

Góp ý Dự thảo Bộ luật hình sự sửa đổi

Tháng 5/2015, tổ chức Hướng tới Minh bạch (TT) đã gửi bản góp ý cho dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) tới các đại biểu Quốc hội tham dự kỳ họp Quốc hội thứ 9, khóa XIII.

Phần I: Tóm tắt các khuyến nghị

- Đổi tên Chương XXI của Bộ luật hình sự (BLHS) hiện hành từ “*Các tội phạm vạ chức vụ*” thành “*Các tội phạm tham nhũng và chức vụ*” và bỏ cục lại Chương XXI
- Mở rộng phạm vi các tội phạm tham nhũng sang khu vực tư
- Hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp
- Bổ sung vào BLHS 05 hành vi tham nhũng được quy định tại Điều 03 – Luật phòng, chống tham nhũng (Luật PCTN)

Đọc thêm: Hình sự hoá hành vi tham nhũng trong khu vực tư



Phần II: Phân tích các khuyến nghị

Khuyến nghị 1: Đổi tên Chương XXI của BLHS hiện hành từ “*Các tội phạm vạ chức vụ*” thành “*Các tội phạm tham nhũng và chức vụ*” và bỏ cục lại chương XXI

Mục tiêu

Việc đổi tên Chương XXI, BLHS hiện hành từ “*Các tội phạm vạ chức vụ*” thành “*Các tội phạm tham nhũng và chức vụ*” và bỏ cục lại chương này nhằm giải quyết các vấn đề quan trọng sau:

- Xác định dấu hiệu quan trọng / bản chất nhất của tội này chính là khách thể mà nó xâm hại đến, đó là **hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức công**, thay vì coi chủ thể

của hành vi là dấu hiệu nhận biết loại tội phạm này như BLHS hiện hành;

- Mở rộng phạm vi bao về của BLHS sang cả **hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức công của nước ngoài, tổ chức quốc tế công**;
- Mở rộng nhóm chủ thể của hành vi tham nhũng (chủ thể đưa hối lộ) không chỉ là **người có chức vụ trong bộ máy công quyền Việt Nam mà cả những chủ thể dân sự khác**;
- Chương XXI “Các tội phạm tham nhũng và chức vụ” sẽ “gom” tất cả các hành vi được quy định tại các Chương khác của BLHS nếu hành vi đó thỏa mãn các dấu hiệu của tội phạm tham nhũng, để xác lập toàn diện khung pháp lý đi với loại tội phạm này.

Cơ sở đưa ra khuyến nghị

Một là: hiện tại, không chỉ Chương XXI, mà rất nhiều Chương khác của BLHS cũng quy định về hành vi phạm tội của người có chức vụ với **những dấu hiệu hoàn toàn phù hợp với khái niệm tội phạm về chức vụ** được quy định tại Điều 277, Chương XXI, BLHS hiện hành: “*Các tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ. Người có chức vụ nói trên đây là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ*”. Nói cách khác, không chỉ 14 nhóm hành vi được quy định tại Chương XXI mới được coi là tội phạm về chức vụ, trong đó, không chỉ 07 nhóm hành vi được quy định tại Mục A, Chương XXI mới được coi là tội phạm tham nhũng.

Hai là: theo Luật PCTN và BLHS hiện hành thì chủ thể của hành vi tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn; mặt khác quan của hành vi tham nhũng là đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn; mặt chủ quan của hành vi là động cơ vụ lợi; khách thể xâm hại của hành vi là hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức khu vực công. Như thế, chủ thể của tội phạm tham nhũng không thể chỉ

được “khoanh lại” hay bị quy nạp tại Mục A, Chương XXI như hiện nay.

Quy định còn b□t cập tại Mục A, Chương XXI này d□n đ□n thực ti□n xét x□ đã b□ qua r□t nhi□u hành vi tham nhũng trên các lĩnh vực. B□i theo đó, ch□ng hạn một cán bộ, công chức có th□ bị xét x□ theo một tội danh khác, thay vì tội danh tham nhũng, cho dù các d□u hiệu tội phạm trùng khít với tội tham nhũng.

Ba là: hành vi xâm hại đ□n hoạt động đúng đ□n c□a cơ quan, t□ chức thuộc khu vực công không ch□ được thực hiện b□i những ch□ th□ thuộc khu vực công – những người có chức vụ, quy□n hạn vì n□u một người dân đưa h□i lộ, môi giới h□i lộ quan chức thì hành vi này đã xâm hại đ□n hoạt động đúng đ□n c□a cơ quan, t□ chức khu vực công cho dù nó không được thực hiện b□i những người có chức vụ công theo quy định tại Đi□u 277, Bộ luật hình sự hiện hành.

B□n là: theo quy định c□a Công ước Liên Hợp qu□c v□ ch□ng tham nhũng (UNCAC), ch□ th□ c□a các hành vi tham nhũng trước h□t là “công chức” và khái niệm công chức trong phạm vi đi□u ch□nh c□a Công ước là tương đ□i toàn diện, bao g□m c□ hai nhóm đ□i tượng: công chức c□a qu□c gia; công chức c□a nước ngoài và công chức làm việc tại các t□ chức qu□c t□ công. Nhóm đ□i tượng này ch□ y□u được đ□ cập dưới dạng là ch□ th□ c□a hành vi thụ động h□i lộ theo quy định tại Đi□u 16 c□a Công ước.

Bộ luật hình sự hiện chưa có quy định hành vi phạm tội h□i lộ công chức nước ngoài hoặc công chức c□a t□ chức qu□c t□ công theo quy định c□a Công ước. Trong b□i c□nh hội nhập kinh t□ qu□c t□ hiện nay, các qu□c gia khác nhau trên th□ giới, các t□ chức qu□c t□, t□ chức phi chính ph□ đóng một vai trò quan trọng trong sự nghiệp xây dựng và phát tri□n kinh t□ – xã hội □ nước ta. Việc một người nào đó vì vụ lợi mà đưa h□i lộ công chức nước ngoài hay t□ chức qu□c t□ công đ□ dành những ưu th□ trong các hoạt động nêu trên cũng đã x□y ra trong thực ti□n. Vì vậy, đ□ b□o đ□m sự cạnh tranh lành mạnh, sự công bằng trong xã hội và giữ gìn quan hệ, hợp tác với các nước,

việc bổ sung hành vi đưa hối lộ công chức nước ngoài hay công chức của tổ chức quốc tế công là cần thiết, vừa đáp ứng yêu cầu của thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm ở nước ta vừa đáp ứng yêu cầu của Công ước mà Việt Nam là thành viên.

Năm là: đáp ứng sự cần thiết khách quan nói trên, thay vì có một điều quy định khái niệm “Các tội phạm về chức vụ”, Chương XXI của BLHS hiện hành cần **bổ sung một Điều định nghĩa trực tiếp về tội phạm tham nhũng**. Về cách thức thể hiện hành vi phạm tội này vào trong BLHS sẽ đi, đề nghị:

- Bổ sung thêm một tội danh độc lập – **Tội đưa hối lộ cho công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công**, với các yếu tố cấu thành tội phạm như quy định tại Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng; hoặc sửa lại Điều 289 BLHS hiện nay để thể hiện rõ Điều 289 áp dụng để xử lý hành vi đưa hối lộ cho cá nhân Việt Nam và người nước ngoài có chức vụ, quyền hạn.
- Sửa đổi Điều 279 để xác định rõ dấu hiệu **người được hưởng lợi từ việc hối lộ**, dấu hiệu này không được xác định rõ có thể gây ra hiện tượng nhầm lẫn về cấu thành tội phạm hoặc bỏ lọt tội phạm; mở rộng phạm vi áp dụng với các hành vi “gợi ý”, “hứa hẹn” hối lộ chứ không phải chỉ với hành vi đưa hối lộ như hiện nay.
- Ghi nhận thời điểm hoàn thành của tội đưa hối lộ là **không chỉ “đưa” mà còn cả “sẽ” đưa** cho tương ứng với thời điểm hoàn thành của tội nhận hối lộ (“đã” nhận và “sẽ” nhận) theo cách quy định của Điều 15, UNCAC cũng như sửa đổi tội làm môi giới hối lộ cho phù hợp với luật pháp quốc tế (tương thích với tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ) để nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm vì mặc dù không phải là các tội phạm về tham nhũng theo BLHS hiện hành, nhưng chính sách hình sự của Nhà nước ta đặt nhiệm vụ đấu tranh phòng, chống cả hai hành vi liên quan chặt chẽ với nhau là “đưa” và “nhận hối lộ” (cùng với cả hành vi “môi giới hối lộ”),

tốt có thể gây nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm đến sự sống còn của chế độ.

✘ Khuyến nghị 2: Mở rộng phạm vi các tội phạm tham nhũng sang khu vực tư

Mục tiêu

- **Hình sự hóa hành vi tham nhũng trong khu vực tư trong BLHS Việt Nam đáp ứng yêu cầu của Hiến pháp Việt Nam năm 2013** về việc “*Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật*” (Khoản 2, Điều 51); đồng thời cũng đáp ứng yêu cầu thực tiễn của Việt Nam về việc xử lý hành vi tham nhũng đối với tài sản của doanh nghiệp có phần vốn góp của nhà nước, trong đó có sự đan xen vốn sở hữu mà trong nhiều trường hợp không thể tách biệt giữa tài sản, phần vốn góp của nhà nước với tài sản, phần vốn góp của tư nhân;
- Việc hình sự hóa hành vi tham nhũng trong khu vực tư góp phần bảo vệ lợi ích của người sử dụng lao động trong khu vực này, để bảo đảm sự cạnh tranh lành mạnh, sự công bằng trong xã hội;
- Việc mở rộng này góp phần tăng cường đấu tranh phòng chống tham nhũng của Việt Nam và giữ gìn quan hệ, hợp tác với các nước, tạo điều kiện để một mặt có thể **xử lý toàn diện và triệt để các hành vi tham nhũng trong khu vực tư**. Mặt khác, bảo đảm **sự nhất quán trong chính sách xử lý các tội phạm về tham nhũng**, là bước tiến để hoàn thiện chu trình cải cách, thúc đẩy sự hài hòa giữa chính sách với thực tiễn pháp luật hình sự, chuyển hóa các tội danh trong BLHS Việt Nam để đạt được tính thống nhất, minh bạch, thực tế cũng như phù hợp với những xu hướng chung trên toàn thế giới về pháp luật hình sự; góp phần thúc đẩy sự phát triển của Việt Nam;
- Tăng cường sử dụng pháp luật hình sự bảo vệ những giá trị có ý nghĩa với sự phát triển của khu vực tư là cần thiết trong bối cảnh **vai trò kinh tế của khu vực tư ngày**

càng trở nên quan trọng, các quốc gia khác nhau trên thế giới, các tổ chức quốc tế, tổ chức phi chính phủ đóng một vai trò quan trọng trong sự nghiệp xây dựng và phát triển kinh tế – xã hội ở Việt Nam.

Cơ sở đưa ra khuyến nghị

Một là: Quy định của BLHS chưa phù hợp với UNCAC

UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên phải tăng cường các biện pháp đấu tranh chống tham nhũng không chỉ trong **khu vực công** mà cả trong khu vực tư. Tuy nhiên, BLHS Việt Nam quy định về tội phạm tham nhũng còn một số điểm chưa tương thích với các quy định trong Công ước, cụ thể như:

- **Việc xác định tính chất pháp lý của hành vi đưa hối lộ và môi giới hối lộ chưa phù hợp.** BLHS Việt Nam xác định tội nhận hối lộ là tội phạm tham nhũng, còn tội đưa hối lộ và môi giới hối lộ không phải là các tội phạm tham nhũng mà là các tội phạm khác về chức vụ. Trong khi đó Công ước coi cả ba hành vi này đều là hành vi tham nhũng.
- **Về cách thức của tội phạm tham nhũng:** BLHS Việt Nam quy định cách thức của tội phạm tham nhũng là các cán bộ, công chức của Nhà nước hay những người khác được giao thực hiện công vụ, đại diện cho quyền lực công, những người có quyền hạn, ảnh hưởng nhất định trong thực thi công quyền của quốc gia. Trong khi đó, Công ước xác định cách thức của tội phạm tham nhũng, gồm: công chức quốc gia, công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công; người điếu hành hay làm việc, bất kỳ cương vị nào, cho tổ chức thuộc khu vực tư. Như vậy, so với yêu cầu của Công ước chống tham nhũng về việc hình sự hóa hành vi tham nhũng trong khu vực tư thì BLHS hiện hành của Việt Nam chưa đáp ứng được.

Hai là: Quy định của BLHS còn bất cập với tình hình thực tế

Trong khi Điều 277 BLHS Việt Nam quy định chủ thể của tội phạm về tham nhũng phải là người có chức vụ, quyền hạn trong thực hiện công vụ, thì Điều 1 của Luật PCTN năm 2005 (sửa đổi năm 2012) đã xác định cụ thể các đối tượng được coi là có chức vụ, quyền hạn. Theo đó, chủ thể của các tội phạm về tham nhũng phải là những người được giao thực hiện công vụ hoặc đại diện cho quyền lực công (quyền lực Nhà nước).

Do vậy, tham nhũng theo quy định của luật hình sự Việt Nam chỉ xảy ra trong thực thi công quyền, mà chủ thể là những người có chức vụ, quyền hạn làm việc ở trong các cơ quan, tổ chức của Việt Nam, bao gồm: cán bộ, công chức trong các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, doanh nghiệp của nhà nước (những người thi hành công vụ). Những người có chức vụ, quyền hạn của nước ngoài, của tổ chức quốc tế, tổ chức phi chính phủ quốc tế hay nước ngoài hoặc làm việc ở các doanh nghiệp ngoài quốc doanh, các công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài, các công ty liên doanh có vốn nhà nước tham gia ít hơn hoặc bằng 50% vốn điều lệ (theo Luật doanh nghiệp 2005), hợp tác xã (như: giám đốc, phó giám đốc, kế toán, thủ quỹ, thủ kho v.v...) không phải là chủ thể của các tội tham nhũng.

Việc không xem xét trách nhiệm pháp lý đối với hành vi tham nhũng trong khu vực tư không chỉ chưa tương thích với UNCAC mà còn bất cập với tình hình thực tiễn.

Trên thực tế, ở Việt Nam đã xuất hiện trường hợp vì lợi ích của cơ quan, tổ chức hoặc địa phương mình mà cá nhân, người Việt Nam đã thực hiện hành vi đưa hối lộ cho công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế, tổ chức phi chính phủ quốc tế/nước ngoài để dành những ưu đãi nhất định nhưng Việt Nam không có cơ sở pháp lý để xử lý hình sự đối với các đối tượng này về hành vi nhận hối lộ cũng như hành vi đưa hối lộ.

Tương tự như vậy, việc không coi người có chức vụ, quyền hạn làm việc ở các doanh nghiệp ngoài quốc doanh là chủ thể của tội tham nhũng dẫn đến việc áp dụng không thống nhất, xử lý

không công bằng. Ví dụ: cùng là hành vi chiếm đoạt tài sản do mình đang quản lý nhưng nếu người thực hiện là cán bộ, công chức thì bị xử lý về tội tham ô tài sản, còn chủ thể khác thì bị xử lý về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản hoặc tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản; nếu cán bộ, công chức thực hiện hành vi nhận tiền để làm một việc thuộc trách nhiệm của mình thì sẽ bị xử về tội nhận hối lộ, nhưng nếu là người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp ngoài quốc doanh, các công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài, các công ty liên doanh, tập đoàn không có vốn của Nhà nước hoặc có vốn của Nhà nước nhưng có tỷ lệ bằng hoặc dưới 50% thì không bị xử lý về tội này.

Việc xử lý này là chưa hoàn toàn phù hợp, dần dần việc xử lý hình sự thiếu nhất quán và chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội trong nhiều trường hợp cụ thể. Trong khi đó, UNCAC đã khuyến nghị về việc tội phạm hóa các hành vi tham nhũng của công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế công, người có chức vụ, quyền hạn trong các tổ chức tư (Điều 12, 16, 21 và 22 UNCAC).

Do vậy, để giải quyết được những bất cập nêu trên, cũng như đáp ứng những đòi hỏi nội tại của Việt Nam hiện nay trong cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng, bảo đảm sự tương thích với các yêu cầu của UNCAC, với tư cách là thành viên của Công ước, **Việt Nam cần xem xét nội luật hóa các quy định của Công ước, đặc biệt là hình sự hóa hành vi tham nhũng trong khu vực tư** như hối lộ trong khu vực tư, biếm thê tài sản trong khu vực tư; hay hối lộ công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công...

- Trước hết, BLHS Việt Nam cần bổ sung **khái niệm tội phạm về tham nhũng** với nội hàm rộng hơn, bao gồm cả các tội phạm tham nhũng trong khu vực tư, cụ thể bổ sung khái niệm các tội phạm tham nhũng trong BLHS Việt Nam như sau: ***“Các tội phạm tham nhũng là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện nhiệm vụ vì mục đích vụ***

lợi". Đồng thời, giới thích thuật ngữ người có chức vụ, quy hạn trong BLHS Việt Nam theo hướng không chỉ gắn với việc bổu, bổ nhiệm, còn gắn với vị trí công tác của chức vụ, theo đó, ***"Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bổu cấp, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một nhiệm vụ nhất định và có quy hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ"***.

- Cùng với việc sửa đổi Điều 277 – Khái niệm tội phạm về chức vụ của BLHS Việt Nam thì khái niệm cơ quan, tổ chức tại Điều 2 Luật phòng, chống tham nhũng của Việt Nam cũng cần được sửa đổi theo hướng mở rộng hơn nữa phạm vi của các cơ quan, tổ chức để có thể bao gồm cả các cơ quan, tổ chức ở khu vực ngoài nhà nước, không sử dụng ngân sách, tài sản của Nhà nước.

Tuy nhiên, trong khi tình hình tội phạm tham nhũng đang được giới hạn trong khu vực công vẫn đang diễn biến hết sức phức tạp và có chiều hướng gia tăng thì việc mở rộng tất cả các tội phạm tham nhũng sang khu vực tư sẽ làm tăng số lượng tội phạm tham nhũng (cả khu vực công và khu vực tư), dần dần tạo nên sức ép cho các cơ quan, người có thẩm quyền trong đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này. Điều này có thể làm cho công tác đấu tranh phòng chống tội phạm tham nhũng không đạt hiệu quả như mong muốn.

Do vậy, để có thể xử lý một cách thích đáng, tương xứng với hành vi phạm tội, phù hợp với bối cảnh nền kinh tế, chính trị, xã hội của Việt Nam hiện nay, trước mắt Việt Nam nên cân nhắc mở rộng các tội phạm tham nhũng sang khu vực tư đối với 04 tội danh, bao gồm: ***Tội tham ô tài sản (Điều 278), Tội nhận hối lộ (Điều 279), Tội đưa hối lộ (Điều 289) và Tội môi giới hối lộ (Điều 290)***.

Đọc thêm: Trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội nhận hối lộ và đưa hối lộ.

✘ Khuỵn nghị 3: Hình sự hóa hành vi làm giàu ḅt hợp pháp

Mục tiêu

- Tội phạm hóa hành vi làm giàu ḅt hợp pháp nhằm đ̣u tranh có hiệu qụ với hành vi tham nhũng, tạo cơ cḥ thu ḥi tận g̣c tài ṣn tham nhũng.
- Tội phạm hóa hành vi làm giàu ḅt hợp pháp không những đáp ứng các yêu c̣u c̣a UNCAC mà còn nhằm mô ṭ chính xác và không ḅ lọt các dạng hành vi khách quan c̣a các tội phạm ṿ tham nhũng.

Cơ ṣ đưa ra khuỵn nghị

Tội phạm hóa hành vi làm giàu ḅt hợp pháp c̣a công chức do lợi dụng chức vụ là việc ḥt sức c̣n thịt vì ḅn thân nó là một loại tham nhũng (lợi dụng chức vụ nhằm trực lợi ḅt chính), làm ṭn hại uy tín c̣a cơ quan, ṭ chức và gây ḅt công, ṃt cân bằng trong xã hội.

Địu 20 Công ước khuỵn nghị qục gia thành viên hình sự hóa hành vi làm giàu ḅt hợp pháp: *“Trên cơ ṣ tuân tḥ hịn pháp và các nguyên ṭc cơ ḅn c̣a hệ tḥng pháp luật nước mình, ṃi qục gia thành viên sẽ xem xét áp dụng các biện pháp lập pháp và các biện pháp c̣n thịt khác nhằm quy định là tội phạm, ṇu đ̣ợc thực hiện một cách c̣ ý, hành vi làm giàu ḅt hợp pháp, nghĩa là việc tài ṣn c̣a một công chức tăng lên đáng ḳ so với thu nhập hợp pháp c̣a công chức mà công chức này không gịi thích đ̣ợc một cách hợp lý ṿ lý do tăng đáng ḳ”.*

Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định hành vi làm giàu ḅt hợp pháp. Đ̣n nay, có ý kịn cho rằng, Công ước cḥ khuỵn nghị mà không ḅt buộc các qục gia thành viên pḥi thực hiện quy định này. Hơn nữa, đây là ṿn đ̣ liên quan đ̣n trách nhiệm chứng minh tội phạm theo quy định c̣a Bộ luật ṭ tụng hình sự. Ṇu ḅ sung tội danh này thì sẽ mâu thuẫn với quy định tại Địu 10 c̣a Bộ luật ṭ tụng hình sự ṿ việc trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc ṿ các cơ quan tịn hành ṭ tụng. Bị can,

bị cáo có quyền nhưng không có nghĩa vụ chứng minh mình vô tội.

Tuy nhiên, có nhiều ý kiến cho rằng yêu cầu hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp trong điều kiện nước ta hiện nay là cồng kềnh vì **một bộ phận không nhỏ cán bộ, công chức giàu lên nhanh chóng, bất bình đẳng xã hội gia tăng**. Chính phủ không thể kiểm soát được tài sản, thu nhập thực tế của cán bộ, công chức bằng các công cụ pháp lý mang tính phòng ngừa hiện nay như quy định về kê khai tài sản, công khai bản kê khai tài sản, gửi trình nguồn gốc phần tài sản tăng thêm, việc xác minh tài sản, thu nhập,...

Do đó, dù Công ước không bắt buộc, nhưng **hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp là một kinh nghiệm quốc tế tiêu biểu, phổ biến, hiệu quả** mà các quốc gia đã thực hiện. Vì vậy, Việt Nam cần phải hình sự hóa hành vi này để xử lý bằng các chế tài hình sự. Điều này cũng xuất phát từ đòi hỏi bức thiết của cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam.

Về cách chuyển hóa nội dung mới này vào bộ luật hình sự sắp đi tới đây, trước hết, cần bảo đảm nguyên tắc tự tụng và trách nhiệm chứng minh tội phạm. Nên tội phạm hóa hành vi làm giàu bất chính của người có chức vụ theo yêu cầu của UNCAC, cũng như Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005, sắp đi năm 2012 và Nghị định số 78/2013/NĐ-CP ngày 17/7/2013 về minh bạch tài sản, thu nhập.

Do đó, cần quy định theo hướng vận dụng linh hoạt quy định của Công ước, chúng hạn có thể quy định: *“Công chức, viên chức bị coi là tội phạm khi cơ quan tự tụng chứng minh được nguồn gốc bất hợp pháp của khối tài sản lớn bất thường của cán bộ, công chức đó trên cơ sở tự cáo, phát hiện của công dân, tự chức và hành vi làm giàu bất hợp pháp của cán bộ, công chức đó”* hoặc *“Người nào có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan công quyền mà sở hữu tài sản lớn bất thường so với thu nhập mà không có căn cứ hợp pháp nào về việc sở hữu những tài sản đó thì bị phạt...”* để đảm bảo mặt khách quan của tội phạm là việc làm rõ, chứng

minh được tính bất hợp pháp của tài sản và chức vụ của tội phạm này là bất kỳ người nào có chức vụ, quyền hạn.

✘ Khuyến nghị 4: Bổ sung vào BLHS 05 hành vi tham nhũng được quy định tại Điều 03 – Luật PCTN

Mục tiêu

Đảm bảo tính tương thích giữa BLHS và Luật PCTN.

Cơ sở đưa ra khuyến nghị

Theo quy định của Luật PCTN, ngoài các tội phạm đã được quy định tại Mục A, Chương XXI, BLHS hiện hành là các tội phạm tham nhũng thì còn một số hành vi tham nhũng chưa được quy định là tội phạm hoặc tuy đã được quy định là tội phạm nhưng chưa được coi là tội phạm tham nhũng.

Luật PCTN hiện hành quy định 12 hành vi tham nhũng sau:

- (1). Tham ô tài sản.
- (2). Nhận hối lộ.
- (3). Lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản.
- (4). Lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi.
- (5). Lạm quyền trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi.
- (6). Lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi.
- (7). Giây mao trong công tác vì vụ lợi.
- (8). Đưa hối lộ, môi giới hối lộ được thực hiện bởi người có chức vụ, quyền hạn để giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị hoặc địa phương vì vụ lợi.
- (9). Lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản của Nhà nước vì vụ lợi.

(10). Những nhiễu vì vụ lợi.

(11). Không thực hiện nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi.

(12). Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để bao che cho người có hành vi vi phạm pháp luật vì vụ lợi; cản trở, can thiệp trái pháp luật vào việc kiểm tra, thanh tra, kiểm toán, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án vì vụ lợi.

Trong các hành vi trên đây, **các hành vi từ 1 đến 7 là những hành vi đã được hình sự hóa**. Nói cách khác, Luật PCTN đã “copy” 07 hành vi này từ BLHS 1999. Tuy nhiên, 05 hành vi, từ hành vi thứ 08 đến hành vi thứ 12 hiện chưa có quy định pháp luật là phải xử lý hình sự, cũng không có quy định sẽ xử lý hành chính đối với nhóm hành vi mới này.

Do tác hại và hậu quả nghiêm trọng của tham nhũng đối với sự phát triển của mỗi cơ quan, tổ chức, quốc gia, dân tộc và mỗi công dân và do các đòi hỏi về nhân quyền, **UNCAC khuyến cáo các quốc gia hình sự hóa mọi hành vi tham nhũng**. Theo thông lệ quốc tế thì mọi hành vi tham nhũng đều bị xử lý hình sự, thái độ của các nhà nước đối với hành vi tham nhũng đều rất quyết liệt. Do đó, BLHS sẽ phải rà soát và hình sự hóa 05 hành vi nói trên để thể hiện sự nghiêm minh và nhất quán trong chính sách xử lý đối với hành vi tham nhũng.

Đọc thêm

- Báo cáo Khảo sát – Hỗ trợ Chính phủ đánh giá thực thi Công ước của Liên Hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC) tại Việt Nam.
- Chế độ cấm nhận tham nhũng – Kết quả của Việt Nam năm 2014.



Phần III: Đề xuất hoàn thiện quy định

c̣a Bộ luật hình sự hiện hành

[table "26" not found /]