có hiệu lực pháp luật, vì thế khi nhận được bản án thì cơ quan thi hành án không thể thực hiện được vì không còn tài sản để thi hành án.

Việc cung cấp thông tin về tài sản tham nhũng trong quá trình tố tụng giữa các cơ quan hữu quan dù đã được luật định nhưng do thiếu cụ thể nên trong thực tế vẫn chủ yếu phụ thuộc vào ý thức tự giác của cơ quan nắm giữ thông tin. Công tác cưỡng chế thi hành án tham nhũng trong trường hợp người phải thi hành án không tự nguyện thi hành án mặc dù đã được quy định trong pháp luật nhưng thực tiễn áp dụng còn nhiều vướng mắc. Ví dụ, các ngân hàng thương mại, tổ chức tín dụng thường viện dẫn Điều 14 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 để từ chối cung cấp thông tin hoặc viện lý do số tiền lớn phải xin ý kiến hội sở khiến quá trình thực hiện cưỡng chế thi hành án bị trì hoãn. Biện pháp cưỡng chế *trừ vào thu nhập của người phải thi hành án* triển khai trên thực tế cũng gặp nhiều vướng mắc vì pháp luật đồng thời quy định “*phải đảm bảo thu nhập tối thiểu cho người phải thi hành án*”; cơ chế phối hợp giữa cơ quan thi hành án với các cơ quan như UBND các cấp, bảo hiểm xã hội và người sử dụng lao động chưa thật tốt[[32]](#footnote-32). *Kê biên tài sản* cũng là biện pháp có nhiều hạn chế trong áp dụng trong thực tiễn. Điều 146 BLTTHS quy định “Chỉ kê biên phần tài sản tương ứng với mức có thể bị tịch thu, phạt tiền…” dẫn đến việc áp dụng biện pháp kê biên tài sản để bảo đảm thu hồi gặp nhiều khó khăn. Quy định về việc chỉ kê biên phần tài sản tương ứng với mức có thể bị tịch thu, phạt tiền cũng dẫn đến việc thi hành án gặp khó khăn nếu phải thi hành phát mại, đấu giá đối với một phần tài sản trong tài sản là căn hộ, biệt thự, quyền sử dụng đất. Điều 98 Luật Thi hành án dân sự quy định “*giá tài sản do đương sự thoả thuận là giá khởi điểm để bán đấu giá*” nhưng đương sự thường thoả thuận giá cao hơn thực tế dẫn đến tình trạng tài sản không bán được. Khi đó, cơ quan thi hành án phải ra quyết định giảm giá để tiếp tục bán đấu giá khiến quá trình thi hành án thường kéo dài.

Phạm vi các biện pháp bảo đảm thi hành án mà Luật Thi hành án dân sự trao cho chấp hành viên rộng hơn so với các biện pháp cưỡng chế mà Bộ luật TTHS trao cho ba cơ quan tiến hành tố tụng. Theo đó, ngoài phong toả tài khoản và kê biên tài sản thì chấp hành viên còn cần phải tạm giữ tài sản, giấy tờ; tạm dừng việc đăng ký, chuyển dịch, thay đổi hiện trạng về tài sản… Như vậy, trong khi các cơ quan tiến hành tố tụng được quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế sớm nhưng lại chỉ bó hẹp trong hai biện pháp cưỡng chế; thì cơ quan thi hành án dân sự dường như ở thế bị động khi cần phải áp dụng nhiều biện pháp bảo đảm thi hành án hơn nhưng lại chỉ được tiến hành sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực của Toà án. Đây cũng là một lỗ hổng để các đương sự có thể lách luật và tẩu tán tài sản tham nhũng.

**3.3 Đánh giá triển vọng vận dụng cơ chế thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án ở Việt Nam**

Việc áp dụng biện pháp NCB không tránh khỏi những băn khoăn, quan ngại về nguy cơ vi phạm một số quyền con người cơ bản. Tuy nhiên, có cơ sở thuyết phục để cho rằng, NCB nếu được quy định và áp dụng thận trọng với sự giám sát chặt chẽ của các cơ quan chức năng không những không ảnh hưởng đến các quyền con người cơ bản mà ngược lại sẽ góp phần không nhỏ vào việc đảm bảo các quyền này. Cụ thể như sau:

1. **Về tính cần thiết**

Đến nay, thu hồi tài sản dựa trên kết án hình sự là biện pháp phổ biến, quan trọng nhưng đạt hiệu quả thấp trên thực tế. Vì vậy, nếu pháp luật tiếp tục cứng nhắc khi quá lệ thuộc vào tố tụng hình sự để thu hồi tài sản sẽ đồng nghĩa với việc, hằng ngày, hàng giờ, sẽ tiếp tục có rất nhiều tài sản bị thất thoát và công tác thu hồi theo thời gian sẽ ngày càng khó khăn.

1. **Về tính hợp hiến, hợp pháp**

Thu hồi tài sản không dựa trên kết án hiện đã được quy định và áp dụng tại 24 quốc gia trên thế giới, phần lớn là những nước phát triển, có trình độ quản lý nhà nước cao và nhiều thành tích trong công tác PCTN. Theo quy định tại UNCAC, mặc dù NCB chỉ nằm trong nhóm quy định mang tính *tuỳ nghi*, nhưng việc được ghi nhận trong một công ước quốc tế đa phương với 182 quốc gia thành viên tham gia cho thấy, về cơ bản, các quốc gia đã thừa nhận những đặc tính ưu việt của phương thức thu hồi tài sản này. Những quan ngại về quyền con người bị xâm phạm bởi phương thức thu hồi tài sản này đã được Toà án Châu Âu về Quyền con người (EctHR) xem xét. Quan điểm đạt được sự đồng thuận cao của EctHR và nhiều toà án hiến pháp quốc gia đã khẳng định[[33]](#footnote-33), THTS (dù là dựa trên hay không dựa trên kết án) đều hoàn toàn “tương thích” với các quy định về quyền con người tại Công ước Châu Âu về Bảo vệ Quyền con người và Tự do cơ bản. Tuy nhiên, các toà án cũng nhấn mạnh rằng, việc nội luật hóa NCB cũng giống như “một sáng kiến của quốc gia”; theo đó, các quốc gia, tuỳ thuộc vào điều kiện, bối cảnh của mình để quy định và áp dụng cho phù hợp.

Những quan ngại cho rằng NCB có nguy cơ vi phạm nhân quyền không hẳn là không có cơ sở, nhưng chưa hoàn toàn thuyết phục, vì đấu tranh chống tham nhũng, thu hồi tài sản của kẻ phạm tội và đấu tranh bảo vệ nhân quyền về cơ bản cùng là một trận chiến, đó là trận chiến để dành công lý về cho con người, đặc biệt là những nhóm đối tượng dễ tổn thương trong xã hội. Tiền tham nhũng được thu hồi về cho ngân sách nhà nước sẽ là những nguồn lực để quay trở lại phát triển kinh tế, phục vụ cho cho xã hội.

Trên bình diện thế giới, thành tích về nhân quyền của các quốc gia thường tương đồng với thành công trong công tác PCTN. Đa số những quốc gia có thứ hạng cao về chống tham nhũng và hiện có quy định về NCB đều là những quốc gia đồng thời có thành tích ấn tượng về nhân quyền (như Mỹ, Anh, Newzealand, Úc, Thuỵ Sỹ, Đức… ).

Việc áp dụng cơ chế này không nghiễm nhiên dẫn đến những vi phạm hiện hữu về quyền con người nếu như các cơ chế được đặt trong một nền quản trị tốt, được áp dụng một cách thận trọng và chịu sự giảm sát chặt chẽ của các cơ quan chức năng. Mặc dù NCB không tuân thủ tuyệt đối nguyên tắc suy đoán vô tội nhưng cũng không đi trái nguyên tắc này vì cũng không hoàn toàn ủng hộ nguyên tắc suy đoán có tội[[34]](#footnote-34). Theo đó, nghĩa vụ chứng minh không hẳn được chuyển dịch hoàn toàn sang bị cáo mà thực chất, trách nhiệm chứng minh sẽ chuyển dịch giữa các bên (cơ quan tiến hành tố tụng và bị can, bị cáo). Theo thông lệ, cơ quan tiến hành tố tụng chứng minh trước, sau khi hoàn tất việc chứng minh, nghĩa vụ chứng minh chuyển cho bị đơn. Về phía cơ quan tiến hành tố tụng*,* những cơ quan này có trách nhiệm đưa ra chứng cứ buộc tội, chứng minh về phần tài sản tăng thêm không xuất phát từ tài sản, thu nhập hợp pháp của bị can, bị cáo. Về phía bị can, bị cáo, nếu được cho là đang đang có tài sản mà không thể giải thích về nguồn gốc quyền sở hữu, có trách nhiệm cung cấp chứng cứ gỡ tội cho mình. Quá trình chứng minh như vậy được chuyển qua lại giữa các bên cho đến khi không bên nào còn có thể bác bỏ hay đề xuất gì thêm. Trên cơ sở đó, toà án đưa ra phán quyết cuối cùng.

**c. Về tính tương xứng**

Pháp luật quốc tế ghi nhận nguyên tắc giới hạn quyền trong trường hợp có sự xung đột giữa quyền của người này với quyền của người khác cũng như với lợi ích chung của toàn xã hội. Các quyền con người cơ bản (ví dụ như quyền về tài sản, quyền bảo vệ đời tư, quyền suy đoán vô tội….) cũng có thể bị hạn chế nếu việc thực hiện chúng ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của những người khác hoặc lợi ích chung của toàn xã hội. Mặt khác, một trong những mục đích của các chế định về quyền con người là để pháp luật bảo vệ nhóm đối tượng yếu thế trong xã hội, chống lại sự lạm quyền của nhà nước. Tội phạm tham nhũng là tội phạm có chủ thể đặc biệt và những chủ thể này nhất định không phải là đối tượng yếu thế trong xã hội. Chống tham nhũng và bảo vệ quyền con người có mối quan hệ mật thiết. Sự khác biệt giữa chúng chỉ là chúng ta đấu tranh *chống* tham nhũng nhưng chúng ta lại đấu tranh *để bảo vệ* các quyền con người. Nhưng suy cho cùng, đó chỉ là một trận chiến[[35]](#footnote-35).

**d. Về tính khả thi**

Để cân bằng giữa mục đích thu hồi tối đa tài sản tham nhũng và bảo đảm quyền con người, việc suy đoán tham nhũng và nguồn gốc bất minh của tài sản cần được áp dụng một cách *có điều kiện*, cụ thể là: (i) Chỉ áp dụng cho chủ thể là cán bộ, công chức; (ii) Có bằng chứng về việc cán bộ, công chức sở hữu hoặc sử dụng tài sản tham nhũng; có tài sản, thu nhập, lối sống hoặc chi tiêu không phù hợp với tài sản, thu nhập hợp pháp; và (iii) Cán bộ, công chức không thể cung cấp được bằng chứng về căn cứ xác lập quyền sở hữu, không giải trình được thoả đáng về nguồn gốc tài sản, thu nhập của mình hoặc đưa ra những bằng chứng giả dối, không xác thực.

**IV. KHẢ NĂNG VẬN DỤNG CƠ CHẾ THU HỒI TÀI SẢN THAM NHŨNG KHÔNG DỰA TRÊN KẾT ÁN Ở VIỆT NAM**

***Thứ nhất***, hoàn thiện pháp luật về thu hồi tài sản tham nhũng không dựa trên kết án cần đặt trong nỗ lực chung nhằm cải cách tổng thể, toàn diện pháp luật về phòng, chống tham nhũng và cả hệ thống pháp luật nói chung, trong đó đặc biệt chú trọng công tác phòng ngừa.

Theo đó, cần hoàn thiện pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập của đội ngũ cán bộ, công chức, tiến tới kiểm soát được tài sản, thu nhập của toàn xã hội để triệt tiêu ngay từ đầu nguy cơ hình thành tài sản, thu nhập bất minh. Bên cạnh đó, như đã đề cập, phạm vi điều chỉnh của pháp luật về THTSTN rất rộng, quá trình THTSTN rất phức tạp, đòi hỏi sự phối kết hợp chặt chẽ giữa cùng lúc nhiều chủ thể nên việc hoàn thiện pháp luật về THTSTN đòi hỏi những nỗ lực bền bỉ để “đại phẫu” toàn bộ hệ thống pháp luật nói chung, tạo cơ sở, tiền đề và điều kiện để thực hiện tốt những đạo luật chủ chốt trực tiếp quy định về THTSTN như Bộ luật Hình sự và Luật Phòng, chống tham nhũng.

***Thứ hai*,** hoàn thiện pháp luật về thu hồi tài sản tham nhũng nói chung và thu hồi tài sản không dựa trên kết án cần phù hợp và nhằm thực hiện chủ trương, đường lối của Đảng và pháp luật quốc tế về phòng, chống tham nhũng.

Ở Việt Nam, theo Hiến pháp năm 2013, Đảng Cộng sản có vai trò lãnh đạo toàn diện mọi hoạt động của hệ thống chính trị và của xã hội. Trong thực tế, Đảng rất chú ý đến việc lãnh đạo hoạt động PCTN, thể hiện ở việc liên tục ban hành nhiều nghị quyết chỉ đạo, hướng dẫn các hoạt động cụ thể trong PCTN, bao gồm việc THTSTN. Vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về THTSTN cần phù hợp và nhằm thể chế hoá những quan điểm, chủ trương, đường lối, chính sách có liên quan của Đảng. Bên cạnh đó, Việt Nam đã tham gia UNCAC và một số điều ước quốc tế khác liên quan đến PCTN nói nên việc hoàn thiện pháp luật về THTSTN cần phù hợp và nhằm thực hiện cả các quy định có liên quan trong những điều ước quốc tế này. Theo nghĩa rộng, các quy định pháp luật quốc gia cần phù hợp với cả những hướng dẫn về THTSTN của các cơ quan, tổ chức có liên quan của Liên hợp quốc, đặc biệt là những hướng dẫn về việc thực hiện Chương V của UNCAC. Nội luật hoá những tiêu chuẩn được quốc tế thừa nhận về THTSTN vừa là trách nhiệm của Việt Nam với tư cách là quốc gia thành viên của các công ước, điều ước mà Việt Nam tham gia, đồng thời cũng tạo cơ hội thúc đẩy các hoạt động tương trợ tư pháp và hợp tác quốc tế khác trong những vấn đề có liên quan đến PCTN và THTSTN.

***Thứ ba*,** hoàn thiện pháp luật về thu hồi tài sản tham nhũng cần theo hướng áp dụng đồng thời nhiều biện pháp, trong đó thí điểm áp dụng những biện pháp đột phá trên dựa trên cơ sở lý luận, thực tiễn và nghiên cứu, tham khảo những giá trị tốt và phù hợp cho Việt Nam. NCB chỉ nên được coi như một phương thức đặc biệt trong khuôn khổ một chiến lược toàn diện về thu hồi tài sản tham nhũng. Việc thực hiện biện pháp đột phá này cần mạnh dạn, quyết liệt nhưng phải rất thận trọng và có sự quan tâm thích đáng đến việc tuân thủ những nguyên tắc pháp luật được thừa nhận chung và đảm bảo quyền con người. Cũng cần lưu ý rằng, các biện pháp THTSTN truyền thống vẫn cần được ghi nhận là giải pháp chính cần thực hiện trước tiên. Các giải pháp đột phá chỉ là sự nối dài những quyết tâm thu hồi tài sản tham nhũng khi những biện pháp truyền thống không phát huy hiệu quả trên thực tế. Phương thức NCB không loại trừ khả năng cá nhân người phạm tội sẽ tiếp tục bị xử lý theo pháp luật hình sự khi các cơ quan tiến hành tố tụng có thể chứng minh được tội phạm./.

1. * Thanh tra Chính phủ

   StAR, “*Country and Jurisdiction Guides for Asset Recovery*”(Cẩm nang thu hồi tài sản của quốc gia và nền tài phán), truy cập tại: https://star.worldbank.org/star/ArabForum/asset-recovery-guides [ngày 17/8/2020]. [↑](#footnote-ref-1)
2. UNODC (2009), *Hướng dẫn kỹ thuật về việc thực thi UNCAC,* NXB Lao động. [↑](#footnote-ref-2)
3. Case Western Reserve Journal of International Law (2013), Emile van der Does de Willebois & Jean-Pierre Brun, *Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases (Sử dụng các biện pháp dân sự trong các vụ án tham nhũng và THTS),* tr.619. [↑](#footnote-ref-3)
4. UNODC (2009), *Hướng dẫn kỹ thuật về việc thực thi UNCAC,* NXB Lao động, tr.65. [↑](#footnote-ref-4)
5. World Bank & UNODC (2009), *Stolen Asset Recovery: A Good Practice Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (THTS bị đánh cắp: Hướng dẫn THTS không dựa trên kết án),* tr.13 [↑](#footnote-ref-5)
6. StAR (2009)*: A Good Practice Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture****)*** (*Thu hồi tài sản thất thoát: Hướng dẫn thực hành về thu hồi tài sản không dựa trên phán quyết của toà án),* Key Conception 22. [↑](#footnote-ref-6)
7. World Bank & UNODC (2012), *Few and Far: Hard Facts on Asset Recovery,* (Ít ỏi và rải rác: Những sự thật khắc nghiệt về THTSTN*),* tr.5. [↑](#footnote-ref-7)
8. Arnar Jensson (2011), *Crime should not pay: Iceland and the International Developments of Criminal Assets Recovery (Tội phạm phải trả giá: Những tiến triển của Iceland và quốc tế trong thu hồi tài sản tội phạm)*, tr.12. [↑](#footnote-ref-8)
9. Nt, tr.14 [↑](#footnote-ref-9)
10. Criminal Justice, “Rational Choice Theory”(Lý thuyết về sự lựa chọn duy lý), http://criminal-justice.iresearchnet.com/criminology/theories/rational-choice-theory/2/, [truy cập ngày 11/8/2018]. [↑](#footnote-ref-10)
11. World Bank & UNODC (2009), *Stolen Asset Recovery: A Good Practice Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture (THTS bị đánh cắp: Hướng dẫn THTS không dựa trên kết án).* [↑](#footnote-ref-11)
12. European Council (2013), Arvinder Sanbei, *Technical paper: European court on human rights jurispreudence and civil recovery of illicitly obtained assets (confiscation in rem) (Tài liệu kỹ thuật: Toà án Châu Âu về xét xử nhân quyền và thu hồi dân sự tài sản phạm pháp (tịch thu đối vật),* tr.13. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ngô Vĩnh Bạch Dương (2015), *Nghĩa vụ chứng minh trong tố tụng,* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, tr.4 [↑](#footnote-ref-13)
14. Ministry of Justice (2004), Stefan D Cassela, *Overview of Asset Forfeiture Law in the United States* (Tổng quan về pháp luật THTS ở Mỹ), tr.350. [↑](#footnote-ref-14)
15. Richard M.Thompson II (2015), *Asset Forfeiture: Selected Legal Issues and Reforms* (Tịch thu tài sản: Những vấn đề pháp lý điển hình và những cải cách), tr.14. [↑](#footnote-ref-15)
16. Duke Law Journal (1995), Jon F.Gordon, *Prosecutors who seize too much and the theories they love: Money laundering, facilitation and forfeiture (Các công tố viên tịch thu quá nhiều và các lý thuyết họ yêu thích: Rửa tiền, tạo thuận tiện và tịch thu)*, tr.755. [↑](#footnote-ref-16)
17. World Bank & UNODC (2011), *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners (Cẩm nang THTS: Hướng dẫn dành cho người thực hiện),* tr.109. [↑](#footnote-ref-17)
18. National Archives, *Legislation.gov.uk*, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents, [truy cập ngày 9/4/2018]. [↑](#footnote-ref-18)
19. Criminal Procedure Law of the People’s Republic of China (Bộ luật Tố tụng hình sự của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa) (1986), https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814279.pdf, [truy cập ngày 12/8/2020]. [↑](#footnote-ref-19)
20. Singapore Statutes Online, “Prevention of Corruption Act (Special powers of investigation”(Luật Phòng ngừa tham nhũng, Mục thẩm quyền điều tra đặc biệt*),* truy cập tại: https://sso.agc.gov.sg/Act/PCA1960, [ngày 108/2020]. [↑](#footnote-ref-20)
21. European Council (2009), CEART Project, *Best Practices in Asset Recovery (Thực tiễn tốt trong THTS)*, tr.33. [↑](#footnote-ref-21)
22. Richard M.Thompson II (2015), *Asset Forfeiture: Selected Legal Issues and Reforms* (Tịch thu tài sản: Những vấn đề pháp lý điển hình và những cải cách), tr.14. [↑](#footnote-ref-22)
23. Nt. [↑](#footnote-ref-23)
24. Romania Experience (2017), “What is the Minimum and Average Salary in Romania in 2017?” (Mức lương tối thiểu và trung bình ở Romania năm 2017 là bao nhiêu?, truy cập tại: https://www.romaniaexperience.com/what-is-the-minimum-and-average-salary-in-romania-in-2017/ [ngày 12/8/2020]. [↑](#footnote-ref-24)
25. Dẫn theo Jumpon Phánumrit (2010), *Attacking the proceeds of crime in Thailand (Tấn công tài sản tội phạm ở Thái Lan),* tr. 84 [↑](#footnote-ref-25)
26. Regional Anti-Corruption Intiatives (2011), *Asset Recovery as part of the anti-corruption mechanism* (THTS như một phần của cơ chế chống tham nhũng), tr.4. [↑](#footnote-ref-26)
27. Daiske Yoshida, Hiroki Kobayashi và Chiyo Toda (Latham & Watkis) (2014), *Asset recovery in 14 jurisdictions in the world* (Thu hồi tài sản tại 14 nền tài phán trên thế giới), tr.74. [↑](#footnote-ref-27)
28. Thanh tra Chính phủ (2016), *Báo cáo tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN của Thanh tra Chính phủ*. [↑](#footnote-ref-28)
29. Toà án nhân dân tối cao (2015), *Báo cáo số 55/TANDTC-BTTr ngày 27/10/2015 về công tác THTS của các TAND từ 2009 đến 2014*. [↑](#footnote-ref-29)
30. Đinh Văn Quế (2014), *Thu hồi tài sản: Thực trạng và Giải pháp,* Báo cáo chuyên đề tại Hội thảo của Ban Nội chính về THTS tháng 4/2014. [↑](#footnote-ref-30)
31. Tổng cục thi hành án dân sự (2016), *Báo cáo tổng kết thi hành luật dân sự.*  [↑](#footnote-ref-31)
32. Nguyễn Doãn Phương (2017), “Một số vướng mắc khi áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành án dân sự”*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*. [↑](#footnote-ref-32)
33. Hội đồng Châu Âu (2012), Arvinder Sanbei, *Technical paper: European court on human rights jurispreudence and civil recovery of illicitly obtained assets (confiscation in rem)* (Tài liệu kỹ thuật: Toà án Châu Âu về xét xử nhân quyền và thu hồi dân sự tài sản phạm pháp (tịch thu đối vật), tr. 5. [↑](#footnote-ref-33)
34. Tạp chí Thanh tra (số 1,2,3/2016), Nguyễn TuấnAnh, *Xử lý hành vi làm giàu bất chính theo quy định của UNCAC và phương án nào cho Việt Nam?* [↑](#footnote-ref-34)
35. *(Josip Kregar & Katarina Dzimbeg (Đại học Zagreb, Croatia).* [↑](#footnote-ref-35)