BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

ĐÀO LỆ THU

Các tội phạm về hối lộ theo Luật hình sự Việt Nam trong sự so sánh với Luật hình sự Thụy Điển và Australia

Chuyên ngành: Luật quốc tế và Luật so sánh

Mã số: 62.38.60.01

Luận án tiến sĩ luật học

Người hướng dẫn khoa học:

1. GS.TS. Nguyễn Ngọc Hòa

2. GS.TS. Per Ole Träskman

Hà Nội - 2011

LỜI CẢM ƠN

Để hoàn thành luận án này, tôi chân thành cảm ơn sự giúp đỡ nhiệt tình và quý báu của các giáo sư, các nhà khoa học và các cán bộ làm việc tại Trường Đại học Luật Hà Nội, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, Khoa Luật – Trường Đại học tổng hợp Lund - Thụy Điển, Viện nghiên cứu luật hình sự và tội phạm học quốc tế Max Planck – CHLB Đức, Khoa Luật – Trường Đại học Tổng hợp New South Wales – Ôt-xtrây-lia. Tôi xin gửi lời cảm ơn sâu sắc tới các giáo sư, tiến sĩ đã tham gia các hội thảo đánh giá luận án của tôi trong suốt những năm qua, đặc biệt là PGS.TS. Lê Thị Sơn và TS. Christoffer Wong. Ngoài ra, những lời cảm ơn chân thành cũng xin được gửi tới các thành viên trong Ban giám đốc Dự án tăng cường công tác đào tạo luật tại Việt Nam, những người đã hết sức nhiệt tình giúp đỡ tôi trong quá trình thực hiện luận án này. Xin được cảm ơn các cơ quan tiến hành tố tụng của Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đã cung cấp những thông tin và ý kiến quý báu để tôi hoàn thành được luận án này.

Những người tôi muốn đặc biệt cảm ơn là hai người thầy hướng dẫn của tôi, Giáo sư, Tiến sĩ Per Ole Träskman thuộc Khoa Luật – Trường Đại học tổng hợp Lund - Thụy Điển và Giáo sư, Tiến sĩ Nguyễn Ngọc Hòa thuộc Trường Đại học Luật Hà Nội, những người đã không chỉ cho tôi những góp ý và chỉ dẫn tận tình, sâu sắc mà còn cổ vũ, khích lệ tôi trong suốt thời gian thực hiện luận án.

Cuối cùng, những tình cảm biết ơn chân thành và sâu sắc nhất xin được gửi đến gia đình và những người bạn thân thiết của tôi.

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả nêu trong luận án là trung thực và chưa từng được công bố trong bất kì một công trình nào khác.

TÁC GIẢ

ĐÀO LỆ THU

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS	Bộ luật hình sự
CAER	Centre for Australian Ethical Research (Trung tâm nghiên cứu đạo đức của Ôt-xtrây-lia)
CH	Cộng hòa
CHLB	Cộng hòa liên bang
COE	Council of Europe (Hội đồng Châu Âu)
CTTP	Cấu thành tội phạm
GRECO	Group of States against Corruption (Nhóm các quốc gia chống tham nhũng của Châu Âu)
GTVT	Giao thông vận tải
EU	European Union (Liên minh Châu Âu)
HSST	Hình sự sơ thẩm
HSPT	Hình sự phúc thẩm
ICC	International Criminal Court (Tòa án hình sự quốc tế)
ICAC	Independent Commission Against Corruption (Ủy ban độc lập về chống tham nhũng)
JSCT	Joint Standing Committee on Treaties (Ủy ban phối hợp thường trực về các điều ước quốc tế)
LHQ	Liên Hợp quốc
MCCOC	Model Criminal Code Officers Committee (Ủy ban tư vấn xây dựng BLHS mẫu của Ôt-xtrây-lia)
NSW	New South Wales
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development (Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế)
PMU	Project Management Unit (Ban quản lý dự án)
Sđd	Sách đã dẫn
TAND	Tòa án nhân dân

TANDTC	Tòa án nhân dân tối cao
TI	Transparency International (Tổ chức minh bạch quốc tế)
TKTH	Thống kê tổng hợp
TNHS	Trách nhiệm hình sự
UBND	Ủy ban nhân dân
UK	United Kingdom (Vương quốc Anh)
U.S.C.	United States Code (Bộ tổng luật của Hoa Kì)
VKSND	Viện kiểm sát nhân dân
VKSNDTC	Viện kiểm sát nhân dân tối cao
XHCN	Xã hội chủ nghĩa

MỤC LỤC

Trang

Mở đầu 1

Chương 1. Những vấn đề chung về các tội phạm về hối lộ 16

1.1. Những vấn đề lý luận về các tội phạm về hối lộ 17

1.1.1. Khái niệm tội phạm về hối lộ 16

1.1.2. Những hình thức hối lộ phổ biến 26

1.1.3. Những luận điểm về các tội phạm về hối lộ 34

1.2. Các tội phạm về hối lộ - nhìn nhận từ quan điểm lập pháp hình sự quốc tế 57

1.3. Nhận xét chung 87

Chương 2. Các tội phạm về hối lộ theo Bộ luật hình sự Việt Nam trong sự so sánh với luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia 91

2.1. Các tội phạm về hối lộ theo BLHS Việt Nam 91

2.1.1. Dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về hối lộ theo BLHS Việt Nam 92

2.1.2. Quy định về chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt và đồng phạm đối với các tội phạm về hối lộ 115 123

2.1.3. Đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ trong BLHS Việt Nam 116

2.2. Các tội phạm về hối lộ theo luật hình sự Thụy Điển 120

2.2.1. Các yếu tố cấu thành của các tội phạm về hối lộ 122

2.2.2. Một số hình thức hối lộ đặc biệt đã được tội phạm hoá 139

2.2.3. Quy định về tội phạm chưa hoàn thành và đồng phạm đối với các tội phạm về hối lộ 143

2.2.4. Hình phạt đối với tội phạm về hối lộ 143

2.3. Các tội phạm về hối lộ theo luật hình sự Ôt-xtrây-lia 146

2.3.1. Giới thiệu chung về luật hình sự Ôt-xtrây-lia về các tội phạm hối lộ 146

2.3.2. Tội hối lộ công chức của Liên bang 150

2.3.3. Một số tội phạm về hối lộ khác 160

2.3.4. Quy định về tội phạm chưa hoàn thành và đồng phạm đối với các tội phạm về hối lộ 168

2.3.5. Hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ 169
2.3.6. Tội đưa hoặc nhận những lợi ích có tính vụ lợi cho/bởi công chức của Liên bang 170
2.4. Đánh giá so sánh tổng quan 171
Chương 3. Những vấn đề thực tiễn về các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trong sự so sánh với Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia 180
3.1. Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam – So sánh với tình hình này ở Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia 180
3.1.1. Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam 180
3.1.2. Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia 205
3.1.3. Đánh giá so sánh 222
3.2. Những vấn đề trong thực tiễn áp dụng luật hình sự về các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam – So sánh với Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia 224
3.2.1. Những vấn đề trong thực tiễn áp dụng luật hình sự về các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam 224
3.2.2. Một số kinh nghiệm trong thực tiễn áp dụng luật hình sự về các tội phạm về hối lộ ở Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia 242
3.2.2.1. Kinh nghiệm của Thụy Điển 243
3.2.2.2. Kinh nghiệm của Ôt-xtrây-lia 254
3.2.3. Đánh giá so sánh 265
Chương 4. Những kiến nghị đối với các quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ và việc áp dụng các quy định này 270
4.1. Những nguyên tắc định hướng việc đề xuất kiến nghị 270
4.2. Những kiến nghị cụ thể 277
4.2.1. Những kiến nghị đối với các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm về hối lộ 278
4.2.1.1. Những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về tội phạm 278

4.2.1.2. Những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ 291

4.2.2. Những kiến nghị đối với việc áp dụng các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm về hối lộ 294

Kết luận 299

Danh mục các vụ án 302

Danh mục các văn bản chính thức được tham khảo 304

Danh mục tài liệu tham khảo 308

MỞ ĐẦU

Tính cấp thiết của đề tài

Hiện nay, việc bảo vệ hoạt động bình thường của các cơ quan nhà nước là vấn đề quan tâm của hầu hết các nước trên thế giới. Bất cứ quốc gia nào cũng thấy được yếu tố này là cơ sở quan trọng bảo đảm kỷ cương pháp luật, niềm tin của nhân dân vào sự quản lý của Nhà nước; bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Trong khi đó, toàn thế giới đang phải đối mặt với tham nhũng – hiện tượng gây nguy hiểm cho hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước. Bên cạnh đó, thực tế cũng cho thấy mối quan hệ giữa tham nhũng và tội phạm có tổ chức. Hơn nữa tham nhũng đã phát triển ở phạm vi xuyên quốc gia và quốc tế. Tất cả thực tế này đã và đang gây lo ngại cho các quốc gia trên thế giới. Tình trạng tham nhũng những năm gần đây tiếp tục là vấn đề nóng bỏng gây báo động toàn cầu. Tham nhũng đang trở thành hiện tượng "đe dọa sự ổn định của nền chính trị và sự phát triển bền vững của các quốc gia."[1] Theo kết quả điều tra của tổ chức Minh bạch quốc tế (Transparency International) tại Bản chỉ số tham nhũng thường niên năm 2006,[2] từ quốc gia xếp thứ 44 đến quốc gia xếp thứ 161 chỉ đạt điểm 5 trở xuống trong 10 điểm tối đa về mức độ trong sạch, Việt Nam đạt 2,6 điểm và được xếp thứ 111 trong bản chỉ số này. Như vậy, hiện tượng tham nhũng tiếp tục hoành hành ở nhiều quốc gia trên thế giới bất chấp nhiều nỗ lực quốc tế được đưa ra thời gian vừa qua như Công ước chống tham nhũng của Liên Hợp quốc (LHQ) hoặc luật chống tham nhũng và rửa tiền đã được nhiều quốc gia ban hành và áp dụng.

Lúc này các quốc gia cần phải cùng hành động trong cuộc đấu tranh chống tham nhũng. "Việc ngăn ngừa và xoá bỏ tham nhũng là trách nhiệm của tất cả các quốc gia."[3] Điều này có nghĩa là các quốc gia cần sử dụng những biện pháp đa dạng

---

[1] Lời nói đầu của Công ước chống tham nhũng của Liên Hợp quốc.
[2] Xem "The 2006 Transparency International Corruption Perceptions Index" tại http://www.transparency.org. Bản chỉ số tham nhũng thường niên là thước đo mức độ tham nhũng trong khu vực công của các quốc gia và các vùng lãnh thổ khác nhau trên thế giới. Những chỉ số được đưa ra dựa trên các báo cáo của các chuyên gia và báo cáo công tác ở các quốc gia này. Điểm đạt được càng thấp chứng tỏ mức độ tham nhũng càng cao.
[3] Lời nói đầu của Công ước chống tham nhũng của Liên Hợp quốc.

và hiệu quả để phòng ngừa và chống tham nhũng, bao gồm cả sử dụng luật hình sự. Một quan chức của tổ chức OECD đã nhấn mạnh, "Các Chính phủ cần hiểu rằng tham nhũng đáng bị coi là tội phạm. Đây là một điểm đáng được lưu tâm. Các Chính phủ cần xem xét tội phạm hoá hành vi hối lộ vì một lí do rất dễ hiểu đó là sự nguy hiểm vô cùng lớn mà hành vi này gây ra cho xã hội" [Grurría 2006].

Tại Việt Nam, những năm gần đây các tội phạm về chức vụ cũng đang có những diễn biến phức tạp. Chính vì vậy, Nhà nước Việt Nam đã có những động thái thể hiện rõ quyết tâm chống tham nhũng như: ngày 10 tháng 12 năm 2003 kí Công ước chống tham nhũng của LHQ; ngày 28 tháng 11 năm 2005 ban hành Luật phòng, chống tham nhũng với những nguyên tắc xử lý tham nhũng đã được ghi nhận tại Điều 4 như: kịp thời, nghiêm minh, theo quy định của pháp luật... Bên cạnh đó, Thủ tướng Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam đã ban hành Quyết định số30/2006/QĐ-TTg về việc ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Luật phòng, chống tham nhũng. Mục tiêu của Chương trình là: khắc phục và đẩy lùi tình trạng tham nhũng đang diễn ra trong các lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội hiện nay, nâng cao ý thức trách nhiệm của các cấp, các ngành, các cơ quan, tổ chức, đơn vị, các cán bộ, công chức và mỗi công dân về công tác phòng, chống tham nhũng. Đấu tranh chống những biểu hiện tiêu cực trong đội ngũ cán bộ, công chức cũng như những hành vi tiếp tay cho tiêu cực là điều kiện tiên quyết để duy trì sự trong sạch, vững mạnh của bộ máy nhà nước. Để bảo đảm hoạt động bình thường của các cơ quan, tổ chức, Nhà nước Việt Nam kết hợp nhiều biện pháp khác nhau và đã sớm nhận thấy tầm quan trọng của biện pháp TNHS đối với các hành vi nguy hiểm cho xã hội liên quan đến lợi dụng chức vụ, quyền hạn.

Trong số những tội phạm về chức vụ đang gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động bình thường của các cơ quan, tổ chức, các tội phạm về hối lộ hết sức được chú ý. Thời gian gần đây, loại tội phạm này diễn biến khá phức tạp. Một loạt vụ án về hối lộ hết sức nghiêm trọng đã xảy ra trong thời gian vừa qua liên quan đến nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội như thương mại, xây dựng cơ bản, thể thao, bảo vệ pháp luật. Bên cạnh đó, hành vi hối lộ giờ đây đã len lỏi vào cả những lĩnh vực vốn được xem là

cao quý như giáo dục đào tạo, y tế. Thủ đoạn phạm tội về hối lộ cũng ngày càng tinh vi, xảo quyệt. Tội phạm về hối lộ đang làm biến chất một bộ phận cán bộ, công chức nhà nước, khiến nhiều người trong số họ thay đổi ý thức, quan niệm về việc thực thi công vụ. Mặt khác, thực tế thời gian vừa qua cho thấy loại tội phạm này đồng thời tạo điều kiện hoặc cơ hội cho việc thực hiện nhiều tội phạm khác như buôn lậu, mua bán trái phép chất ma túy, đánh bạc hoặc dẫn đến nhiều tiêu cực trong lĩnh vực giáo dục, y tế. Trong khi đó, hoạt động áp dụng luật hình sự đấu tranh với các loại tội phạm này đang gặp nhiều khó khăn, vướng mắc và còn dừng lại ở những kết quả khá khiêm tốn. Một trong những nguyên nhân gây khó khăn cho hoạt động xử lý tội phạm về hối lộ là do sự thiếu rõ ràng hoặc thiếu hợp lý trong quy định của luật hình sự hiện hành về các tội phạm này. Chính vì vậy, làm sáng tỏ cũng như hoàn thiện quy định của luật hình sự về các tội phạm về hối lộ sẽ là một hoạt động thiết thực góp phần vào cuộc đấu tranh phòng, chống các tội phạm này.

Với mong muốn góp phần vào cuộc đấu tranh chống tham nhũng và hối lộ, tác giả thực hiện nghiên cứu này nhằm giải quyết những vấn đề về các tội phạm hối lộ từ góc độ luật hình sự. Đề tài ***"Các tội phạm về hối lộ theo luật hình sự Việt Nam trong sự so sánh với luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia"*** cần thiết được nghiên cứu bởi những cơ sở lý luận và thực tiễn sau đây:

Thứ nhất, cũng giống như Thụy Điển, Ôt-xtrây-lia và nhiều quốc gia khác trên thế giới, đối với Việt Nam việc bảo vệ hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước bằng pháp luật hình sự đã được chú trọng và được cụ thể hoá bằng việc ban hành các quy phạm pháp luật hình sự về các tội phạm về chức vụ, trong đó có nhóm tội phạm về hối lộ. Việc tìm hiểu, so sánh chính sách hình sự của ba quốc gia về vấn đề này do vậy là cần thiết và có cơ sở.

Thứ hai, luật hình sự của Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều quy định các tội phạm về hối lộ. Bên cạnh những thành công về mặt lập pháp, có một số điểm bất cập trong các quy định đó cần phải được phân tích, làm sáng tỏ và đặc biệt là cần được hoàn thiện. Đối với Việt Nam, những khó khăn, vướng mắc trong nhận thức cũng như trong thực tiễn áp dụng những quy định của pháp luật hình sự

về các tội phạm về hối lộ vẫn chưa được giải quyết triệt để. Từ khi Bộ luật hình sự (BLHS) năm 1999 được ban hành cho tới nay chưa có văn bản nào của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hướng dẫn việc áp dụng các quy định về nhóm tội này một cách thống nhất, chính xác. Đề tài nghiên cứu do vậy sẽ có thể gợi ý một số nội dung của luật cần được giải thích rõ.

Thứ ba, thời gian gần đây, những hiện tượng nhận hối lộ, đưa hối lộ, môi giới hối lộ cùng với những hậu quả kèm theo của chúng như sự suy thoái về đạo đức và lối sống, việc thực hiện tội phạm hoặc tạo điều kiện cho một số loại tội phạm khác của một bộ phận cán bộ, công chức diễn biến khá phức tạp và nguy hiểm, gây sự bất bình và mất niềm tin của nhân dân đối với hoạt động của bộ máy nhà nước. Thực tế đó yêu cầu Nhà nước Việt Nam phải có những hành động kiên quyết và kịp thời. Chính vì vậy, đối với Việt Nam, việc tăng cường những biện pháp đấu tranh phòng, chống các tội phạm này, trong đó có biện pháp TNHS là đòi hỏi khá cấp bách. Tuy nhiên, hiện nay vẫn có một khoảng cách không nhỏ giữa một bên là thực trạng của các hành vi hối lộ với một bên là thực tế điều tra, truy tố, xét xử loại tội phạm về hối lộ. Những vướng mắc trong việc áp dụng luật hình sự xử lý các tội phạm này cần được làm sáng tỏ cũng như giải pháp khắc phục cần sớm được đề ra.

Thứ tư, việc nghiên cứu so sánh pháp luật hình sự của Việt Nam và một số quốc gia khác về các tội phạm về hối lộ là một yêu cầu cần thiết và đúng đắn, phù hợp với xu thế hội nhập quốc tế hiện nay. Hoạt động đó sẽ giúp cho Việt Nam tìm hiểu, chọn lọc kinh nghiệm hoặc mô hình xây dựng, sửa đổi, bổ sung và áp dụng luật hình sự về các tội phạm này. Trên cơ sở đó, Việt Nam có thể hoàn thiện những quy định của pháp luật về các tội phạm về hối lộ, từ đó nâng cao hơn nữa hiệu quả của công tác đấu tranh phòng, chống hối lộ.

Bên cạnh đó, hiện nay không có công trình nào nghiên cứu riêng các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Việt Nam hiện hành trong mối quan hệ so sánh với pháp luật hình sự của một số quốc gia khác trên thế giới. Nhiều khái niệm cũng như nhiều vấn đề phức tạp có liên quan đến nhóm tội phạm nguy hiểm này còn chưa được làm sáng tỏ. Như vậy, đề tài nghiên cứu này sẽ là một sự bổ sung cần thiết và có ý nghĩa cho hệ thống lý luận về các tội phạm về hối lộ.

Tại sao tác giả lựa chọn luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia là những đối tượng trong nghiên cứu so sánh với luật hình sự Việt Nam? Việt Nam là quốc gia có hệ thống pháp luật thành văn (thuộc hệ thống Civil Law), trong khi đó, Ôt-xtrây-lia là nước theo hệ thống luật án lệ (Common Law). Thụy Điển tuy là quốc gia theo hệ Civil Law song có một điểm khá độc đáo là vẫn coi án lệ là một loại nguồn của pháp luật. Sự khác biệt trên chính là một lý do cuốn hút các nghiên cứu so sánh luật. Bên cạnh đó, Thụy Điển ở Châu Âu và Ôt-xtrây-lia ở Châu Đại Dương là những quốc gia được xem là thành công trong công tác chống tham nhũng nói chung và chống tội phạm về hối lộ nói riêng. Trong Bản chỉ số tham nhũng thường niên của Tổ chức Minh bạch quốc tế năm 2009, Thụy Điển đạt 9,2 điểm về độ trong sạch xếp thứ 3 và Ôt-xtrây-lia đạt 8,7 điểm xếp thứ 8. Những con số ấn tượng này đã phần nào phản ánh mức độ thành công trong hoạt động phòng, chống tham nhũng của các quốc gia này. Vì vậy, việc tìm hiểu luật hình sự và kinh nghiệm áp dụng luật hình sự trong đấu tranh chống tội phạm về hối lộ của các nước nêu trên là thực sự cần thiết và có ý nghĩa.

Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Đề tài nghiên cứu nhằm đưa ra những ý kiến đề xuất để hoàn thiện quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ, góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng luật hình sự trong đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này.

Với mục đích nêu trên, đề tài nghiên cứu sẽ giải quyết những nhiệm vụ sau đây:

Thứ nhất: nghiên cứu so sánh hệ thống quan điểm, quan niệm khoa học trên bình diện quốc tế cũng như của các tác giả Việt Nam, Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển về các tội phạm về hối lộ, từ đó làm rõ những vấn đề lý luận chung về các tội phạm này; tìm hiểu quan điểm lập pháp của quốc tế về các tội phạm này để khẳng định thêm nền tảng lý luận cho việc nghiên cứu các quy định có liên quan của pháp luật hình sự quốc gia.

Thứ hai: làm sáng tỏ nội dung những quy định hiện hành của pháp luật quốc tế, của luật hình sự Việt Nam, Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển về các tội phạm về hối lộ trong sự so sánh để thấy được những điểm tương đồng và khác biệt, lý giải nguyên nhân của những tương đồng và khác biệt đó; đồng thời phân tích những ưu điểm và hạn chế của quy định hiện hành về tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Việt Nam.

Thứ ba: khái quát tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam, Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển thời gian gần đây trong mối quan hệ so sánh để thấy được phần nào hiệu quả áp dụng luật hình sự trong đấu tranh với các tội phạm này; tìm hiểu, đánh giá thực tiễn áp dụng những quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ.

Cuối cùng, trên cơ sở chỉ ra những hạn chế của luật cũng như những vướng mắc trong quá trình áp dụng luật hình sự Việt Nam đồng thời nghiên cứu lý luận luật hình sự, kinh nghiệm lập pháp và kinh nghiệm áp dụng luật hình sự về các tội phạm này của Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển, đề xuất một số giải pháp hoàn thiện quy định về các tội phạm về hối lộ của luật hình sự Việt Nam cũng như kiến nghị một số vấn đề liên quan đến hoạt dụng áp dụng luật đối với các tội phạm này.

Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là các quan điểm khoa học và những quy định của luật hình sự hiện hành về các tội phạm về hối lộ, những tư liệu thực tiễn cũng như những phán quyết của cơ quan xét xử Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia về nhóm tội phạm này. Ngoài ra, các văn bản pháp lý quốc tế có liên quan trực tiếp đến đề tài nghiên cứu cũng được đề cập, xuất phát từ lí do các quốc gia trong nghiên cứu này đã kí hoặc phê chuẩn các văn bản đó.

Hiện nay nhiều vấn đề liên quan đến các tội phạm về hối lộ đang được quan tâm. Tuy nhiên tác giả chỉ thực hiện luận án này trong phạm vi những vấn đề được nhìn nhận từ góc độ luật hình sự. Đề tài được tiếp cận và được thực hiện dưới góc độ luật hình sự và so sánh luật, chủ yếu trên cơ sở những quy định hiện hành của luật hình sự Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia về các tội phạm về hối lộ.

Tình hình nghiên cứu

Các tội phạm về hối lộ đã được quy định khá sớm trong luật hình sự Việt Nam. Bên cạnh đó, đây là nhóm tội phạm hiện nay đang diễn biến rất phức tạp và nguy hiểm. Tuy nhiên, những nghiên cứu về các tội phạm này còn khá khiêm tốn. Những nghiên cứu đã thực hiện chủ yếu tiếp cận các tội phạm về chức vụ nói chung hoặc nhóm tội phạm về tham nhũng nói riêng, chứ không đặc biệt tập trung vào các tội phạm về hối lộ.

Ở Việt Nam, một vài nghiên cứu có liên quan đến các tội phạm về hối lộ đáng chú ý như: Luận án tiến sĩ của tác giả Uông Chu Lưu xuất bản bằng tiếng Nga tại Taskent năm 1988 với nội dung phân tích bản chất của tội hối lộ và luật hình sự của Việt Nam giai đoạn đó về tội hối lộ, từ đó tác giả kiến nghị các chế tài, các khung hình phạt thích hợp đối với loại tội phạm này nhằm hoàn thiện các quy phạm pháp luật hình sự đối với tội hối lộ và nâng cao hiệu quả của hoạt động xét xử của toà án Việt Nam; Luận án tiến sĩ của tác giả Trần Hữu Tráng thực hiện tại CHLB Đức với tiêu đề *"Tham nhũng trong lĩnh vực hoạt động chức trách - một sự so sánh hình sự và tội phạm học giữa CHLB Đức và CHXHCN Việt Nam"* với những nội dung cơ bản là: phần đầu của luận án phân tích và so sánh các khái niệm cơ bản trong luật hình sự CHLB Đức và CHXHCN Việt Nam như khái niệm tham nhũng, khái niệm tội phạm về tham nhũng, phần tiếp theo luận án so sánh những vấn đề cơ bản của các CTTP về tham nhũng theo luật hình sự Việt Nam và luật hình sự Đức, ngoài ra luận án còn tiếp cận từ góc độ tội phạm học so sánh vấn đề tham nhũng giữa CHLB Đức và Việt Nam, cuối cùng luận án đưa ra các giải pháp phòng, chống tham nhũng bao gồm các giải pháp về hình sự và các giải pháp về tội phạm học.

Ngoài ra còn có một số nghiên cứu khác như:*"Đấu tranh chống và phòng ngừa tội tham ô, cố ý làm trái và hối lộ trong cơ chế thị trường"* của Viện nghiên cứu khoa học - Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Nxb Chính trị quốc gia xuất bản năm 1993; *"Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về chức vụ"* (Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm1996) của Tiến sĩ Võ Khánh Vinh; "*Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm"* của tác giả Nguyễn Xuân Yêm, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội năm 2001; *"Tình hình, nguyên nhân và các biện pháp đấu tranh phòng chống các tội tham nhũng"* - Luận án tiến sĩ luật học của tác giả Trần Công Phàn bảo vệ tại Viện Nhà nước và Pháp luật năm 2004; *"Bình luận khoa học Bộ luật hình sự - Phần các tội phạm - Tập V Các tội phạm về chức vụ"* của ThS. Đinh Văn Quế, Nxb thành phố Hồ Chí Minh, năm 2006; Chuyên đề *"Một số vấn đề về tội phạm tham nhũng và công tác đấu tranh phòng, chống tham nhũng"* của Tạp chí Kiểm sát - Viện kiểm sát nhân dân tối cao, số 22 tháng 11 năm 2006; cũng như một

số bài viết trên các tạp chí chuyên ngành như: *"Về trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội đưa hối lộ"* của tác giả Trịnh Tiến Việt, Tạp chí Toà án số 1 năm 2008; *"Vấn đề "của hối lộ" trong các tội phạm hối lộ"* của tác giả Nguyễn Thị Minh Huyền, Tạp chí Toà án số 12 năm 2001, v.v... Nhìn chung, những nghiên cứu nêu trên có thể phân thành hai loại: loại thứ nhất nghiên cứu về các tội phạm về chức vụ nói chung, nhóm tội tham nhũng nói riêng dưới góc độ luật hình sự và trên cơ sở quy định của luật hình sự Việt Nam; loại thứ hai tìm hiểu về nhóm tội tham nhũng dưới góc độ tội phạm học. Những công trình đó đã giúp làm sáng tỏ quy định của luật hình sự về các tội phạm về chức vụ hoặc chỉ ra được một vài hạn chế trong quy định của luật về các tội phạm này. Tuy nhiên các nghiên cứu chưa tiếp cận riêng các tội phạm về hối lộ, nhất là hầu như chưa đề cập tới góc nhìn quốc tế về các tội phạm này. Một vài nghiên cứu trong số đó đã trở nên lạc hậu, không còn tính thời sự. Một số khác mới chỉ dừng ở mức độ diễn giải luật thực định về các tội phạm này.

Trên diễn đàn nghiên cứu khoa học của nước ngoài, nhiều nghiên cứu cũng đã đề cập đến hiện tượng tham nhũng nói chung, các tội phạm về hối lộ nói riêng như: *"Bribes"* của John T. Noonan, Nxb Macmillan, New York năm 1984; *Corruption: Its Nature, Causes and Functions* by S. H. Alatas, Avebury Gower Publishing Company Limited, 1990; *"Political Bribery in Japan"* của Richard H. Mitchell, Nxb của Trường Đại học Hawai, Hoa Kì năm 1996; *"Corruption and Government - Causes, consequences, and reform"* của Susan Rose-Ackerman, Nxb của Đại học Cambridge năm 1999; *Explaining Corruption* by R. William ed., Edward Elgar Publishing Limited, 2000; *"Fighting corruption in Asia - Causes, Effects and Remedies"* do John Kidd và Frank-Jurgen Richter chủ biên, Nxb World Scientific năm 2003; *"Corruption and good Governance in Asia"* của Nicholas Tarling, Nxb Routledge, New York năm 2005. Đây chủ yếu là những nghiên cứu về tham nhũng nói chung dưới góc độ xã hội học hoặc về tội phạm tham nhũng dưới góc độ tội phạm học. Như vậy, từ phương diện pháp lý hình sự, nghiên cứu so sánh luật hình sự các quốc gia về tội phạm về hối lộ chưa thực sự được quan tâm.

Từ những tóm tắt nêu trên về tình hình nghiên cứu đề tài các tội phạm về hối lộ, có thể thấy việc nghiên cứu nhóm tội phạm này vẫn còn bị bỏ ngỏ ở nhiều khía cạnh. Do đó, tìm hiểu các tội phạm về hối lộ dưới góc độ pháp lý hình sự, đặc biệt là trong sự so sánh với quy định của pháp luật hình sự nước ngoài về loại tội phạm này một cách toàn diện, có hệ thống vẫn thực sự cần thiết và có ý nghĩa.

Phương pháp nghiên cứu[4]

Trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và để thực hiện tốt những nhiệm vụ đã đặt ra của đề tài, những phương pháp chung được áp dụng để nghiên cứu là: phương pháp phân tích và phương pháp tổng hợp.

Những phương pháp đặc thù của lĩnh vực luật học cũng sẽ được vận dụng trong việc thực hiện luận án. Trước hết, vì đây là nghiên cứu về quy định của luật nên phương pháp tiếp cận quy phạm sẽ được sử dụng kết hợp với phương pháp pháp lý truyền thống (traditional legal method). Phương pháp pháp lý truyền thống được sử dụng để hệ thống hoá và giải thích những quy định hiện hành, án lệ, văn bản hướng dẫn áp dụng luật cũng như các học thuyết pháp lý của ba quốc gia về các tội phạm về hối lộ. Các phương pháp khác được sử dụng là phương pháp nghiên cứu luật pháp trong mối quan hệ với triết học, trong mối quan hệ với chính trị hoặc trong mối quan hệ với xã hội học. Các phương pháp nói trên giúp cho việc lý giải sự cần thiết, tính đúng đắn và hợp lý của việc hình sự hoá các hành vi hối lộ và quy định hình phạt nghiêm khắc với các tội phạm này. Đồng thời, những phương pháp này cũng giúp xác định những hạn chế của pháp luật về các tội phạm này của các quốc gia trong nghiên cứu so sánh. Ngoài ra, phương pháp nghiên cứu lịch sử pháp luật đôi khi được tác giả sử dụng để thể hiện sự gắn kết và tiếp nối về mặt thời gian của những quy định pháp luật về các tội phạm về hối lộ.

Phương pháp so sánh luật học là phương pháp được sử dụng thường xuyên và có tính đặc thù của nghiên cứu này. Khi áp dụng phương pháp này tác giả đã tuân thủ những yêu cầu như bảo đảm tính chọn lọc, tính khách quan và tính phê phán.

---

[4] Việc mô tả các phương pháp nghiên cứu được tác giả chủ yếu dựa trên công trình của Giáo sư Hans Henrik Lidgard - Khoa Luật, Đại học Tổng hợp Lund, Thụy Điển với tiêu đề: "Methods in legal research" năm 2006 trong tài liệu dành cho nghiên cứu sinh khoá 1 – Chương trình hợp tác đào tạo giữa Việt Nam và Thụy Điển.

Cách thức so sánh luật cũng được tìm hiểu và áp dụng trong quá trình thực hiện đề tài. Thông qua phương pháp so sánh, mức độ vận dụng các Công ước quốc tế có liên quan của luật hình sự Việt Nam đã được thể hiện rõ. Điều quan trọng nữa là sự tương đồng và khác biệt của luật hình sự Việt Nam so với luật của các quốc gia khác cũng được chỉ ra và được lí giải. Kết quả nghiên cứu so sánh đã được vận dụng cho phần kiến nghị của luận án. Phương pháp này cho thấy không phải tất cả những quy định của pháp luật hình sự hiện hành của quốc gia khác đều đã hoàn hảo và là chuẩn mực để Việt Nam học tập. Việc sử dụng kết quả so sánh không có nghĩa là sao chép tất cả các mô hình lập pháp hình sự của những quốc gia đã được nghiên cứu.[5]

Phương pháp chuyên gia cũng được tiến hành để đem lại cho luận án một số đánh giá đa chiều và sâu sắc hơn từ những nhà nghiên cứu có chuyên môn sâu hoặc những người làm công tác thực tiễn có kinh nghiệm trong lĩnh vực tội phạm này. Tác giả tiến hành một số phỏng vấn, trao đổi với một số giáo sư đã có các bài viết bình luận những quy định có liên quan của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, đồng thời trao đổi với một số cán bộ làm việc tại Viện chống tham nhũng của Thụy Điển; Viện Công tố liên bang, Toà án tối cao và Ủy ban cảnh sát liêm chính của bang New South Wales, Ôt-xtrây-lia. Nội dung của các cuộc phỏng vấn và trao đổi xoay quanh những vấn đề như nội dung và tinh thần của một số quy định của luật hình sự các nước về các tội phạm về hối lộ, một số án lệ điển hình và những vướng mắc trong thực tiễn xét xử, tình hình các tội phạm này ở các nước, nguyên nhân của những thành công trong công tác phòng, chống các tội phạm này.

Tác giả luận án cũng đã chú ý đến cách thức khai thác các nguồn tài liệu để nghiên cứu. Vì đề tài có liên quan đến yếu tố quốc tế, tác giả cố gắng tiếp cận các nguồn tài liệu gốc từ tiếng Anh. Phần lớn thông tin về luật thu được trên cơ sở các văn bản luật, các công ước, báo cáo giải thích các văn bản luật cũng như qua các nghiên cứu và các bài viết có liên quan. Đối với tài liệu có liên quan đến luật hình sự Thụy Điển, do sự khác biệt của ngôn ngữ tác giả phải tiếp cận thông qua bản dịch không chính thức (từ tiếng Thụy Điển sang tiếng Anh) của phần viết có liên

[5] Liên quan đến vấn đề so sánh luật hình sự, xem: Đào Lệ Thu, "Vai trò của so sánh luật trong hoạt động lập pháp hình sự của Việt Nam", *Tạp chí Luật học,* số 1 năm 2008, các trang từ 54-58.

quan trong cuốn bình luận BLHS của quốc gia này và một số vụ án điển hình. Tuy nhiên tác giả đã tiến hành một số biện pháp để khẳng định tính chân thực và độ tin cậy của bản dịch này như: gặp gỡ giáo sư Madelene Lejonhufvud là người trực tiếp viết phần bình luận đó; trao đổi với giáo sư luật hình sự Per - Ole Traskmän của Khoa Luật, Đại học Tổng hợp Lund về nội dung của luật hình sự Thụy Điển. Bên cạnh đó, thông qua một số bài viết bằng tiếng Anh và đặc biệt qua các báo cáo chính thức của một số tổ chức quốc tế liên chính phủ, độ tin cậy của các nguồn tài liệu dịch từ tiếng Thụy Điển đã được khẳng định.

Những kết quả mới của đề tài nghiên cứu

Đây là một trong những công trình khoa học ở cấp độ tiến sĩ tiếp cận một cách toàn diện và tương đối sâu sắc các tội phạm về hối lộ dưới góc độ so sánh luật hình sự. Đề tài nghiên cứu có những đóng góp mới như sau:

1. Khái quát hoá các quan điểm, quan niệm của quốc tế và Việt Nam về các tội phạm về hối lộ. Khái niệm, đặc điểm, các hình thức phổ biến và dấu hiệu pháp lý của các tội phạm này cũng như đường lối xử lý các tội phạm này được nhìn nhận trên cả bình diện quốc tế và quốc gia. Bên cạnh đó, luận án còn khái quát hoá quan điểm lập pháp của quốc tế về các tội phạm này.

2. Hệ thống hoá các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam, Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển về các tội phạm về hối lộ trong sự đối chiếu, so sánh. Điều quan trọng là chỉ ra được những điểm hợp lý và những điểm hạn chế của những quy định này.

3. Chỉ ra ảnh hưởng của những hạn chế trong quy định của luật đối với công tác phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm về hối lộ. Đặc biệt, nghiên cứu này đã phân tích một số vấn đề nổi cộm trong thực tiễn áp dụng quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ trong mối liên hệ với kinh nghiệm áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm này của Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển.

4. Đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm và mô hình lập pháp của Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển, đồng thời kiến nghị một số biện pháp nâng cao hiệu quả hoạt động áp dụng luật về các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam.

Kết cấu của luận án

Luận án gồm phần mở đầu, kết luận và bốn chương. Luận án được kết cấu một cách hợp lý theo mô hình: cơ sở lý luận – thực tiễn lập pháp: chuẩn mực, kinh nghiệm và vấn đề của luật hiện hành – thực tiễn áp dụng luật: hạn chế, thiếu sót và kinh nghiệm – đề xuất giải pháp.

Phần Mở đầu của luận án tập trung vào việc giới thiệu bối cảnh trong đó thể hiện tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài các tội phạm về hối lộ từ góc độ luật hình sự và luật học so sánh. Bên cạnh đó, những vấn đề được chú ý trong phần này là việc xác định đối tượng và những nội dung nghiên cứu, mục đích của nghiên cứu và các phương pháp được sử dụng trong quá trình thực hiện luận án.

Sau phần Mở đầu, Chương 1 của luận án thể hiện vai trò xuất phát điểm với những vấn đề chung về các tội phạm về hối lộ. Trong Chương 1 chúng tôi đã xây dựng nền tảng lý luận cho việc nghiên cứu các tội phạm này dưới góc độ luật hình sự. Qua nghiên cứu chúng tôi nhận thấy một số vấn đề lý luận được nhận thức khá thống nhất như: thứ nhất là quan niệm về các tội phạm về hối lộ với tư cách là một trong các hình thức tham nhũng đang gây lo ngại cho toàn thế giới và khái niệm tội phạm về hối lộ cần được nhận thức theo một cách nhìn hiện đại và theo hướng mở để phản ánh được một số hình thức hối lộ mới như hối lộ trong khu vực tư, hối lộ công chức nước ngoài và đưa, nhận quà có tính vụ lợi; thứ hai là việc hình sự hoá các hình thức hối lộ không chỉ phụ thuộc vào bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà còn phụ thuộc vào quan niệm của xã hội đối với hiện tượng đó, vào yếu tố văn hoá và sự cần thiết bảo vệ các quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước cũng như bảo đảm cho những lợi ích khác của toàn xã hội; thứ ba là một số yếu tố cấu thành các tội phạm về hối lộ như "chủ thể nhận hối lộ", "của hối lộ", "khách thể của tội phạm về hối lộ", "hành vi khách quan trong CTTP của các tội phạm về hối lộ" v.v... cần được hiểu theo nghĩa rộng để phản ánh được những quan niệm hiện đại về hối lộ; thứ tư là quan điểm về đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ cần linh hoạt để bảo đảm vừa đủ nghiêm khắc trong việc ngăn ngừa và xử lý loại hành vi nguy hiểm cho xã hội này vừa thúc đẩy việc tự

nguyện và chủ động khai báo về tội phạm với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, bởi việc tìm ra chứng cứ về các tội phạm này trên thực tế rất khó khăn. Để làm cho cơ sở lý luận của nghiên cứu trở nên vững chắc hơn và cũng để kiểm chứng cho những quan điểm lý luận nêu trên, trong chương này chúng tôi còn đề cập tới quan điểm lập pháp đối với các tội phạm về hối lộ được thể hiện trong các công ước quốc tế nổi bật về vấn đề này với những ví dụ minh họa từ quy định về các tội phạm về hối lộ của một số quốc gia thành viên các công ước. Đây chính là thực tiễn sinh động khẳng định sự hợp lý và đúng đắn của những quan điểm lý luận được phân tích tại phần đầu của Chương 1. Chúng tôi xác định Chương 1 trở thành cơ sở cho những phân tích và luận giải tiếp theo của luận án.

Chương 2 được xác định là một trong những trọng tâm của luận án với nội dung là việc phân tích và so sánh các quy định về các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự hiện hành của ba quốc gia: Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia. Nội dung cơ bản của chương này là những phân tích các dấu hiệu pháp lý và đường lối xử lý đối với các tội phạm này cùng với những kết luận rút ra từ các phân tích so sánh quy định của luật hình sự ba quốc gia. Phân tích so sánh cho thấy luật hình sự của các quốc gia này khá tương đồng trong việc quy định nhiều vấn đề về các tội phạm về hối lộ. Bên cạnh đó luận án cũng đã xem xét sự phù hợp của những quy định về các tội phạm về hối lộ trong luật của ba quốc gia với hệ thống những quan điểm lý luận đã được xây dựng tại Chương 1 và sự tương thích của chúng với quy định của các công ước quốc tế có liên quan. Một mặt những quan niệm về các tội phạm này được đem ra để đối chiếu trong quá trình phân tích luật, mặt khác việc phân tích luật thực định tại chương này lại là sự kiểm chứng cho những quan điểm lý luận và những giả thiết khoa học được đưa ra tại Chương 1. Qua phân tích các quy định của luật hình sự ba quốc gia về các tội phạm này chúng tôi nhận thấy nội dung của các quy định này hầu như phản ánh đúng những luận điểm đã được đề cập tại Chương 1. Các quy định này cũng phản ánh việc nội luật hoá những chuẩn mực pháp luật hình sự về các tội phạm về hối lộ được xây dựng trong các công ước quốc tế đã được thực hiện ở mức độ khá đầy đủ. Có thể khẳng định rằng những

yêu cầu và khuyến nghị của các công ước quốc tế về những yếu tố của các tội phạm này như khái niệm công chức, khái niệm của hối lộ, khái niệm người thứ ba được lợi, v.v… hoặc về hình phạt đối với các tội phạm này hầu như đã được luật hình sự của ba quốc gia phản ánh.

Trong Chương 3, những vấn đề thực tiễn về các tội phạm về hối lộ đã được đề cập và phân tích. Những vấn đề đầu tiên có liên quan đến tình hình cũng như một số nguyên nhân cơ bản của các tội phạm này ở ba quốc gia. Chúng tôi muốn thông qua những vấn đề này để làm sáng tỏ phần nào vai trò và hiệu quả của pháp luật hình sự trong cuộc đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ. Bức tranh toàn cảnh về tình hình các tội phạm về hối lộ cũng là sự khẳng định cho việc cần thiết phải sử dụng luật hình sự (một cách hiệu quả hơn). Những phân tích và những nghiên cứu thực nghiệm cho thấy mức độ xử lý các tội phạm về hối lộ bằng pháp luật hình sự còn khá thấp so với diễn biến thực tế của các tội phạm này. Tội phạm về hối lộ ẩn là hiện tượng tồn tại ở cả ba quốc gia trong nghiên cứu so sánh này. Ở những mức độ khác nhau cả ba quốc gia đều phải đối mặt với một yếu tố có thể coi là nguyên nhân của các tội phạm về hối lộ đó là sự thực thi chưa hiệu quả các quy định của luật hình sự về các tội phạm này. Một trong những nguyên nhân dẫn đến sự yếu kém của việc thực thi này là những hạn chế trong chính các quy định này.

Chương 3 cũng đề cập đến những vấn đề của thực tiễn áp dụng luật đối với các tội phạm về hối lộ của Việt Nam trong sự so sánh với kinh nghiệm áp dụng luật của các quốc gia Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia. Trước hết có thể nói việc áp dụng luật hình sự đấu tranh với các tội phạm về hối lộ ở cả ba quốc gia đã đạt được những kết quả nhất định. Tuy nhiên các cơ quan tiến hành tố tụng trong đó có Toà án gặp không ít khó khăn cũng như thể hiện những hạn chế trong công tác áp dụng luật đối với các tội phạm này. Một trong những nguyên nhân quan trọng dẫn đến những khó khăn và hạn chế đó là những nhược điểm của các quy định của luật hình sự về nhóm tội phạm này. Một lần nữa, hậu quả của những nhược điểm của luật lại được chứng minh. Việc nhìn nhận đúng những hạn chế trong quy định của luật cũng như trong thực tiễn áp dụng các quy định này và việc xem xét kinh nghiệm áp dụng luật

của các quốc gia khác có ý nghĩa quan trọng trong việc hoàn thiện luật và cải thiện hiệu quả áp dụng luật về các tội phạm về hối lộ.

Trên cơ sở các phân tích, luận giải và kết quả nghiên cứu so sánh của những chương trước, Chương 4 của luận án đưa ra những kiến nghị đối với các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm về hối lộ và việc áp dụng các quy định này. Trước khi đi vào các kiến nghị cụ thể, chúng tôi đã đưa ra những nguyên tắc mang tính định hướng cho việc đề xuất các mô hình và các giải pháp. Tại chương này chúng tôi đã đưa ra những kiến nghị đối với quy định về các tội phạm về hối lộ và việc áp dụng luật hình sự xử lý các tội phạm này một cách có hệ thống và tương đối toàn diện. Những kiến nghị này vừa dựa trên những luận điểm khoa học đã được thừa nhận chung vừa có cơ sở là những khuyến nghị lập pháp của những công ước quốc tế điển hình về các tội phạm này. Đồng thời, những kiến nghị đưa ra cũng phù hợp với yêu cầu thực tế của luật hình sự và thực tiễn áp dụng luật ở Việt Nam hiện nay.

Cuối cùng luận án được kết thúc bằng một số kết luận chung cho toàn bộ nghiên cứu.

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ

1.1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ

1.1.1. Khái niệm tội phạm về hối lộ

Trung tâm của nghiên cứu này là khái niệm tội phạm về hối lộ. Tuy nhiên, để có những phân tích sâu về các khía cạnh khác nhau của khái niệm này, hối lộ theo nghĩa rộng - một hiện tượng xã hội tiêu cực - cần được bàn luận ít nhiều. Khái niệm hối lộ từ lâu đã trở thành đối tượng của nhiều nghiên cứu về xã hội học [Noonan 1984; Michell 1996; Rose-Ackerman 1999; Kidd và Richter 2003], kinh tế học [Arvis và Berenbeim 2003; Lambsdorff 2007], tội phạm học [Van Duyne 1996; Reid 2000; Trần Công Phàn 2004; Green 2006] và khoa học luật hình sự [Lanham 1987; Võ Khánh Vinh 1996; Bogdan 2002; Đinh Văn Quế 2006]. Thực tế cho thấy hiện tượng hối lộ thường được nghiên cứu từ khía cạnh đạo đức, chính trị, kinh tế và pháp lý. Tuy nhiên, phần lớn các nghiên cứu này tiếp cận hối lộ từ một khái niệm rộng hơn là khái niệm tham nhũng.

Vậy hai khái niệm này có điểm gì khác biệt và chúng có mối quan hệ với nhau như thế nào? Nghiên cứu cho thấy hối lộ được các học giả nước ngoài coi là một biểu hiện của tham nhũng và là biểu hiện rõ nét nhất và cũng nguy hiểm nhất. Thậm chí ở một số nghiên cứu khái niệm tham nhũng và khái niệm hối lộ hầu như đã được đồng nhất, nói đến tham nhũng là nói đến hối lộ [Van Duyne 1996; Rose-Ackerman 1999; Heidenheimer 1998]. Tuy nhiên, nhìn chung tham nhũng được nhận thức là khái niệm rộng hơn và bao hàm khái niệm hối lộ. Kiểu định nghĩa tham nhũng được thừa nhận rộng rãi nhất và được viện dẫn nhiều nhất là những định nghĩa quy tham nhũng cho tất cả những hành vi lạm dụng quyền lực công để tư lợi [Nye 1967; Della Porta và Vannucci 1999, Trần Công Phàn 2004]. Từ góc độ luật hình sự, tham nhũng được cho là bao gồm các hành vi đưa, nhận hối lộ và một số loại hành vi khác như tham ô tài sản, lợi dụng chức trách cưỡng đoạt tài sản, lợi dụng chức trách lừa đảo chiếm đoạt tài sản, lạm dụng chức trách công v.v... [Nye

1967, tr.966; Bộ Tư pháp Hoa Kì].[6] Như vậy hối lộ được hiểu là một dạng của tham nhũng. Một số tác giả khác chia sẻ quan điểm này khi cho rằng tham nhũng bao gồm hối lộ và nhiều dạng hành vi khác [Johnson và Sharma 2004] hoặc cho rằng hối lộ là một trong những hình thức tham nhũng rõ nét và hiển nhiên nhất [Andersson 2002, tr.51].

Trong nhiên cứu của các tác giả Việt Nam, nhận thức về khái niệm tham nhũng dường như không khác biệt nhiều so với những quan điểm nêu trên. Tác giả Trần Công Phàn tổng kết trong nghiên cứu của mình về tội phạm tham nhũng rằng hiện tượng xã hội tiêu cực này đã được tiếp cận từ góc độ đạo đức, kinh tế và nhà nước - pháp luật và cho rằng khái niệm tham nhũng xét dưới khía cạnh nhà nước - pháp luật là hành vi lợi dụng chức quyền để vụ lợi cá nhân [Trần Công Phàn 2004, tr.8]. Tuy nhiên, phần lớn tác giả Việt Nam khi xem xét đồng thời hai khái niệm này cho rằng đây là những khái niệm độc lập, mặc dù chúng có mối quan hệ mật thiết với nhau. Tham nhũng được cho là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn; còn hối lộ lại bao gồm cả hành vi của người có chức vụ quyền hạn, như hành vi nhận hối lộ và hành vi của người không có chức vụ, quyền hạn, như hành vi đưa hối lộ, hành vi làm môi giới hối lộ [Võ Khánh Vinh 1996; Trần Công Phàn 2004; Đinh Văn Quế 2006, v.v...]. Theo cách nhìn nhận này chỉ hành vi nhận hối lộ được coi là một dạng của tham nhũng. Như vậy, theo quan niệm của các tác giả Việt Nam, khái niệm tham nhũng không hoàn toàn bao hàm khái niệm hối lộ.

Bản chất của hối lộ có thể được nhận thức từ nhiều góc độ khác nhau. Từ góc độ xã hội, hối lộ có thể được xem là một hình thức biến tướng của việc đền đáp, trả ơn. "Hối lộ là một kiểu đền đáp. Cuộc sống của loài người tràn ngập những sự trả ơn. Một số sự đền đáp bị xem là hối lộ trong từng nền văn hoá cụ thể, được phân biệt với các trường hợp khác bởi sự cố ý, bởi hình thức và hoàn cảnh cụ thể" [Nonan 1984, tr.xiii]. Như vậy, hối lộ có thể được xem là hiện tượng xã hội tiêu cực, là sự lạm dụng những truyền thống tốt đẹp của xã hội loài người, như truyền

[6] Về quan điểm của Bộ Tư pháp Hoa Kì xem: Sourcebook of criminal justice statistics tại website http://www.albany.edu/sourcebook.

thống tặng quà, truyền thống đền đáp ơn nghĩa. Tính chất sai trái của hối lộ có thể không được nhận thức hoặc được nhận thức ở mức độ khác nhau tùy thuộc vào từng xã hội. Sự nhận thức đó chịu ảnh hưởng rất nhiều bởi yếu tố văn hoá – xã hội và sau đó lại ảnh hưởng ít nhiều đến việc xác định tính chất nguy hiểm cho xã hội của hiện tượng hối lộ. Đây cũng là điều cần lưu ý đối với các nhà làm luật khi quy định tội phạm về hối lộ. Cũng bàn về tính trái đạo đức của hối lộ, Green đã đưa ra một luận điểm được ông gọi là "thuyết về sự phản bội", theo đó người nhận hối lộ bị coi là đã phản bội lại những cử tri của mình và phản bội lại những lý tưởng của nghề nghiệp của mình, kể cả trong trường hợp nhận hối lộ để làm một việc đúng chức trách hoặc pháp luật [Green 2006, tr.203-211]. Cũng với quan điểm như trên, một tác giả khác cho rằng "hối lộ nên được nhận dạng bởi một đặc tính rất đáng bị phê phán của nó là một sự phản bội lại sự tín nhiệm" [Alatas 1999, tr.7]. Như vậy, từ góc độ đạo đức xã hội, bản chất xấu xa của hối lộ chính là biện giải đầu tiên cho sự cần thiết phải sử dụng pháp luật đấu tranh với hiện tượng này.

Từ góc độ chính trị, "hối lộ là một trong những loại bổng lộc của quyền lực và là một hình thức trao đổi chung giữa quyền lực và sự giàu có" [Reisman 1979, tr.39]. Lúc này hối lộ mang bản chất chính trị sâu sắc, là tặng phẩm tiêu cực của quyền lực và thể hiện mặt trái của sự phân tầng xã hội. Thông qua hối lộ quyền lực tạo ra tiền bạc và ngược lại tiền bạc có thể mua được quyền lực. Hối lộ trở thành công cụ tìm kiếm và duy trì quyền lực chính trị, đồng thời tạo ra sự bất công trong xã hội. Tác giả Andersson [2002, tr.4] lên án hiện tượng hối lộ vì cho rằng nó làm mất niềm tin của công chúng đối với cả các chính trị gia và hệ thống chính trị. Khi chúng ta nhận thức được tính chất nguy hiểm của hành vi hối lộ đối với hệ thống chính trị, sự cần thiết phải xử lý loại hành vi này bằng pháp luật hình sự trở nên rõ ràng hơn.

Từ góc độ hành chính - nhà nước, hối lộ được các học giả cũng như hầu hết các quốc gia nhận thức chung là một loại hành vi tham nhũng. Hối lộ là những hành vi có xu hướng xảy ra nhiều tại những nơi thiếu sự minh bạch và thiếu sự tôn trọng các quy tắc đạo đức, đồng thời tác động trở lại làm cho bộ máy nhà nước trở nên quan liêu, thiếu minh bạch, trì trệ. Hối lộ cũng hủy hoại đạo đức và trách

nhiệm của những người thực thi chức trách, làm mất lòng tin của công chúng vào hoạt động công vụ. Như một tác giả đã nhận định: "Nơi nào tồn tại hiện tượng hối lộ có hệ thống của một số công chức nơi đó sẽ có xu hướng hoạt động kém hiệu quả và đạo đức của các nhân viên trở nên xuống cấp" [Van Duyne 1996, tr.163]. Từ góc độ nghiên cứu này, bản chất của hối lộ biện giải cho hiện tượng các tội phạm về hối lộ thường được xếp vào nhóm tội xâm phạm hoạt động hành chính công hoặc tội phạm về công vụ.

Về mặt pháp lý, qua nghiên cứu chúng tôi nhận thấy theo pháp luật của hầu hết các quốc gia trên thế giới hối lộ bị xem là một sự trao đổi lợi ích bất hợp pháp hai chiều. Sự trao đổi đó được thực hiện thông qua việc bên đưa hối lộ sử dụng những lợi ích không chính đáng để đổi lấy việc bên nhận hối lộ làm theo yêu cầu của mình. Ngược lại bên nhận hối lộ lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao thỏa mãn những mục đích cá nhân của người đưa hối lộ để đổi lấy của hối lộ. Hối lộ bị xem là bất hợp pháp xuất phát từ chỗ nó là việc đạt được lợi ích cá nhân trên cơ sở lợi dụng quyền lực công.

Qua tìm hiểu quan điểm của các tác giả về bản chất của hiện tượng hối lộ, chúng tôi nhận thấy một điểm chung là cho dù được nhận thức từ bất kì phương diện nào hối lộ vẫn luôn thể hiện bản chất của một hiện tượng tiêu cực, phi đạo đức và gây rất nhiều tác động xấu tới đời sống xã hội. Tính chất tiêu cực của hối lộ chính là sự luận giải hợp lý nhất cho sự cần thiết phải quy định những hành vi này là tội phạm và quy định việc xử lý hình sự nghiêm khắc. Việc tội phạm hoá những hành vi này cần bảo đảm bản chất nêu trên của hối lộ được thể hiện rõ nét và xã hội không còn hiểu nhầm về tính chất nguy hiểm cho xã hội của chúng.

Tác giả luận án cho rằng định nghĩa hối lộ nên được xây dựng và luận bàn trước khi tìm hiểu khái niệm tội phạm về hối lộ. Khái niệm hối lộ có thể được định nghĩa không giống nhau, tùy thuộc vào tiêu chí được đưa ra cũng như lĩnh vực mà trong đó hiện tượng này được đặt vào để nghiên cứu. Qua nghiên cứu, tác giả tìm hiểu được một số kiểu định nghĩa về hối lộ phổ biến. *Kiểu định nghĩa thứ nhất* mang tính đơn giản và khái quát. Ví dụ như theo một nhà nghiên cứu, "hối lộ là sự

tặng cho một lợi ích để tạo một ảnh hưởng không chính đáng tới một hành động hoặc một quyết định" [Langseth 2006, tr.10]. Tương tự như vậy, một định nghĩa ngắn gọn khác về hối lộ cũng được đưa ra, theo đó "Hối lộ là việc yêu cầu hoặc nhận một loại lợi ích tư để bỏ qua việc thực hiện một trách nhiệm cụ thể" [Reisman 1979, tr.2]. Đây có thể xem như những định nghĩa về hối lộ ở bình diện chung nhất. Những định nghĩa này đã phản ánh được phần nào bản chất của hiện tượng hối lộ và không giới hạn hiện tượng này trong bất kì một lĩnh vực nào của đời sống xã hội. Tuy nhiên những định nghĩa này có chung một nhược điểm là không mô tả đầy đủ các dạng hành vi đưa và nhận hối lộ cũng như không thể hiện được đặc điểm của chủ thể thực hiện hành vi hối lộ. Như vậy là những định nghĩa quá đơn giản chưa thể phản ánh đầy đủ bản chất của một hiện tượng phức tạp.

Tính phức tạp và hai chiều của hiện tượng hối lộ đã trở thành khó khăn đối với các nhà khoa học khi định nghĩa hiện tượng này. Chính vì vậy, một số định nghĩa được đưa ra dưới hình thức hơi đặc biệt và có thể xem là *kiểu định nghĩa thứ hai* về hối lộ. Ví dụ như tác giả Green đã giới thiệu một định nghĩa theo ông là cái "khung" cho việc xây dựng một định nghĩa hoàn thiện như sau: X (người nhận hối lộ) bị hối lộ bởi Y (người đưa hối lộ) nếu và chỉ nếu: (1) X chấp nhận, hoặc đồng ý sẽ nhận những thứ có giá trị từ Y; (2) đổi lấy việc X làm hoặc đồng ý làm một việc vì một vài lợi ích của Y; thông qua sự vi phạm một số trách nhiệm X phải thực hiện một cách trung thành do vị trí công tác, do công việc hoặc do sự liên quan của X tới một số công việc nhất định [Green 2006, tr.194]. Định nghĩa này giống như sự mô tả diễn biến cũng như những yếu tố nổi bật của hiện tượng hối lộ. Sự mô tả khá chi tiết và đầy đủ này đã thể hiện được hành vi và mối quan hệ giữa người đưa và người nhận hối lộ, những lợi ích hai bên đạt được từ mối quan hệ này và đặc điểm có liên quan đến quyền hạn của người nhận hối lộ. Ngoài ra, định nghĩa đã không đặt ra một giới hạn nào đối với chủ thể nhận hối lộ, từ đó có thể hiểu định nghĩa này bao trùm hiện tượng hối lộ trong cả hai khu vực công và tư. Nhược điểm của định nghĩa này là sự thiếu khái quát. Tương tự như cách đó tác giả Senior cho rằng "định nghĩa bao gồm năm điều kiện cần phải đồng thời được thỏa mãn. Hối lộ xảy ra khi người

đưa hối lộ (1) lén lút đưa (2) một lợi ích cho người nhận hối lộ hoặc cho người khác để gây ảnh hưởng đối với (4) những hoạt động mà người nhận hối lộ có quyền lực để thực hiện (5) nhằm đem lại lợi ích cho người đưa hối lộ hoặc một người khác" [Senior 2006, tr.27]. Hạn chế của định nghĩa này là không phản ánh rõ nét hành vi nhận hối lộ. Hơn nữa định nghĩa chứa đựng một yêu cầu không hợp lý và thiếu thực tế về tính chất của hành vi hối lộ là tính lén lút. Trong những phân tích về khía cạnh thực tiễn của tội phạm hối lộ chúng tôi sẽ chỉ rõ sự bất hợp lý này. Kiểu định nghĩa hối lộ thứ hai nêu trên phản ánh một thực tế là việc xây dựng định nghĩa theo cách thông thường để thể hiện bản chất của hiện tượng hối lộ là điều không đơn giản. Tuy còn những hạn chế song những định nghĩa này vẫn giúp cho việc hiểu thêm về bản chất của hối lộ - hiện tượng trao đổi lợi ích rất phức tạp và nguy hiểm.

Phản ánh hiện tượng hối lộ trong lĩnh vực công, tổ chức OECD quan niệm "hối lộ là hành vi mời hối lộ, hứa đưa hoặc đưa của hối lộ để gây ảnh hưởng lên hoạt động thực thi công vụ của người công chức" [OECD Observer 2000]. Đây là một định nghĩa đơn giản và chỉ mô tả hành vi đưa hối lộ - một mặt của hiện tượng hối lộ. Một định nghĩa tương tự cũng được đưa ra trong một tài liệu của tổ chức OECD nhằm tăng cường sự hiểu biết về hiện tượng hối lộ [OECD Bribery Awareness Handbook]. Ngược lại có tác giả định nghĩa hối lộ chỉ trên cơ sở hành vi nhận hối lộ khi cho rằng "một công chức bị coi là hối lộ khi anh ta nhận tiền hoặc những thứ trị giá được thành tiền để làm một việc mà theo trách nhiệm anh ta phải làm dù trong bất kì hoàn cảnh nào, hoặc một việc anh ta không được làm" [McMullan 1961, tr.4].

Những định nghĩa được phân tích ở trên dù nhìn nhận hối lộ dưới bất kì góc độ nào đã ít nhiều phản ánh tính chất sai trái cũng như một số đặc điểm chung của hiện tượng này. Đây có thể xem là cơ sở lý luận cho việc xây dựng định nghĩa pháp lý về tội phạm hối lộ trong phần tiếp theo của luận án. Tuy nhiên, những định nghĩa về hối lộ nêu trên chủ yếu phản ánh hiện tượng này trên bình diện chung hoặc từ góc độ hành chính-nhà nước. Tính chất pháp lý của hiện tượng chưa được phản ánh rõ nét trong định nghĩa. Chúng tôi cho rằng việc xây dựng một khái niệm hối lộ về

mặt pháp lý phải phản ánh được tính chất bất hợp pháp của việc trao đổi lợi ích không chính đáng giữa một bên là người có chức vụ, quyền hạn với một bên là người có nhu cầu cần giải quyết thông qua hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn đó. Định nghĩa hối lộ phải thể hiện được việc đưa và nhận lợi ích không chính đáng này gây ảnh hưởng xấu đến hoạt động thực thi chức trách và do đó trở thành những hành vi bị pháp luật cấm.

Dưới góc độ pháp lý, có tác giả đã nhận định "Hối lộ khi được nhìn nhận như một khái niệm pháp lý, với các đạo luật và các quy định được vận dụng bởi các công tố viên và các thẩm phán, là để xác định cái gì cấu thành nên một hành vi phạm tội" [Mitchell 1996, tr.xiii]. Theo quan điểm của tác giả này khi hiện tượng hối lộ được định nghĩa về mặt pháp lý thì đó chính là định nghĩa tội phạm về hối lộ, là sự mô tả các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của tội phạm này. Như vậy từ góc độ nghiên cứu này hối lộ luôn bị xem là tội phạm không kể nó có mức độ nguy hiểm cho xã hội như thế nào. Cơ quan chống tham nhũng độc lập của bang NSW, Ôt-xtrây-lia (ICAC) cũng có quan điểm tương tự khi đưa ra công thức "hối lộ = tội phạm" trên trang web của mình.[7]

Từ góc độ pháp lý hình sự, khái niệm tội phạm về hối lộ cũng thường được tiếp cận bởi những nghiên cứu chung về nhóm tội phạm về tham nhũng [Nicholls 2006; Trần Công Phàn 2004], hoặc về nhóm tội phạm về chức vụ [Võ Khánh Vinh 1996; Đinh Văn Quế 2006], hoặc nhóm tội xâm phạm hoạt động của cơ quan nhà nước [Reid 2000]. Khái niệm và những đặc điểm pháp lý hình sự riêng của tội phạm về hối lộ chưa thực sự được quan tâm nghiên cứu đầy đủ và sâu sắc. Tuy nhiên cũng cần ghi nhận rằng hối lộ với tư cách là những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị quy định là tội phạm đã được các nhà khoa học luật hình sự đề cập ở mức độ nhất định. Một vài định nghĩa đã phản ánh được một số đặc điểm quan trọng của tội phạm hối lộ. Một nhà nghiên cứu luật hình sự và tội phạm học của Hoa Kì định nghĩa hối lộ là "hành vi đưa tiền, hàng hoá, dịch vụ, thông tin, hoặc bất kì một thứ có giá trị nào với mục đích gây ảnh hưởng đối với các công chức để họ hành động

[7] Xem tại website http://www.icac.nsw.gov.au.

theo một cách cụ thể nào đó" [Reid 2000, tr.255]. Thực chất đây chỉ là định nghĩa về hành vi đưa hối lộ. Tiếp theo tác giả này đã bổ sung rằng "khái niệm hối lộ hiện đại bao gồm tất cả việc trao hoặc nhận tự nguyện bất kì một thứ có giá trị nào, dưới hình thức tham nhũng, cho việc mà người công chức đã làm hoặc sẽ làm, hoặc với ý định gây ảnh hưởng tới người công chức hoặc bất kì người nào có liên quan tới các hoạt động hành chính công" [Reid 2000, tr.155]. Việc tác giả sử dụng tính từ "tham nhũng" ở đây đã phản ánh tính chất sai trái của hành vi hối lộ. Bên cạnh đó, định nghĩa đã thể hiện một đặc điểm giúp phân biệt hành vi hối lộ với hành vi cưỡng đoạt tài sản bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn, đó là dấu hiệu "tự nguyện" của hành vi hối lộ. Đây là vấn đề đang được quan tâm và gây nhiều tranh luận trong giới học giả cũng như trong thực tiễn áp dụng luật hình sự của Hoa Kì. Có thể nói định nghĩa nêu trên của Reid khá rõ ràng, phản ánh được những dấu hiệu về chủ thể nhận hối lộ, về của hối lộ, về tính chất của hành vi hối lộ. Một điểm dễ được nhận ra là định nghĩa này giới hạn hành vi hối lộ chỉ trong khu vực công. Tương tự như vậy là một số định nghĩa được thừa nhận trong luật hình sự của Ôt-xtrây-lia. Theo quan điểm từ luật án lệ "hối lộ là hành vi nhận bởi hoặc đưa bất kì một lợi ích không chính đáng nào cho bất kì người nào làm việc trong cơ quan công quyền để gây ảnh hưởng tới hoạt động công vụ của người đó hoặc để thúc đẩy người đó hành động trái với các quy tắc về sự trung thực và liêm chính" [Russell 1964, tr.381]. Bên cạnh đó, theo quan điểm của Ủy ban tư vấn xây dựng BLHS mẫu của Ôt-xtrây-lia, "hối lộ là việc đưa tiền hoặc các lợi ích khác cho các công chức để thúc đẩy họ xa rời khỏi trách nhiệm công của họ" [MCCOC 1995, tr.235]. Ủy ban độc lập chống tham nhũng của bang NSW trên trang web của mình cho rằng tội phạm hối lộ là hành vi đưa cho hoặc nhận bởi những công chức của chính quyền tiền hoặc các loại quà để đạt được một lợi ích hoặc một sự ưu đãi.[8]

Các định nghĩa mang tính truyền thống nêu trên đang chịu những phê phán nhất định. Trước hết, chúng đều có chung một nhược điểm là chỉ giới hạn tội phạm về hối lộ trong khu vực công, trong khi rõ ràng loại tội phạm này có thể xảy ra cả

[8] Xem tại website http://www.icac.nsw.gov.au.

trong khu vực tư [Senior 2006, tr.21]. Nhược điểm thứ hai của những định nghĩa này là không phản ánh được những hoàn cảnh trong đó mục đích của hành vi lợi dụng công vụ là để đem lại lợi ích của bên thứ ba nào đó, ví dụ như đảng phái chính trị, mà không phải là người công chức [Gardiner 1993: 22]. Cá nhân tác giả luận án cũng nhận thấy những nhược điểm nêu trên. Theo chúng tôi, định nghĩa tội phạm về hối lộ được đưa ra ở thời kì này phải phản ánh được những đặc điểm của hối lộ mới phát sinh trong xã hội hiện đại.

Nghiên cứu một loạt văn bản luật có liên quan đến hối lộ cũng như những bình luận khoa học luật hình sự về tội phạm hối lộ tác giả nhận thấy không có một định nghĩa về hối lộ nào được chấp nhận chung tại tất cả các quốc gia. Mỗi quốc gia đều có định nghĩa pháp lý riêng về hối lộ. Đồng thời không có định nghĩa chung về hành vi hối lộ mà là các định nghĩa riêng biệt về từng tội phạm hối lộ cụ thể trong luật thành văn của các quốc gia. Trong một nghiên cứu của mình tác giả Langseth đã tổng kết rằng khi hối lộ được định nghĩa bằng các thuật ngữ của luật hình sự thì hiện tượng này thường được định nghĩa thông qua hai khái niệm "hối lộ chủ động" và "hối lộ thụ động". Theo tác giả này, "hối lộ chủ động" thường được dùng để chỉ hành vi mời hoặc đưa của hối lộ, trong khi "hối lộ thụ động" thường để chỉ hành vi nhận của hối lộ [Langseth 2006, tr.9]. Tương tự như cách tiếp cận trên, một nhà nghiên cứu khác đưa ra định nghĩa mang tính mô tả như sau:

> Đưa hối lộ xảy ra khi các cá nhân tìm cách tác động tới những người có chức vụ làm cho họ sử dụng những quyền lực chính thức của họ hoặc thực hiện những chức năng công của họ để thỏa mãn một cách bất hợp pháp những mục đích riêng của các cá nhân đó. Nhận hối lộ xảy ra khi những người có chức vụ tìm cách sử dụng vị trí công tác và quyền lực của mình để đạt được một cách bất hợp pháp những lợi ích từ người khác [Schwartz 2004, tr.185].

Những nhận định cũng như định nghĩa của các tác giả nêu trên cho thấy việc xây dựng định nghĩa hối lộ về mặt pháp lý khó có thể thực hiện trên cơ sở gộp cả hành vi đưa hối lộ và nhận hối lộ thành một khái niệm chung. Cá nhân tác giả luận án cũng nhận thấy khó khăn này, vì định nghĩa tội phạm về hối lộ đòi hỏi phải hết

sức chặt chẽ, bảo đảm sự rõ ràng và phản ánh được đầy đủ những dấu hiệu đặc trưng cho đối tượng; trong khi đó hối lộ lại là hiện tượng với hai mặt: hành vi đưa và hành vi nhận hối lộ, mỗi mặt lại có một vài đặc điểm riêng nhất định.

Để có thể xây dựng một định nghĩa tội phạm về hối lộ đáp ứng được tương đối những yêu cầu trên, chúng tôi thấy trước hết cần chỉ ra những đặc điểm riêng của nhóm tội phạm này. Từ góc độ luật hình sự, tội phạm về hối lộ có thể được nhận diện bởi một số đặc điểm nổi bật. *Thứ nhất*, trong quan hệ hối lộ luôn tồn tại hai chủ thể có liên quan hoặc chịu tác động của hoạt động hối lộ là người đưa và người nhận hối lộ (hoặc người được hối lộ). Một bên chủ thể có nhu cầu giải quyết một việc nhất định thông qua trao đổi lợi ích một cách không chính đáng với một bên chủ thể khác có quyền trong việc giải quyết nhu cầu của bên kia. Sự có mặt của các chủ thể này là điều kiện tiên quyết cho hành vi hối lộ được thực hiện và đặc điểm của họ cần được phản ánh trong định nghĩa tội phạm hối lộ. *Thứ hai*, hành vi hối lộ là sử dụng lợi ích để tác động lên việc thực thi chức vụ, quyền hạn của người khác và lợi dụng chức vụ, quyền hạn thu lợi bất chính để thỏa mãn nhu cầu của người khác bằng việc thực thi chức trách. *Thứ ba*, lợi ích được bên đưa trao cho bên nhận là yếu tố không thể thiếu trong mối quan hệ hối lộ. Lợi ích này chính là một yếu tố thể hiện rõ tính chất không chính đáng của hành vi hối lộ. Sẽ không thể có hành vi hối lộ nếu không có sự tồn tại của "của hối lộ" với tư cách là thứ lợi ích được dùng để trao đổi một cách bất chính với việc thực thi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn. *Thứ tư*, hối lộ là những hành vi được thực hiện một cách cố ý, kể cả đối với trường hợp đưa hối lộ do bị đòi hối lộ hay nhận hối lộ do bị mua chuộc; bởi đây đều là những trường hợp hành vi được thực hiện bởi quyết định của bản thân chủ thể, là kết quả hoạt động ý chí của chủ thể. *Thứ năm*, tội phạm về hối lộ phải là những hành vi bị quy định trong luật hình sự. Nói một cách khác đây là những hành vi bị luật (thành văn hoặc án lệ) coi là tội phạm. Đặc điểm này cũng chính là một biểu hiện của nguyên tắc pháp chế trong luật hình sự.

Trên cơ sở tham khảo các nghiên cứu khác về tội phạm hối lộ cũng như xem xét đặc điểm pháp lý hình sự của nhóm tội phạm này, chúng tôi xây dựng một định

nghĩa như sau: *các tội phạm về hối lộ là những hành vi đưa hoặc mời nhận; nhận hoặc đòi hỏi;hoặc tạo điều kiện cho việc đưa, nhận lợi ích dưới bất kì hình thức nào cho hoặc/và bởi người có chức vụ, quyền hạn để gây ảnh hưởng nhất định đến hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn một cách cố ý và trái pháp luật hình sự.* Một số ưu điểm của định nghĩa này có thể được nhận ra như sau: thứ nhất, định nghĩa bao hàm hành vi hối lộ cả trong khu vực công và tư; thứ hai, những hành vi được mô tả trong định nghĩa này bao gồm cả hành vi đưa hối lộ, nhận hối lộ và làm môi giới hối lộ; thứ ba, những dấu hiệu đặc trưng của nhóm tội phạm về hối lộ như chủ thể nhận hối lộ, hành vi khách quan của tội phạm hối lộ, "của hối lộ", ảnh hưởng gây ra đối với hoạt động thực thi chức trách, lỗi của người phạm tội, được phản ánh rõ nét trong định nghĩa; thứ tư, "của hối lộ" theo định nghĩa này không chỉ giới hạn đối với những lợi ích vật chất và như vậy của hối lộ được đưa, nhận dưới bất kì hình thức nào cũng thỏa mãn dấu hiệu của tội phạm theo định nghĩa này. Bên cạnh đó, dấu hiệu tính trái pháp luật hình sự của tội phạm về hối lộ cũng được thể hiện rõ trong định nghĩa.

Tất nhiên định nghĩa nêu trên là định nghĩa mang tính lý luận về tội phạm hối lộ nói chung. Trong chương tiếp theo của luận án tác giả sẽ đưa ra những định nghĩa riêng về từng tội phạm hối lộ cụ thể theo luật hình sự hiện hành của các quốc gia trong nghiên cứu so sánh. Định nghĩa nêu trên sẽ được tác giả sử dụng như cơ sở cho những phân tích lý luận tiếp theo của chương này về các yếu tố của tội phạm hối lộ, đồng thời sẽ được đối chiếu khi phân tích những quy định của luật hình sự về các tội phạm về hối lộ.

1.1.2. Những hình thức hối lộ phổ biến

Hối lộ là một hiện tượng phức tạp, diễn ra ở hầu khắp các lĩnh vực của đời sống xã hội với nhiều hình thức khác nhau, mỗi hình thức lại có những đặc điểm khác nhau nhất định. Việc nhận diện đặc điểm của các hình thức hối lộ vừa chỉ ra tính nguy hiểm của từng hình thức, vừa giúp làm sáng tỏ các dạng tồn tại, các phương thức và thủ đoạn khác nhau của hành vi hối lộ. Đồng thời, nghiên cứu các hình thức hối lộ sẽ tạo cơ sở cho việc xem xét mức độ đầy đủ hoặc hợp lý trong quy

định của pháp luật hình sự hiện hành về các tội phạm về hối lộ, bổ sung những hình thức hối lộ đang trở nên nguy hiểm cho xã hội vào trong luật. Ý nghĩa của việc xem xét các hình thức hối lộ này đối với hoạt động lập pháp hình sự sẽ được thể hiện rõ hơn trong mối liên hệ với các nội dung tiếp sau của luận án.

Có những tiêu chí khác nhau để có thể phân loại các hình thức hối lộ. Theo lý thuyết của Van Duyne [1996, tr.161-169], căn cứ vào mối quan hệ giữa các chủ thể trong quan hệ hối lộ và lĩnh vực làm việc của họ, hối lộ có thể được phân thành sáu loại chính: (1) hối lộ giữa các công chức trong khu vực công, (2) hối lộ giữa khu vực công và khu vực tư, (3) hối lộ giữa khu vực công với các chính trị gia, (4) hối lộ trong khu vực tư, (5) hối lộ giữa khu vực tư với các chính trị gia, và (6) hối lộ giữa các chính trị gia.

Hình thức hối lộ thứ nhất chỉ thuần túy diễn ra trong khu vực công, với mục đích chủ yếu là để duy trì quyền lực, duy trì chức vụ, để được thăng chức, tăng lương, thêm bổng lộc, che giấu những việc làm phi pháp trong hoạt động công vụ, v.v…Theo một tác giả khác, đây là hình thức hối lộ giữa các công chức cấp cao và cấp thấp, được diễn ra theo cả hai chiều "từ dưới lên" và "từ trên xuống". Các công chức cấp thấp có thể nhận hối lộ sau đó lại đưa hối lộ cho lãnh đạo của họ như một hình thức chia sẻ lợi ích. Đầu tiên việc đưa hối lộ này để nhằm làm cho các vị lãnh đạo giữ im lặng trước những sai trái của họ. Sau đó hoạt động này trở nên có tính hệ thống, trở thành điều kiện để duy trì công việc, để mua quan bán chức. Ngược lại, các công chức lãnh đạo có thể đưa hối lộ (thông qua việc chia phần, đưa một vài lợi ích) cho cấp dưới để "mua sự im lặng" của họ trước những sai trái của lãnh đạo [Rose – Ackerman 1999, tr.82]. Hình thức hối lộ này rất nguy hiểm vì "tỷ lệ tham nhũng của các công chức càng cao sẽ càng có môi trường cho công chức tham nhũng, càng ít rủi ro đối với hành vi đưa hối lộ và sẽ càng tăng số người muốn đưa hối lộ nhằm thu lợi" [Sđd, tr.124]. Tác giả luận án nhận thấy hình thức hối lộ này càng nguy hiểm hơn vì nó tạo ra hiện tượng hối lộ mang tính hệ thống và những quan hệ bao che, tiêu cực trong các cơ quan nhà nước, từ đó gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước.

Hình thức hối lộ thứ hai là hình thức trong đó bên nhận hối lộ là một công chức hoặc là một pháp nhân công, bên đưa hối lộ là một cá nhân hoặc là một doanh nghiệp. Lý thuyết của Van Duyne cho thấy chủ thể nhận hối lộ trong trường hợp này có thể là một pháp nhân [Duyne 1996, tr.164]. Thực tế có thể xảy ra trường hợp một doanh nghiệp đưa hối lộ cho một cơ quan nhà nước dưới hình thức tài trợ một số hoạt động thể thao, văn hoá, bữa ăn phụ, v.v…để đổi lấy những ưu đãi nhất định từ hoạt động của cơ quan đó. Hình thức hối lộ này đang trở nên lan rộng trên thế giới và có lẽ là một trong những hình thức hối lộ phổ biến nhất ở nhiều quốc gia. Chúng tôi nhận thấy sự cần thiết phải tội phạm hoá hình thức hối lộ này vì nó gây nguy hiểm cho cả hoạt động của nhà nước lẫn lợi ích của nhân dân.

Hình thức hối lộ thứ ba diễn ra giữa một bên là các công chức nhà nước với một bên là những người nắm giữ những cương vị nhất định trong các đảng phái chính trị. Những đối tượng này muốn hỗ trợ lẫn nhau trong việc củng cố quyền lực cũng như sự giầu có thông qua hoạt động hối lộ. Việc phát hiện và xử lý hình thức hối lộ này là điều không đơn giản bởi vì các bên trong quan hệ hối lộ này đều là người có quyền lực, có uy tín. Việc hình sự hoá hình thức hối lộ này chỉ có thể có ý nghĩa và phát huy hiệu quả trên thực tế khi những chủ thể của quan hệ hối lộ này được phản ánh trong các định nghĩa pháp lý của các tội phạm về hối lộ.

Hình thức hối lộ trong khu vực tư là hình thức trong đó các bên trong quan hệ hối lộ là các cá nhân hoặc (và) các doanh nghiệp, tổ chức thuộc khu vực tư. Điển hình và phổ biến nhất của hối lộ trong khu vực tư là kiểu hối lộ trong các hoạt động kinh doanh và thương mại. Kiểu hối lộ này xuất hiện trong cơ chế thị trường và hiện nay đã trở nên một loại "lệ" trong lĩnh vực kinh tế tư nhân ở nhiều nước trên thế giới. Ví dụ như trường hợp doanh nghiệp A hối lộ cho một người có trách nhiệm đi thương thảo hợp đồng của doanh nghiệp B để đạt được hợp đồng có lợi hơn cho doanh nghiệp mình. Hối lộ trong kinh doanh đang gây ảnh hưởng xấu đến tính cạnh tranh lành mạnh của nền kinh tế, là một trong những nguyên nhân làm tăng giá cả hàng hoá, gây thiệt hại cho người tiêu dùng. Những luận giải cho sự cần thiết phải hình sự hoá hình thức hối lộ này được đưa ra từ nhiều góc độ khác nhau. Từ góc độ

mối quan hệ với bộ máy nhà nước, khu vực tư ngày càng phát triển các hoạt động của mình và tham gia vào một số dịch vụ công. Tầm quan trọng của khu vực kinh tế tư nhân đang được khẳng định và việc bảo vệ hoạt động bình thường cho khu vực này cần được chú trọng. Bên cạnh đó, hoạt động và công việc của các chủ thể trong hai khu vực này đang dần trở nên tương xứng và tương hỗ nên cần được quy định trách nhiệm pháp lý tương tự như nhau. Từ góc độ kinh tế, có tác giả đã phân tích việc hình sự hoá hối lộ trong khu vực tư là để tăng cường nhận thức của công chúng về tính nguy hiểm của hình thức này đối với các hoạt động kinh tế và thương mại, để bảo vệ tính chính trực trong mối quan hệ giữa người sử dụng lao động và người lao động, để tránh sự cạnh tranh không lành mạnh có thể gây thiệt hại cho nền kinh tế, dẫn đến tăng giá cả hàng hoá và ảnh hưởng đến lợi ích của người tiêu dùng [Heine 2003, tr.610]. Chúng tôi nhận thấy các luận giải trên hoàn toàn đủ sức thuyết phục cho việc cần thiết hình sự hoá hình thức hối lộ này.

Hình thức hối lộ tiếp theo là hối lộ giữa giới kinh doanh với các chính trị gia. Hình thức hối lộ này thể hiện mối quan hệ trao đổi lợi ích không chính đáng giữa một bên là chủ thể của quyền lực chính trị và một bên là chủ thể của quyền lực kinh tế. Các doanh nghiệp có thể đưa hối lộ cho các đảng phái chính trị (dưới hình thức các khoản ủng hộ hoặc tài trợ) để các đảng phái này thiết lập các quỹ của họ, đổi lại doanh nghiệp sẽ được sự ủng hộ của các đảng này trong một số hoạt động kinh doanh của mình. Qua hình thức hối lộ này quyền lực chính trị có thể được mua bán như hàng hoá trên thị trường. Đây được xem là một trong những hình thức hối lộ nguy hiểm nhất vì nó liên quan đến hai yếu tố quan trọng của một quốc gia là quyền lực chính trị và kinh tế. Tính nguy hiểm cao cho xã hội chính là sự luận giải thuyết phục nhất cho việc hình sự hoá hình thức hối lộ này.

Hình thức hối lộ cuối cùng theo mô hình của Van Duyne là hối lộ giữa các chính trị gia hoặc các đảng phái chính trị. Các chính trị gia hoặc đảng phái chính trị đôi khi cần sự giúp đỡ của các chính trị gia hoặc đảng phái khác, ví dụ như để một đường lối hoặc một dự thảo luật mình đưa ra được tán thành. Ở hình thức hối lộ này "của hối lộ thường được đưa để đạt được sự ủng hộ cho các sáng kiến lập

pháp" [Rose - Ackerman 1999, tr.142]. Tính nguy hiểm của hình thức này khó có thể được nhận thức rõ rang, xuất phát từ bản chất phức tạp và vô hình của mối quan hệ trao đổi lợi ích ở đây. Hơn nữa việc xác định các chủ thể này lại phụ thuộc vào thể chế chính trị của mỗi quốc gia. Theo tác giả có rất ít khả năng chứng minh sự tồn tại của hình thức hối lộ này. Vì vậy việc hình sự hoá là thiếu cơ sở vững chắc và không có tính khả thi.

Bên cạnh lý thuyết của Van Duyne, Heidenheimer [1989] chia tham nhũng thành ba loại "tham nhũng đen", "tham nhũng xám" và "tham nhũng trắng" dựa trên thái độ của công chúng đối với hành vi tham nhũng. Dựa trên lý thuyết của ông hối lộ cũng có thể được chia thành ba loại tương ứng. "Hối lộ đen" là khái niệm để chỉ những hành vi hối lộ mà tính sai trái của chúng được thể hiện rõ ràng. Nói một cách khác công chúng có thể dễ dàng nhận ra tính sai trái của hình thức hối lộ này và có thái độ lên án rõ ràng. Trái lại, "hối lộ trắng" là loại thường được công chúng chấp nhận và thậm chí một bộ phận người dân còn có cái nhìn khoan dung. Hình thức hối lộ này thường được xem như một loại tập quán, một loại quy tắc hoặc thậm chí một thứ văn hoá. "Hối lộ xám" cũng là một loại hối lộ nguy hiểm song tính sai trái của nó không thật rõ ràng nên khó bị nhận diện và bị lên án. Hình thức này nhận được sự lên án và sự ủng hộ tương đương nhau. Tương tự như lý thuyết của Heidenheimer, tác giả Reisman đã chia hối lộ thành ba loại tạm gọi là hối lộ vặt, hối lộ làm thay đổi hoạt động của người nhận và hối lộ mang tính chất mua bán. Sự phân loại này theo ông dựa trên mức độ tác động đối với đời sống xã hội cũng như mức độ được đánh giá là hợp pháp của từng loại hối lộ. Hối lộ vặt là kiểu hối lộ "diễn ra hàng ngày và thường được đưa cho người công chức để bảo đảm hoặc để tăng tốc cho hoạt động thực thi chức trách của người đó" [Reisman 1979, tr.69]. Loại hối lộ này thường được gọi là "tiền tăng tốc", "phí bôi trơn" hay "những khoản trả nhỏ để tạo thuận lợi cho công việc" và chúng được dùng để làm cho các thủ tục hành chính được thực hiện nhanh chóng [Arvis & Berenbeim 2003, tr.9]. Hình thức hối lộ này có đặc điểm là không nhằm vi phạm một quy định pháp luật nào mà chỉ để bảo đảm rằng việc thực thi chức trách của người công chức được hoàn thành nhanh chóng. Với

loại hối lộ này, thái độ của công chúng có phần khoan dung, thậm chí là khuyến khích. Luật hình sự nhiều quốc gia thường bỏ qua việc tội phạm hoá hình thức hối lộ này. Hình thức hối lộ thứ hai nguy hiểm hơn nhiều vì hối lộ trong trường hợp này là để người nhận hối lộ làm một việc trái pháp luật hoặc để bảo đảm việc tạm đình chỉ hoặc không áp dụng một quy định đáng lẽ phải bị áp dụng đối với một trường hợp cụ thể [Reisman 1979, tr.75]. Nói một cách khác, đây là việc hối lộ để người công chức làm một việc bị cấm hoặc không làm một việc lẽ ra phải làm trong phạm vi chức trách của họ vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Thái độ của công chúng đối với kiểu hối lộ này nhìn chung đều lên án, không đồng tình. Hình thức hối lộ thứ ba khá đặc biệt, như tên gọi của nó là kiểu "mua bán thẳng thừng", với mục đích không phải để người nhận hối lộ thực hiện một việc cụ thể theo yêu cầu của người đưa hối lộ, mà để "mua" một người đang làm việc cho một cơ quan hoặc tổ chức mà anh ta có nghĩa vụ phải trung thành, làm cho người này quay sang phục vụ cho lợi ích đối nghịch của người đưa hối lộ. Trong kiểu hối lộ này, người đưa hối lộ giống như người mua, người nhận hối lộ tự "bán mình" (phản bội lại niềm tin của công chúng, vi phạm trách nhiệm công tác) cho một vài lợi ích nào đó. Người nhận hối lộ "làm việc" một cách bí mật và lâu dài như một người tay trong cho người đưa hối lộ [Reisman 1979, tr.88, 89]. Cuối cùng Reisman kết luận hối lộ vặt là hình thức ít gây ảnh hưởng nhất tới hoạt động của xã hội. Hối lộ mang tính chất mua bán là hình thức nguy hiểm nhất vì nó phá hoại bộ máy xã hội bằng sự xâm nhập ngầm, do vậy loại hối lộ này cần bị quy định hình phạt nghiêm khắc [tr.93]. Một số tác giả khác dường như phát triển lý thuyết phân loại hối lộ trên khi cho rằng sự khoan dung của xã hội đối với hành vi hối lộ là cơ hội tốt cho hiện tượng này phát triển. Thông qua cách phân loại hối lộ trên chúng tôi cũng nhận thấy mức độ khoan dung của xã hội đối với tệ hối lộ tỉ lệ nghịch với mức độ nhận thức tính sai trái của hành vi hối lộ và khả năng hành vi bị hình sự hoá. Chính vì vậy mà theo sự quan sát của một nhà nghiên cứu hối lộ vặt hiện nay được xem là dịch vụ sẵn có, rẻ tiền dành cho công chúng [Reisman1979, tr.70-71]. Tuy nhiên tác giả luận án cũng mạnh dạn đặt ra một giả thiết rằng nơi nào hành vi hối lộ diễn ra quá

nhiều thì xã hội sẽ trở nên quyết tâm trong việc loại bỏ hiện tượng đó và việc hình sự hoá sẽ được thực hiện đối với nhiều hình thức hối lộ hơn.

Hiện nay có một vài hình thức đang gây tranh luận về bản chất, về ảnh hưởng cũng như về tính chất pháp lý của chúng. Đó là các hình thức tặng (biếu) quà để mua chuộc hoặc để trả ơn. Như đã đề cập ở trên, việc tặng quà có xuất phát điểm là một truyền thống tốt đẹp, thể hiện tình cảm của người tặng đối với người được tặng. Tuy nhiên, truyền thống này đang bị lợi dụng cho những mục đích không chính đáng.

Kiểu tặng quà thứ nhất là đưa lợi ích để tạo quan hệ, giống như một hình thức đầu tư cho mối quan hệ với người có chức vụ, quyền hạn. Tuy người đưa quà không đòi hỏi người có chức vụ, quyền hạn phải làm ngay một việc cụ thể cho mình, song như một hệ quả tất yếu giá trị của quà cũng như mức độ thường xuyên của việc tặng quà sẽ tạo một ảnh hưởng nhất định lên hoạt động của người nhận quà và sự đối xử ưu đãi đối với người đưa quà sẽ là điều không tránh khỏi. “Thậm chí khi một món quà được đưa không kèm theo yêu cầu trao đổi lợi ích, nó vẫn có khả năng gây ảnh hưởng tới phán quyết của người công chức” [Park 1993, tr.65]. Hiện nay đây được coi là một kiểu hối lộ ngầm, hối lộ có tính chất mua chuộc. Tính nguy hiểm cho xã hội của hình thức hối lộ này là điều có thể thấy được. Tuy nhiên hiện nay hình thức này hầu như không bị quy định là tội phạm trong luật hình sự của các quốc gia, do việc khó chứng minh được mục đích không chính đáng của người tặng quà cũng như mức độ ảnh hưởng của nó đối với hoạt động thực thi công vụ.

Kiểu tặng quà thứ hai là tặng quà để tạ ơn, không có thỏa thuận nào trước đó về việc người nhận quà phải làm giúp người đưa quà. Vấn đề đặt ra là những việc mà người được nhận quà làm trước đó (đem lại lợi ích cho người đưa quà) là việc thực hiện công vụ trong khuôn khổ chức trách, nhiệm vụ của họ. Trong khi đó việc đưa và nhận quà lại mang tính chất riêng tư. Như vậy đối với công chúng đây chính là việc hưởng lợi tư trên cơ sở làm việc công. Bản thân người nhận quà có thể sinh ra tâm lý thích được nhận quà tạ ơn từ hoạt động công. Kiểu đưa và tặng quà này nếu diễn ra thường xuyên và với giá trị quà lớn thì khó có thể bảo đảm tính công bằng, khách quan và vô tư của các hoạt động thực thi công vụ, đồng thời tạo thói quen xấu cho

những người có chức vụ, quyền hạn. Cũng như hối lộ mua chuộc, hối lộ tạ ơn hiện nay hầu như vẫn chưa bị coi là bất hợp pháp theo luật hình sự của nhiều quốc gia. Có tác giả Việt Nam cho rằng nhận quà tạ ơn nên bị xem là nhận hối lộ vì hai lý do: thứ nhất là người có chức có quyền không được phép sử dụng chức quyền để lấy tiền vì lý do "làm ơn" cho nhân dân, thứ hai là một lần nhận quà tạ ơn sẽ dẫn đến người cán bộ bị mua chuộc theo cách này, tính liêm khiết của cán bộ sẽ không được bảo đảm, uy tín của bộ máy nhà nước bị giảm sút [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.39].

Những luận giải cho việc hình sự hoá loại những hành vi tặng và nhận quà không chính đáng nêu trên đã được đưa ra khá thuyết phục. Theo quan điểm của các nhà cải cách pháp luật Vương quốc Anh, việc biếu quà hay đưa quà tạ ơn đều có thể chứa đựng một ý định tham nhũng, tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể. Nếu nó được đưa với hy vọng tạo ra một mối quan hệ có lợi cho đôi bên, nó cần bị xem là hành vi có tính tham nhũng vì nó là hành vi có xu hướng thúc đẩy sự lợi dụng quyền lực. Điều quan trọng cần nhận thức là tính tham nhũng của những hành vi này không chỉ nằm ở khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách của người nhận mà còn ở khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động của các viên chức khác trong những quan hệ công việc trong tương lai với người đưa và với những người khác mà họ trông đợi để được hưởng lợi tương tự. Hành vi nên bị xem là tham nhũng nếu nó làm cho những người khác bắt trước thực hiện [UK Law Commission 1997, tr.75-77]. Tác giả luận án đồng tình với những quan điểm nêu trên về nguy cơ dẫn đến sự thiếu công tâm của người có chức vụ, quyền hạn trong khi thực hiện chức trách, nhất là trong trường hợp quà có giá trị lớn hoặc việc biếu quà được thực hiện thường xuyên. Chúng tôi cho rằng luật cần quy định một giới hạn hợp lý để xác định tính hợp pháp của hành vi đưa và nhận quà biếu, chủ yếu dựa trên giá trị của quà hoặc loại quà để tránh việc lợi dụng việc biếu quà cho những mục đích bất chính. Bên cạnh đó, hành vi biếu và nhận quà ở một trong hai dạng kể trên cần được xem xét để tội phạm hoá. Về vấn đề này một tác giả Việt Nam cũng có quan điểm cần quy định tội nhận quà có giá trị lớn dưới dạng quà biếu hoặc quà tạ ơn vì hành vi này có thể gây ảnh hưởng cho hoạt động của người có chức vụ, quyền hạn [Trần

Công Phàn 2006]. Vấn đề này sẽ được kiến giải cụ thể tại Chương 4 của luận án.

Từ một số hình thức hối lộ được phân tích ở trên chúng tôi cho rằng hầu hết các hình thức này đều thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội cần thiết phải bị quy định là tội phạm. Tuy nhiên một vài hình thức hiện nay còn chưa bị tội phạm hoá ở nhiều quốc gia, ví dụ như hối lộ trong khu vực tư, hối lộ chính trị (thông qua các khoản ủng hộ cho các chiến dịch tranh cử, thông qua việc dùng lợi ích mua chuộc cử tri). Việc tội phạm hoá các hình thức hối lộ cần kết hợp xem xét cả những điều kiện khác như mức độ phổ biến của loại hành vi này, yêu cầu của xã hội trong việc đấu tranh chống các hình thức hối lộ đó, khả năng chứng minh tội phạm của các cơ quan pháp luật, v.v… Bên cạnh đó, bối cảnh toàn cầu hoá và yêu cầu của quan hệ hợp tác quốc tế cùng với khuyến nghị của luật pháp quốc tế về những hình thức hối lộ nguy hiểm cũng nên được tính đến trong khi xem xét việc tội phạm hoá các hình thức hối lộ. Đối với một số hình thức hối lộ đặc biệt như hối lộ trong khu vực tư hay biếu quà có tính chất không chính đáng cần chú ý việc xây dựng những CTTP riêng với sự mô tả những dấu hiệu pháp lý cụ thể. Sự khác nhau về mức độ nguy hiểm của các hình thức hối lộ khác nhau cần được xem xét khi quy định hình phạt đối với tội phạm về hối lộ.

1.1.3. Những luận điểm về các tội phạm về hối lộ

Như đã đề cập ở trên, hối lộ là hiện tượng được tiếp cận nghiên cứu từ nhiều góc độ khác nhau. Xuất phát từ phạm vi nghiên cứu của luận án, những luận điểm được đề cập tại phần này chỉ tiếp cận khái niệm hối lộ từ góc độ luật hình sự. Những nội dung được quan tâm nghiên cứu nhất là vấn đề các yếu tố cấu thành tội phạm về hối lộ, vấn đề của hối lộ, vấn đề chính sách hình sự và hình phạt quy định đối với tội phạm về hối lộ.

Những luận điểm đầu tiên có thể đề cập ở đây liên quan đến việc xác định khách thể của các tội phạm về hối lộ. Đây là yếu tố được phản ánh qua tính chất của tội phạm về hối lộ, giúp sắp xếp hợp lý vị trí của các tội phạm này trong BLHS. Các học giả quan tâm dường như đều thống nhất quan điểm cho rằng hối lộ là loại hành vi xâm phạm niềm tin của công chúng dành cho những người được bầu ra để thực

hiện các chức năng công trong bộ máy nhà nước và để phục vụ công chúng. Trong các nghiên cứu về hối lộ, "sự phản bội niềm tin" chính là tính chất đầu tiên của hành vi được nhiều tác giả phát hiện. Ví dụ như tác giả Green đã đưa ra một luận điểm được ông gọi là "thuyết về sự phản bội", theo đó người nhận hối lộ bị coi là đã phản bội lại những cử tri của mình và phản bội lại những lý tưởng của nghề nghiệp của mình [Green 2006, tr.203-211]. Cũng với quan điểm như trên, một số tác giả khác cho rằng hối lộ nên được nhận dạng bởi một đặc tính đáng bị lên án của nó là một sự phản bội lại sự tín nhiệm của người dân [Noonan 1984; Alatas 1999]. Việc Hiến pháp Hoa Kì quy định tội hối lộ cùng với tội phản bội Tổ quốc thể hiện pháp luật Hoa Kì có quan điểm coi tội phạm về hối lộ là loại tội xâm phạm niềm tin của công chúng vào sự khách quan, chính trực và vô tư của các viên chức nhà nước.[9] Ngoài ra, có tác giả cho rằng tội phạm về hối lộ là hành vi "trái với những nguyên tắc về sự trung thực và trong sạch" [Russell 1964, tr.381]. Theo quan điểm này, tội phạm về hối lộ là những hành vi xâm phạm đến những quy tắc hành xử và uy tín của công chức. Quan điểm này khá tương đồng với quan điểm lập pháp của luật hình sự Pháp vì tội hối lộ được quy định trong một chương của BLHS với tên gọi "Những vi phạm về nghĩa vụ trung thực".[10] Những quan điểm này cho thấy nhận thức tương đối giống nhau về khách thể bị tội phạm hối lộ xâm hại. Tuy nhiên hầu hết các quan điểm trên đều mới chỉ dừng lại ở việc xác định hành vi phạm tội xâm hại những chuẩn mực đạo đức của cá nhân người công chức, chưa có sự liên hệ với những lợi ích chung của xã hội bị xâm hại.

Khi tìm hiểu tính chất của tội phạm hối lộ chúng tôi nhận thấy các tác giả nước ngoài trong những nghiên cứu của mình đều coi các hành vi hối lộ là những dạng hành vi tham nhũng, thậm chí đồng nhất hối lộ với tham nhũng. Trong khi đó phần lớn tác giả Việt Nam khi đề cập đến loại tội phạm này đều nhận định chỉ riêng tội nhận hối lộ là hành vi tham nhũng [Viện khoa học pháp lý 2004; Đinh Văn Quế 2006; Trần Công Phàn 2006; Đại học luật Hà Nội 2005]. Cũng có một vài quan

---

[9] Aticle II Section 4 Hiến pháp Hoa Kì quy định "Tổng thống, Phó Tổng thống và tất cả các viên chức của Hợp chủng quốc Hoa Kì sẽ bị miễn nhiệm nếu bị kết án về các tội phản bội Tổ quốc, Hối lộ, ..."

[10] Xem Section III, Chapter II, Title III, Book IV BLHS Cộng hoà Pháp.

điểm cho rằng các tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ là hành vi tham nhũng, vì mặc dù chủ thể có thể là người không có chức vụ, quyền hạn nhưng hành vi đưa hối lộ, môi giới hối lộ có quan hệ mật thiết với hành vi nhận hối lộ và cũng xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức [Thanh tra Chính phủ 2005, tr.107; Trần Anh Tuấn 2006, tr.26]. Theo quan điểm của Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ [2006, tr.15-16], chỉ những hành vi 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 mới được coi là hành vi tham nhũng. Một tác giả khác lại có quan điểm rằng tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ là những tội phạm liên quan trực tiếp tới tội phạm tham nhũng [Nguyễn Văn Tuấn 2006, tr.79]. Chúng tôi cho rằng các tội phạm về hối lộ có một mối liên hệ mật thiết với nhau, đều tác động tới hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn vì tư lợi và cùng xâm hại các quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của các cơ quan, tổ chức, do đó đều nên bị xem là tội phạm về tham nhũng.

Những luận điểm về *chủ thể của tội nhận hối lộ* rất đáng được quan tâm trong nghiên cứu này. Theo quan điểm truyền thống của luật hình sự Việt Nam, chỉ những người có chức vụ, quyền hạn mới có thể là chủ thể của tội phạm này. Cũng theo cách hiểu được thừa nhận chung trong luật hình sự Việt Nam, người có chức vụ, quyền hạn là người được giao phụ trách một công vụ nhất định trong các cơ quan nhà nước hoặc các tổ chức và trong khi thi hành công vụ đó người này có một quyền năng nhất định trong mối quan hệ với những người khác [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.33; Đinh Văn Quế 2006, tr.78]. Qua nghiên cứu chúng tôi nhận thấy hầu hết các tác giả đều cho rằng chủ thể của tội nhận hối lộ chỉ có thể là người được giao một chức năng hoặc một nhiệm vụ công. Nói một cách khác "công vụ" được coi là dấu hiệu không thể thiếu ở chủ thể của tội phạm này. Bên cạnh đó, quan điểm chung thừa nhận việc thực thi công vụ tạo cho những chủ thể này có quyền năng nhất định với những người nhất định khác. Giải thích sau đây dường như khá hợp lý "có quyền năng tức là có quyền ra những quyết định hoặc tham gia ra những quyết định có ảnh hưởng đáng kể đến quyền lợi của người khác (...), khiến

những người này cảm thấy bị lệ thuộc đến một mức độ nào đó đối với người ra quyết định hoặc người tham gia ra quyết định" [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.33-34]. Các tác giả này cũng nêu quan điểm về tính đương chức, đương quyền của chủ thể tội nhận hối lộ khi cho rằng hành vi nhận hối lộ chỉ có thể xảy ra khi chủ thể sử dụng chức vụ, quyền hạn của họ [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.35] hoặc trong khi thi hành công vụ [Đinh Văn Quế 2006, tr.29-30]. Một tác giả bổ sung rằng việc xác định một viên chức có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ được hay không phụ thuộc rất nhiều vào yếu tố tính chất của chức năng, nhiệm vụ của người đó. Cụ thể là nếu người này chỉ thực hiện những chức năng hoặc công việc thuần túy về kĩ thuật hoặc chuyên môn nghiệp vụ (kĩ thuật viên, giáo viên), không phải là chức năng tổ chức điều hành, thì họ không được coi là người có chức vụ, quyền hạn [Mai Xuân Bình 1996, tr.47-54]. Chúng tôi nhận thấy những hạt nhân hợp lý trong tất cả các quan điểm nêu trên và cho rằng khái niệm người có chức vụ, quyền hạn trong các tội phạm về hối lộ thể hiện các đặc điểm: (1) là người do được bổ nhiệm, do được bầu cử, do được bầu, được ủy quyền hoặc thông qua hợp đồng nên được giao chức năng, nhiệm vụ nhất định trong cơ quan hay tổ chức; (2) có quyền ra các quyết định hoặc tham gia vào việc ra các quyết định có ảnh hưởng đáng kể đến quyền lợi của cá nhân hoặc tổ chức khác do việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ đó; (3) đang thi hành chức năng, nhiệm vụ đó. Như vậy những yếu tố như thu nhập và thâm niên công tác không có ý nghĩa xác định khái niệm người có chức vụ, quyền hạn. Tuy nhiên ở một mức độ nhất định quan điểm này của tác giả chỉ phù hợp trong điều kiện của Việt Nam. Nhìn một cách khách quan đặc điểm thứ ba nêu trên không nên bị xem là yếu tố bắt buộc, bởi vì đối với nhiều quốc gia khác quan điểm được thừa nhận chung vẫn cho rằng một người có thể được coi là có quyền hạn trước khi người đó đảm nhận chức vụ hoặc sau khi đã rời khỏi cương vị của mình.

Ngoài ra, các tác giả cũng bàn luận thêm về vấn đề phạm vi những đối tượng có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ. Theo quan điểm của một số nhà nghiên cứu, phạm vi những chủ thể có thể nhận hối lộ khá rộng. Ngoài những người đang giữ chức vụ hoặc có quyền hạn nhất định, một số chủ thể khác cũng có khả năng trở

thành đối tượng của hành vi đưa hối lộ. Đó có thể là những người có khả năng gây ảnh hưởng tới một hoạt động ban hành quyết định cụ thể trong khi chức vụ chính thức của họ lại hoàn toàn độc lập với hoạt động đó. Đó còn có thể là những người tuy không còn nắm giữ cương vị công tác nữa song vẫn có khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động ra quyết định của một cơ quan nhất định [Della Porta - Vannucci 1999, tr.40-41]. Cùng chung quan điểm mở rộng phạm vi những đối tượng nhận hối lộ, quan điểm của OECD cho rằng luật nên áp dụng đối với cả những trường hợp ngoại lệ trong đó người nhận hối lộ là người được nắm quyền lực công nhất định không cần tính đến tính chất công việc của họ và định nghĩa công chức nên bao gồm cả nhân viên làm việc cho các đảng phái chính trị, ứng cử viên làm việc cho văn phòng của các đảng phái đó và bất cứ người nào đang trong quá trình chuẩn bị trở thành một công chức.[11] Như vậy là khác với quan niệm của các nhà nghiên cứu Việt Nam, quan niệm về người có thể nhận hối lộ của các tác giả nước ngoài đã mở rộng tới những người do địa vị công tác của họ có thể gây ảnh hưởng tới công chức khác để họ thực hiện yêu cầu của người đưa hối lộ, tới những người không được coi là "đương nhiệm". Về mặt lý thuyết những đối tượng như các ứng cử viên cho một chức vụ hay người vẫn còn khả năng gây ảnh hưởng sau khi rời khỏi nhiệm sở đều có thể nhận lợi ích vật chất và sau đó làm theo yêu cầu của người đưa lợi ích, tuy nhiên khả năng này phụ thuộc rất nhiều vào văn hoá và điều kiện xã hội của mỗi quốc gia. Bàn thêm về phạm vi chủ thể nhận hối lộ, một tác giả khác nhận định phạm vi những người có thể nhận hối lộ sẽ ngày càng tăng lên theo thời gian vì hai lí do, thứ nhất là tầng lớp những người được coi là công chức đang tăng dần lên, thứ hai là hối lộ hiện nay đã lan sang cả khu vực tư [Green 2006, tr.195]. Một đối tượng hiện nay được rất nhiều ý kiến cho rằng có thể trở thành chủ thể nhận hối lộ là người làm chứng. Ví dụ như một tác giả đã gợi ý "những người làm chứng cũng nên được xem xét như những người có tiềm năng trở thành người nhận hối lộ" [Green 2006, tr.196]. Quan điểm về chủ thể của tội nhận hối lộ còn đặt vấn đề nên mở rộng

[11] Xem: Bình luận chính thức Công ước của OECD, đoạn 10, Điều 7(3) Công ước của LHQ và Hướng dẫn áp dụng Công ước của LHQ, đoạn 70 và 86.

phạm vi khái niệm công chức tới các công chức nước ngoài [Trần Anh Tuấn 2006; Trần Công Phàn 2006]. Khái niệm "công chức nước ngoài" nhìn từ bình diện quốc tế cũng được hiểu theo một phạm vi khá rộng, với nhận định cho rằng công chức nước ngoài là "bất kì người nào thực hiện chức năng công cho một quốc gia khác hoặc cho một tổ chức quốc tế" [Zerbes 2007, tr.59].

Như vậy, các tác giả trên đều có chung quan điểm về việc mở rộng phạm vi chủ thể nhận hối lộ so với quan niệm cũng như cách quy định truyền thống. Chúng tôi đồng tình với quan điểm nên hiểu khái niệm người có chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm về hối lộ theo nghĩa rộng. Nhờ đó, luật hình sự có thể bao quát được tất cả những đối tượng có nguy cơ lợi dụng chức trách của mình nhận lợi ích để thực thi chức trách theo hướng có lợi cho người đưa lợi ích. Phạm vi khái niệm này nên bao gồm cả những người có chức vụ trong khu vực tư, một số ứng cử viên cho những chức vụ quan trọng trong bộ máy nhà nước, công chức nước ngoài và nhân viên của các tổ chức quốc tế. Bên cạnh đó, những người tuy không phải là người có trách nhiệm trực tiếp giải quyết yêu cầu của người đưa hối lộ nhưng lại có thể dùng chức vụ của mình gây ảnh hưởng tới người trực tiếp thực thi chức trách cũng nên được xem là một loại chủ thể của tội nhận hối lộ. Những người này tuy không lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình một cách trực tiếp nhưng đã lợi dụng ảnh hưởng, uy tín và quyền lực do địa vị công tác của mình. Những luận điểm nêu trên nên được xem xét để trở thành cơ sở lý luận cho việc xác định lại vấn đề chủ thể của tội nhận hối lộ trong luật hình sự hiện hành.

"*Của hối lộ*" là một trong những vấn đề được các nhà nghiên cứu về hối lộ quan tâm nhất. Những nội dung được chú ý là khái niệm và tính chất của "của hối lộ"; sự khác biệt giữa của hối lộ với những đối tượng gần giống nó, ví dụ như quà biếu, tiền ủng hộ, tiền bồi dưỡng v.v…Việc xác định "của hối lộ" về mặt lý thuyết tưởng như đơn giản bởi vì các tác giả đều thống nhất nhận định của hối lộ là những thứ có giá trị nhất định được dùng để đưa cho người có chức vụ, quyền hạn nhằm gây ảnh hưởng không chính đáng tới hoạt động thực thi chức trách của họ [Noonan 1984, tr.xi; Carson 1985, tr.71; Green 2006, tr.198; Arvis và Berenbeim 2003, tr.9].

Ví dụ như theo quan điểm của Noonan, bản chất của "của hối lộ" là "thứ gây ảnh hưởng một cách không chính đáng tới việc thực thi một chức năng công để việc đó được thực hiện theo kiểu trả ơn" [Noonan 1984, tr.xi]. Tương tự như vậy Carson giải thích "của hối lộ là một khoản tiền (hoặc một thứ có giá trị nào đó) được đưa cho một người khác để đổi lấy sự quan tâm đặc biệt của người nhận dành cho người đưa trong khi thực thi chức trách hoặc vai trò của người đó" [Carson 1985, tr.71]. Theo những ý kiến nêu trên, của hối lộ có thể được xác định là những lợi ích được đưa và/hoặc nhận với mục đích gây ảnh hưởng tới việc thực thi chức năng, nhiệm vụ của người nhận. Nhìn chung, những thuật ngữ như "lợi ích", "thứ có giá trị", "khoản tiền" hoặc "khoản thưởng" thường được dùng để chỉ hình thức của "của hối lộ". Tính chất sai trái của "của hối lộ" thường được diễn tả bằng những tính từ như "không chính đáng" hoặc "bất hợp pháp".

Bên cạnh đó, các quan điểm đều cho rằng giá trị của "của hối lộ" không phải nằm ở trị giá về mặt vật chất của nó mà nằm ở chỗ nó được khai thác như thế nào theo nhu cầu và sở thích của người được đưa hối lộ. Ví dụ như Van Duyne nhận định của hối lộ không nhất thiết phải là những lợi ích vật chất, nó có thể là những lợi ích mà hai bên khai thác được từ quan hệ trao đổi lợi ích lẫn nhau, chẳng hạn như lãnh đạo của một trường học giúp đỡ cho con của một vị thanh tra giáo dục được nhận vào học tại trường để đổi lấy việc vị thanh tra này bỏ qua một vài khuyết điểm của nhà trường hoặc việc các nghị sĩ thỏa thuận ủng hộ cho sáng kiến lập pháp của nhau ở nghị viện, v.v… [Van Duyne 1996, tr.162]. Những mối lợi được trao đổi giữa các bên trong hàng loạt ví dụ mà Van Duyne đưa ra cho thấy một thực tế rất phức tạp về hoạt động hối lộ cũng như sự đa dạng của các hình thức "của hối lộ". Dựa trên quan điểm của Duyne, khái niệm của hối lộ cần được mở rộng nội hàm, tuy nhiên như vậy việc khái quát về bản chất của "của hối lộ" trở nên không đơn giản. Chia sẻ với quan điểm của Duyne, một tác giả khác nhận định của hối lộ bao gồm rất nhiều những thứ được coi là có giá trị đối với người nhận, bao gồm cả quan hệ tình dục [Green 2006, tr.199]. Thậm chí sự giải trí và những món đồ ăn cũng có thể được xem là của hối lộ trong một số hoàn cảnh cụ thể [Nicholls 2006, tr.19].

Bên cạnh đó, theo ý kiến của nhiều tác giả tất cả các loại lợi ích mà người có chức vụ, quyền hạn có thể khai thác được từ người đưa đều có thể xem là của hối lộ. Ví dụ như quan điểm cho rằng "của hối lộ còn bao gồm tài sản được bán cho người công chức với giá thấp hơn giá trị thật của nó và tài sản được mua từ người công chức với giá cao hơn giá trị thật của nó" [Winckler 1972, tr.215]. Những quan điểm tương tự cũng được một số tác giả Việt Nam thể hiện trong các nghiên cứu về tội phạm hối lộ [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.12-13; Mai Xuân Bình 1996, tr.37-38]. Một tác giả khác bổ sung những khoản "lại quả" trích từ lợi ích có được từ một hợp đồng trúng thầu vào danh mục những lợi ích được xem là của hối lộ [Nicholls 2006, tr.3]. Không dừng ở quan niệm cho rằng "của hối lộ" chỉ là những "lợi ích vật chất", nhiều tác giả còn mở rộng khái niệm này tới những lợi ích về tinh thần. Nhiều quan điểm chúng tôi tìm hiểu cho rằng của hối lộ có thể là lợi ích phi vật chất chứ không chỉ là lợi ích vật chất. Ví dụ như có ý kiến nhận định:

> Đưa hối lộ hoàn toàn có thể dùng lợi ích vật chất hoặc lợi ích phi vật chất khác. Một sự đề bạt, một văn phòng làm việc rộng hơn, nhiều thời gian nghỉ ngơi hơn và bất kì một sự thay đổi tích cực nào trong nghề nghiệp đều có thể đo lường được thông qua lương bổng. Nếu như của hối lộ là những cơ hội tiếp xúc có lợi mới hoặc thậm chí là quan hệ tình dục thì cũng có thị trường dành cho chúng, như vậy có thể tính toán được (một cách ước lượng) giá trị của chúng [Zerbes 2007, tr.102].

Quan niệm nêu trên hiện không chỉ thịnh hành ở các nước phương Tây mà đã bắt đầu xuất hiện ở Việt Nam. Thời gian gần đây ở nhiều tác giả Việt Nam cũng có ý kiến cho rằng của hối lộ không nên chỉ giới hạn trong phạm vi những lợi ích vật chất mà nên bao gồm cả những lợi ích phi vật chất. Chẳng hạn như có quan điểm cho rằng của hối lộ có thể là những lợi ích tinh thần như việc được in sách, được ca ngợi trên báo chí, quan hệ tình dục [Lê Mạnh Luân 1997, tr.87-88]. Quan điểm này ngày càng được ủng hộ trong các nghiên cứu về tội phạm hối lộ tại Việt Nam. Một tác giả Việt Nam khác nhận định về loại lợi ích này như sau:

> Trong thực tế có những lợi ích tinh thần có tính vật chất như: việc lo, thu xếp cho con, cháu người có chức, có quyền đi học, đi nước ngoài; xin cho con, cháu người có chức vụ, quyền hạn vào công tác trong một cơ quan, đơn vị nào

> đó… hoặc những lợi ích thuần túy có giá trị tinh thần như được ca ngợi trên báo chí, được nhận xét tốt… cũng là những hình thức biến dạng của các đối tượng nhận hối lộ [Trần Công Phàn 2006, tr.25].

Ý kiến luận giải cho quan niệm nêu trên khá thuyết phục. Trong một nghiên cứu khá toàn diện về tham nhũng tại Việt Nam, lí do được đưa ra là vật chất và tinh thần là hai giá trị đều có thể đáp ứng được nhu cầu của con người, và qua đó đều có thể gây ảnh hưởng đến các quyết định đúng đắn của người có chức vụ, quyền hạn [Thanh tra Chính phủ 2005, tr.107]. Luận giải này khá hợp lý và có ý nghĩa trong bối cảnh của Việt Nam hiện nay, khi việc đưa và nhận hối lộ đang được thực hiện bằng những phương thức rất tinh vi. Chúng tôi cho rằng sự thay đổi quan niệm nêu trên rất đáng được ủng hộ và rất có ý nghĩa đối với việc sửa đổi luật hình sự Việt Nam trong thời gian tới.

Những ý kiến nêu trên cho thấy quan niệm về của hối lộ trên thế giới hiện nay đã trở nên khá thống nhất. Quan niệm đó cho rằng tất cả những gì có thể làm cho người nhận hài lòng và có thể gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người này đều nên coi là có giá trị và là "của hối lộ". Vấn đề tiếp theo là cái gì xác định giá trị của "của hối lộ". "Của hối lộ không cần phải tính được thành tiền miễn là trong mắt của người nhận hối lộ nó chứa đựng một giá trị đủ để gây ảnh hưởng tới hoạt động công vụ của anh ta" [Winckler 1972, tr.214]. Như vậy, giá trị của "của hối lộ" thể hiện ở mức độ ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người nhận. Người thấy được ý nghĩa của "của hối lộ" cũng như chịu ảnh hưởng bởi tác động của nó chính là người nhận hối lộ. Theo chúng tôi giá trị của của hối lộ không nhất thiết nằm ở đặc tính vật chất của lợi ích mà cần được xác định qua yêu cầu và sự thụ hưởng của người nhận. Nếu một loại lợi ích có thể gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách của người nhận thì lợi ích đó nên được xem là có giá trị và là của hối lộ. Nói một cách khác, ảnh hưởng có thể gây ra đối với hoạt động bình thường của người nhận phản ánh giá trị của "của hối lộ".

Qua một số nhận định của các tác giả trên có thể thấy sự đa dạng về hình thức tồn tại của "của hối lộ". Việc xác định yếu tố "của hối lộ" vì vậy trở nên không đơn giản. Một mặt khó khăn xuất phát từ chỗ có một số hình thức "của hối lộ" nằm

ngoài những hình thức truyền thống, đặc biệt là những trường hợp "của hối lộ" tồn tại dưới hình thức phi vật chất, khó có thể tính được thành tiền. Mặt khác, "của hối lộ" còn khó phân biệt với một số đối tượng có đặc điểm tương tự, nhất là khó phân biệt với các loại quà (tặng, biếu). Dường như tập quán tặng quà, lệ "lại quả" trong kinh doanh, một số quan niệm chấp nhận hoặc thậm chí ủng hộ sự tồn tại của hối lộ đã trở thành những yếu tố che mờ khoảng cách giữa "của hối lộ" và các hình thức quà hay các khoản ủng hộ v.v… Một nhà nghiên cứu đã nhận định "bản chất phi pháp của tội phạm về hối lộ bị truyền thống tặng quà che khuất nên rất khó phân biệt giữa quà tặng và của hối lộ" [Mitchell 1996, tr.147]. Điều đó cho thấy "của hối lộ" rất dễ trá hình dưới vỏ bọc của những hình thức lợi ích hợp pháp như trên. Vậy có thể dựa vào những yếu tố nào để phân biệt "của hối lộ" và quà biếu hoặc một số hình thức lợi ích tương tự? Một số tác giả dường như đã thống nhất với nhau về một đặc điểm giúp nhận diện "của hối lộ" từ những đối tượng khác, cho rằng "của hối lộ" có liên quan đến một thỏa thuận trao đổi những thứ có giá trị nhất định lấy sự ảnh hưởng đối với hoạt động công vụ, trong khi quà biếu, khoản bồi dưỡng hoặc những đóng góp cho các chiến dịch lại không liên quan đến kiểu thỏa thuận như vậy [Green 2006, tr.198; Philips 1985, tr.626]. Tương tự như vậy một số nghiên cứu khác cũng đưa ra quan điểm cho rằng trường hợp đưa quà tạ ơn giữa người đưa và người nhận không có sự thỏa thuận và cũng không gắn với việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn của người nhận [Trịnh Tiến Việt 2006, tr.46]. Bổ sung cho các quan điểm trên, có ý kiến cho rằng việc xác định sự tồn tại rõ ràng của yếu tố "có đi có lại" sẽ giúp xác định đâu là của hối lộ, đâu là quà hoặc khoản bồi dưỡng [Rose - Ackerman 1999, tr.92-93]. Theo quan niệm này, "của hối lộ" chứa đựng yếu tố có đi có lại rất rõ ràng, trong khi các loại lợi ích được đưa khác không có yếu tố này.

Bên cạnh đó, tác giả Rose-Ackerman cũng nhấn mạnh rằng "nếu như các món quà lại đủ lớn để có một tác động nhất định đến cách xử sự của người nhận thì có thể coi là yếu tố có đi có lại đã tồn tại một cách kín đáo" [Sđd, tr.93]. Như vậy, do giá trị của những món quà có thể gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người nhận nên trong một số trường hợp cần xem xét giá trị lớn của quà như

một yếu tố giúp xác định đó có phải là "của hối lộ" hay không. Cùng chung suy nghĩ đó, một tác giả khác cũng khẳng định "món quà "tạ ơn" cũng ở mức độ tình cảm, mang tính chất trọng nghĩa, trọng tình, kỷ niệm chứ không phải vì lợi ích vật chất và mang tính chất "đánh đổi" hay sòng phẳng" [Trịnh Tiến Việt 2006, tr.46]. Cũng cùng quan điểm đó, có tác giả cho rằng giá trị nhỏ của món quà tuy không phải là một tình tiết loại trừ TNHS song cũng là yếu tố giúp xác định liệu món quà đó có phải là một loại của hối lộ [Lanham 1987, tr.205]. Thêm vào đó, một tác giả khác cho rằng ngay cả đối với những khoản chi được đưa sau khi việc thực thi công vụ đã được thực hiện trong hoàn cảnh việc đó được làm theo một lệ ngầm trong quan hệ kinh doanh thì hành vi vẫn cần bị xem là tội phạm nếu khoản chi đó có giá trị lớn [Zerbes 2007, tr.111]. Quan điểm tiếp theo dường như bổ sung cho những quan điểm trước đó với nhận định rằng một khoản chi được đưa sau khi việc chọn người trúng thầu đã được quyết định vẫn bị coi là của hối lộ nếu thấy rằng người nhận có thể quan tâm đến khoản chi đó khi quyết định việc này ở những lần tiếp sau [CAER 2006, tr.4]. Ngoài những ý kiến nêu trên còn có quan điểm cho rằng để phân biệt quà tặng với "của hối lộ" cần dựa vào một yếu tố cơ bản là mối quan hệ vốn có giữa bên đưa và bên nhận. Nếu giữa người đưa quà và người nhận quà đã có một mối quan hệ lâu dài và việc tặng quà giữa họ đã trở nên quen thuộc, món quà tặng lần này không có gì khác biệt lớn so với những món quà trước đây thì không nên coi đó là "của hối lộ" [Befu 1975]. Các tác giả khác đưa ra một vài tiêu chí nữa để phân biệt của hối lộ với quà tạ ơn, ví dụ: ý định của người đưa quà là để đạt thêm những lợi ích khác sau đó, món quà có thể tác động đến người nhận và những người khác cũng nhận thức món quà đó là của hối lộ [Crane - Matten 2004]. Tác giả luận án nhận thấy nhiều điểm hợp lý trong những quan điểm này. Theo chúng tôi, việc xác định "của hối lộ" trong những trường hợp tính chất của lợi ích được đưa và nhận không rõ ràng cần căn cứ vào giá trị thực của lợi ích, vào ý nghĩa của lợi ích đối với người nhận, vào mối quan hệ giữa người đưa và người nhận, vào vị trí công tác của người nhận trong mối quan hệ với hoàn cảnh của người đưa lợi ích. Một tác giả Thụy Điển dường như chia sẻ quan điểm với tác giả luận án khi cho rằng cần

xem xét mối quan hệ giữa người đưa và người nhận khi xác định tính bất chính của lợi ích [Lennerfors 2007, tr.225].

Qua các quan điểm trên, khái niệm "của hối lộ" luôn bị ảnh hưởng bởi các yếu tố như quan niệm đạo đức, giá trị và văn hoá truyền thống của mỗi quốc gia. Do đó rất khó để đưa ra một tiêu chí chung cho việc xác định đâu là của hối lộ, đâu là quà tặng ở những giai đoạn lịch sử khác nhau cũng như đối với các xã hội khác nhau. Bên cạnh đó, việc quy định tội phạm về hối lộ hoặc hợp pháp hoá một vài hình thức hối lộ có thể có sai lầm. Một tác giả nhận định: "một xã hội có thể sai lầm hợp pháp hoá những hành vi trao đổi lợi ích đáng bị coi là hối lộ hoặc sai lầm mở rộng phạm vi đối tượng bị luật cấm tới những hành vi trao đổi lợi ích không đáng bị xem là hối lộ [Schwartz 2004, tr.187]. Một ý kiến khác cho rằng định nghĩa của hối lộ và quà tặng là những phạm trù mang tính văn hoá, nếu hành vi đưa quà được xem có thể chấp nhận trong một quốc gia trong khi đối với những người nhìn nhận khách quan đó là hành vi tham nhũng thì hành vi đó nên bị xem là trái pháp luật [Rose-Ackerman 1999, tr.110]. Chúng tôi cũng cho rằng việc xem xét hình sự hoá những lợi ích được trao đổi để trở thành của hối lộ trong chừng mực nào đó nên dựa trên đánh giá và kinh nghiệm từ bên ngoài, vì đối với bản thân quốc gia việc xác định có thể bị ảnh hưởng bởi tập quán và truyền thống và có thể không chính xác.

Như vậy, những quan điểm nêu trên cho thấy trên bình diện quốc tế đã có sự nhất trí cao về tính chất của "của hối lộ", song do sự khác biệt về văn hoá, truyền thống, quan niệm, v.v... nên việc xây dựng những tiêu chí chung để xác định "của hối lộ" vẫn không đơn giản. Bên cạnh đó, vai trò quan trọng của yếu tố của hối lộ đã được chứng minh và khẳng định. Đây là yếu tố giúp xác định tính bất chính của hành vi hối lộ so với những hành vi trao đổi lợi ích hợp pháp. Vì vậy tác giả cho rằng "của hối lộ" cần được quy định là một dấu hiệu pháp lý đặc trưng trong CTTP của bất kì tội phạm về hối lộ nào.

Vấn đề tiếp theo đặt ra là ai có thể được lợi từ của hối lộ. Chúng tôi có quan điểm cho rằng "của hối lộ" không nhất thiết được thụ hưởng bởi chính người có chức vụ, quyền hạn. Đó có thể là lợi ích đem lại cho bên thứ ba. Ví dụ như lợi ích

được dành cho vợ, con của người đó hoặc được hiến cho tổ chức nơi anh ta đang hoạt động hoặc cho cơ quan nơi anh ta đang làm việc. Việc lợi ích được thụ hưởng bởi bên thứ ba vẫn tạo ra một động cơ sai trái cho việc sử dụng quyền lực công để thực hiện nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn. Như vậy, luật không nên quy định cứng nhắc người được hưởng lợi do việc đưa và nhận hối lộ chỉ là người có chức vụ, quyền hạn. Đó có thể là bất kì ai có hoặc không có quan hệ thân thích với người công chức: các thành viên trong gia đình, bạn bè, đảng phái chính trị, một tổ chức, v.v…Điều quan trọng là "nó tạo ra động cơ xấu cho hoạt động của người công chức" [Zerbes 2007, tr.96].

Vấn đề các dạng hành vi của tội đưa hối lộ và nhận hối lộ không được luận bàn nhiều trong khoa học luật hình sự. Nhìn chung các quan điểm đều thống nhất cho rằng các tội phạm về hối lộ là những tội chỉ cần có một dấu hiệu trong mặt khách quan được phản ánh là hành vi khách quan. Trước hết chúng tôi muốn đề cập tới hành vi khách quan của tội đưa hối lộ. Thông qua một vài định nghĩa hối lộ được đưa ra tại phần 1.1.1 của luận án, ví dụ như định nghĩa được nêu trong OECD Observer 2000, các dạng hành vi của tội đưa hối lộ đã được phản ánh khá rõ nét. Nhìn chung các dạng hành vi được phản ánh gồm hành vi mời nhận hối lộ, hứa đưa hối lộ và đưa của hối lộ. Chúng tôi cũng cho rằng hành vi khách quan của tội đưa hối lộ nên được nhà làm luật thiết kế bao gồm ba dạng: mời nhận hối lộ, hứa đưa của hối lộ hoặc đưa của hối lộ. Trong đó, "mời nhận hối lộ" là hành vi tỏ ý mong muốn hoặc thỉnh cầu người có chức vụ, quyền hạn nhận của hối lộ. Lời mời hối lộ thể hiện thế chủ động của người đưa hối lộ, được thực hiện bởi chính mong muốn của người đó chứ không chịu áp lực từ phía người có chức vụ, quyền hạn. "Hứa đưa của hối lộ" được hiểu là hành vi nhận lời yêu cầu hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn và bảo đảm việc đưa của hối lộ sau đó. Bằng lời hứa, người đưa hối lộ đã đưa ra một lời cam kết mang tính xác định. Trong trường hợp lời hứa thể hiện mong muốn của riêng người đưa hối lộ, lời hứa thường được đưa ra cùng thời điểm với lời mời hối lộ. Trong trường hợp người có chức vụ gợi ý hoặc đòi được hối lộ, lời hứa là sự nhận lời của người đưa hối lộ với người nhận hối lộ. "Đưa của hối lộ" là sự chuyển giao thực tế một loại lợi ích

từ người đưa hối lộ sang sự kiểm soát của người có chức vụ. Tiến trình chuyển giao "của hối lộ" thường phụ thuộc vào tính chất của loại lợi ích được dùng để đưa hối lộ.

> Đối với tài sản đương nhiên sẽ đòi hỏi việc chuyển giao quyền sở hữu; các ngân khoản sẽ được chuyển qua tài khoản tại ngân hàng; một xuất học tại trường Đại học hoặc trường Cao đẳng sẽ được bảo đảm bằng sự đăng kí ở trường. Việc chuyển giao được coi là đã được thực hiện khi của hối lộ đã ở vị trí mà người công chức có thể kiểm soát được, ví dụ như có thể tiếp nhận quyền sở hữu tài sản, có thể kí séc để rút tiền tại ngân hàng, có thể đến học tại trường Đại học, v.v… [Zerbes 2007, tr.110].

Qua phân tích trên có thể thấy rằng hành vi đưa của hối lộ là hành vi thực tế chuyển giao lợi ích và hành vi này hoàn toàn độc lập với hành vi nhận của hối lộ. "Việc người có chức vụ, quyền hạn đã thực tế thực hiện quyền kiểm soát của mình đối với của hối lộ hay không là điều không quan trọng: hành vi đưa không phụ thuộc vào hành vi nhận" [Zerbes 2007, tr.110].

Chúng tôi nhận thấy những dạng hành vi khách quan này đã thể hiện phần nào tính đặc trưng của các dấu hiệu pháp lý của tội đưa hối lộ. Đồng thời có thể thấy ba loại hành vi nêu trên là những mắt xích khác nhau trong tiến trình thực hiện tội đưa hối lộ. Tuy nhiên, các hành vi này nên được quy định là các dạng hành vi độc lập trong CTTP. Điều đó có nghĩa là việc thực hiện độc lập mỗi hành vi này đã đủ để cấu thành tội phạm. Ví dụ như hành vi hứa hẹn trước sẽ trao của hối lộ đã đủ để cấu thành tội đưa hối lộ hoặc hành vi đưa của hối lộ có thể được tiến hành mà không cần hành vi hứa hẹn trước sẽ trao của hối lộ. Các hành vi nêu trên có thể được thực hiện bởi những chủ thể khác nhau trong một vụ phạm tội hối lộ. Tội phạm có thể được thực hiện theo tiến trình trong đó người này sẽ thực hiện việc đưa của hối lộ theo lời hứa trước đó của một người đồng phạm khác. "Có thể một người khác thực hiện hành vi thỏa thuận đưa hối lộ trước hoặc chính người đưa của hối lộ đồng thời là người hứa hẹn trước đưa hối lộ. Trong bất kì trường hợp nào, các hành vi trước đó có thể được xem là độc lập đối với hành vi đưa của hối lộ sau đó" [Zerbes 2007, tr.110]. Điểm khác nhau giữa các loại hành vi trên là ở chỗ trong khi hành vi "đưa của hối lộ" không đòi hỏi một sự thỏa thuận trước giữa người đưa hối

lộ và người có chức vụ, các hành vi "mời nhận hối lộ" và "hứa đưa hối lộ" lại cần thỏa mãn yêu cầu này. Trên quan điểm về ba dạng hành vi nói trên của tội đưa hối lộ, chúng tôi cho rằng tội đưa hối lộ sẽ hoàn thành khi người có đưa hối lộ thỏa thuận được với người có chức vụ về việc nhận của hối lộ và làm theo yêu cầu của người đưa, hoặc khi của hối lộ đã được thực tế chuyển tới người có chức vụ. Vì hành vi đưa của hối lộ không phụ thuộc vào hành vi nhận của hối lộ nên tội đưa hối lộ vẫn hoàn thành kể cả trong trường hợp người có chức vụ từ chối nhận của hối lộ. Trên thực tế, lời hứa đưa của hối lộ hoặc lời mời hối lộ hoặc của hối lộ có thể bị chuyển tới sai địa chỉ hoặc không thể chuyển được tới người công chức vì những lí do nhất định. Trong những trường hợp này, tội đưa hối lộ không được coi là đã hoàn thành. Đây cần được xem là những trường hợp phạm tội chưa đạt. Bên cạnh đó còn có trường hợp lời hứa, lời mời hối lộ hoặc của hối lộ đã được đưa đúng địa chỉ song vì những lí do nhất định mà người công chức đã không biết được điều đó. Ví dụ như người công chức vẫn chưa kiểm tra thư điện tử do người đưa hối lộ gửi trước khi người đó làm một việc có lợi cho người đưa hối lộ, vì vậy việc người đó làm không chịu ảnh hưởng bởi hành vi đưa hối lộ. Tuy nhiên trong trường hợp này các hành vi trên vẫn cấu thành tội đưa hối lộ ở giai đoạn phạm tội chưa đạt.

Hành vi khách quan của tội nhận hối lộ theo chúng tôi nên là một trong ba dạng: hành vi nhận lời mời hối lộ, hành vi nhận của hối lộ hoặc hành vi đòi hối lộ. "Nhận lời mời hối lộ" là hành vi đồng ý với lời đề nghị hối lộ của người đưa hối lộ. Khi người có chức vụ nhận lời mời hối lộ là lúc thỏa thuận giữa người đưa và người nhận hối lộ đã đạt được. "Nhận của hối lộ" là hành vi thực tế tiếp nhận lợi ích từ phía người đưa hối lộ. "Đòi hối lộ" là hành vi của người có chức vụ chủ động yêu cầu người khác phải đưa lợi ích cho mình để đổi lấy việc mình thực hiện chức trách theo hướng có lợi cho người đưa lợi ích. Tội phạm hoàn thành khi chủ thể thực tế nhận "của hối lộ" hoặc đạt được sự thỏa thuận với người đưa về việc nhận "của hối lộ" và chịu ảnh hưởng của người đưa hối lộ trong khi thực thi nhiệm vụ của mình.

Theo quan điểm của chúng tôi, các hành vi hối lộ có thể được thực hiện dưới bất kì hình thức nào, có thể kín đáo hoặc công khai. Có tác giả cho rằng khái niệm

hối lộ nên bao hàm một đặc điểm không thể thiếu là tính lén lút [Senior 2006, tr.27]. Dựa trên quan điểm đó việc xây dựng định nghĩa tội phạm về hối lộ sẽ phải bao gồm dấu hiệu lén lút. Tuy nhiên, cần thấy rằng hành vi hối lộ hoàn toàn có thể thực hiện một cách công khai. Hơn nữa tính chất bất chính của hành vi đưa và nhận hối lộ không nằm ở hình thức lén lút của những hành vi này. Chúng tôi cho rằng hình thức thực hiện việc đưa và nhận hối lộ không nên được xây dựng là dấu hiệu pháp lý bắt buộc trong CTTP của các tội phạm về hối lộ.

Những luận điểm đưa ra đều thống nhất nếu việc đưa và nhận "của hối lộ" chưa được thực hiện trên thực tế, cần có sự thỏa thuận trước giữa bên đưa lợi ích và người có chức vụ thì hành vi mới cấu thành tội phạm về hối lộ [Võ Khánh Vinh 1996; Mai Xuân Bình 1996; Đinh Văn Quế 2006; Trịnh Tiến Việt 2006; Green 2006; Philips 1985]. Chúng tôi cũng đồng tình với quan điểm này vì theo chúng tôi thỏa thuận trước là yếu tố cơ bản phân biệt giữa tội phạm về hối lộ và hành vi đưa, nhận quà tạ ơn. Tuy nhiên cần thấy rằng đòi hỏi này chỉ cần thiết để xác định tội phạm hoàn thành, vì hành vi vẫn cấu thành tội phạm ở giai đoạn phạm tội chưa đạt nếu lời mời hối lộ bị từ chối. Vậy nội dung nào cần phải có trong thỏa thuận và do vậy nên được quy định là dấu hiệu bắt buộc của các tội phạm về hối lộ? Các tác giả Việt Nam thường nêu những nội dung trong thỏa thuận giữa hai bên là: thỏa thuận về "của hối lộ" và về việc làm hay không làm trong khi thi hành công vụ vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Cần thấy rằng mấu chốt của hành vi hối lộ là đạt được sự thỏa thuận về việc người có chức vụ nhận lời mời hối lộ hoặc người bị đòi hối lộ đồng ý đưa của hối lộ. Theo chúng tôi thỏa thuận hối lộ bắt buộc phải là sự đồng ý của hai bên về việc sẽ đưa và nhận của hối lộ (không đòi hỏi phải thỏa thuận về chủng loại, số lượng hay giá trị của lợi ích, cũng không đòi hỏi sự thỏa thuận về phương thức đưa và nhận của hối lộ) để gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ.

Một vấn đề đặt ra liên quan đến thỏa thuận trước giữa hai bên, đó là sự thỏa thuận giữa hai bên có nhất thiết phải được thể hiện hoặc ghi nhận bằng những phương tiện có tính vật chất? Theo quan điểm của chúng tôi, sự thỏa thuận giữa

người đưa và người nhận hối lộ không nhất thiết phải thể hiện bằng lời nói cụ thể hoặc bằng văn bản. Sự thỏa thuận này có thể được các bên ngầm hiểu nếu điều này là trở thành "lệ" trong mối quan hệ giữa họ. Một nhà nghiên cứu nước ngoài chia sẻ quan điểm này của chúng tôi khi cho rằng "lời mời hối lộ và lời hứa đưa hối lộ có thể được ngầm đưa ra, không nhất thiết phải được tuyên bố một cách rõ ràng" [Zerbes 2007, tr.109]. Đây cũng là quan điểm của một số tác giả Việt Nam khi bàn về các tội phạm hối lộ [Trần Kiêm Lý và Đặng Văn Doãn 1982, tr.38; Mai Xuân Bình 1996, tr.42]. Nếu luật quy định như vậy hoặc thực tiễn áp dụng luật chấp nhận cách giải thích này thì đây sẽ là điều kiện thuận lợi cho việc chứng minh tội phạm của các cơ quan tố tụng. Điều cần chứng minh sẽ chỉ còn là một mối quan hệ lâu dài và việc trao đổi lợi ích vật chất đã thành lệ giữa bên có quyền và bên bị lệ thuộc, quyền hạn của người nhận đặt trong mối quan hệ với việc cụ thể mà người đưa muốn giải quyết.

Vậy hành vi hối lộ nhằm gây ảnh hưởng như thế nào đối với hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ? Vấn đề này cũng được nhận thức không giống nhau. Có ý kiến cho rằng đó phải là một ảnh hưởng cụ thể, nói một cách khác việc đưa và nhận hối lộ là để người có chức vụ làm hay không làm một việc cụ thể vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa [Trần Kiêm Lý, Đặng Văn Doãn 1982; Mai Xuân Bình 1996; Võ Khánh Vinh 1996, Đinh Văn Quế 2006]. Loại ý kiến thứ hai cho rằng chỉ cần hành vi đưa của hối lộ nhằm gây ảnh hưởng nhất định đến hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ, không cần phải yêu cầu người này làm một việc cụ thể cho người đưa [Zerbes 2007]. Chúng tôi ủng hộ quan điểm thứ hai cho rằng ảnh hưởng gây ra đối với hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn không nhất thiết phải là việc làm hay không làm ngay một việc cụ thể theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Người đưa hối lộ có thể tính đến những lợi ích lâu dài hoặc thường xuyên khi dùng của hối lộ để mua chuộc người có chức vụ và vì vậy người này không cần phải đặt ra một việc cụ thể ngay khi đó để yêu cầu người có chức vụ phải làm. Bên cạnh đó, việc đưa và nhận hối lộ có thể chỉ nhằm thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn thực hiện một việc

đúng chức trách của mình hoặc đúng pháp luật. Trường hợp này cũng nên bị coi là tội phạm vì việc người có chức vụ, quyền hạn nhận lợi ích rồi mới làm đúng chức trách của mình vẫn gây ảnh hưởng xấu tới uy tín của các cơ quan công quyền, làm mất niềm tin của công chúng vào sự vô tư và tính chính trực của những người thực thi công vụ. Mặt khác hành vi nhận lợi ích để thực hiện đúng nhiệm vụ của mình sẽ tạo ra tâm lý vòi vĩnh, sách nhiễu trong đội ngũ cán bộ, công chức, tạo ra "lệ" xấu trong hoạt động công vụ của họ.

Với những luận điểm trên về tội phạm hối lộ, có thể thấy rằng lỗi của người phạm tội về hối lộ rõ ràng là lỗi cố ý. Cả người đưa và người nhận hối lộ (hoặc làm môi giới hối lộ) đều nhận thức đầy đủ về tính chất sai trái của hành vi mình thực hiện, hơn nữa còn nhận thức được tính không chính đáng của hành vi của những bên còn lại trong quan hệ hối lộ. Việc họ vẫn quyết định thực hiện hành vi cho thấy họ đã mong muốn cho những hành vi nguy hiểm cho xã hội đó xảy ra. Dù hành vi là hối lộ chủ động hay hối lộ bị động thì việc chủ thể đồng ý thực hiện hành vi đã thể hiện sự tự nguyện trong ý chí của chủ thể.

Vấn đề nên hay không nên quy định tội phạm về hối lộ trong khu vực tư cũng được bàn luận trong khoa học luật hình sự. Chẳng hạn như trong lý luận luật hình sự của Ôt-xtrây-lia một câu hỏi quan trọng được đặt ra là có nên giới hạn hối lộ chỉ trong khu vực công. Theo Báo cáo của Ủy ban tư vấn xây dựng BLHS mẫu Ôt-xtrây-lia, quan điểm truyền thống cho rằng chỉ nên quy định tội phạm về hối lộ trong khu vực công, vì sự liêm chính trong cơ quan công quyền là yếu tố quan trọng nhất đối với toàn bộ hoạt động của xã hội. Hơn nữa, những trách nhiệm đối với công chúng, với xã hội nói chung là thứ trách nhiệm đặc biệt chỉ có thể có ở công chức nhà nước, không thể có ở những chủ thể hoạt động trong khu vực tư [MCCOC 1995, tr.243, 245]. Trái lại, quan điểm được ủng hộ hơn cho rằng nên mở rộng phạm vi áp dụng của luật hình sự sang cả hoạt động hối lộ trong khu vực tư, bởi vì hiện nay việc phân biệt hai khu vực này trong nhiều trường hợp rất khó, đặc biệt là nhiều lĩnh vực hoạt động hoặc chức năng vốn thuộc khu vực công nay đã được tư nhân hoá [Sđd, tr.245]. Một luận điểm nữa là hối lộ trong khu vực tư cũng ảnh

hưởng xấu tới đời sống xã hội, làm mất niềm tin của công chúng vào hoạt động thương mại, đôi khi những thiệt hại gây ra cho kinh tế xã hội còn lớn hơn nhiều vụ hối lộ trong khu vực công. Quan điểm này khẳng định công chúng đặt niềm tin vào sự liêm chính của người làm việc cả trong khu vực công và khu vực tư. Hơn nữa, thuật ngữ "hối lộ" là để chỉ việc đưa và nhận lợi ích nói chung, không chỉ giới hạn đối với hoạt động của khu vực công. Luật hình sự cần chú ý vấn đề này khi quy định tội phạm về hối lộ [Sđd, tr.245-247]. Bên cạnh đó, dưới góc nhìn của một tác giả Thụy Điển, những khái niệm công và tư liên quan đến hiện tượng tham nhũng đang được yêu cầu nhìn nhận lại. Theo tác giả này "tham nhũng không nên chỉ giới hạn ở trong khu vực tư mà nên được xem xét trong mối quan hệ đặc biệt giữa vai trò công và vai trò tư. Vai trò công gắn liền với nhiệm sở và có thể có ở cả các công chức và các nhân viên của một công ty tư nhân" [Lennerfors 2007, tr.37]. Vấn đề hối lộ trong khu vực tư cũng được một số tác giả Việt Nam đề cập đến trong nghiên cứu về tội phạm về tham nhũng với quan điểm ủng hộ việc hình sự hoá vì các yêu cầu hợp tác quốc tế, các đòi hỏi tạo môi trường bình đẳng, cạnh tranh lành mạnh nhằm phát triển kinh tế và hội nhập [Nguyễn Văn Tuấn 2005, tr.79-80; Trần Anh Tuấn 2006, tr.21].

Chúng tôi ủng hộ những luận giải nêu trên đối với việc hình sự hoá hành vi hối lộ trong khu vực tư. Cá nhân tác giả bổ sung thêm một lý do, đó là vì những hành vi này cũng xâm phạm nghĩa vụ trung thực và liêm chính của một viên chức. Tất nhiên giữa hối lộ trong khu vực công và hối lộ trong khu vực tư có những khác biệt về khách thể bị xâm hại, về vai trò và chức năng của các chủ thể trong hai khu vực và về tính nguy hiểm cho xã hội của chúng. Chúng tôi cho rằng hối lộ trong khu vực tư cần được xem là những hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội thấp hơn bởi vì hối lộ trong khu vực công xâm hại tới những quan hệ xã hội quan trọng hơn. Những khác biệt nêu trên cần được lưu ý khi hình sự hoá hối lộ trong khu vực tư, cụ thể là khi xây dựng CTTP và quy định hình phạt đối với tội phạm hối lộ trong khu vực này.

Bên cạnh quan điểm về các vấn đề nêu trên, lý luận về tội phạm hối lộ còn đề

cập đến vấn đề chính sách hình sự đối với các hành vi hối lộ. Quan niệm về vấn đề này hiện nay chưa đạt được sự thống nhất hoàn toàn, xuất phát từ nhận thức không giống nhau về tính chất nguy hiểm của các hành vi hối lộ. Đối với một vài xã hội hoặc nhóm người, tính nguy hiểm của tội phạm về hối lộ còn chưa được đánh giá đúng. Ở đó loại tội phạm này thường được nhận thức là những tội không có nạn nhân rõ ràng [Porta và Vanucci 1999, tr.24]. Hơn nữa, bản chất bất chính của hành vi hối lộ thường bị che đậy hoặc được ngụy biện bởi những yếu tố như phong tục, tập quán, văn hoá, nhận thức lệch lạc v.v… Vì vậy, hành vi hối lộ đôi khi được nhìn nhận với thái độ chấp nhận, thậm chí khoan dung. Việc lên án tính chất sai trái của hành vi hối lộ trở nên không dễ dàng. Chính nhận thức này làm cho quy định của luật hình sự về các tội phạm về hối lộ cũng trở nên ít nghiêm khắc, không phù hợp với tính chất nguy hiểm thực sự của tội phạm. Quy định về hình thức xử lý cũng như hình phạt khá nhẹ đối với tội phạm về hối lộ ở nhiều quốc gia hiện nay là minh chứng rõ nét nhất cho quan niệm trên. Trái lại, hầu hết các quốc gia trên thế giới đều nhận thức được tính chất nguy hiểm của loại tội phạm này. Tính nghiêm trọng của tội phạm được nhận thức tương đối thống nhất. Một đặc điểm nguy hiểm được rất nhiều nhà khoa học đề cập khi nghiên cứu về hối lộ đó là mối quan hệ chặt chẽ giữa tội phạm về hối lộ với tội phạm có tổ chức [Van Duyne 1996; Rose - Ackerman 1999, tr.23-25; Đào Trí Úc 2000, tr.30; Korchagin và Ivanov 2003, tr.110-112). Đặc điểm trên đã dẫn đến một đặc điểm khác của hối lộ là hậu quả nguy hại cho xã hội của hiện tượng này. “Một trong những đặc điểm nguy hiểm của hối lộ là tác động ăn mòn của nó đối với ý thức tôn trọng pháp luật của công chúng, đối với cấu trúc và sự bình ổn của xã hội” [Mauro 1995, tr.95]. Đồng tình với quan điểm đó, tác giả Alatas cũng nhận thấy những tác động nguy hại của hối lộ khi ông cho rằng hối lộ có thể bẻ cong pháp luật, trở thành vũ khí trong tay các tổ chức tội phạm để chúng được tự do hành động và kiểm soát xã hội [Alatas 1990, tr.130]. Một số nhà nghiên cứu khác còn chứng minh tính nguy hiểm của loại tội phạm này thông qua việc nó làm giảm hiệu quả của công tác thực thi pháp luật và làm giảm khả năng phòng ngừa tội phạm [Polinsky và Shavell 1999, tr.4]. Với những đặc

điểm nguy hiểm này, chúng tôi cho rằng hành vi hối lộ cần thiết phải được phòng ngừa nghiêm ngặt và bị trừng trị nghiêm khắc. Một trong những biện pháp xử lý hối lộ có hiệu quả là sử dụng pháp luật hình sự bao gồm tội phạm hoá những hành vi hối lộ và quy định các chế tài nghiêm khắc tương xứng.

Cũng liên quan đến chính sách hình sự đối với tội phạm về hối lộ, có tác giả đã chỉ ra một khó khăn trong việc thực thi pháp luật đối với những tội phạm này, giữa một bên là nhu cầu sử dụng hình phạt nghiêm khắc để ngăn ngừa hối lộ với một bên là sự cần thiết phải đưa ra một giải pháp nhân đạo để tăng cường khả năng phát hiện ra hành vi hối lộ [Rose-Ackerman 1999, tr.52-53]. Một mặt, tác giả này nhận định quy định hình phạt nghiêm khắc vẫn là yếu tố quan trọng để đạt được hiệu quả phòng ngừa. Quan điểm đó nhận được sự ủng hộ của ý kiến cho rằng cần có đường lối xử lý nghiêm khắc đối với tội phạm về tham nhũng nhằm thực hiện tốt mục đích phòng ngừa chung [Nguyễn Văn Tuấn 2006, tr.40]. Sự cần thiết phải quy định hình phạt nghiêm khắc với tội phạm hối lộ là do "một trong những nguyên nhân khiến cho tình hình tham nhũng ngày càng tăng lên là thái độ không sợ hình phạt" [Alatas 1990, tr.121]. Mặt khác, Rose - Ackerman phát hiện thấy một thực tế là những chứng cứ về vụ việc hối lộ sẽ đạt được dễ dàng hơn khi lời hứa về mức phạt thấp hoặc thậm chí hứa thưởng được đưa ra cho những chủ thể có liên quan [tr.56]. Điều đó dẫn đến một đòi hỏi là việc quy định đường lối xử lí tội phạm cũng như quy định hình phạt cụ thể đối với các tội phạm về hối lộ sẽ vừa phải bảo đảm sự nghiêm khắc cần thiết, vừa phải đủ nhân đạo, khoan hồng để có thể khuyến khích việc sớm tự nguyện khai báo góp phần phát hiện tội phạm của người phạm tội. "Do đó, chính sách phân hoá cao đối với những đối tượng phạm tội hối lộ có một ý nghĩa cực kỳ quan trọng nhằm khuyến khích việc phát giác tội phạm, kể cả những người đã trót phạm tội, từ đó có thể giúp cho cơ quan có trách nhiệm phát hiện và đấu tranh có hiệu quả chống tệ hối lộ" [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.16-17]. Chính sách xử lý tội phạm về hối lộ còn phải tính đến mối liên quan giữa các hành vi hối lộ. Một tác giả cho rằng sẽ có một tác động dây truyền, một ảnh hưởng trực tiếp giữa việc cân nhắc hình phạt áp dụng đối với các tội đưa hối lộ và

làm môi giới hối lộ với việc cân nhắc sử dụng hình phạt đối với tội nhận hối lộ, từ đó góp phần vào việc phát hiện và xử lý đối với tội nhận hối lộ [Nguyễn Văn Tuấn 2006, tr.36, 81]. Chúng tôi đồng tình với quan điểm này và cho rằng việc quy định một số trường hợp được loại trừ TNHS hoặc được miễn TNHS hay được giảm nhẹ hình phạt có liên quan đến việc tố giác hành vi nhận hối lộ ở các tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ sẽ làm tăng khả năng phát hiện và xử lý đối với tội nhận hối lộ. Đồng thời chúng tôi cũng cho rằng cần tuân thủ nguyên tắc phân hoá TNHS khi quy định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ, trong đó cần chú ý đến tính nguy hiểm cho xã hội cao hơn của hành vi nhận hối lộ. Hành vi nhận hối lộ được thực hiện bởi những người nắm giữ những cương vị hoặc được giao những trách nhiệm nhất định trong hoạt động của bộ máy nhà nước, những người nhận được sự tín nhiệm và ủy thác của Nhà nước và nhân dân. Họ là nhân tố quyết định trong mối quan hệ hối lộ và cần bị xử lý nghiêm khắc hơn. Nguyên tắc phân hoá TNHS cũng cần được thể hiện trong việc quy định hình phạt khác nhau đối với tội phạm về hối lộ trong các khu vực khác nhau.

Một số quan điểm còn luận bàn thêm về việc quy định hình phạt cụ thể đối với các tội phạm này. Có ý kiến cho rằng việc cân nhắc sử dụng hình phạt tiền là hình phạt chính đối với các tội phạm về tham nhũng trong luật hình sự Việt Nam là cần thiết, nhất là đối với khung hình phạt cơ bản trong các CTTP ở khoản 1 [Nguyễn Văn Tuấn 2006, tr.84-85]. Chúng tôi ủng hộ quan điểm này vì thấy rằng những trường hợp phạm tội được quy định tại khoản 1 các điều luật về tội phạm hối lộ trong BLHS Việt Nam thường là những trường hợp có tính nguy hiểm cho xã hội không quá cao, hơn nữa đây là lại là những tội phạm có tính vụ lợi. Việc quy định phạt tiền là hình phạt chính trong một số trường hợp phạm tội ít nguy hiểm là phù hợp. Bên cạnh đó, hình phạt tù nên được quy định là hình phạt được áp dụng chủ yếu đối với các tội phạm hối lộ để bảo đảm tính nghiêm khắc cần thiết cũng như khả năng phòng ngừa tội phạm. Một số hình phạt như phạt tiền hoặc tịch thu tài sản theo chúng tôi là khá thích hợp với tính chất vụ lợi của loại tội phạm về hối lộ. Ngoài ra, tác giả Rose - Ackerman đề cập đến sách lược quy định hình phạt với gợi

ý rằng "hình phạt đối với viên chức nhận hối lộ nên phù hợp với giá trị của "của hối lộ" mà họ nhận" [tr.54] và "hình phạt đối với người đưa hối lộ nên phù hợp với lợi ích mà họ đạt được từ việc hối lộ" [tr.55]. Ở đây tác giả muốn nói đến sự tương xứng giữa mức độ nghiêm khắc của hình phạt với giá trị của những lợi ích mà các bên hối lộ đạt được khi họ tham gia vào quan hệ trái pháp luật này. Tuy nhiên Rose - Ackerman nhấn mạnh rằng việc quy định hình phạt đối với người đưa hối lộ không nên dựa vào giá trị của "của hối lộ" mà dựa vào giá trị của thứ lợi ích người đó thu được từ "thương vụ" hối lộ. Theo chúng tôi quan điểm này hợp lý, bởi những lợi ích mà bên đưa hối lộ đạt được từ việc hối lộ thông thường lớn hơn so với giá trị của "của hối lộ". Người có việc cần giải quyết bao giờ cũng cân nhắc giữa cái mất và cái được trước khi quyết định thực hiện hành vi đưa hối lộ. Suy cho cùng lợi ích người đưa hối lộ đạt được cũng phần nào phản ánh tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của họ. Đây là một luận điểm cần được nghiên cứu đối với hoạt động quy định hình phạt cho các tội phạm về hối lộ.

Từ những luận điểm nêu trên chúng tôi đưa ra một số nhận định sau: *thứ nhất*, các tội phạm về hối lộ đều nên được xem là tội phạm về tham nhũng; *thứ hai*, khái niệm người có chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm này cần được hiểu ở một phạm vi rộng bao gồm cả một số người làm việc trong khu vực tư; *thứ ba*, của hối lộ nên bao gồm cả những lợi ích vật chất và một số lợi ích tinh thần, tuy nhiên không nên coi những lợi ích được đưa và nhận có giá trị rất nhỏ là "của hối lộ" vì nó khó có thể gây một ảnh hưởng nào tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người nhận; *thứ tư*, những dạng hành vi khách quan của các tội phạm về hối lộ nên được được mô tả cụ thể và được chi tiết hoá và cũng như vậy lỗi cố ý của người phạm tội về hối lộ cần được thể hiện rõ trong CTTP; *thứ năm*, người được lợi từ của hối lộ không nhất thiết chính là người có chức vụ, quyền hạn mà có thể là một bên thứ ba, miễn là điều đó được sự đồng ý của người có chức vụ, quyền hạn; *thứ sáu*, hành vi hối lộ có thể được thực hiện dưới bất kì hình thức nào và có thể thực hiện qua trung gian, đồng thời hành vi làm trung gian hối lộ nên được quy định thành tội danh độc lập để bảo đảm tính đặc trưng của nó được thể hiện; *thứ bảy*, việc đưa hối lộ có thể

chỉ nhằm thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn thực hiện đúng chức trách của mình hoặc đúng pháp luật. Cuối cùng, các tội phạm về hối lộ nên bị quy định loại và mức hình phạt phù hợp và tương xứng với tính chất nguy hiểm cho xã hội của chúng. Quy định của luật hình sự bảo đảm được những tiêu chí trên sẽ phát huy được hiệu quả trong đấu tranh chống tội phạm về hối lộ.

1.2. CÁC TỘI PHẠM HỐI LỘ - NHÌN NHẬN TỪ QUAN ĐIỂM LẬP PHÁP HÌNH SỰ QUỐC TẾ

Tại phần này, chúng tôi sẽ tiếp cận những vấn đề về tội phạm về hối lộ dưới góc độ thực tiễn lập pháp. Những vấn đề này sẽ được phân tích qua quy định tội phạm hối lộ của những công ước quốc tế quan trọng có liên quan. Bên cạnh đó, luật hình sự của một vài quốc gia trên thế giới về chủ đề này sẽ được đưa ra làm ví dụ minh họa. Nội dung này hy vọng sẽ kiểm chứng cho các quan điểm lý luận đã phân tích tại phần nghiên cứu trước.

Thời gian gần đây, xuất phát từ thực trạng đáng lo ngại của hiện tượng hối lộ cũng như những hậu quả của nó đối với đời sống kinh tế - xã hội, cộng đồng quốc tế hết sức quan tâm đến vấn đề phòng ngừa và đấu tranh chống hối lộ. Chính vì vậy, hàng loạt văn bản pháp lý quốc tế và khu vực liên quan đến vấn đề hối lộ đã được ban hành. Những văn bản pháp lý đó đề cập đến rất nhiều khía cạnh khác nhau của hiện tượng hối lộ. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu của phần này, chúng tôi chỉ đề cập đến một số quan điểm lập pháp về các tội phạm về hối lộ được thể hiện trong những văn bản pháp lý quốc tế điển hình và có liên quan trực tiếp. Các điều ước quốc tế được nghiên cứu ở đây bao gồm Công ước của LHQ về chống tham nhũng 2003, Công ước của Liên minh Châu Âu về chống các hành vi tham nhũng có liên quan đến các viên chức của cộng đồng Châu Âu và viên chức của các quốc gia thành viên 1997, Công ước luật hình sự của Hội đồng Châu Âu về chống tham nhũng 1999 và Công ước của Tổ chức hợp tác kinh tế và phát triển về chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế 1997 (từ đây sẽ lần lượt được viết tắt là Công ước của LHQ, Công ước của EU, Công ước của COE và Công ước của OECD). Đây đồng thời là những văn bản pháp lý quốc tế về tội phạm

hối lộ đã được các quốc gia Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia kí hoặc phê chuẩn. Bên cạnh đó, pháp luật của một vài quốc gia trên thế giới về các tội phạm hối lộ mà chúng tôi có điều kiện tiếp cận được phân tích dưới đây với mục đích đối chiếu và khẳng định cho những quan điểm lập pháp đã thể hiện trong các công ước quốc tế chống hối lộ. Sự tương đồng hoặc khác biệt trong quy định của luật hình sự các quốc gia với các quy định của những công ước quốc tế này sẽ phần nào phản ánh tính hợp lý và đúng đắn của pháp luật quốc tế về tội phạm hối lộ.

Tuy có sự khác biệt về giới hạn nội dung được quy định, về phạm vi áp dụng và về mức độ chi tiết của quy định, các công ước quốc tế nêu trên đều chia sẻ những vấn đề chung nhất định liên quan đến tội phạm về hối lộ. *Thứ nhất*, các công ước này đều phản ánh sự cần thiết của việc tội phạm hoá các hành vi hối lộ đối với luật pháp quốc gia. Ví dụ như Công ước của OECD kêu gọi các quốc gia thành viên tội phạm hoá một cách nhanh chóng hành vi hối lộ công chức nước ngoài do việc hiện tượng này đang ảnh hưởng nghiêm trọng tới sự cạnh tranh lành mạnh của các giao dịch thương mại quốc tế.[12] *Thứ hai*, tất cả các công ước này đều xây dựng những chỉ dẫn mang tính chuẩn mực cho các quốc gia thành viên trong việc tội phạm hoá hành vi hối lộ cũng như quy định hình phạt đối với tội phạm về hối lộ. Những công ước quốc tế đó kêu gọi trách nhiệm của các quốc gia thành viên trong việc tội phạm hoá một loạt hành vi hối lộ như đưa hối lộ, nhận hối lộ, hối lộ công chức nước ngoài và công chức của các tổ chức quốc tế, hối lộ trong khu vực tư. Đây có thể được xem là gợi ý cho các quốc gia thành viên trong việc xác định những dạng hành vi hối lộ khác nhau đang gây nguy hiểm cho các Nhà nước cũng như cho cộng đồng quốc tế nói chung. Tất nhiên, theo quy định của các công ước này, những quốc gia thành viên không buộc phải quy định từng loại hành vi hối lộ thành từng tội phạm về hối lộ cụ thể, riêng biệt. Điều đó xuất phát từ thực tế là có những quốc gia đã quy định tất cả các loại hành vi hối lộ này, nhưng chỉ quy định chung chung trong một hoặc một vài tội danh. Tuy nhiên, việc quy định riêng biệt và cụ thể từng loại hành vi hối lộ nêu trên được khuyến khích và được xem là

[12] Lời nói đầu Công ước của OECD.

chuẩn mực quốc tế cho hoạt động lập pháp hình sự của quốc gia. Theo khuyến nghị của các công ước nêu trên, kĩ thuật lập pháp hình sự trong đó các quy định về từng tội phạm về hối lộ khác nhau được xây dựng cụ thể, rõ ràng sẽ rất có hiệu quả đối với những quốc gia nơi nhận thức của người áp dụng pháp luật cũng như của người dân về tội phạm về hối lộ chưa đầy đủ. *Thứ ba*, quan điểm chung của pháp luật quốc tế đều coi hối lộ là một dạng của tham nhũng, thể hiện trong lời nói đầu của các công ước nêu trên. Rõ nét nhất Công ước của LHQ về chống tham nhũng đã quy định các loại hành vi hối lộ bên cạnh một loạt hành vi tham nhũng khác như tham ô tài sản, lợi dụng ảnh hưởng để trục lợi, v.v…

Qua quy định của những công ước quốc tế điển hình với sự minh họa của luật hình sự một vài quốc gia,[13] có thể thấy được quan điểm lập pháp của quốc tế về các tội phạm hối lộ ở một số nội dung sau đây.

Quan điểm về xây dựng định nghĩa tội phạm về hối lộ

Các công ước trên đều chú trọng đến định nghĩa tội phạm về hối lộ. Hầu hết các điều luật đầu tiên của những công ước này đều đưa ra những định nghĩa về các tội phạm về hối lộ cụ thể, tạo ra những chuẩn mực pháp lý quốc tế đối với các quốc gia thành viên trong việc quy định loại tội phạm này trong luật quốc gia. Các công ước đã xây dựng những định nghĩa mô tả từng tội phạm về hối lộ cụ thể thay vì đưa ra một định nghĩa chung về hối lộ. Những định nghĩa này khá rõ ràng và dễ hiểu. Ví dụ Điều 15 Công ước của LHQ đưa ra định nghĩa về hành vi đưa hối lộ cho công chức quốc gia như sau "*hành vi cố ý hứa hẹn, mời nhận hoặc đưa cho chính bản thân công chức quốc gia hoặc một người khác hoặc một tổ chức, trực tiếp hoặc gián tiếp, bất kì một lợi ích bất chính nào, để người công chức làm hoặc không làm một việc trong quá trình thực thi công vụ của họ*". Điều đáng chú ý là tính phổ quát của những định nghĩa này khi chúng được nêu giống hệt nhau hoặc rất giống nhau trong các công ước quy định về tội phạm về hối lộ. Ví dụ như Điều 15 của Công ước của LHQ, Điều 2 và Điều 3 của Công ước của COE đều đưa ra những định

[13] Các Công ước này và luật của các quốc gia được nghiên cứu ở đây đã được cập nhật tới thời điểm tháng 10 năm 2010.

nghĩa tương tự về tội "Hối lộ công chức quốc gia". Như vậy có thể thấy nhận thức của cộng đồng quốc tế về các dạng hành vi phạm tội về hối lộ là khá thống nhất và những định nghĩa trong các công ước nêu trên được chấp nhận chung trong thực tiễn lập pháp hình sự quốc tế.

Tương tự như cách xây dựng định nghĩa tội phạm trong các công ước quốc tế về chống hối lộ, một số quốc gia cũng có những định nghĩa mô tả tội phạm về hối lộ một cách cụ thể và chi tiết trong luật hình sự.[14] Các định nghĩa này đều nêu được những yếu tố quan trọng cấu thành tội phạm về hối lộ như các chủ thể nhận hối lộ, các dạng hành vi hối lộ, đối tượng tác động của hành vi hối lộ, của hối lộ, người thứ ba được lợi, v.v…

Quan điểm về các yếu tố của tội phạm về hối lộ

Quan điểm về yếu tố *chủ thể của tội phạm* nên được xem xét đầu tiên vì đây là vấn đề được các công ước nêu trên tập trung chú ý. Theo gợi ý của các công ước, có hai loại chủ thể của tội phạm về hối lộ là người đưa hối lộ và người nhận hối lộ. Ngoài ra, những người đồng phạm khác cũng phải chịu TNHS về tội phạm về hối lộ nếu hành vi do họ thực hiện thỏa mãn các dấu hiệu của tội phạm.

Theo quy định của các công ước quốc tế, người nhận hối lộ (hoặc được đưa hối lộ) phải là "*công chức*". Định nghĩa "công chức" trong những công ước này rất rộng và được xác định một cách linh hoạt với mục đích tạo ra một chuẩn mực quốc tế chung nhất và hài hoà cho việc xác định "người nhận hối lộ". Công ước của COE quy định việc xác định người nhận hối lộ được thực hiện trên cơ sở viện dẫn định nghĩa "công chức" trong luật pháp của quốc gia thành viên. Ví dụ như Điều 1(a) Công ước của COE quy định: "công chức" sẽ được hiểu theo định nghĩa về "viên chức", "công chức", "thị trưởng", "Bộ trưởng" hoặc "thẩm phán" trong luật pháp của các quốc gia thành viên nơi người đó thực hiện những chức năng, nhiệm vụ của mình và được xác định theo quy định của luật hình sự của quốc gia đó. Như vậy, định nghĩa "công chức" trong luật hình sự quốc gia được ưu tiên áp dụng hàng đầu.

---

[14] Chẳng hạn định nghĩa về các tội nhận hối lộ và đưa hối lộ trong BLHS CH Pháp tại Điều 432-11 và Điều 433-1; hay các định nghĩa tương tự tại Quyển 18 Chương 11Điều 201 của Bộ tổng luật Hoa Kì, Điều 1(1) Luật phòng ngừa tham nhũng của Vương quốc Anh năm 1906.

Công ước của OECD định nghĩa "công chức" là những người làm việc trong các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp, không phụ thuộc vào việc họ được tuyển dụng hay được bầu hoặc những người thực hiện các chức năng công [Điều 1(4)(a)]. Công ước của LHQ xây dựng những định nghĩa cụ thể với một phạm vi rộng cho các khái niệm như "công chức", "công chức nước ngoài" và "công chức của một tổ chức quốc tế" tại Điều 2(a), (b) và (c). Theo quy định của các công ước trên, khái niệm người nhận hối lộ có thể khái quát bao gồm: công chức quốc gia, công chức nước ngoài và công chức của các tổ chức quốc tế.

"Công chức quốc gia" là một khái niệm rộng và nhìn chung được hiểu bao gồm những người nắm giữ một công việc trong các cơ quan lập pháp, hành pháp (bao gồm cả Nguyên thủ quốc gia, các Bộ trưởng) và tư pháp (bao gồm cả Công tố viên); người thực hiện các chức năng công; người thực hiện một chức năng công cho một doanh nghiệp nhà nước; người thực hiện bất kì một hoạt động nào trong lĩnh vực công ích theo ủy quyền; người cung cấp một dịch vụ công theo pháp luật của quốc gia kí Công ước, ví dụ như giáo viên, bác sĩ...; người thỏa mãn đặc điểm của "công chức" theo luật của quốc gia kí Công ước, ví dụ như Bộ trưởng, Thị trưởng, người thi hành pháp luật, lực lượng quân đội.[15] Quy định phạm vi khái niệm công chức như vậy sẽ là một gợi ý có xu hướng mở cho việc quy định khái niệm này trong luật hình sự quốc gia. Bên cạnh đó, các công ước trong khi hướng dẫn xác định thế nào là một công chức đã nhấn mạnh: người đó có thể được tuyển dụng hoặc được bầu, được trả lương hoặc không được trả lương, làm công việc mang tính thường xuyên hay thời vụ, không phụ thuộc vào thâm niên công tác của họ. Có thể thấy quan điểm lập pháp ở đây là xây dựng khái niệm công chức không phụ thuộc vào chế độ lương bổng hay vào thời gian làm việc của đối tượng này. Khuyến nghị của các công ước là định nghĩa công chức này nên được áp dụng với mọi đối tượng làm việc ở chính quyền các cấp.[16]

Luật hình sự của nhiều quốc gia trên thế giới cũng có những quy định tương

[15] Xem chi tiết trong văn bản "Hướng dẫn áp dụng Công ước của LHQ", đoạn 28(a).
[16] Xem chi tiết trong văn bản "Hướng dẫn áp dụng Công ước của LHQ", đoạn 28(b).

tự về khái niệm công chức quốc gia. Luật hình sự CH Pháp quy định đối tượng có thể nhận hối lộ theo Điều 432 - 11 BLHS là công chức và một số đối tượng khác. Phạm vi chủ thể được BLHS liệt kê bao gồm ba loại: loại thứ nhất là tất cả những người nắm giữ quyền lực công; loại thứ hai là những người được bầu để thực hiện công quyền, tức là các đại biểu dân cử (bao gồm các đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng dân cử địa phương); loại thứ ba là những người được giao hoặc được ủy thác thực hiện một dịch vụ công (vì những người này cũng được hưởng một số quyền lực công nhất định). Ngoài ra, theo luật hình sự CH Pháp một số đối tượng đặc biệt nắm giữ quyền lực công như các thẩm phán, các giám định viên tư pháp, các hội thẩm tại phiên toà đại hình, cũng bị xem là chủ thể nhận hối lộ. Tuy nhiên, tội phạm hối lộ do các chủ thể này thực hiện được quy định độc lập tại Điều 434-9 Chương IV của BLHS với tiêu đề "Những hành vi cản trở quá trình thực thi công lý". Phạm vi những người được coi là công chức quốc gia khá rộng, bao gồm cả những người tuy không phải là công chức theo nghĩa thông thường song tạm thời đang thực hiện một nhiệm vụ công nào đó.

Cũng có cùng quan điểm về chủ thể nhận hối lộ, Luật hình sự Vương quốc Anh đã có những thay đổi liên quan đến việc mở rộng phạm vi chủ thể của tội nhận hối lộ. Ở Vương quốc Anh, cho đến nay, án lệ và Luật về các hành vi tham nhũng trong các cơ quan công quyền năm 1889 chỉ giới hạn tội hối lộ trong khu vực công. Trong luật án lệ, khái niệm công chức ngày càng được mở rộng. Sự phát triển của án lệ đã mở rộng khái niệm công chức (từ lúc ban đầu chỉ bao gồm công chức tư pháp) tới tất cả những người đang nắm giữa một quyền lực công hoặc đang thực hiện một chức năng công. Qua án lệ, khái niệm chủ thể nhận hối lộ đã được mở rộng bao gồm cả công chức tư pháp và công chức hành chính và một số đối tượng khác, ví dụ: nhân viên quân sự,[17] Nghị sĩ,[18] và những nhân viên không được trả lương từ công quỹ hoặc không được tuyển dụng theo bất kì một quy định nào.[19] Bên cạnh đó, Luật phòng ngừa tham nhũng năm 1906 đã mở rộng quy định cả những

[17] R. v. Whitetaker [1914] 3 K.B. 1283.
[18] R. v. White [1875] 13 S.C.R. (N.S.W.) 322.
[19] Stewart v. R. [1960] 2 W.I.R. 450.

hành vi tham nhũng trong khu vực tư và Luật phòng ngừa tham nhũng (sửa đổi) năm 1916 đã mở rộng phạm vi công chức tới các cơ quan ở chính quyền trung ương. Hiện này, chủ thể nhận hối lộ được quy định bằng khái niệm "nhân viên". Theo quy định tại Điều 1(2) và (3) Luật phòng ngừa tham nhũng năm 1906, khái niệm "nhân viên" bao gồm tất cả những người làm việc hoặc phục vụ cho vương quốc hoặc bất kì pháp nhân nào hoặc bất kì hội đồng hành chính của thành phố, hạt, vùng, hoặc bất kì một ban quản lý (giám sát) nào.

Như vậy có thể thấy hai quốc gia này đều có quan điểm xác định phạm vi chủ thể nhận hối lộ khá rộng và bao quát. So với khái niệm chủ thể nhận hối lộ được các học giả bàn luận cũng như được đề cập tới trong các công ước quốc tế, quy định về chủ thể nhận hối lộ trong luật hình sự các quốc gia này khá phù hợp.

Ngoài khái niệm "công chức quốc gia", các công ước còn đề cập đến khái niệm "công chức nước ngoài" với tư cách là một loại người nhận hối lộ khác. Khái niệm này được nhận thức khá giống nhau theo tinh thần của các công ước này. Công ước của COE có quan điểm xác định khái niệm công chức nước ngoài theo luật quốc gia và dựa vào các đặc điểm của công chức quốc gia, ngoại trừ một điểm khác đó là yếu tố nước ngoài (Điều 1). Cụ thể đây là khái niệm "công chức của một nước khác" nhưng được xác định với các đặc điểm của công chức quốc gia. Các Công ước của LHQ và của OECD đều đưa ra định nghĩa cụ thể cho khái niệm "công chức nước ngoài". Theo các công ước này khái niệm công chức nước ngoài bao gồm công chức của các nước khác và công chức cũng như nhân viên của những tổ chức quốc tế công. Ví dụ: Điều 2 Công ước của LHQ và Điều 1(4)(a) Công ước của OECD đều định nghĩa khái niệm công chức nước ngoài là tất cả những người đang nắm giữa một vị trí trong các cơ quan lập pháp, hành pháp hoặc tư pháp, hoặc những người đang thực hiện chức năng công cho một quốc gia khác hoặc cho một tổ chức quốc tế. Như vậy đặc điểm quan trọng của một công chức nước ngoài theo Công ước này là việc thực hiện "chức năng công" của chủ thể. Theo Bình luận chính thức Công ước của OECD (đoạn 12): *""chức năng công" bao gồm bất kì hoạt động nào trong lĩnh vực công ích, được ủy quyền bởi một Nhà nước khác."*

Loại chức năng này có thể được nhận diện bởi hai đặc điểm: thứ nhất đó là loại hoạt động được ủy quyền bởi một Nhà nước khác và thứ hai nó có mối liên hệ với hoạt động công. "*Nước ngoài*" ở đây bao gồm tất cả các vùng đất hoặc thực thể có tổ chức của nước khác. Bên cạnh đó, khái niệm "công chức nước ngoài" của những công ước trên còn bao gồm cả cán bộ, nhân viên và đại diện của các tổ chức quốc tế. Theo tinh thần của những công ước này, các "tổ chức quốc tế" bao gồm những thiết chế được thành lập bởi các Nhà nước, các Chính phủ hoặc các tổ chức quốc tế công hoặc tổ chức liên quốc gia công hoặc là thiết chế mà quốc gia tham gia công ước là một thành viên, không phụ thuộc vào cấu trúc hoặc phạm vi quyền hạn của chúng. Công chức của một tổ chức quốc tế công được hiểu là nhân viên dân sự quốc tế hoặc bất kì người nào được quản lý bởi tổ chức đó hoặc hoạt động nhân danh tổ chức đó.[20] Đó có thể là thành viên của những hội đồng lập pháp của các tổ chức quốc tế hoặc tổ chức liên quốc gia (ví dụ như Nghị viện châu Âu), hoặc có thể là thành viên của các toà án quốc tế (ví dụ như Toà án hình sự quốc tế). Công chức quốc tế còn bao gồm "nhân viên theo hợp đồng" của bất kì một tổ chức quốc tế công nào [OECD 2007, tr.33]. Như vậy, khái niệm công chức nước ngoài được xây dựng khá rõ ràng và bao quát.

Khái niệm công chức nước ngoài theo luật hình sự của quốc gia dường như không có nhiều khác biệt. Ví dụ: luật hình sự CH Pháp quy định rất cụ thể các đối tượng này tại Chương V BLHS bao gồm viên chức của Cộng đồng châu Âu hoặc viên chức quốc gia của bất kì quốc gia thành viên nào của Liên minh châu Âu; thành viên của một số thiết chế của Cộng đồng châu Âu như Nghị viện châu Âu, Toà Công lý hoặc Toà Kiểm toán châu Âu; công chức của một quốc gia khác hoặc nhân viên của một tổ chức quốc tế công; những người hoạt động dưới quyền giám sát của các quốc gia nước ngoài khác hoặc các tổ chức quốc tế công khác; thẩm phán, công tố viên hoặc công chức của các cơ quan tư pháp của nước ngoài hoặc của một tổ chức quốc tế công.[21] Các đối tượng được đưa ra trong khái niệm này khá rõ ràng và cụ thể.

---

[20] Điều 2(c) Công ước của LHQ.
[21] Xem các điều từ 435-1 tới 435-4 của BLHS CH Pháp.

Một ví dụ khác là định nghĩa công chức nước ngoài trong luật hình sự Hoa Kì. Luật về các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài (Foreign Corrupt Practices Act) đưa ra một định nghĩa bao gồm bất kì viên chức hoặc nhân viên nào của một chính phủ nước ngoài hoặc của bất kì thiết chế nào thuộc chính phủ nước ngoài hoặc của một tổ chức quốc tế công, hoặc bất kì người nào làm việc cho hoặc hoạt động nhân danh chính phủ nước ngoài hoặc các thiết chế của nó hoặc một tổ chức quốc tế công.[22] Ngoài ra, luật án lệ của Hoa Kì còn khẳng định sự mở rộng phạm vi công chức nước ngoài tới những người mà vị trí chính thức như một công chức nước ngoài không được luật chỉ rõ, ví dụ như các thẩm phán.[23] Luật còn mở rộng phạm vi cấm đưa hối lộ cho "ứng cử viên cho vị trí trong một đảng chính trị nước ngoài" nhằm gây ảnh hưởng tới việc ra quyết định của đảng đó hoặc của cá nhân đó và quy định này thể hiện luật của Hoa Kì đã quy định phạm vi đối tượng được coi là công chức nước ngoài rộng hơn so với phạm vi được khuyến nghị trong Công ước của OECD.[24] Như vậy, cũng như tinh thần của các công ước quốc tế có liên quan, luật hình sự các quốc gia này đã đồng quan điểm lập pháp khi quy định đối tượng của hành vi hối lộ nhân viên nước ngoài chỉ là những chủ thể làm việc cho một pháp nhân công.

Sau người nhận hối lộ, người đưa hối lộ là một loại chủ thể khác của tội phạm. Quan điểm lập pháp thể hiện trong các công ước trên là người đưa hối lộ có thể là bất kì người nào, không phụ thuộc vào địa vị pháp lý của họ. Người phạm tội ở đây còn có thể là một pháp nhân. Các công ước này đã quy định cả vấn đề TNHS của pháp nhân trong các tội phạm về hối lộ.[25] Nếu người đưa hối lộ hành động vì lợi ích của pháp nhân và nhân danh pháp nhân, TNHS của pháp nhân sẽ được đặt ra đối với pháp nhân đó. *Ví dụ*: theo Điều 18 khoản 1 Công ước của COE, một tổ chức có thể phải chịu TNHS về tội đưa hối lộ nếu tội phạm đó được thực hiện bởi người đứng đầu tổ chức và vì lợi ích của tổ chức đó. Vị trí đứng đầu đó có được trên cơ sở quyền đại diện cho pháp nhân hoặc quyền ra các quyết định nhân danh pháp nhân

---

[22] Xem: 15 U.S.C. § 78dd-1(f)(1), 78dd-2(h)(2), 78dd-3(f)(2).
[23] Xem: United States-Phase 1 Bis: Báo cáo về việc thực thi Công ước chống hối lộ của OECD, tr.5.
[24] Sđd, tr.6.
[25] Xem cụ thể Điều 2 Công ước của OECD, Điều 18 Công ước của COE và Điều 26 Công ước của LHQ.

hoặc quyền kiểm soát các hoạt động trong pháp nhân. Theo khoản 2 Điều 18, TNHS về tội đưa hối lộ còn đặt ra cho pháp nhân cả trong trường hợp pháp nhân đóng vai trò là người đồng phạm của một cá nhân khi thực hiện hành vi phạm tội. "Pháp nhân phải chịu TNHS bởi vì đã tạo ra hoặc cho phép một môi trường cho tham nhũng tồn tại do thiếu sự kiểm soát của ban quản lý" [Huber 2003, tr.583]. Điều 18 khoản 3 còn nhấn mạnh một vấn đề mang tính nguyên tắc là TNHS của pháp nhân không loại trừ TNHS của cá nhân phạm tội. Như vậy có thể nói các công ước quốc tế này đã chú ý đến vấn đề TNHS trong luật hình sự hiện đại khi gợi ý xây dựng cơ sở pháp lý cho việc truy cứu TNHS đối với pháp nhân.

Thỏa mãn khuyến nghị về quy định TNHS đối với người phạm tội đưa hối lộ của các công ước quốc tế có liên quan, luật hình sự các quốc gia cũng ghi nhận những nội dung tương tự. Ví dụ luật hình sự CH Pháp quy định người phạm tội đưa hối lộ có thể là tất cả những đối tượng chịu sự điều chỉnh của luật tư, bao gồm thể nhân và pháp nhân tư quyền. TNHS của pháp nhân phạm tội đưa hối lộ được quy định tại Điều 433-25 của BLHS CH Pháp. Theo đó pháp nhân sẽ phải chịu TNHS về hành vi đưa hối lộ được thực hiện bởi người đại diện hợp pháp của pháp nhân vì lợi ích của pháp nhân. Điều 121-2 còn nhấn mạnh TNHS của pháp nhân không loại trừ TNHS của bất kì cá nhân nào là người thực hiện tội phạm hoặc người đồng phạm về cùng hành vi. Nhìn vào những quy định này có thể thấy các nguyên tắc cũng như cơ sở pháp lý xác định TNHS của người phạm tội đưa hối lộ theo luật hình sự CH Pháp hầu như giống hệt những nội dung được ghi nhận trong các công ước quốc tế. Thêm một ví dụ khác là quy định về cùng vấn đề của luật hình sự Hoa Kì. Theo những nguyên tắc chung của luật hình sự, TNHS của pháp nhân được đặt ra đối với các tội đưa hối lộ trong đó có tội hối lộ công chức nước ngoài. Luật pháp Hoa Kì quy định "những từ 'người' và 'bất kì ai' bao gồm các tập đoàn, các công ty, các hiệp hội, các hợp doanh và các công ty cổ phần cũng như các cá nhân."[26] Cơ sở của loại TNHS này được giải thích là "Một doanh nghiệp chịu TNHS về hành vi trái pháp luật của các viên chức, các nhân viên và người lao

[26] 1 U.S.C. § 1.

động của nó theo thuyết *respondeat superior*, khi những nhân viên này hành động trong phạm vi trách nhiệm của họ và vì lợi ích của doanh nghiệp".[27] Vương quốc Anh cũng thừa nhận TNHS của pháp nhân bên cạnh việc truy cứu TNHS đối với thể nhân phạm tội hối lộ theo những nguyên tắc được xác lập trong luật án lệ [Nicholls 2006, tr.40-41]. Quy định TNHS đối với pháp nhân phạm tội đưa hối lộ trong luật của các quốc gia này cho thấy sự chia sẻ quan điểm với kiến nghị lập pháp được đưa ra trong các công ước quốc tế nêu trên.

Các công ước cũng thể hiện quan điểm lập pháp trong việc quy định yếu tố *mặt khách quan* của tội phạm về hối lộ. Các công ước đều thống nhất gợi ý quy định duy nhất dấu hiệu hành vi trong mặt khách quan của tội phạm. Từ đó có thể hiểu các quốc gia thành viên nên quy định các tội phạm này dưới dạng CTTP hình thức. Hai loại hành vi của tội phạm về hối lộ là đưa hối lộ và nhận hối lộ được quy định khá chi tiết trong các công ước nêu trên.[28]

Hành vi đưa hối lộ đều được các công ước quy định bao gồm ba dạng hành vi: *hứa đưa hối lộ, đưa ra lời mời hối lộ* hoặc *đưa của hối lộ*. Các dạng hành vi này được giải thích như sau:

> "Hứa đưa hối lộ" bao gồm tất cả các trường hợp trong đó người phạm tội đưa ra lời cam kết sẽ trao của hối lộ sau hoặc trường hợp có một thỏa thuận giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ rằng người đưa hối lộ sẽ trao của hối lộ sau. "Đưa ra lời mời hối lộ" bao gồm những trường hợp trong đó người đưa hối lộ thể hiện sẵn sàng đưa của hối lộ vào bất cứ thời điểm nào. Cuối cùng, "đưa của hối lộ" bao gồm những trường hợp trong đó người đưa hối lộ thực hiện hành vi trao của hối lộ.[29]

Có thể thấy các công ước đã không giới hạn tội đưa hối lộ ở hành vi đưa của hối lộ. Theo quan điểm của các công ước này "hành vi thỏa thuận trước và các hành vi mang tính chất chuẩn bị để trao của hối lộ cần được quy định trong luật quốc gia như một dạng hành vi khách quan của tội phạm. Ngược lại, hành vi trao của hối lộ

---

[27] United States-Phase 1 Bis: Báo cáo về việc thực thi Công ước chống hối lộ của OECD, tr.10.
[28] Xem Điều 15 Công ước của LHQ; các điều 2 và 3 Công ước của COE và Điều 1.1 Công ước của OECD.
[29] Xem Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 36.

ngay mà không có thỏa thuận trước cũng phải được xem là hành vi của tội đưa hối lộ" [Zerbes 2007, tr.110]. Theo quy định của các công ước này, tội đưa hối lộ hoàn thành khi người công chức nhận thức được sự tồn tại của lời hứa đưa hối lộ hoặc lời mời hối lộ, hoặc của hối lộ đã được chuyển tới người này, bất kể người này có chấp nhận lời mới hoặc của hối lộ hay không.

Hành vi nhận hối lộ theo những công ước nêu trên có thể là hành vi đề nghị (đòi) hối lộ hoặc nhận của hối lộ. "Đề nghị hối lộ là hành vi của công chức cho người khác biết (một cách rõ ràng hoặc ngụ ý) rằng người đó sẽ phải trao lợi ích cho công chức đó để anh ta làm hoặc không làm một việc mà người đưa mong muốn. Đó là hành vi đơn phương của người công chức."[30] Hơn nữa, hành vi đề nghị hối lộ sẽ cấu thành tội nhận hối lộ không đòi hỏi người được yêu cầu đưa hối lộ phải biết sự tồn tại của lời đề nghị hối lộ (ví dụ như chưa nhận được thư trong đó có lời đề nghị). Khác với hành vi trên, hành vi nhận của hối lộ là hành vi "thực tế tiếp nhận lợi ích mà người đưa hối lộ trao cho".[31] Hành vi này có thể được thực hiện bởi chính công chức hoặc một người khác thay mặt cho công chức đó. Tội nhận hối lộ hoàn thành khi lời yêu cầu hối lộ được đưa ra hoặc khi người công chức nhận lời mời hối lộ hoặc khi người đó nhận của hối lộ. Các công ước này cũng nhấn mạnh các hành vi đưa lời mời hối lộ, đưa của hối lộ hoặc đòi hối lộ sẽ cấu thành tội phạm mà không cần một thỏa thuận trước giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ. Xét ở nội dung này quy định của các công ước nêu trên khác với những luận điểm đã được đưa ra trong phần trước của luận án.

Chúng tôi sẽ dẫn ra một số ví dụ về luật quốc gia để so sánh với quan điểm nêu trên của các công ước. Hành vi khách quan của tội đưa hối lộ theo quy định của luật hình sự CH Pháp là hành vi đưa ra lời mời hối lộ hoặc lời hứa đưa của hối lộ hoặc hành vi đưa của hối lộ ở bất kì thời điểm nào. [32] Theo quy định của điều luật hành vi đưa của hối lộ có thể được thực hiện trước hoặc sau thời điểm người có chức vụ đã làm một việc có lợi cho người đưa hối lộ. Các dạng hành vi khách quan

---

[30] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 41.
[31] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 42.
[32] Điều 433-1 BLHS CH Pháp.

của tội nhận hối lộ bao gồm đòi hối lộ, nhận lời mời hoặc lời hứa hối lộ và nhận của hối lộ.[33] Như vậy giống như kĩ thuật lập pháp được gợi ý trong các công ước quốc tế, luật hình sự CH Pháp quy định cụ thể các dạng khác nhau của hành vi đưa hối lộ. CTTP không đòi hỏi người đưa và người nhận phải có sự thỏa thuận trước trong trường hợp của hối lộ được đưa sau đó. Tương tự như luật hình sự CH Pháp, luật hình sự Vương quốc Anh quy định cụ thể nhiều dạng hành vi khách quan của tội phạm về hối lộ. Đưa hối lộ bao gồm hành vi đưa các loại quà hoặc lợi ích, hành vi đồng ý đưa các lợi ích đó và hành vi mời hối lộ. Nhận hối lộ bao gồm hành vi nhận lợi ích, đồng ý nhận lợi ích và tìm cách để có được các lợi ích đó (attempt to obtain).[34] Tuy điều luật không mô tả hành vi "đòi hối lộ" như trong các công ước quốc tế hoặc luật của nhiều quốc gia khác song trong luật hình sự Anh hành vi này được xem là một dạng của hành vi tìm cách để có được của hối lộ. Có một điểm được lưu ý là đưa hối lộ và nhận hối lộ là những hành vi mang tính chất riêng rẽ và cấu thành tội phạm một cách độc lập, hành vi đưa không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của người nhận và ngược lại hành vi đòi hối lộ cũng không phụ thuộc vào thái độ tâm lý của người bị yêu cầu hối [Nicholls 2006, tr.18]. Điểm giống với luật hình sự CH Pháp là luật của Vương quốc Anh cũng không đòi hỏi sự thỏa thuận trước giữa người đưa và người nhận hối lộ trong bất cứ hoàn cảnh nào [Sullivan 2003, tr.66]. Cũng giống quy định của các quốc gia nói trên, luật hình sự CHLB Đức quy định các dạng hành vi khách quan cụ thể của tội phạm về hối lộ như đòi hối lộ, nhận lời hứa hoặc lời mời hối lộ, nhận của hối lộ; hoặc mời hối lộ, hứa đưa hối lộ và đưa của hối lộ[35] Theo luật hình sự Hoa Kì, các hành vi khách quan của tội phạm về hối lộ cũng được quy định với tính chất giống như trong luật của các quốc gia khác.[36] Có thể thấy luật hình sự các quốc gia đã thực sự chia sẻ quan điểm lập pháp về vấn đề hành vi khách quan của tội phạm hối lộ của các công ước có liên quan. Thực tiễn lập pháp của các quốc gia này cũng đã thể hiện cánh nhìn tương đồng với những

[33] Điều 432-11BLHS CH Pháp.
[34] Điều 1(1) Luật phòng ngừa tham nhũng 1906 của Vương quốc Anh.
[35] Các điều từ 331 đến 335 BLHS CHLB Đức.
[36] 18 U.S.C. § 201(b)(1)(2).

quan điểm lý luận được đề cập tại phần trước của luận án, ngoại trừ vấn đề về một thỏa thuận trước giữa hai bên trong quan hệ hối lộ.

Một dấu hiệu khách quan bắt buộc khác của các tội phạm về hối lộ được quy định trong những công ước trên là "*của hối lộ*". Những công ước này đều quy định của hối lộ có thể là bất kì loại lợi ích nào. Đó có thể là tiền hoặc các loại lợi ích khác, có thể là lợi ích hữu hình hoặc lợi ích vô hình. "Của hối lộ" theo các công ước này được xem xét cả về hình thức tồn tại và tính chất của đối tượng. Về hình thức, "của hối lộ" được thể hiện dưới các dạng lợi ích khác nhau. Những dạng lợi ích vật chất thông thường có thể kể ra như tiền mặt, tài khoản trong ngân hàng, tài sản. "Của hối lộ" còn có thể là những lợi ích vô hình (được xem như lợi ích về tinh thần), ví dụ như một chỗ học cho con của người công chức trong một trường nổi tiếng, một phóng sự ca ngợi trên truyền hình, v.v…Như vậy, "của hối lộ" có thể là tất cả những lợi ích đem đến cho người công chức, trong đó có cả lợi ích trong nghề nghiệp và cho cuộc sống riêng tư. Quy định về "của hối lộ" trong các công ước nêu trên cho thấy quan điểm quốc tế về vấn đề này rất linh hoạt và mềm dẻo. Mặt khác "của hối lộ" còn được xem xét từ góc độ tính chất, đó là tính "không chính đáng". Theo quan điểm của các công ước quốc tế không phải mọi loại lợi ích đều bị cấm đưa và nhận. Loại lợi ích nào đó chỉ bị xem là không chính đáng khi việc đưa và nhận những lợi ích này bị pháp luật cấm. Do đó, việc xác định bản chất pháp lí của loại lợi ích được đưa và nhận sẽ dựa trên cơ sở các quy phạm pháp luật của các quốc gia thành viên. Ví dụ như theo quy định của Công ước OECD, hành vi sẽ không cấu thành tội phạm về hối lộ khi lợi ích (được đưa và nhận) được chấp nhận hoặc được yêu cầu bởi luật (bao gồm cả án lệ) của quốc gia của công chức nước ngoài.[37] Tương tự như vậy, Công ước của COE quy định lợi không chính đáng là những lợi ích mà công chức không thể nhận một cách hợp pháp. Theo Công ước này "*tính từ "không chính đáng" ở đây nhằm để loại trừ những lợi ích được cho phép bởi luật hoặc bởi các quy tắc hành chính cũng như những món quà có giá trị thấp hoặc quà được xã hội chấp nhận*."[38] Nhìn chung, tinh thần của các Công ước

[37] Bình luận chính thức Công ước của OECD, đoạn 8.
[38] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 38.

này là kêu gọi các quốc gia thành viên quy định tất cả các loại lợi ích được dùng để trao và nhận đều có tính chất không chính đáng, không quan tâm đến những yếu tố như: tác dụng từ việc đưa và nhận lợi ích, tập quán thương mại của địa phương, tính phổ biến của việc nhận quà của các quan chức địa phương hoặc sự cần thiết (gần như không thể tránh được) của việc biếu quà. Tuy nhiên, những lợi ích vật chất có giá trị rất nhỏ có thể được chấp nhận.[39] Điều này cho thấy việc hình sự hoá hành vi đưa và nhận những món quà có giá trị rất nhỏ là không có tính thực tế và khó có tính khả thi. Quan điểm về "của hối lộ" trong các công ước này rất phù hợp với quan điểm khoa học đã phân tích ở phần nghiên cứu lý luận trước đó.

Quy định về của hối lộ trong luật hình sự các quốc gia dường như không nằm ngoài quan điểm lập pháp được nêu trong các công ước. BLHS CH Pháp định nghĩa của hối lộ là những lời mời, những lời hứa, những khoản ủng hộ, những món quà và các loại lợi ích.[40] Theo đó, "của hối lộ" có thể là những khoản tiền hoặc đối tượng vật chất cụ thể song cũng có thể là các loại dịch vụ, ví dụ như việc cung cấp miễn phí các dịch vụ xây dựng nhà; hoặc có thể là việc tạo ra những điều kiện thuận lợi cho bản thân công chức hoặc người thân của họ, ví dụ như cung cấp cho một văn phòng làm việc tiện nghi. Theo một nhà tác giả Pháp, "của hối lộ" là bất kì loại lợi ích nào với bất kì giá trị nào, miễn là lợi ích đó phải là tác nhân dẫn đến hành vi làm hoặc không làm của người nhận hối lộ [Bonifassi 2003, tr.92]. Như vậy, "của hối lộ" có thể là những lợi ích vô hình hoặc lợi ích về tinh thần. Quy định về của hối lộ của Vương quốc Anh cũng tương tự như vậy. Theo luật án lệ, của hối lộ được định nghĩa là "khoản thưởng không chính đáng". Bên cạnh đó, luật thành văn của Vương quốc Anh quy định "của hối lộ" là các món quà, các khoản cho vay, các loại phí, các khoản thưởng, những mối quan tâm hoặc các lợi ích khác. [41] Hầu hết các hình thức của "của hối lộ" không được giải thích cụ thể song tựu chung lại đây đều là những lợi ích được dùng như một "yếu tố thúc đẩy" hoặc "phần thưởng" cho việc làm hoặc không làm nhất định có liên quan tới công việc được giao của người nhận

[39] Bình luận chính thức Công ước của OECD, đoạn 9.
[40] Điều 433-1 BLHS CH Pháp.
[41] Điều 1 Luật phòng ngừa tham nhũng 1906 của Vương quốc Anh.

hoặc cho việc người "nhân viên" đã thể hiện sự thiên vị đối với người đưa hối lộ trong khi thực thi nhiệm vụ của mình. Hơn nữa, có thể thấy "của hối lộ" vẫn chủ yếu được ghi nhận dưới hình thức các lợi ích hữu hình. Tuy nhiên một số loại lợi ích vô hình cũng được coi là "của hối lộ", ví dụ như khái niệm "những mối quan tâm" còn được hiểu là những thiệt hại, những hạn chế gây ra cho người khác có thể đem lại sự hài lòng ở người nhận. "Mặc dù các loại của hối lộ thường tồn tại dưới dạng hữu hình, ví dụ như tiền, chúng cũng có thể tồn tại dưới hình thức các dịch vụ, bao gồm cả dịch vụ tình dục" [Nicholls 2006, tr.19]. Trong luật hình sự Hoa Kì, của hối lộ được ghi nhận chỉ bằng một thuật ngữ là "bất kì thứ gì có giá trị".[42] Luật Hoa Kì coi khái niệm này tương đương với bất kì loại lợi ích nào. "Bất kì thứ gì có giá trị" là bất kì lợi ích nào có giá trị đối với người nhận".[43] Cũng như các quốc gia trên, luật hình sự CHLB Đức quy định tất cả các lợi ích vật chất và phi vật chất mà các công chức không có quyền nhận và những thứ đó làm cho họ được lợi về kinh tế, về pháp lý hoặc về những khía cạnh cá nhân.[44]

Một nội dung khác liên quan đến việc xác định yếu tố "của hối lộ" được luật hình sự của các quốc gia khá thống nhất, đó là nếu giá trị của lợi ích được đưa và nhận quá nhỏ, lợi ích đó sẽ không được xem là "của hối lộ". Ví dụ như theo luật án lệ một món quà quá nhỏ không thể xem là lợi ích không chính đáng.[45] Một tác giả Anh cũng cho rằng một món quà hoặc một lợi ích không mấy giá trị thường không được xem là "của hối lộ" [Sullivan 2003, tr.65]. Theo luật hình sự CH Pháp, sẽ khó chứng minh rằng một lợi ích có giá trị quá nhỏ có thể là tác nhân dẫn đến việc thực hiện nhiệm vụ có lợi cho người đưa [Bonifassi 2003, tr.92]. Đây cũng là nội dung liên quan đến vấn đề "những khoản chi để tạo điều kiện thuận lợi" mà chúng tôi có dịp đề cập tại phần lý luận. Các công ước trên cho phép các quốc gia thành viên loại bỏ những khoản chi này ra khỏi phạm vi hình sự hoá.[46] Luật hình sự Vương quốc Anh chưa bao giờ thừa nhận những khoản chi này là

---

[42] 18 U.S.C. § 201(b)(1)(2).
[43] United States-Phase 1 Bis: Báo cáo về việc thực thi Công ước chống tham nhũng của OECD, tr.4.
[44] Điều 334 BLHS CHLB Đức.
[45] Woodward v. Maltby [1959] VR 794.
[46] Xem: ví dụ như Bình luận chính thức Công ước của OECD, đoạn 9.

hợp pháp [Nicholls 2006, tr.19]. Tuy nhiên, Chính phủ đã công khai khẳng định những trường hợp trong đó các khoản chi nhỏ bị đòi hỏi bởi một công chức nước ngoài ở một quốc gia vẫn coi những khoản chi đó là thông lệ khó có thể dẫn đến bị truy tố tại Anh.[47] Luật pháp Hoa Kì cho phép loại bỏ những khoản chi như vậy ra khỏi phạm vi hình sự hoá.[48] Trái lại, trong luật hình sự CHLB Đức những khoản chi này vẫn bị coi là đối tượng của luật hình sự.[49]

Những quy định về "của hối lộ" trong luật của các quốc gia trên cho thấy sự thống nhất cao về quan điểm lập pháp giữa họ với các công ước quốc tế có liên quan. Đồng thời những vấn đề lý luận về của hối lộ được đề cập tại phần trước của luận án đã được thể hiện khá rõ nét trong nội dung các quy định của cả luật pháp quốc tế và luật quốc gia.

Vấn đề "*bên thứ ba được lợi*" cũng là vấn đề được quy định trong các công ước chống hối lộ. Ví dụ như Công ước của OECD đề cập tới khái niệm "bên thứ ba",[50] còn Công ước của COE gọi đó là "người khác"[51] và Công ước của LHQ quy định "người hoặc tổ chức khác".[52] Như vậy của hối lộ có thể được thụ hưởng bởi một người khác ngoài người công chức. Người này có thể là bất kì ai và không đòi hỏi là người có quan hệ với người công chức. Việc đưa lợi ích không chính đáng cho người thân của người công chức hoặc cho đảng chính trị của anh ta hoặc cho cơ quan nơi anh ta làm việc, v.v… có thể tạo ra một động cơ bất chính cho việc thực thi quyền lực công của người công chức. Quy định về "người thứ ba được lợi" trong các công ước trên nhằm mục đích khuyến nghị các quốc gia thành viên bổ sung quy định của luật pháp quốc gia về người được hưởng lợi từ của hối lộ. Do đó, quy định về tội phạm hối lộ trong luật của quốc gia thành viên cần bao gồm cả trường hợp lợi ích được đưa trực tiếp cho bên thứ ba với sự đồng ý hoặc ít nhất là với sự nhận biết của người công chức.

---

[47] Tại http://www.ukti.gov.uk.
[48] 15 U.S.C. § 78dd-1(b) and (c).
[49] Germany-Phase 1 Bis: Báo cáo về việc thực thi Công ước chống tham nhũng của OECD, tr.2.
[50] Điều 1.1.
[51] Điều 2.
[52] Điều 15.

Phù hợp với tinh thần này, luật hình sự Vương quốc Anh quy định lợi ích được đưa trong vụ hối lộ có thể được thụ hưởng bởi người nhân viên hoặc bất kì người nào khác.[53] Luật hình sự CHLB Đức quy định lợi ích được đưa vì bản thân người công chức hoặc vì một người thứ ba. [54] Tương tự như vậy luật pháp Hoa Kì quy định lợi ích có thể được đưa vì bất kì người nào hoặc tổ chức nào khác. [55] Nhiều nước tuy không chính thức ghi nhận trong luật vấn đề người thứ ba được lợi từ hối lộ song cũng thừa nhận điều này trong thực tiễn áp dụng luật, ví dụ như CH Pháp. Như vậy có thể thấy đây cũng là một vấn đề thể hiện sự tương đồng về quan điểm giữa luật quốc tế và luật quốc gia.

Đối tượng của hành vi hối lộ cũng là dấu hiệu pháp lí được các công ước quy định, đó là hoạt động thi hành công vụ của người công chức. Theo các công ước này, "của hối lộ" được đưa nhằm mục đích thúc đẩy người công chức làm hoặc không làm một việc thuộc chức năng hoặc trách nhiệm của người đó. Điều đáng chú ý là các công ước này không đòi hỏi hành vi "làm hay không làm một việc" của người công chức phải là hành vi trái pháp luật hoặc trái với nhiệm vụ được giao. Chính vì vậy, hành vi vẫn cấu thành tội phạm trong trường hợp người công chức nhận hối lộ để thực hiện một việc (hoặc không làm một việc) không trái với pháp luật. Nói một cách khác các công ước khuyến nghị rằng hành vi hối lộ nhằm mục đích đạt được những hoạt động hoặc những quyết định của người công chức cần phải bị coi là tội phạm bất kể những hoạt động hay quyết định đó có trái pháp luật hay trái công vụ không. Ví dụ, theo tinh thần Công ước của OECD, hành vi sẽ cấu thành tội phạm về hối lộ bất kể công ty đưa hối lộ là bên bỏ thầu đạt yêu cầu nhất và quyết định cho trúng thầu là hợp lệ.[56] Thậm chí theo quy định của Công ước COE, "*hành vi của công chức sẽ bị xem là nguy hiểm hơn nếu đó là hành vi bị pháp luật hoặc quy tắc nghề nghiệp cấm làm. Như một hệ quả, người đó sẽ phải chịu trách nhiệm về tội phạm nghiêm trọng hơn*."[57] Theo đó, quốc gia thành viên không nên

[53] Điều 1(1) Luật phòng ngừa tham nhũng năm 1906.
[54] Xem các điều từ 331 đến 335 BLHS CHLB Đức.
[55] 18 U.S.C. § 201(b)(1)(2).
[56] Bình luận chính thức Công ước của OECD, đoạn 4.
[57] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 39.

quy định "hành vi trái pháp luật của công chức" là dấu hiệu pháp lí bắt buộc trong CTTP hoặc chỉ nên quy định nó như một tình tiết tăng nặng định khung. Quy định này của các công ước được lý giải là để tạo niềm tin cho công dân vào sự trong sạch của hoạt động công quyền - yếu tố có thể bị làm xói mòn ngay cả khi người công chức nhận hối lộ vẫn hành động đúng pháp luật.[58] Hơn nữa hành vi nhận lợi ích trong trường hợp làm đúng pháp luật dễ dẫn đến việc người công chức có ý thức mong muốn, thậm chí tìm kiếm lợi ích trong khi thực thi chức trách

Luật hình sự của các quốc gia như Vương quốc Anh, Hoa Kì, CH Pháp hoặc CHLB Đức chứng minh sự tương thích với các công ước quốc tế về cùng vấn đề. Cụ thể luật của các quốc gia này quy định của hối lộ được đưa cho người công chức "để làm hoặc không làm, vì đã làm hoặc không làm việc bất kì trong mối quan hệ với công việc hoặc nhiệm vụ mà anh ta được giao",[59] "để thực hiện hoặc không thực hiện một hành vi liên quan đến nhiệm sở, trách nhiệm hoặc nhiệm kì công tác của người công chức",[60] "vì việc thực hiện một nhiệm vụ chính thức".[61] Những quy định đó của luật pháp quốc gia không hề đòi hỏi hành vi người công chức thực hiện theo yêu cầu của người đưa hối lộ phải có tính trái pháp luật. Theo luật hình sự CH Pháp "Một viên chức nhận của hối lộ để thực hiện một hành vi mà anh ta có nghĩa vụ phải thực hiện (tức là hành vi đúng pháp luật) sẽ phải chịu TNHS khi bị chứng minh rằng của hối lộ đã khiến anh ta thực hiện hành vi đó" [Bonifassi 2003, tr.95]. Tương tự như vậy, luật hình sự Vương quốc Anh quy định hành vi nhận hối lộ cấu thành tội phạm mà không đòi hỏi người nhân viên phải thực hiện một hành vi trái với chức trách của mình. Thậm chí hành vi vẫn cấu thành tội phạm trong trường hợp người nhân viên đã làm một việc đem lại lợi ích cho cơ quan hoặc người quản lý của mình [Sullivan 2003, tr.66]. Luật hình sự Đức thậm chí còn quy định riêng trường hợp đưa và nhận hối lộ để người công chức làm một việc trái với chức trách của người đó là những tội phạm nguy hiểm hơn và hình phạt bị quy định cũng

[58] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 39.
[59] Điều 1(1) Luật phòng ngừa tham nhũng 1906 của Vương quốc Anh.
[60] Điều 432-11 BLHS CH Pháp.
[61] Điều 331 BLHS CHLB Đức.

nghiêm khắc hơn so với tội đưa và nhận hối lộ không có tình tiết này.[62]

Một câu hỏi có thể được đặt ra khi đề cập đến hành vi của công chức là liệu việc họ làm hay không làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ nằm trong phạm vi chức trách của họ hay có thể vượt quá chức trách của họ. Các công ước quốc tế có quan điểm khá mềm dẻo về vấn đề này. Ví dụ như quy định: "*hành động hoặc không hành động trong mối quan hệ với việc thực thi nhiệm vụ của công chức bao gồm tất cả việc sử dụng vị trí công tác của họ, cho dù nó có thuộc hay không thuộc thẩm quyền của công chức*".[63] Điều đó có nghĩa các công ước chỉ đòi hỏi việc mà người đưa hối lộ yêu cầu có liên quan nhất định đến việc thực thi chức trách, nhiệm vụ của người nhận hối lộ, không đòi hỏi việc thực hiện yêu cầu đó phải thuộc phạm vi chức vụ, quyền hạn của người nhận hối lộ. Như vậy, người đưa hối lộ thậm chí có thể không biết thực tế người nhận của hối lộ có quyền hạn để làm hay không làm việc người đưa yêu cầu hay không. Theo đòi hỏi của các công ước này tội phạm sẽ cấu thành nếu người đưa tưởng rằng người nhận có quyền hạn đó.

Luật hình sự CH Pháp có quan điểm tương tự khi xác định hành vi mà người người nhận hối lộ làm có thể là hành vi thuộc chức năng hoặc hành vi do chức năng và phải có liên quan đến nhiệm sở hoặc nhiệm vụ của người đó.[64] Hành vi thuộc chức năng là hành vi mà công chức, đại biểu dân cử hoặc người được ủy quyền thực hiện dịch vụ công có quyền thực hiện theo chức năng của mình. Hành vi do chức năng là hành vi do quy chế công vụ quy định. Theo đó, phạm vi những hành vi người công chức có thể thực hiện khá rộng và phù hợp với nhận thức của pháp luật quốc tế về cùng vấn đề. Luật về các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài của Hoa Kì quy định của hối lộ được đưa để thúc đẩy một công chức nước ngoài sử dụng ảnh hưởng của anh ta với một chính phủ nước ngoài hoặc một thiết chế của chính phủ đó để tác động tới một hành vi hoặc quyết định bất kì, không nhất thiết việc thực hiện công việc cụ thể (được yêu cầu) phải nằm trong chức trách của anh ta.[65]

---

[62] Xem Điều 332 và Điều 334 BLHS CHLB Đức.
[63] Điều 4 Công ước của OECD.
[64] Điều 432-11 BLHS CH Pháp.
[65] 15 U.S.C. § 78dd-1(a); 78dd-2(a); 78dd-3(a).

Hành vi khách quan của các tội phạm về hối lộ có thể được thực hiện qua trung gian. *Hối lộ qua trung gian* được xem là hình thức hối lộ gián tiếp. Các công ước về chống hối lộ đã quy định hối lộ gián tiếp là hình thức trong đó người đưa hối lộ mời nhận hối lộ, hứa đưa của hối lộ hoặc đưa của hối lộ thông qua người trung gian, hoặc người công chức chấp nhận lời mời hối lộ hoặc nhận của hối lộ thông qua người trung gian. Người trung gian (hoặc người môi giới hối lộ) có thể là bất kì người nào. Người đó không nhất thiết phải có mối quan hệ với người đưa hoặc người nhận hối lộ. Ví dụ như người làm trung gian hối lộ có thể xuất hiện trong trường hợp người đưa hối lộ sử dụng một chi nhánh công ty, một nhà tư vấn hoặc một luật sư thay mặt cho người đó đưa lời mời hối lộ, lời hứa đưa hối lộ hoặc của hối lộ. Các công ước để mở vấn đề xác định trách nhiệm của người làm trung gian hối lộ như một người đồng phạm của người đưa hoặc người nhận hối lộ hay với tư cách chủ thể của một tội phạm độc lập cho các quốc gia thành viên. Do đó luật hình sự quốc gia có thể quy định một tội phạm riêng đối với hành vi môi giới hối lộ hoặc quy định đó là hành vi đồng phạm trong tội đưa hối lộ và tội nhận hối lộ. Điều quan trọng là các hành vi đưa và nhận hối lộ vẫn cấu thành tội phạm kể cả trong trường hợp người làm trung gian hối lộ không biết bản chất của các hành vi đó hoặc không có ý định phạm tội về hối lộ. Đó là trường hợp người làm trung gian không có lỗi đối với hành vi của mình hoặc do sai lầm đã vô ý thực hiện hành vi mang tính chất tiếp tay cho tội phạm về hối lộ.

Luật của các quốc gia thành viên không hoàn toàn giống nhau về cách quy định TNHS đối với người làm trung gian hối lộ. Ví dụ: Luật hình sự CH Pháp không có quy định riêng về tội làm môi giới hối lộ song các điều luật về tội đưa và nhận hối lộ đều quy định rằng các hành vi phạm tội này có thể được thực hiện một cách trực tiếp hoặc *gián tiếp*.[66] Như vậy, các hành vi đưa và nhận hối lộ có thể được thực hiện qua trung gian. Về nguyên tắc, người làm trung gian hối lộ sẽ phải chịu TNHS với tư cách là người đồng phạm trong vụ hối lộ nếu nhận thức được tính chất nguy hiểm của hành vi của mình. Luật hình sự Vương quốc Anh không

[66] Các điều 435-2, 435-3 và 435-4 BLHS CH Pháp.

quy định cụ thể vấn đề này trong điều luật về tội phạm hối lộ. Việc xác định TNHS của người làm trung gian hối lộ được giải quyết theo thuyết về TNHS phái sinh. Theo thuyết này, người làm trung gian hối lộ sẽ bị coi là người thực hành, người đưa hối lộ sẽ là người đồng phạm thúc đẩy hoặc hỗ trợ việc thực hiện tội phạm.[67] Phần lớn các quốc gia thành viên xác định TNHS của người làm trung gian hối lộ qua chế định đồng phạm. Như vậy, tuy không quy định trực tiếp song luật hình sự của nhiều quốc gia đã phần nào thể hiện được tinh thần của các công ước quốc tế về vấn đề hối lộ qua trung gian.

Yếu tố mặt chủ quan của tội phạm về hối lộ cũng được phản ánh trong nội dung các công ước quốc tế. Tất cả những công ước nêu trên đều quy định các tội phạm về hối lộ là loại tội cố ý. Như vậy, theo quan điểm lập pháp được thể hiện trong các công ước quốc tế này các tội phạm về hối lộ chỉ có thể được thực hiện với *lỗi cố ý*. Ví dụ như Điều 28 Công ước của LHQ quy định "*nhận thức được, mong muốn và có mục đích là những yếu tố chủ quan của một tội phạm*." Theo đó, người đưa hối lộ và người nhận hối lộ thực hiện tội phạm với mong muốn thúc đẩy người nhận hối lộ làm hoặc không làm một việc mà người đưa hối lộ yêu cầu trong khi thực hiện công vụ. Đòi hỏi nêu trên của những công ước quốc tế đã đặt ra trách nhiệm cho các quốc gia thành viên chỉ hình sự hoá những hành vi hối lộ với lỗi cố ý. Những công ước này không nêu cụ thể các dấu hiệu của lỗi cố ý. Tuy nhiên bình luận sau về dấu hiệu lỗi của tội phạm hối lộ trong Công ước của OECD đã thể hiện rõ hai dấu hiệu của lỗi đã được khoa học luật hình sự thừa nhận rộng rãi: dấu hiệu lý trí và dấu hiệu ý chí.

Hành động một cách có hiểu biết, người phạm tội phải nhận thức được rằng anh ta đang tự mình hoặc thông qua người khác thực hiện tội phạm về hối lộ; anh ta ít nhất phải thấy trước được điều đó. Hành động một cách có chủ ý, người phạm tội phải mong muốn và quyết định thực hiện tội phạm [Zerbes 2007, tr.159].

Ngoài ra, các công ước còn đòi hỏi lỗi cố ý là cố ý đối với tất cả các yếu tố khách quan của tội phạm. "Lỗi cố ý còn phải là cố ý đối với kết quả trong tương

---

[67] Ủy ban pháp luật của Vương quốc Anh (2007), Bản tư vấn sửa đổi BLHS số185, các đoạn 7.24, 10.2 – 10.5 và 10.13.

lai của tội phạm.[68] Điều đó có nghĩa là người phạm tội không chỉ mong muốn thực hiện hành vi đưa và nhận của hối lộ mà còn mong muốn hành vi làm hoặc không làm một việc của người công chức (nhận hối lộ) xảy ra sau đó. Tuy nhiên lỗi cố ý không đòi hỏi việc mà người đưa hối lộ yêu cầu phải được thực hiện. Bên cạnh đó, theo các công ước này mặt chủ quan của tội phạm về hối lộ còn ba gồm dấu hiệu mục đích: nhằm gây ảnh hưởng tới việc thực thi công vụ của người công chức. Theo gợi ý của Công ước của LHQ, "Nhận thức, mong muốn và mục đích là những yếu tố bắt buộc của tội phạm theo công ước này có thể được xác định trên cơ sở các tình tiết khách quan thực tế."[69]

Có cùng quan điểm với các công ước quốc tế về lỗi của người phạm tội về hối lộ, luật hình sự của nhiều quốc gia như CH Pháp, Vương quốc Anh, New Zealand, Ôt-xtrây-lia, Hoa Kì, CHLB Đức đều quy định lỗi cố ý là dấu hiệu pháp lý bắt buộc của các tội phạm hối lộ. Các quốc gia theo truyền thống luật án lệ thường quy định thêm dấu hiệu "tính bất chính" hay "tính vụ lợi" bên cạnh dấu hiệu lỗi cố ý trong mặt chủ quan của tội phạm về hối lộ nhằm nhấn mạnh lỗi cố ý của các tội phạm này.[70] Các quốc gia theo truyền thống luật thành văn thường không mô tả dấu hiệu lỗi cố ý trong định nghĩa tội phạm về hối lộ mà viện dẫn các quy định chung về lỗi cố ý trong luật hình sự.[71] Những đòi hỏi của các công ước quốc tế về yếu tố mặt chủ quan của tội phạm đã được luật hình sự của các quốc gia thành viên tôn trọng và bảo đảm.

Quan điểm về một số hình thức hối lộ đặc biệt cần được tội phạm hoá

Trước hết, các công ước quốc tế chống hối lộ đều quy định và khuyến nghị các quốc gia thành viên việc tội phạm hoá hành vi hối lộ công chức nước ngoài. Công ước của LHQ khuyến nghị các quốc gia thành viên tội phạm hoá cả hành vi đưa hối lộ cho và nhận hối lộ bởi công chức nước ngoài hoặc công chức của các tổ

---

[68] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 34.
[69] Điều 28 Công ước của LHQ.
[70] Ví dụ: Điều 1(1) Luật phòng ngừa tham nhũng của Vương quốc Anh, Title 18 § 201(b)(1)(2) Bộ tổng luật Hoa Kì hay Điều 70.2(1) BLHS Ôt-xtrây-lia 1995.
[71] Ví dụ: Điều 121-3 BLHS CH Pháp hoặc Điều 15 BLHS CHLB Đức.

chức quốc tế công.[72] Với mức độ cụ thể hơn Công ước của COE đòi hỏi các quốc gia thành viên tội phạm hoá các hành vi đưa hối lộ cho và nhận hối lộ bởi công chức nước ngoài; thành viên của các cơ quan lập pháp và hành pháp của nước ngoài; thành viên của các tổ chức nghị viện quốc tế và liên quốc gia; viên chức tư pháp hoặc viên chức của bất kì toà án quốc tế nào mà thẩm quyền xét xử được quốc gia công nhận.[73] Hai công ước nêu trên đều khuyến nghị việc tội phạm hoá cả hành vi đưa và nhận hối lộ đối với công chức nước ngoài trong tất cả các lĩnh vực hoạt động khác nhau. Trong khi đó Công ước của OECD chỉ quy định tội đưa hối lộ cho công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế. Mục đích chủ yếu của các công ước này là để ngăn ngừa tội phạm hối lộ trong môi trường kinh doanh. Theo tinh thần của những công ước này, mục đích của các hành vi hối lộ công chức nước ngoài là để đạt được hoặc để duy trì hoạt động kinh doanh, các giao dịch thương mại có lợi hoặc các lợi ích bất chính khác liên quan đến lĩnh vực thương mại quốc tế. Hành vi hối lộ công chức nước ngoài cấu thành tội phạm cả trong trường hợp giao dịch kinh tế mà người đưa hối lộ đạt được đã đem lại lợi ích kinh tế cho chính quốc gia nước ngoài có công chức nhận hối lộ. "Điều quan trọng cần được nhấn mạnh rằng theo Công ước này sẽ luôn là là tội phạm những hành vi đưa hối lộ cho công chức nước ngoài để đổi lấy sự cho phép trong giao dịch thương mại, không cần biết đến lợi ích kinh tế mà giao dịch thương mại đó có thể đem lại cho quốc gia nước ngoài có liên quan" [Zerbes 2007, tr.151].

Các quốc gia thành viên của Công ước OECD đều quy định hành vi hối lộ công chức nước ngoài là tội phạm trong luật hình sự quốc gia. CH Pháp quy định hành vi này thành những tội danh riêng trong BLHS.[74] Phạm vi những đối tượng được coi là công chức nước ngoài được điều luật chỉ ra cụ thể và rõ ràng. Với nhiều loại đối tượng công chức nước ngoài được chỉ ra trong BLHS CH Pháp (công chức nước ngoài, công chức của các tổ chức quốc tế, của một số toà án quốc tế…) có thể thấy quan điểm của luật hình sự quốc gia này là không chỉ giới hạn những hoạt

[72] Điều 16 Công ước của LHQ.
[73] Các điều 5, 6, 10 và 11 Công ước của COE.
[74] Các điều 435-1, 435-2, 435-3 và 435-4 BLHS CH Pháp.

động hối lộ xảy ra trong phạm vi lĩnh vực thương mại quốc tế. Tương tự như vậy Mục 12 của Luật về chống khủng bố, tội phạm và an ninh 2001 của Vương quốc Anh xác định tất cả các hành vi hối lộ công chức nước ngoài tại các quốc gia hoặc vùng lãnh thổ khác ngoài Vương quốc Anh được thực hiện bởi công dân Anh sẽ bị xét xử theo luật pháp của Anh. Các quốc gia khác như Hoa Kì hay CHLB Đức đều xây dựng những quy định riêng đối với hành vi hối lộ có liên quan đến công chức nước ngoài.[75] Phạm vi các hành vi hối lộ liên quan đến công chức nước ngoài bị tội phạm hoá trong luật của các quốc gia này hoàn toàn phù hợp với các yêu cầu và khuyến nghị của các công ước quốc tế.

Các công ước chống hối lộ còn khuyến nghị mở rộng phạm vi TNHS đối với cả những hành vi hối lộ trong khu vực tư. Có *một số lí do* biện giải cho sự cần thiết phải hình sự hoá hiện tượng hối lộ trong khu vực tư. *Thứ nhất*, quy định tội phạm về hối lộ trong khu vực tư là nhằm bảo vệ sự phát triển bình thường của các quan hệ kinh tế và xã hội. *Thứ hai*, quy định đó là cần thiết để duy trì sự cạnh tranh lành mạnh trong khu vực kinh tế tư. *Thứ ba*, điều này giúp bảo vệ cộng đồng khỏi những hậu quả nguy hiểm mà hành vi hối lộ gây ra cho lĩnh vực kinh tế, đặc biệt là cho những lợi ích về tài chính và một số lợi ích khác của đời sống xã hội.[76]

Tội phạm về hối lộ trong khu vực tư có thể được nhận diện bởi ba đặc điểm. *Thứ nhất*, khu vực nơi xảy ra loại tội phạm này chỉ có thể là khu vực tư, nơi diễn ra các hoạt động không liên quan đến quyền lực công. Ví dụ như theo Công ước của COE, tội phạm này bị giới hạn trong "hoạt động kinh doanh".[77] Cụ thể hơn, Công ước của LHQ quy định ba lĩnh vực hoạt động có thể xảy ra loại tội phạm về hối lộ này, đó là kinh tế, tài chính và thương mại.[78] *Thứ hai*, chủ thể của tội phạm về hối lộ trong khu vực tư được quy định của các Công ước gợi ý là người *điều hành* hoặc người *làm việc* - trong bất kì cương vị nào - của các thực thể kinh tế thuộc khu vực tư. Quy định này được giải thích theo một nghĩa rộng như sau:

---

[75] Xem: 15 U.S.C. §78dd-1, 78dd-2 and 78dd-3 và Luật về chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế 1998 của CHLB Đức.
[76] Xem giải thích chi tiết vấn đề này tại Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 52.
[77] Điều 7 và Điều 8 Công ước của COE.
[78] Điều 21 Công ước của LHQ.

> Chủ thể đó nên bao gồm không chỉ các nhân viên mà cả những người làm công tác quản lí từ cấp cao nhất tới cấp thấp nhất, bao gồm cả các thành viên của Ban giám đốc,…Nó cũng bao gồm những người không phải là nhân viên hoặc không làm việc thường xuyên cho công ty nhưng có thể có hoạt động gắn với trách nhiệm của công ty.[79]

Đặc điểm *thứ ba* của tội phạm về hối lộ trong khu vực tư liên quan đến mục đích của hành vi hối lộ. Hối lộ trong khu vực tư có mục đích là thúc đẩy người nhận hối lộ làm hoặc không làm một việc vi phạm chức trách, nhiệm vụ của người nhận. Như vậy là quy định về hối lộ trong khu vực tư ít khắt khe hơn so với quy định về hối lộ trong khu vực công. Quy định về mục đích này của hối lộ trong khu vực tư được lí giải như sau: "Việc người lao động, người cộng tác hoặc người quản lý nhận hối lộ để làm hoặc không làm một việc trái với lợi ích của người chủ của mình là phản bội lại niềm tin và sự trung thành là những yếu tố được thiết lập trong hợp đồng giữa họ với nhau" [Huber 2003, tr.579]. Như vậy là nghĩa vụ trung thành với lợi ích của người sử dụng lao động chỉ bị phá vỡ nếu người lao động nhận lợi ích để làm trái với nhiệm vụ được người sử dụng lao động giao cho. Quy định của các công ước về vấn đề này cho thấy quan điểm của luật pháp quốc tế là luật hình sự chỉ nên can thiệp vào khu vực tư trong trường hợp việc đưa và nhận lợi ích là để thúc đẩy sự vi phạm nghĩa vụ nghề nghiệp, không điều chỉnh vấn đề các bên trong quan hệ kinh tế tư dùng lợi ích để thúc đẩy nhau thực hiện đúng nghĩa vụ, trách nhiệm của mình.

Quy định về tội phạm hối lộ trong khu vực tư là quy định mang tính bắt buộc trong Công ước của COE nên các quốc gia thành viên của Công ước có trách nhiệm phải hình sự hoá hành vi này trong luật pháp quốc gia. Với tư cách là các quốc gia thành viên Công ước của COE, Vương quốc Anh và CH Pháp đều tội phạm hoá hành vi hối lộ trong khu vực tư. Luật hình sự CH Pháp hình sự hoá hối lộ trong khu vực tư từ năm 1919 với việc quy định tội phạm tại Điều 177 của BLHS. Sau đó quy định về tội phạm này được chuyển sang Bộ luật Lao động (Điều L.152-6) và hiện nay được quy định trở lại trong BLHS tại các điều 445-1 và 445-2. Quy định của

---

[79] Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 54.

điều luật này liên quan đến trách nhiệm trung thành của người lao động đối với người sử dụng lao động, vì vậy tội phạm hối lộ trong khu vực tư bị xem là những hành vi vi phạm sự tín nhiệm của người sử dụng lao động đối với người lao động [Bonifassi 2003, tr.92]. Như vậy quy định này chủ yếu bảo vệ quyền lợi cho người sử dụng lao động khỏi sự bất tín của người lao động. Do đó hành vi sẽ không bị coi là phạm tội hối lộ trong khu vực tư nếu người sử dụng lao động biết hoặc đồng ý với việc người lao động của người đó nhận lợi ích từ người khác để thực thi nhiệm vụ. Theo quy định của BLHS, các tội phạm này được gọi là "nhận và đưa hối lộ cho người không nắm giữ một chức năng công". Người nhận hối lộ là người "nắm giữ hoặc thực hiện, trong bối cảnh của một hoạt động mang tính nghề nghiệp hoặc mang tính xã hội, bất kì một vị trí quản lý hoặc một công việc nào cho bất kì một người nào." [80] Theo quy định đó người nhận hối lộ trong khu vực tư có thể là "nhân viên" hoặc "người điều hành", người đại diện hoặc giám đốc của công ty không thuộc phạm vi các chủ thể này. Bên cạnh đó hành vi chỉ cấu thành những tội hối lộ này nếu nhằm thúc đẩy người nhận hành động "trái với nghĩa vụ nghề nghiệp, nghĩa vụ pháp lý hoặc nghĩa vụ theo hợp đồng".[81] Có một điểm khác biệt quan trọng so với tội phạm hối lộ trong khu vực công là chủ thể đưa hối lộ trong khu vực tư chỉ có thể là thể nhân, không thể là pháp nhân. Lý do được cho rằng vì trách nhiệm của pháp nhân đối với hoạt động của các nhân viên trong khu vực tư chỉ là trách nhiệm dân sự nên không thể quy định TNHS của pháp nhân đối với tội đưa hối lộ trong khu vực tư. Khác với CH Pháp, Vương quốc Anh quy định hối lộ trong khu vực tư cùng với hối lộ trong khu vực công trong một điều luật và với cùng những yếu tố cấu thành tội phạm và cùng một phạm vi chế tài.[82] Như vậy có thể thấy rằng việc xác định tội phạm cũng như quyết định hình phạt về nguyên tắc được áp dụng như đối với hối lộ trong khu vực công. Tuy nhiên, vì hối lộ trong khu vực tư được quy định trên cơ sở mối quan hệ giữa người lao động (nhân viên nhận hối lộ) với người sử dụng lao động (có thể coi là một nạn nhân của tội hối lộ trong khu vực tư) nên

[80] Điều 445-2 BLHS CH Pháp.
[81] Điều 445-2 BLHS CH Pháp.
[82] Điều 1(1) Luật phòng ngừa tham nhũng 1906 của Vương quốc Anh.

theo các nguyên tắc chung của luật hình sự hành vi sẽ không bị coi là tội phạm khi có sự bằng lòng của người sử dụng lao động. [Sullivan 2003, tr.61- 62].

Cuối cùng, do còn nhiều ý kiến khác nhau về vấn đề đưa và nhận quà tạ ơn và cũng do tính chất phức tạp của vấn đề, các công ước không đưa ra quy định bắt buộc nào. Quan điểm của luật pháp quốc tế cho rằng trong trường hợp người công chức nhận quà tạ ơn, lợi ích này không được hai bên thỏa thuận trước. Vì vậy, việc làm trước đó của người công chức không bị cho là chịu ảnh hưởng của hành vi biếu quà. Đòi hỏi về một thỏa thuận trước là hợp lý để tránh việc xác định tội phạm về hối lộ đối với hành vi đưa và nhận lợi ích không có liên quan đến việc đã làm trước đó của người công chức trong khi thực thi công vụ.[83] Đòi hỏi đó cũng cho thấy quan điểm của pháp luật quốc tế là những món quà được đưa thường xuyên cho người công chức chỉ để duy trì quan hệ tình cảm giữa hai bên sẽ bị loại trừ ra khỏi sự điều chỉnh của pháp luật hình sự. Tóm lại, các công ước trên để ngỏ vấn đề hình sự hoá việc đưa và nhận quà cho các quốc gia thành viên tự quyết định.

Mặc dù còn nhiều quan điểm khác nhau, một số quốc gia bằng những kỹ thuật lập pháp khác nhau đã hình sự hoá hành vi đưa quà cho và nhận quà bởi người có chức vụ, quyền hạn. Ví dụ như theo luật hình sự của Hoa Kì thì hành vi đưa và nhận quà tạ ơn cũng bị xem là tội phạm.[84] Hối lộ tạ ơn theo luật hình sự Hoa Kì khác với tội phạm về hối lộ thông thường ở chỗ người phạm tội không cố ý gây ảnh hưởng đối với hoạt động thực thi công vụ, trong khi tội phạm về hối lộ có mục đích này. Thứ hai là quy định về hối lộ tạ ơn còn áp dụng cả đối với trường hợp đưa quà cho và nhận quà bởi "cựu công chức", còn quy định về tội phạm về hối lộ chỉ áp dụng đối với công chức đương nhiệm và người sắp trở thành công chức. Theo quy định của luật hình sự Vương quốc Anh, hành vi đưa và nhận hối lộ sẽ cấu thành tội phạm mà không đòi hỏi phải có sự thỏa thuận trước giữa bên đưa và bên nhận trong mọi trường hợp. Như vậy, hối lộ tạ ơn cũng bị xem là hành vi phạm tội về hối lộ. "Của hối lộ bao gồm cả món quà tạ ơn cho một việc được lợi trước đó dù có hay

---

[83] Xem: Báo cáo giải thích Công ước của COE, đoạn 43.
[84] Xem: 18 U.S.C. § 201(c)(1)(A)-(B).

không có sự thỏa thuận trước về việc sẽ đưa món quà này" [Nicholls 2006, tr.30]. Tương tự như vậy, luật hình sự CH Pháp hình sự hoá việc nhận những lợi ích bất hợp pháp trên cơ sở quy định giới hạn quà (bao gồm cả giá trị của quà) mà các công chức được phép nhận hàng năm.[85]

Thực tiễn lập pháp nêu trên cho thấy sự khó khăn của việc xác định tính nguy hiểm cho xã hội của các hành vi biếu và nhận quà cũng như sự cần thiết phải cân nhắc việc hình sự hoá những hành vi có tính vụ lợi, bất chính. Chúng tôi sẽ tiếp tục đề cập đến vấn đề này ở một số phần sau của luận án.

Quan điểm về quy định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ

Bên cạnh những gợi ý đối với việc tội phạm hoá các hành vi hối lộ, những công ước quốc tế trên đều đề cập đến nguyên tắc xử phạt các tội phạm về hối lộ. Ví dụ như Công ước của LHQ quy định: "Mỗi quốc gia thành viên sẽ quy định hình phạt tương xứng với tội phạm theo Công ước này dựa trên cơ sở tính chất nguy hiểm của tội phạm đó."[86] Cụ thể hơn, Công ước của OECD quy định: "Tội hối lộ công chức nước ngoài sẽ bị xử phạt bởi những hình phạt hiệu quả, tương xứng và có tính can ngăn."[87] Từ những quy định trên có thể thấy rằng nguyên tắc tương xứng là nguyên tắc mang tính chủ đạo cần được các quốc gia chú trọng khi quy định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ. Có một số yếu tố giúp xác định một hình phạt có được xem là tương xứng, hiệu quả và có tính can ngăn hay không. Yếu tố đầu tiên là sự phù hợp giữa hình phạt được quy định đối với tội phạm về hối lộ và hình phạt đối với các tội phạm có tính chất nguy hiểm cho xã hội tương đương, ví dụ như tội tham ô tài sản, tội lạm dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt tài sản, tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Yếu tố thứ hai là sự phù hợp giữa hình phạt được quy định cho tội đưa hối lộ và tội nhận hối lộ. Yếu tố thứ ba là sự phù hợp giữa hình phạt được quy định trong luật hình sự của các quốc gia khác nhau đối với các tội phạm về hối lộ. Yếu tố thứ tư là sự bảo đảm nguyên tắc phân hoá và cá thể hoá hình phạt. Yếu tố cuối cùng đó là sự thực thi hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ và hiệu quả thực tế của nó.

---

[85] Xem các điều 432-12, 432-13 và 432-14 BLHS CH Pháp.
[86] Điều 30(1) Công ước của LHQ.
[87] Điều 3(1) Công ước của OECD.

Cụ thể hoá các nguyên tắc này, Công ước của COE đã gợi ý quy định hai loại hình phạt đối với tội phạm về hối lộ là hình phạt tước tự do và hình phạt có tính kinh tế.[88] Những hình phạt như phạt tù, phạt tiền, tịch thu tài sản v.v…là những hình phạt được các công ước khuyến nghị quy định cho các tội phạm này. Các công ước cũng gợi ý những hình phạt quy định đối với pháp nhân phạm tội về hối lộ. Đó là các hình phạt như phạt tiền, tịch thu của hối lộ, tịch thu tài sản do phạm tội mà có, tịch thu các công cụ sử dụng vào việc phạm tội. Xuất phát từ thực tế có những quốc gia chưa quy định TNHS đối với pháp nhân, các công ước khuyến nghị các quốc gia này quy định các chế tài dân sự hoặc hành chính với nội dung tương tự đối với pháp nhân liên quan đến hành vi hối lộ.

Quy định về hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự của các quốc gia thành viên nhìn chung đã phù hợp với những khuyến nghị trong các công ước quốc tế có liên quan. Các hình phạt phổ biến được quy định vẫn là phạt tù có thời hạn và phạt tiền. Tuy nhiên quan điểm về mức độ nghiêm khắc của hình phạt không hoàn toàn giống nhau. Luật hình sự của các nước như Hoa Kì, CH Pháp dường như có quan điểm nghiêm khắc hơn trong việc xử lý tội phạm này. Theo quy định của luật pháp Hoa Kì, các tội phạm này có thể bị phạt tiền lên đến 3 lần giá trị của "của hối lộ" hoặc bị phạt tù cao nhất đến 15 năm, hoặc cả hai hình phạt này.[89] Luật hình sự CH Pháp quy định hình phạt tù cao nhất là mười năm và phạt tiền 150 000 euro.[90] Có quan điểm ít nghiêm khắc hơn, luật pháp Vương quốc Anh quy định phạt tù không quá 7 năm hoặc phạt tiền hoặc cả hai hình phạt này.[91] Trong khi đó luật hình sự Đức lại cho thấy quan điểm khá khoan dung trong việc nhìn nhận tính nguy hiểm của tội phạm về hối lộ với việc quy định hình phạt tù không quá ba năm hoặc phạt tiền đối với trường hợp phạm tội thông thường và phạt tù không quá 5 năm đối với trường hợp phạm tội để làm trái với công vụ.[92] Bên cạnh những hình phạt đó các quốc gia còn quy định một số hình phạt bổ sung áp dụng đối với cá

---

[88] Điều 19(1) Công ước của COE.
[89] 18 U.S.C. § 201(b).
[90] Điều 432-11 và Điều 433-1 BLHS CH Pháp.
[91] Điều 1(1)(b) Luật phòng ngừa tham nhũng 1906 của Vương quốc Anh.
[92] Xem các điều từ 331 đến 334 BLHS CHLB Đức.

nhân phạm tội như tước một số quyền dân sự, cấm đảm nhiệm một số chức vụ, tịch thu giấy phép hành nghề hoặc áp dụng đối với pháp nhân phạm tội như phạt tiền, tịch thu tài sản, bồi thường thiệt hại v.v…

Tóm lại, các công ước quốc tế về chống tham nhũng và hối lộ đã khuyến nghị các quốc gia một số chuẩn mực đối với việc hình sự hoá các dạng hành vi hối lộ, việc quy định các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của tội phạm cũng như việc quy định hình phạt đối với các tội phạm này. Phạm vi các hành vi hối lộ được các công ước quy định khá rộng và bao quát. Các quy định tương ứng của luật hình sự một số quốc gia như CH Pháp, Vương quốc Anh, Hoa Kì và CHLB Đức đã cho thấy rất nhiều điểm tương đồng với các công ước quốc tế về quan điểm lập pháp hình sự đối với các tội phạm hối lộ. "Những quan điểm này sẽ trở thành những định hướng quan trọng cho hoạt động lập pháp hình sự quốc gia, tạo tiền đề cho sự nhận thức cũng như quy định thống nhất về các tội phạm về hối lộ giữa các quốc gia trên thế giới" [Đào Lệ Thu 2011, tr.42]. Các văn bản pháp lý quốc tế nêu trên đều cho thấy tầm quan trọng và sự cần thiết của việc sử dụng pháp luật hình sự trong đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ.

1.3. NHẬN XÉT CHUNG

Qua phân tích những vấn đề lý luận cũng như những vấn đề trong thực tiễn lập pháp của quốc tế và một vài quốc gia về các tội phạm hối lộ, tác giả luận án rút ra một vài nhận xét chung như sau:

Từ góc độ lý luận, các tác giả và các nhà khoa học ở những mức độ khác nhau đã đề cập hoặc nghiên cứu tội phạm về hối lộ. Nhiều khám phá và kiến giải có giá trị đã được đưa ra với những tranh luận và phân tích sâu sắc. Tính chất hai mặt và phức tạp của hiện tượng hối lộ đã khiến các nhà nghiên cứu gặp khó khăn trong việc xây dựng một định nghĩa đầy đủ và được chấp nhận. Mặc dù vậy những định nghĩa khoa học về hối lộ - với tư cách là một hiện tượng xã hội tiêu cực và với tư cách là một loại tội phạm tham nhũng - được đề cập và phân tích trong chương này nhìn chung đã phản ánh được bản chất của hành vi hối lộ. Bên cạnh đó, một số định nghĩa đã đưa ra những đặc điểm mới của hối lộ trong xã hội hiện đại. Qua các

nghiên cứu này, tính chất trái đạo đức và tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi hối lộ đã bộc lộ rõ. Khái niệm, đặc điểm cũng như những hình thức phổ biến của hành vi hối lộ được phân tích trong phần nghiên cứu lý luận sẽ giúp cho công chúng nhận diện hiện tượng nguy hiểm này một cách rõ ràng hơn, đồng thời giúp nhà làm luật đánh giá lại và quy định các tội phạm về hối lộ một cách đầy đủ và cụ thể hơn. Các nghiên cứu này đã cung cấp những quan điểm đáng tham khảo về các yếu tố cấu thành tội phạm như chủ thể nhận hối lộ, "của hối lộ", lỗi của người phạm tội về hối lộ, v.v… và về chính sách hình sự đối với hành vi hối lộ. Tuy còn một vài khác biệt, các quan điểm đưa ra vẫn thể hiện sự thống nhất cao về nhiều vấn đề liên quan đến tội phạm hối lộ, cho thấy nhận thức về nhóm tội này đã đạt được những chuẩn mực nhất định mang tính toàn cầu.

Từ góc độ thực tiễn lập pháp, những vấn đề về tội phạm hối lộ đã được ghi nhận trong các công ước quốc tế có liên quan và được minh họa bằng luật hình sự của một số quốc gia. Những chuẩn mực pháp lý quốc tế giúp các quốc gia có những định hướng lập pháp hình sự phù hợp và thống nhất về các tội phạm hối lộ đã được xây dựng trong các công ước quốc tế có liên quan như Công ước của LHQ, của COE và của OECD. Các công ước này đã đưa ra những kiến nghị lập pháp quan trọng và đáng tham khảo. Định nghĩa tội phạm về hối lộ trong các công ước quốc tế cũng như trong luật hình sự một số quốc gia đã thể hiện sự thống nhất khá cao. Hơn nữa các công ước này đã thực sự cho thấy quan điểm quốc tế về những vấn đề khác nhau của tội phạm về hối lộ như các yếu tố của tội phạm, hối lộ qua trung gian hay người thứ ba được lợi. Các công ước đã xây dựng những chuẩn mực trong việc hình sự hoá các hành vi hối lộ cho các quốc gia thành viên và cả các quốc gia khác trên thế giới. Nói một cách cụ thể, các công ước đã giúp luật hình sự quốc gia mô tả các dấu hiệu pháp lý của những tội phạm hối lộ một cách đầy đủ và rõ ràng. Đặc biệt các Công ước này đã thể hiện quan điểm về một số vấn đề còn chưa thực sự được quan tâm trong luật hình sự của nhiều nước như vấn đề hối lộ trong khu vực tư, vấn đề hối lộ công chức nước ngoài, vấn đề pháp nhân phạm tội về hối lộ. Đây thực sự là những gợi ý quan trọng giúp các quốc gia nhìn nhận lại những quy định của luật

hình sự của mình, thấy được những điểm chưa tương thích cũng như những hạn chế để có thể làm cho chúng trở nên hoàn thiện.

Quan điểm lập pháp của quốc tế và một vài quốc gia thể hiện qua các quy định về tội phạm hối lộ là sự kiểm chứng có tính thuyết phục cho sự đúng đắn và hợp lý của hệ thống quan điểm lý luận đã được xây dựng trước đó. Những vấn đề được thống nhất cao cả về lý luận và thực tiễn là phạm vi khái niệm công chức, của hối lộ, các dạng hành vi khách quan của tội phạm, lỗi cố ý của tội phạm, vấn đề TNHS của pháp nhân phạm tội đưa hối lộ, vấn đề người thứ ba được lợi, vấn đề hối lộ qua trung gian, vấn đề tội phạm hoá hành vi hối lộ công chức nước ngoài và hối lộ trong khu vực tư, vấn đề loại trừ TNHS đối với hình thức hối lộ vặt. Ví dụ như qua những phân tích trên có thể nhận thấy sự phù hợp giữa quan điểm lập pháp quốc tế và quốc gia về khái niệm người nhận hối lộ với những quan điểm lý luận về cùng vấn đề đã được chúng tôi đề cập tại phần trước. Phạm vi đối tượng chủ thể được quy định rất rộng và các đối tượng này đều thỏa mãn các đặc điểm đã được nêu trong những luận điểm về chủ thể nhận hối lộ.

Một vài vấn đề khác còn chưa được hoàn toàn thống nhất về nhận thức và quan điểm lập pháp là vấn đề về sự tồn tại của một thỏa thuận trước giữa hai bên trong quan hệ hối lộ, vấn đề mức độ nghiêm khắc của hình phạt được quy định đối với tội phạm. Qua đó có thể thấy giữa lý luận và thực tiễn lập pháp đã có sự thống nhất khá cao về quan điểm và sự đánh giá về bản chất và những đặc điểm của tội phạm hối lộ, về các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của tội phạm, về đường lối xử lý chung đối với tội phạm. Do vậy, tính hợp lý của những luận điểm được đưa ra đã phần nào được khẳng định.

Đối chiếu giữa lý luận với thực tiễn lập pháp của quốc tế và một vài quốc gia có thể thấy tính tương thích giữa các định nghĩa khoa học và định nghĩa pháp lý về các tội phạm hối lộ. Cụ thể hầu hết các định nghĩa này đều thống nhất phản ánh những đặc điểm của tội phạm về hối lộ như: là những hành vi đưa hoặc nhận lợi ích một cách không chính đáng; người được đưa hoặc nhận lợi ích là người có chức vụ, quyền hạn thuộc bất kì cơ quan, tổ chức công hoặc tư nào; hành vi được thực hiện

một cách cố ý để gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách, nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn.

Tóm lại, những định nghĩa tội phạm về hối lộ được xây dựng và những luận điểm về các dấu hiệu pháp lý của tội phạm, về đường lối xử lý bằng pháp luật hình sự đối với các tội phạm này đã được kiểm chứng bằng các quy định của pháp luật quốc tế và của một vài quốc gia. Nhìn chung có thể thấy lý luận và thực tiễn lập pháp quốc tế đã chia sẻ nhiều vấn đề chung có liên quan đến tội phạm về hối lộ, tương đồng là chủ yếu và khác biệt rất nhỏ. Từ việc nghiên cứu những vấn đề lý luận và những vấn đề của thực tiễn lập pháp về các tội phạm hối lộ, chúng ta có thể rút ra những luận điểm được thừa nhận chung và có tính hợp lí làm cơ sở cho việc xem xét, đánh giá sự phù hợp của luật hình sự hiện hành về các tội phạm này. Tính đúng đắn và hợp lý của các luận điểm khoa học sẽ một lần nữa được khẳng định trong mối liên hệ với luật hình sự hiện hành của Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia tại chương tiếp theo của luận án. Đồng thời các kết quả nghiên cứu của chương này cũng sẽ trở thành nền tảng lý luận cho việc tìm hiểu và đánh giá những vấn đề thực tiễn về các tội phạm này ở mỗi quốc gia nói trên. Sau cùng, các luận điểm đưa ra tại đây cũng sẽ tạo ra những ý tưởng cho việc kiến nghị hoàn thiện luật hình sự Việt Nam tại chương cuối của luận án.

CHƯƠNG 2

CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ THEO BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TRONG SỰ SO SÁNH VỚI LUẬT HÌNH SỰ THỤY ĐIỂN VÀ ÔT-XTRÂY-LIA

2.1. CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ THEO BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Hiện nay các tội phạm về hối lộ được quy định tại Chương XXI (Các tội phạm về chức vụ) của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 (sau đây gọi tắt là BLHS). Mặc dù trong BLHS các tội phạm về hối lộ không được sắp xếp thành một nhóm riêng nhưng dựa vào các quy định của Bộ luật có thể xác định nhóm tội phạm này bao gồm: tội nhận hối lộ (Điều 279), tội đưa hối lộ (Điều 289) và tội làm môi giới hối lộ (Điều 290). Tuy đều là tội phạm về hối lộ song ba tội phạm này lại được quy định tại hai mục khác nhau của Chương XXI, với tính chất của tội phạm khác nhau. Cụ thể, tội nhận hối lộ được quy định tại Mục A với tính chất là tội phạm về tham nhũng. Trong khi đó tội đưa hối lộ và tội làm môi giới hối lộ được quy định tại Mục B và không bị xem là tội phạm về tham nhũng. BLHS quy định như trên là xuất phát từ quan điểm của nhà làm luật về khái niệm "tham nhũng" nói chung và khái niệm "tội phạm về tham nhũng" nói riêng. Khi xây dựng BLHS, nhà làm luật đã dựa trên cơ sở quy định của Pháp lệnh chống tham nhũng năm 1998 xác định ba yếu tố cơ bản của tham nhũng là: yếu tố chức vụ, quyền hạn; yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó và yếu tố vụ lợi. Vì vậy, khi sắp xếp nhóm tội phạm về tham nhũng trong BLHS quan điểm chỉ đạo xác định chủ thể của tội phạm tham nhũng phải là người có chức vụ, quyền hạn. Trong số ba tội phạm về hối lộ chỉ tội nhận hối lộ có yếu tố chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn nên bị xem là tội phạm về tham nhũng. Hai tội phạm còn lại vẫn thuộc nhóm tội phạm về chức vụ vì có liên quan đến hoạt động thực thi công vụ của người có chức vụ, quyền hạn.

Tương tự như các công ước quốc tế có liên quan đến tội phạm về hối lộ, BLHS Việt Nam không có một định nghĩa chung về hối lộ. Các tội phạm này được quy định riêng rẽ trong các điều luật khác nhau và với kĩ thuật lập pháp không

giống nhau. Chỉ riêng tội nhận hối lộ được quy định theo lối mô tả trong khi hai tội còn lại được nêu danh một cách đơn giản. Lý giải cho điều này có tác giả cho rằng những tội phạm này có mối quan hệ hữu cơ với tội nhận hối lộ, trong khi tội nhận hối lộ đã được mô tả khá rõ ràng trong luật, vì vậy việc không mô tả cụ thể hai tội còn lại là để tránh trùng lập không cần thiết [Mai Xuân Bình 1996, tr.55]. Theo chúng tôi dấu hiệu pháp lý của tất cả các tội phạm đều cần thiết được mô tả đầy đủ và rõ ràng để tránh nhận thức sai cũng như áp dụng luật không chính xác. Tác giả sẽ đưa ra những kiến giải cụ thể về vấn đề này tại Chương 4 của luận án.

2.1.1. Dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về hối lộ theo BLHS Việt Nam

Vì nhóm tội này có chung nhiều dấu hiệu pháp lý và có mối quan hệ hữu cơ nên chúng tôi sẽ lồng ghép phân tích dấu hiệu của cả ba tội cùng với nhau. Theo quy định của Điều 279 BLHS, tội nhận hối lộ được định nghĩa là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian đã hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất dưới bất kì hình thức nào có giá trị từ hai triệu đồng trở lên hoặc dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội phạm về tham nhũng, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Điều 289 BLHS quy định tội đưa hối lộ là hành vi đưa của hối lộ có giá trị từ hai triệu đồng trở lên hoặc dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc vi phạm nhiều lần. Cũng theo cách đó, tội làm môi giới hối lộ được quy định tại Điều 290 BLHS với nội dung: làm môi giới hối lộ mà của hối lộ có giá trị từ hai triệu đồng trở lên hoặc dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc vi phạm nhiều lần.

Từ những quy định nêu trên chúng tôi xác định những dấu hiệu pháp lý của các tội phạm này như sau:

Trước hết, *chủ thể* của tội nhận hối lộ (đồng thời cũng liên quan đến đối tượng tác động của tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ) theo quy định của điều luật phải là người có chức vụ, quyền hạn. Khoa học luật hình sự Việt Nam gọi đây là chủ thể đặc biệt của tội phạm. Đó là chủ thể mà ngoài hai đặc điểm là có năng lực

TNHS và đủ tuổi chịu TNHS còn đòi hỏi phải có thêm đặc điểm khác nữa về nhân thân thì mới có thể thực hiện được hành vi phạm tội được mô tả trong CTTP [Nguyễn Ngọc Hoà 2006, tr.60-63]. Cụ thể, đặc điểm có thêm ở chủ thể của tội nhận hối lộ là dấu hiệu "có chức vụ, quyền hạn". Theo quy định tại Điều 277 BLHS, người có chức vụ 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*." Bên cạnh khái niệm được nêu tại Điều 277 BLHS, những đối tượng cụ thể được coi là người có chức vụ, quyền hạn còn được xác định theo Điều 1 (khoản 3) của Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005, bao gồm: (a) Cán bộ, công chức, viên chức; (b) Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn - kỹ thuật trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân; (c) Cán bộ lãnh đạo, quản lý trong doanh nghiệp của Nhà nước; cán bộ lãnh đạo, quản lý là người đại diện phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp; (d) Người được giao nhiệm vụ, công vụ có quyền hạn khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó. Như vậy phạm vi người có chức vụ, quyền hạn theo luật hình sự Việt Nam được xác định bao gồm tất cả những đối tượng nêu tại Điều 1 (khoản 3) của Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005. Những đối tượng này có thể thực hiện chức năng, nhiệm vụ tại các cơ quan quyền lực nhà nước, các cơ quan quản lý nhà nước, các cơ quan xét xử hoặc các cơ quan kiểm sát, ở tất cả các cấp chính quyền từ trung ương đến địa phương. Một điểm chung dễ nhận thấy ở những người này là dấu hiệu được giao công vụ và đang thực thi công vụ. Tuy nhiên, phạm vi khái niệm người có chức vụ, quyền hạn theo luật hình sự Việt Nam không chỉ dừng lại ở những nhân viên được giao vị trí công tác hoặc quyền hạn nhất định trong các cơ quan của bộ máy nhà nước. Khái niệm này còn được mở rộng tới đối tượng là những người có chức vụ trong các tổ chức xã hội, miễn là với chức danh của mình những người này có quyền ra những quyết định có ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của người khác, ví dụ như chủ tịch công đoàn, bí thư đoàn thanh niên, tổ trưởng dân phố. Ngoài ra, những người không có một

chức danh trong hệ thống cơ quan công quyền song được giao nhiệm vụ hoặc công vụ nhất định và có quyền hạn khi thực hiện công việc đó cũng có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ, ví dụ như người làm công tác dân phòng được giao nhiệm vụ giữ gìn trật tự, trị an khu dân cư có quyền hạn khi thực hiện công vụ đó.

Dựa trên khái niệm được đưa ra tại Điều 277 BLHS và những đối tượng được liệt kê tại Điều 1 Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005, có thể khái quát một số đặc điểm của người có chức vụ, quyền hạn. *Thứ nhất*, chức vụ, quyền hạn của những người này được xác lập trên những căn cứ pháp lý khác nhau, ví dụ như do được bổ nhiệm, do được dân cử, theo hợp đồng hoặc do một hình thức khác. Hình thức khác này có thể là do được ủy quyền, do được bầu và phê duyệt, ví dụ như chức danh bộ trưởng do Quốc hội bầu và do Chủ tịch nước phê duyệt. Đặc điểm nêu trên cho thấy chức vụ, quyền hạn của chủ thể có thể được phát sinh theo quy chế giữ chức vụ hoặc theo những căn cứ pháp lý khác. *Thứ hai*, chế độ lương bổng và thời gian thực hiện chức năng, nhiệm vụ không phải là dấu hiệu bắt buộc đối với người có chức vụ, quyền hạn. Điều đó nghĩa là họ có thể không được hưởng lương, họ có thể chỉ tạm thời được giữ chức vụ hoặc có quyền hạn trong một thời gian ngắn hoặc quyền hạn của họ có thể chỉ phát sinh theo một công việc nhất định được giao nào đó mà không có tính bền vững. *Thứ ba*, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của họ phải thuộc về phạm vi công vụ và chỉ phát sinh trong khi họ thực hiện công vụ. Trong số ba đặc điểm nêu trên, chúng tôi cho rằng *đặc điểm thứ ba* có ý nghĩa quyết định đối với việc xác định khái niệm người có chức vụ, quyền hạn. Bởi vì tính chất của chức năng, nhiệm vụ của chủ thể và thời điểm thực hiện chức năng, nhiệm vụ đó đóng vai trò mấu chốt để một người trở thành người có quyền hạn đối với người khác. Như vậy, chức năng, nhiệm vụ và thời điểm đang thực hiện công vụ là những dấu hiệu bắt buộc ở người có chức vụ, quyền hạn. Một tác giả cũng nhận định tương tự: "dấu hiệu có ý nghĩa quyết định làm cơ sở để xác định một người có phải là người có chức vụ, quyền hạn hay không là tính chất của chức năng, nhiệm vụ mà người đó thực hiện và quyền hạn mà pháp luật quy định đối với người đó" [Võ Khánh Vinh 1996, tr.37].

Chủ thể của tội nhận hối lộ theo luật định chỉ có thể là người có chức vụ quyền hạn. Tuy nhiên, không phải người có chức vụ, quyền hạn nào cũng có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. CTTP của tội nhận hối lộ theo Điều 279 BLHS đòi hỏi dấu hiệu "để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ." Vì vậy, chủ thể của tội phạm này phải là người với chức vụ, quyền hạn của mình có thể thực hiện được việc làm hoặc không làm mà người đưa hối lộ yêu cầu. Nói một cách khác, đó phải là người "có trách nhiệm trong việc giải quyết những yêu cầu của người đưa hối lộ" [Đinh Văn Quế 2006, tr.77]. Khả năng giải quyết việc mà người đưa hối lộ yêu cầu vừa gắn với tính chất của chức năng, nhiệm vụ, vừa gắn với thời điểm thực hiện chức năng, nhiệm vụ đó của người có chức vụ, quyền hạn. Điều đó có nghĩa là người có chức vụ, quyền hạn chỉ có thể thực hiện được yêu cầu của người đưa hối lộ nếu việc làm hay không làm đó có liên quan trực tiếp tới việc thực thi chức trách của họ và được tiến hành vào thời điểm họ đang thực thi công vụ. Như vậy, người đã chấm dứt việc thực thi công vụ hoặc người không có khả năng thực hiện được yêu cầu của người đưa hối lộ đều không thể là chủ thể của tội nhận hối lộ. *Ví dụ*: B là điều tra viên được phân công điều tra vụ án N có hành vi cố ý gây thương tích cho người khác. Sau khi tiến hành các hoạt động điều tra, B thấy rằng hành vi phạm tội của N có thể được miễn TNHS nên đã làm bản kết luận điều tra đề nghị thủ trưởng cơ quan điều tra ra quyết định miễn TNHS đối với N. Sau khi thủ trưởng cơ quan đã kí vào bản kết luận điều tra đồng ý đề nghị miễn TNHS cho N, B liền đến gặp N nói rằng mình đang tiến hành điều tra vụ án của N và đề nghị N nếu muốn được miễn TNHS phải chi cho B một khoản tiền. Hành vi của B trong trường hợp này không cấu thành tội nhận hối lộ vì thời điểm B thực hiện hành vi trách nhiệm điều tra của B đã kết thúc, B không còn có quyền hạn gì đối với việc giải quyết vụ án của N. Hành vi của B phải bị xem là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

Đối với một số đối tượng do tính chất công việc của họ là những hoạt động thuần túy chuyên môn, nghiệp vụ (ví dụ như giáo viên, nhân viên y tế, cán bộ kĩ thuật) thì thông thường họ không thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ. Tuy

nhiên, những người này có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ nếu họ thực hiện chức năng của người có chức vụ, quyền hạn, tức là họ có quyền ra những quyết định có ảnh hưởng đến lợi ích của người khác, ví dụ như ghi điểm và kí vào học bạ, coi thi hoặc chấm thi tuyển sinh đại học, cấp giấy xác nhận mức thương tật, tiếp nhận bệnh nhân, xác nhận tiêu chuẩn kĩ thuật của phương tiện giao thông hoặc tiêu chuẩn chất lượng của vật liệu sử dụng trong sản xuất, v.v…

Một câu hỏi đặt ra liên quan đến khả năng của người nhận hối lộ giải quyết việc người đưa yêu cầu là: liệu một người - tuy chức vụ, quyền hạn của họ không liên quan trực tiếp đến việc giải quyết yêu cầu của người đưa lợi ích song họ lại có khả năng dùng chức vụ, quyền hạn của mình gây ảnh hưởng tới người có chức vụ, quyền hạn khác để người này thực hiện việc người đưa yêu cầu - có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ theo Điều 279 BLHS không? Câu trả lời là không, vì việc làm hay không làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ phải nằm trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ của chủ thể nhận hối lộ. Nói một cách khác đó phải là những việc thuộc thẩm quyền của người đó. Trong trường hợp nêu trên, hành vi nhận lợi ích của người có chức vụ, quyền hạn để thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn khác làm theo yêu cầu của người đưa lợi ích sẽ cấu thành tội "lợi dụng chức vụ quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi" quy định tại Điều 283 BLHS.

Không giống như chủ thể của tội nhận hối lộ, chủ thể của tội đưa hối lộ chỉ yêu cầu phải có hai dấu hiệu như những chủ thể bình thường của tội phạm là dấu hiệu có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS. Để được coi là người có năng lực TNHS, chủ thể của tội đưa hối lộ đòi hỏi phải có khả năng nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi và có khả năng điều khiển được hành vi phù hợp với đòi hỏi của xã hội. Theo quy định tại Điều 12 BLHS người từ đủ 14 tuổi trở lên phải chịu TNHS về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Đối chiếu với quy định về tội đưa hối lộ thì người từ đủ 14 tuổi trở lên có thể phải chịu TNHS về hành vi đưa hối lộ. Như vậy, bất kỳ người nào có năng lực TNHS và đạt độ tuổi chịu TNHS theo luật định đều có thể trở thành chủ thể của tội đưa hối lộ. Chủ thể của tội đưa hối lộ không đòi hỏi là người có chức vụ,

quyền hạn. Thực tế cho thấy có nhiều trường hợp người phạm tội đưa hối lộ cũng là người có chức vụ, quyền hạn (ví dụ như vụ Bùi Tiến Dũng, tổng giám đốc PMU18 thuộc Bộ Giao thông vận tải phạm tội đưa hối lộ để thoát khỏi bị điều tra và truy tố về hành vi đánh bạc năm 2007). Những trường hợp này không nên được hiểu là chủ thể đó phạm tội nhân danh một người có chức vụ, quyền hạn. Họ phạm tội với những đặc điểm nhân thân như những chủ thể bình thường khác.

Luật hình sự Việt Nam hiện hành không quy định TNHS của pháp nhân. Vì vậy cần hiểu rằng chỉ cá nhân mới có thể là chủ thể của tội đưa hối lộ. Pháp nhân không thể bị truy cứu TNHS về tội đưa hối lộ, dù trên thực tế có những trường hợp người (đại diện hợp pháp của pháp nhân) đưa hối lộ khẳng định và chứng minh rằng hành vi của mình là vì lợi ích của pháp nhân hoặc được thực hiện theo quyết định của pháp nhân.

Mặt khách quan của tội nhận hối lộ được đặc trưng bằng *hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian đã hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kì hình thức nào*. Như vậy, đặc trưng cho mặt khách quan của tội phạm này là hành vi nhận "của hối lộ" bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là sử dụng chức vụ, quyền hạn vào việc thực hiện tội phạm. Lợi dụng chức vụ tức là lợi dụng chức danh công tác, chức trách hoặc quyền hạn được giao. Lợi dụng quyền hạn là lợi dụng quyền năng cụ thể được giao do có chức vụ hoặc do một căn cứ khác. Chính nhờ có chức vụ, quyền hạn chủ thể mới có khả năng giải quyết được việc người khác đang mong muốn và người có việc đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn cũng vì chủ thể có khả năng này. Như vậy, hành vi nhận hối lộ chỉ có thể được thực hiện trong mối quan hệ với chức năng, quyền hạn của chủ thể. Mối quan hệ đó được một tác giả nhận định: "hành vi nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác của người đưa hối lộ có liên quan trực tiếp đến chức vụ, quyền hạn của họ,…chức vụ, quyền hạn là điều kiện thuận lợi để người phạm tội thực hiện việc nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác của người đưa hối lộ" [Đinh Văn Quế 2006, tr.84]. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng chức vụ, quyền hạn phải được coi là điều kiện có tính quyết định, chứ

không chỉ là điều kiện thuận lợi, để người phạm tội thực hiện được hành vi nhận của hối lộ. Chỉ thông qua thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn chủ thể mới có thể nhận lợi ích vật chất để làm hoặc không làm việc mà người đưa hối lộ yêu cầu. *Ví dụ*: H, S và T là cán bộ của Ban quản lý các dự án của Bộ. Ba cán bộ này đã lợi dụng việc được tham gia vào hội đồng chấm thầu một dự án để gợi ý và nhận tiền của một trong số các bên dự thầu. Như vậy, H, S và T đã lợi dụng quyền được chấm và quyết định bên dự thầu nào đạt đủ điều kiện của chủ dự án để nhận tiền của người đưa hối lộ.

Hành vi khách quan của tội nhận hối lộ theo quy định của Điều 279 BLHS có thể được diễn giải bao gồm hai khả năng (hai dạng) hành vi được thực hiện: (1) hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhận của hối lộ để làm hay không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ; (2) hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhận của hối lộ sau khi (do đã) thực hiện việc làm hay không làm theo thỏa thuận với người đưa hối lộ. Như vậy, việc nhận của hối lộ có thể được thực hiện trước hoặc thực hiện sau khi người có chức vụ, quyền hạn đã làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Trong cả hai trường hợp nhận hối lộ đó, chủ thể đều phải thỏa thuận trước với người đưa hối lộ về việc làm hoặc không làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Đối với trường hợp nhận của hối lộ sau, sự thỏa thuận trước còn bao gồm cả thỏa thuận về việc chủ thể sẽ được nhận của hối lộ sau khi đã thỏa mãn yêu cầu của người đưa hối lộ, tuy nhiên không đòi hỏi phải thỏa thuận trước về giá trị hoặc tính chất của loại lợi ích đó. Thỏa thuận có thể được thực hiện bằng nhiều hình thức khác nhau như bằng lời nói (thỏa thuận miệng), bằng văn bản, bằng cách đưa ra các ám hiệu, kí hiệu các bên cùng hiểu hoặc những thỏa thuận ngầm. Dù được thực hiện dưới hình thức nào những thỏa thuận đó đều phải thể hiện rõ việc đồng ý làm hay không làm một việc cụ thể theo yêu cầu của người đưa hối lộ từ phía người nhận hối lộ. Bàn về thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ hối lộ, chúng tôi đồng ý với quan điểm cho rằng "thoả thuận trái pháp luật này thông thường là sự bàn bạc, thống nhất giữa các bên. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, thoả thuận này hình thành không dựa trên cơ sở

sự tự nguyện bàn bạc của hai bên mà có sự áp đặt ý chí của một bên. Điển hình là trường hợp "đòi hối lộ, sách nhiễu"" (Trần Hữu Tráng 2009, tr.68).

Hành vi nhận hối lộ có thể được thực hiện trực tiếp hoặc qua trung gian. Nhận hối lộ trực tiếp là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn trực tiếp nhận của hối lộ từ người đưa hối lộ không qua người khác, ví dụ như nhận tiền hối lộ từ tay người đưa hối lộ. Việc nhận của hối lộ trực tiếp có thể được thực hiện thông qua các loại hình dịch vụ, ví dụ như dịch vụ chuyển tiền, hàng hoá của ngân hàng hoặc bưu điện. Nhận hối lộ trực tiếp còn có thể là trường hợp tuy chưa nhận của hối lộ song người có chức vụ, quyền hạn đã trực tiếp thỏa thuận với người đưa hối lộ thông qua gặp mặt hoặc trao đổi qua điện thoại, thư điện tử, v.v... Nhận hối lộ qua trung gian là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn gián tiếp nhận của hối lộ (từ người đưa hối lộ) thông qua người khác, ví dụ như qua người môi giới hối lộ. Đó cũng có thể là trường hợp người nhận thỏa thuận việc hối lộ với người đưa và nhận của hối lộ qua người môi giới hối lộ.

Hành vi nhận của hối lộ có thể được thực hiện dưới bất kì hình thức nào. Điều đó có nghĩa là hành vi nhận của hối lộ không chỉ là việc nhận tiền hay lợi ích vật chất một cách thuần túy theo kiểu trao tay. Các hình thức nhận hối lộ khác dù được che đậy dưới vỏ bọc hợp pháp như việc nhận các khoản thưởng hoặc tiền thù lao (thực chất không chính đáng), việc nhận lợi ích bất chính thông qua các hình thức hợp đồng (như hợp đồng vay tiền nhưng sau đó không hoàn trả, hợp đồng bán tài sản với giá cao hơn hoặc mua tài sản với giá thấp hơn giá trị thực tế của tài sản), hoặc qua các loại hình dịch vụ (không phải trả chi phí) v.v… đều bị coi là tội phạm. Bên cạnh đó, hành vi nhận hối lộ có thể được thực hiện dưới hình thức lén lút hoặc công khai, trắng trợn. Luật hình sự Việt Nam quy định mọi hình thức nhận của hối lộ đều bị trừng trị về mặt hình sự để có thể phòng ngừa cũng như xử lý được tất cả các hình thức biến tướng của hành vi nhận hối lộ. Quy định mang tính bao quát này là rất cần thiết trong tình hình hiện nay khi hoạt động nhận và đưa hối lộ đang trở nên hết sức phức tạp, tinh vi và xảo quyệt.

Vấn đề tiếp theo là *thời điểm hoàn thành* của tội nhận hối lộ. Trong khi một

số tác giả khẳng định tội nhận hối lộ hoàn thành ở một thời điểm duy nhất là thời điểm người có chức vụ, quyền hạn nhận của hối lộ [Võ Khánh Vinh 1996, tr.100; Mai Xuân Bình 1996, tr.34], một số tác giả khác cho rằng có tới ba loại thời điểm hoàn thành của tội nhận hối lộ tương ứng với ba trường hợp: nếu người phạm tội đã có hành vi nhận của hối lộ thì thời điểm nhận lợi ích chính là lúc tội phạm hoàn thành, nếu có hành vi đòi hối lộ thì tội phạm được coi là hoàn thành kể từ khi có hành vi hạch sách đòi ăn hối lộ, nếu mới chỉ có sự thỏa thuận trước giữa hai bên về việc đưa và nhận của hối lộ, về việc làm hoặc không làm một việc gì đó có lợi cho người đưa hối lộ thì tội phạm hoàn thành khi người phạm tội đã đồng ý nhận tiền của [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.37-38]. Chúng tôi cho rằng quan điểm thứ hai bộc lộ nhược điểm nhất định khi chưa thể hiện lý luận của luật hình sự về thời điểm hoàn thành của một tội phạm cụ thể. Việc xác định thời điểm hoàn thành của tội phạm này theo chúng tôi cần dựa vào lý luận về thời điểm hoàn thành của tội phạm kết hợp với sự mô tả các dấu hiệu khách quan của CTTP tội nhận hối lộ. Về mặt lý luận, "Tội phạm hoàn thành là trường hợp hành vi phạm tội đã thỏa mãn hết các dấu hiệu được mô tả trong CTTP" [Đại học luật Hà Nội 2010, tr.160]. Vì tội nhận hối lộ có CTTP hình thức nên tội phạm được coi là hoàn thành từ thời điểm người phạm tội thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong CTTP. Hành vi khách quan của tội nhận hối lộ là hành vi nhận của hối lộ ở một trong hai trường hợp như chúng tôi đã phân tích ở trên. Như vậy tội nhận hối lộ hoàn thành khi người có chức vụ, quyền hạn có hành vi nhận của hối lộ.

Mặt khách quan của tội đưa hối lộ cũng được đặc trưng bằng dấu hiệu hành vi khách quan của tội phạm. *Hành vi khách quan* của tội đưa hối lộ mặc dù không được mô tả cụ thể trong luật nhưng vẫn được thừa nhận trong lý luận cũng như trong thực tiễn xét xử là hành vi đưa tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác cho người có chức vụ, quyền hạn.[93] Trong mối quan hệ hữu cơ với tội nhận hối lộ, hành

[93] Nhận thức trên về hành vi khách quan của tội đưa hối lộ đã khá phổ biến trong nhiều sách, báo pháp lý như: Giáo trình luật hình sự Việt Nam của Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2005, tập 2, tr.329; Giáo trình luật hình sự Việt Nam, Phần các tội phạm, của Trường Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2003, tr.707 hoặc xem: Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.41; Trịnh Tiến Việt 2008, tr.6; v.v...

vi khách quan của tội đưa hối lộ có thể được nhận thức là hành vi đưa "của hối lộ" cho người có chức vụ, quyền hạn ở một trong hai trường hợp: đưa "của hối lộ" trước để đề nghị người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc có lợi cho mình hoặc đưa "của hối lộ" sau khi người có chức vụ, quyền hạn đã làm hoặc không làm một việc có lợi cho mình. Lý luận và thực tiễn đều cho thấy cả hai trường hợp đều đòi hỏi hành vi đưa của hối lộ được thực hiện. Tất nhiên đối với trường hợp thứ hai giữa các bên chủ thể phải có sự thỏa thuận trước về việc bên đưa sẽ đưa của hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn sau khi người này đã làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa. Cũng giống như hành vi nhận hối lộ, hành vi đưa hối lộ có thể được thực hiện trực tiếp hoặc qua trung gian và dưới bất kì hình thức nào. Đưa hối lộ qua trung gian là trường hợp đưa "của hối lộ" thông qua một hoặc một số người khác tới người có chức vụ, quyền hạn, ví dụ như thông qua người môi giới hối lộ.

Vấn đề tiếp theo có liên quan đến tội đưa hối lộ là thời điểm hoàn thành của tội phạm. Hiện nay có một số quan điểm khác nhau về vấn đề này. Quan điểm thứ nhất xác định thời điểm hoàn thành của tội đưa hối lộ khá sớm khi cho rằng tội phạm hoàn thành từ thời điểm người đưa hối lộ đề nghị người có chức vụ, quyền hạn nhận của hối lộ (bất kể người có chức vụ có đồng ý hay không) hoặc từ thời điểm người phạm tội chấp nhận đề nghị đòi hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn.[94] Trong khi đó, quan điểm thứ hai xác định thời điểm tội đưa hối lộ hoàn thành muộn hơn: "Theo chúng tôi tội đưa hối lộ được coi là hoàn thành từ thời điểm nhận của hối lộ" [Võ Khánh Vinh 1996, tr.110]. Việc xác định thời điểm hoàn thành của tội đưa hối lộ theo chúng tôi cần dựa trên CTTP của tội phạm này. Tội đưa hối lộ là tội phạm có CTTP hình thức, vì vậy tội phạm này hoàn thành khi hành vi khách quan trong CTTP được thực hiện. Hành vi khách quan của tội phạm là hành vi đưa hối lộ như đã được phân tích ở trên. Do đó, chúng tôi cho rằng tội đưa hối lộ chỉ hoàn thành ở thời điểm hành vi đưa "của hối lộ" được thực hiện. Nếu xác định thời

[94] Quan điểm này khá phổ biến trong các sách, báo chuyên ngành luật hình sự, ví dụ: Giáo trình luật hình sự (Phần các tội phạm) của Đại học Quốc gia Hà Nội 2003, tr.107; Trần Kiêm Lý và Đặng Văn Doãn 1982, tr.41; Trịnh Tiến Việt 2005, tr.32, v.v...

điểm hoàn thành của tội phạm như loại quan điểm thứ nhất nêu trên sẽ không phù hợp với quy định về hành vi khách quan của tội phạm này và cũng không hợp lý xét trong mối quan hệ hữu cơ với tội nhận hối lộ. Cũng không nên xác định thời điểm tội đưa hối lộ hoàn thành chỉ dựa trên hành vi nhận "của hối lộ" như loại quan điểm thứ hai nêu trên, vì như vậy đã làm cho việc truy cứu TNHS đối với người phạm tội đưa hối lộ phụ thuộc vào hành vi phạm tội nhận hối lộ, trong khi đây là các tội phạm hoàn toàn độc lập. Chúng tôi cũng không đồng tình với ý kiến cho rằng "Tội đưa hối lộ hoàn thành khi của hối lộ có giá trị từ 500 nghìn đồng trở lên hoặc dưới 500 nghìn đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc vi phạm nhiều lần" [Đại học Luật Hà Nội 2005, tr.329], vì như vậy đã xác định thời điểm tội phạm hoàn thành dựa trên dấu hiệu phân biệt ranh giới giữa tội phạm và không phải tội phạm.

Như đã nói ở trên, hành vi đưa và nhận hối lộ có thể được thực hiện qua trung gian. Vì vậy để bảo đảm mối liên hệ giữa quy định về các tội phạm này chúng tôi sẽ tiếp tục bằng việc phân tích dấu hiệu trong mặt khách quan của tội làm môi giới hối lộ. Tội phạm này mới chỉ được định nghĩa dựa trên mối quan hệ với tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ. Giáo trình luật hình sự Việt Nam của trường Đại học luật Hà Nội [2005, tr.332] đưa ra định nghĩa: "Tội làm môi giới hối lộ là hành vi làm trung gian giữa người nhận và đưa hối lộ nhằm đạt được sự thỏa thuận về của hối lộ và việc làm hoặc không làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ." Những định nghĩa tương tự cũng được tìm thấy trong một số sách hoặc bài viết chuyên ngành luật hình sự.[95] Một định nghĩa khác được xây dựng chi tiết hơn "Làm môi giới hối lộ là hình thức trung gian giúp sức vào việc xác lập và thỏa thuận việc người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc có lợi cho người đưa, thỏa thuận của hối lộ và theo sự ủy nhiệm của người đưa chuyển của hối lộ cho người nhận" [Mai Xuân Bình 1996, tr.64].

Những định nghĩa nêu trên đều thống nhất về bản chất của hành vi làm môi

[95] Ví dụ như định nghĩa: "Làm môi giới hối lộ là hành vi làm trung gian giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ để cho hai người này thực hiện hành vi đưa và nhận hối lộ" [Đinh Văn Quế, bình luận 2006, tr.329]; hoặc định nghĩa "làm môi giới hối lộ là làm trung gian giữa người cán bộ có chức vụ, quyền hạn và người đưa tiền của để hình thành và thực hiện việc hối lộ theo yêu cầu của người muốn đòi hối lộ hoặc muốn đưa hối lộ" [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.42].

giới hối lộ, đó là hành vi làm trung gian giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ để hành vi đưa hối lộ và hành vi nhận hối lộ được thực hiện. Như vậy, hành vi khách quan của tội làm môi giới hối lộ là hành vi làm trung gian giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ giúp cho việc hình thành và/hoặc thực hiện vụ hối lộ theo yêu cầu của từng bên hoặc theo yêu cầu của cả hai bên. Hành vi làm trung gian ở tội làm môi giới hối lộ là những hành vi mang tính chất làm cầu nối giúp cho hai bên biết được yêu cầu và mong muốn của nhau cũng như giúp hai bên thỏa thuận với nhau về việc đưa và nhận "của hối lộ", về việc làm hoặc không làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Hành vi làm trung gian trong quan hệ hối lộ vừa thể hiện vai trò cầu nối giữa hai bên đưa hối lộ và bên nhận hối lộ, vừa thể hiện sự phụ thuộc vào yêu cầu của các bên đưa và nhận hối lộ. Biểu hiện của hành vi làm trung gian hối lộ rất đa dạng. Đó có thể là những hành vi mang tính chất trung chuyển như làm theo yêu cầu của bên đưa hối lộ đến gặp bên còn lại đưa ra lời mời hối lộ hoặc đưa của hối lộ; hoặc theo yêu cầu của bên nhận hối lộ đưa ra yêu cầu hối lộ hoặc nhận của hối lộ. Đó cũng có thể là những hành vi mang tính chất tổ chức như sắp xếp thời gian và chuẩn bị địa điểm để người đưa hối lộ và người nhận hối lộ gặp nhau thỏa thuận về việc đưa và nhận hối lộ. Tương tự như vậy thủ đoạn thực hiện hành vi làm môi giới hối lộ cũng rất phong phú. Người phạm tội có thể dùng thủ đoạn gợi ý, đe dọa người có việc để họ đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc thuyết phục, thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn để họ nhận hối lộ. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng khi thực hiện những thủ đoạn đó người phạm tội chỉ nhằm để hai bên tự thỏa thuận và quyết định việc đưa và nhận hối lộ và nhằm thực hiện yêu cầu của các bên, không chủ động quyết định thay cho bên nào. Hình thức và thủ đoạn làm môi giới hối lộ không phải là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP. Dù với hình thức thực hiện hành vi và thủ đoạn phạm tội như thế nào thì hành vi của người môi giới hối lộ vẫn thể hiện sự lệ thuộc vào yêu cầu của người đưa hối lộ và người nhận hối lộ. Nói một cách khác, "người làm môi giới hối lộ hành động theo yêu cầu hoặc ủy nhiệm của người đưa hối lộ hoặc người nhận hối lộ, chứ không theo sáng kiến của mình" [Võ Khánh Vinh 1996, tr.121] hay "người làm môi giới hối lộ… không

phải là người chủ động nghĩ ra việc hối lộ và đi dàn xếp tổ chức, hình thành việc hối lộ" [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.43]. Người làm môi giới hối lộ do đó không thể tự mình quyết định việc thỏa thuận về của hối lộ, về việc mà người có chức vụ, quyền hạn sẽ phải làm hoặc không làm. Tính chất của hành vi làm môi giới hối lộ là làm trung gian giúp cho việc đưa và nhận hối lộ theo yêu cầu của một bên hoặc các bên trong vụ hối lộ.

Như vậy, quy định của luật hình sự Việt Nam cho thấy có sự phân biệt giữa hành vi làm môi giới hối lộ với hành vi đồng phạm tội đưa hoặc nhận hối lộ. Hành vi đồng phạm đưa hoặc nhận hối lộ thể hiện tính chủ động trong sự tham gia vào bàn bạc, thỏa thuận về việc hối lộ. Người đồng phạm đưa hoặc nhận hối lộ thậm chí còn có thể tự mình quyết định hình thức hối lộ, giá trị của hối lộ v.v… Hành vi đồng phạm luôn xuất phát từ lợi ích của bên mà chủ thể là người đồng phạm. Ngược lại, hành vi làm môi giới hối lộ chỉ là làm theo yêu cầu của các bên, thể hiện vai trò làm cầu nối của chủ thể đối với việc đưa và nhận hối lộ. Người phạm tội hoàn toàn khách quan đứng giữa người đưa và người nhận hối lộ. Một tác giả đã nhận định "hành vi chuyển tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác từ người đưa hối lộ đến người nhận hối lộ, người làm môi giới hối lộ chỉ đóng vai trò như một phương tiện để người đưa hối lộ và người nhận hối lộ thực hiện hành vi đưa và nhận hối lộ" [Đinh Văn Quế 2006, tr.330].

Cũng giống như tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ, việc xác định thời điểm hoàn thành của tội làm môi giới hối lộ cần dựa vào CTTP của tội phạm này. Một số tác giả có quan điểm cho rằng tội làm môi giới hối lộ hoàn thành từ thời điểm đạt được sự thỏa thuận giữa người đưa và người nhận hối lộ [Đại học Luật Hà Nội 2005, tr.332; Trần Kiêm Lý và Đặng Văn Doãn 1982, tr.43-44]. Theo chúng tôi thời điểm đạt được sự thỏa thuận giữa người đưa và người nhận hối lộ không thể là thời điểm tội làm môi giới hối lộ hoàn thành. Khi bên đưa hối lộ và bên nhận hối lộ thỏa thuận được với nhau thì bản thân hai tội phạm đưa và nhận hối lộ cũng chưa hoàn thành . Nếu xét mối quan hệ hữu cơ giữa tội làm môi giới hối lộ với hai tội đưa và nhận hối lộ cũng như xét tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm này chúng ta có

thể nhận thấy tội làm môi giới hối lộ không thể hoàn thành sớm hơn hai tội phạm về hối lộ còn lại. Xét tính chất hành vi của người làm môi giới hối lộ là hành vi làm trung gian giữa người đưa và người nhận hối lộ, có thể xác định khi người phạm tội có hành vi giúp cho bên đưa và bên nhận hối lộ thực hiện được hành vi đưa của hối lộ và hành vi nhận của hối lộ thì tội phạm được coi là hoàn thành.

Dấu hiệu pháp lý đặc trưng tiếp theo trong CTTP của các tội về hối lộ là dấu hiệu "*của hối lộ*". Khác với quy định trong các Công ước về chống hối lộ, "của hối lộ" theo quy định của luật hình sự Việt Nam chỉ có thể là các loại lợi ích vật chất. Cụ thể Điều 279 BLHS quy định "của hối lộ" là tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác. Theo một ý kiến bình luận quy định của BLHS "Của hối lộ bắt buộc phải là những gì có giá trị vật chất hoặc giá trị kinh tế nhất định, những gì thuần túy có giá trị tinh thần không được coi là của hối lộ" [Viện khoa học pháp lý 2004, tr.44]. Các loại lợi ích vật chất thông thường có thể được sử dụng làm "của hối lộ" là tiền hoặc tài sản. Đây được coi là những lợi ích có tính hiện hữu và việc xác định giá trị (vật chất) của chúng tương đối đơn giản. Những lợi ích vật chất khác là bất kì loại lợi ích nào trị giá được thành tiền, ví dụ như lợi ích từ việc nghỉ dưỡng không phải trả tiền, lợi ích là việc được sử dụng dịch vụ không phải trả phí. Theo quan điểm của luật hình sự Việt Nam, các loại "của hối lộ" đó có thể tồn tại dưới bất kì hình thức nào, ví dụ như tiền, đồ vật có giá trị, xuất đi nghỉ dưỡng, vé đi du lịch, dịch vụ sửa chữa không phải trả chi phí v.v…Việc nhà làm luật xây dựng khái niệm "của hối lộ" bao gồm cả những dạng "lợi ích vật chất khác" cũng như việc những đối tượng này được đưa và nhận "dưới bất kì hình thức nào" đã cho thấy tính bao quát trong quy định của luật hình sự Việt Nam. Như vậy, của hối lộ được sử dụng để phạm tội trên thực tế dù được ngụy trang dưới bất kì hình thức nào cũng có cơ sở pháp lý để bị phát hiện và xử lý hình sự. Tuy nhiên, quy định nêu trên của luật hình sự Việt Nam đã loại trừ hình thức "của hối lộ" là những lợi ích về tinh thần, ví dụ như việc được khen ngợi, được tuyên dương hoặc quan hệ tình dục. Những lợi ích chỉ có giá trị về mặt tinh thần sẽ không được xem là "của hối lộ". Do đó hành vi trao và nhận những lợi ích này không bị xem là phạm tội về hối lộ, mặc dù xét về lý luận và thực

tiễn hành vi này có thể gây ảnh hưởng đến hoạt động thực thi công vụ của người có chức vụ, quyền hạn. Quy định về "của hối lộ" của luật hình sự Việt Nam xuất phát từ quan điểm lập pháp cho rằng chỉ những lợi ích vật chất mới có khả năng gây ảnh hưởng đến hoạt động của người có chức vụ, quyền hạn. Bên cạnh đó, những lợi ích về tinh thần được xem là khó xác định, vì vậy sẽ khó quy kết và khó chứng minh về mặt tố tụng. Đây có thể xem là khác biệt căn bản về quan điểm lập pháp của luật hình sự Việt Nam với quan điểm lý luận cũng như quan điểm lập pháp của quốc tế.

Theo quy định tại các điều 279, 289 và 290 BLHS, "của hối lộ" trong trường hợp phạm tội thông thường phải có giá trị từ hai triệu đồng trở lên.[96] Điều này khá phù hợp với tinh thần của các công ước quốc tế về chống hối lộ bởi theo các công ước này việc hình sự hoá hành vi đưa hoặc nhận hối lộ mà của hối lộ có giá trị rất nhỏ sẽ không có tính thực tế và không khả thi.

Quy định về của hối lộ trong luật hình sự Việt Nam đã không đặt ra vấn đề tính chất pháp lý của "của hối lộ". Nói một cách khác các quy định về tội phạm về hối lộ trong BLHS 1999 đã không nêu rõ của hối lộ phải là loại tài sản thuộc sở hữu hợp pháp của người đưa hối lộ hoặc là hàng hoá được phép lưu thông. Điều 279 BLHS 1999 chỉ quy định một trong các hình thức của hối lộ là tài sản. Thực tế áp dụng luật hình sự cho thấy đã có quan điểm khác nhau về những trường hợp như: dùng tài sản do phạm tội mà có, dùng ma túy hoặc dùng hàng lậu mua chuộc người thi hành công vụ để thoát khỏi việc bị bắt giữ. Có quan điểm cho rằng hành vi không cấu thành các tội phạm về hối lộ vì những đối tượng trên không thể được coi là của hối lộ, trong khi quan điểm khác khẳng định đây là tội phạm về hối lộ vì các dấu hiệu của tội phạm đều được thỏa mãn [Nguyễn Thị Minh Huyền 2001]. Chúng tôi cho rằng việc áp dụng luật hình sự trong trường hợp này cần dựa trên hai luận điểm: *thứ nhất*, người nhận những đối tượng đặc biệt trên có thể khai thác được lợi ích vật chất từ chúng; *thứ hai*, việc đưa những đối tượng này có thể giúp người đưa mua chuộc được người có chức vụ, quyền hạn khiến người đó làm hoặc không làm

[96] Ngoài ra, cũng theo quy định tại các điều này, những trường hợp nhận hoặc đưa hối lộ mà của hối lộ có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng có một trong các tình tiết như: gây hậu quả nghiêm trọng, vi phạm nhiều lần… thì hành vi vẫn cấu thành tội phạm.

một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa. Từ đó có thể thấy rằng những hành vi đưa hoặc nhận các đối tượng vật chất được lưu hành hoặc lưu thông bất hợp pháp để mua chuộc người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa đều có thể cấu thành tội phạm về hối lộ.

Một nội dung khác liên quan đến việc xác định dấu hiệu pháp lý trong mặt khách quan của tội nhận hối lộ là vấn đề ai có thể được lợi từ của hối lộ. Mặc dù luật hình sự Việt Nam không quy định cụ thể và trực tiếp vấn đề *bên thứ ba hưởng lợi* từ hành vi nhận hối lộ, song cả lý luận lẫn thực tiễn áp dụng luật hình sự đều thừa nhận "của hối lộ" có thể đem lại lợi ích cho một người khác ngoài người có chức vụ, quyền hạn.[97] Bên thứ ba được thụ hưởng "của hối lộ" có thể là bất kỳ cá nhân hoặc tổ chức nào. Thực tiễn cho thấy đó thường là người thân, người quen biết của người có chức vụ, quyền hạn. Thậm chí, đối với trường hợp người có chức vụ, quyền hạn yêu cầu "của hối lộ" được sử dụng vào những mục đích nhân đạo (như tặng, cho một cơ sở chăm sóc người tàn tật hoặc trẻ em mồ côi không nơi nương tựa,…) hành vi vẫn cấu thành tội nhận hối lộ nếu người đó chấp nhận đổi lấy việc sử dụng chức vụ, quyền hạn để làm hay không làm theo yêu cầu của người đưa lợi ích.

Các tội phạm về hối lộ với những dấu hiệu khách quan nêu trên đều xâm hại một loại khách thể đó là những quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của cơ quan hoặc của tổ chức. Giống như những tội phạm về chức vụ khác, các tội phạm về hối lộ đều gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hiệu quả hoạt động của cơ quan, tổ chức; làm giảm uy tín của các cơ quan, tổ chức của nhà nước trong con mắt của nhân dân [Đại học quốc gia Hà Nội 2003, tr.664]. Quan điểm này nhấn mạnh hai loại quan hệ xã hội bị xâm hại bởi các tội về hối lộ là những quan hệ bảo đảm cho hiệu quả hoạt động và bảo đảm uy tín của cơ quan, tổ chức. Theo Điều 277 BLHS, các tội phạm về hối lộ đều là *"những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức"*. Chúng tôi cho rằng khách thể của những tội phạm này là những quan hệ xã hội cụ thể bảo đảm cho hoạt động bình thường và uy tín của cơ

[97] Xem cụ thể nội dung các quan điểm này trong Giáo trình luật hình sự Việt Nam của Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2005, tập II; Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm) của trường Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2003 hay Đinh Văn Quế 2006.

quan, tổ chức bị hành vi phạm tội về hối lộ xâm hại. Hoạt động bình thường của các cơ quan nhà nước, các tổ chức là loại hoạt động luôn theo đúng khuôn khổ của Hiến pháp và pháp luật, phục vụ cho lợi ích hợp pháp của người dân. Nói một cách khác hoạt động bình thường của các cơ quan, tổ chức là hoạt động hợp pháp và không nên phán xét tính đúng đắn của hoạt động này. Hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức chỉ có thể được bảo đảm bằng việc duy trì sự phát triển bình thường của các quan hệ xã hội nhất định. Những quan hệ này phát sinh trong quá trình hoạt động của các cơ quan, tổ chức. Sự phát triển bình thường của các quan hệ này bảo đảm cho nhiệm vụ của các cơ quan, tổ chức được thực hiện đồng bộ, nhịp nhàng, có hiệu quả và hợp pháp. Nhận thức được tầm quan trọng của các quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của các cơ quan, tổ chức, luật hình sự Việt Nam xác lập việc bảo vệ những quan hệ này. Các tội phạm về hối lộ xâm hại đến các quan hệ xã hội nêu trên vì hành vi phạm tội gây ra bởi (hoặc gây ảnh hưởng tới) người có chức vụ, quyền hạn - chủ thể của những quan hệ này.

Vậy hành vi phạm tội phải tác động vào đối tượng nào để có thể gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho những quan hệ xã hội đó? Hiện nay có nhiều ý kiến cho rằng đối tượng tác động của các tội phạm về hối lộ là tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác [Đinh Văn Quế 2006, tr.83; Đại học quốc gia Hà Nội 2003, tr.675]. Chúng tôi nhận thấy quan điểm này không hợp lý vì đây là dấu hiệu "của hối lộ", không phải là dấu hiệu đối tượng tác động của tội nhận hối lộ. Theo chúng tôi, việc xác định *đối tượng tác động* của tội phạm này phải dựa trên lý luận luật hình sự về vấn đề này. "Đối tượng tác động của tội phạm là bộ phận của khách thể của tội phạm, bị hành vi phạm tội tác động đến để gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ" [Đại học luật Hà Nội 2010, tr.94]. Khoa học luật hình sự xác định đối tượng tác động của tội phạm có thể là con người, là các đối tượng vật chất hoặc là hoạt động bình thường của chủ thể [Sđd, tr.95-97]. Vậy để có thể xâm hại những quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức, hành vi phạm tội phải tác động vào một bộ phận của những quan hệ này. Trong khi đó, hoạt động (xử sự) bình thường của người có chức

vụ, quyền hạn chính là một bộ phận của quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức. Vì vậy, cần phải coi hoạt động bình thường của người có chức vụ, quyền hạn là đối tượng tác động của các tội phạm về hối lộ. Hoạt động bình thường của người có chức vụ, quyền hạn là hoạt động thực hiện chức năng, nhiệm vụ của người này.Tất cả các hành vi phạm tội về hối lộ đều trở thành *"sự cản trở hoạt động bình thường của chủ thể hoặc dưới hình thức làm biến dạng xử sự của người khác hoặc dưới hình thức tự làm biến dạng xử sự của chính mình."* [Nguyễn Ngọc Hoà 2006, tr.108]. Các hành vi phạm tội này thông qua việc làm biến đổi hoạt động thực hiện chức năng, nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn sẽ xâm hại đến các quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức. Hành vi đưa hối lộ hoặc làm môi giới hối lộ tác động vào hoạt động công vụ của người có chức vụ, quyền hạn nhằm làm biến đổi hoạt động đó theo mong muốn của người phạm tội. *Ví dụ*: hành vi đưa hối lộ cho cán bộ hải quan nhằm làm cho người đó không thực hiện đúng nhiệm vụ của mình, chẳng hạn như không kiểm tra hàng hoá được nhập lậu. Điều này có thể lý giải cho việc tuy chủ thể của tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ không phải là người có chức vụ, quyền hạn theo luật định song các tội phạm này vẫn được xếp vào nhóm tội phạm về chức vụ. Ở tội nhận hối lộ, người có chức vụ, quyền hạn đã làm biến dạng xử sự của chính mình thông qua việc nhận lợi ích một cách bất chính để làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Nói một cách khác, chủ thể của tội nhận hối lộ đã tự làm biến dạng xử sự của mình, qua đó xâm hại quan hệ xã hội bảo đảm cho hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức với tư cách là khách thể của tội phạm.

Bên cạnh đó, hành vi phạm tội về hối lộ còn xâm phạm đến quan hệ xã hội bảo đảm cho uy tín của cơ quan, tổ chức. Yếu tố uy tín của cơ quan, tổ chức cần được duy trì vì sự vững mạnh và phát triển lâu bền của các thiết chế đó cũng như của bộ máy nhà nước. Hành vi nhận hối lộ đã làm mất đi những đức tính phải có ở những người làm việc nhân danh quyền lực công (và cũng là quy tắc nghề nghiệp đặt ra đối với người có chức vụ, quyền hạn) như trung thực, vô tư, công bằng; do đó làm giảm sút sự tín nhiệm và tôn trọng của công dân đối với người có chức vụ,

quyền hạn nói riêng và hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung. Hành vi đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ có thể được xem là nguyên nhân dẫn đến hoặc là việc tiếp tay cho sự băng hoại đạo đức và uy tín đó. Điều này có thể gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động của bộ máy nhà nước.

Các hành vi phạm tội về hối lộ đều tác động đến hoạt động thực thi công vụ của người có chức vụ, quyền hạn để người này *làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ*. Luật hình sự Việt Nam không đòi hỏi việc làm hoặc không làm này phải là hành vi trái pháp luật. Tuy điều luật không quy định trực tiếp song quan điểm được thừa nhận chung cũng như thực tiễn xét xử cho thấy hành vi của người có chức vụ, quyền hạn nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác để làm hoặc không làm một việc hợp pháp hoặc một việc đúng với chức năng, quyền hạn của người đó vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ vẫn bị coi là tội phạm. Ví dụ như hành vi của cán bộ công an làm việc tại cửa khẩu sân bay nhận tiền để đóng dấu vào giấy tờ nhập cảnh đã có đủ thủ tục theo yêu cầu, hành vi nhận tiền để cấp cứu bệnh nhân của bác sĩ trực cấp cứu. Hành vi làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ nêu trên mặc dù không trái pháp luật song vẫn làm giảm uy tín các cơ quan công quyền và do đó vẫn gây ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức. Nếu nhận hối lộ để làm hoặc không làm một việc mà hành vi đó có đủ dấu hiệu cấu thành một tội phạm độc lập khác thì người phạm tội sẽ phải chịu TNHS về tội nhận hối lộ và tội phạm độc lập kia. *Ví dụ*: vì nhận tiền của người nhà bị can nên kiểm sát viên không quyết định truy tố bị can mặc dù sau khi nghiên cứu hồ sơ thấy có đủ căn cứ để truy tố bị can. Trường hợp này hành vi của kiểm sát viên đã cấu thành tội nhận hối lộ và tội không truy cứu TNHS người có tội (Điều 294 BLHS). Việc làm hay không làm vì lợi ích của người đưa hối lộ là những việc khi được thực hiện đem lại lợi ích cho bản thân người đưa hối lộ hoặc cho người nào đó mà người đưa hối lộ tiến cử, ví dụ như lợi ích đem lại cho người thân của người này hoặc cho cơ quan, tổ chức nào đó. Việc làm hay không làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ là việc mà người đưa yêu cầu người nhận hối lộ thực hiện tuy không đem lại lợi ích cụ thể cho người đó,

ví dụ như việc đưa hối lộ cho cán bộ công an phường để yêu cầu người nhận đưa một người nghiện ma túy trong phường vào cơ sở cai nghiện bắt buộc mặc dù người nghiện đó không có mối quan hệ nào với người đưa hối lộ.

Ngoài những dấu hiệu trong mặt khách quan của tội phạm, các tội phạm về hối lộ còn được đặc trưng bằng dấu hiệu lỗi trong *mặt chủ quan*. Các điều luật quy định tội phạm về hối lộ không nêu cụ thể hình thức lỗi của các tội phạm này và đây có thể xem là một điểm bất cập của luật hình sự. Tuy nhiên, lỗi của người phạm tội về hối lộ được thừa nhận cả về lý luận cũng như trong thực tiễn xét xử là lỗi cố ý trực tiếp.[98] Bản thân dấu hiệu hành vi trong mặt khách quan của các tội phạm này cũng giúp phản ảnh lỗi cố ý trực tiếp của người phạm tội. Như vậy có thể khẳng định rằng lỗi cố ý trực tiếp là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP của các tội phạm về hối lộ. Vì đây là những tội phạm có CTTP hình thức nên việc xác định lỗi chỉ cần dựa trên nhận thức và thái độ của người phạm tội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội. "Ở các tội có CTTP hình thức, hậu quả nguy hiểm cho xã hội không phải là dấu hiệu bắt buộc nên việc xác định ý chí đối với hậu quả nguy hiểm cho xã hội không được đặt ra" [Đại học luật Hà Nội 2010, tr.141]. Dấu hiệu ý chí chỉ thể hiện người phạm tội về hối lộ nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà vẫn thực hiện hành vi, không đòi hỏi người đó mong muốn hậu quả của tội phạm xảy ra.

Lỗi cố ý trực tiếp ở tội nhận hối lộ trước hết đòi hỏi chủ thể phải nhận thức được tính chất thực tế của hành vi của mình là hành vi nhận "của hối lộ" để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa. Đòi hỏi này giúp phân biệt trường hợp có lỗi với trường hợp người có chức vụ, quyền hạn nhầm tưởng rằng mình được nhận quà biếu đơn thuần hoặc quà tạ ơn. Bên cạnh đó, lỗi cố ý trực tiếp cũng đòi hỏi chủ thể khi thực hiện hành vi nhận hối lộ nhận thức rõ hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa là hành vi xâm phạm đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức, gây ảnh hưởng xấu đến uy

[98] Xem: Giáo trình luật hình sự Việt Nam Tập II của Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2005 hoặc Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm) của Đại học quốc gia Hà Nội năm 2003 hoặc Đinh Văn Quế 2006, v.v…

tín của bộ máy nhà nước. Chủ thể hiểu rõ tính trái quy tắc hoạt động công chức, công vụ cũng như tính trái pháp luật hình sự của hành vi của mình. Tuy nhiên, chủ thể vẫn mong muốn thực hiện hành vi nhận của hối lộ và tự quyết định thực hiện hành vi đó. Không thể cho rằng trong những trường hợp người có chức vụ, quyền hạn nhận hối lộ theo đề nghị của người đưa hối lộ họ không có lỗi cố ý trực tiếp hoặc mức độ lỗi của họ thấp vì họ bị động làm theo yêu cầu của người đưa. Người có chức vụ, quyền hạn với tính chất của vị trí công tác hoặc của công việc được giao hoàn toàn nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi nhận hối lộ. Họ có toàn quyền quyết định việc nhận hay từ chối "của hối lộ". Nói một cách khác họ được tự do hoàn toàn trong việc lựa chọn có thực hiện hành vi nhận "của hối lộ" để làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ hay không. Với vị trí công tác hoặc quyền hành của mình người có chức vụ, quyền hạn có thể được coi là người có thế mạnh trong mối tương quan với hoàn cảnh của người đưa hối lộ và vì vậy không thể nói họ là người bị động hay bị ép buộc. Do đó, lỗi của người phạm tội nhận hối lộ luôn được xác định là lỗi cố ý trực tiếp, kể cả đối với trường hợp họ là người được mời (đề nghị) nhận hối lộ.

Lỗi cố ý trực tiếp của người phạm tội đưa hối lộ thể hiện thông qua yếu tố lí trí và ý chí của chủ thể. Lí trí của người phạm tội đưa hối lộ là dấu hiệu phản ánh nhận thức của người này đối với hành vi của mình. Chủ thể của tội đưa hối lộ nhận thức rõ đối tượng mà họ đưa hối lộ là người có chức vụ, quyền hạn với khả năng có thể thực hiện được yêu cầu của họ.[99] Bên cạnh đó, người phạm tội cũng nhận thức rõ hành vi đưa của hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn với ý thức thúc đẩy người đó làm theo yêu cầu của mình là hành vi nguy hiểm cho xã hội và trái pháp luật. Điều này cũng có nghĩa chủ thể hoàn toàn nhận thức được về mặt pháp lý người có chức vụ, quyền hạn không có quyền được nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác mà mình đưa. Đối với trường hợp đưa hối lộ do sự ép buộc của người có chức vụ, quyền hạn, nếu người đưa nhận thức rõ hành vi này có tính nguy hiểm

[99] Nhận thức này của người phạm tội bao gồm cả trường hợp người phạm tội nhầm tưởng người được mình đưa lợi ích vật chất là người có chức vụ, quyền hạn nhưng thực chất người đó không phải là người có chức vụ, quyền hạn.

cho xã hội mà vẫn tự quyết định thực hiện hành vi thì cũng bị xem là có lỗi cố ý trực tiếp. Tuy nhiên, mức độ lỗi của người phạm tội trong trường hợp này nhẹ hơn so với trường hợp phạm tội bình thường khác. Người phạm tội đưa hối lộ có thể có những động cơ khác nhau như động cơ vụ lợi, động cơ cá nhân… Tuy nhiên đây không phải là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP, do đó không có ý nghĩa đối với việc định tội đưa hối lộ. Mặc dù vậy, động cơ phạm tội đưa hối lộ sẽ có thể có ý nghĩa đối với việc đánh giá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, tạo cơ sở cho việc áp dụng hình phạt thích đáng.

Về mặt chủ quan, người phạm tội làm môi giới hối lộ nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi tiếp tay cho việc đưa và nhận hối lộ, như vậy cũng góp phần gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức. Tuy nhận thức rõ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình song người phạm tội vẫn quyết định thực hiện hành vi đó với mong muốn góp phần đạt được sự thỏa thuận giữa bên đưa hối lộ và bên nhận hối lộ. Người phạm tội khi thực hiện hành vi làm môi giới hối lộ có thể xuất phát từ những động cơ khác nhau như động cơ vụ lợi, động cơ cá nhân v.v…Động cơ phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP của tội làm môi giới hối lộ. Chính vì vậy hành vi làm trung gian hối lộ vẫn cấu thành tội làm môi giới hối lộ cả trong trường hợp chủ thể hành động vì lí do tình cảm, không có động cơ vụ lợi.

Trên đây là các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của các tội phạm về hối lộ. Nhìn vào các quy định về nhóm tội này có thể thấy hành vi chỉ cấu thành tội phạm khi thỏa mãn thêm một trong những dấu hiệu khác do luật định. Cụ thể, hành vi với những đặc điểm đã phân tích ở trên chỉ cấu thành tội nhận hối lộ nếu thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 279 BLHS. Đó là trường hợp nhận của hối lộ có giá trị từ hai triệu đồng trở lên hoặc tuy của hối lộ có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật về hành vi nhận hối lộ mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội phạm về tham nhũng, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm. Dấu hiệu “gây hậu quả nghiêm trọng” trong trường hợp nhận của hối lộ dưới hai triệu đồng hiện nay vẫn chưa được giải thích

chính thức bằng một văn bản pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Vì vậy, thiếu sót này thực tế vẫn gây khó khăn cho công tác áp dụng pháp luật. Có quan điểm cho rằng "Hậu quả nghiêm trọng do hành vi nhận hối lộ gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội" [Đinh Văn Quế 2006, tr.97]. Tác giả quan điểm này đã đưa ra một số dạng hậu quả để minh họa như hậu quả làm chết một người, gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên, gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng, gây hậu quả phi vật chất như ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước [Sđd, tr.49-50]. Đây cũng chính là những loại hậu quả đã được nêu ra trong một vài văn bản hướng dẫn của cơ quan áp dụng luật đối với một số nhóm tội phạm khác được xem là có tính nguy hiểm cho xã hội tương đương với tội nhận hối lộ.[100] Chúng tôi nhận thấy quan điểm này có thể được tham khảo ở mức độ nhất định cho việc áp dụng quy định về dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng", ví dụ như việc xác định thiệt hại về tài sản hoặc một số dạng thiệt hại phi vật chất. Tuy nhiên, chúng tôi nhấn mạnh rằng khi xác định dấu hiệu "hậu quả nghiêm trọng" cần thấy rằng đó phải là những hậu quả phát sinh trực tiếp từ hành vi nhận hối lộ, chứ không nên là những hậu quả mang tính suy diễn chủ quan. Một số tác giả khác cho rằng khi nói đến hậu quả của một vụ hối lộ là nói đến tác hại tổng hợp của hành vi hối lộ về mọi mặt kinh tế, chính trị, xã hội, dựa trên những tình tiết như tác hại của hành vi mà người nhận hối lộ làm theo yêu cầu của người đưa hối lộ, chức vụ cao của người nhận hối lộ…tuy nhiên tình tiết quan trọng nhất nói lên mức độ tác hại của một vụ hối lộ là tính chất sai trái của hành vi mà người nhận hối lộ sử dụng chức vụ, quyền hạn để làm theo ý muốn của người đưa hối lộ [Trần Kiêm Lý - Đặng Văn Doãn 1982, tr.55]. Chúng tôi nhận thấy quan điểm nêu trên khá hợp lý. Việc xác định hậu quả của hành vi nhận

[100] Ví dụ như hướng dẫn về dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng" tại Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25-12-2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999.

hối lộ cần dựa vào tác hại tổng hợp của hành vi mà chủ yếu nhất là tác hại gây ra cho hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức và sự suy giảm uy tín của người có chức vụ, quyền hạn cũng như của các thiết chế này đối với người dân. Theo chúng tôi những tình tiết có giá trị nhất đối với việc đánh giá dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng" ở đây là tính chất sai trái của việc làm hay không làm mà người nhận hối lộ chấp nhận thực hiện theo yêu cầu của người đưa hối lộ; vị trí công tác và tầm ảnh hưởng của người nhận hối lộ trong cơ quan, tổ chức hoặc trong bộ máy nhà nước và ảnh hưởng xấu của hành vi nhận hối lộ đối với việc thực hiện các chính sách kinh tế, xã hội của Nhà nước.

Hành vi đưa hối lộ và hành vi làm môi giới hối lộ với các dấu hiệu pháp lý phân tích ở trên sẽ chỉ cấu thành tội phạm nếu nó thể hiện tính chất nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Ranh giới xác định tính chất nguy hiểm "đáng kể" đó đã được quy định ngay trong luật. Cụ thể, hành vi đưa hối lộ chỉ cấu thành tội phạm khi nó thỏa mãn một trong các dấu hiệu quy định tại Điều 289 khoản 1 BLHS. Đó phải là trường hợp đưa hối lộ mà của hối lộ có giá trị từ hai triệu đồng trở lên hoặc tuy của hối lộ có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc vi phạm nhiều lần. Vi phạm nhiều lần là trường hợp hành vi đưa hối lộ đã được thực hiện từ hai lần trở lên với giá trị của hối lộ mỗi lần đưa đều dưới hai triệu đồng. Dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng" theo chúng tôi nên được giải thích theo hướng tương tự như đã nêu đối với tội nhận hối lộ. Theo Điều 290 khoản 1, hành vi làm môi giới hối lộ cũng chỉ cấu thành tội phạm khi thỏa mãn một trong hai dấu hiệu được quy định giống như ở tội đưa hối lộ.

2.1.2. Quy định về chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt và đồng phạm đối với các tội phạm về hối lộ

Luật hình sự Việt Nam không chỉ quy định TNHS đối với tội phạm về hối lộ đã hoàn thành mà đồng thời có cơ sở truy cứu đối với cả những trường hợp chuẩn bị phạm tội về hối lộ và phạm tội về hối lộ chưa đạt. Bằng việc ban hành những quy định chung về các giai đoạn phạm tội này trong BLHS, luật hình sự Việt Nam đã khẳng định việc không thể thoát khỏi TNHS của những trường hợp phạm tội chưa

hoàn thành. Cụ thể, người chuẩn bị phạm tội về hối lộ sẽ phải chịu TNHS theo Điều 17 BLHS kết hợp với điều luật về tội phạm đó. Tương tự như vậy người phạm tội về hối lộ chưa đạt bị truy cứu TNHS theo quy định của Điều 18 BLHS và điều luật tương ứng về tội phạm. Như vậy có thể thấy tuy luật hình sự Việt Nam không quy định cụ thể các giai đoạn phạm tội này trong điều luật về tội phạm song những quy định chung tại Điều 17 và Điều 18 là sự kết hợp đầy đủ với điều luật về tội phạm và vẫn bảo đảm việc xử lý triệt để của luật hình sự.

Bên cạnh đó, BLHS cũng có các quy định chung được áp dụng để xác định và xử lý những trường hợp phạm tội bằng hình thức đồng phạm. Theo đó, các trường hợp đồng phạm các tội về hối lộ sẽ được áp dụng thêm quy định về đồng phạm trong BLHS[101] bên cạnh quy định riêng về tội phạm đó.

2.1.3. Đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ theo BLHS Việt Nam

Đường lối xử lý đối với các tội phạm về hối lộ của Việt Nam một mặt thể hiện tính nghiêm khắc, mặt khác vẫn chứa đựng tinh thần nhân đạo của luật hình sự. Điều đó thể hiện qua quy định về hình phạt cũng như các biện pháp liên quan đến giải quyết TNHS của người phạm tội về hối lộ.

Trước hết, các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Việt Nam hiện hành bị quy định hình phạt khá nghiêm khắc. Điều đó thể hiện các tội phạm này bị đánh giá là những hành vi nguy hiểm cho xã hội ở mức độ rất cao. Tội nhận hối lộ bị quy định có thể bị xử phạt lên đến mức cao nhất là tử hình. Đối với tội đưa hối lộ trường hợp nguy hiểm nhất có thể bị phạt tù chung thân và với tội làm môi giới hối lộ mức phạt cao nhất có thể bị áp dụng là phạt tù hai mươi năm.[102] Hình phạt phổ biến nhất được quy định cho cả ba tội phạm này là phạt tù có thời hạn và mức phạt tù được quy định cũng khá cao. Những quy định về hình phạt đối với người phạm tội về hối lộ trong luật hình sự Việt Nam về cơ bản đã thể hiện được tinh thần của nguyên tắc phân hoá TNHS và cá thể hoá hình phạt, bảo đảm sự phù hợp giữa tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm với mức độ nghiêm khắc của hình phạt. Hình phạt chính

---

[101] Điều 20 BLHS.

[102] Đối với hình phạt tù trong luật hình sự Việt Nam đây là mức phạt tù cao nhất đối với một tội theo quy định tại Điều 33 BLHS.

được xây dựng theo bốn khung hình phạt với việc quy định hình phạt được áp dụng chủ yếu là tù có thời hạn. Tiêu chí cơ bản để đánh giá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, từ đó xây dựng các khung hình phạt tương ứng, là giá trị của "của hối lộ" và hậu quả khác do hành vi hối lộ gây ra. Hình phạt tiền được quy định là hình phạt bổ sung đối với tất cả các tội về hối lộ, với mức phạt từ một đến năm lần giá trị của hối lộ. Những quy định này cho thấy nhà làm luật đã nhận thức được tính chất vụ lợi của các tội phạm về hối lộ và vai trò của lợi ích vật chất trong việc thực hiện các tội phạm này cũng như sự cần thiết phải sử dụng các chế tài mang tính trừng phạt về kinh tế đối với những tội phạm này.

Tội nhận hối lộ, với chủ thể thực hiện là người có chức vụ, quyền hạn, thể hiện bản chất nguy hiểm cao cho xã hội (cũng là tội phạm nguy hiểm nhất trong nhóm tội về hối lộ) và cần bị trừng trị bằng những chế tài nghiêm khắc tương xứng. Việc quy định hình phạt tù chung thân và hình phạt tử hình đối với tội phạm này cho thấy quan điểm về đường lối xử lý nghiêm khắc đó của luật hình sự Việt Nam. Tuy nhiên các hình phạt này chỉ để áp dụng đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, tức là đối với những trường hợp nhận hối lộ gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội. Việc xác định những trường hợp cần bị áp dụng các hình phạt rất nghiêm khắc này đòi hỏi phải hết sức thận trọng và chính xác. Để đáp ứng được yêu cầu đó, Hội đồng thẩm phán TANDTC đã ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng một số quy định của phần các tội phạm, trong đó có Điều 279 BLHS về tội nhận hối lộ. Theo hướng dẫn này, trong trường hợp phạm tội không có tình tiết tăng nặng và không có tình tiết giảm nhẹ hoặc tuy có cả hai loại tình tiết này nhưng tính chất của chúng tương đương nhau thì người phạm tội sẽ chỉ bị xử phạt tử hình nếu của hối lộ có giá trị từ hai tỷ đồng trở lên; trường hợp có nhiều tình tiết giảm nhẹ mà không có tình tiết tăng nặng hoặc có ít tình tiết tăng nặng hơn, đồng thời đánh giá giữa tính chất của hai loại tình tiết này xét thấy có thể giảm nhẹ TNHS cho người phạm tội thì không áp dụng hình phạt tử hình và chỉ áp dụng hình phạt tù chung thân nếu của hối lộ có giá trị từ hai tỷ đồng trở lên; trường hợp có nhiều tình tiết tăng nặng mà không có tình tiết giảm nhẹ hoặc có ít tình tiết giảm nhẹ hơn, đồng thời đánh giá tính chất

của hai loại tình tiết này xét thấy cần tăng nặng TNHS đối với người phạm tội, thì có thể xử phạt người phạm tội hình phạt tử hình khi của hối lộ có giá trị từ tám trăm triệu đồng trở lên.[103] Văn bản hướng dẫn nêu trên đã vừa thể hiện được nguyên tắc cá thể hoá hình phạt trong luật hình sự Việt Nam, vừa giúp bảo đảm tính thống nhất của việc áp dụng luật hình sự. Cùng với các hình phạt chính, có ba hình phạt bổ sung được quy định, trong đó "cấm đảm nhiệm chức vụ" được quy định là hình phạt bổ sung bắt buộc áp dụng, hai hình phạt còn lại là phạt tiền, tịch thu tài sản được quy định có thể áp dụng đối với tội nhận hối lộ. Theo quy định đó, người bị kết án về tội nhận hối lộ chắc chắn bị áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ trong một thời gian nhất định. Việc quy định hình phạt bổ sung bắt buộc "cấm đảm nhiệm chức vụ" là nhằm loại bỏ môi trường trong đó người bị kết án có thể tái phạm tội nhận hối lộ.

Bên cạnh việc quy định hình phạt nghiêm khắc, nhà làm luật cũng quy định những biện pháp liên quan đến xác định TNHS, trong đó thể hiện rõ nét nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự Việt Nam. Đó là việc quy định những điều kiện xác định vô tội đối với hành vi đưa hối lộ và những điều kiện miễn TNHS đối với người phạm tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ tại Điều 289 và Điều 290 khoản 6 BLHS. Trước hết, để bảo đảm chính sách hình sự khoan hồng đối với người do bị ép buộc phải đưa hối lộ, luật hình sự Việt Nam đã quy định việc xác định vô tội đối với những trường hợp đưa hối lộ thỏa mãn hai điều kiện. *Thứ nhất*, việc đưa hối lộ không xuất phát từ ý muốn của người đưa mà do họ bị ép buộc. Người ép buộc chủ thể phải đưa hối lộ ở đây chính là người có chức vụ, quyền hạn. Bằng hành vi "đòi hối lộ, sách nhiễu"[104] người có chức vụ, quyền hạn đã làm cho người khác lo sợ một cách có căn cứ rằng nếu không đưa hối lộ thì quyền và lợi ích hợp pháp của họ sẽ bị ảnh hưởng xấu. Như vậy, người bị ép buộc để bảo đảm quyền lợi của mình phải đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn. Nếu liên hệ thái độ

---

[103] Xem chi tiết Nghị quyết số 01 ngày 15-3-2001của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng các điều 139, 193, 194, 278, 279 và 289 của BLHS.

[104] Đây là hai trong số những tình tiết tăng nặng định khung hình phạt được quy định tại Điều 179 khoản 2 BLHS về tội nhận hối lộ. Về những tình tiết này xem thêm: Trần Hữu Tráng 2009, tr.68-69.

chủ quan của người đưa hối lộ trong hoàn cảnh này với lý luận về lỗi trong luật hình sự Việt Nam thì có thể thấy người này có mức độ lỗi rất nhẹ. *Thứ hai,* người đưa hối lộ đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác. Điều này có nghĩa là chủ thể đưa hối lộ đã tự quyết định khai báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về hành vi đưa hối lộ của mình cũng như về hành vi nhận hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn mà không chịu bất kỳ một áp lực nào từ phía người khác. Hơn nữa, trước khi chủ thể đến khai báo, các cơ quan pháp luật hoặc các cơ quan, tổ chức khác chưa biết về sự việc phạm tội. Kết hợp hai điều kiện nêu trên có thể thấy trường hợp đưa hối lộ này đã chứa đựng những tình tiết loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, vì vậy hành vi được xem là vô tội.

Cũng thể hiện nguyên tắc nhân đạo, đồng thời tạo điều kiện cho công tác đấu tranh chống tội phạm về hối lộ, luật hình sự Việt Nam quy định việc miễn TNHS đối với người phạm tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ với điều kiện người phạm tội đã chủ động khai báo trước khi hành vi phạm tội bị phát giác. Đây là trường hợp đưa hối lộ hoặc làm môi giới hối lộ mà hành vi phạm tội đã thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu trong CTTP theo quy định của luật. Tuy nhiên, người phạm tội đã chủ động thể hiện mong muốn khắc phục sự nguy hiểm cho xã hội của hành vi của bản thân. Họ đã tự mình quyết định đến khai báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về sự việc phạm tội trước khi hành vi bị phát giác. Quy định này đặc biệt có ý nghĩa trong việc thực hiện chính sách hình sự đối với các tội phạm về hối lộ, vì nó góp phần thúc đẩy việc phát hiện sớm và xử lý được các vụ phạm tội hối lộ cũng như hành vi nhận hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn. Tuy nhiên cần lưu ý quy định về miễn TNHS là quy định tùy nghi và toà án có thể áp dụng hoặc không tùy trường hợp phạm tội cụ thể. Hiện nay có nhiều tranh luận xung quanh vấn đề nên miễn TNHS cho những trường hợp phạm tội như thế nào và những trường hợp nào không nên áp dụng. Dường như phần lớn ý kiến đều cho rằng chỉ nên áp dụng việc miễn TNHS trong trường hợp người phạm tội có thái độ ăn năn hối cải, muốn lập công chuộc tội, phạm tội lần đầu, do thiếu hiểu biết pháp luật nên cho rằng phải chạy chọt mới được việc [Trịnh Tiến Việt 2005, tr.34-36]. Theo chúng tôi quy định của luật

hình sự hiện hành về việc miễn TNHS đối với người phạm tội về hối lộ nên được áp dụng theo hướng có lợi nhất cho người phạm tội. Mức độ thành khẩn khai báo và thái độ tích cực giúp đỡ các cơ quan tố tụng trong điều tra, xử lý vụ án hối lộ là đủ để người phạm tội được miễn TNHS.

Đối chiếu với những luận điểm về đường lối xử lý tội phạm hối lộ tại Chương 1, chúng ta có thể thấy những quy định nêu trên của luật hình sự Việt Nam đã đáp ứng được phần nào yêu cầu về mặt lý luận của vấn đề. Việc quy định những biện pháp xử lý mang tính khoan hồng này vừa thể hiện tinh thần của nguyên tắc nhân đạo trong luật hình sự Việt Nam vừa có ý nghĩa tích cực trong việc phát hiện và đấu tranh chống tội phạm về hối lộ, đặc biệt là hành vi nhận hối lộ. Tác dụng phòng ngừa và ngăn chặn tội phạm về hối lộ cũng phần nào được phát huy thông qua các quy định đó.

Tóm lại, có thể thấy luật hình sự Việt Nam có những quy định tương đối bao quát về các loại hành vi hối lộ gây nguy hiểm cho xã hội là hành vi nhận hối lộ, hành vi đưa hối lộ và hành vi làm môi giới hối lộ. Quy định của BLHS Việt Nam về ba loại tội phạm hối lộ này đã thể hiện ở mức độ nhất định những dấu hiệu pháp lý đặc trưng cho từng tội phạm. Những dấu hiệu pháp lý quan trọng đối với việc xác định tội phạm đã được mô tả tương đối rõ ràng. Hình phạt được quy định đối với các tội phạm này cũng thể hiện rõ đường lối xử lý nghiêm khắc của luật hình sự Việt Nam dành cho những loại hành vi nguy hiểm cao cho xã hội này. Mặc dù vậy, một số hạn chế còn tồn tại như còn thiếu quy định mô tả tội phạm đối với các tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ, dấu hiệu pháp lý của tội nhận hối lộ chưa đủ cụ thể và đặc trưng... Tuy còn một vài điểm hạn chế và khác biệt nhất định nhưng về cơ bản những quy định đó đã phù hợp với lý luận luật hình sự cũng như tinh thần của các Công ước quốc tế về tội phạm hối lộ đã được đề cập tại Chương 1 của luận án.

2.2. CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ THEO LUẬT HÌNH SỰ THỤY ĐIỂN

Kể từ năm 1941các tội phạm về hối lộ đã chính thức được quy định trong một văn bản luật hình sự tương đối pháp điển hoá là Luật về hình sự (Chương 25

Điều 5). Ban đầu khái niệm hối lộ chỉ giới hạn trong phạm vi hoạt động công vụ. Từ năm 1977 một triết lý có ảnh hưởng sâu sắc tới luật hình sự Thụy Điển là những quy định về trách nhiệm hình sự cần được áp dụng như nhau đối với những người làm việc cả trong khu vực công và trong khu vực tư [Cars 1996, tr.154]. Hiện nay cả hai loại tội phạm về hối lộ điển hình là đưa hối lộ và nhận hối lộ đều được quy định trong BLHS của Thụy Điển. Quy định về các tội phạm này trong BLHS đã được sửa đổi một số lần theo hướng ngày càng mở rộng phạm vi chủ thể nhận hối lộ, quy định thêm hành vi hối lộ trong khu vực tư và hối lộ công chức nước ngoài trong các tội về hối lộ, quy định thêm trường hợp phạm tội nghiêm trọng của các tội phạm này. Các luật sửa đổi đó bao gồm Luật 1999:197, Luật 2004:404 và Luật 2004:785. Những thay đổi của luật hình sự Thụy Điển về các tội phạm về hối lộ đã được giải thích trong một số văn bản chuẩn bị cho việc ban hành luật như: Báo cáo SOU 1974: 37 của Ủy ban chịu trách nhiệm về vấn đề tham nhũng; Báo cáo Ds 1998: 29, Ds 1999: 62 và Ds 2002: 67 của Bộ Tư pháp; các Dự luật của Chính phủ 1998/99: 32 và 2003/04: 70; các Báo cáo của Ủy ban Tư pháp của Chính phủ 1998/99: JuU16 và 2003/04: JuU21, v.v... Xét về phạm vi, những quy định về các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Thụy Điển thực sự có tính bao quát khi đã hình sự hoá các hành vi phạm tội về hối lộ khác nhau trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Như vậy, với tư cách là quốc gia thành viên của một số Công ước quốc tế có liên quan đến vấn đề hối lộ như Công ước của OECD, Công ước của COE... Thụy Điển đã thực thi đúng tinh thần của các Công ước này và đã sửa đổi, bổ sung những quy định của luật hình sự về các tội phạm về hối lộ.

Xét từ góc độ quản lý hành chính nhà nước, mục đích của các quy định về tội phạm về hối lộ trong BLHS Thụy Điển là để bảo vệ quyền lực công khỏi những ảnh hưởng tiêu cực, bảo đảm tính trung thực của hoạt động thực thi công vụ và hiệu quả của hoạt động quản lý hành chính. Nhìn từ góc độ xã hội, các tội phạm về hối lộ được cho là không chỉ xâm phạm lợi ích của nhà nước mà còn gây thiệt hại cho những lợi ích chung của xã hội [Holmovist, Leijonhufvud, Träskman

và Wennberg 2009].[105] Ngoài ra, những quy định này còn có giá trị bảo vệ cho những chức năng quan trọng của khu vực tư. Bên cạnh đó, các quy định về tội phạm về hối lộ còn có ý nghĩa ngăn ngừa và chống lại những hành vi xâm hại quan hệ cạnh tranh lành mạnh trong lĩnh vực kinh tế, bởi xét ở một góc độ nhất định hành vi hối lộ sẽ làm cho một số doanh nghiệp được lợi, trong khi các chủ thể kinh doanh khác không chịu đưa hối lộ sẽ bị thiệt thòi. Hơn nữa, BLHS khi quy định về các tội phạm hối lộ còn có ý nghĩa để bảo vệ lợi ích chung của công dân. "Hối lộ trong đời sống kinh tế là trái với những lợi ích chung của người tiêu dùng bởi vì nó dẫn tới sự cạnh tranh không lành mạnh và sự gia tăng giá cả hàng hoá hoặc dịch vụ hoặc dẫn tới tình trạng hàng hoá hoặc dịch vụ được chào hàng thiếu thông tin chính xác" [Cars 1996, tr.154].

Về mặt kĩ thuật lập pháp, các tội phạm về hối lộ đều được nhà làm luật quy định theo lối mô tả. Những yếu tố đặc trưng của các tội phạm này được mô tả khá chi tiết trong điều luật về tội phạm. Tội đưa hối lộ cũng như tội nhận hối lộ được quy định bao gồm nhiều hình thức khác nhau của hành vi khách quan, nhiều nhóm chủ thể cũng như đối tượng tác động khác nhau của tội phạm, vấn đề "của hối lộ" hay vấn đề "người thứ ba được lợi"…đều được phản ánh trong quy định của điều luật. Điều đó cho thấy định nghĩa các tội phạm hối lộ đã được xây dựng tương đối cụ thể và rõ ràng. Kĩ thuật lập pháp này thực sự có ý nghĩa đối với công tác áp dụng pháp luật hình sự, khi mà nhóm tội phạm về hối lộ vốn được xem là khó chứng minh về mặt tố tụng.

2.2.1. Các yếu tố cấu thành của các tội phạm về hối lộ

Các tội phạm về hối lộ được quy định biệt lập tại hai chương khác nhau trong BLHS Thụy Điển. Cụ thể, tội đưa hối lộ được quy định tại Chương 17 (Các tội xâm phạm hoạt động công), trong khi tội nhận hối lộ được quy định tại Chương 20 (Về lạm dụng quyền hạn và các tội phạm có liên quan khác).

---

[105] Quan điểm này được đưa ra trong cuốn Bình luận BLHS của Thụy Điển xuất bản bằng tiếng Thụy Điển và đã được tác giả tiếp cận qua bản dịch không chính thức như đã đề cập tại phần mở đầu. Vì vậy các trích dẫn này đều không được trích nguyên văn và đều không có số trang cụ thể. Phần bình luận về quy định về các tội phạm hối lộ được viết bởi tác giả Leijonhufvud nên từ đây về sau sẽ được nêu nguồn một cách ngắn gọn là Leijonhufvud 2009.

Tội đưa hối lộ được quy định tại Điều 17 Chương 17 BLHS như sau:

Người nào đưa, hứa đưa hoặc mời nhận của hối lộ hoặc những khoản thưởng không chính đáng khác cho một nhân viên hoặc những người khác được quy định tại Chương 20, Điều 2, vì lợi ích của người đó hoặc của bất kì người nào khác, để gây ảnh hưởng đến việc thực hiện chức trách của người nhận, sẽ bị xử phạt tiền hoặc phạt tù cao nhất đến hai năm về tội đưa hối lộ.

Phạm tội trong trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù với mức thấp nhất là sáu tháng và cao nhất là sáu năm.

Điều 2 Chương 20 BLHS Thụy Điển quy định tội nhận hối lộ như sau:

Nhân viên nào, vì lợi ích của người đó hoặc bất kì người nào khác, nhận, chấp nhận lời hứa hoặc lời đề nghị đưa của hối lộ hoặc hoặc khoản thưởng không chính đáng khác vì việc thực hiện chức trách của người đó, sẽ bị phạt tiền hoặc phạt tù cao nhất đến hai năm về tội nhận hối lộ. Điều này cũng được áp dụng cả trong trường hợp người đó thực hiện hành vi trước hoặc sau khi đảm nhiệm chức trách tại nhiệm sở.

Nếu tội phạm bị xem là nghiêm trọng, hình phạt tù được áp dụng thấp nhất là sáu tháng và cao nhất là sáu năm.

Từ những quy định này có thể rút ra những yếu tố đặc trưng của các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Thụy Điển như sau:

Thứ nhất, chủ thể của hai tội phạm về hối lộ được phản ánh bằng những dấu hiệu đặc trưng khác nhau.

Chủ thể của tội đưa hối lộ là chủ thể bình thường. Người phạm tội có thể là bất kì cá nhân có năng lực TNHS nào. Nói như vậy có nghĩa là luật hình sự Thụy Điển cũng giống như luật hình sự Việt Nam không quy định TNHS của pháp nhân. Theo luật hình sự Thụy Điển, chỉ con người với tư cách là thực thể tự nhiên mới có thể là chủ thể của tội phạm và bị truy cứu TNHS. Tuy nhiên, BLHS của Thụy Điển vẫn tạo ra cơ sở pháp lý và chế tài pháp lý phù hợp để xử lý pháp nhân trong trường hợp cá nhân đại diện cho pháp nhân đó thực hiện hành vi đưa hối lộ khi đang tiến hành hoạt động kinh tế của pháp nhân và xuất phát từ lợi ích của pháp nhân đó, đồng thời pháp nhân đã không có giải pháp cần thiết để ngăn ngừa tội phạm xảy ra. Việc xử lý pháp nhân trong trường hợp này sẽ theo quy định của Chương 36, từ

Điều 1 đến Điều 10 của BLHS (quy định về biện pháp tịch thu tài sản hoặc phạt tiền pháp nhân). Pháp nhân này có thể bị phạt tiền từ mười nghìn đến ba triệu cu-ron Thụy Điển. Về biện pháp xử lý pháp nhân này, có tác giả đã bình luận đây có thể coi là "cái gần như là trách nhiệm hình sự" và "có thể được áp dụng cả đối với các doanh nghiệp nhà nước" [Bogdan 2002, tr.6]. Vậy làm thế nào để toà án xác định TNHS đối với các cá nhân trong trường hợp hành vi phạm tội có liên quan đến một pháp nhân? Lời giải thích được đưa ra như sau:

> Nếu hành vi đưa hối lộ được thực hiện bởi một nhân viên nhân danh công ty, người này sẽ bị truy cứu TNHS với vai trò là người đồng phạm. Nếu việc đưa hối lộ được thực hiện theo yêu cầu của công ty hoặc công ty biết được việc thực hiện đó, ví dụ như nếu các khoản hoa hồng được chi lớn tới mức người ta có thể giả định rằng phần lớn của những khoản đó được sử dụng như của hối lộ, thì người đại diện hợp pháp của công ty sẽ bị truy cứu TNHS với vai trò là người thực hiện [Cars 1996:155].

Như vậy theo luật hình sự Thụy Điển chỉ cá nhân mới có thể là chủ thể của các tội phạm về hối lộ và chịu các chế tài hình sự nếu phạm các tội này. Tuy nhiên ở một chừng mực nào đó BLHS Thụy Điển đã quy định chế tài (mang tính hành chính) xử lý pháp nhân có liên quan tới các hành vi hối lộ.

Tiếp theo là *chủ thể của tội nhận hối lộ và cũng là đối tượng của tội đưa hối lộ*. Như đã nêu trong quy định ở trên chủ thể của tội nhận hối lộ được gọi chung là "nhân viên". "Nhân viên" là người làm việc ở tất cả các cơ quan, tổ chức và doanh nghiệp của cả hai khu vực công và tư. Chính vì xác định đây là một thuật ngữ rất chung và không rõ ràng nên nhà làm luật đã giải thích ngay trong luật phạm vi những chủ thể được coi là "nhân viên". Khái niệm nhân viên theo BLHS bao gồm:

> *1. thành viên của một ban giám đốc, một ban điều hành, một ban hoặc một ủy ban hoặc một cơ quan khác thuộc Nhà nước, hoặc thuộc thành phố, hội đồng của vùng, hiệp hội của chính quyền địa phương,*
>
> *2. người thực hiện một nhiệm vụ được quy định bởi các văn bản pháp luật*
>
> *3. thành viên của lực lượng vũ trang theo Luật (1986: 644) về Vi phạm kỉ luật bởi Thành viên của Lực lượng vũ trang hoặc người khác thực hiện một*

trách nhiệm chính thức theo quy định của Luật này;

4. người không được giao công việc hoặc một nhiệm vụ nói trên nhưng đang thực hiện quyền lực công;

5. người, ngoài những trường hợp quy định từ điểm 1 đến điểm 4, được tín nhiệm giao cho nhiệm vụ (a) giải quyết một vấn đề tài chính hoặc pháp lý của người khác, (b) tiến hành một điều tra mang tính khoa học, (c) tiến hành độc lập một nhiệm vụ đòi hỏi vốn kiến thức kĩ thuật cao, hoặc (d) tiến hành giám sát việc thực hiện các nhiệm vụ được nêu ở mục (a), (b) hoặc (c),

6. Bộ trưởng của một Chính phủ nước ngoài, thành viên của một cơ quan lập pháp nước ngoài hoặc thành viên của một thiết chế bất kì của nước ngoài có đặc điểm phù hợp với những đối tượng được nêu tại khoản 1,

7. người tuy không nắm giữ cương vị hoặc thực hiện nhiệm vụ nêu trên nhưng đang thực hiện quyền lực công tại một nước ngoài hoặc thực hiện một nhiệm vụ cho nước ngoài,

8. thành viên của cơ quan giám sát, cơ quan điều hành hoặc cơ quan nghị viện của một tổ chức quốc tế công hoặc một tổ chức liên chính phủ trong đó Thụy Điển là thành viên, và

9. thẩm phán hoặc nhân viên của một toà án quốc tế mà thẩm quyền xét xử của nó được Thụy Điển công nhận.

Điều luật đã nêu lên rất cụ thể một loạt đối tượng cụ thể có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ bao gồm: nhân viên, một số nhóm công chức quốc gia, thành viên của lực lượng vụ trang, một số người được giao trách nhiệm do tin nhiệm, một số nhóm công chức của nước ngoài và công chức của một số tổ chức quốc tế công. Trước hết, nhân viên ở đây bao gồm "viên chức của tất cả các cấp, từ vị trí cao nhất tới vị trí thấp nhất, làm việc toàn bộ thời gian hoặc theo một phần thời gian" [Cars 1996, tr.155].

Các chủ thể được quy định từ điểm 1 đến điểm 4 Điều 2 Chương 20 BLHS là các công chức hoặc nhân viên thực hiện những quyền lực công. Họ có thể được bầu cử, được tuyển dụng hoặc được thuê theo hợp đồng. Họ có thể là các thành viên của những cơ quan nhà nước hoặc tổ chức thực hiện các chức năng công hoặc các dịch vụ

công, là các sĩ quan quân đội v.v... Một Bộ trưởng hoặc một Thị trưởng của thành phố có thể là những ví dụ cho nhóm chủ thể thứ nhất. Đặc điểm chung của nhóm chủ thể này là những công việc họ thực hiện đều có tính chất là việc trong khu vực công hoặc vì lợi ích công. Đó có thể là công vụ có tính chất thường xuyên, lâu dài hoặc là nhiệm vụ công được giao theo từng thời gian. "Ngoài ra, các chính trị gia thực hiện các chức năng công hoặc dịch vụ công tại chính quyền các cấp từ trung ương đến địa phương - đồng thời là thành viên của các hiệp hội, ví dụ như Nghị viện - nhưng không được phân thành một loại viên chức theo luật lao động, cũng có thể được xem là chủ thể nhận hối lộ" [Cars 1996, tr.155]. Tuy nhiên chính trị gia không phải là một công chức và không thể gây ảnh hưởng tới hoạt động của chính quyền vì lợi ích của người đưa lợi ích thì không thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ. Với những thành viên của các đảng phái chính trị chỉ có tư cách là một thành viên bình thường thì không rơi vào danh sách những đối tượng được liệt kê ở trên, tuy nhiên nếu họ giữ một trong những vị trí lãnh đạo của đảng phái đó họ vẫn có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ bởi vì họ có quyền ra các quyết định có ảnh hưởng tới lợi ích của người khác.

Nhóm chủ thể được quy định tiếp theo tại điểm 5 Điều 2 là viên chức trong khu vực tư. Nhóm chủ thể cuối cùng được quy định từ điểm 6 đến điểm 9 chính là các công chức nước ngoài, công chức của những tổ chức quốc tế công mà Thụy Điển là thành viên và thẩm phán của một số toà án quốc tế, tức là những nhóm chủ thể có yếu tố nước ngoài hoặc yếu tố quốc tế. Những đối tượng được quy định từ điểm 5 đến điểm 9 sẽ được phân tích đặc điểm cụ thể tại phần 2.2.2 của luận án.

Sự mô tả tương đối chi tiết các nhóm chủ thể của tội nhận hối lộ cho thấy luật hình sự Thụy Điển đã quan tâm và quy định một cách bao quát tất cả các hành vi hối lộ xảy ra trong cả khu vực công và khu vực tư, cả hành vi của công chức quốc gia và công chức quốc tế. Điều này cũng thể hiện nỗ lực nội luật hoá nội dung của các công ước quốc tế về vấn này của Nhà nước Thụy Điển.

Chủ thể của tội nhận hối lộ là một trong những đối tượng kể trên song phải là người có mà chức năng, nhiệm vụ của họ có liên quan đến vấn đề mà người đưa cần được giải quyết. Nói một cách khác người nhận hối lộ phải là người với chức trách

của mình có khả năng giải quyết được vấn đề của người đưa hối lộ. "Công tố viên cần phải chứng minh có một mối quan hệ kinh tế hoặc nghề nghiệp giữa người đưa và người nhận, ví dụ như người nhận có thể giải quyết hoặc có thể gây ảnh hưởng tới những quyết định có liên quan đến vấn đề của người đưa" [Cars 1996, tr.155].

Một vấn đề khác liên quan đến chủ thể của tội nhận hối lộ đó là thời điểm được coi là đương nhiệm của người viên chức. Luật hình sự Thụy Điển coi là tội nhận hối lộ cả những hành vi được thực hiện trước hoặc sau khi người nhận đảm nhiệm chức vụ. Trước khi người nhận đảm nhiệm chức vụ được hiểu là lúc họ đang là ứng cử viên cho chức vụ đó. Sau khi người nhận đảm nhiệm chức vụ là thời gian quyền lực của họ vẫn còn chưa thực sự chấm dứt (về mặt thực tế) và họ vẫn còn (hoặc mọi người vẫn cho rằng họ còn) khả năng thực hiện được một số việc nhất định. Theo bình luận của một tác giả, đối với những người đang là ứng cử viên họ sẽ chỉ bị coi là chủ thể nhận hối lộ nếu sau đó họ đã thực sự được giữ chức vụ hoặc công việc này [Leijonhufvud 2009]. Quy định nêu trên cho thấy luật hình sự Thụy Điển đã tiên liệu tất cả những tình huống trong đó một người có thể lợi dụng quyền lực để thu lợi bất chính và gây ảnh hưởng đến hoạt động công vụ cũng như đến uy tín và tính chính trực của các nhân viên trong cơ quan, tổ chức. Nhìn từ góc độ quy định về chủ thể của tội nhận hối lộ có thể thấy luật hình sự Thụy Điển đã thỏa mãn được những yêu cầu về mặt lý luận cũng như những khuyến nghị đưa ra trong các công ước quốc tế có liên quan.

Yếu tố tiếp theo cần được phân tích là mặt khách quan của các tội phạm về hối lộ theo luật hình sự Thụy Điển. Hành vi trái pháp luật là dấu hiệu duy nhất được phản ánh trong mặt khách quan của các tội phạm này.

Hành vi khách quan của tội đưa hối lộ là hành vi "đưa, hứa đưa hoặc mời nhận của hối lộ". Như vậy ngoài hành vi đưa của hối lộ tội phạm này còn có thể được thực hiện thông qua hành vi hứa hẹn sẽ đưa của hối lộ hoặc đưa ra lời mời nhận của hối lộ. Bản thân một lời mời nhận của hối lộ đã đủ để cấu thành tội đưa hối lộ. "Án lệ của Thụy Điển cũng khẳng định rõ ràng rằng hành vi mời nhận hối lộ không cần phải nhận được sự chấp nhận của người được mời để cấu thành tội đưa hối lộ hoàn thành" [Báo cáo OECD 2005, đoạn 168]. Đưa của hối lộ có thể

được thực hiện trực tiếp hoặc qua trung gian. Hứa đưa của hối lộ thường được thực hiện trong trường hợp người viên chức đòi hối lộ và người bị yêu cầu hứa sẽ thỏa mãn yêu cầu hối lộ của người viên chức. "Trong trường hợp này việc các bên trong quan hệ hối lộ tại thời điểm thỏa thuận với nhau hoặc tại một thời điểm nào sau đó có muốn thực hiện thỏa thuận đó hay không không phải là dấu hiệu bắt buộc" [Leijonhufvud 2003, tr.416]. Điều đó có nghĩa là việc hứa đưa của hối lộ sau và việc nhận lời làm theo yêu cầu của người đưa có thể được thực hiện mà không có mong muốn thực hiện đúng giao kết của các chủ thể, hoặc tại thời điểm sau đó các chủ thể này không còn muốn thực hiện lời hứa của mình. Lời hứa đưa của hối lộ hoặc lời mời người viên chức nhận hối lộ đều có thể thực hiện thông qua các phương tiện bưu chính viễn thông, qua mạng internet. Trong những trường hợp phạm tội với hai loại hành vi sau, tội đưa hối lộ sẽ được coi là hoàn thành kể từ khi thực hiện các hành vi đó, không phụ thuộc vào thời điểm việc đưa của hối lộ được thực hiện.

Tương ứng với các dạng hành vi khách quan của tội đưa hối lộ, hành vi khách quan của tội nhận hối lộ là hành vi nhận của hối lộ, hành vi chấp nhận lời hứa đưa của hối lộ hoặc hành vi đòi hối lộ. Một vấn đề được quan tâm là việc hiểu thế nào là "nhận" trong khái niệm của tội nhận hối lộ. Theo cuốn Bình luận BLHS của Thụy Điển, sẽ được xem là hành vi nhận nếu lợi ích đã nằm trong tầm kiểm soát thực tế của người có chức vụ và người đó nhận biết được điều này. Điều căn bản đối với việc xác định TNHS là người nhận cần phải biết lợi ích nằm trong phạm vi chiếm hữu của người này và người này bày tỏ mong muốn chiếm giữ nó hoặc không trả lại nó [Leijonhufvuf 2009]. Ví dụ: trong vụ NJA 1958 B 6, vị giám đốc của một cơ quan được tuyên không phải chịu TNHS về tội nhận hối lộ vì mặc dù anh ta đã để món quà được gửi tới ở nhà mình một thời gian nhưng sau đó anh ta đã thể hiện sự từ chối bằng việc trả lại cho người đưa.

Bên cạnh hành vi nhận của hối lộ, mặt khách quan của tội nhận hối lộ còn được đặc trưng bằng hành vi chấp nhận lời hứa đưa của hối lộ và hành vi đòi hối lộ. Chấp nhận lời hứa đưa của hối lộ là trường hợp người đưa và người nhận đã nhất trí

về việc của hối lộ sẽ được đưa sau. Như vậy đối với trường hợp này thỏa thuận trước với người đưa hối lộ là dấu hiệu bắt buộc để hành vi cấu thành tội nhận hối lộ. Tuy nhiên việc người nhận lời sau đó có thực sự mong muốn thực hiện yêu cầu của người hứa đưa hối lộ hay không là điều không quan trọng đối với CTTP của tội này [Leijonhufvud 2009]. Theo tinh thần của điều luật, hành vi đòi hối lộ chỉ cấu thành tội phạm khi người nhân viên tuyên bố rõ ràng mong muốn được nhận hối lộ của mình với người bị yêu cầu [Dự luật 1975/76: 176]. Đối với trường hợp này cần chú ý rằng việc bị đòi hối lộ sẽ không phải là tình tiết loại trừ TNHS đối với người đưa hối lộ. "Vụ án hối lộ liên quan đến nhân viên của Ngân hàng thế giới đã khẳng định hành vi đưa hối lộ do bị đòi hối lộ vẫn cấu thành tội phạm" [Báo cáo OECD 2005, đoạn 170]. Như vậy, bản thân mỗi hành vi nêu trên cũng đủ cấu thành tội phạm mà không cần có hành vi thực tế nhận của hối lộ.

Vấn đề xác định thời điểm tội phạm hoàn thành trong luật hình sự Thụy Điển hoàn toàn phụ thuộc vào việc xác định dạng hành vi nào được thực hiện. Đối với tội đưa hối lộ, nếu hành vi đưa của hối lộ được thực hiện thì tội phạm hoàn thành khi việc chuyển giao của hối lộ đã tạo khả năng chiếm hữu lợi ích đó cho người nhân viên; nếu hành vi mời hoặc hứa đưa của hối lộ được thực hiện thì tội phạm hoàn thành khi lời mời hoặc lời hứa đó được đưa ra cho người nhân viên (kể cả trong trường hợp người nhân viên từ chối). Tội nhận hối lộ hoàn thành ở một trong ba thời điểm: khi người nhân viên nhận biết được sự tồn tại của lợi ích được đưa và không từ chối lợi ích đó (đối với hành vi nhận của hối lộ), khi người nhân viên đã đạt được thỏa thuận với người đưa về việc đưa và nhận hối lộ sau (đối với hành vi nhận lời mời hối lộ) và khi người nhân viên thể hiện rõ ràng mong muốn được nhận hối lộ với người khác, thậm chí kể cả trường hợp người bị đòi hối lộ từ chối đưa hối lộ.

Như vậy là các dạng hành vi khách quan của tội đưa hối lộ và tội nhận hối lộ được quy định trong luật hình sự Thụy Điển đã hoàn toàn phù hợp với những luận điểm khoa học và những quan điểm lập pháp của các công ước quốc tế chúng tôi đã đề cập tại Chương 1.

Một yếu tố bắt buộc là "của hối lộ. "Của hối lộ" là yếu tố được quy định trong CTTP của tất cả các tội phạm về hối lộ. Yếu tố này được phản ánh trong luật bằng thuật ngữ "của hối lộ hoặc các khoản thưởng không chính đáng khác". Mặc dù không được quy định trực tiếp trong BLHS song khoa học luật hình sự Thụy Điển vẫn thừa nhận "của hối lộ" có thể là những lợi ích tinh thần bên cạnh loại của hối lộ thông thường là những lợi ích vật chất. Như một tác giả đã nhận định "Thuật ngữ "của hối lộ và các khoản thưởng không chính đáng khác" không có nghĩa chỉ là những lợi ích có giá trị về kinh tế, mà được hiểu là bất kỳ loại lợi ích nào, bao gồm cả lợi ích phi vật chất" [Bogdan 2002, tr.4]. Những quan điểm tương tự cũng cho rằng những thuật ngữ này nên được giải thích theo nghĩa rộng. Bất kỳ loại lợi ích nào tức là bao gồm cả những lợi ích phi vật chất, ví dụ như việc cho phép trở thành thành viên của một câu lạc bộ golf nổi tiếng hoặc việc trao tặng huy chương, đều có thể trở thành "của hối lộ" hoặc "khoản thưởng không chính đáng" [Cars 1996, tr.154; Leijonhufvud 2009]. Một văn bản chuẩn bị cho việc ban hành BLHS đã đưa ra một loạt ví dụ về lợi ích có thể trở thành của hối lộ như các loại quà, việc chuyển giao quyền tài sản, các khoản hoa hồng, tín phiếu, phiếu mua hàng giảm giá, các loại hình dịch vụ, phí tư vấn cao khác thường... Đặc biệt là những hình thức của hối lộ không có tính hiện hữu như: những gợi mở hoặc giải pháp, sự bảo trợ. Theo báo cáo này mọi loại lợi ích đều có thể trở thành của hối lộ.

Ngoài ra, liên quan đến của hối lộ còn một vấn đề nữa là nhà làm luật Thụy Điển đã có ngụ ý phân biệt hai loại lợi ích dùng để hối lộ là "của hối lộ" và "các khoản thưởng bất chính khác". Theo một tác giả bình luận, "của hối lộ" là cái được đưa trước, còn "khoản thưởng bất chính khác" là lợi ích được đưa sau khi người nhận đã thực hiện được yêu cầu của người đưa hối lộ [Cars 1996, tr.155]. Đối với những lợi ích được đưa sau mà không có sự hứa trước nào về việc đưa và nhận, về nguyên tắc luật hình sự Thụy Điển không coi đó là tội phạm. Tuy nhiên, theo giải thích được đưa ra tại Dự luật 1975/76: 176 của Chính phủ, nếu việc đưa và nhận lợi ích sau đó được chứng minh có thể gây ra một ảnh hưởng mang tính xâu chuỗi (ảnh hưởng tiếp tục tới những hoạt động thực hiện chức trách của người nhận trong mối

quan hệ với người đưa) thì TNHS vẫn có thể đặt ra. Báo cáo của Ủy ban Tư pháp lại cho rằng thuật ngữ của hối lộ đã bao hàm cả các khoản thưởng không chính đáng và không xác định sự khác biệt nào giữa hai đối tượng này [Báo cáo 1976/77: JuU 17, tr.6]. Những khác biệt trong quan điểm nêu trên cho thấy hai khái niệm này chưa hoàn toàn được làm sáng tỏ cả trong luật lẫn trong văn bản giải thích luật.

Của hối lộ được đưa để gây ảnh hưởng tới việc thực thi nhiệm vụ của người nhân viên. Vì vậy mối quan hệ giữa của hối lộ và sự thực thi nhiệm vụ là dấu hiệu bắt buộc của CTTP. Theo văn bản giải thích BLHS, điều đó không có nghĩa là cần có một mối quan hệ cụ thể giữa của hối lộ với việc thực hiện một công việc cụ thể trong phạm vi chức trách của người nhận. Về nguyên tắc lợi ích được đưa chỉ cần nhằm mục đích gây ảnh hưởng tới việc thực hiện chức trách của người đưa, không cần đòi hỏi việc thực hiện một việc cụ thể [Dự luật 1975/76: 176]. Việc xác định mối quan hệ giữa của hối lộ và với việc thực thi nhiệm vụ của người nhận không đơn giản bởi trong nhiều trường hợp có sự tồn tại của nhiều loại nhiệm vụ mà người nhân viên thực hiện trong mối quan hệ với người đưa lợi ích. Một tác giả bình luận rằng thậm chí nếu có một mối quan hệ giữa lợi ích được đưa với việc thực thi chức trách thì hành vi chưa chắc đã bị xem là phạm tội về hối lộ [Leijonhufvud]. Minh họa cho quan điểm này một dự luật của Chính phủ đã giải thích nếu người nhân viên được phép của cơ quan hoặc của người sử dụng lao động tiến hành một số công việc khác bên cạnh nhiệm vụ thuộc phạm vi chức trách của mình và lợi ích được đưa như một khoản thù lao cho những công việc khác đó thì việc đưa và nhận lợi ích sẽ được loại trừ TNHS [Dự luật 1975/76: 176]. Một số án lệ của Toà tối cao Thụy Điển đã khẳng định thêm cho vấn đề này. Ví dụ: trong vụ NJA 1985 B 6 hành vi nhận một món quà trị giá 500 curon của một vị giám đốc vì một số công việc người này thực hiện cho người đưa đã không bị xem là nhận hối lộ, bởi vì những việc mà người giám đốc này thực hiện không được chứng minh là nằm trong khuôn khổ việc thực thi chức trách của anh ta.

Bên cạnh những vấn đề nêu trên, việc nhà làm luật dùng tính từ "không chính đáng" khi quy định về tính chất của "của hối lộ" đã cho thấy chỉ những lợi ích được

xác định là "không chính đáng" mới bị cấm và là của hối lộ trong cấu thành của các tội phạm về hối lộ. Vấn đề nằm ở chỗ lời văn của điều luật không hề nêu rõ thế nào là "không chính đáng". Theo quan điểm của Chính phủ tính chất này cần được giải thích trên cơ sở tập quán xã hội và hệ tư tưởng thịnh hành ở thời điểm vấn đề được xem xét, vì vậy điều luật không thể cụ thể hoá và quy định cứng nhắc vấn đề này, hơn nữa đường lối giải thích luật sẽ được đưa ra trong các án lệ [Quyết định 2009: 15].[106] Một tác giả đã bình luận: "không phải mọi loại quà hoặc vật thưởng đều là không chính đáng, thậm chí ngay cả khi lợi ích đó có mối liên hệ với việc thực thi nhiệm vụ của một người" [Bogdan 2002, tr.4]. Việc giải thích tính "không chính đáng" của "của hối lộ" đã và đang là vấn đề được quan tâm cũng như gây nhiều tranh cãi nhất trong các vụ án về hối lộ. Các văn bản như Dự luật 1975/76: 176 của Chính phủ, Báo cáo SOU 1974: 37 của Ủy ban chịu trách nhiệm về vấn đề tham nhũng, Báo cáo 176/77: JuU 17 của Ủy ban Tư pháp hay một loạt các án lệ như vụ NJA 1981 p.477, NJA 1985 p.477, NJA 1993 p.539, RH 1993: 74, RH 1977: 33) đều đề cập tới việc xác định tính "không chính đáng" này. Tuy nhiên việc áp dụng luật hình sự vẫn gặp phải khó khăn khi giải thích đặc điểm "không chính đáng" của "của hối lộ". Nhiều ý kiến cho rằng việc xác định tính "không chính đáng" đó nên được xem xét từ góc độ đạo đức xã hội, trên cơ sở các quy phạm đạo đức. Chẳng hạn như các tác giả Micheal Bogdan và Thorsten Cars đều có quan điểm cho rằng việc xác định thế nào là "không chính đáng" phụ thuộc rất nhiều vào truyền thống, tập quán và ý kiến của công luận ở thời điểm vấn đề được đưa ra xem xét [Bogdan 2002, tr.4; Cars 1996, tr.154]. Xét một cách hợp lý, chỉ nên xem là "của hối lộ" những loại lợi ích có thể tác động tới hoạt động thực hiện chức trách của người nhận. Theo quan điểm của Chính phủ, tiêu chí cơ bản buộc phải xác định một món quà hoặc một khoản thưởng sẽ bị coi là "không chính đáng" nếu nó có thể gây ảnh hưởng tới việc thực thi nhiệm vụ của người khác [Dự luật 1975/76: 176, tr.36]. Tuy nhiên, sẽ là không đơn giản đối với việc xác định thế nào là loại lợi ích có thể gây ảnh hưởng tới hoạt động bình thường của người có chức vụ, quyền hạn, vì khả năng

[106] Đây là Quyết định của phiên họp Chính phủ ngày 19 tháng 3 năm 2009.

gây ảnh hưởng còn phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Theo Dự luật của Chính phủ nêu trên, nếu người đưa lợi ích có mục đích khiến cho người nhận làm trái nhiệm vụ của mình hoặc trên thực tế người nhận đã làm trái nhiệm vụ của mình vì lợi ích của người đưa lợi ích thì tính "không chính đáng" đã đương nhiên được thể hiện. Tính "không chính đáng" của hối lộ cũng được xác định tồn tại nếu chứng minh được rằng mục đích của việc đưa lợi ích không gì khác là làm cho người nhận thực hiện một hành vi nào đó trái với nhiệm vụ của người đó. Tuy nhiên việc chứng minh tính chất này là không đơn giản trong trường hợp việc đưa và nhận lợi ích không nhằm dẫn đến một việc trái với chức năng, nhiệm vụ của người nhận. Hơn nữa hiện nay theo quy định của điều luật thì việc đưa và nhận lợi ích chỉ cần có mục đích gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ nói chung, không đòi hỏi nhằm dẫn đến một hoạt động cụ thể vì lợi ích của người đưa. Theo một tác giả, việc đánh giá tính chất "không chính đáng" lúc này lại phụ thuộc nhiều vào giá trị kinh tế của lợi ích [Leijonhufvud 2009]. Theo quan điểm này giá trị của lợi ích sẽ trở thành yếu tố quan trọng để đánh giá lợi ích được đưa và nhận có phải là của hối lộ. Trên phương diện đạo đức xã hội, có thể thấy rằng tiền hoặc các loại quà cáp có giá trị vật chất lớn cần luôn luôn bị xem là những lợi ích "không chính đáng". Bởi vì những "phương tiện" đó rất dễ dẫn đến cảm giác mang nợ người đưa, từ đó người nhận sẽ phải tìm cách đem lại lợi ích cho người đưa thông qua hoạt động thực hiện chức trách của mình. Những vật mang tính chất quà kỉ niệm, giá trị kinh tế rất nhỏ không bị xem là loại lợi ích "không chính đáng" và thông thường được chấp nhận như những món quà thuần túy. Thực chất những lợi ích này chỉ có thể giúp thể hiện sự biết ơn hoặc sự quý mến của người đưa đối với người nhận. Tuy nhiên luật hình sự Thụy Điển không quy định một giới hạn cụ thể nào về giá trị của "của hối lộ". Lí do biện giải cho vấn đề này là vì các nhà làm luật e ngại điều đó sẽ dẫn đến việc hợp pháp hoá hành vi hối lộ với những loại lợi ích có giá trị dưới mức luật định. Hơn nữa về nguyên tắc luật hình sự Thụy Điển không cho phép việc loại trừ TNHS đối với những trường hợp đưa và nhận những lợi ích được coi là "tiền tăng tốc" hay "phí bôi trơn" (là hình thức hối lộ vặt đã đề cập ở Chương 1 của luận án). Điều đó

có nghĩa là về nguyên tắc việc đưa và nhận lợi ích có giá trị nhỏ vẫn là đối tượng của TNHS. Mặc dù vậy giá trị nhỏ của lợi ích vẫn được các toà án sử dụng là yếu tố xác định của hối lộ. Bên cạnh yếu tố giá trị của lợi ích, yếu tố tính hợp lý của việc đưa và nhận lợi ích cũng được sử dụng để đánh giá tính chất "không chính đáng". Một số án lệ cũng đã đánh giá kĩ lưỡng yếu tố đó trong những trường hợp như việc lập di chúc để lại tài sản cho người nhân viên không có quan hệ thân thích, việc tặng một chuyến đi nghỉ không mất tiền cho một quan chức với lí do quà tặng sinh nhật cho bạn. Vấn đề này sẽ được đề cập cụ thể hơn tại Chương 3 của luận án.

Bên cạnh các yếu tố nêu trên, một số yếu tố khác cũng được gợi ý sử dụng để đánh giá tính "không chính đáng" của "của hối lộ". Quan điểm của Chính phủ cho rằng cần chú ý xem xét tính chất của chức vụ, vị trí công tác và tính chất công việc của người được đưa hoặc nhận lợi ích. Một số chức vụ hoặc vị trí công tác trong khu vực công sẽ được xem là những đối tượng bị loại trừ khỏi việc được đưa hoặc được nhận lợi ích và đương nhiên lợi ích được đưa hoặc nhận sẽ bị xem là "không chính đáng" (Dự luật 1975/76: 176). Ngoài ra khách thể bảo vệ của luật hình sự cũng là yếu tố cần được xem xét. Những lợi ích của khu vực công theo truyền thống được bảo vệ ở mức độ cao hơn và khái niệm "không chính đáng" trong những trường hợp liên quan đến khu vực này sẽ được đánh giá ở một phạm vi rộng hơn so với những trường hợp liên quan đến khu vực tư. Đối với khu vực tư những lợi ích được bảo vệ khỏi hành vi hối lộ là lợi ích chính đáng của người sử dụng lao động, sự cạnh tranh bình đẳng và chính đáng của các giao dịch thương mại. Vì vậy nếu hành vi đưa và nhận lợi ích xâm phạm những lợi ích này thì lợi ích nên được xem là "không chính đáng" [Báo cáo 1976/77: JuU 17, tr.10]. Bên cạnh đó, theo tinh thần của văn bản dự thảo luật, nếu lợi ích được đưa và nhận có mối quan hệ gắn liền với chức trách của người nhân viên, hay có thể xem là một phần tự nhiên và cần phải có trong việc thực hiện chức trách đó, thì sẽ được xem là "chính đáng", ví dụ: bữa ăn trưa trong lúc thực hiện công việc hoặc những chuyến đi thực địa. Tuy nhiên có một điều kiện chung cho những loại lợi ích này là mục đích của việc đưa và nhận lợi ích là hoàn toàn hợp pháp. Trong khi xem xét vấn đề này những yêu cầu khắt khe hơn

sẽ được áp dụng đối với những hoạt động công [Dự luật 1975/76: 176].[107]

Vấn đề bên thứ ba được lợi từ hành vi đưa và nhận hối lộ cũng được ghi nhận ngay trong điều luật về các tội phạm về hối lộ. Cụ thể, các điều luật này đều quy định việc đưa hoặc nhận hối lộ là "vì lợi ích của người đó hoặc của bất kỳ người nào". Quy định này hoàn toàn trùng khớp với quy định trong Công ước của COE. Việc quy định vấn đề người thứ ba được lợi được cho là đã bao quát mọi trường hợp hối lộ dù của hối lộ đem lại lợi ích cho chính người nhân viên hay cho bất kì người nào khác [Leijonhufvud 2009]. Những quy định này cho thấy người được lợi ở đây có thể là người có chức vụ, quyền hạn, có thể là người khác được thụ hưởng của hối lộ. Theo văn bản dự thảo luật, đây là những trường hợp của hối lộ được đưa và nhận bởi người khác với mục đích gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi công vụ của người nhân viên trong khi người nhân viên biết và đồng tình với việc đó hoặc người nhân viên cũng tham gia vào việc nhận của hối lộ hoặc người nhân viên không phản đối việc của hối lộ được thụ hưởng bởi người thứ ba hoặc người nhân viên chấp nhận lời mời hối lộ hoặc đòi của hối lộ cho một người thứ ba [Dự luật 1998/99: 32, tr.94]. Người đó có thể là cá nhân hoặc tổ chức, ví dụ như thành viên trong gia đình, bạn bè, đảng phái chính trị. Dù người được lợi là bên thứ ba song hành vi đưa hối lộ vẫn hướng tới người có chức vu, quyền hạn và tác động tới chính hoạt động của người này. Trong Dự luật của Chính phủ 1998/99:32, vấn đề người thứ ba được lợi được giải thích thêm như sau:

> Một khoản quyên góp cho một đảng chính trị sẽ là của hối lộ nếu nó được đưa để gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách của một thành viên trong nội các đại diện cho đảng phái này, nhưng sẽ không phải là của hối lộ nếu mục đích của nó là để tác động tới chương trình chính trị chung của đảng phái đó.

Tờ trình của Chính phủ nêu trên cũng đề nghị xem xét vấn đề là: một khoản quyên góp cho quỹ từ thiện của một người, không cần xem xét đến tính nhân đạo và cao cả của quỹ đó, sẽ có thể bị xem là của hối lộ nếu nó được đưa để gây ảnh hưởng đến việc thực thi chức trách của người đó. Như vậy, việc hưởng lợi của người thứ

---

[107] Một số án lệ liên quan đến vấn đề này sẽ được đề cập tại Chương 3 của luận án với mục đích để so sánh quan điểm giải thích và áp dụng luật với cơ quan thực tiễn của Việt Nam.

ba là do hành vi đưa và nhận hối lộ đem lại, không phải là kết quả của chính hành vi của người này. Tuy nhiên, người thứ ba được lợi nếu biết rõ hành vi nhận hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn, biết rõ lợi ích mình được hưởng là của hối lộ và cùng mong muốn thực hiện hành vi nhận hối lộ sẽ bị truy cứu TNHS về tội nhận hối lộ với vai trò là người đồng phạm.

Một dấu hiệu nữa được phản ánh chung trong cả quy định về tội đưa hối lộ và tội nhận hối lộ, đó là hoạt động thực thi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn - đối tượng của các tội phạm về hối lộ. Các điều luật đều quy định việc đưa và nhận hối lộ là "vì việc thực hiện chức trách của người đó". Có thể nói việc hành vi đưa hối lộ và hành vi nhận hối lộ đã tạo ra một sự trao đổi bất hợp pháp, đó là trao đổi của hối lộ lấy việc thực hiện trách nhiệm, quyền hạn. Mặc dù điều luật không quy định cụ thể nhưng án lệ đã khẳng định việc thực hiện trách nhiệm này có thể là hành động hoặc không hành động. "Một số quyết định của Toà án đã cho thấy việc xác định có tội đối với những trường hợp đưa hối lộ cho cảnh sát giao thông để không bị báo cáo về các hành vi vi phạm an toàn giao thông" [Báo cáo OECD 2005, đoạn 180]. Bên cạnh đó, Việc thực hiện chức trách của người nhận hối lộ có thể là hành vi thực hiện không đúng hoặc cũng có thể là thực hiện đúng theo quy định về trách nhiệm, quyền hạn của họ. "Cần nhấn mạnh rằng đưa hối lộ sẽ bị xử phạt thậm chí trong trường hợp mục đích của nó là để thuyết phục người nhận hối lộ thực hiện đúng trách nhiệm của người đó, ví dụ như để làm công việc mà anh ta có nghĩa vụ phải làm" [Bogdan 2002, tr.5]. Hơn nữa điều luật chỉ đòi hỏi có mối quan hệ giữa "của hối lộ" với việc thực hiện chức trách của người nhận của hối lộ, không yêu cầu việc thực thi chức trách đem lại lợi ích cho người đưa phải đã được tiến hành trên thực tế. Theo lý giải của một tác giả, bản thân ảnh hưởng của "của hối lộ" đã đủ nguy hiểm để đặt ra TNHS [Bogdan 2002, tr.5].

Hiện nay vẫn chưa có sự thống nhất nhận thức về phạm vi chức trách của người nhận hối lộ. Một tác giả khi bình luận quy định của BLHS đã dựa trên cơ sở văn bản chuẩn bị cho việc ban hành BLHS và khẳng định rằng hoạt động của người nhân viên mà người đưa hối lộ hướng tới phải nằm trong phạm vi chức trách của anh

ta (Leijonhufvud 2009). Tuy nhiên, luật án lệ dường như đã thay đổi quan điểm đó. Báo cáo của OECD năm 2005 (đoạn 181) đã dẫn ra một quyết định của Toà Phúc thẩm năm 1994 trong đó người công chức bị kết án về tội nhận hối lộ không phải là người có quyền trực tiếp ra quyết định có lợi cho người đưa nhưng là người có trách nhiệm đánh giá và tư vấn cho Hội đồng Hạt trong việc ra quyết định đó. Toà án chỉ ra rằng TNHS đối với tội phạm về hối lộ không đòi hỏi người công chức phải có một quyền hạn chính thức để ra một quyết định có lợi cho người đưa. Chỉ cần người công chức bằng việc thực thi trách nhiệm của mình có một ảnh hưởng trực tiếp tới quyết định của cơ quan có thẩm quyền là đủ để hành vi cấu thành tội phạm. Như vậy, án lệ của Thụy Điển đã mở rộng phạm vi trách nhiệm của chủ thể nhận hối lộ và điều này hoàn toàn phù hợp với những luận điểm về cùng vấn đề đã được chúng tôi đề cập tại Chương 1 của luận án. Bên cạnh đó, cũng theo một báo cáo của OECD, hoạt động thực thi chức trách của người công chức vì lợi ích của người đưa hối lộ không nhất thiết phụ thuộc vào thẩm quyền của người công chức. Nói một cách khác, người nhận hối lộ không nhất thiết phải là người trực tiếp giải quyết vấn đề liên quan đến lợi ích của người đưa. Chỉ cần người nhận thông qua vị trí công tác hoặc công việc của mình có thể gây ảnh hưởng tới việc thực thi chức trách của người trực tiếp giải quyết vấn đề của người đưa và vì vậy gián tiếp tác động tới lợi ích của người đưa là đủ để hành vi cấu thành tội phạm. Theo đó trường hợp một nhân viên chỉ có vai trò viết bản thảo quyết định hoặc chuẩn bị cho việc ban hành quyết định có lợi cho người đưa để người có thẩm quyền kí cũng có thể bị xem là phạm tội nhận hối lộ [Báo cáo OECD2005, đoạn 181]. Về vấn đề này có thể thấy luật hình sự Thụy Điển đã mở rộng phạm vi khái niệm so với các Công ước có liên quan.

Xét về mặt chủ quan, lỗi của người phạm các tội về hối lộ không được phản ánh trong luật. Tuy nhiên, qua những dấu hiệu khác được luật mô tả, có thể khẳng định các tội phạm về hối lộ đều được thực hiện với hình thức lỗi cố ý. Hơn nữa theo quy định chung về lỗi tại Chương 1 Điều 2 của BLHS Thụy Điển, hành vi sẽ bị xem là cố ý nếu điều luật về tội phạm cụ thể không quy định khác. Theo một nhà nghiên cứu, lỗi cố ý được xác định đối với tội phạm hối lộ chỉ cần dựa trên cơ sở sự nhận thức về tính

nguy hiểm của hành vi, không cần một sự mong muốn gây hậu quả thiệt hại nào [Leijonhufvud 2003, tr.417]. Người đưa hối lộ rõ ràng mong muốn hành vi của mình có thể tác động một cách sai trái tới người thực thi chức trách, cũng như vậy người nhận hối lộ mong muốn thu lợi từ hành vi thực thi chức trách của mình mặc dù biết rõ việc thực thi chức trách đó sẽ phải chịu tác động (ảnh hưởng) của việc đưa lợi ích. Án lệ cũng khẳng định thêm việc xác định lỗi cố ý đối với các tội phạm về hối lộ. Ví dụ trong vụ đưa và nhận hối lộ có liên quan đến nhân viên của Ngân hàng thế giới, các bị cáo biện hộ rằng họ không cố ý hối lộ công chức của Ngân hàng thế giới vì họ nghĩ rằng khoản tiền được đưa có liên quan đến hoạt động thương mại của họ. Tuy nhiên Toà án đã nhận định "họ cần phải nhận ra rằng không có lí do gì khác để các nhân viên của Ngân hàng thế giới muốn tiếp xúc với họ ngoài việc những người này muốn được nhận lợi ích từ mối quan hệ với họ" [Báo cáo OECD 2005, đoạn 167].

Thêm một dấu hiệu pháp lý có liên quan đến CTTP của hai tội đưa và nhận hối lộ là vấn đề hối lộ qua trung gian. Về lý thuyết, hành vi đưa hối lộ cũng như hành vi nhận hối lộ đều có thể được thực hiện thông qua người làm trung gian giữa hai bên. Tuy luật hình sự Thụy Điển không quy định tội làm môi giới hối lộ song vẫn thực hiện đúng tinh thần của các Công ước về chống hối lộ mà Thụy Điển là thành viên, đó là vẫn tạo ra cơ sở truy cứu TNHS đối với người có hành vi làm trung gian hối lộ, nếu người đó nhận thức được tính trái pháp luật của hành vi của mình. Nói một cách khác nếu người đó biết rõ hành vi của mình có tính chất là hành vi làm trung gian, tạo điều kiện cho các bên đưa và nhận hối lộ thực hiện được hành vi của họ, anh ta sẽ bị truy cứu TNHS với vai trò là người đồng phạm. Cụ thể, căn cứ vào Điều 4 Chương 23 của BLHS Thụy Điển, những người có hành vi góp phần vào việc thực hiện tội phạm (đưa và nhận hối lộ) bằng hành động hoặc lời nói sẽ bị áp dụng hình phạt cụ thể quy định cho tội phạm đó theo quy định về đồng phạm. Theo những quy định chung về đồng phạm, người này có thể đóng vai trò là người xúi giục hoặc người giúp sức. Án lệ của Toà án Thụy Điển cũng khẳng định cho điều này. Một quyết định của Toà phúc thẩm năm 1994 được đề cập trong một báo cáo của OECD đã cho thấy luật hình sự Thụy Điển xác định truy cứu TNHS đối với

cả trường hợp hối lộ qua trung gian [Báo cáo OECD 2005, đoạn 176].

2.2.2. Một số hình thức hối lộ đặc biệt đã được tội phạm hoá

Trước hết chúng tôi muốn đề cập đến *hình thức hối lộ trong khu vực tư*. Tuy không có quy định riêng về các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư song dựa vào các quy định về tội đưa hối lộ (Chương 17 Điều 17) và tội nhận hối lộ (Chương 20 Điều 2 và Điều 5) có thể khẳng định luật hình sự Thụy Điển đã hình sự hoá hành vi đưa và nhận hối lộ trong khu vực tư. Luật hình sự Thụy Điển quy định tội phạm hối lộ trong khu vực tư không chỉ để bảo vệ riêng lợi ích của người sử dụng lao động mà còn để bảo vệ lợi ích chung của cộng đồng và một số yếu tố quan trọng như "sự vận hành của nền kinh tế thị trường" hay "sự cạnh tranh mang tính lành mạnh" [Leijonhufvud 2003, tr.410-411]. Hối lộ trong khu vực tư được hiểu là hành vi đưa và nhận hối lộ mà cả hai bên chủ thể (người đưa và người nhận) đều là người làm việc trong khu vực tư. Người đưa hối lộ yêu cầu người nhận hối lộ phải giải quyết hoặc đáp ứng một công việc, một nhu cầu (thường là về kinh tế) không có liên quan đến việc thực hiện quyền lực công. Chủ thể nhận hối lộ trong khu vực tư là những đối tượng được nêu tại Chương 20 Điều 2 đoạn 2 điểm 5. Đó là người "vì được tín nhiệm giao cho một nhiệm vụ, nhân danh người khác, để (a) giải quyết một vấn đề tài chính hoặc pháp lý, (b) tiến hành một điều tra mang tính khoa học hoặc một điều tra tương tự, (c) tiến hành độc lập một nhiệm vụ đòi hỏi vốn kiến thức kĩ thuật cao, hoặc (d) tiến hành giám sát việc thực hiện các nhiệm vụ được nêu ở mục (a), (b) hoặc (c)". Điều luật chỉ nêu tính chất công việc của họ song qua đó có thể thấy đây là những người làm việc cho các pháp nhân tư, thực hiện các công việc có tính chất kinh tế, pháp lý hoặc kĩ thuật. Họ có thể là giám đốc các công ty, các kế toán viên, các kiểm toán viên, các luật sư, người quản lý bất động sản, nhân viên môi giới chứng khoán v.v... Quyền hạn mà những người này có được là do được ủy thác, được tín nhiệm bởi một cá nhân hoặc một pháp nhân.

Về nguyên tắc, các hành vi hối lộ trong khu vực tư bị xử lý giống như các hành vi hối lộ trong khu vực công, bởi vì chúng cùng được quy định tại một điều luật và trong cùng một phạm vi chế tài. Tuy nhiên, có một số khác biệt quan trọng

trong việc xử lý hai loại tội phạm về hối lộ trong hai khu vực này. Trước hết, theo quy định tại Chương 17 Điều 17 và Chương 20 Điều 2, hành vi đưa và nhận hối lộ trong khu vực tư chỉ bị truy tố nếu thỏa mãn hai điều kiện: *thứ nhất*, người sử dụng lao động hoặc người chịu trách nhiệm chính của pháp nhân báo cáo về các hành vi này để đề nghị truy tố; *thứ hai*, việc truy tố các hành vi này là chỉ cần thiết nếu để bảo vệ những lợi ích công. Nếu hành vi được thực hiện với sự đồng ý của người sử dụng lao động, đây sẽ được coi là một tình tiết loại trừ TNHS. Bên cạnh đó, một khác biệt nữa là hành vi hối lộ trong khu vực tư sẽ được xử lý nhẹ hơn so với hành vi cùng loại xảy ra trong khu vực công. Theo Dự luật của Chính phủ 1975/76:176, hành vi nhận hối lộ của một viên chức tư thường ít khi bị xem là "nghiêm trọng", cũng có nghĩa là ít có khả năng bị áp dụng mức hình phạt cao nhất là sáu năm tù. Như vậy, luật hình sự Thụy Điển đã có đường lối xử lý phân hoá giữa các hành vi phạm tội về hối lộ xảy ra trong khu vực công và khu vực tư.

Bên cạnh đó, luật hình sự Thụy Điển đã ghi nhận hình thức *hối lộ có yếu tố nước ngoài*. Hành vi đưa hối lộ cho công chức, nhân viên nước ngoài và nhân viên của các tổ chức quốc tế và hành vi nhận hối lộ của các đối tượng này đã được quy định trong luật hình sự Thụy Điển tại Chương 17 Điều 7 và Chương 20 Điều 2 các điểm 6, 7, 8, 9. Những quy định này là kết quả của nhiều lần sửa đổi, bổ sung BLHS. Luật sửa đổi 1999 không có định nghĩa về loại chủ thể này theo đòi hỏi của các công ước quốc tế có liên quan. Vì vậy lúc đó khái niệm nhân viên và công chức nước ngoài được hiểu trên cơ sở khái niệm nhân viên và công chức quốc gia. Tuy nhiên như một tác giả đã nhận định việc áp dụng luật không hề đơn giản trong những trường hợp có yếu tố nước ngoài [Bogdan 2002, tr.9].

Luật sửa đổi BLHS 2004 đã thực sự tạo chuyển biến khi quy định rõ ràng những đối tượng được coi là chủ thể của tội phạm về hối lộ có yếu tố nước ngoài. Một số đối tượng được quy định cụ thể hơn và một số nhóm đối tượng đã được mở rộng. Lí do mở rộng phạm vi đối tượng được cho là để phù hợp hơn với các cam kết quốc tế vì trước đây luật hình sự Thụy Điển chỉ quy định đối tượng là công chức của một số tổ chức quốc tế ở Châu Âu mà quốc gia này là thành viên [Dự luật 2003/04:70].

Trên cơ sở quy định của , có thể thấy vấn đề hối lộ công chức, nhân viên nước ngoài và nhân viên của các tổ chức quốc tế bao gồm một số nội dung sau:

Thứ nhất, chủ thể của hành vi nhận hối lộ và cũng là đối tượng hành vi đưa hối lộ hướng tới trong trường hợp này bao gồm: công chức nước ngoài, nhân viên của các pháp nhân tư nước ngoài và nhân viên, công chức của một số tổ chức quốc tế công. Khái niệm công chức nước ngoài được nêu khá cụ thể trong luật hình sự Thụy Điển. Chương 20 Điều 2 về tội nhận hối lộ ngoài việc nêu tên một số đối tượng cụ thể như: Bộ trưởng của một nước ngoài hoặc thành viên của một cơ quan lập pháp nước ngoài, còn chỉ ra một loại đối tượng khá đặc biệt là người "thực hiện một quyền lực công ở nước ngoài".

Thứ hai, hành vi đưa và nhận hối lộ của nhân viên nước ngoài trong khu vực tư cũng có thể bị truy cứu TNHS theo luật hình sự Thụy Điển. "Những trường hợp hối lộ này sẽ bị truy cứu theo cùng những điều kiện giống những trường hợp hối lộ do nhân viên làm việc trong các công ty tư của Thụy Điển thực hiện" [Bogdan 2002, tr.9]. Đây là điểm khác biệt khá lớn giữa luật hình sự Thụy Điển và luật của nhiều quốc gia khác về cùng vấn đề này.

Thứ ba, công chức và nhân viên làm việc cho các tổ chức quốc tế cũng có thể trở thành chủ thể của tội nhận hối lộ. Việc thực thi nhiệm vụ của những người này tại Thụy Điển hoặc thậm chí ở nước ngoài có thể ảnh hưởng đến quyền lợi của công dân Thụy Điển và do đó hoạt động của họ trở thành vấn đề được quan tâm. Tuy nhiên, luật hình sự Thụy Điển đã quy định giới hạn phạm vi các chủ thể này. Cụ thể Chương 20 Điều 2 các điểm 6, 7, 8, 9 chỉ quy định đó là thành viên của một số tổ chức quốc tế mà Thụy Điển là quốc gia thành hoặc thẩm phán của các toà án quốc tế mà Thụy Điển công nhận thẩm quyền xét xử. Theo một báo cáo của OECD, việc luật hình sự Thụy Điển quy định cụ thể và giới hạn các đối tượng được xem là nhân viên và công chức nước ngoài và quốc tế đã ít nhiều thu hẹp phạm vi xử lý so với quy định của các công ước quốc tế về chống hối lộ [Báo cáo OECD 2005].

Bên cạnh đó cần thấy một điểm đáng chú ý là Thụy Điển quy định tội phạm đối với cả hành vi nhận hối lộ bởi nhân viên và công chức nước ngoài hoặc công

chức của các tổ chức quốc tế. Đây là điều vượt hơn cả khuyến nghị của các công ước quốc tế có liên quan.

Việc áp dụng luật hình sự trong những trường hợp hối lộ có yếu tố nước ngoài không hoàn toàn giống với hối lộ nhân viên hoặc công chức quốc gia. "Những cơ sở mang tính quốc tế của một vụ việc cụ thể cần phải được tính đến khi giải thích và áp dụng luật, ví dụ như khi quyết định liệu lợi ích được đưa có tính "không chính đáng" hay liệu người nhận có được coi là "nhân viên" hay không" [Bogdan 2002, tr.11]. Hơn nữa theo một tác giả để thể hiện việc tôn trọng các quan hệ quốc tế Thụy Điển sẽ chỉ cho phép việc truy tố hành vi nhận hối lộ của công chức nước ngoài nếu hành vi đó xâm phạm đến lợi ích công của Thụy Điển [Bogdan 2002, tr.12]. Toà án Thụy Điển khi xét xử vụ án hối lộ công chức nước ngoài sẽ xem xét những yếu tố có liên quan như luật và tập quán của quốc gia nước ngoài mà công chức đó là công dân.

Một số vấn đề nảy sinh khi áp dụng quy định về hối lộ công chức nước ngoài của luật hình sự Thụy Điển là liệu hành vi có bị xem là phạm tội nếu theo luật của nước ngoài nơi người công chức làm việc hành vi đó lại được xem là hợp pháp, và liệu việc hối lộ là cần thiết trong trường hợp để bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho công dân Thụy Điển ở nước ngoài mà việc đó lại không thể thực hiện được bằng con đường hợp pháp. Theo chúng tôi những trường hợp này sẽ chỉ bị xem là phạm tội và bị truy cứu TNHS theo yêu cầu của việc bảo vệ lợi ích chung của xã hội.

Ngoài ra, luật hình sự Thụy Điển còn ghi nhận hình thức *hối lộ trong lĩnh vực bầu cử*. Để bảo vệ chế độ bầu cử, BLHS Thụy Điển đã quy định một hình thức nhận hối lộ đặc biệt, đó là hành vi nhận khoản thưởng không chính đáng để bỏ phiếu cho một ứng cử viên nhất định. Hành vi khách quan của tội phạm là hành vi "nhận, chấp nhận một lời hứa hoặc một lời yêu cầu về khoản thưởng không chính đáng để bỏ phiếu theo một cách nào đó hoặc không bỏ phiếu về một vấn đề công" (Chương 17 Điều 8 đoạn 2). Khác với tội nhận hối lộ, chủ thể của tội phạm này là chủ thể bình thường. Người phạm tội nhận khoản thưởng bất hợp pháp để bỏ phiếu hoặc không bỏ phiếu theo yêu cầu của người đưa, không phải vì việc thực thi chức trách của họ.

Tội phạm này vì vậy được xem là ít nguy hiểm hơn so với tội nhận hối lộ và nhà làm luật đã quy định "Nếu hành vi cấu thành tội phạm nhận hối lộ nghiêm trọng hơn theo Chương 20 Điều 2 của BLHS, quy định đó sẽ được áp dụng." Tương xứng với tính chất nguy hiểm của tội phạm này, điều luật quy định người phạm tội sẽ bị phạt tiền hoặc phạt tù cao nhất là sáu tháng.

2.2.3. Quy định về tội phạm chưa hoàn thành và đồng phạm đối với các tội phạm về hối lộ

Theo quy định tại các điều 1 và 2 Chương 23 BLHS Thụy Điển, hành vi chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt chỉ phải chịu TNHS nếu các quy định về tội phạm cụ thể đề cập đến vấn đề này. Trong trường hợp của các tội phạm về hối lộ thì những quy định như vậy không tồn tại. Điều luật trực tiếp điều chỉnh các tội phạm về hối lộ chỉ mô tả tội phạm đã hoàn thành và quy định hình phạt đối với tội phạm đã hoàn thành. Điều đó dẫn đến hậu quả pháp lý là các hành vi thực hiện tội phạm về hối lộ chưa hoàn thành sẽ không phải chịu TNHS. Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng trong số các dạng hành vi được phản ánh trong CTTP của các tội phạm về hối lộ có một số hành vi xét về bản chất giống như hành vi phạm tội chưa đạt ở các tội phạm thông thường khác, ví dụ: hành vi mời hối lộ, hành vi hứa đưa của hối lộ hoặc hành vi chấp nhận lời mời hoặc lời hứa đưa hối lộ hoặc hành vi đòi hối lộ. Những hành vi này dẫn đến việc phải chịu TNHS về tội phạm đã hoàn thành. Như vậy là bằng việc quy định các dạng hành vi khách quan khác nhau trong CTTP của các tội phạm về hối lộ nhà làm luật Thụy Điển đã thể hiện quan điểm xử lý nghiêm khắc hơn đối với những hành vi mà lẽ ra sẽ được xử lý nhẹ hơn nếu được xem là giai đoạn phạm tội chưa đạt. Đối với trường hợp đồng phạm, cơ sở pháp lý chung được quy định tại Điều 4 Chương 23 của BLHS Thụy Điển với những nội dung như chúng tôi đã phân tích tại phần nói về TNHS của người làm trung gian hối lộ.

2.2.4. Hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ

Các tội phạm về hối lộ bị xem là những hành vi có mức độ nguy hiểm "vừa phải" cho xã hội, nếu so sánh với các loại tội phạm khác được quy định trong BLHS của Thụy Điển. Chính vì vậy hình phạt được quy định đối với các tội phạm này có

mức độ nghiêm khắc vừa phải. Tội đưa hối lộ chỉ bị quy định hình phạt tiền hoặc phạt tù cao nhất đến hai năm. Tội nhận hối lộ cũng chỉ bị phạt tiền hoặc phạt tù cao nhất (trong trường hợp phạm tội nghiêm trọng) đến sáu năm. Việc quy định trường hợp phạm tội nghiêm trọng (gross offence) bên cạnh trường hợp phạm tội thông thường (normal offence) cho thấy luật hình sự Thụy Điển đã tôn trọng nguyên tắc phân hoá TNHS. Việc quy định trường hợp phạm tội nghiêm trọng ở các tội đưa và nhận hối lộ chính là biểu hiện của việc tôn trọng nghĩa vụ thực thi các công ước quốc tế, đặc biệt là Công ước của COE. Theo các quy định về tội phạm hối lộ, kể cả trong những trường hợp phạm tội nghiêm trọng thì hai tội phạm này đều không bị quy định loại hình phạt hoặc mức hình phạt nghiêm khắc nhất trong hệ thống hình phạt của luật hình sự Thụy Điển.[108] Bên cạnh đó, Chương 29 của BLHS quy định các nguyên tắc quyết định hình phạt cũng giúp cho việc thực hiện nguyên tắc cá thể hoá hình phạt. Điều 1 của Chương này quy định nguyên tắc bảo đảm sự tương xứng giữa mức độ nghiêm khắc của hình phạt với tính chất nghiêm trọng của tội phạm. Tuy nhiên có thể thấy rằng so với hình phạt được quy định trong luật hình sự của nhiều quốc gia khác đối với nhóm tội phạm về hối lộ thì hình phạt quy định trong luật hình sự Thụy Điển còn quá nhẹ. Về vấn đề hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ, có ý kiến nhận xét như sau:

> Mức cao nhất của hình phạt tù là hai năm đối với những trường hợp phạm tội về hối lộ "thông thường" có vẻ như rất nhân từ trong sự so sánh với quốc tế, đặc biệt nếu ai đó quan tâm sẽ thấy rằng mức hình phạt cao nhất hầu như không bao giờ được áp dụng và rằng người chấp hành án phạt tù thường được tha trước thời hạn khi họ mới chỉ thi hành được hai phần ba bản án của họ [Bogdan 2002, tr.7].

Bên cạnh hình phạt tù, một số hình phạt khác cũng được quy định tại Chương 27 Điều 2 và Chương 28 Điều 2 có thể áp dụng đối với tội phạm về hối lộ như hình phạt có điều kiện và buộc phải chịu thử thách được áp dụng cùng với hình phạt tiền.

---

[108] Trong hệ thống hình phạt của luật hình sự Thụy Điển, phạt tù được xem là hình phạt nghiêm khắc nhất với hai loại là tù chung thân và tù có thời hạn với mức cao nhất là mười năm.

BLHS còn quy định một số chế tài áp dụng đối với pháp nhân có liên quan đến các tội phạm về hối lộ. Theo Luật sửa đổi BLHS 2006, phạt tiền pháp nhân sẽ được áp dụng từ mười nghìn đến mười triệu cu-ron Thụy Điển. Từ quan điểm quốc tế, việc tăng mức phạt tiền sẽ đạt hiệu quả thực sự khi áp dụng cùng với biện pháp tịch thu tài sản đối với pháp nhân [Báo cáo OECD, đoạn 12]. Ngoài ra nếu hành vi đưa hối lộ được thực hiện trong mối liên hệ với hoạt động kinh doanh của người đưa hối lộ, người phạm tội sẽ bị cấm hoạt động kinh doanh hoặc cấm đảm nhiệm chức vụ lãnh đạo trong doanh nghiệp trong thời gian từ ba năm đến mười năm theo Luật về việc cấm kinh doanh thương mại (1986: 436).

Quy định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ đã phù hợp với truyền thống quy định hình phạt của luật hình sự Thụy Điển cũng như bảo đảm được tính tương thích giữa quy định này với quy định chung về hệ thống hình phạt và quy định về hình phạt đối với các loại tội phạm khác trong BLHS của Thụy Điển. Tuy nhiên, nếu xét trong mối liên hệ với các luận điểm khoa học đã được đề cập tại Chương 1 của luận án cũng như với những khuyến nghị của các công ước quốc tế về vấn đề đường lối xử lý các tội phạm hối lộ thì quy định về hình phạt của luật hình sự Thụy Điển chưa tương thích. Cụ thể là mức hình phạt được quy định còn quá nhẹ so với những yêu cầu cả về lý luận và thực tiễn lập pháp.

Tóm lại, trong hơn mười năm qua Thụy Điển đã nỗ lực trong việc sửa đổi, bổ sung BLHS nhằm đáp ứng các yêu cầu của thực tiễn cũng như thực hiện các cam kết quốc tế có liên quan đến các tội phạm về hối lộ. Tuy nhiên, các quy định của luật hình sự về các tội phạm này vẫn nhận những chỉ trích nhất định. Báo cáo của Greco 2009 (đoạn 81) đề cập đến những hạn chế của luật hình sự Thụy Điển đã được Viện nghiên cứu chống tham nhũng của Thụy Điển[109] nêu ra như: hạn chế trong việc thiếu định nghĩa của hối lộ, hạn chế trong quy định về chủ thể của tội nhận hối lộ, hạn chế về quy định hối lộ trong khu vực công và khu vực tư trong

[109] Viện nghiên cứu chống tham nhũng là một tổ chức phi lợi nhuận được thành lập bởi Phòng Thương mại Thụy Điển và Liên đoàn các ngành công nghiệp Thụy Điển. Mục đích của Viện này chủ yếu để giúp tăng cường nhận thức về các quy định về hối lộ và tham nhũng, để giúp đưa ra công luận những vụ việc về tham nhũng, tư vấn cho công chúng cách giải thích và sử dụng những quy định của pháp luật để đấu tranh với hiện tượng tham nhũng.

cùng điều luật nên đã không thể hiện rõ những yếu tố đặc trưng của từng hình thức hối lộ này. Những hạn chế nêu trên của luật đã có những tác động tiêu cực đến hiệu quả của hoạt động áp dụng luật. Tuy nhiên cũng cần thấy rằng luật hình sự Thụy Điển đang dần đáp ứng được những yêu cầu lập pháp đối với các quốc gia thành viên của nhiều Công ước quốc tế về chống tham nhũng. Từ những hành vi đưa và nhận hối lộ trong khu vực công đến những hành vi cùng loại xảy ra trong khu vực tư, trong lĩnh vực bầu cử hoặc hành vi hối lộ công chức, nhân viên nước ngoài, nhân viên của các tổ chức quốc tế đều đã được luật hình sự Thụy Điển quy định ở mức độ chi tiết khác nhau. Những quy định đó đã góp phần không nhỏ vào cuộc đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ của Nhà nước Thụy Điển.

2.3. CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ THEO LUẬT HÌNH SỰ ÔT-XTRÂY-LIA

2.3.1. Giới thiệu chung về luật hình sự Ôt-xtrây-lia về các tội phạm hối lộ

Ôt-xtrây-lia là một Nhà nước Liên bang, vì vậy luật pháp nói chung và luật hình sự nói riêng cũng được xây dựng cả ở cấp liên bang và ở cấp bang. Trên thực tế hiện nay các quy định về tội phạm hối lộ tồn tại ở cả hai cấp này. Trong khuôn khổ luận án này tác giả chỉ chủ yếu đề cập tới quy định của pháp luật hình sự ở cấp liên bang về các tội phạm về hối lộ. Bên cạnh đó, pháp luật hình sự cấp bang có liên quan sẽ được giới thiệu ở một mức độ nhất định.

Ở cấp liên bang, các quy định về tội phạm về hối lộ nằm trong BLHS của Liên bang năm 1995. Cụ thể, Chương 7 Phần 7.6 của BLHS Liên bang quy định các tội phạm về hối lộ và các tội phạm khác có liên quan. Điều 141.1 quy định tội hối lộ công chức liên bang bao gồm hành vi đưa hối lộ và hành vi nhận hối lộ bởi công chức của Liên bang. Kiểu quy định này cho thấy các nhà làm luật của Ôt-xtrây-lia đã thông qua kĩ thuật lập pháp để thể hiện mối quan hệ hai chiều của hiện tượng hối lộ, đồng thời cũng phản ánh hai hành vi phạm tội này có cùng khách thể bị xâm hại. Điều 142.3 của BLHS Liên bang cho phép các quy định về tội phạm hối lộ công chức của Liên bang trong Bộ luật này được áp dụng trong một phạm vi rất rộng, đối với hầu hết những người làm việc cho hoặc nhân danh Liên bang. Theo quy định về

phạm vi áp dụng (theo không gian) của BLHS thì đây là một trong số những tội phạm bị áp dụng trong phạm vi rộng nhất (loại D).[110] Bên cạnh đó, vì Ôt-xtrây-lia đã phê chuẩn Công ước OECD về hối lộ công chức nước ngoài nên Liên bang đã ban hành Luật sửa đổi BLHS năm 1999 về tội hối lộ công chức nước ngoài. Hiện nay tội phạm này được quy định tại Điều 70 BLHS Liên bang.

Ở cấp bang, hiện nay hình thức pháp lý quy định các tội phạm về hối lộ không hoàn toàn giống nhau. Đối với hai bang là New South Wales và Victoria, hối lộ vẫn là loại tội phạm của luật án lệ. Trong khi đó sáu bang và vùng lãnh thổ khác đều quy định tội phạm về hối lộ trong BLHS với những nội dung tương tự nhau. Các quy định này đều khá cụ thể và chi tiết, một đặc điểm chung của kĩ thuật lập pháp ở các nước theo hệ Common Law. Đặc biệt, một số BLHS của các bang đã đi sâu vào quy định tội phạm hối lộ trong một vài lĩnh vực cụ thể. Ví dụ như BLHS của bang Western Ôt-xtrây-lia đã quy định tội hối lộ thành viên của Nghị viện (Điều 61), tội hối lộ công chức (Điều 82), tội hối lộ trong bầu cử (Điều 96), tội hối lộ trong tư pháp (Điều 121), tội hối lộ nhân chứng (Điều 130).

Không như nhiều quốc gia thành viên khác của OECD, Ôt-xtrây-lia vẫn duy trì sự phân định rõ ràng giữa tội phạm về hối lộ trong hai khu vực công và tư. Các tội phạm về hối lộ trong khu vực công vốn bắt nguồn từ luật án lệ, trong khi tội phạm về hối lộ trong khu vực tư nằm hoàn toàn trong luật thành văn. Bên cạnh đó, chỉ tội phạm về hối lộ trong khu vực công được quy định trong BLHS của Liên bang. Hối lộ trong khu vực tư cũng đã được quy định ở mức độ khác nhau trong luật hình sự của Ôt-xtrây-lia. Cụ thể hiện nay ở hầu hết các bang của Ôt-xtrây-lia đều quy định về Secret Commissions (có thể hiểu là luật về các khoản hoa hồng không minh bạch) với mục đích ngăn ngừa và đấu tranh với hối lộ trong khu vực tư. Điển hình là BLHS của bang Western Ôt-xtrây-lia đã dành riêng Chương LV quy định cụ thể một số tội phạm về hối lộ trong khu vực tư với tên gọi "Hối lộ các đại diện, người được ủy thác hoặc những người được tín nhiệm khác". Trong khi đó,

---

[110] BLHS của Ôt-xtrây-lia quy định hai loại phạm vi áp dụng theo không gian là phạm vi áp dụng chuẩn và phạm vi áp dụng mở rộng. Phạm vi áp dụng mở rộng lại được chia thành bốn mức độ là A, B, C, D, trong đó D là mức độ áp dụng rộng nhất.

một số bang khác, ví dụ như bang NSW, quy định hối lộ trong khu vực tư cùng với hối lộ trong khu vực công.[111]

Với tư cách là quốc gia thành viên của Công ước OECD, Ôt-xtrây-lia đã thực hiện nghĩa vụ thành viên của mình bằng việc ban hành Luật bổ sung BLHS về tội hối lộ công chức nước ngoài 1999 ở cấp Liên bang. Hiện nay tội phạm này được quy định tại Điều 70 của BLHS Liên bang. Việc ban hành quy định về tội phạm này cho thấy quyết tâm của Nhà nước Liên bang trong việc đấu tranh với hành vi hối lộ công chức của nước ngoài. Theo đó, mục đích của các quy định này được cho là để cấm việc dung các lợi ích không chính đáng để gây ảnh hưởng tới việc thực thi công vụ của công chức nước ngoài, để bảo đảm việc thực thi những cam kết quốc tế với OECD và để bảo đảm hành vi hối lộ diễn ra ở trong hay ngoài phạm vi lãnh thổ của Ôt-xtrây-lia đều bị xử lý [Báo cáo JSCT 1998, tr.21].

Như vậy, ở cấp liên bang có ba loại tội phạm về hối lộ được quy định là tội hối lộ công chức của Liên bang (bao gồm hành vi đưa và hành vi nhận hối lộ) theo Điều 141 BLHS, tội hối lộ công chức nước ngoài theo Điều 70 BLHS, các tội hối lộ trong khu vực tư (theo Secret Commissions Act). Ngoài ra BLHS Liên bang còn quy định thêm tại Điều 268J tội hối lộ người làm chứng hoặc người phiên dịch (trong trình tự tố tụng của Toà án hình sự quốc tế). Về kĩ thuật lập pháp, các tội phạm này được quy định với những dấu hiệu pháp lý được mô tả cũng như được giải thích tương đối rõ ràng, cụ thể. Các yếu tố của tội phạm khó xác định đối với công tác áp dụng luật đã được nhà làm luật tiên liệu và đưa ra các định nghĩa có liên quan ngay trong luật.

Trong luật hình sự Ôt-xtrây-lia, có một số định nghĩa về hối lộ với nội dung tương tự nhau. Theo luật án lệ, "hối lộ là hành vi nhận bởi hoặc đưa bất kì một lợi ích không chính đáng nào cho bất kì người nào làm việc trong cơ quan công quyền để gây ảnh hưởng tới hoạt động công vụ của người đó hoặc để thúc đẩy người đó hành động trái với các quy tắc về sự trung thực và liêm chính" [Russell, tr.381]. Ủy ban độc lập chống tham nhũng của bang New South Wales

[111] Xem Điều 249B Luật về các tội phạm năm 1900 của bang NSW.

trên trang web của mình cho rằng hối lộ là hành vi đưa cho hoặc nhận bởi những công chức của chính quyền tiền hoặc các loại quà để đạt được một lợi ích hoặc một sự ưu đãi. Còn theo quy định của BLHS Liên bang, hối lộ được hiểu là những hành vi đưa hoặc nhận một cách không trung thực bất kì một lợi ích nào cho hoặc bởi công chức của Liên bang hoặc công chức nước ngoài để gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi công vụ của người đó (Điều 141.1). Theo quy định của luật hình sự Vùng Thủ đô Ôt-xtrây-lia, các bang Nam, Tây và Bắc Ôt-xtrây-lia, bang Queensland và bang Tasmania, tội phạm về hối lộ là hành vi của người công chức tìm kiếm hoặc chấp nhận của hối lộ, hoặc hành vi của người khác đưa của hối lộ hoặc đưa ra lời mời hối lộ.[112] Theo luật hình sự bang Nam Ôt-xtrây-lia, hối lộ là hành vi của người công chức tìm kiếm lợi ích người đó không có quyền được nhận với tư cách là một công chức.[113] Luật hình sự các bang Bắc Ôt-xtrây-lia, Queensland và Tasmania đều quy định tội phạm về hối lộ đối với hành vi nhận các khoản hậu đãi vì đã thực thi công vụ theo hướng có lợi cho người đưa.[114] Tội phạm về hối lộ trong luật án lệ bị xem là trọng tội ở các bang New South Wales và bang Victoria.[115] Các tội phạm về hối lộ được định nghĩa là hành vi nhận hoặc đòi các lợi ích hoặc các khoản hậu đãi bất chính bởi những người phục vụ cho Hoàng gia, các nhân viên cảnh sát và các viên chức của hội đồng địa phương theo luật hình sự của bang New South Wales.[116] Trong luật án lệ, các tội phạm về hối lộ được xem là những hành vi phạm nghĩa vụ trung thực của người công chức.[117] Những định nghĩa này đều thể hiện được các đặc điểm cơ bản của tội phạm về hối lộ, đồng thời phù hợp với những định nghĩa khoa học cũng như định nghĩa pháp lý tương ứng đã được phân tích tại Chương 1 của luận án.

---

[112] Xem: BLHS Vùng Thủ đô Ôt-xtrây-lia 2002 Điều 353 và Điều 356; Luật hình sự Nam Ôt-xtrây-lia 1935 Điều 249; BLHS Tây Ôt-xtrây-lia 1913 Điều 82 và Điều 121; BLHS Bắc Ôt-xtrây-lia Điều 77; BLHS Queensland 1995 Điều 87 và Điều 120; BLHS Tasmania 1924 Điều 83, Điều 90 và Điều 9.
[113] Luật hình sự Nam Ôt-xtrây-lia 1935 Điều 252.
[114] BLHS Bắc Ôt-xtrây-lia Điều 78; BLHS bang Queensland Điều 88; BLHS bang Tasmania Điều 84.
[115] Xem ví dụ như R. V. White (1875) 13 SCR (NSW) 322, SC (NSW) Full Court.
[116] Luật về các tội phạm của bang NSW 1990 các điều 249A và 249B.
[117] Xem ví dụ như *R. v. Wellburn* (1979) 69 Cr App Rep 254 đoạn 265; *R. v. Dillon & Riach* [1982] VR 434 đoạn 436; hoặc *Singh V. R.* [2006] 1 WLR 146 đoạn 13.

2.3.2. Tội hối lộ công chức của Liên bang

Tội hối lộ công chức của Liên bang được quy định tại Điều 141.1 của BLHS Liên bang với hai loại hành vi phạm tội là đưa hối lộ và nhận hối lộ. Do thấy được tính chất liên quan của hai loại hành vi này nên nhà làm luật đã phản ánh chúng trong cùng một điều luật.

Đối với hành vi đưa hối lộ, điều luật quy định như sau:

(1) Một người bị coi là phạm tội nếu:

(a) người này một cách bất chính:

(i) cung cấp một lợi ích cho người khác; hoặc

(ii) tạo ra một lợi ích để cung cấp cho người khác; hoặc

(iii) đưa lời mời sẽ cung cấp, hoặc hứa sẽ cung cấp một lợi ích cho người khác; hoặc

(iv) tạo ra lời mời hoặc tạo ra lời hứa sẽ cung cấp một lợi ích cho người khác; và

(b) người này làm như vậy với sự cố ý gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ chính thức của một công chức (người có thể là một người khác); và

(c) người công chức là một công chức của Liên bang; và

(d) nhiệm vụ ở đây là nhiệm vụ của một công chức Liên bang

Hình phạt: phạt tù tới 10 năm.

Hành vi nhận hối lộ được quy định như sau:

(3) Một công chức của Liên bang sẽ bị coi là phạm tội nếu:

(a) công chức này một cách bất chính:

(i) đòi hỏi một lợi ích cho mình hoặc cho người khác; hoặc

(ii) nhận hoặc đạt được một lợi ích cho mình hoặc cho người khác; hoặc

(iii) đồng ý nhận một lợi ích cho mình hoặc cho người khác; và

(b) người công chức làm như vậy với sự cố ý:

(i) để việc thực thi nhiệm vụ chính thức như một công chức của Liên bang sẽ bị ảnh hưởng; hoặc

(ii) khuyến khích, nuôi dưỡng hoặc duy trì một niềm tin rằng việc thực thi nhiệm vụ chính thức như một công chức của Liên bang sẽ bị ảnh hưởng.

Hình phạt: phạt tù tới 10 năm.

Các tội phạm này được quy định tại Chương 7 BLHS Liên bang. Đây là chương quy định các tội phạm có liên quan đến các hoạt động điều hành (quản lý)

của Chính phủ. Vì vậy, xét về *khách thể của tội phạm*, tội hối lộ với hai loại hành vi nêu trên đã xâm phạm đến chế độ điều hành xã hội, điều hành Nhà nước của Chính phủ và các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Thực chất đây chính là tội hối lộ trong khu vực công. Tội phạm này gây khó khăn cho những hoạt động thực hiện các chức năng công của bộ máy nhà nước từ trung ương tới địa phương.

Bên cạnh đó, *chủ thể của hành vi đưa hối lộ* cũng là một yếu tố được phản ánh trong tội hối lộ công chức liên bang. Theo luật hình sự của Ôt-xtrây-lia, chủ thể của hành vi đưa hối lộ có thể là cá nhân hoặc pháp nhân. Nói một cách khác TNHS có thể được đặt ra đối với cả cá nhân và pháp nhân. Đối với cá nhân, TNHS được đặt ra đối với người thực hiện hành vi hối lộ nếu người này đã đủ 10 tuổi trở lên và không rơi vào tình trạng mắc bệnh tâm thần tới mức không nhận thức được tính chất của hành vi hoặc không có khả năng điều khiển hành vi (Điều 7-BLHS Liên bang). Đối với pháp nhân, theo Điều 12.1 BLHS Liên bang về nguyên tắc BLHS sẽ được áp dụng theo cùng cách áp dụng đối với các cá nhân và một pháp nhân có thể trở thành chủ thể của bất kì tội phạm nào, bao gồm cả tội phạm bị quy định hình phạt tù. Trên cơ sở quy định của Điều 12.2 và 12.3 BLHS Liên bang, có hai yếu tố để truy cứu TNHS đối với pháp nhân phạm tội hối lộ là yếu tố thực thể và yếu tố lỗi. Về mặt khách quan, nếu hành vi hối lộ được thực hiện bởi một viên chức hoặc một người điều hành của pháp nhân đó trong phạm vi công tác hiện tại hoặc trong phạm vi quyền hạn của người này thì hành vi này cũng phải bị quy cho pháp nhân. Về mặt chủ quan, lỗi cố ý được quy cho pháp nhân với lập luận rằng pháp nhân đã thể hiện (một cách rõ ràng hoặc ngụ ý) sự trao quyền hoặc sự cho phép việc thực hiện hành vi hối lộ. Cụ thể có bốn trường hợp thể hiện lỗi cố ý của pháp nhân: (1) Ban giám đốc của pháp nhân đã cố ý thực hiện hành vi có liên quan hoặc đã trao quyền hoặc cho phép việc thực hiện hành vi hối lộ; hoặc (2) người quản lý cấp cao của pháp nhân đã cố ý thực hiện hành vi có liên quan hoặc đã trao quyền hoặc cho phép việc thực hiện hành vi hối lộ; hoặc (3) văn hoá (hệ thống quy tắc ứng xử) của pháp nhân đã chỉ dẫn, khuyến khích, khoan dung hoặc dẫn tới những hành vi trái với các quy định có liên quan; hoặc (4) pháp nhân đã không tạo ra hoặc duy trì hệ

thống quy tắc ứng xử phù hợp với các quy định có liên quan. Như vậy luật hình sự đã tạo cơ sở pháp lý rất rõ ràng để truy cứu TNHS đối với pháp nhân phạm tội. Cần lưu ý rằng TNHS của pháp nhân không loại trừ TNHS của cá nhân có liên quan.

Yếu tố tiếp theo là *chủ thể của hành vi nhận hối lộ* (hay người được đưa hối lộ) theo quy định về tội hối lộ công chức liên bang. Theo Điều 141.1(1) và (3) BLHS Liên bang, chủ thể của hành vi phạm tội này chỉ có thể là công chức của Liên bang. Khái niệm công chức của Liên bang được xác định dựa trên quy định tại Điều 3 của Luật về các tội phạm năm 1914 (đã được sửa đổi theo Luật số 86 năm 2006). Theo quy định này công chức của Liên bang sẽ bao gồm những đối tượng:

> *(1) người được tuyển dụng hoặc được thuê theo Luật về dịch vụ công năm 1999;*
>
> *(2) người làm việc lâu dài hoặc tạm thời trong một Dịch vụ công của một vùng lãnh thổ hoặc trong (hoặc trong mối liên hệ với) lực lượng quân sự hoặc trong một Dịch vụ của một cơ quan công của Liên bang;*
>
> *(3) Ủy viên hội đồng, Phó ủy viên hội đồng, nhân viên hoặc một thành viên đặc biệt của Cảnh sát Liên bang;*

Những nhóm chủ thể được nêu ở trên có một đặc điểm chung là làm việc trong khu vực công của Liên bang hoặc trong lực lượng vũ trang của Liên bang. Khu vực công của Liên bang được hiểu là khu vực diễn ra những hoạt động của các cơ quan công quyền hoặc những hoạt động thực hiện các dịch vụ công của Liên bang. Thâm niên trong công tác và lương bổng không phải là những điều kiện bắt buộc ở một công chức của Liên bang. Họ có thể là những người nắm giữ quyền lực công hoặc những đại biểu dân cử hoặc những người không phải là công chức hành chính song được giao thực hiện một dịch vụ công. Theo ý kiến của Viện dân biểu trong Kì họp thứ nhất của Nghị viện khoá 39, hiện nay định nghĩa công chức Liên bang trong Luật về các tội phạm năm 1914 đã không chỉ ra một cách rõ ràng liệu các bộ trưởng có phải là một loại công chức của Liên bang hay không. Viện dân biểu cho rằng một định nghĩa mới sẽ phải bao gồm tất cả các thành viên liên bang của Nghị viện và các bộ trưởng và các thẩm phán.[118] Dự luật của Chính phủ năm

[118] Kì họp diễn ra vào thứ 4 ngày 24 tháng năm 1999.

1999 cũng cho rằng đây là một định nghĩa còn hạn chế.[119] Dự luật này đòi hỏi tất cả các chủ thể thực hiện các chức năng hoặc nhiệm vụ cho Nhà nước Liên bang đều được phản ánh trong định nghĩa này. Định nghĩa này cũng nên bao gồm "những người cung cấp dịch vụ cho chính quyền Liên bang" qua các hợp đồng ngoài những người làm việc cho các công sở. Đây là những người mà trách nhiệm của họ khác so với viên chức của các công sở.[120] Dự luật này cũng lưu ý rằng "Điều quan trọng là định nghĩa cần được mở rộng tới các viên chức trong lĩnh vực tư pháp để bảo vệ toàn diện bộ máy chính quyền".[121] Với một phạm vi được coi là rộng nhất cho tới thời điểm đó, Dự luật đã đưa ra một định nghĩa "công chức Liên bang" bao quát tất cả công chức và nhân viên của Liên bang, thành viên của Nghị viện, các thẩm phán, cảnh sát, những người làm việc theo hợp đồng, lực lượng quân đội và những người được sử dụng bởi các cơ quan của Liên bang.[122]

Trong luật án lệ, khái niệm công chức phạm tội hối lộ không chỉ là người thực thi chức trách trong lĩnh vực tư pháp (như quan niệm lúc ban đầu).[123] Các thành viên của Nghị viện cũng được xem là công chức.[124] Thậm chí định nghĩa đã mở rộng tới những ứng cử viên hoặc người chuẩn bị giữ cương vị công chức Liên bang, nhưng không bao gồm các cựu công chức.[125]

Mặt khách quan của tội hối lộ công chức liên bang được đặc trưng bằng các dạng hành vi đưa hối lộ và nhận hối lộ khác nhau. Các dạng hành vi khách quan của tội phạm được mô tả rất cụ thể và đa dạng. Cụ thể, theo quy định tại Điều 141.1(1) BLHS, hành vi đưa hối lộ bao gồm các dạng hành vi: đưa "của hối lộ", tạo ra lợi ích để đưa hối lộ, đưa lời mời hối lộ hoặc hứa đưa "của hối lộ", tạo ra lời mời hoặc lời hứa đưa hối lộ. Quy định các dạng hành vi khách quan như vậy đã thể hiện tội đưa hối lộ không chỉ giới hạn ở hành vi đưa của hối lộ theo kiểu trao tay. Hành vi mời hối lộ hoặc hứa đưa của hối lộ hoặc thậm chí những hành vi tạo ra lời mời hoặc lời

---

[119] Dự luật sửa đổi bổ sung BLHS Liên bang 1999 (về các tội chiếm đoạt tài sản, lừa đảo, hối lộ và các tội phạm có liên quan) của Chính phủ Liên bang, Đoạn 363.
[120] Tài liệu đã dẫn.
[121] Tài liệu đã dẫn, Đoạn 362.
[122] Tài liệu đã dẫn, Đoạn 44.
[123] *R v White* (1875) 13 SCR (NSW) 322, SC (NSW) Full Court.
[124] *R v White* (1875) 13 SCR (NSW) 322, SC (NSW) Full Court.
[125] *R v Brewer* (1942) 66 CLR 535; [1942] ALR 353 BC4200007.

hứa này hoặc hành vi tạo ra lợi ích để đưa hối lộ cũng đủ để cấu thành tội hối lộ công chức liên bang. Đây có thể coi là một dạng hành vi khá đặc biệt ở tội đưa hối lộ, vì chúng chỉ giống như những hành vi được thực hiện trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội của tội đưa hối lộ theo luật hình sự của nhiều quốc gia khác. Theo một văn bản của OECD, hành vi ở dạng "tạo ra" này rõ ràng xảy ra ở những trường hợp việc tạo ra lợi ích hoặc lời mời hối lộ hoặc lời hứa về việc hối lộ là để cung cấp hoặc chuyển tới công chức liên bang quan người trung gian hối lộ [Báo cáo OECD 1999]. Quy định về các dạng hành vi đưa hối lộ này phản ánh thời điểm hoàn thành của tội phạm trong những trường hợp đó có thể rất sớm. Đối với những trường hợp này rõ ràng luật không đòi hỏi lợi ích phải đã thực tế được đưa cho công chức liên bang. Hơn nữa, dấu hiệu thỏa thuận trước với người nhận hối lộ theo đó cũng không đòi hỏi phải thỏa mãn ở tất cả các dạng hành vi đưa hối lộ.

Về hành vi khách quan của tội nhận hối lộ, Điều 141.1(3) quy định bao gồm các dạng hành vi như: đòi hối lộ, nhận "của hối lộ" và chấp nhận lời mời hối lộ của người đưa hối lộ. Đòi hối lộ thể hiện tính chủ động của hành vi, khác với quan niệm thông thường cho rằng nhận hối lộ là tội phạm mang tính thụ động. Ba dạng hành vi này hoàn toàn phù hợp với các dạng hành vi khách quan đã được quy định trong một số công ước quốc tế về chống hối lộ đã được đề cập ở Chương 1 của luận án.

Một yếu tố bắt buộc khác của tội hối lộ công chức liên bang là *"của hối lộ"*. Cũng như nhiều quốc gia khác, vấn đề "của hối lộ" được hết sức chú ý trong luật hình sự của Ôt-xtrây-lia. Chính vì vậy BLHS của Liên bang và của các bang đều quy định và giải thích dấu hiệu này ngay trong luật. Phần định nghĩa thuật ngữ "của hối lộ" được đưa ra trước phần quy định về tội phạm này cho thấy tầm quan trọng của dấu hiệu "của hối lộ" đối với việc xác định tội phạm trên thực tế. Điều 140.1 của BLHS Liên bang quy định: "của hối lộ" bao gồm mọi loại lợi ích và không chỉ giới hạn dưới hình thức tài sản. Theo quan điểm của Chính phủ "của hối lộ có thể tồn tại dưới bất kì hình thức nào".[126] Định nghĩa "của hối lộ" nêu trên dường như thỏa mãn đầy đủ yêu cầu của các Công ước quốc tế có liên quan. Từ

[126] Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, Đoạn 227.

quy định của luật, quan niệm phổ biến cho rằng của hối lộ là những lợi ích hoặc quà được đưa với mục đích gây ảnh hưởng tới hoạt động hoặc quyết định của người công chức [CEAR 2006, tr.4]. BLHS của bang Western Ôt-xtrây-lia cũng quy định tương tự: "của hối lộ" bao gồm tài sản hoặc bất kì loại lợi ích, lợi thế, khoản thưởng hoặc khoản đền đáp nào" [Điều 96(1)]. Những quy định trên cho thấy nội hàm của khái niệm "của hối lộ" rất rộng và hình thức biểu hiện của "của hối lộ" cũng rất đa dạng. "Của hối lộ" được thể hiện dưới các dạng lợi ích khác nhau. Bản thân thuật ngữ "lợi ích" là một khái niệm rất khái quát và có phạm vi rộng, do đó không thể tìm ra thuật ngữ nào phản ánh phạm vi "của hối lộ" rộng hơn. Luật án lệ thừa nhận cả hai loại lợi ích vật chất và phi vật chất, thậm chí coi cả quan hệ tình dục là của hối lộ.[127] MCCOC bình luận rằng khái niệm của hối lộ có thể bao hàm cả những thứ có giá trị nhỏ, ví dụ như những món quà nhỏ đáp nghĩa, tuy nhiên cần loại trừ các khoản tiền "boa" và những thứ tương tự [MCCOC 1995, tr.269]. Thực tế cho thấy những trường hợp bị kết tội thường có giá trị của hối lộ không thấp hơn 200 đô la Ôt-xtrây-lia.[128] Trong những trường hợp nhất định nếu lợi ích được đưa và nhận có giá trị rất nhỏ thì lợi ích đó không nên bị xem là "của hối lộ" vì nó khó có thể gây một ảnh hưởng nào tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người nhận. Theo luật án lệ, những thứ có giá trị rất nhỏ, ví dụ như thức ăn, đồ uống, có thể không bị xem là "của hối lộ".[129] Bên cạnh đó, khi bình luận các án lệ liên quan đến việc xác định dấu hiệu "của hối lộ" theo luật hình sự Ôt-xtrây-lia, một tác giả cho rằng tính chất của lợi ích, vị trí xã hội và vị trí tài chính của người nhận, mối quan hệ giữa người đưa và người nhận, cũng là những yếu tố giúp xác định lợi ích được đưa và nhận có cấu thành dấu hiệu "của hối lộ" trong tội phạm hối lộ hay không [Lanham 1987, tr.31].

Vấn đề *người thứ ba được lợi* trong tội phạm về hối lộ được quy định cụ thể và trực tiếp trong luật hình sự Ôt-xtrây-lia. Các quy định về tội hối lộ công chức liên bang đều khẳng định "của hối lộ" có thể được đưa cho hoặc nhận vì lợi ích của

---

[127] *McDonald v State* 329 So. 2d 583, 587-88 (1975).
[128] *R v Giovannone* (2002) 140 A Crim R 1; [2002] NSWCCA 323; BC200204619.
[129] *Woodward v Maltby* [1959] VR 794.

một người khác ngoài người công chức của Liên bang. Ví dụ như Điều 141.1 (1) quy định hành vi đưa hối lộ là hành vi đưa lợi ích cho một người khác với sự cố ý gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi công vụ của một công chức. Điều đó có nghĩa người được đưa của hối lộ có thể là người người công chức hoặc một người bất kì khác, miễn là việc đưa của hối lộ nhằm gây ảnh hưởng tới hoạt động của người công chức. Cũng như vậy, Điều 141.1 (3) quy định người công chức có thể nhận của hối lộ cho chính mình hoặc cho một người khác. Như vậy người được hưởng lợi từ của hối lộ có thể là một người bất kì nào khác ngoài người công chức. Đây thông thường là trường hợp đưa hối lộ cho người có ảnh hưởng đối với người công chức để thông qua người đó tác động tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người công chức.

Mặt chủ quan của các tội phạm về hối lộ được đặc trưng bằng hai dấu hiệu là "bất chính" và "cố ý". Cách quy định yếu tố mặt chủ quan trong luật hình sự của Ôt-xtrây-lia hết sức đặc biệt: lỗi cố ý được quy định kết hợp với dấu hiệu tính bất chính của hành vi. Theo quy định của luật hình sự Ôt-xtrây-lia, hành vi đưa và nhận hối lộ phải được thực hiện một cách "bất chính".[130] Mục đích của việc quy định dấu hiệu tính "bất chính" là để nhấn mạnh thêm cho lỗi cố ý và cũng là để thể hiện rõ hơn tính nguy hiểm của các tội phạm về hối lộ.[131] Theo một văn bản giải thích chính thức, quy định dấu hiệu này để tránh việc hiểu sai tính chất pháp lý của nhiều loại lợi ích, ví dụ như thu nhập hợp pháp được trả để khuyến khích người công chức trong việc thực thi công vụ.[132] "Bất chính" được hiểu là sự không phù hợp với những chuẩn mực thông thường của hành vi [MCCOC 1995, tr.261]. Khi quy định dấu hiệu này trong mặt chủ quan của tội phạm dường như nhà làm luật muốn phân biệt tội hối lộ với hành vi đưa và nhận quà một cách chính đáng, hợp pháp. Tuy nhiên việc áp dụng quy định về dấu hiệu này của tội phạm không đơn giản vì BLHS không đưa ra định nghĩa về "tính bất chính".

Dấu hiệu *lỗi của tội hối lộ công chức liên bang* được quy định cụ thể ngay

---

[130] BLHS của một số bang như Queensland, Tasmania hoặc Northern Territory cũng quy định tương tự song sử dụng thuật ngữ "vụ lợi" thay vì thuật ngữ "bất chính".
[131] Dự luật về Luật hình sự có liên quan đến Hối lộ và Tham nhũng năm 1992 của New South Wales Cabinet Office và Attorney-General's Department.
[132] Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, Đoạn 232.

trong luật bằng thuật ngữ "cố ý". Lỗi cố ý trong tội phạm về hối lộ được hiểu là cố ý đối với hành vi đưa và hành vi nhận của hối lộ, cố ý đối với việc dùng lợi ích để gây ảnh hưởng đối với hoạt động thực thi công vụ của người nhận hối lộ và cố ý chịu ảnh hưởng bởi hành vi đưa hối lộ [MCCOC 1995, tr.251]. Theo tinh thần của Điều 5.2 BLHS Liên bang về lỗi cố ý, cố ý đối với hành vi đưa và nhận của hối lộ được hiểu là sự mong muốn thực hiện hành vi đó của người phạm tội. Bên cạnh đó người phạm tội còn mong muốn việc làm hay không làm của người nhận hối lộ để mang lại lợi ích cho người đưa hối lộ.

Việc chứng minh lỗi cố ý ở tội đưa hối lộ chỉ yêu cầu xác định được người phạm tội mong muốn thực hiện hành vi đưa của hối lộ và mong muốn gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ của người công chức. Theo Điều 141.1(2) BLHS Liên bang việc truy cứu TNHS sẽ không cần phải chứng minh người phạm tội nhận thức đúng người mình đưa hối lộ là một công chức của Liên bang hoặc nhiệm vụ của người đó là nhiệm vụ của một công chức Liên bang. Điều này có nghĩa là trường hợp người đưa lợi ích nhầm tưởng rằng người được mình đưa lợi ích là công chức của Liên bang hoặc nhầm lẫn về chức năng, nhiệm vụ của người được đưa lợi ích thì hành vi của người này vẫn cấu thành tội hối lộ công chức của Liên bang. "Trong một số trường hợp chỉ cần xác định rằng bị cáo biết mình đang giao dịch bất hợp pháp với một công chức, không cần chắc chắn đó là một công chức của Liên bang."[133]

Lỗi cố ý ở tội nhận hối lộ không chỉ thể hiện ở mong muốn của chủ thể đối với hành vi trục lợi bằng việc nhận những lợi ích không chính đáng. Biểu hiện khác của lỗi cố ý chính là thái độ cố ý chịu ảnh hưởng của hành vi đưa hối lộ để làm việc có lợi cho người đó hoặc thái độ cố ý duy trì, khuyến khích niềm tin của người đưa hối lộ rằng mình sẽ (chịu ảnh hưởng của hành vi đưa hối lộ) làm việc có lợi cho người đó. CTTP của tội nhận hối lộ chỉ đòi hỏi thái độ mong muốn làm (hoặc không làm) một việc có lợi cho người đưa hối lộ, không đòi hỏi việc làm hay không làm đó đã xảy ra trên thực tế.

Đối tượng tác động của tội hối lộ công chức liên bang là hoạt động thực thi

[133] Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, Đoạn 372.

nhiệm vụ của các công chức và các nhân viên có quyền hạn nhất định trong khu vực dịch vụ công. Ví dụ như Điều 141.1 quy định người đưa hối lộ mong muốn gây ảnh hưởng lên hoạt động thực thi công vụ của một công chức; còn người nhận hối lộ cũng mong muốn thực hiện công vụ theo ảnh hưởng của hành vi đưa hối lộ. Như vậy đòi hỏi của luật chỉ là một ảnh hưởng chung chung đối với hoạt động thực thi công vụ. Tuy nhiên điều luật không quy định cụ thể một số vấn đề khác liên quan đến đối tượng tác động của tội phạm về hối lộ. *Vấn đề thứ nhất* là liệu hoạt động thực thi công vụ có bao gồm cả hành động và không hành động của người công chức. Quy định của BLHS không nêu rõ vấn đề này, tuy nhiên án lệ khẳng định điều đó. Ví dụ: trong vụ *R. v. Tange* [1993] QCA 501 xét xử bởi Toà phúc thẩm của Toà tối cao bang Queensland, bị cáo đưa 5 000 đô la Ôt-xtrây-lia cho một nhân viên cảnh sát để người này không làm gì bất lợi cho anh ta hoặc coi hành vi của anh ta chỉ là tội vi cảnh. Phán quyết của Toà án xác định rằng đưa lợi ích để đạt được việc không thực thi nhiệm vụ từ phía người công chức cũng bị coi là tội phạm. *Vấn đề thứ hai* đặt ra là hoạt động thực thi nhiệm vụ của người công chức sẽ biến đổi như thế nào khi tội phạm về hối lộ tác động tới. Thông thường hối lộ sẽ làm cho hoạt động đó bị sai lệch hoặc không được thực hiện theo đúng pháp luật. Tuy nhiên hành vi vẫn cấu thành tội phạm hối lộ kể cả trong trường hợp người nhận hối lộ được đề nghị làm và đã thực hiện đúng chức trách của mình [MCCOC 1995, tr.269].

Liên quan đến vấn đề thực thi chức trách của người công chức, một vấn đề cũng gây chú ý là khái niệm "chức trách". Đây là thuật ngữ đầu tiên được định nghĩa tại Chương 7 BLHS Liên bang. Điều 131.1 định nghĩa "chức trách" trong mối quan hệ với khái niệm công chức của Liên bang và khái niệm Công chức.[134] Chức trách được định nghĩa là quyền hạn, trách nhiệm, chức năng hoặc quyền lực. Theo

---

[134] Điều 131.1 của BLHS Liên bang định nghĩa "chức trách" như sau:

(a) trong mối quan hệ với một công chức của Liên bang – là bất kì quyền hạn, trách nhiệm, chức năng hoặc quyền lực:
  (i) được giao cho công chức của Liên bang; hoặc
  (ii) người nhận thể hiện mình là công chức của Liên bang; và
(b) trong mối quan hệ với một công chức - là bất kì quyền hạn, trách nhiệm, chức năng hoặc quyền lực:
  (i) được giao cho công chức; hoặc
  (ii) người nhận thể hiện mình là công chức.

định nghĩa này thì chức trách được hiểu là mọi hình thức thực hiện quyền hạn chính thức của người công chức. Định nghĩa được xây dựng như vậy để bảo đảm bao quát ở phạm vi rộng nhất và phù hợp nhất có thể mọi hình thức quyền hạn mà người công chức liên bang có thể có. Việc quy định khái niệm với phạm vi rộng như vậy rất có ý nghĩa vì công chúng không thể luôn biết một cách chính xác đâu là chức năng, nhiệm vụ của một công chức. Định nghĩa sẽ trở nên thiếu hợp lý nếu đặt trong giả thiết một số công chức thiếu trung thực tìm kiếm lợi ích bất chính bằng việc hứa làm những việc không thuộc phạm vi chức năng, quyền hạn của họ.[135] BLHS Liên bang quy định một định nghĩa tương tự trong mối liên hệ với khái niệm "công chức" (rộng hơn khái niệm công chức Liên bang). CTTP chỉ đòi hỏi việc chứng minh người nhận hối lộ là công chức mà không nhất thiết phải là công chức liên bang. Đây là điều cần thiết trong cấu thành của tội hối lộ công chức Liên bang, bởi vì "nhiều người trong dân chúng không nhận thức được một cách chính xác ai là công chức của bang và ai là công chức của Liên bang."[136]

Vấn đề thứ ba là liệu việc người nhận hối lộ được đề nghị làm hoặc không làm có nhất thiết phải nằm trong phạm vi trách nhiệm của người đó không. Trong vụ Herscu (1991)103 ALR 1, Toà án đã giữ quan điểm rằng việc đó không bị giới hạn trong những hoạt động mà người đó có trách nhiệm về mặt pháp lý phải thực hiện mà có thể bao gồm cả những hoạt động nằm trong chức năng của người công chức. Thực tế có những trường hợp một công chức có thể nhận hối lộ để không làm một việc mà người đó có thể làm với tư cách là một công chức nhưng không thuộc trách nhiệm của anh ta [MCCOC 1995, tr.267]. Ví dụ như trong vụ *Attorney-General of Hong Kong v. Ip Chiu* (1980) AC 663, một nhân viên cảnh sát đã nhận tiền của một người bị tình nghi vì người này muốn tránh không bị đánh hoặc bị lấy khẩu cung. Hội đồng cơ mật của Liên bang đã khẳng định rằng những việc đó đều không nằm trong trách nhiệm của nhân viên cảnh sát. Toà án cho rằng trường hợp này hành vi vẫn cấu thành tội hối lộ công chức của Liên bang. Quan điểm này được

[135] Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, Đoạn 42.
[136] Tài liệu đã dẫn, Đoạn 43.

ủng hộ bởi một phán quyết theo cách tiếp cận còn rộng hơn trong vụ *R.v. Patel* (1944) AD 511. Trong vụ *R v. Herscu* (1991) 103 ALR 1, Toà cấp cao của Liên bang cho rằng khái niệm chức trách không bị giới hạn trong những việc mà người công chức có trách nhiệm pháp lý phải làm mà còn bao gồm cả những chức năng của công chức nói chung. Toà án trong vụ này dường như ủng hộ quan điểm rằng việc xác định tội phạm này nên dựa trên quyền hạn chung của người công chức. Những vấn đề liên quan đến quyền hạn, chức năng của người công chức nhận hối lộ vẫn là chủ đề được thảo luận nhiều tại các phiên toà. Hơn nữa luật án lệ còn ghi nhận phán quyết về tội đưa hối lộ chưa đạt cho thành viên của Nghị viện nhằm mục đích thuyết phục vị Nghị sĩ này tác động tới một vị Bộ trưởng để vị này thực hiện một hành động cụ thể có liên quan đến tiền của công. Thực tế này cho thấy hành vi dùng lợi ích để mua chuộc người khác dùng chức vụ của mình gây ảnh hưởng tới việc thực thi công cụ của một người khác cũng bị xem là hối lộ theo luật án lệ.[137] Những vấn đề chưa được quy định rõ ràng trong luật thành văn nêu trên đã được Báo cáo của MCCOC chỉ ra và khuyến nghị làm sáng tỏ.

Hai hành vi phạm tội đưa và nhận hối lộ được quy định trong cùng một điều luật, với cùng một tên gọi là tội hối lộ công chức của Liên bang và cùng chia sẻ một số dấu hiệu pháp lý giống nhau. Tuy nhiên điều đó không có nghĩa là cấu thành tội phạm của hai loại hành vi này phụ thuộc vào nhau. Hành vi vẫn cấu thành tội phạm trong trường hợp chỉ có hành vi đưa hối lộ mà không có hành vi nhận hối lộ và ngược lại.

2.3.3. Một số tội phạm về hối lộ khác

Trước hết chúng tôi muốn đề cập tới *các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư.* Tội phạm về hối lộ trong khu vực tư như đã giới thiệu ở trên được gọi tên bằng thuật ngữ "các khoản hoa hồng không minh bạch". Theo luật án lệ, khoản hoa hồng không minh bạch hay còn gọi là của hối lộ hoặc khoản lợi không minh bạch được tác giả Rebecca King [1993] định nghĩa là lợi ích, lợi nhuận được nhận bởi một nhân viên từ một người khác mà người nhân viên giao dịch với danh nghĩa của

[137] See *R v Boston* (1923) 33 CLR 386; 30 ALR 185; BC2300011.

người sử dụng lao động trong khi người sử dụng lao động không biết hoặc thiếu sự cho phép của người sử dụng lao động. Việc xác định hành vi hối lộ trong khu vực tư là tội phạm chủ yếu xuất phát từ chỗ theo các nguyên tắc chung của pháp luật một nhân viên không được phép thu lợi bất chính từ việc thực hiện nhiệm vụ của mình được người sử dụng lao động giao cho. Người nhân viên cần thực hiện nhiệm vụ một cách trung thực và trung thành với lợi ích của người chủ của mình. Trách nhiệm của người nhân viên là phải bảo đảm sự rõ ràng, minh bạch của tất cả các khoản lợi ích mà họ được hưởng với tư cách là nhân viên của người chủ của họ, bởi vì đây là nghĩa vụ theo hợp đồng giữa họ và chủ của mình.

Ở cấp liên bang hối lộ trong khu vực tư không được quy định một cách rõ ràng. Luật về các khoản hoa hồng không minh bạch 1905 đã không quy định vấn đề hối lộ trong khu vực tư như thường thấy trong các luật tương tự của cấp bang.[138] Như vậy cấp liên bang chỉ sử dụng án lệ và để vấn đề xây dựng luật thành văn cho cấp bang. Văn bản pháp luật của các bang và vùng lãnh thổ về hối lộ trong khu vực tư được đánh giá là khá tương đồng tuy không hoàn toàn trùng lặp.[139] Ví dụ: theo Điều 249B Luật về các tội phạm của bang NSW, các tội phạm này được định nghĩa là hành vi nhận hoặc đòi hỏi hoặc đồng ý nhận, hoặc đưa hoặc mời nhận lợi ích bởi/cho người nhân viên (a) như một khoản để mua chuộc hoặc để hậu đãi người nhân viên vì việc làm hoặc không làm một việc, đã làm hoặc không làm một việc, thể hiện hoặc đã thể hiện một sự ưu đãi đối với người khác trong khi người nhân viên thực hiện nhiệm vụ được người chủ giao cho; hoặc (b) việc nhận hoặc việc sẽ nhận lợi ích với ý định sẽ thực hiện công việc, nhiệm vụ có lợi cho người khác. Với hối lộ trong khu vực tư, người sử dụng lao động được coi là nạn nhân, vì lợi ích của họ bị xâm hại bởi sự thiếu trung thực của người nhân viên. Tội phạm về hối lộ trong khu vực tư được thực hiện bởi các chủ thể hoạt động trong khu vực tư, là những

---

[138] Xem chi tiết vấn đề này tại Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, các đoạn 237-238.

[139] Xem Luật về các tội phạm của bang NSW 1900 (Phần 4A, Điều 249B), Luật về các tội phạm của bang Victoria 1958 (Điều 176), Luật cấm các khoản hoa hồng không minh bạch của bang Nam Ôt-xtrây-lia 1920, BLHS của bang Queensland 1995 (Chương XL11A), BLHS của bang Tây Ôt-xtrây-lia 1913 (Chương LV, Điều 530), BLHS của bang Tasmania 1924 (Điều 266), và Pháp lệnh về Nhân viên của vùng Thủ đô Ôt-xtrây-lia (Điều 72).

hoạt động không liên quan gì đến sự lạm dụng công quyền.

Tội phạm về hối lộ trong khu vực tư có một số điểm giống với hối lộ trong khu vực công như hành vi, của hối lộ, lỗi. Tuy nhiên dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về hối lộ trong hai khu vực này có những khác biệt nhất định. Có hai điểm khác biệt đáng chú ý là: thứ nhất, hối lộ trong khu vực công có chủ thể nhận hối lộ là công chức, trong khi chủ thể nhận hối lộ trong khu vực tư là những nhân viên làm việc trong khu vực tư, thuộc quyền của một người sử dụng lao động. Những chủ thể này có thể là người lao động hoặc người quản lý, miễn họ là người làm việc cho người sử dụng lao động; thứ hai, nếu hối lộ trong khu vực công đòi hỏi một thỏa thuận giữa hai bên về việc đưa và nhận của hối lộ trong trường hợp các bên mới chỉ đưa ra lời mời hoặc lời hứa, hối lộ trong khu vực tư không đòi hỏi yếu tố này [MCCOC 1995, tr. 24].

Hành vi khách quan của tội phạm cũng bao gồm những dạng hành vi như ở tội hối lộ công chức của Liên bang. Tính trái pháp luật của hành vi thể hiện ở chỗ hành vi được thực hiện không được sự cho phép hoặc sự nhận thức đầy đủ của người sử dụng lao động về tính chất của hành vi.

Lợi ích mà người đưa hối lộ muốn được nhận lại từ hoạt động của người nhận là những mối lợi trong quan hệ kinh doanh hoặc trong công việc với người sử dụng lao động (người chủ) của người nhận hối lộ, ví dụ như việc kí kết được hợp đồng có lợi với người chủ đó, việc bán được hàng hoá với giá cao cho người đó hoặc mua hàng hoá của người đó với giá thấp.

Bên cạnh các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư, luật hình sự Ôt-xtrây-lia còn quy định *tội hối lộ công chức nước ngoài.* Sau khi Ôt-xtrây-lia phê chuẩn Công ước của OECD về hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch quốc tế, Luật bổ sung BLHS về hối lộ công chức nước ngoài năm 1999 đã được ban hành. Từ đó đến nay tội hối lộ công chức nước ngoài chính thức được quy định tại Điều 70 của BLHS Liên bang. Tội phạm này nằm trong Chương 4 - Sự liêm chính và an toàn của cộng đồng quốc tế và các Chính phủ nước ngoài. Như vậy sự liêm chính và an

toàn của cộng đồng quốc tế và các Chính phủ nước ngoài chính là khách thể bị tội hối lộ công chức nước ngoài xâm hại.

Tội phạm được quy định một cách cụ thể và toàn diện. Trước hết một loạt thuật ngữ có liên quan nằm trong phần quy định về tội phạm đã được định nghĩa và giải thích. Sau đó phần quy định về tội phạm cũng hết sức chi tiết và bao trùm các vấn đề có liên quan đến tội phạm.

Điều 70.2 quy định về tội hối lộ công chức nước ngoài như sau:

(1) Một người sẽ bị coi là có tội nếu:

(a) người này

(i) cung cấp một lợi ích cho người khác; hoặc

(ii) tạo ra một lợi ích để cung cấp cho người khác; hoặc

(iii) đưa lời mời hoặc lời hứa sẽ cung cấp một lợi ích cho người khác; hoặc

(iv) tạo ra lời mời hoặc lời hứa sẽ cung cấp một lợi ích cho người khác; và

(b) lợi ích là không chính đáng đối với những người khác; và

(c) người này làm như vậy với sự cố ý gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi nhiệm vụ chính thức của công chức nước ngoài để:

(i) đạt được hoặc duy trì một việc; hoặc

(ii) đạt được hoặc duy trì một lợi ích công việc không chính đáng.

Hình phạt: phạt tù đến 10 năm.

Từ quy định tại Điều 70 BLHS Liên bang, có thể thấy rất nhiều dấu hiệu pháp lý của tội phạm này giống với các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của tội phạm hối lộ công chức Liên bang, ví dụ như hành vi, lỗi cố ý, của hối lộ, người thứ ba được lợi v.v.. Tuy nhiên có một số yếu tố mang tính đặc trưng của tội phạm này như sau:

Chủ thể của tội phạm này có thể là cá nhân hoặc pháp nhân. Cá nhân nhất thiết phải là công dân của Ôt-xtrây-lia. Tuy nhiên cũng có một số ngoại lệ trong đó người phạm tội có thể không phải là công dân nước sở tại. Theo bình luận của một số tác giả, người nước ngoài đang định cư tại Ôt-xtrây-lia cũng sẽ có thể trở thành chủ thể của tội phạm này [Wilder và Ahrens 2001]. Điều luật cũng bao trùm cả những chủ thể là người quản lý hoặc nhân viên của các công ty nước ngoài làm

việc tại Ôt-xtrây-lia bằng thị thực. Pháp nhân hoạt động theo luật của Liên bang hoặc luật của một bang hoặc của một vùng lãnh thổ cũng có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Nhóm chủ thể này sẽ bao gồm các công ty của Ôt-xtrây-lia hoạt động trong nước hoặc ở nước ngoài. Tuy nhiên, chi nhánh của một công ty của Ôt-xtrây-lia ở nước ngoài không hoạt động gì tại Ôt-xtrây-lia và hoạt động hoàn toàn độc lập với quyền riêng của nó, hơn nữa không có công dân nào của Ôt-xtrây-lia có liên quan, sẽ nằm ngoài phạm vi áp dụng của điều luật này. Điều luật về tội phạm này cũng cho phép áp dụng đối với các công ty của nước ngoài hoạt động tại Ôt-xtrây-lia, tuy nhiên chỉ đối với những chi nhánh của nước ngoài hợp doanh tại Ôt-xtrây-lia. Kể cả trường hợp người đại diện cho công ty đó không phải là công dân của Ôt-xtrây-lia thì công ty vẫn là một đối tượng có thể bị áp dụng điều luật về tội hối lộ công chức nước ngoài. Theo Điều 70.5, quy định về tội hối lộ công chức nước ngoài được áp dụng đối với những hành vi phạm tội xảy ra một phần hoặc toàn bộ trên lãnh thổ Ôt-xtrây-lia và cả những tội phạm xảy ra ngoài lãnh thổ Ôt-xtrây-lia. Quy định về phạm vi áp dụng mở rộng này cho thấy mong muốn cũng như sự nghiêm túc của Nhà nước Ôt-xtrây-lia trong việc đấu tranh chống hiện tượng hối lộ công chức nước ngoài.

Một dấu hiệu quan trọng khác của tội phạm là đặc điểm của đối tượng được đưa hối lộ. *Người được đưa hối lộ* ở đây là thông thường là các công chức nước ngoài. Điều 70.1 quy định mười một loại chủ thể được coi là công chức nước ngoài. Tựu chung các chủ thể đó có thể chia thành ba nhóm: (1) những người làm việc cho một cơ quan của một Chính phủ nước ngoài, (2) những người làm việc cho một tổ chức quốc tế, (3) những người là người làm trung gian (hối lộ) cho những người ở nhóm thứ nhất hoặc nhóm thứ hai. Những người làm việc cho một cơ quan của nước ngoài có thể là nhân viên, là công chức hoặc người làm theo hợp đồng cho cơ quan đó. Họ có thể là thành viên của cơ quan lập pháp, hành pháp hoặc cơ quan tư pháp của nước ngoài, hoặc của một doanh nghiệp nhà nước của nước ngoài. Cơ quan nước ngoài ở đây có thể là cơ quan thuộc tất cả các cấp chính quyền của nước ngoài và doanh nghiệp nhà nước của nước ngoài. Theo quy định của BLHS “nước ngoài”

được hiểu bao gồm tất cả các quốc gia và vùng lãnh thổ ngoài Ôt-xtrây-lia.[140]

Những người làm việc cho một tổ chức quốc tế có thể là nhân viên, là người làm theo hợp đồng cho tổ chức quốc tế. Tổ chức quốc tế là tổ chức trong đó có từ hai quốc gia hoặc hai chính phủ trở lên là thành viên hoặc được thành lập bởi những người đại diện cho từ hai quốc gia hoặc từ hai chính phủ trở lên, hoặc bao gồm (hoặc được thành lập từ) nhiều tổ chức của từ hai quốc gia hoặc hai chính phủ trở lên v.v…

Bên cạnh đó, người được đưa hối lộ còn có thể là người làm trung gian cho việc hối lộ công chức nước ngoài, giống như "vật truyền dẫn" ý chí của người công chức [Wilder và Ahrens 2001]. Ngoài ra, theo quy định của Điều 70.2, của hối lộ có thể được đưa cho bất kì người nào khác ngoài người công chức, miễn là người đó có ảnh hưởng đối với công chức nước ngoài. Theo Wilder và Ahrens, kể cả trường hợp đưa nhầm cho người không có khả năng gây ảnh hưởng đến công chức nước ngoài thì hành vi vẫn cấu thành tội hối lộ công chức nước ngoài.

Lợi ích được dùng làm *của hối lộ* ở đây có thể là bất kì loại lợi ích nào, dưới bất kì hình thức thể hiện nào (Điều 7.1). Điều quan trọng là nó bị xem là một loại lợi ích không chính đáng (Điều 7.2(1)(b)). Tính bất chính của lợi ích đó sẽ được xác định bởi một sự kiểm tra theo luật định . Theo Điều 72.2(2) việc đánh giá lợi ích là không chính đáng sẽ không quan tâm đến giá trị của lợi ích, đến thực tế là lợi ích được đưa theo tập quán, do thấy cần thiết hoặc do hoàn cảnh đòi hỏi, cũng không quan tâm đến thái độ khoan dung (từ phía cơ quan nhà nước) đối với việc đưa lợi ích đó.

Bên cạnh dấu hiệu lỗi cố ý, một dấu hiệu chủ quan khác của tội hối lộ công chức nước ngoài là mục đích đạt được hoặc duy trì một công việc hoặc một lợi ích trong công việc không chính đáng. *Công việc* mà người đưa hối lộ mong muốn đạt được hoặc duy trì không đòi hỏi tính "*không chính đáng*", trong khi đó *lợi ích trong công việc* người đó muốn đạt được hoặc duy trì lại có tính "*không chính đáng*". Việc xác định tính không chính đáng của lợi ích trong công việc mà người đưa hối lộ muốn đạt được hoặc duy trì sẽ theo cùng một cách với việc xác định

[140] Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, Đoạn 369.

tính chất này ở "của hối lộ" (theo Điều 70.2(3)). Riêng tội phạm này không đòi hỏi dấu hiệu "bất chính".

Quy định về tội hối lộ công chức nước ngoài một mặt thể hiện tính nghiêm minh của luật pháp hình sự đối với loại hành vi nguy hiểm này thông qua quy định về các dấu hiệu của tội phạm, về hình phạt đối với tội phạm. Mặt khác quy định này cũng chứa đựng yếu tố nhân đạo của luật hình sự, thể hiện qua việc quy định trực tiếp tại Điều 70 một số tình tiết loại trừ TNHS của người đưa hối lộ. Tình tiết thứ nhất là trường hợp hành vi được xem là hợp pháp theo luật của nước ngoài (Điều 70.3). Để tránh việc người có hành vi đưa hối lộ lợi dụng quy định này để thoát khỏi việc bị truy cứu TNHS, Điều 70.3 đã quy định cụ thể thế nào là "luật của nước ngoài" trong từng trường hợp tương ứng với mười một loại công chức nước ngoài được quy định tại Điều 70.1 đã đề cập ở trên. Ví dụ như nếu hành vi đưa hối lộ cho nhân viên hoặc công chức của một cơ quan nước ngoài được thực hiện ở nơi có trụ sở chính của cơ quan này thì "luật của nước ngoài" sẽ là luật đang có hiệu lực tại nơi đó. Tình tiết loại trừ TNHS thứ hai là tình tiết liên quan đến "của hối lộ". Cụ thể đó là trường hợp của hối lộ được xem là "những khoản chi tạo thuận lợi cho công việc" (Điều 70.4). Trường hợp này phải thỏa mãn những điều kiện sau: (1) của hối lộ có giá trị rất nhỏ; (2) hành vi hối lộ nhằm một mục đích duy nhất hoặc có tính chi phối là để giải quyết nhanh hoặc để bảo đảm việc thực hiện một công việc có tính chất thường xuyên của người công chức, ví dụ như việc cấp giấy phép cho người đưa hối lộ để họ được kinh doanh tại nước ngoài đó, việc cung cấp các dịch vụ về bưu chính viễn thông, cung cấp điện nước, cấp visa v.v…; (3) càng sớm càng tốt sau khi hành vi hối lộ xảy ra, người đưa hối lộ phải làm một bản báo cáo ghi lại (tường trình) diễn biến của vụ việc trong đó nêu rõ giá trị của lợi ích có liên quan, thời gian vụ việc diễn ra…; (4) người đó phải duy trì bản tường trình này ở tất cả những lần có liên quan hoặc việc truy tố tội phạm này đã được tiến hành hơn 7 năm sau khi hành vi diễn ra… Tình tiết loại trừ TNHS này thể hiện điểm khác biệt giữa của hối lộ với những khoản chi tạo thuận lợi cho công việc. Hai loại lợi ích này khác nhau cả về tính chất và về mức độ. Về tính chất, "những khoản chi tạo thuận lợi cho công việc được

đưa cho nhân viên của chính quyền để tăng tốc cho việc thực thi một thủ tục hành chính khi mà kết quả của thủ tục đó đã được quyết định" [CEAR 2006: 4], về mức độ thì các khoản chi nêu trên chỉ được phép có "tính chất nhỏ". Quy định về tình tiết loại trừ nêu trên đang bị chỉ trích vì sự thiếu rõ ràng. Thứ nhất, khác với đòi hỏi trong Công ước của OECD về "giá trị nhỏ" của những khoản chi được xem là hợp pháp, BLHS của Ôt-xtrây-lia gọi đó là "tính chất nhỏ". Hơn nữa BLHS cũng không đưa ra định nghĩa hoặc giới hạn thế nào là "nhỏ". Đây được cho là một lỗ hổng trong luật hình sự của Ôt-xtrây-lia đối với công tác chống tham nhũng (CEAR 2006: 4).

Nhìn chung những quy định cụ thể nêu trên về các trường hợp không phải chịu TNHS cho thấy pháp luật hình sự Ôt-xtrây-lia khá thận trọng và chặt chẽ trong việc cho phép loại trừ TNHS đối với hành vi hối lộ công chức nước ngoài, đồng thời thể hiện kĩ thuật lập pháp tỉ mỉ, rõ ràng của luật hình sự quốc gia này.

Ngoài hai loại tội phạm về hối lộ nêu trên, để bảo vệ trật tự của hoạt động tố tụng của Toà án hình sự quốc tế, luật hình sự Ôt-xtrây-lia đã quy định *tội hối lộ người làm chứng hoặc người phiên dịch* tại Điều phụ J của Điều 268,[141] coi đây là một tội phạm chống loài người thuộc Chương 8 của BLHS Liên bang. Tội phạm này chỉ giới hạn hành vi đưa và nhận hối lộ trong phạm vi hoạt động tố tụng của Toà án hình sự quốc tế.

Trên tinh thần của điều luật này có thể thấy có ba loại hành vi phạm tội về

---

[141] Cụ thể điều luật quy định như sau:

(1) Một người phạm một tội nếu người đó cung cấp, đưa lời mời hoặc hứa cung cấp một lợi ích cho người khác với sự cố ý rằng người đó hoặc một người thứ ba khác sẽ:

(a) không tham gia như một người làm chứng tại một tiến trình tố tụng của Toà án hình sự quốc tế; hoặc

(b) đưa ra bằng chứng giả tại tiến trình tố tụng đó; hoặc

(c) rút bằng chứng thật tại tiến trình tố tụng đó.

Hình phạt: phạt tù đến 5 năm.

(2) Một người phạm một tội nếu người đó đòi hỏi, nhận hoặc đồng ý nhận một lợi ích cho anh ta, cô ta hoặc cho một người khác với sự cố ý rằng anh ta, cô ta hoặc người khác sẽ:

(a) không tham gia như một người làm chứng tại một tiến trình tố tụng của Toà án hình sự quốc tế; hoặc

(b) đưa ra bằng chứng giả tại tiến trình tố tụng đó; hoặc

(c) rút bằng chứng thật tại tiến trình tố tụng đó.

Hình phạt: phạt tù đến 5 năm.

(3) Một người phạm một tội nếu người đó cung cấp, đưa lời mời hoặc hứa cung cấp một lợi ích cho người khác với sự cố ý rằng người đó hoặc một người thứ ba khác sẽ:

(a) không tham gia như một người phiên dịch tại một tiến trình tố tụng của Toà án hình sự quốc tế; hoặc

(b) đưa ra lời dịch giả hoặc lời dịch sai lệch tại tiến trình tố tụng đó.

Hình phạt: phạt tù đến 5 năm

hối lộ trong hoạt động tố tụng của Toà án hình sự quốc tế là đưa hối lộ và nhận hối lộ để làm ảnh hưởng tới hoạt động của người làm chứng, đưa hối lộ để làm ảnh hưởng tới hoạt động của người phiên dịch. Các hành vi này đều có liên quan đến vấn đề trao đổi các lợi ích nào đó để làm sai lệch hoạt động tố tụng của Toà án hình sự quốc tế. Đối tượng của các hành vi này là hoạt động thực hiện nghĩa vụ làm chứng, nghĩa vụ phiên dịch của những người này tại Toà án hình sự quốc tế. Cụ thể là các hành vi này đều được thực hiện với sự mong muốn người làm chứng hoặc người phiên dịch không làm hoặc làm sai nghĩa vụ của mình. Cần chú ý rằng lợi ích có thể được đưa cho chính người làm chứng, người phiên dịch hoặc được đưa cho một người thứ ba. Cũng như vậy lợi ích có thể được nhận bởi người làm chứng, người phiên dịch hoặc một người thứ ba. Quy định này đã bao hàm một số vấn đề: *thứ nhất*, có thể có người thứ ba được lợi từ hành vi đưa và nhận hối lộ; *thứ hai*, người *thứ ba* này có thể chính là người làm trung gian hối lộ; thứ ba, người thứ ba này có thể trở thành người đồng phạm nếu thỏa mãn các dấu hiệu về đồng phạm theo luật định; *thứ tư*, người thứ ba này có thể là người có ảnh hưởng đối với người làm chứng hoặc người phiên dịch và họ muốn lợi dụng ảnh hưởng của mình đối với những người kia để trục lợi.

Bằng quy định về tội hối lộ người làm chứng hoặc người phiên dịch, luật hình sự Ôt-xtrây-lia đã thể hiện sự phù hợp về quan điểm lập pháp với những luận điểm liên quan đến chủ thể nhận hối lộ đã được chúng tôi đề cập tại Chương 1. Đây là một sự thích ứng đáng ghi nhận giữa quy định của luật với quan điểm khoa học còn chưa được thừa nhận rộng rãi trong luật hình sự của nhiều quốc gia.

2.3.4. Quy định về tội phạm chưa hoàn thành và đồng phạm đối với các tội phạm về hối lộ

Phạm tội về hối lộ chưa đạt phải chịu TNHS theo quy định tại Điều 11.1 BLHS Liên bang. Theo quy định của khoản 2 điều này, điều kiện để hành vi hối lộ chưa đạt phải chịu TNHS là hành vi phải vượt ra ngoài công đoạn chuẩn bị phạm tội, nghĩa là người phạm tội đã bắt đầu thực hiện hành vi khách quan của tội phạm. Theo quy định tại khoản 3, phạm tội chưa đạt về mặt chủ quan đòi hỏi dấu hiệu lỗi

cố ý đối với các dấu hiệu khách quan của tội phạm chưa đạt.

Đồng phạm trong các tội phạm về hối lộ (bao gồm cả đồng phạm chưa hoàn thành) được điều chỉnh bởi các quy định tại Điều 11.2 BLHS Liên bang. Khoản 1 điều này quy định các dạng hành vi đồng phạm bao gồm giúp sức, xúi giục, chỉ dẫn hoặc bàn bạc việc thực hiện tội phạm. Tội phạm sẽ được trực tiếp thực hiện bởi người khác và người đồng phạm cố ý đối với hành vi của mình và đối với việc thực hiện tội phạm của người khác. Qua các quy định chung về đồng phạm trong luật hình sự Ôt-xtrây-lia có thể nhận thấy hành vi làm trung gian hối lộ sẽ phải chịu TNHS với tư cách là đồng phạm nếu thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu của đồng phạm. Việc áp dụng điều luật này khắc phục được vấn đề không có quy định riêng về hành vi phạm tội của người làm trung gian hối lộ.

2.3.5. Hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ

Nhìn chung, các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự hiện hành của Ôt-xtrây-lia đều bị quy định hình phạt có mức độ nghiêm khắc vừa phải. Hầu hết các tội đều bị quy định phạt tù đến mười năm, trừ tội hối lộ người làm chứng hoặc người phiên dịch quy định tại Điều 268J có mức phạt tù đến năm năm. Tội hối lộ người làm chứng hoặc người phiên dịch không phải là loại tội phạm xâm hại hoạt động của bộ máy nhà nước. Do xét thấy loại tội phạm này có tính chất nguy hiểm cho xã hội thấp hơn so với các tội phạm khác về hối lộ, nhà làm luật đã quy định hình phạt nhẹ hơn. Mức phạt tù này nếu so sánh với hình phạt tù được quy định cho các loại tội phạm khác trong BLHS Liên bang có thể xếp ở mức độ nghiêm khắc trung bình, bởi các tội phạm đặc biệt nguy hiểm thường bị quy định hình phạt tù đến 25 năm hoặc tù trung thân. Việc quy định hành vi đưa và nhận hối lộ cùng một mức hình phạt như nhau cho thấy hai hành vi này bị luật hình sự Ôt-xtrây-lia đánh giá là nguy hiểm tương đương nhau. Các điều luật về tội phạm hối lộ cụ thể đều quy định duy nhất hình phạt tù có thời hạn, tuy nhiên như vậy không có nghĩa là tội phạm này chỉ có thể bị áp dụng hình phạt tù. Ví dụ như tại Điều 70.2 của BLHS quy định về tội hối lộ công chức nước ngoài có chú ý rằng Điều 4B của Luật về các tội phạm năm 1914 cho phép toà án áp dụng hình phạt tiền thay vì phạt tù hoặc kèm theo hình

phạt tù. Theo tinh thần quy định của Điều 4B(2) của Luật này, nếu pháp nhân phạm tội về hối lộ thì hình phạt được áp dụng sẽ là hình phạt tiền. Hình phạt tiền được áp dụng sẽ được tính trên cơ sở mức phạt tù, với công thức tính là: số đơn vị hình phạt tiền (1 đơn vị = 110 đô la Ôt-xtrây-lia) = mức phạt tù (tính theo tháng) x 5. Luật sửa đổi các quy định về tội phạm (tội phạm nghiêm trọng và có tổ chức) 2009 đã tăng mức phạt tiền đối với các tội phạm về hối lộ. Hình phạt tiền đối với cá nhân phạm tội cao nhất có thể lên tới 10 000 đơn vị (tương ứng với 1.1 triệu đô la Ôt-xtrây-lia) và đối với pháp nhân phạm tội cao nhất có thể lên đến 100 000 đơn vị hoặc ba lần giá trị của lợi ích đạt được từ việc hối lộ. Nếu giá trị của lợi ích đạt được từ vụ hối lộ không thể tính được, hình phạt cao nhất sẽ là 100 000 đơn vị hoặc 10% doanh thu của công ty. Việc tăng mức hình phạt xuất phát từ sự nhận thức về tính nguy hiểm của tội phạm hối lộ và những hậu quả mà nó có thể gây ra cho xã hội [Báo cáo OECD 2010]. Có thể thấy quy định về hình phạt đối với tội phạm về hối lộ trong luật hình sự của Ôt-xtrây-lia khá phù hợp với hình phạt quy định cho những tội phạm này trong luật hình sự của nhiều quốc gia khác. Hình phạt tù có thời hạn và phạt tiền được đánh giá là phù hợp với tính chất của các tội phạm này.

2.3.6. Tội đưa hoặc nhận những lợi ích có tính vụ lợi cho/bởi công chức của Liên bang

Bên cạnh việc hình sự hoá các hình thức hối lộ phổ biến, BLHS của Liên bang cũng quy định tội phạm đối với những hành vi có đặc điểm tương tự như tội phạm về hối lộ nhưng ít nguy hiểm hơn so với những tội phạm này. Đó là tội đưa hoặc nhận những lợi ích có tính vụ lợi cho/bởi công chức của Liên bang quy định tại Điều 142.1. BLHS gọi đây là những tội phạm có liên quan đến tội phạm về hối lộ. Hành vi khách quan của tội phạm này giống với hành vi khách quan của tội phạm về hối lộ. Tuy nhiên tội phạm này không đòi hỏi thái độ cố ý gây ảnh hưởng tới việc thực thi công vụ, chỉ đòi hỏi hành vi có xu hướng gây ảnh hưởng tới việc thực thi đó. Lợi ích được đưa có tính chất giống như một khoản trả ơn, khoản thưởng hoặc trả công không chính đáng. Lý do quy định tội phạm này là vì nhà làm luật nhận thấy rằng “một khoản trả ơn lớn có thể dẫn đến xu thế gây ảnh hưởng đến

hoạt động thực thi công vụ của người nhận hoặc của những công chức khác trong những công vụ tiếp theo với người đưa lợi ích."[142] Do tính chất ít nghiêm trọng hơn của các tội phạm này so với các tội phạm về hối lộ, hình phạt quy định đối với các tội phạm này chỉ là phạt tù 5 năm.

Tóm lại, luật hình sự Ôt-xtrây-lia đã bao quát hết các dạng hối lộ được gợi ý trong các công ước quốc tế về chống hối lộ như: hối lộ trong khu vực công, hối lộ trong khu vực tư, hối lộ công chức nước ngoài. Bên cạnh đó, một số hình thức hối lộ đặc biệt như hối lộ chính trị, hối lộ trong bầu cử, hối lộ trong khu vực tư pháp…cũng đã được quy định thành tội danh riêng trong BLHS của nhiều bang. Luật án lệ về tội phạm hối lộ cũng bổ sung thêm cơ sở pháp lý cho việc xét xử loại tội phạm này. Đây là một trong những công cụ pháp lý hữu hiệu giúp quốc gia này thành công trong cuộc đấu tranh chống tham nhũng.

2.4. ĐÁNH GIÁ SO SÁNH TỔNG QUAN

Đều là thành viên của những Công ước quốc tế nổi bật về chống hối lộ, đều ý thức được về những hậu quả xấu đối với xã hội của hành vi hối lộ, Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đã xây dựng một hệ thống quy phạm pháp luật hình sự về tội phạm hối lộ có mức độ tương thích khá cao với các Công ước quốc tế đã kí hoặc tham gia. Pháp luật hình sự đấu tranh với tội phạm về hối lộ của ba quốc gia có những điểm tương đồng nhất định và không tránh khỏi những khác biệt, do không hoàn toàn giống nhau về chính sách hình sự, về văn hoá pháp lý, về điều kiện kinh tế - xã hội.

Trước hết cần thấy được những điểm tương đồng trong các quy định về tội phạm hối lộ của ba nước. Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều hình sự hoá các dạng hành vi hối lộ đã trở nên phổ biến như đưa hối lộ, nhận hối lộ. Tuy hình thức quy định cũng như kĩ thuật lập pháp không giống nhau song về cơ bản nội dung của những dấu hiệu pháp lý cấu thành các tội phạm này được phản ánh khá giống nhau. Đó là sự tương đồng trong quy định về dấu hiệu của chủ thể của tội phạm, dấu hiệu hành vi khách quan của tội phạm, dấu hiệu lỗi, dấu hiệu đối tượng

[142] Dự luật của Chính phủ Liên bang 1999, Đoạn 244.

tác động của tội phạm, vấn đề người thứ ba được lợi, v.v… Ví dụ như luật hình sự cả ba quốc gia đều quy định chủ thể của tội đưa hối lộ có thể là bất kì người nào, trong khi chủ thể của tội nhận hối lộ lại phải có thêm dấu hiệu đặc biệt khác liên quan đến chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của họ. Các tội phạm hối lộ đều được luật hình sự của các nước này quy định có lỗi cố ý và đều hướng tới tác động vào hoạt động thực thi nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn. Một điểm giống nhau nữa là ba nước đều quy định các tội phạm này với CTTP hình thức, tức là đều không phản ánh hậu quả là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP của các tội này. Những điểm tương đồng nêu trên cho thấy đã có những nhận thức căn bản giống nhau của cả ba Nhà nước về các loại tội phạm này. Nếu so sánh với các quy định và khuyến nghị trong những công ước quốc tế đã được đề cập tại Chương 1 của luận án, chúng ta có thể nhận thấy những tương đồng trong quy định về các tội phạm về hối lộ của ba nước đã đạt đến những chuẩn mực được xây dựng trong các công ước quốc tế, đồng thời đáp ứng được những đòi hỏi cơ bản đối với luật hình sự quốc gia của các văn bản pháp lý quốc tế này.

Tuy chia sẻ những điểm giống nhau trong quy định về các tội phạm về hối lộ như trên song luật hình sự của ba nước về những tội phạm này cũng tồn tại rất nhiều điểm khác biệt. Trước hết, về mặt *hình thức quy định tội phạm*, trong khi Việt Nam và Thụy Điển chỉ quy định các tội phạm này trong BLHS, Ôt-xtrây-lia lại quy định chúng trong một loạt văn bản pháp luật như BLHS của Liên bang (cũng như BLHS của một số bang), Luật về các khoản hoa hồng bí mật, trong đó còn có sự kết hợp với quy định của Luật về các tội phạm năm 1914 để xác định dấu hiệu pháp lý của các tội phạm. Mặt khác, các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Ôt-xtrây-lia còn chịu sự áp dụng của luật về án lệ. Như vậy có thể thấy nguồn luật quy định các tội phạm này ở Ôt-xtrây-lia rộng hơn so với hai quốc gia còn lại. Về *kĩ thuật lập pháp*, cách thức sắp xếp các tội phạm này trong luật của ba nước cũng khác nhau. Nếu như BLHS (Liên bang) của Ôt-xtrây-lia quy định tội đưa hối lộ và tội nhận hối lộ trong cùng một điều luật, thể hiện rõ mối quan hệ hai chiều của hiện tượng hối lộ, thì BLHS Thụy Điển lại quy định các tội phạm này ở những Chương khác nhau,

còn BLHS Việt Nam tuy quy định các tội phạm về hối lộ trong cùng một chương song xếp chúng ở các phần khác nhau, với tính chất của tội phạm không giống nhau. Bên cạnh đó, cách phản ánh tội phạm trong luật hình sự của ba quốc gia cũng có những khác biệt. Luật hình sự Việt Nam phản ánh tội phạm về hối lộ chủ yếu bằng hình thức quy định giản đơn. Ngoài tội nhận hối lộ được mô tả tương đối cụ thể, các tội phạm còn lại chỉ được gọi tên mà chưa được nêu ra các dấu hiệu pháp lý đặc trưng. Luật hình sự Thụy Điển quy định cụ thể hơn khi đã mô tả các tội phạm này khá chi tiết. Luật hình sự của Ôt-xtrây-lia có thể được coi là chi tiết, đầy đủ và rõ ràng nhất trong sự so sánh với luật của hai quốc gia còn lại. Các quy phạm của luật hình sự nước này không chỉ mô tả tội phạm mà còn đưa ra định nghĩa của các thuật ngữ có liên quan để việc tìm hiểu các tội phạm này có thể được thực hiện dễ dàng hơn. Ví dụ như trong ba hệ thống luật hình sự chỉ có luật của Ôt-xtrây-lia đưa ra định nghĩa "của hối lộ" ngay trong luật. Ngôn ngữ lập pháp của nhà làm luật Ôt-xtrây-lia cũng giản dị, dễ hiểu, bên cạnh đó còn có sự kết hợp của hệ thống án lệ giúp cho việc giải thích và áp dụng luật được dễ dàng hơn.

Sự khác nhau tiếp theo của luật hình sự ba nước liên quan đến phạm vi quy định các tội phạm về hối lộ. Luật hình sự Việt Nam mới chỉ thừa nhận tội phạm về hối lộ trong khu vực công, hơn nữa chưa quy định cụ thể (riêng) về vấn đề hối lộ công chức nước ngoài. Trong khi đó, luật hình sự của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều đã ghi nhận loại tội phạm này cả trong khu vực công và khu vực tư, bên cạnh đó còn quy định rất cụ thể tội hối lộ công chức nước ngoài. Sự khác biệt nêu trên có lẽ xuất phát từ chỗ luật hình sự Việt Nam vẫn có quan điểm cho rằng hối lộ chỉ có thể là hiện tượng xảy ra trong hoạt động của cơ quan công quyền và chỉ xâm hại đến hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước. Hơn nữa khu vực kinh tế tư nhân của Việt Nam cũng chưa phát triển ngang tầm với các nước như Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia nên hối lộ trong khu vực tư chưa thực sự trở thành vấn đề có ảnh hưởng đáng kể đến xã hội. Ngoài ra tính phổ biến của hình thức hối lộ này chưa được chứng minh để có thể làm cơ sở cho việc tội phạm hoá. Mặt khác, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều đã phê chuẩn Công ước của OECD về vấn đề hối lộ công chức nước

ngoài nên điều dễ hiểu là họ cần bổ sung ngay trong luật hình sự tội phạm này để đáp ứng được nghĩa vụ của quốc gia thành viên công ước. Cần nhận thức rằng luật hình sự Việt Nam vẫn thừa nhận hối lộ công chức nước ngoài là một hình thức phạm tội về hối lộ song chưa cụ thể hoá quy định này nên việc truy cứu TNHS vẫn theo các nguyên tắc chung của luật hình sự và các quy định cụ thể về tội nhận hối lộ, đưa hối lộ hoặc làm môi giới hối lộ. Sự khác biệt chủ yếu nằm ở kĩ thuật lập pháp của luật hình sự ba quốc gia.

Về tính chất của tội phạm về hối lộ, luật hình sự của ba nước đều nhận thấy đây là loại tội phạm liên quan đến hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước, xâm hại sự liêm chính và trung thực của những người có chức vụ, quyền hạn. Tuy nhiên có một điểm khác biệt là trong khi cả Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia coi các tội phạm về hối lộ đều là tội phạm về tham nhũng thì luật hình sự Việt Nam chỉ thừa nhận tội nhận hối lộ là tội phạm tham nhũng, với lí do chỉ tội phạm này được thực hiện bởi chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn và bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia giữ quan điểm cho rằng các tội phạm này đều gây ảnh hưởng tới hoạt động của bộ máy nhà nước bằng sự trục lợi cá nhân.

Về yếu tố chủ thể của các tội phạm về hối lộ, có một sự đồng thuận tương đối trong quy định của luật hình sự ba quốc gia. Cả ba nước đều thống nhất quy định chủ thể của tội đưa hối lộ có thể là bất kì người nào, trong khi chủ thể của tội nhận hối lộ lại chỉ có thể là người có chức vụ, quyền hạn. Sự khác nhau là ở chỗ chỉ luật hình sự của Ôt-xtrây-lia thừa nhận pháp nhân có thể là chủ thể của tội phạm nói chung và tội phạm về hối lộ nói riêng, tức là chỉ riêng Ôt-xtrây-lia quy định TNHS đối với pháp nhân nếu phạm tội về hối lộ. Luật hình sự của Việt Nam và Thụy Điển chỉ công nhận cá nhân là chủ thể của tội phạm và vì vậy chỉ có thể truy cứu TNHS đối với cá nhân phạm tội về hối lộ. Bên cạnh đó, khác với luật hình sự Việt Nam và Ôt-xtrây-lia, luật hình sự Thụy Điển quy định cụ thể chủ thể của tội nhận hối lộ có thể là người đã rời khỏi nhiệm sở (không còn tiếp tục làm việc tại nhiệm sở đó) hoặc người sắp giữ chức vụ, có quyền hạn tại nhiệm sở. Quy

định này của luật hình sự Thụy Điển đã phản ánh được quan điểm lý luận về chủ thể nhận hối lộ chúng tôi có dịp đề cập tại Chương 1.

Vấn đề "của hối lộ" được quy định trong luật hình sự của cả ba quốc gia, tuy nhiên với nội dung không hoàn toàn giống nhau. Luật hình sự Việt Nam chỉ quy định "của hối lộ" là những thứ có giá trị vật chất, tức là có thể trị giá được thành tiền. Trong khi đó, luật hình sự của Ôt-xtrây-lia và Thụy Điển đều quy định "của hối lộ" có thể là bất kì một loại lợi ích nào, bao gồm cả những lợi ích về tinh thần, những lợi ích không tồn tại một cách hiện hữu. Bên cạnh đó, luật hình sự Việt Nam quy định trong trường hợp bình thường "của hối lộ" có giá trị nhất định thì hành vi mới cấu thành tội phạm. Trong khi đó theo luật hình sự của hai quốc gia còn lại thì về nguyên tắc hối lộ luôn bị xem là tội phạm mà không cần tính đến giá trị của "của hối lộ". Tuy nhiên thực tiễn xét xử thừa nhận nếu "của hối lộ" có giá trị quá nhỏ thì cũng không có khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động của người có chức vụ, quyền hạn và hành vi sẽ không bị xem là tội phạm. Nhìn chung, quy định về dấu hiệu "của hối lộ" trong luật hình sự ba quốc gia đã thỏa mãn được các luận điểm khoa học có liên quan và phù hợp với quan điểm lập pháp của quốc tế.

Dấu hiệu hành vi khách quan của tội phạm được phản ánh không hoàn toàn giống nhau trong luật hình sự của ba quốc gia. Luật hình sự Việt Nam chỉ mô tả ngắn gọn về hành vi nhận hối lộ và chỉ gọi tên hành vi đưa hối lộ. Trong khi đó, luật hình sự Thụy Điển và nhất là luật hình sự Ôt-xtrây-lia quy định cụ thể nhiều dạng hành vi phạm tội khác nhau ở từng tội phạm. Ví dụ như tội nhận hối lộ chỉ được quy định trong luật hình sự Việt Nam với hành vi (đã hoặc sẽ) nhận "của hối lộ", trong khi đó luật hình sự của hai quốc gia còn lại quy định rõ các hành vi khác ngoài hành vi nhận "của hối lộ" có thể là hành vi chấp nhận lời mời hoặc lời hứa đưa "của hối lộ". Luật hình sự của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đồng thời quy định hành vi "đòi hối lộ" như một dạng hành vi khách quan của tội nhận hối lộ, trong khi đó luật hình sự Việt Nam quy định "đòi hối lộ" là một tình tiết tăng nặng TNHS. Tương tự như vậy hành vi khách quan của tội đưa hối lộ được quy định rất cụ thể trong luật hình sự của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, bao gồm ba loại hành vi phổ biến là đưa "của hối

lộ", đưa lời mời hối lộ hoặc hứa đưa "của hối lộ". Như vậy, luật hình sự Việt Nam quy định về hành vi khách quan của tội phạm hối lộ chưa cụ thể, rõ ràng nếu so sánh với luật hình sự của hai quốc gia còn lại cũng như so sánh với lý luận và thực tiễn lập pháp đã được đề cập tại Chương 1.

Bên thứ ba được lợi từ tội phạm về hối lộ là vấn đề được luật hình sự của cả ba quốc gia đề cập và thừa nhận. Tuy nhiên chỉ riêng luật hình sự Thụy Điển quy định cụ thể và trực tiếp trong luật vấn đề này. Cụ thể là các điều luật về tội phạm về hối lộ đều quy định việc đưa hoặc nhận "của hối lộ" là "*cho người đó hoặc cho bất kỳ người nào*". Luật hình sự Ôt-xtrây-lia có quy định vấn đề người thứ ba được lợi, tuy nhiên không rõ ràng, rằng "của hối lộ" được đưa cho "một người khác" và người công chức có thể là "một người khác" ngoài người nhận "của hối lộ". Vậy có thể hiểu rằng "người khác" nhận "của hối lộ" mà không phải là người công chức ở đây có thể là người thứ ba được lợi. Trong khi đó luật hình sự Việt Nam không quy định trực tiếp trong luật vấn đề này. Tuy nhiên thực tiễn áp dụng luật hình sự thừa nhận trong các tội phạm về hối lộ có thể người được thụ hưởng "của hối lộ" là một người khác ngoài (hoặc cùng với) người có chức vụ, quyền hạn.

Về đối tượng tác động của các tội phạm về hối lộ, luật hình sự ba nước đều đồng thuận xác định đó là hoạt động thực thi nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn. Tuy nhiên luật hình sự Việt Nam quy định việc người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm này phải nằm trong phạm vi "nhiệm vụ" của họ, trong khi đó luật hình sự của Ôt-xtrây-lia cho phép xác định việc người đó được yêu cầu có thể không phải là "nhiệm vụ" của người công chức, nhưng nếu những hoạt động đó vẫn thuộc phạm vi chức năng chung của người công chức thì hành vi vẫn cấu thành tội phạm về hối lộ.

Vấn đề hối lộ qua trung gian (hay còn gọi là hình thức hối lộ gián tiếp) được ghi nhận trong luật hình sự của cả ba quốc gia. Tuy nhiên, luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều không quy định trực tiếp vấn đề TNHS của người làm trung gian hối lộ tại điều luật về tội phạm cụ thể. Qua giải thích có thể thấy rằng người làm trung gian hối lộ theo luật hình sự của hai quốc gia này sẽ bị xét xử với vai trò là

người đồng phạm trong tội đưa hối lộ hoặc tội nhận hối lộ. Trong khi đó, luật hình sự Việt Nam quy định vấn đề này phù hợp với những gợi ý đã được đưa ra trong các Công ước quốc tế về chống hối lộ. Người làm trung gian hối lộ có thể bị xét xử với tư cách là người đồng phạm với người đưa hối lộ hoặc người nhận hối lộ nếu hành vi của họ thỏa mãn các dấu hiệu của đồng phạm. Hành vi làm trung gian hối lộ cũng có thể cấu thành một tội phạm về hối lộ độc lập là tội làm môi giới hối lộ theo quy định của Điều 290 BLHS.

Nhận thức về dấu hiệu lỗi của các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự của Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia rất thống nhất. Các tội phạm này đều được thừa nhận có lỗi cố ý. Luật hình sự của Việt Nam và Thụy Điển không quy định trực tiếp dấu hiệu lỗi cố ý trong điều luật về tội phạm cụ thể. Dấu hiệu này do đó chỉ được giải thích và được thừa nhận trong thực tiễn xét xử. Trong khi đó dấu hiệu lỗi cố ý được quy định ngay trong điều luật về các tội phạm về hối lộ của luật hình sự Ôt-xtrây-lia. Một lần nữa luật hình sự của Ôt-xtrây-lia thể hiện sự tiến bộ hơn về kĩ thuật lập pháp.

Hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ được quy định khác nhau trong luật hình sự của ba quốc gia. Luật hình sự Việt Nam quy định hình phạt đối với các tội phạm này rất nghiêm khắc, trong đó tội nhận hối lộ bị quy định có thể bị xử phạt lên đến mức cao nhất là tử hình, tội đưa hối lộ có thể bị xử phạt tù chung thân và tội làm môi giới hối lộ cũng có thể bị phạt đến hai mươi năm tù. Hình phạt phổ biến nhất được quy định cho cả ba tội phạm này là phạt tù có thời hạn và mức phạt tù được quy định cũng khá cao. Ngược lại hình phạt quy định đối với các tội phạm này trong luật hình sự của Thụy Điển lại khá nhẹ, thông thường là phạt tù đến hai năm và chỉ riêng trường hợp phạm tội nhận hối lộ nghiêm trọng mới có thể bị phạt cao nhất đến sáu năm tù. Quy định hình phạt tù cao nhất đến mười năm đối với các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Ôt-xtrây-lia dường như có mức độ nghiêm khắc vừa phải nếu xét trong mối quan hệ với các quy định tương ứng trong luật hình sự của Việt Nam và Thụy Điển. Hình phạt được quy định khác nhau như vậy là do sự khác nhau về chính sách xử lý tội phạm và khác nhau trong nhận thức về tính chất

nguy hiểm cho xã hội của các tội phạm về hối lộ. Tuy nhiên cũng phải thấy rằng luật hình sự của cả ba quốc gia đã khá thống nhất trong việc quy định một vài hình phạt phổ biến phù hợp với tính chất của tội phạm về hối lộ là hình phạt tù có thời hạn và hình phạt tiền.

Sau khi nghiên cứu quy định hiện hành của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ trong sự so sánh với luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, tác giả rút ra một vài kết luận sau:

1. Những quy định của luật hình sự Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia về các tội phạm về hối lộ được phân tích ở trên phần nào đã kiểm chứng cho tính đúng đắn và hợp lý của những quan điểm lý luận về loại tội phạm này tại Chương 1 của luận án. Những nội dung của các quy định này cho thấy giữa lý luận luật hình sự và thực tiễn lập pháp hình sự của các quốc gia đã có sự phù hợp tương đối. Nhìn chung các quy định đã thể hiện đúng tinh thần của các quan điểm lý luận về tội phạm về hối lộ. Bên cạnh đó, những quy định về tội phạm hối lộ trong luật hình sự của ba quốc gia đã thể hiện mức độ thực thi các công ước quốc tế có liên quan từ góc độ lập pháp hình sự. Có thể thấy các nội dung quy định đã phản ánh rất rõ nét sự phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế về các hình thức hối lộ phổ biến và có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội, về các yếu tố cấu thành tội phạm, về các khái niệm như "công chức", "của hối lộ", "hối lộ qua trung gian", v.v…

2. Luật hình sự của Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đã thực sự chú trọng đến các tội phạm về hối lộ. Các dạng hành vi hối lộ phổ biến như nhận hối lộ, đưa hối lộ, làm môi giới hối lộ đã được luật hình sự của cả ba quốc gia quy định là tội phạm cũng như quy định hình phạt tương đối phù hợp. Một vài vấn đề còn chưa được quy định rõ ràng có thể gây khó khăn cho việc giải thích và áp dụng luật như: không quy định dấu hiệu lỗi cố ý, không quy định vấn đề người thứ ba được lợi, không cá biệt hoá các dạng hành vi. Nhìn chung các dấu hiệu pháp lý của từng tội phạm về hối lộ cụ thể đã được quy định với nội dung khá giống nhau trong luật hình sự của các nước này. Điều này cho thấy nhận thức về các tội phạm về hối lộ của các quốc gia đã đạt đến một mức độ đồng thuận khá cao. Tuy nhiên nhiều quy định

trong luật hình sự Việt Nam vẫn còn thể hiện sự khác biệt nhất định với luật hình sự của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia như quy định về vấn đề TNHS của pháp nhân, về các dạng "của hối lộ", về vấn đề hối lộ trong khu vực tư, về vấn đề hối lộ công chức nước ngoài và nhất là sự khác biệt về hình phạt được quy định đối với các tội phạm về hối lộ. Những khác biệt này có thể được luận giải bởi nhiều lí do khác nhau mà một trong số đó chính là sự khác nhau về quan điểm lập pháp. Bên cạnh đó, kĩ thuật lập pháp trong quy định về các tội phạm này của ba quốc gia cũng thể hiện những nét đặc trưng riêng, thể hiện cả những ưu điểm và nhược điểm của luật hình sự của mỗi nước. Tính hợp lý cũng như hạn chế của luật hình sự hiện hành sẽ được kiểm chứng ở nội dung tiếp theo của luận án.

CHƯƠNG 3

NHỮNG VẤN ĐỀ THỰC TIỄN VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ Ở VIỆT NAM TRONG SỰ SO SÁNH VỚI THỤY ĐIỂN VÀ ÔT-XTRÂY-LIA

3.1. TÌNH HÌNH CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ Ở VIỆT NAM - SO SÁNH VỚI TÌNH HÌNH NÀY Ở THỤY ĐIỂN VÀ ÔT-XTRÂY-LIA

Đặt vấn đề tìm hiểu tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trong sự so sánh với Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia trong nghiên cứu này, chúng tôi không có tham vọng thực hiện một nghiên cứu tội phạm học theo đúng nghĩa với sự công phu và đầy đủ các khía cạnh cần thiết. Chúng tôi chỉ mong muốn khái quát một bức tranh chung về thực trạng của các tội phạm về hối lộ trong mối liên hệ với vai trò và tác động của các quy định của luật hình sự về các tội phạm này. Vì vậy, phần nghiên cứu này chỉ bao gồm những thông tin cơ bản về tình hình cũng như nguyên nhân của các tội phạm về hối lộ. Như vậy, mục đích cuối cùng của phần nghiên cứu này là nhằm phục vụ cho việc đánh giá những hạn chế của các quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ trong cuộc đấu tranh chống các tội phạm này, từ đó có cơ sở cho phần kiến nghị của luận án.

3.1.1. Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam

Các tội phạm về hối lộ là nhóm tội có tính chất phức tạp, thường được thực hiện trong mối quan hệ qua lại mật thiết. Chính vì vậy, việc phát hiện và xử lý các tội phạm này bằng pháp luật hình sự trên thực tế thường gặp nhiều khó khăn. Thực tế cho thấy mức độ áp dụng luật hình sự xử lý các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam còn rất thấp nếu so sánh với mức độ tội phạm xảy ra. Những con số thống kê sau đây về số vụ án và số bị cáo bị xét xử sơ thẩm về các tội phạm này trong thời gian 10 năm từ 2000 đến 2009 có thể phản ánh phần nào thực tế đó.

Bảng 3.1. Tổng số vụ và số bị cáo bị xét xử sơ thẩm về các tội phạm về hối lộ (2000 - 2009)

Năm	Tội nhận hối lộ		Tội đưa hối lộ		Tội làm môi giới hối lộ	
	Số vụ	Số bị cáo	Số vụ	Số bị cáo	Số vụ	Số bị cáo
2000	13	32	5	9	1	2
2001	16	116	11	13	4	6
2002	24	78	11	23	0	0
2003	1	9	1	1	1	2
2004	30	118	28	36	1	4
2005	17	38	33	44	3	9
2006	34	85	47	78	4	10
2007	42	124	35	50	0	0
2008	39	123	36	71	2	7
2009	19	37	23	41	2	6
Tổng số	235	760	230	366	18	46

Nguồn: Vụ TKTH - TANDTC

Số liệu thống kê xét xử của Toà án cho thấy số lượng vụ án và bị cáo bị xét xử sơ thẩm về các tội phạm về hối lộ trong 10 năm vừa qua rất nhỏ. Con số này còn khá khiêm tốn nếu so sánh với tổng số các tội phạm về chức vụ bị xét xử sơ thẩm trong cùng thời gian. Số vụ án về hối lộ bị xét xử sơ thẩm như vậy chỉ chiếm hơn 15% so với tổng số vụ phạm tội về chức vụ bị xét xử sơ thẩm (3192 vụ) và số bị cáo bị xét xử về các tội phạm hối lộ cũng chỉ chiếm hơn 17% so với tổng số bị cáo (6816 bị cáo). Theo thống kê của ngành kiểm sát, đối với tội nhận hối lộ, trong thời gian từ năm 2000 đến năm 2005, Viện kiểm sát các cấp đã truy tố 143 vụ với 529 bị can [VKSNDTC, Phụ lục thống kê, 2004-2005). Trong cùng thời gian đó, Toà án đã xét xử sơ thẩm 101 vụ với 391 bị cáo [Vụ TKTH-TANDTC].

Như vậy là tỷ lệ số vụ Toà án đã xét xử sơ thẩm so với số vụ Viện kiểm sát đã truy tố là hơn 70% và tỷ lệ số bị cáo bị xét xử sơ thẩm so với số bị can bị truy tố là xấp xỉ 74%. Những con số này cũng phản ánh một thực tế nữa là việc tìm ra những chứng cứ xác đáng để chứng minh hành vi có đủ dấu hiệu của tội nhận hối lộ nhằm đưa ra xét xử trước toà gặp rất nhiều khó khăn.

Theo số liệu thống kê của cả hai ngành Kiểm sát và Toà án trong mười năm gần đây, số người bị điều tra, truy tố và xét xử về tội nhận hối lộ mặc dù còn ở mức khiêm tốn song vẫn chiếm tỷ lệ cao thứ hai trong tổng số người bị điều tra, truy tố và xét xử về các tội phạm về tham nhũng và chỉ đứng sau tội tham ô tài sản [VKSNDTC, TANDTC]. Cụ thể là từ năm 2000 đến năm 2009 số bị cáo bị xét xử về tội nhận hối lộ là 760 người chiếm 12% tổng số bị cáo bị xét xử về các tội phạm về tham nhũng (6092) và số bị cáo bị xét xử về tội tham ô tài sản là 3820 người chiếm hơn 62%, trong khi đó số bị cáo bị xét xử về 5 tội phạm về tham nhũng khác chỉ chiếm 25% tổng số bị cáo. Như vậy có thể thấy bên cạnh tội tham ô tài sản thì tội nhận hối lộ cũng đang là một mối nguy hại cao đối với hoạt động của bộ máy nhà nước và đang là loại hành vi phạm tội mà người có chức vụ, quyền hạn thực hiện nhiều hơn so với các tội phạm về tham nhũng khác.

Nếu xét sự biến thiên theo thời gian từ năm 2000 đến năm 2009 thì số lượng vụ phạm tội và số lượng bị cáo phạm tội về hối lộ có một sự gia tăng tương đối, trong đó đáng kể là số lượng của ba năm từ 2006 đến 2008. Theo một báo cáo của quốc tế, việc truy cứu TNHS đối với các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam gần như luôn thành công và vấn đề duy nhất chỉ liên quan đến việc áp dụng hình phạt [Báo cáo TI – Việt Nam 2006, tr.25]. Về mặt lý thuyết, sự gia tăng số lượng các tội phạm về hối lộ bị điều tra, truy tố, xét xử có thể phản ánh sự gia tăng của tình hình tội phạm, cũng có thể phản ánh hiệu quả cao hơn của việc đấu tranh chống tội phạm. Đối với tình hình tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trong những năm gần đây, cả hai khả năng trên đều có vẻ đúng, đặc biệt là khả năng thứ nhất.

Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam có thể phần nào được phản ánh thông qua các nghiên cứu khảo sát. Vào cuối năm 2005, Ban nội chính trung ương

Đảng Cộng sản Việt Nam (từ đây gọi tắt là Ban nội chính trung ương) với sự tài trợ của Cơ quan Hợp tác phát triển quốc tế Thụy Điển (SIDA) đã thực hiện báo cáo kết quả điều tra tham nhũng ở Việt Nam (dự thảo). Mục đích của báo cáo là để nhận diện các hình thức phổ biến và nguyên nhân của tham nhũng cũng như nguyên nhân hạn chế hiệu quả hoạt động chống tham nhũng ở Việt Nam. Báo cáo này dựa trên kết quả các nghiên cứu khảo sát trong 7 tỉnh (Sơn La, Hải Dương, Hà Nội, Nghệ An, Thừa Thiên - Huế, thành phố Hồ Chí Minh và Đồng Tháp) và 3 bộ (Công nghiệp, Xây dựng và GTVT). Kết quả được nêu ra trong báo cáo này đã báo động về thực trạng tham nhũng (trong đó có hối lộ) ở Việt Nam. Gần một phần ba số người được hỏi coi tham nhũng là vấn nạn mà Việt Nam đang phải đối mặt [Bảng 2.14]. Theo Báo cáo này, một thực tế đáng chú ý là có tới 47% số cán bộ và công chức được hỏi trả lời họ sẽ nhận nếu được hối lộ hoặc lưỡng lự không muốn từ chối [Bảng 2.13]. Về hậu quả của tham nhũng, nghiên cứu khảo sát này cho thấy các thiệt hại như sự suy giảm uy tín của cán bộ nhà nước trong nhân dân, sự tăng giá hang hoá, sự thiếu tin tưởng của các nhà đầu tư...Những hậu quả này đã góp phần khẳng định lý luận về tính nguy hiểm cho xã hội của các tội phạm về hối lộ.

Theo kết quả khảo sát trong nghiên cứu nêu trên, trong số 10 cơ quan bị "bầu chọn" là nơi hành vi tham nhũng xảy ra phổ biến nhất thì cơ quan địa chính nhà đất dẫn đầu danh sách, tiếp theo đó là cơ quan hải quan/quản lý xuất nhập khẩu, cảnh sát giao thông đứng ở vị trí thứ ba, sau đó lần lượt là cơ quan tài chính và thuế vụ, cơ quan quản lý và các đơn vị trong ngành xây dựng, cơ quan cấp phép xây dựng, y tế, cơ quan kế hoạch và đầu tư, cơ quan quản lý và các đơn vị trong ngành giao thông và cuối cùng là công an kinh tế [Ban nội chính trung ương 2005, Bảng 2.12]. Những thông tin trên còn được khẳng thêm bởi một báo cáo của Ngân hàng thế giới năm 2006.[143]

Hiện nay, việc đưa và nhận hối lộ đã xảy ra ở hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội, từ những lĩnh vực kinh tế như xây dựng cơ bản, quản lý đất đai, tài

[143] Thông tin này được cung cấp trong Báo cáo "Vietnam Country Profile" 2008 tại http:www.business-anti-corruption.com/normal.asp?pageid=666

chính, ngân hàng đến những lĩnh vực mang tính đạo đức như: giáo dục, y tế, chính sách xã hội và đang nhận được sự chú ý của giới truyền thông và công luận.[144]

Hối lộ trong lĩnh vực xây dựng đang là hiện tượng diễn ra khá phổ biến ở Việt Nam. Có một thực tế đáng báo động của hành vi hối lộ ở Việt Nam là sự bùng nổ của hoạt động được gọi là "chạy thầu" các công trình trong lĩnh vực xây dựng cơ bản. Theo một tác giả đồng thời cũng là một cán bộ ngành công an, quá trình điều tra, truy tố và xét xử các vụ án về tham nhũng trong lĩnh vực này cho thấy "hầu hết các bị can, bị cáo có khai báo hoặc qua khám xét thu giữ các tài liệu ghi chép thể hiện việc sử dụng tiền, vật chất làm quà biếu xén cho một số cán bộ có chức vụ, quyền hạn trong việc xét duyệt, cấp giấy phép, đấu thầu, thẩm định, cho rút vốn, giám sát, nghiệm thu, thanh quyết toán công trình…với số lượng nhiều tỷ đồng" [Bùi Minh Thanh 2006, tr.40]. Một nghiên cứu khác về tham nhũng tại Việt Nam cũng đã đưa ra những nhận định tương tự về thực trạng nêu trên "Tham nhũng xảy ra ở nhiều cấp trong bộ máy nhà nước, không chỉ ở cấp trung ương, cấp tỉnh mà ngay cả cấp huyện, xã, tệ tham ô, hối lộ, vòi vĩnh, sách nhiễu, tiêu cực cũng ngày một phổ biến" [Thanh tra Chính phủ 2004, tr. 18].

Thật vậy, thậm chí hiện tượng hối lộ đã xâm nhập cả vào những lĩnh vực mà vấn đề đạo đức và tính chính trực vốn là niềm tự hào và cũng rất được coi trọng. Ở lĩnh vực y tế đã có không ít hiện tượng đưa và nhận hối lộ để bác sĩ kê đơn thuốc, để khám chữa bệnh, để làm hồ sơ bệnh án giả...*Ví dụ*: vụ án đưa và nhận hối lộ xảy ra ở Sở Lao động thương binh và xã hội tỉnh Hà Tĩnh (trong nhiều năm từ 2001 đến 2005) trong đó các bị cáo nhận hối lộ - là những bác sĩ với nhiệm vụ tiến hành các giám định y khoa để xác định thương tật nhằm giải quyết chế độ thương binh - để tổ chức giám định sai hoặc làm giả nhiều hồ sơ đưa lên Bộ Lao động, thương binh và xã hội nhằm thu lợi bất chính [Bản án số 50/2006/HSST của TAND tỉnh Hà Tĩnh và Bản án số 1270/2006/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội].

Đối với lĩnh vực bảo vệ pháp luật, Các cơ quan như công an, kiểm sát, toà án

---

[144] Xem ví dụ như http://www.baolaocai.vn/banin.asp?NewsId=17384; http://vietnamnet.vn/chinhtri/2009/06/855054/; http://www.laodong.com.vn/Home; hoặc http://www.infoplease.com/ipa/A0781359.html

đều đã có những cán bộ đã thực hiện hành vi nhận hối lộ phải đưa ra trước pháp luật. Những trường hợp phạm tội nhận hối lộ trong các cơ quan bảo vệ pháp luật thông thường là nhận hối lộ để không bắt giữ người phạm tội, để làm sai lệch hồ sơ, để không khởi tố bị can, để truy tố về tội danh nhẹ hơn, xử nhẹ hơn hoặc để giải quyết một số vụ án dân sự với sự thiên vị dành cho người đưa hối lộ. Một trong những trường hợp nhận hối lộ điển hình xảy ra trong các cơ quan bảo vệ pháp luật thời gian gần đây là vụ Đội trưởng Đội điều tra Công an quận Hai Bà Trưng (Hà Nội) Trần Ngọc Hải nhận hối lộ để không thực hiện việc bắt một nghi can (Nguyễn Văn Hùng) trong một vụ án về ma túy, vụ thẩm phán TAND thành phố Hồ Chí Minh Nguyễn Thị Hường nhận hối lộ ba lượng vàng và 15 triệu đồng. Chỉ riêng trong năm 2006, ngành Toà án đã phát hiện và tiến hành xử lý nghiêm khắc đối với một loạt cán bộ nhận hối lộ để chạy án như vụ Nguyễn Thành Minh, thẩm phán TAND huyện Châu Thành, tỉnh Bến Tre, bị bắt quả tang đang nhận 9 triệu đồng của đương sự, đã bị xử phạt 4 năm tù về tội nhận hối lộ; Nguyễn Thị Vân Anh, thư ký TAND thị xã Bến Tre, tỉnh Bến Tre, có hành vi môi giới nhận hối lộ và được nhận 2 triệu đồng, đã bị xử phạt 18 tháng về tội môi giới hối lộ; Trần Trường Sơn, thẩm phán TAND huyện Hiệp Hoà, tỉnh Bắc Giang bị bắt quả tang vì có hành vi nhận 2 triệu đồng của đương sự trong thời gian được biệt phái tăng cường cho TAND thị xã Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương và đã bị xử phạt 24 tháng tù về tội nhận hối lộ. Ngay trong năm 2009, một số cán bộ Toà án nhận hối lộ cũng đã tiếp tục bị ra trước pháp luật như Lê Minh Hiếu, nguyên Phó Chánh án TAND huyện Tam Nông, tỉnh Đồng Tháp bị phạt 5 năm tù hay Vũ Văn Lương thẩm phấn TAND quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội bị xử phạt nghiêm khắc 15 năm tù. Trong năm 2010 có một số kiểm sát viên của VKSNDTC đã bị khởi tố bị can vì hành vi nhận hối lộ để thực thi nhiệm vụ một cách trái pháp luật trong quá trình kiểm sát việc điều tra một vụ buôn lậu.[145] Tất cả những thực tế được ghi nhận này đã phần nào phản ánh một thực trạng đáng báo động là hiện tượng hối lộ đang trở nên lan rộng và phổ biến.

[145] Thông tin được cung cấp tại http://tuoitre.vn/Chinh-tri-xa-hoi/Phap-luat/...

Mức độ phổ biến của các tội phạm về hối lộ còn có thể được xác định thêm qua kênh thông tin từ đội ngũ cán bộ, công chức, đội ngũ lãnh đạo doanh nghiệp và công chúng. Theo khảo sát của Ban nội chính Trung ương, hành vi nhận hối lộ trực tiếp nằm trong nhóm những hành vi tham nhũng phổ biến nhất hiện nay với tỷ lệ hơn 1/3 số cán bộ, công chức được hỏi trả lời họ đã gặp các dạng hành vi nhận hối lộ trong một năm qua [Bảng 2.2]. Tương ứng với mức độ phổ biến của hành vi nhận hối lộ là mức độ tăng nhanh và lan rộng của hành vi đưa hối lộ. Khảo sát trên cũng cho thấy một thực tế là khi gặp khó khăn gây ra bởi người có chức vụ, quyền hạn giải quyết công việc của mình các doanh nghiệp (người đại diện) chủ yếu lựa chọn cách thức xử sự là đưa hối lộ. Cụ thể có 46,3% số doanh nghiệp được hỏi chọn phương án hối lộ cho cán bộ trực tiếp giải quyết công việc; 23,5% chọn phương án hối lộ trước khi có việc. "Rõ ràng là có tới 1/4 cán bộ doanh nghiệp cho biết đã chủ động đưa hối lộ, đưa quà, tiền mặc dù không bị gợi ý" [Ban nội chính trung ương 2005, tr.30-31]. Theo khảo sát của Tập đoàn Ernst&Young và Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam trong năm 2007 và 2008, đã có hơn 60% doanh nghiệp bị đòi hối lộ trong quá trình hoạt động thương mại của mình.[146] Tương tự như sự phổ biến của hiện tượng nhận (đòi) hối lộ, ở những nơi hành vi đưa hối lộ được chấp nhận nhanh chóng thì chỉ một thời gian ngắn sau nhiều việc ở đây đều có thể được giải quyết bằng cách đưa hối lộ và đưa hối lộ dần trở thành "lệ" cho việc giải quyết các công việc. Báo cáo của Ban nội chính trung ương cho thấy có tới 46,3% đại diện doanh nghiệp được hỏi trả lời họ chọn giải pháp đưa hối lộ cho những cán bộ trực tiếp giải quyết việc của mình khi bị gây khó khăn và 23,5% quyết định đưa hối lộ trước khi có công việc cần giải quyết [Bảng 2.6]. Cũng theo báo cáo khảo sát này gần 50% số đại diện doanh nghiệp được hỏi trả lời việc các doanh nghiệp đưa hối lộ một cách tự nguyện là vì họ thấy rằng đây là cách dễ dàng và nhanh chóng nhất để được việc của họ [Bảng 2.7]. Theo một khảo sát của Ngân hàng thế giới năm 2005, 67% doanh nghiệp được hỏi thú nhận họ đã chi các khoản không chính thức để giải quyết được các thủ tục có liên quan [Vietnam Country Profile 2008]. Tình hình

[146] Xem tại http://vietnamnet.vn/chinhtri/2009/06/855054/

càng được khẳng định khi những ý kiến trả lời đưa ra trong một nghiên cứu khảo sát chính thức đều cho rằng có đến 57% người dân chịu mất tiền để giải quyết vấn đề vi phạm luật giao thông và 50% chịu mất tiền để được việc khi đến Viện kiểm sát hoặc Toà án [Ban nội chính trung ương 2005, tr.35]. Cũng theo nghiên cứu này, hai phần ba số người được hỏi cho rằng "đưa quà/tiền khi cần giải quyết công việc đã trở thành thói quen của người dân" [Bảng 2.16].

Mức độ lan rộng và phổ biến đã khiến cho hiện tượng hối lộ đang dần được chấp nhận như một thứ "văn hoá" của nhiều bộ phận cán bộ, công chức và người dân, tới mức độ việc thực hiện hành vi hối lộ ở một số nơi đã được coi như không thể thiếu. "Thậm chí, trong một số lĩnh vực, ở một số cơ quan và một bộ phận cán bộ, công chức, việc tham ô, hối lộ được coi là chuyện đương nhiên, là "luật bất thành văn" [Thanh tra Chính phủ 2004, tr.18]. Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam dường như phản ánh đúng những nhận định của các tác giả như Reisman (1979), Heidenheimer (1989), Rose-Ackerman (1999) and Della Porta and Vannucci (1999) về tỷ lệ thuận giữa mức độ khoan dung và chấp nhận của xã hội đối với sự tồn tại của hiện tượng hối lộ và sự phổ biến của hành vi hối lộ trong xã hội.

Thủ đoạn phạm tội về hối lộ thời gian gần đây cho thấy rõ tính chất tinh vi, xảo quyệt của loại tội phạm này. Theo một nghiên cứu gần đây về các tội phạm tham nhũng, hành vi đưa và nhận hối lộ đang được "biến dạng" dưới những hình thức như quà biếu, quà tạ ơn và các khoản thưởng [Trần Công Phàn 2004, tr.80]. Thực tế cho thấy việc đưa và nhận hối lộ được thực hiện dưới nhiều hình thức và thủ đoạn khác nhau, từ việc sử dụng quà biếu đến gửi tiền hoa hồng, tiền thưởng, tiền thanh toán hợp đồng. *Ví dụ*: theo tin từ báo Lao động (ngày 3/5/2007), Viện Công tố Munich (Cộng hoà liên bang Đức) đang điều tra vụ hối lộ gây tai tiếng của tập đoàn Siemens và tình nghi công ty con Intercom của tập đoàn này đã chuyển hàng trăm nghìn euro cho một quan chức của Việt Nam dưới hình thức "thanh toán các hợp đồng tư vấn". Một ví dụ nữa là vụ một cựu quan chức của một công ty Hoa Kì đã bị bắt và bị cáo buộc đưa hối lộ cho một số công chức Việt Nam. Bộ Tư pháp Hoa Kì khẳng định một cựu lãnh đạo công ty Nexus Technologies khai đã hối lộ

cho các quan chức chính phủ Việt Nam để đổi lấy hợp đồng với các công ty trực thuộc một số bộ ở Việt Nam. Theo lời khai của ông này các khoản hối lộ được che giấu dưới hình thức "hoa hồng" trong tài khoản của công ty.[147] Thực tế đó cho thấy người phạm tội đã dùng nhiều cách thức khác nhau để đạt được mục đích vụ lợi của mình. Của hối lộ cũng được che giấu dưới nhiều hình thức hợp pháp như các chuyến đi thăm quan trong và ngoài nước, đi học, đi chữa bệnh…dành cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc cho các thành viên trong gia đình họ. Ví dụ như theo nghiên cứu khảo sát của Ban nội chính trung ương năm 2005, có 28.5% công chức khẳng định đã gặp hành vi mời người có chức quyền đi du lịch, ăn uống, vui chơi để vụ lợi [Bảng 2.2]. Nghiên cứu thực tiễn cũng cho thấy nhiều cán bộ, công chức hiện nay đang lợi dụng việc "trích thưởng" để đưa và nhận hối lộ [Trần Công Phàn 2004, tr.79-80]. Như vậy thủ đoạn trích thưởng có thể được xem như cách thức tinh vi để che giấu bản chất thật của hành vi đưa và nhận hối lộ trong cơ chế thị trường. Báo cáo năm 2005 của Ban nội chính trung ương cũng cho thấy một tỉ lệ không nhỏ người được hỏi (20,9%) phát hiện rằng người có chức vụ thực hiện thủ đoạn thỏa thuận tăng giá trị hợp đồng để nhận tiền trích lại từ bên B [Bảng 2.2]. Trong thực tiễn xét xử nhiều bị cáo viện cớ vay tiền vì các lí do cá nhân thông qua các hợp đồng dân sự.[148] Những phát hiện nêu trên là những minh chứng sinh động cho lý luận về của hối lộ và khó khăn của việc phân biệt của hối lộ với các lợi ích được nhận một cách hợp pháp.

Ngoài ra còn nhiều hành vi hối lộ khác được che đậy bằng các hình thức tinh vi như: thoả thuận tăng giá trị hợp đồng để nhận tiền trích từ bên B; cố tình tạo lý do để các cá nhân, đơn vị dưới quyền phải biếu tiền hoặc tặng quà (sách nhiễu, đòi hối lộ). Bên cạnh đó, lợi dụng thủ tục hành chính rườm rà, nhiều tầng nấc để gây khó khăn cho những người làm thủ tục, buộc họ phải đưa hối lộ cũng là một thủ

---

[147] Xem tại http://bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2009/07/090701_nexus_admission.shtml

[148] Ví dụ như trong vụ án nhận hối lộ của nguyên thẩm phán TAND thành phố Hồ Chí Minh Nguyễn Thị Hường xét xử năm 2004, bị cáo biện hộ rằng minh vay tiền từ người đưa để đi thăm mẹ đang ốm ở Hà Nội; hoặc trong vụ án hối lộ có liên quan đến cán bộ của PMU 18 Bộ GTVT (Bản án số 253/2007/HSST), các bị cáo Bùi Tiến Dũng và Nguyễn Mậu Thân đều thống nhất cho rằng tiền Dũng đưa cho Thân vay để quyết toán công trình chứ không phải để chạy án.

đoạn khá phổ biến của hành vi nhận hối lộ trong những năm gần đây. Khi được hỏi về những thủ đoạn tham nhũng mà các cán bộ quản lý doanh nghiệp thường gặp khi thực hiện các thủ tục hành chính thì những thủ đoạn phổ biến nhất được họ phản ánh chính là những thủ đoạn nhận hối lộ như kéo dài thời gian giải quyết, cố tình soi xét, bắt lỗi, gợi ý doanh nghiệp đưa lợi ích [Ban nội chính trung ương 2005, Bảng 2.3]. Thủ đoạn này tuy không khó bị phát hiện song cũng rất khó bị xử lý vì những người đòi hối lộ không thể hiện ý định của mình một cách trực tiếp, còn người đưa hối lộ lại "hiểu ý" rất nhanh và phần lớn đều chấp nhận mất tiền như một khoản "tiêu cực phí". Người đưa hối lộ trong những trường hợp này ít khi phàn nàn, càng hiếm khi dám tố cáo hành vi đòi hối lộ của cán bộ, công chức. Thêm một thủ đoạn nữa của tội phạm về hối lộ là thủ đoạn lợi dụng cơ chế "xin - cho" trong quản lý kinh tế của Nhà nước. Với chức vụ, quyền hạn được giao nhiều cán bộ, công chức đã tận dụng triệt để sự vận hành của cơ chế "xin - cho" để được nhận tiền, lợi ích vật chất từ phía các cơ quan, doanh nghiệp đang "xin", rồi sau đó lấy ngân quỹ của Nhà nước phát "cho" những đối tượng đó như thể ban ơn, làm phúc. Thủ đoạn hợp pháp hoá tính chất của hành vi và cũng là để che giấu hành vi phạm tội là thủ đoạn đưa và nhận hối lộ thông qua các hợp đồng hoặc việc thực hiện các dịch vụ. Ví dụ như hợp đồng cho vay không lãi, hợp đồng mua bán với giá trị của hợp đồng có lợi cho người có chức vụ, quyền hạn (mua rẻ, bán đắt), các dịch vụ sửa không mất phí...

Tính chất của các tội phạm về hối lộ ngày càng nghiêm trọng và phức tạp. Các tội phạm này giờ đây được thực hiện nhiều hơn dưới hình thức đồng phạm, bao gồm cả hình thức phạm tội có tổ chức. Các vụ án về hối lộ liên quan tới nhiều cấp, nhiều ngành, nhiều địa phương, ví dụ như vụ án Tân Trường Sanh (xét xử năm 1999) có nhiều cán bộ ngành hải quan có liên quan trong đó có thể kể đến những bị cáo như Trần Đàm (nguyên Trưởng phòng điều tra chống buôn lậu của Cục hải quan thành phố Hồ Chí Minh) nhận hối lộ tổng số 4035 lượng vàng và 79.000 USD; Nguyễn Ngọc Thắng Lợi (nguyên Cục trưởng Cục hải quan Thừa Thiên - Huế) nhận hối lộ 98.000.000 đồng và 29.000 USD; Văn Ngọc Thăm (nguyên Cục trưởng

Cục hải quan Cần Thơ) nhận hối lộ 309.000.000 đồng. Một ví dụ điển hình khác là vụ án Trương Văn Cam cùng đồng phạm (xét xử năm 2003). Trong vụ án này, một số cán bộ thuộc các lĩnh vực khác nhau như công an, kiểm sát, báo chí, thuộc cả cấp trung ương và địa phương, cả miền Nam và miền Bắc, đều đã liên quan đến việc nhận hối lộ từ Trương Văn Cam và một số tay chân của ông ta.[149] Thậm chí nhiều trường hợp phạm tội về hối lộ đã mang đặc tính tội phạm xuyên quốc gia thông qua ký kết hợp đồng thương mại, phê duyệt các dự án đầu tư nước ngoài và các dự án khác để nhận tiền, gửi giá, chuyển tiền vào tài khoản mở ở nước ngoài hoặc mua tài sản, bất động sản ở nước ngoài, như vụ buôn lậu xăng dầu dưới hình thức tạm nhập, tái xuất hình thành đường dây khép kín từ Singapo vào Việt Nam sang Căm-pu-chia của Công ty TNHH Thành Phát (Tiền Giang), trong đó đối tượng nhận hối lộ cả toà biệt thự, tàu chở dầu trị giá hàng tỷ đồng; vụ đưa và nhận hối lộ của một số lãnh đạo công ty PCI Nhật Bản và một vài người có chức vụ, quyền hạn của Việt Nam ở Ban quản lý dự án đại lộ Đông - Tây và môi trường nước thành phố Hồ Chí Minh với giá trị của hối lộ hàng trăm nghìn đô la Mĩ.

Bên cạnh đó, tội phạm về hối lộ thực hiện dưới hình thức đồng phạm cũng đang có xu hướng gia tăng. Ví dụ: theo thống kê của TANDTC năm 2001 chỉ có 16 vụ phạm tội nhận hối lộ nhưng có tới 116 bị cáo, năm 2003 chỉ có một vụ bị xét xử về tội nhận hối lộ nhưng có tới 9 bị cáo. Nhiều vụ án với số lượng người phạm tội tham gia, hình thức và thủ đoạn phạm tội, giá trị của hối lộ cùng mức độ liên quan đến một số tội phạm khác đã cho thấy tính chất nghiêm trọng, phức tạp của tội phạm về hối lộ như vụ đưa và nhận hối lộ, vi phạm các quy định về quản lý và sử dụng đất đai, cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, tham ô tài sản... của Phạm Huy Phước, Giám đốc công ty TAMEXCO và nhiều bị cáo khác. Vụ án tham nhũng đất đai tại quận Gò Vấp với sự tham gia (và liên kết) của một số cán bộ lãnh đạo quận như nguyên chủ tịch UBND quận Gò Vấp Trần Kim Long, nguyên phó phòng Quản lý đô thị Dương Công Hiệp. Vụ án

[149] Thông tin về vụ án này được tác giả thu thập từ các nguồn của các cơ quan thông tấn chính thức, chủ yếu tại nguồn http://www.vnexpress.net/GL/Phap-luat/2003...

nhận hối lộ của một loạt cán bộ công an phường Thanh Nhàn - Hai Bà Trưng - Hà Nội để làm bảo kê cho hoạt động mua bán trái phép chất ma túy của Cao Thị Lan cùng đồng bọn cho thấy các bị cáo nhận hối lộ đã liên kết với các đối tượng phạm tội về ma túy một cách khá mật thiết, nhận những nguồn thu nhập bất chính hàng tháng từ chúng như nhận lương. Những kẻ phạm tội nhận hối lộ trong vụ án này đã tiếp tay cho tội phạm về ma túy trong suốt một thời gian dài, gây ra nhiều hậu quả nghiêm trọng, làm cho địa bàn này trở nên vô cùng phức tạp và nguy hiểm.

Vấn đề cần được quan tâm tiếp theo là đặc điểm của đối tượng phạm các tội về hối lộ. Đối với tội nhận hối lộ, người phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau, kể cả những cán bộ làm việc trong các cơ quan bảo vệ pháp luật. Thống kê xét xử của ngành Toà án từ năm 2000 đến năm 2008 cho thấy số người phạm tội nhận hối lộ chiếm tỷ lệ cao nhất là cán bộ, công chức bình thường với 217 bị cáo, chiếm 30% tổng số bị cáo; cán bộ lãnh đạo trung cấp có 2 người chiếm chỉ 0,27%; đảng viên thường có 128 bị cáo chiếm 17,7%; cấp ủy viên có 3 bị cáo chiếm 0,4%. Vụ án về hối lộ liên quan đến những người giữ các chức vụ cao trong bộ máy nhà nước có thể kể đến ở đây là vụ nhận hối lộ của nguyên Thứ trưởng Bộ Thương mại Mai Văn Dâu cùng một số cán bộ có chức vụ khác hay vụ nhận hối lộ của Lương Cao Khải, nguyên Vụ phó Vụ Thanh tra giải quyết khiếu nại tố cáo khối kinh tế tổng hợp thuộc Thanh tra Chính phủ cùng với một số cán bộ khác của Thanh tra Chính phủ. Đối tượng thực hiện hành vi nhận hối lộ có cả những người có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cao, có nhiều kinh nghiệm công tác và quản lý, hiểu biết về pháp luật, ví dụ như bị cáo Phạm Sĩ Chiến trong vụ án Trương Văn Cam nguyên là Phó Viện trưởng VKSNDTC. Bên cạnh đó, một số người tuy không có chức vụ, quyền hạn song đã trở thành người đồng phạm trong một số vụ án nhận hối lộ. Nếu như ở giai đoạn trước (những năm 90) một số nghiên cứu đã cho thấy đối tượng phạm các tội về hối lộ chủ yếu là cán bộ, công chức nhà nước [Nguyễn Xuân Yêm 2001, tr.553], thì đến thời gian gần đây đối tượng phạm tội đã trở nên đa dạng, phức tạp. Những đối tượng phạm tội đưa hối lộ có thể là cán bộ, công chức (chạy chức, quyền; chạy thành tích; chạy chọt để được vào biên chế), có

thể là một số công dân bình thường, là những người làm việc ở một số loại hình doanh nghiệp ngoài quốc doanh, là đương sự trong các vụ án dân sự, đặc biệt là người phạm tội đang trốn tránh sự trừng trị của pháp luật hoặc đang trong giai đoạn bị điều tra, truy tố, xét xử.

Những nghiên cứu trước đây về các tội phạm về hối lộ đã cho thấy một số đặc điểm của loại tội phạm này như: thường là loại tội phạm có mục đích để thực hiện hoặc để che giấu, trốn tránh một hoặc một số tội phạm khác, đặc biệt là những tội như tham ô tài sản, cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, buôn lậu, trốn thuế [Trần Công Phàn 2004, Nguyễn Xuân Yêm 2001]. Nhận định đó vẫn hoàn toàn đúng với đặc điểm của các tội phạm về hối lộ trong giai đoạn hiện nay. Những năm gần đây, tội phạm về hối lộ thường được thực hiện để làm tiền đề, làm cơ sở cho việc thực hiện tội phạm khác, ví dụ như để buôn lậu (vụ án nhận hối lộ của một loạt cán bộ hải quan ở cửa khẩu Tân Thanh - Lạng Sơn, vụ án đòi hối lộ để bảo kê cho hoạt động vận chuyển hàng lậu của Chi cục phó - Chi cục quản lý thị trường tỉnh Quảng Ninh Nguyễn Trọng Trường năm 2003-2004), để mua bán trái phép chất ma túy (vụ án ma túy lớn ở phường Thanh Nhàn, quận Hai Bà Trưng, thành phố Hà Nội); hoặc ngược lại để trốn tránh TNHS về hành vi phạm tội đã thực hiện trước đó, để thoát tội hoặc để được xử nhẹ. Ví dụ: vụ "chạy án" ở PMU 18 Bộ GTVT, vụ chạy án liên quan đến tội phạm về ma túy trong đó có sự tham gia của Đội trưởng Đội điều tra Công an quận Hai Bà Trưng (Hà Nội) Trần Ngọc Hải, đưa hối lộ để không bị bắt giữ (vụ Nguyễn Bá Dương trộm cắp tài sản của người nước ngoài bị tổ cảnh sát cơ động công an thành phố Hà Nội phát hiện đã dùng tiền đưa hối lộ cho đồng chí tổ trưởng nhằm thoát khỏi việc bị bắt giữ năm 2006), đưa hối lộ để được giảm nhẹ TNHS (chiếm khoảng 1/3 số vụ án đưa và nhận hối lộ bị xét xử bởi TAND thành phố Hà Nội). Điều đáng lo ngại là hiện tượng coi thường pháp luật, sẵn sàng dùng tiền hoặc lợi ích vật chất để giải quyết những vi phạm pháp luật mà mình gây ra, *ví dụ*: vụ án đua xe ô tô, gây rối trật tự công cộng và sau đó đưa hối lộ để thoát tội của Nguyễn Quốc Cường ở thành phố Hồ Chí Minh năm 2003. Thời gian gần đây hiện tượng dùng tiền hoặc lợi ích vật

chất để "chạy tội", để được giảm án đang gia tăng, trong đó đặc biệt là các vụ đưa hối lộ để thoát tội hoặc để được giảm nhẹ hình phạt trong các vụ án về ma túy. Phân tích số vụ án đưa, nhận và làm môi giới hối lộ được xét xử sơ thẩm bởi TAND thành phố Hà Nội trong thời gian từ năm 2000 đến năm 2008 (14 vụ) cho thấy có tới 7 vụ án liên quan đến tội phạm về ma túy, chiếm tỷ lệ 50%. Thực tế này có thể giải thích bởi sự gia tăng của các loại tội phạm về ma túy trong những năm gần đây cũng như bởi sự lo lắng về mức độ bị trừng phạt (hết sức nghiêm khắc) bởi pháp luật hình sự của các bị cáo phạm tội về ma túy hoặc người nhà của họ. Đây cũng là hồi chuông báo động cho thực trạng một số cán bộ thuộc các cơ quan bảo vệ pháp luật đang trở thành những người bảo kê hoặc giúp làm nhẹ tội cho những người phạm tội về ma túy hết sức nguy hiểm.

Tội phạm về hối lộ thường diễn ra một cách kín đáo, được che đậy bởi những hình thức, thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy thời gian gần đây một số trường hợp đưa và nhận hối lộ diễn ra khá công khai, trắng trợn. Việc đưa và nhận hối lộ ngay tại công sở hoặc ở nơi công cộng không còn hiếm gặp. *Ví dụ*: trong vụ án mua bán trái pháp chất ma túy của Cao Thị Lan, Lan và đồng bọn khai đã đưa tiền hối lộ cho Nguyễn Hữu Tươi - cảnh sát khu vực phường Thanh Nhàn - nhiều lần ngay tại bãi bán heroin có sự chứng kiến của nhiều người là các đối tượng mua bán ma túy. Điều này chứng tỏ người phạm tội đã không hề ngại hoặc lo sợ bị người khác nhìn thấy hoặc tố cáo hành vi của mình, cũng chứng tỏ người này có thái độ coi thường pháp luật, kỉ cương và đã biến chất tới mức không còn xấu hổ về hành vi phạm tội của mình. Thái độ ngang nhiên, trắng trợn của loại tội phạm này trong thời gian vừa qua cũng đã được công chúng ghi nhận và phản ánh bằng nhiều cách thức khác nhau. Theo một cuộc điều tra xã hội học: chỉ có 37,9 % người dân và 30% doanh nghiệp được hỏi cho rằng giữa người đưa và người nhận hối lộ hoàn toàn không quen biết, còn lại 62,1% người dân và 70% doanh nghiệp trả lời mối quan hệ giữa những người đưa và người nhận hối lộ tồn tại ở các mức độ từ mới quen đến quen và thậm chí là quen biết đã lâu hoặc quen thân [Ban nội chính Trung ương 2005, Bảng 2.10]. Từ kết quả khảo sát đó có thể thấy nhiều

người có chức vụ, quyền hạn hiện nay nhận hối lộ khá trắng trợn, không cần che giấu danh tính và không ngại bị tố cáo. Đây cũng là nhận định của nhiều nghiên cứu về tham nhũng trong thời gian gần đây [Thanh tra Chính phủ 2004, Tập thể tác giả 2005]. Hiện tượng này có thể lý giải bởi một số nguyên nhân như đó là những người có chức vụ cao, quyền hạn lớn và họ cho rằng không gì có thể làm ảnh hưởng xấu đến địa vị của mình; đó là những người đã có sự che chở, bảo vệ từ những vị trí cao hơn và điều đó có thể được đem lại bởi họ cũng có hành vi đưa hối lộ; sự phát hiện và xử lý tội phạm về hối lộ của các cơ quan bảo vệ pháp luật chưa đủ mạnh và hiệu quả khiến họ phải ngần ngại hoặc lo lắng.

Sự gia tăng của các tội phạm về hối lộ trong những năm vừa qua cũng phản ánh một thực tế đáng mừng, đó là hiệu quả của công tác đấu tranh chống các tội phạm này đã được nâng cao. VKSNDTC đã chủ động phối hợp với các cơ quan bảo vệ pháp luật ở Trung ương (Bộ Công an, TANDTC) chọn ra một số vụ án tham nhũng lớn xảy ra trên một số lĩnh vực trọng điểm của nền kinh tế để chỉ đạo quá trình điều tra, truy tố, xét xử điển hình mang ý nghĩa giáo dục cao. Đó là các vụ án như: vụ Mai Văn Dâu, Thứ trưởng Bộ Thương Mại cùng 17 bị can phạm tội nhận hối lộ, môi giới hối lộ, lợi dụng ảnh hưởng người có chức vụ, quyền hạn với số tiền các bị can đưa, nhận hối lộ lên tới hàng trăm triệu đồng; vụ án đưa hối lộ, nhận hối lộ, môi giới hối lộ hàng trăm triệu đồng của các trọng tài, huấn luyện viên xảy ra tại Liên đoàn bóng đá Việt Nam; vụ án tham nhũng liên quan đến đất đai tại quận Gò Vấp - thành phố Hồ Chí Minh với các bị cáo Trần Kim Long nguyên Chủ tịch UBND quận, Lê Minh Châu nguyên Giám đốc Công ty xây dựng Gò Vấp, Hồ Tùng Lâm nguyên Phó giám đốc công ty xây dựng Gò Vấp đều về tội đưa hối lộ. Nhiều vụ án đặc biệt nghiêm trọng đã hình thành Ban chỉ đạo liên ngành, nên phát huy hiệu quả cao, ví dụ như vụ án Trương Văn Cam và đồng bọn.

Tuy nhiên, cần thừa nhận một thực tế là việc điều tra, truy tố, xét xử những vụ án về hối lộ vẫn dừng ở số lượng rất hạn chế. Mảnh đất để các tội phạm về hối lộ "ẩn" vẫn rất rộng và an toàn. Thực tế số vụ án, số bị cáo bị xét xử về các tội phạm về hối lộ không phản ánh đúng thực trạng, diễn biến của các tội phạm này. Nếu chỉ

so với con số hàng nghìn vụ việc có dấu hiệu tham nhũng được Thanh tra chính phủ phát hiện mỗi năm thì tỷ lệ xét xử nhóm tội phạm này đã khá thấp. Số liệu thống kê ở Bảng 3.1 cho thấy một thực tế là số vụ phạm tội về hối lộ bị phát hiện, xử lý chiếm tỷ lệ không đáng kể so với tổng số hành vi vi phạm pháp luật kinh tế, chính sách của nhà nước do ngành thanh tra đã phát hiện. Trên thực tế, hàng loạt trường hợp có dấu hiệu của tội đưa hối lộ và nhận hối lộ đã bị khởi tố nhưng sau đó lại không thể đưa ra xét xử hoặc bị xét xử về các tội phạm khác. Ví dụ như vụ án những tiêu cực liên quan đến đất đai ở Đồ Sơn - Hải Phòng năm 2005, vụ án Tổng giám đốc bảo hiểm PJICO nhận 1,9 tỉ đồng giúp cho một công ty lừa đảo chiếm đoạt tiền bảo hiểm năm 2006, vụ án nguyên Giám đốc Sở Giáo dục và đào tạo Thái Bình tiếp tay cho hành vi lừa đảo năm 2006…đều là những vụ án ban đầu được xác định có rất nhiều biểu hiện của hành vi đưa và nhận hối lộ, tuy nhiên sau đó các bị cáo có chức vụ, quyền hạn đều chỉ bị xét xử về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ. Một thực tế nữa là trong nhiều vụ án theo lời khai của các bị cáo thì họ đã có hành vi đưa hối lộ cho nhiều người có chức vụ, quyền hạn và đã có cơ sở để kết luận về hành vi nhận hối lộ nhưng sau đó các cơ quan bảo vệ pháp luật vẫn không truy cứu TNHS được đối với những người này. Trong vụ án tham nhũng xảy ra ở Công ty hợp danh và kinh doanh nhà thành phố Đà Nẵng xét xử năm 2001, bị cáo Phạm Minh Thông và một số bị cáo khác đã khai rõ để được nhận thầu hoặc để được nghiệm thu công trình, họ đã sử dụng hàng tỷ đồng để làm quà biếu (thực chất là thực hiện hành vi đưa hối lộ). Tuy nhiên các cơ quan bảo vệ pháp luật lại không xử lý hình sự được người có hành vi nhận các khoản tiền đó. Trong vụ án tham ô, đưa và nhận hối lộ liên quan đến dự án đầu tư phát triển kinh tế xã hội huyện Mường Tè, tỉnh Lai Châu xét xử vào các năm 2001, 2002 theo lời khai của Nguyễn Hùng Sơn và Lê Minh Thiết thì hai bị cáo này đã đưa hối lộ cho một số cán bộ lãnh đạo với số tiền hàng tỷ đồng. Bên cạnh đó còn có cả một danh sách những người nhận tiền mà cơ quan điều tra thu được, nhưng những người có tên trong danh sách này không thừa nhận đã nhận tiền của Sơn và Thiết, cơ quan tố tụng cũng không có chứng cứ khác để chứng minh, nên không có đủ căn cứ để truy cứu

TNHS đối với những người này. Trong khi đó các bị cáo đưa hối lộ đã bị kết án về tội này. Vấn đề tương tự cũng xảy ra đối với vụ án của trùm sản xuất ma túy Trịnh Nguyên Thủy khi mặc dù bị cáo này lúc bị xét xử đã khai đưa hối lộ cho khoảng 20 cá nhân chức sắc để tạo điều kiện thuận lợi cho việc làm ăn của mình, song sau đó không ai bị truy cứu về tội nhận hối lộ. Vụ án tham ô tài sản của Lã Thị Kim Oanh, Giám đốc Công ty Tiếp thị đầu tư nông nghiệp và phát triển nông thôn xét xử vào năm 2003 cũng là một ví dụ tương tự. Như một cán bộ ngành Toà án đã nhận định "Một số vụ việc tham nhũng được phát hiện và phản ánh trên các phương tiện thông tin đại chúng nhưng chưa, thậm chí không làm rõ được, không truy tố, xét xử được; một số vụ thì mới chỉ làm rõ được một phần, nên tuy đã được truy tố, xét xử nhưng chưa làm thỏa mãn nhu cầu, đòi hỏi của công luận" [Từ Văn Nhũ 1997, tr. 239]. Một số lĩnh vực cũng có thể coi là điểm nóng của hiện tượng hối lộ song hầu như rất ít vụ án bị phát hiện và xử lý, đó là lĩnh vực giữ gìn an toàn giao thông giao thông, xây dựng công trình GTVT, y tế và giáo dục. Rất nhiều bài phóng sự, các điều tra xã hội học đã đề cập đến hoạt động nhận hối lộ của các cảnh sát giao thông, của các y tá, bác sĩ, của các giáo viên...Hiện tượng chạy điểm, chạy trường, lớp, hiện tượng bác sĩ nhận tiền của các hãng dược (hoặc dược trình viên) để kê đơn một số loại thuốc nhất định nào đó nhiều hơn bình thường...đã được cho là diễn ra phổ biến ở nhiều nơi. Bên cạnh đó, cần nhận thấy rằng những vụ án đã bị điều tra, truy tố và xét xử hầu hết đều là những vụ phạm tội quả tang hoặc chỉ bị phát hiện khi có người tố cáo (thường là người đưa hối lộ) và cũng phải có sự gài bẫy để bắt quả tang người nhận hối lộ. Theo nhận định của một số nghiên cứu và khảo sát thực tế, việc phát hiện và xử lý tội nhận hối lộ mới chỉ đạt tỷ lệ khoảng từ 5% đến 10% so với thực tế [Trần Phàn 2004, tr.60]. Từ thực tế được các tác giả này nêu lên, có thể nhận định rằng các cơ quan bảo vệ pháp luật mới chỉ phát hiện và xử lý được những vụ hối lộ nhỏ, được thực hiện bởi các cán bộ, công chức cấp thấp hoặc vẫn chú trọng việc xử lý người đưa hối lộ.

Theo nhận định của một nhà nghiên cứu, "tội phạm ẩn có con số lớn nhất trong các tội tham nhũng" [Đào Trí Úc 2000, tr.25] và nguyên nhân của tình hình đó

được cho là vì đặc điểm của các tội phạm này. Đó là đặc điểm về hình thức thực hiện tội phạm (thường là dưới hình thức đồng phạm và nguy hiểm nhất là phạm tội có tổ chức), đặc điểm về địa vị xã hội của chủ thể thực hiện tội phạm (người có chức vụ, quyền hạn) và đặc điểm về thủ đoạn thực hiện tội phạm. Theo một cán bộ ngành kiểm sát, tỷ lệ tội nhận hối lộ bị truy tố và xét xử trong cơ cấu của tội phạm về tham nhũng chưa phản ánh đúng tình hình thực tế vì tội phạm này thường bị che giấu, khó phát hiện mà nguyên nhân là do có sự liên kết giữa người đưa và người nhận hối lộ [Vũ Danh Hồng 2006, tr. 7]. Quan điểm tương tự cho rằng "Hành vi trao đổi trong tham nhũng thường được cả hai bên nhất trí giữ kín và giả sử có bị phát hiện thì nó lại được ngụy trang bằng những hành vi khác như: biếu xén, thăm hỏi…Người ta khó có thể bắt quả tang được hành vi trao đổi này và cũng khó chứng minh tính chất bất hợp pháp của sự trao đổi đó." [Trần Gia Hiền 1997, tr.140]. Những tội phạm này thường có sự thông đồng, thống nhất về tinh thần, về lợi ích của cả hai bên, hơn nữa nếu bị phát hiện cả hai bên đều phải chịu TNHS nên các bên đều có tình che giấu cho nhau. Hơn nữa, quan hệ hối lộ thường diễn ra kín đáo, các bên thường hiểu ngầm đòi hỏi, yêu cầu của nhau, thậm chí "giao dịch" hối lộ đã được xây dựng thành "lệ" để bất kì ai cần đến thứ giao dịch này đều biết và ngầm hiểu phải làm gì. Sự việc ít khi được ghi nhận thành văn bản, vì vậy khó bị phát hiện, khó chứng minh. Bên cạnh đó, người phạm tội nhận hối lộ thường là những người có quyền lực và có tiền nên dễ dàng sử dụng hai yếu tố này để mua chuộc hoặc đe dọa người khác (biết về sự việc) không tiết lộ sự thật. "Do các đối tượng phạm tội thuộc các vụ án này đều là những người "có chức, có quyền", có mối quan hệ rộng trong xã hội và do tham nhũng họ có nhiều tiền nên khi bị phát hiện, bị khởi tố điều tra, họ thường nghĩ ngay đến việc dùng tiền bạc để mua chuộc cán bộ các cơ quan tiến hành tố tụng hòng thoát khỏi sự xử lý của cơ quan pháp luật" [Nguyễn Ngọc Điệp 2006, tr.42]. Một bên chủ thể của mối quan hệ hối lộ là người có chức vụ, quyền hạn, do đó việc đưa họ ra truy tố, xét xử gặp rất nhiều khó khăn. Chúng tôi nhất trí rằng những thủ đoạn đưa và nhận hối lộ một cách tinh vi, núp bóng dưới các vỏ bọc hợp pháp là một khó khăn khách quan rất lớn đối với công tác phát hiện

và chứng minh tội phạm. Thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử hiện nay cho thấy người phạm các tội về hối lộ để che giấu tính chất bất hợp pháp của hành vi thường dùng các lợi ích vật chất khác làm của hối lộ thay vì sử dụng tiền hoặc tài sản là những đối tượng dễ bị phát hiện. Bên cạnh đó nhiều người đưa hối lộ hoàn toàn thỏa mãn với việc mình đã đạt được nên tuy mất tiền họ vẫn có tâm lý thoải mái và không muốn vụ việc bị bại lộ, thậm chí tìm cách che giấu cho cả người nhận hối lộ. Thực tế cũng cho thấy có nhiều người bị ép buộc phải đưa hối lộ song vì sợ ảnh hưởng đến lợi ích của bản thân, sợ bị trả thù nên cũng không dám khai báo với cơ quan có thẩm quyền. Mặt khác nếu người (chủ động) đưa hối lộ muốn khai báo họ cũng sợ nguy cơ phải chịu TNHS nên đôi khi giữ im lặng để không bị ảnh hưởng. Tất cả những lí do phân tích ở trên phần nào giải thích cho hiện tượng tội phạm về hối lộ "ẩn" ở Việt Nam thời gian gần đây.

Trên cơ sở phân tích tình hình thực tế cũng như từ nhận định chung của nhiều nghiên cứu, các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam thời gian gần đây có thể xuất phát từ một số nguyên nhân cơ bản sau đây:

Thứ nhất là những nguyên nhân thuộc về cơ chế - chính sách của Nhà nước và sự tổ chức, điều hành của bộ máy nhà nước

Những năm gần đây, mặc dù nền kinh tế của Việt Nam đã chuyển đổi sang kinh tế thị trường song về cơ bản đây vẫn là một nền kinh tế chịu sự điều tiết mang tính quyết định của Nhà nước. Vai trò quyết định này đôi khi được thể hiện quá mạnh mẽ khiến cho các đơn vị hoạt động kinh tế bị bó buộc, bị mất tự chủ và thiếu môi trường cạnh tranh lành mạnh. Để thoát khỏi tình trạng đó nhiều chủ thể hoạt động kinh tế đã phải sử dụng đến những phương thức không chính đáng và hối lộ chính là một phương thức được ưa chuộng. Đúng như một nghiên cứu đã nhận định "kinh tế thị trường và can thiệp Nhà nước là những tiền đề khách quan quan trọng cho sự phát triển của tệ nạn tham nhũng" [Thanh tra Chính phủ 2004, tr.13]. Sự can thiệp quá sâu khi thực hiện chức năng quản lý kinh tế, sự áp đặt biện pháp hành chính vào lĩnh vực kinh tế của Nhà nước (ví dụ như việc ban hành các chính sách bảo hộ, trợ cấp, kiểm soát giá cả, giới hạn lĩnh vực hoạt động của các

loại hình doanh nghiệp) là cơ hội thuận lợi cho hiện tượng hối lộ nảy sinh và phát triển. Hiện tượng "chạy chính sách" đã bắt đầu xuất hiện trong nền kinh tế thị trường của Việt Nam.

Bên cạnh đó mặt trái của chính sách phát triển kinh tế của Nhà nước cũng tạo cơ hội làm nảy sinh hành vi hối. "Phát triển kinh tế với tốc độ nhanh kéo theo sự gia tăng của nhu cầu giải quyết các thủ tục hành chính, ví dụ như nhu cầu được cấp phép để tham gia các hoạt động kinh tế; điều đó dẫn tới sự gia tăng của những cơ hội cho hối lộ hành chính và hối lộ vặt phát sinh" (Anti-Corruption Resource Centre 2008). Ngay cả việc thay đổi chính sách quản lý kinh tế với việc trao quyền chủ động cho các chính quyền địa phương cũng trở thành cơ hội cho sự phát sinh của hoạt động hối lộ tại các địa phương, nhất là trong các hoạt động xây dựng cơ sở hạn tầng và cấp phép đầu tư. "Những nỗ lực để giảm bớt sự tập trung quyền lực lại dẫn tới sự thực thi pháp luật thiếu đồng bộ và khiến cho các công chức ở địa phương có nhiều cơ hội đòi hối lộ để cấp phép hoặc cấp các loại giấy chứng nhận" [Gainsborough 2003].

Phân cấp quản lý còn nhiều tầng nấc, nhiều thủ tục rườm rà, tổ chức bộ máy hành chính nhà nước cồng kềnh, hoặc lại quá tập trung ở một vài cấp quản lý trong khi một số hoạt động có thể giao cho các cấp quản lý thấp hơn thực hiện [Vũ Danh Hồng 2006, tr.9; Trần Gia Hiền 1997, tr.155; Thanh tra Chính phủ 2004, tr.62; Trần Công Phàn 2004, tr.108]. Sự rườm rà của thủ tục hành chính, sự cồng kềnh của bộ máy hành chính đã nảy sinh thái độ hách dịch, quan liêu, cửa quyền, vòi vĩnh, sách nhiễu. Theo chúng tôi đây cũng chính là một nguyên nhân của tội phạm hối lộ ở Việt Nam thời gian gần đây.

Cơ chế xin - cho được rất nhiều ý kiến cho là một trong những nguyên nhân chính của các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam [Thanh tra Chính phủ 2004, Tập thể tác giả 2005, Trần Công Phàn 2004]. Chúng tôi cũng có cùng quan điểm về vấn đề này. Cơ chế xin - cho thể hiện ở chỗ việc duyệt các dự án đầu tư, hoạt động đầu tư xây dựng cơ bản, việc cấp và phát ngân sách còn phụ thuộc gần như hoàn toàn vào các cơ quan đầu tư, tài chính, kế hoạch, quản lý dự án... Cơ chế này đã dẫn đến một loạt thủ đoạn phạm tội về hối lộ như: "lại quả", "gửi giá", "trích thưởng", v.v ...

Thứ hai là những nguyên nhân liên quan đến công tác quản lý cán bộ, công chức

Các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam còn do một nguyên nhân quan trọng là cơ chế quản lý cán bộ còn lỏng lẻo và pháp luật về quản lý cán bộ, công chức còn chưa được quan tâm đúng mức. Luật cán bộ, công chức mới vừa được ban hành năm 2008 và thời gian để luật phát huy được hiệu quả trong thực tế còn quá ngắn. Hơn nữa, các quy định của luật còn chưa nêu cụ thể về vai trò và chức năng của cán bộ, công chức. Trong văn bản quan trọng này lại không quy định về các nguyên tắc của việc nhận quà biếu và các loại lợi ích, cũng không đưa ra một mô hình quy tác ứng xử chung cho tất cả các cán bộ, công chức trong các lĩnh vực, ngành nghề khác nhau. Ngay cả một số lĩnh vực rất cần sự tồn tại của những quy tắc làm việc nghiêm ngặt thì những nguyên tắc của việc nhận và đưa quà vẫn chưa được xây dựng, ví dụ như trong các cơ quan tư pháp. "Ở những nơi các bộ quy tắc ứng xử đã được xây dựng thì việc thực thi cũng rất hạn chế" [Báo cáo TI - Việt Nam 2006, tr.34]. Bản Báo cáo năm 2005 của Ban nội chính trung ương Đảng cũng đã phát hiện rằng có một tỉ lệ lớn người được hỏi thống nhất cho rằng một trong nững chính của tham nhũng tại Việt Nam thời gian gần đây là những quy định lỏng lẻo về quyền hạn và trách nhiệm của cán bộ, công chức; sự thiếu giám sát và kiểm tra hoạt động của những người có quyền lực; công tác quản lý nhân sự yếu kém [Ban nội chính trung ương 2005, tr. 58-67].

Thứ ba là những nguyên nhân về tâm lý và môi trường xã hội

Bên cạnh những nguyên nhân mang tính khách quan nêu trên, một vài nguyên nhân về chủ quan của các tội phạm về hối lộ xuất phát từ yếu tố tâm lý và đạo đức cũng cần được bàn tới. Một số nguyên nhân về mặt đạo đức có thể kể đến như sự suy thoái về phẩm chất đạo đức, quan niệm sai trái cho rằng mọi việc có thể và nên được giải quyết bằng lợi ích vật chất. Chúng tôi đồng ý với quan điểm cho rằng chủ nghĩa cá nhân, lối sống coi trọng vật chất, tâm lý hưởng thụ vật chất...là những nguyên nhân về chủ quan của các tội phạm về tham nhũng, trong đó có tội phạm về hối lộ [Tập thể tác giả 2005, tr.10]. Thêm vào đó, theo một nghiên cứu tội

phạm học, bệnh cửa quyền, hách dịch cùng với thái độ tâm lý vòi vĩnh, sách nhiễu trong khi thực thi công vụ của một bộ phận cán bộ viên chức nhà nước cũng là một nguyên nhân của hiện tượng tham nhũng, hối lộ [Nguyễn Xuân Yêm 2001, tr. 554-555]. Những thái độ tâm lý đó của một bộ phận không nhỏ người có chức vụ, quyền hạn cùng với sự thiếu minh bạch của hệ thống quản lý hành chính nhà nước, kết hợp với sự thiếu hiểu biết của người dân đã dẫn đến tư tưởng nhờ vả, chạy chọt cho được việc của nhiều người dân. Thái độ tâm lý cầu cạnh, nhờ vả, chạy chọt để được việc dường như đã trở thành phổ biến ở những người đang có việc cần giải quyết. Hơn nữa, theo một tác giả thì hiện nay việc người dân Việt Nam vẫn chưa có thói quen sử dụng các dịch vụ pháp lý, kết hợp với sự thiếu hiểu biết pháp luật (mà nguyên nhân chủ yếu do việc tuyên truyền pháp luật kém hiệu quả), cùng với tâm lý ngại đấu tranh, sợ va chạm, chấp nhận thiệt thòi, cũng là những nguyên nhân của tệ nạn tham nhũng, hối lộ [Nguyễn Minh Đoan 2004, tr.37].

Yếu tố môi trường xã hội cũng đóng vai trò quan trọng trong việc làm nảy sinh hoặc tạo điều kiện cho hành vi hối lộ. Như thực tiễn đã đề cập ở trên, nhiều vụ án về hối lộ cho thấy nhiều người phạm tội làm việc hoặc sinh hoạt trong một môi trường mà hành vi tham nhũng, hối lộ xảy ra khá phổ biến. Chính trong môi trường này, những người phạm tội quan sát nhau và làm theo nhau. Họ nhìn thấy hành vi phạm tội của người khác, thấy người khác hưởng lợi bất chính từ chức vụ, quyền hạn mà không gặp phải sự trừng trị của pháp luật, như một hệ quả tất yếu họ sẽ bắt chước thực hiện hành vi hối lộ.

Thứ tư là những nguyên nhân liên quan đến quy định của pháp luật về phòng, chống các tội phạm về hối lộ

Như đã được phân tích tại Chương 2 của luận án, các quy định của luật hình sự về tội phạm hối lộ còn chưa hoàn chỉnh, hơn nữa lại thiếu văn bản hướng dẫn áp dụng, dẫn đến việc khó áp dụng luật, khó chứng minh các dấu hiệu của tội phạm theo luật định, bỏ lọt hành vi hối lộ có tính nguy hiểm cho xã hội. Những hạn chế, thiếu sót của luật đã tạo ra kẽ hở để nhiều đối tượng có chức vụ, quyền hạn hoặc có tiền tận dụng thực hiện hành vi hối lộ. Rõ ràng một số dấu hiệu pháp lý theo luật

định đối với cấu thành của tội phạm về hối lộ như dấu hiệu liên quan đến "chức vụ, quyền hạn" của người nhận hối lộ, dấu hiệu "của hối lộ", dấu hiệu "để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa" là những dấu hiệu không dễ chứng minh về mặt tố tụng trên thực tế. Phạm vi của chủ thể tội nhận hối lộ hoặc một vài dấu hiệu khác như "người thứ ba được lợi", không được quy định rõ ràng trong luật. Người phạm tội có kiến thức pháp luật và có chức vụ, quyền hạn sẽ dễ dàng tìm cách để "lách" luật. Quy định của luật đã trở nên không có tác dụng răn đe, phòng ngừa đối với nhiều đối tượng. Những người đã tránh khỏi TNHS được một vài lần sẽ có gan để tiếp tục thực hiện tội phạm.

Cơ sở pháp lý đấu tranh chống các loại hành vi về hối lộ chưa đầy đủ, nhất là cơ sở pháp lý để đấu tranh với tội phạm về hối lộ ở tầm quốc tế (chưa quy định cụ thể tội hối lộ công chức nước ngoài hoặc nhân viên của các tổ chức quốc tế), nên hoạt động hợp tác quốc tế phòng, chống hối lộ còn nhiều khó khăn, lúng túng và chưa hiệu quả. Đây là những điều kiện cho hoạt động đưa và nhận hối lộ (thậm chí mang tính chất quốc tế) được diễn ra thuận lợi, không bị ngăn cản và khó bị phát hiện, xử lý. Hơn nữa, một vài loại hành vi đang diễn ra có tính nguy hiểm cho xã hội song chưa bị tội phạm hoá như hối lộ trong khu vực tư, đưa và nhận quà biếu hoặc tạ ơn có giá trị lớn. Những hình thức hối lộ này do không bị quy định là tội phạm nên chúng ta không có cơ sở pháp lý để xử lý trong khi chúng đang gây không ít tác hại nguy hiểm cho xã hội Việt Nam.

Thứ năm là nguyên nhân liên quan đến hoạt động xử lý tội phạm về hối lộ

Hiệu quả của công tác đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ còn chưa cao. Việc không phát hiện hoặc tuy phát hiện được nhưng không xử lý nghiêm, triệt để hoặc xử lý không công bằng là những nguyên nhân khiến tội phạm về hối lộ tiếp tục gia tăng. Tác giả Vũ Danh Hồng cho rằng một số yếu tố như năng lực, trình độ hạn chế của các cán bộ pháp luật, tinh thần đấu tranh chống loại tội phạm này còn chưa cao, thủ tục hành chính liên quan đến giải quyết vụ án còn phiền hà, đôi khi ảnh hưởng đến sự độc lập trong tác nghiệp của cán bộ các cơ quan bảo vệ pháp luật, thiếu chuyên gia đầu ngành, là những nguyên nhân khiến hiệu quả của công tác này còn

thấp [Vũ Danh Hồng 2006, tr. 10]. Bên cạnh đó, quá trình điều tra, truy tố và xét xử các tội phạm về tham nhũng (trong đó có tội nhận hối lộ) gặp nhiều khó khăn hơn các tội phạm khác do có sự can thiệp bằng nhiều hình thức khác nhau như một số người có chức vụ, quyền hạn hoặc cơ quan nhà nước (thường là cơ quan chủ quản của người phạm tội) gây sức ép, cản trở bằng cách không hợp tác, dùng quyền lực để tác động hoặc tìm mối quan hệ với cơ quan bảo vệ pháp luật. Ngoài ra, thực tế cho thấy trong công tác kiểm sát và thực hành quyền công tố đối với các vụ án về hối lộ một số kiểm sát viên chưa nhận thức đúng và đầy đủ tính chất của các tội phạm này; chưa kiểm sát chặt chẽ quá trình khởi tố và chưa làm tốt công tác quản lý tin báo, tố giác tội phạm dẫn đến tình trạng bỏ lọt tội phạm hoặc khởi tố không đúng. Trong công tác xét xử các tội phạm về hối lộ, sự phối hợp với các cơ quan bảo vệ pháp luật chưa chặt chẽ, hướng dẫn, giải thích pháp luật của các cơ quan có thẩm quyền chưa đầy đủ, việc xác định tội danh ở một số vụ án còn lúng túng. Tác giả Trần Công Phàn bổ sung một số nguyên nhân của tình trạng đấu tranh chống tham nhũng kém hiệu quả từ phía các cơ quan bảo vệ pháp luật là việc xử lý chưa nghiêm các vụ án, tình trạng xử lý thiếu công bằng như nghiêm khắc với cấp dưới nhưng lại nhẹ với cấp trên, chỉ xét xử phần "ngọn" còn phần "gốc" lại không bị xử lý [Trần Công Phàn 2004, tr.120] Ngoài ra, một số yếu tố khác cũng được cho là vật cản đối với công tác đấu tranh chống tội phạm về hối lộ như thủ tục pháp lý giải quyết loại án này phức tạp, năng lực trình độ của cán bộ làm công tác bảo vệ pháp luật còn yếu, chưa đáp ứng được yêu cầu của hoạt động điều tra, truy tố, xét xử loại tội phạm rất phức tạp này, còn hiện tượng bao che, ô dù trong xử lý những tội phạm về hối lộ [Trần Công Phàn 2004, tr.61].

Việc chú trọng xử lý người đưa hối lộ là bất công và không khuyến khích việc tố giác tội phạm từ phía người đưa hối lộ. Thực tế là cho dù người đưa hối lộ khai báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước khi hành vi phạm tội bị phát giác họ vẫn có thể phải chịu TNHS. Trong khi đó nhiều người nhận hối lộ lại không bị truy cứu TNHS. Tình trạng không xử lý kiên quyết, triệt để và nghiêm khắc đối với những người có chức vụ, quyền hạn đã nhận hối lộ sẽ dẫn tới thái độ coi thường pháp luật của nhóm người này, từ đó có thể dẫn tới việc tiếp tục thực hiện tội phạm

của họ hoặc việc thực hiện tội phạm của những người khác khi việc thực thi pháp luật hình sự đã không đủ sức răn đe những người này.

Việc áp dụng hình phạt của Toà án đối với những người phạm tội về hối lộ chưa thích đáng và chưa đủ nghiêm khắc. Việc cho hưởng án treo vẫn chiếm tỷ lệ khá cao, hình phạt tiền ít được áp dụng và còn với mức thấp. Hình phạt được áp dụng nói chung chưa đủ sức răn đe. Mục đích phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung của hình phạt vì vậy cũng chưa thực sự đạt được, từ đó dẫn đến thái độ coi thường sự nghiêm minh của pháp luật. Người phạm tội không bị xử lý (hoặc bị xử lý không thích đáng) và cả những người có ý định phạm tội về hối lộ sẽ không thấy nguy cơ bị trừng phạt nghiêm khắc bởi pháp luật và việc phạm tội lại được tiếp diễn. *Ví dụ*: trong vụ án Tamexco, kế toán trưởng của công ty này đã tố cáo Phạm Nhật Hồng (lúc đó là trưởng phòng tín dụng của Ngân hàng công thương chi nhánh thành phố Hồ Chí Minh) nhận hối lộ 20.000USD, tuy nhiên vì cơ quan tố tụng không chứng minh được hành vi phạm tội này nên ông ta không bị truy cứu TNHS. Sau đó ông Hồng không những không bị xử lý kỉ luật mà còn được thăng chức (Phó giám đốc phụ trách tín dụng của ngân hàng). Kết quả là trong vụ án Epco - Minh Phụng ông này đã tiếp tay cho Minh Phụng và Liên Khui Thìn lừa đảo chiếm đoạt một số tiền lớn của Nhà nước thông qua các hợp đồng vay vốn của ngân hàng. Vụ án này cho thấy việc xử lý không kiên quyết và nghiêm khắc các hành vi hối lộ sẽ dẫn đến việc tiếp tục thực hiện tội phạm và những hậu quả ngày càng lớn hơn.

Cùng chung quan điểm về những nguyên nhân này, một tác giả nước ngoài trong một nghiên cứu về tham nhũng ở Đông Nam Á đã nhận định những nỗ lực chống tham nhũng bằng pháp luật và hệ thống tư pháp ở Việt Nam đang gặp phải những rào cản lớn như: chất lượng yếu kém của luật và văn bản dưới luật có liên quan, luật quy định còn quá chung chung, văn bản hướng dẫn áp dụng luật thường không được soạn thảo cùng với văn bản luật nên thiếu tính gắn kết và cũng làm chậm trễ việc áp dụng luật, thiếu cơ chế giúp cho việc áp dụng và thực thi luật một cách hiệu quả, thiếu tính độc lập của các cơ quan bảo vệ pháp luật [Wescott 2003: 262-264]. Những nhận định tương tự cũng được đưa ra trong một nghiên cứu khác về tham nhũng ở Việt Nam [Anti-Corruption Resource Centre 2008].

Chúng tôi cũng đồng tình với những nhận định trên và cho rằng sự yếu kém của công tác thực thi pháp luật chính là một trong những nguyên nhân của các tội phạm về hối lộ. Vì sự thiếu hiệu quả của công tác này, người dân có xu hướng dùng tiền để bảo đảm cho các vụ kiện tụng của mình được thành công. Điều này hoàn toàn phù hợp với quan điểm của một tác giả cho rằng "nếu luật không phát huy được tác dụng và hệ thống tư pháp vận hành yếu kém, người dân sẽ tránh đưa các vụ xung đột tới toà án trừ phi họ phải trở thành những người đưa hối lộ" [Rose-Ackerman 1999, tr.153].

Hai nguyên nhân thứ tư và thứ năm là những nguyên nhân chúng tôi đặc biệt quan tâm từ góc độ pháp lý hình sự (đặc biệt là nguyên nhân thứ tư). Nhìn thấy hai nguyên nhân này tức là chúng ta có thể tìm ra giải pháp trong việc kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của luật hình sự có liên quan cũng như kiến nghị đối với việc áp dụng các quy định về các tội phạm về hối lộ trong BLHS.

3.1.2. Tình hình các tội phạm về hối lộ ở Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia

Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia là hai quốc gia được đánh giá cao trong hoạt động phòng và chống các tội phạm về hối lộ. Điều đó được chứng minh bằng thực tế là hai quốc gia này có tỷ lệ tội phạm về hối lộ rất thấp.

Đối với Thụy Điển, quốc gia đứng hàng đầu về chỉ số trong sạch trong bảng xếp hạng thường niên của TI cũng như trong đánh giá của nhiều tổ chức quốc tế về chống tham nhũng khác, ví dụ như theo Bảng xếp hạng năm 2009 của TI, Thụy Điển đạt 9,2 điểm trên thang điểm 10 về độ trong sạch, đứng thứ 3 trong số các quốc gia hàng đầu về mức độ tham nhũng thấp. Theo nhận định của GRECO trong Báo cáo đánh giá năm 2005, Thụy Điển là quốc gia có mức độ minh bạch và liêm chính rất cao. Số lượng vụ án và người phạm các tội về hối lộ được báo cáo và được phát hiện trong những năm gần đây rất thấp. Theo Báo cáo năm 2006 của Cơ quan chống tham nhũng quốc gia thuộc Viện Công tố Thụy Điển, từ năm 2003 đến tháng 8 năm 2006 có 147 vụ hối lộ được báo cáo tới cơ quan này. Ngoài ra, theo thống kê của Hội đồng quốc gia về phòng ngừa tội phạm, từ năm 2003 đến năm 2005 đã có 248 vụ bị tình nghi phạm tội về hối lộ; trong số đó có 31 vụ đã bị truy tố với 74 bị can và cuối cùng có 57 người bị kết án [GRECO 2009]. Cũng theo Báo cáo của

GRECO năm 2009, Cơ quan chống tham nhũng quốc gia Thụy Điển đã cung cấp thông tin cho GRECO cho biết từ tháng 7 năm 2003 đến tháng 1 năm 2009 đã có 280 vụ được tiến hành điều tra dẫn tới 82 vụ bị truy tố (liên quan đến hơn 270 người). Số vụ bị truy tố đã lên đến gần con số 90 vào thời điểm bản Báo cáo của GRECO được công bố (giữa tháng 2 năm 2009).

Hiệu quả của công tác đấu tranh chống tội phạm về hối lộ của các cơ quan bảo vệ pháp luật Thụy Điển đang dần được chứng minh trong thực tiễn. Trong những năm gần đây, thực tế cho thấy số vụ phạm tội về hối lộ bị phát hiện và bị truy tố đã gia tăng, đặc biệt từ sau khi Cơ quan chống tham nhũng quốc gia được thành lập năm 2003. Như một hệ quả tất yếu, số vụ án về hối lộ bị đưa ra xét xử bởi các cấp toà án (bao gồm cả Toà án tối cao) cũng tăng lên một cách rõ ràng. Thống kê sau đây có thể là một minh chứng cho nhận định đó.

Bảng 3.2. Số người bị kết án về các tội phạm về hối lộ trên toàn quốc (từ 1998 đến 2007)

Tội phạm / Năm	Đưa hối lộ	Nhận hối lộ
1998	12	3
1999	7	2
2000	5	6
2001	0	0
2002	9	5
2003	5	4
2004	9	7
2005	8	24
2006	14	40
2007	13	33
Tổng	68	124

Nguồn: Hội đồng quốc gia về phòng ngừa tội phạm Thụy Điển

Như vậy là trong 10 năm ở Thụy Điển chỉ có 68 bị cáo bị xét xử và bị kết án về tội đưa hối lộ và và 124 người bị kết án về tội nhận hối lộ. Những số liệu nêu trên đã phần nào phản ánh tình hình tội phạm về hối lộ ở Thụy Điển trong những năm gần đây. Những con số đều thể hiện tỷ lệ phạm loại tội này rất thấp. Đây cũng là nhận định chung của công chức trong các cơ quan nhà nước và những đại diện từ các khu vực khác của cộng đồng được đoàn đánh giá của GRECO mời tham gia ý kiến vào các báo cáo đánh giá tình hình tham nhũng của Thụy Điển trong suốt thời gian từ năm 2000 đến nay [Báo cáo của GRECO năm 2001, 2005, 2009].

Trong tổng số người phạm tội về tham nhũng có 83 người (chiếm khoảng 61%) phạm tội hối lộ để gây ảnh hưởng trong các hoạt động thương mại, cụ thể là hối lộ để bán được nhiều sản phẩm cho khách hàng (hối lộ các khách hàng tiềm năng, hối lộ khách hàng là những công chức cấp cao, hối lộ công chức của các công sở để họ đặt hàng cho cơ quan nhiều hơn...); có 13 người (chiếm 9,6%) phạm tội hối lộ để gây ảnh hưởng đối với các hoạt động mang tính pháp lý; có 3 người (chiếm khoảng 7%) phạm tội hối lộ để gây ảnh hưởng tới hoạt động thanh tra và cấp phép.

Theo tổng kết của tác giả Monika Karlsson, một số loại vụ việc về hối lộ điển hình tại Thụy Điển thời gian gần đây là hối lộ trong ngành công nghiệp dược phẩm để tăng thêm lợi nhuận; hối lộ phục vụ cho các chiến lược quảng bá sản phẩm; hối lộ khách hàng; hối lộ để có kết quả thanh tra tốt hoặc để được cấp giấy phép mới; hối lộ mang tính quốc tế với "của hối lộ" trị giá hàng tỷ đô la; hối lộ để tránh bị truy tố; hối lộ trong các dịch vụ giúp đỡ người già, người tàn tật [tr. 9-10]. Cũng theo tác giả này, các vụ phạm tội về hối lộ được phát hiện tại Thụy Điển mới chỉ là những vụ xảy ra giữa các công ty tư nhân với các công ty của Nhà nước, hoặc với các cơ quan nhà nước; giữa các cá nhân với các công chức nhà nước. Tại Thụy Điển vẫn chưa phát hiện được những trường hợp đưa và nhận hối lộ trong khu vực tư (giữa các công ty tư nhân với nhau hoặc giữa cá nhân với công ty tư nhân); những trường hợp hối lộ xảy ra trong các công sở giữa các công chức nhà nước với nhau [tr.12].

Theo Báo cáo của GRECO năm 2001 và năm 2009, tại Thụy Điển hầu như không xảy ra vụ án hối lộ nào trong các cơ quan bảo vệ pháp luật, trừ một vụ đưa

hối lộ không thành cho một thẩm phán. Lĩnh vực cảnh sát cũng hầu như không biết đến hiện tượng hối lộ. Cũng như vậy hiện tượng hối lộ do các băng nhóm tội phạm có tổ chức không hề được ghi nhận ở bất kì đâu tại Thụy Điển. Một số hình thức hối lộ thường gặp ở các nước phương Tây như hối lộ trong lĩnh vực chính trị (hối lộ trong các chiến dịch bầu cử), hối lộ mang tính quốc tế hoặc hối lộ có sự tham gia của các thành viên trong gia đình hoặc bạn bè cũng được báo cáo là không thấy xuất hiện tại Thụy Điển. Theo Báo cáo của OECD năm 2005, ở Thụy Điển mới chỉ xảy ra một vụ hối lộ hai viên chức của Ngân hàng thế giới được xét xử năm 2004. Một số vụ khác liên quan đến hối lộ công chức nước ngoài đang tiến hành điều tra được Báo cáo này đề cập nhưng sau đó đều không kết án được do thiếu chứng cứ [OECD 2005, Phụ lục 3]. Hối lộ có tính chất nhỏ nhặt được phát hiện nhiều hơn trên thực tế. Tình hình thực tế cho thấy còn có những vụ hối lộ nhỏ gây tranh cãi về tính chất phi đạo đức của hành vi, ví dụ như việc gửi vé xem hoà nhạc cho người công chức hoặc cho một số khách hàng tiềm năng [Jacobsson 2006, Lennerfors 2007].

Theo nhận định của Viện nghiên cứu chống tham nhũng Thụy Điển, nhìn chung tại Thụy Điển không xảy ra vụ án hối lộ lớn và nghiêm trọng nào. Tuy nhiên tổ chức này cũng chỉ ra một số lĩnh vực dễ xảy ra hiện tượng hối lộ hơn các lĩnh vực khác, ví dụ như lĩnh vực xây dựng. Đồng thời, Viện nghiên cứu này cũng chỉ ra một nguy cơ đối với các cơ quan, tổ chức lớn, nơi mà thẩm quyền ra các quyết định đang được ủy thác cho các cấp thấp hơn, rằng sẽ có sự gia tăng của hiện tượng hối lộ nhỏ (đặc biệt là "tiêu cực phí" dành cho các hoạt động hành chính hàng ngày của các công sở, ví dụ như để làm thủ tục hành chính nhanh hơn) [GRECO 2001, đoạn 76].

Tại sao ở Thụy Điển xảy ra rất ít tội phạm về hối lộ mặc dù quốc gia này không có một chương trình quốc gia hoặc một chiến lược đặc biệt nào dành cho công tác chống tham nhũng? Theo các Báo cáo đánh giá của GRECO (năm 2001 và năm 2009) cũng như Bản khảo sát của OECD năm 1999, một số yếu tố có thể lý giải cho tình hình này như cơ chế minh bạch trong hoạt động của các cơ quan nhà nước (tính công khai và tính độc lập của bộ máy nhà nước bao gồm cả các cơ quan bảo vệ pháp luật), quyền tự do tiếp cận thông tin của công dân (được quy định trong

luật hiến pháp). Cụ thể, Báo cáo của GRECO năm 2001 nhận định lý do được đưa ra nhiều nhất để lý giải cho mức độ tham nhũng thấp ở Thụy Điển là một sự tin tưởng chắc chắn của xã hội và các thiết chế của nhà nước vào sự công khai và minh bạch. Bên cạnh đó, nguyên tắc tự do tiếp cận thông tin - một nguyên tắc cơ bản trong hoạt động của bộ máy nhà nước (đã được ghi nhận trong luật hiến pháp) - cũng trở thành yếu tố giúp phòng ngừa hiện tượng hối lộ [GRECO 2001, đoạn 16]. Những yếu tố công khai, minh bạch, tự do thông tin được xã hội Thụy Điển đánh giá là những vũ khí quan trọng nhất trong cuộc đấu tranh với tham nhũng bởi vì nó cung cấp cho công chúng và các phương tiện truyền thông những công cụ để kiểm soát các hoạt động trong khu vực công. Ngoài ra, một yếu tố quan trọng khác là hệ thống bảo vệ những người cung cấp thông tin cho các phương tiện truyền thông, cái được đánh giá là có một không hai của Thụy Điển [Khảo sát của OECD năm 1999]. Theo quy định của Luật về tự do báo chí và Luật về tự do biểu đạt (đều là các văn bản luật hiến pháp), các công chức có thể cung cấp thông tin về tham nhũng cho đại diện các cơ quan truyền thông nhằm xuất bản hoặc để tuyên truyền rộng rãi tới công chúng. Trong trường hợp này người công chức có quyền được giữ bí mật danh tính và người đại diện của cơ quan truyền thông có thể bị coi là phạm tội nếu tìm hiểu về danh tính của người cung cấp thông tin hoặc người phóng viên sẽ bị coi là phạm tội nếu để lộ tên tuổi của người đưa tin. Quyền được cung cấp thông tin bao gồm cả việc cung cấp hầu hết (tuy không phải là tất cả) những thông tin được coi là bí mật. Mặt khác, thu nhập cao của đội ngũ cán bộ, công chức cũng giúp hạn chế hành vi nhận hối lộ, ví dụ như thu nhập của các thẩm phán rất cao, mức lương thấp nhất của họ đã tương đương với lương của những công chức cao cấp trong hệ thống cơ quan hành chính công [GRECO 2001, đoạn 55]. Thêm vào đó, việc xây dựng hệ thống các quy tắc ứng xử bắt buộc đối với người làm công cả trong khu vực công và tư cũng được coi là kim chỉ nam cho hoạt động của những người này. Viện nghiên cứu chống tham nhũng của Thụy Điển đã xây dựng Bộ quy tắc "Việc sử dụng các lợi ích để tăng cường các mối quan hệ và tiếp xúc trong kinh doanh" nhằm mục đích củng cố các chuẩn mực đạo đức trong những giao dịch thương

mại. Trong văn bản này, một ranh giới rõ ràng giữa các hành vi có thể chấp nhận được về mặt đạo đức và những hành vi bị coi là tham nhũng đã được thiết lập, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tìm hiểu và tránh thực hiện các hành vi hối lộ của những người viên chức. Theo Báo cáo của GRECO năm 2001, các bộ quy tắc ứng xử được xây dựng và áp dụng tại Thụy Điển đã chỉ rõ những loại quà nào mà người viên chức có thể nhận và những loại nào bị cấm để những người này có thể biết và tránh việc thực hiện tội phạm về hối lộ [đoạn 82].

Ở Thụy Điển có hai cơ quan và một tổ chức hoạt động trong lĩnh vực chống tham nhũng: Hội đồng quốc gia về phòng ngừa tội phạm (National Council for Crime Prevention), Cơ quan chống tham nhũng quốc gia thuộc Viện Công tố (National Anti-Corruption Unit) và Viện nghiên cứu chống tham nhũng (Institute against Corruption). Tuy chức năng của các cơ này không giống nhau (cơ quan thứ nhất chuyên về hoạch định chính sách phòng ngừa tội phạm nói chung; cơ quan thứ hai có chức năng điều tra, truy tố các hành vi tham nhũng, tổ chức thứ ba chuyên nghiên cứu và đưa ra các kiến nghị liên quan đến sửa đổi các quy định của luật về tội phạm về hối lộ cũng như đưa ra các khuyến nghị, tư vấn cho người dân và doanh nghiệp cách thức phòng ngừa hối lộ, đồng thời góp phần vào hoạt động giáo dục ý thức phòng, chống tội phạm về hối lộ), nhưng mục đích của chúng đều nhằm đẩy lùi, hạn chế ở mức độ tối đa các hành vi tham nhũng. Bên cạnh đó, các cơ quan truyền thông cũng đóng một vai trò quan trọng trong công cuộc phòng, chống tội phạm về hối lộ. Thực tế đã cho thấy nhiều vụ việc về hối lộ được phanh phui từ những thông tin do các hãng truyền thông cung cấp, ví dụ như vụ một Nghị sĩ bị tình nghi nhận hối lộ trước cuộc bầu cử năm 1991 và chỉ bị đưa ra công luận khi tờ *Sundsvalls* đăng một bài viết vào năm 1993 [Andersson 2002, tr.77-78]. Ngoài ra, sự hợp tác giữa các cơ quan có trách nhiệm trong việc phát hiện các biểu hiện của tham nhũng cũng góp phần vào công tác ngăn ngừa và phát hiện tội phạm về hối lộ. Hợp tác chặt chẽ giữa cơ quan công tố và cơ quan thuế vụ là một ví dụ điển hình cho thực tế hoạt động đó của các cơ quan nhà nước Thụy Điển [OECD 2005, đoạn 92].

Các con số thống kê nêu trên chỉ phản ánh tình hình tội phạm về hối lộ "rõ". Thụy Điển cũng không nằm ngoài xu thế tồn tại một lượng tội phạm về hối lộ nhất định 'ẩn". Tuy đến nay chưa có báo cáo hoặc nghiên cứu khảo sát nào khẳng định chắc chắn và cụ thể thực tế này nhưng một số báo cáo cũng đã gián tiếp cho rằng có tình trạng một số hành vi phạm tội về hối lộ không được phát hiện. Một báo cáo của OECD đã đề cập tới thực trạng có một vài công ty của Thụy Điển (thường là các công ty nhỏ, do sự bất lợi về khả năng cạnh tranh) hoạt động thương mại ở nước ngoài đã bị cho là thực hiện hành vi đưa hối lộ cho công chức nước sở tại để dành được các hợp đồng làm ăn hoặc giải quyết một số vấn đề khác [OECD 2005, đoạn 65]. Theo một số tác giả Thụy Điển, thời gian vừa qua có những vụ hối lộ đã bị truy tố song không bị kết án, gây bất bình trong công chúng và báo chí, ví dụ như vụ một Nghị sĩ đã nhận tiền (theo yêu cầu của chính ông ta) từ một vài công ty để đến tư vấn cho họ về các cách thức xây dựng chính sách kinh doanh và ra quyết định, trong khi ông ta lại là thành viên của Ủy ban thường trực về công nghiệp và thương mại của Nghị viện. Báo chí Thụy Điển đã đề cập rất nhiều về vụ việc này, thậm chí đã tiến hành khảo sát lấy ý kiến công chúng về quyết định của Toà phúc thẩm không công nhận phán quyết tuyên có tội của Toà sơ thẩm và đa số người được phỏng vấn đồng tình với bản án của Toà sơ thẩm [Andersson 2002, tr.77-78]. Một số vụ thực sự gây tai tiếng đối với công luận và đã bị những tạp chí có uy tín của Thụy Điển phanh phui nhưng cuối cùng các cơ quan bảo vệ pháp luật lại không chứng minh được là tội phạm, ví dụ như vụ một quan chức lãnh đạo của Hội đồng thành phố Malmö nhận quà là một chuyến đi du lịch Nam Phi từ một doanh nhân được ông này nhận là bạn của mình [Andersson 2002, Lennerfors 2007]. Theo một số tác giả, điều đáng quan tâm là đối với nhiều vụ có tình tiết tương tự như nhau song một số vụ bị kết án trong khi một số vụ khác (thường liên quan tới các quan chức) lại được tuyên là vô tội vì không có đủ chứng cứ [Andersson 2002, Lennerfors 2007]. Một thực tế nữa cũng được giới truyền thông của Thụy Điển quan tâm là vấn đề những ai phải chịu TNHS khi những vụ hối lộ xảy ra tại các công ty hoặc các tổ chức. Điều đáng chú ý là những người quản lý của các pháp nhân này lại thường tìm được lí do để thoát khỏi TNHS [Lennerfors 2007, tr. 22].

Những báo cáo này cũng cho rằng tình trạng này là do đây là loại tội phạm có tính bí mật cao. hơn nữa không ai cho mình là nạn nhân của loại tội phạm này, trong khi tin báo về tội phạm thường do các nạn nhân cung cấp. Mặt khác, những người có liên quan trong vụ hối lộ thường sợ khả năng bị truy tố và áp dụng hình phạt nếu họ tố giác tội phạm. Một vấn đề khác là mức độ nhận thức thấp cũng như sự thiếu vắng các hướng dẫn cụ thể về các loại hành vi tham nhũng cũng làm hạn chế hoạt động tố giác các vụ việc tham nhũng, đặc biệt là các vụ có tính chất phức tạp, trong đó có nhiều vụ liên quan đến các giao dịch thương mại quốc tế. Báo cáo của GRECO cũng chú ý rằng có nhiều vụ việc về tham nhũng được đề cập trên các báo chí với những tin tức cho thấy vụ việc rất trầm trọng...tuy nhiên do không có đủ chứng cứ nên đã không thể kết tội những người tham gia. Ngoài ra, tội phạm ẩn về hối lộ tại Thụy Điển còn do nguyên nhân là các bên trong quan hệ hối lộ đều thấy có lợi nếu sự việc được che giấu [GRECO 2001, đoạn 129].

Tuy nhiên cũng phải nhìn nhận một thực tế là riêng trong 3 năm từ 2005 đến 2007 số lượng người bị kết án về các tội phạm hối lộ đã tăng lên một cách đáng kể (132 người) chiếm tới 68,75% so với tổng số người bị kết án trong 10 năm về các tội phạm này (192 người). Tuy năm 2007 số người bị kết án có giảm một chút so với năm 2006 song xét về tổng thể thì xu hướng chung của diễn biến các tội phạm về hối lộ vẫn là gia tăng. Bên cạnh đó, tuy số vụ phạm tội về hối lộ tại Thụy Điển rất thấp so với nhiều quốc gia khác song nếu so sánh trong cơ cấu các tội phạm được coi là tội phạm về tham nhũng của nước này thì tội nhận hối lộ, sau đó là tội đưa hối lộ chiếm tỷ lệ cao nhất. Theo nghiên cứu của tác giả Monika Karlsson, từ năm 2003 đến năm 2005 số vụ phạm tội nhận hối lộ chiếm 32% và số vụ phạm tội đưa hối lộ chiếm 25% tổng số vụ phạm tội về tham nhũng [Karlsson 2008, tr.7].

Như đã nêu ở trên, tuy số lượng các tội phạm về hối lộ tại Thụy Điển ít song các tội phạm này lại đang có diễn biến phức tạp hơn và gia tăng trong một số năm gần đây. Tại sao thời gian gần đây số lượng tội phạm về hối lộ được thực hiện tại Thụy Điển có xu hướng gia tăng? Nguyên nhân đầu tiên có thể nhìn thấy rõ là sự hiệu quả hơn của hoạt động đấu tranh chống loại tội phạm này. Tuy nhiên một thực

tế không thể phủ nhận là sự thiếu chú trọng, có phần chủ quan của các cơ quan bảo vệ pháp luật và toàn xã hội nói chung đối với nhóm tội phạm này. Tại Thụy Điển đã từ lâu hối lộ không bị xem là hiện tượng phổ biến và nguy hiểm. Các biện pháp phòng ngừa và chống tội phạm này không được coi trọng trong chính sách của quốc gia [Khảo sát OECD 1999, GRECO năm 2001 và 2009]. Bản thân các cơ quan bảo vệ pháp luật cũng hết sức lạc quan về tình hình của các tội phạm về hối lộ khi nhận định rằng "đây không phải là mối hiểm họa đối với Thụy Điển" [Báo cáo GRECO 2001]. Sự lạc quan rất dễ trở thành chủ quan và là điều kiện thuận lợi cho tội phạm xảy ra. Báo cáo của GRECO năm 2001 đã từng cảnh báo Thụy Điển một nguy cơ là sự tự tin của người Thụy Điển vào đạo đức của các công sở và các công chức nhà nước và số lượng ít ỏi các vụ hối lộ (vào thời điểm đó) sẽ làm giảm nhận thức về tính nguy hiểm của loại hành vi này, kéo theo việc sẽ có ít tố giác về các hành vi nghi ngờ là hối lộ gửi tới các cơ quan thực thi pháp luật và như vậy cũng đồng nghĩa với việc giảm sút khả năng phòng ngừa và kiểm soát các hoạt động hối lộ. Cảnh báo này của GRECO dường như đang được chứng minh trên thực tế.

Theo một báo cáo gần đây của OECD, công chúng Thụy Điển không xem hối lộ công chức nước ngoài là vấn đề đáng lo lắng và đây không phải là vấn đề được quan tâm tại Thụy Điển, thậm chí người dân ít khi nghe nói về hiện tượng này, Ngay cả giới truyền thông của Thụy Điển cũng bị cho là chưa thật quan tâm và có nhận thức đầy đủ về vấn đề hối lộ công chức nước ngoài và hối lộ trong khu vực tư [OECD 2005, đoạn 67]. Đây có thể xem là điều kiện thuận lợi để một số doanh nghiệp hoặc nhà kinh doanh thực hiện hành vi này mà không bị chú ý và khó bị phát hiện.

Sự gia tăng của tội phạm về hối lộ còn được cho là "bởi vì sự giảm sút của tính minh bạch và sự buông lỏng trong quản lý các hoạt động thường nhật của nhiều cơ quan" [Andersson 2002, tr.98]. Như vậy cũng có thể thấy rằng sự thiếu minh bạch trong hoạt động của một số công sở, công chức là nguyên nhân và cũng là điều kiện thuận lợi cho sự xuất hiện và tồn tại của hiện tượng hối lộ. Tuy nhiên cũng cần chú ý rằng đây chỉ là sự thiếu minh bạch trong hoạt động của một số công sở, không phải là sự thiếu minh bạch của chính sách hoặc pháp luật.

Một yếu tố nữa có thể xem là nguyên nhân của sự gia tăng tội phạm về hối lộ trong thời gian gần đây là tình trạng chưa thực sự hiệu quả của hoạt động đấu tranh chống tội phạm bằng pháp luật hình sự. Trước hết sự thiếu hiệu quả này là do những hạn chế trong các quy định của luật hình sự. Điều luật quy định về các tội phạm về hối lộ còn chưa thật rõ ràng, thiếu cụ thể nếu so với đòi hỏi của công tác chứng minh các tội phạm này trong thực tế. Đây là nhận định chung của nhiều nhà nghiên cứu cũng như của những người làm công tác thực tiễn. Một số ý kiến đã được các báo cáo của GRECO hoặc OECD ghi nhận. Một cán bộ của Hội đồng quốc gia về phòng ngừa tội phạm và một giáo sư luật hình sự của trường Đại học tổng hợp Stockholm (từng là người đứng đầu Viện nghiên cứu chống tham nhũng của Thụy Điển) mà tác giả từng phỏng vấn đã đều có chung nhận định rằng quy định của luật hình sự hiện hành vẫn khó áp dụng. Đây cũng là lí do khiến Bộ Tư pháp của Thụy Điển đã thành lập một Ủy ban tìm hiểu những hạn chế của luật hình sự liên quan đến lĩnh vực tội phạm này và Ủy ban này đã có văn bản đầu tiên nêu ra những khiếm khuyết này vào năm 2009.

Bên cạnh đó, một vài thiếu sót trong những quy định có liên quan của luật tố tụng hình sự cũng gây khó khăn cho hoạt động này. OECD trong một báo cáo của mình đã phát hiện rằng việc truy tố hành vi hối lộ công chức nước ngoài theo quy định của luật tố tụng hình sự Thụy Điển chỉ tiến hành theo đòi hỏi của "lợi ích công", tuy nhiên "Bản hướng dẫn chung" cho các công tố viên để xác định thế nào là "lợi ích công" của Viện Công tố Thụy Điển đã bị hủy bỏ vào năm 1998 và như vậy hiện nay không có văn bản nào hướng dẫn vấn đề này. Hơn nữa, các công tố viên của Thụy Điển lại không đương nhiên phải báo cáo với Văn phòng Công tố viên trưởng về các vụ hối lộ công chức nước ngoài (như đòi hỏi trong các vụ án có liên quan đến vấn đề ngoại giao hoặc khủng bố) nên cơ quan này không có cơ hội để kiểm tra tính đúng đắn của việc truy tố hoặc không truy tố [OECD 2005, đoạn 216]. Đây cũng bị cho là một phần nguyên nhân dẫn đến một số vụ việc hối lộ công chức nước ngoài của công dân Thụy Điển vẫn không được phát hiện hoặc không bị xử lý thích đáng.

Tương tự như Thụy Điển, Ôt-xtrây-lia cũng là quốc gia hàng đầu của khu vực Châu Á - Thái Bình Dương về thành tích chống tham nhũng. Đây là nơi vấn đề tham nhũng nói chung được xem là vấn đề nhỏ, không đáng lo ngại [Báo cáo TI - Ôt-xtrây-lia 2004]. Việc tìm hiểu về tình hình tội phạm về hối lộ ở Ôt-xtrây-lia không đơn giản, vì đây là quốc gia theo mô hình nhà nước liên bang và các tội phạm này được điều tra, truy tố và xét xử ở cả cấp liên bang và cấp bang. Trong khuôn khổ luận án này, tác giả chỉ có điều kiện tìm hiểu tình hình các tội phạm này ở cấp liên bang và ở bang NSW.

Ở cấp liên bang, số lượng vụ án về hối lộ bị truy tố và xét xử rất ít. Thực tế này được chứng minh bằng số liệu thống kê được cung cấp trong những báo cáo hàng năm của Văn phòng Công tố viên trưởng.

Bảng 3.3. Số vụ án về hối lộ bị truy tố bởi Viện công tố liên bang của Ôt-xtrây-lia (từ 1998 đến 2007)

Năm	Số vụ
1998 - 1999	3
1999 - 2000	5
2000 - 2001	1
2001 - 2002	2
2002 - 2003	1
2003 - 2004	15
2004 - 2005	12
2005 - 2006	0
2006 - 2007	9
Tổng	48

Nguồn: Văn phòng Công tố viên trưởng Ôt-xtrây-lia

Tình hình tương tự cũng được nhận định đối với các bang và vùng lãnh thổ của Ôt-xtrây-lia. Ví dụ như đối với bang NSW, bang có số dân lớn nhất trong 6

bang và 2 vùng lãnh thổ của Ôt-xtrây-lia nhưng trong mười năm gần đây (từ 1998 đến 2007) chỉ có 250 người bị truy tố với 101 người bị kết án bởi Toà án địa phương và 99 người bị truy tố với 38 người bị kết án bởi Toà án vùng.

Một số vụ án điển hình được xét xử ở cấp liên bang có thể kể ra như vụ án xảy ra năm 2002 trong đó Andrew Theophanous - một cựu Nghị sĩ thuộc đảng Lao động đại diện cho vùng Calwell trong Viện dân biểu đã bị kết án về tội nhận hối lộ. Ông này đã nhận hàng nghìn đô la để giúp những người Trung Quốc việc nộp đơn xin visa và các vấn đề về nhập cư khác. Trong số những vụ nhận hối lộ Theophanous đã thực hiện có cả một vụ trong đó ông ta tìm kiếm việc trao đổi hối lộ bằng quan hệ tình dục với một phụ nữ. Vụ án nhận hối lộ có tính chất thường xuyên, kéo dài của Nick Petroulias, một cán bộ cao cấp trong Cơ quan thuế vụ liên bang những năm 1998 - 1999 là một ví dụ điển hình khác. Tuy nhiên những vụ án như vậy rất ít và có thể nói con số vụ án về hối lộ bị điều tra, phát hiện và xử lý tại Ôt-xtrây-lia rất nhỏ. Những vụ đã bị kết án ở Toà án các bang hầu hết là những vụ án nhỏ, không thật sự nghiêm trọng và chủ yếu được thực hiện bởi các công chức cấp thấp. Hầu hết các cơ quan, công chức của Ôt-xtrây-lia đều có nhận định về tình hình tội phạm về hối lộ ở quốc gia này rằng đây là vấn đề không đáng lo ngại [Báo cáo TI - Ôt-xtrây-lia 2004].

Những lý do có thể giải thích cho tình hình khá khả quan nêu trên là: thứ nhất, bản thân người dân cũng có ý thức cao đối với công tác phòng, chống hối lộ. Theo một báo cáo của OECD, Ôt-xtrây-lia là quốc gia đã có nhiều hoạt động nhằm tăng cường nhận thức về các hành vi tham nhũng. Chính vì vậy, các công chức chính phủ và viên chức của các cơ quan được phỏng vấn đều đã có một sự hiểu biết chung rằng hối lộ là tội phạm trong luật hình sự [OECD 2006, đoạn 30]. Thực tế cho thấy nhờ công tác giáo dục, truyền thông về tham nhũng tốt nên người dân và các công chức của Ôt-xtrây-lia có sự hiểu biết khá tốt về những hành vi này và có ý thức phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm về hối lộ cao. Ví dụ như trong hai vụ được cảnh sát Ôt-xtrây-lia điều tra ở thời điểm năm 2006 thì có một vụ là dựa trên tố cáo của một viên chức. Bên cạnh đó, tính độc lập cao trong hoạt động của các cơ

quan bảo vệ pháp luật Ôt-xtrây-lia, sự năng động và độc lập của cơ quan thanh tra và kiểm toán cũng được xem là những điểm mạnh của công tác đấu tranh chống tham nhũng của quốc gia này [Báo cáo TI - Ôt-xtrây-lia 2004]. Ngoài ra, nhiều bang của Ôt-xtrây-lia đã có một cơ quan độc lập về chống tham nhũng hoạt động khá hiệu quả, ví dụ như bang NSW có ICAC, bang Queensland và bang WA cũng có những cơ quan như vậy. Một yếu tố quan trọng khác góp phần vào hiệu quả của cuộc đấu tranh chống tội phạm về hối lộ là việc nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ làm công tác thực thi pháp luật. Báo cáo của OECD năm 2006 cho biết các khoá bồi dưỡng về những quy định mới của luật về tội hối lộ công chức nước ngoài đã được tiến hành trong lực lượng cảnh sát và lực lượng công tố của Liên bang [đoạn 31]. Hơn nữa, Chương trình bảo vệ nhân chứng quốc gia được tiến hành bởi Cơ quan cảnh sát liên bang Ôt-xtrây-lia cũng được xem như một cơ chế quan trọng đối với việc điều tra có hiệu quả các vụ án hình sự. Tính công khai của hầu hết các lĩnh vực hành chính công cũng góp phần không nhỏ vào việc hạn chế sự lạm dụng quyền lực để nhũng nhiễu, nhận hối lộ và tránh cho người dân khỏi sự phụ thuộc quá lớn vào các dịch vụ công. Ngoài ra, thu nhập của các công chức Ôt-xtrây-lia khá cao, nhất là những người làm việc cho các cơ quan bảo vệ pháp luật. Đây cũng là một lí do làm hạn chế lòng tham của những người có chức quyền.

Những con số và thông tin nêu trên mới chỉ phản ánh phần "rõ" của tình hình các tội phạm về hối lộ của Ôt-xtrây-lia. Trên thực tế, tình hình các tội phạm này còn bao gồm cả phần "ẩn". Một báo cáo quốc gia đã nhận định rằng con số rất ít các tội phạm về hối lộ được phát hiện không hoàn toàn đồng nghĩa với tình hình thực tế của các tội phạm này nhưng lại phản ánh rất rõ một thực tế khác là sự hạn chế trong hiệu quả của công tác chứng minh tội phạm. Nguyên nhân của sự kém hiệu quả này được quy cho sự thiếu chú trọng thực sự đến loại tội phạm này; sự hạn chế của cơ chế tố giác tội phạm; việc đấu tranh với tội phạm mới chỉ mang tính cục bộ, chưa tạo thành một chỉnh thể [Báo cáo TI - Ôt-xtrây-lia 2004].

Theo một nhà nghiên cứu đồng thời cũng là một viên chức ICAC bang NSW, việc đo lường mức độ của các tội phạm về tham nhũng là không thể chính xác, xuất

phát từ một số nguyên nhân như các tội phạm này thường được thực hiện một cách bí mật với rất ít nhân chứng, hoặc nhân chứng cũng không cho rằng việc tố giác tội phạm đó là trách nhiệm của họ, hoặc cho rằng có tố giác thì những hành vi đó cũng không bị xử lý (vì họ không tin tưởng vào việc thực thi pháp luật đối với các tội phạm này), hoặc họ lo sợ sẽ bị trả thù. Những điều này cho thấy ý thức của công dân Ôt-xtrây-lia đối với việc đấu tranh chống hối lộ chưa cao cũng như việc thực thi pháp luật đối với loại tội phạm về tham nhũng này còn hạn chế. Nguyên nhân thứ hai được tác giả này quy cho là sự thiếu thống nhất trong nhận thức về loại tội phạm này, cụ thể là nhận thức về vấn đề hành vi nào sẽ cấu thành tội phạm [Angela Gorta 2006, tr.204]. Bên cạnh đó, sự khác nhau về cách thức thống kê tội phạm giữa các bang cũng dẫn đến những con số thống kê được đưa ra không thống nhất.

Từ khi quy định mới về tội hối lộ công chức nước ngoài trong BLHS của Liên bang có hiệu lực pháp luật, cho đến nay chưa có một vụ nào bị truy tố và xét xử về tội phạm này. Có một số vụ đang trong quá trình điều tra, tuy nhiên dường như hiệu quả của hoạt động điều tra chưa được chứng tỏ. Theo nhận xét của nhóm kiểm tra việc thực thi Công ước của OECD, những cuộc điều tra này đã cho thấy sự tương trợ pháp lý giữa các cơ quan có thẩm quyền trong việc xác định sự thật của vụ án vẫn chưa đủ cần thiết [OECD 2006]. Bên cạnh đó, mặc dù luật hình sự Ôt-xtrây-lia quy định TNHS của pháp nhân nhưng theo Viện Công tố liên bang từ khi BLHS của Liên bang có hiệu lực cho đến nay vẫn không có pháp nhân nào bị truy tố về tội hối lộ công chức Liên bang. Trong khi đó, một số nghiên cứu thực tế lại cho thấy một tình hình tương đối đáng lo ngại của hoạt động hối lộ (thông qua hình thức "hối lộ phí") cũng như nguy cơ cao của các hành vi hối lộ nhằm dành được những hợp đồng lớn của các doanh nghiệp Ôt-xtrây-lia trong hoạt động đầu tư tại nước ngoài. Ví dụ như một báo cáo của một trung tâm nghiên cứu của Ôt-xtrây-lia (CAER), tình hình hối lộ công chức nước ngoài của các công ty của Ôt-xtrây-lia hiện nay là vấn đề cần được quan tâm và có chiến lược phòng ngừa thích đáng. Báo cáo này đưa ra một loạt nguy cơ các công ty của Ôt-xtrây-lia có thể thực hiện hành vi đưa hối lộ để đạt được các hợp đồng "béo bở" với các Chính phủ nước ngoài qua

việc phân tích những yếu tố tiềm ẩn như: không có sự kiểm soát và ngăn ngừa nghiêm chỉnh, chặt chẽ từ phía các nhà quản lý doanh nghiệp đối với các hành vi hối lộ công chức nước ngoài, nhiều doanh nghiệp chưa có bộ quy tắc ứng xử...Tác giả báo cáo đã đưa nhận định từ vụ công ty AWB của Ôt-xtrây-lia hối lộ các quan chức của I-rắc trong chiến dịch đổi dầu lấy lương thực của Liên Hợp quốc vào những năm từ 2000 đến 2003 rằng đây là một vụ bê bối đáng báo động cho các công ty của Ôt-xtrây-lia trong việc đầu tư ra nước ngoài và đây không phải là vụ việc duy nhất xảy ra trên thực tế.[150] Một tác giả khác trong phóng sự điều tra về vụ công ty AWB cũng phát hiện đây là công ty lớn nhất trong số có liên quan đến những hoạt động tham nhũng mang tính quốc tế với việc chi trả 222 triệu đô la Mĩ dưới hình thức "lại quả", đóng góp 14% tổng số tiền hối lộ [Kelly 2005]. Tuy nhiên những kết quả thu được trong Báo cáo điều tra vụ này lại không đủ để đưa công ty này ra truy tố về tội hối lộ công chức nước ngoài.[151]

Tờ tạp chí dẫn ra báo cáo mới nhất của tổ chức Minh bạch quốc tế về những chuyển biến của việc thực thi Công ước của OECD thì hai năm gần đây ở Ôt-xtrây-lia không có một vụ hối lộ nào bị truy tố và chỉ có một vài vụ đang trong quá trình điều tra, ví dụ như một vụ án đang gây rất nhiều quan tâm của công luận là vụ công ty AWB bị điều tra về những cáo buộc đã có hành vi hối lộ những cựu quan chức của Chính phủ I-rắc cũ trong chương trình "đổi dầu lấy lương thực" của LHQ từ năm 2000 đến năm 2003. Dường như đối với Ôt-xtrây-lia vấn đề hối lộ công chức nước ngoài chưa thực sự được coi trọng nếu không muốn nói là vấn đề ngoài lề. Tờ tạp chí nhận định tình thế hiện nay rất nguy hiểm. Đây có thể bị xem như một điều kiện cho tội phạm về hối lộ phát triển vì ý thức và hành động cụ thể của các cơ quan bảo vệ pháp luật đối với tội phạm về hối lộ là yếu tố quan trọng trong việc phòng, chống loại hành vi tiêu cực này.

---

[150] Thông tin và nhận định về vụ án này được đưa ra trong các báo cáo của OECD năm 2006 và 2008 cũng như được bàn luận nhiều trong giới truyền thông Ôt-xtrây-lia, ví dụ xem tại at http://www.wsws.org/articles/2005/nov2005/awb-n14.shtml, http://www.abc.net.au/7.30/content/2006/s1549627.htm, hoặc http://www.heraldsun.com.au/news/national/australian-wheat-board-boss-andrew-lind v.v...

[151] Báo cáo điều tra này được đính kèm Báo cáo của OECD 2008 về Ôt-xtrây-lia.

Tình trạng thực sự của hiện tượng tham nhũng tại Ôt-xtrây-lia trong đó có các hành vi hối lộ cũng được phản ánh qua sự quan sát của một số nhà nghiên cứu hoặc người có tâm huyết trong cuộc chiến chống tham nhũng. Ví dụ như theo một bài phát biểu của Fitzgerald, người đã từng có những báo cáo tố giác tình trạng tham nhũng trầm trọng của lực lượng cảnh sát bang Queensland trong những năm 1980, tạo cơ sở cho hàng loạt vụ án được điều tra và phát hiện, ở một vài bang trong đó có Queensland hiện nay vẫn còn những tình trạng như việc gặp gỡ, tiếp xúc với các quan chức được thực hiện theo kiểu mua bán hàng hoá; vợ chồng và những người ủng hộ các nhà chính trị được tuyển dụng vào các vị trí công việc tốt; những nhà chính trị đã nghỉ hưu sử dụng những mối quan hệ trước đây của họ để kiếm tiền như một người môi giới cho các thương vụ giữa các doanh nghiệp và chính quyền. Ông cảnh báo các quan chức chính quyền một vài bang về sự lạm dụng quyền lực trong đội ngũ công chức và tình trạng đáng lo ngại thực sự ẩn giấu sau vỏ bọc của những tuyên bố hùng hồn về tính chính trực của giới công chức [Austin 2009]. Theo Tạp chí Lawyersweekly (tháng 8 năm 2009), cuộc chiến chống hối lộ công chức nước ngoài của Ôt-xtrây-lia hiện nay đang ở trong tình trạng "chểnh mảng", cho thấy sự thực thi rất kém những cam kết của quốc gia này với Công ước của OECD về chống hối lộ công chức nước ngoài. Những biện pháp chống hối lộ công chức nước ngoài đã thực hiện bị tạp chí này cho là khá yếu ớt và mờ nhạt.[152]

Ôt-xtrây-lia có tình hình tội phạm về hối lộ tương tự như Thụy Điển và nguyên nhân của tình hình này cũng có những nét tương đồng với Thụy Điển. Trước hết, vẫn còn sự thiếu trách nhiệm của một số quan chức chính phủ cũng như sự chủ quan, đánh giá chưa đầy đủ tính chất nguy hại của vấn đề trong các cơ quan nhà nước cũng như trong giới công chức về các tội phạm về hối lộ có thể coi là điều kiện tốt cho sự phát triển của những tội phạm này. Các báo cáo của TI năm 2004 và của OECD năm 2005 đều phản ánh một thực tế là các cơ quan cũng như các công chức của Ôt-xtrây-lia cùng có chung nhận định rằng tình hình tham nhũng trong đó

[152] Xem tại http://www.lawyersweekly.com.au/blogs/top_stories/achive/2009/08/18/bribery-fight...

có hối lộ của quốc gia này không có gì đáng lo ngại và không phải là vấn đề nghiêm trọng. Sự tự mãn về thành tích chống tham nhũng của quốc gia này đã ít nhiều dẫn đến sự chủ quan và thiếu coi trọng việc đấu tranh với tội phạm về hối lộ, tạo cơ hội cho loại tội phạm này. Fitzgerald - người được coi là chuyên gia hàng đầu về chống tham nhũng của Ôt-xtrây-lia đã cảnh báo rằng "đây là một kiểu nhận thức có thể gây thảm họa" [Paul Austin]. Bên cạnh đó, lòng tham, xét trong mối quan hệ với một vài yếu tố khác, cũng có thể xem là một nguyên nhân của các tội phạm về hối lộ. Theo nhận định của Fitzgerald thì lòng tham, quyền lực và cơ hội trong sự kết hợp với nhau sẽ tạo ra một sự cám dỗ hầu như không thể cưỡng lại được cho nhiều hành vi tham nhũng [Paul Austin]. Ngoài ra, hình phạt được quy định cũng như được áp dụng đối với các tội phạm về hối lộ chưa đủ nghiêm khắc cũng là một nguyên nhân khiến tính răn đe của luật hình sự còn chưa cao. Cũng như vậy, sự thiếu hiệu quả trong việc phát hiện, xử lý bằng pháp luật hình sự các hành vi phạm tội về hối lộ đã góp phần làm giảm khả năng ngăn ngừa tội phạm, trở thành một phần nguyên nhân và điều kiện của những tội phạm này. Mặt khác, tình trạng độc quyền trong một số lĩnh vực của Chính phủ các bang cũng như quyền lực to lớn của một số quan chức cũng là nguyên nhân của các tội phạm này trong một số trường hợp. Ví dụ như trường hợp tham nhũng ở bang Victoria được Fitzgerald chỉ ra một nguyên nhân quan trọng là việc chính quyền bang đã thực hiện hàng loạt chức năng mang tính độc quyền [Paul Austin].

Sự yếu kém của công tác thực thi pháp luật cũng được coi là một trong những nguyên nhân của tội phạm về hối lộ ở Ôt-xtrây-lia. Một báo cáo quốc tế đã nêu rằng cơ chế tố giác tội phạm khó thực hiện cùng với việc khó tìm ra chứng cứ xử lý các vụ có dấu hiệu của tội phạm về hối lộ làm tăng nguy cơ của việc tham nhũng có hệ thống (NIS Report – Australia 2004: 38). Báo cáo này còn cho rằng những vấn đề liên quan đến trách nhiệm của các thành viên của Chính phủ cũng dẫn đến hiện tượng hối lộ và tham nhũng.

Như vậy có thể nói Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia là những quốc gia có mức độ phạm tội về hối lộ thấp và là môi trường xã hội có mức độ trong sạch cao.

Thực tế đó được giải thích bởi nhiều yếu tố, trong đó có một yếu tố là việc sử dụng luật hình sự để phòng ngừa và xử lý các tội phạm này. Tuy nhiên, những quốc gia này không tránh khỏi một thực tế là ở đây vẫn tồn tại một lượng tội phạm về hối lộ "ẩn" nhất định, chủ yếu được phỏng đoán là hối lộ chính trị và hối lộ công chức nước ngoài.

3.1.3. Đánh giá so sánh

Nhìn trên bình diện chung nhất cả ba quốc gia đều có số lượng các tội phạm về hối lộ bị phát hiện và xử lý hình sự rất thấp nếu so sánh với các nhóm tội phạm khác. Nhìn vào con số thống kê xét xử của toà án các nước thì tỉ lệ tội phạm về hối lộ bị phát hiện và xử lý hình sự của Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia là tương tự nhau. Những người phạm tội vẫn chỉ chủ yếu là các cán bộ cấp thấp, các công chức bình thường. Những vụ phạm tội bị phát hiện đều là những vụ án có tình tiết rõ ràng, có người làm chứng hoặc khai báo, tố giác, hoặc là những vụ phạm tội quả tang.

Nếu xét trên cơ sở những thông tin và số liệu của các báo cáo của những tổ chức chống tham nhũng quốc gia cũng như quốc tế, Việt Nam có thể bị xem là quốc gia có tỉ lệ tội phạm về hối lộ trên thực tế cao nhất so với hai quốc gia còn lại. Tuy không có con số thống kê chính thức song nhiều nghiên cứu thực tế và khảo sát của Việt Nam đã phản ánh tình hình tội phạm về hối lộ ẩn rất nghiêm trọng, trong khi thông tin cho thấy Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia có tồn tại tội phạm ẩn về hối lộ song với mức độ thấp hơn nhiều.

Khác với Việt Nam, Thụy Điển không có bất kì chương trình quốc gia về chống tham nhũng. Hơn nữa, hình phạt quy định và áp dụng đối với các tội phạm về hối lộ lại ít nghiêm khắc. Tuy nhiên, nhờ cơ chế hoạt động công khai, minh bạch của bộ máy nhà nước, nhờ một truyền thống giáo dục ý thức pháp luật tốt cho người dân cũng như các công chức, nhờ sự duy trì tốt văn hoá chống tham nhũng và nhờ những chính sách xã hội tốt khác, Thụy Điển đã trở thành quốc gia ít xảy ra hiện tượng hối lộ nhất trong ba quốc gia được nghiên cứu so sánh ở đây.

Sự thiếu nghiêm khắc của hình phạt được quy định cho các tội phạm về hối

lộ trong luật hình sự của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia cũng như sự thiếu nghiêm khắc của hình phạt được áp dụng đối với người phạm các tội này ở Việt Nam theo chúng tôi có thể là một nguyên nhân của các tội phạm về hối lộ ở cả ba quốc gia. Điều này phù hợp với quan điểm của một tác giả cho rằng sự gia tăng của tham nhũng là do việc hình phạt không đủ nghiêm khắc để có thể có tác dụng ngăn ngừa [Alatas 1999, tr.121].

Nếu những hạn chế của pháp luật hình sự về tội phạm về hối lộ cũng như hạn chế trong xử lý nhóm tội phạm này là một trong những nguyên nhân chính lý giải cho tình hình tội phạm về hối lộ ở Việt Nam, thì đối với Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia những nguyên nhân đó chủ yếu lại là sự chủ quan trong quản lý nhân sự, trong cách đánh giá tình hình tham nhũng. Quy định tương đối rõ ràng của pháp luật cùng với việc sử dụng án lệ để hỗ trợ cho công tác áp dụng luật ở hai quốc gia này đã trở thành yếu tố tích cực góp phần vào sự thành công của hoạt động đấu tranh với tội phạm hối lộ. Việc áp dụng luật hình sự một cách hạn chế trong việc xử lý những hành vi hối lộ ở Việt Nam trước tình hình gia tăng của hiện tượng nguy hiểm này đang là một mâu thuẫn cần được giải quyết. Tình hình nghiêm trọng của tội phạm hối lộ ở Việt Nam đang đòi hỏi việc áp dụng luật hình sự một cách quyết liệt và hiệu quả hơn. Việc sửa đổi quy định có liên quan của luật hình sự cũng như đưa ra văn bản hướng dẫn áp dụng luật về các tội phạm này sẽ là những yếu tố quan trọng góp phần giải quyết tình hình nêu trên.

Có thể nói, phần nghiên cứu này chưa thực sự phản ánh sâu sắc bức tranh toàn cảnh của tình hình các tội phạm về hối lộ tại Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia. Tuy nhiên, những thông tin và phân tích được đưa ra cũng phần nào cung cấp những nội dung cơ bản của bức tranh này. Tính nhạy cảm của vấn đề cũng như sự thiếu đầy đủ của những thông tin được cung cấp trong quá trình nghiên cứu không cho phép tác giả có được những phân tích toàn diện và sâu sắc. Phần nghiên cứu này hy vọng sẽ đem đến một cái nhìn khách quan về tình hình các tội phạm về hối lộ của ba quốc gia cũng như một sự đánh giá thẳng thắn về nguyên nhân của các tội phạm này.

3.2. NHỮNG VẤN ĐỀ TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG LUẬT HÌNH SỰ VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ Ở VIỆT NAM - SO SÁNH VỚI THỤY ĐIỂN VÀ ÔT-XTRÂY-LIA

3.2.1. Những vấn đề trong thực tiễn áp dụng luật hình sự về các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam

Như đã phân tích ở trên, một phần nguyên nhân của những hạn chế hoặc những thành công trong công tác phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm về hối lộ của cả ba quốc gia là hiệu quả của công tác thực thi luật hình sự trong việc xử lý các tội phạm này. Thực tiễn áp dụng luật hình sự đối với những tội phạm này sẽ là minh chứng rõ nét cho tính hiệu quả của công tác nói trên. Thực tiễn này cũng phản ánh mức độ phù hợp và khả thi của luật so với thực tế của tội phạm. Vậy những quy định của luật hình sự về các tội phạm hối lộ đã được vận dụng trong thực tiễn xử lý tội phạm như thế nào?

Qua nghiên cứu thực tiễn áp dụng luật hình sự đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ trong thời gian mười năm - từ năm 2000 đến năm 2009 - tác giả nhận thấy nhìn chung việc xử lý tội phạm đã được thực hiện đúng pháp luật. Mặc dù gặp rất nhiều khó khăn, các cơ quan tố tụng đã thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ do pháp luật quy định trong việc phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử các tội phạm về hối lộ, đã bảo đảm việc xác định đúng người, đúng tội. Thực tiễn áp dụng luật hình sự đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ thể hiện rõ nhất trong hoạt động xét xử loại tội phạm này. TAND cùng với sự hỗ trợ của các cơ quan bảo vệ pháp luật khác đã nỗ lực trong việc xét xử công minh và áp dụng hình phạt tương xứng đối với những người phạm tội về hối lộ. Trong nhiều vụ án, Toà án đã trả hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát yêu cầu điều tra bổ sung hoặc Toà án cấp phúc thẩm đã hủy bản án cấp sơ thẩm, chuyển hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát điều tra lại để bảo đảm việc chứng minh tội phạm cũng như xác định đúng người, đúng tội. Thậm chí đối với một số vụ án phức tạp, ít chứng cứ hoặc giá trị chứng minh của chứng cứ không cao, Toà án đã phải tiến hành xét xử nhiều lần. Điển hình như vụ án đưa hối lộ của

các bị cáo Lương Đức Tuấn và Lê Hồng Giang tại Thái Bình năm 2006 [153] do TAND tỉnh Thái Bình xét xử sơ thẩm (Bản án số 23/2007/HSST), khi xét xử phúc thẩm (Bản án số 396/2007/HSPT) Toà phúc thẩm TANDTC nhận thấy những chứng cứ kết tội các bị cáo chưa đủ sức thuyết phục nên đã quyết định hủy bản án sơ thẩm, chuyển hồ sơ vụ án cho VKSND tỉnh Thái Bình điều tra lại theo thủ tục chung, sau đó lại xét xử phúc thẩm vụ án một lần nữa theo kháng nghị của VKSND tỉnh Thái Bình (Bản án số 252/2008/HSPT). Thực tế trên phản ánh tính phức tạp của hoạt động áp dụng pháp luật đối với các tội phạm về hối lộ, đồng thời cho thấy tinh thần trách nhiệm và ý thức tuân thủ pháp luật của các cơ quan tố tụng trong hoạt động này. Hoạt động chứng minh tội phạm đã có tính thuyết phục, bảo đảm sự phù hợp giữa các tình tiết của vụ án với những dấu hiệu pháp lý cấu thành các tội phạm về hối lộ. Điều đó cho thấy công tác áp dụng luật hình sự để điều tra, truy tố và xét xử loại tội phạm nguy hiểm và phức tạp này đã có những tiến bộ rõ rệt. Việc áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ đã được thực hiện khá thận trọng, tỉ mỉ, vì đây là loại tội phạm khó chứng minh, lại thường liên quan đến các đối tượng phạm tội là người có chức vụ cao. Hơn nữa việc xét xử các tội phạm này còn phải bảo đảm giữ uy tín của các cơ quan đảng và nhà nước.

Đặc biệt, việc xử lý tương đối triệt để và đưa ra xét xử nghiêm khắc một số vụ phạm tội về hối lộ có quy mô lớn, có tính chất phức tạp, có liên quan đến hoạt động phạm tội có tổ chức trong thời gian vừa qua đã là một trong những thành công của công tác áp dụng pháp luật hình sự, phần nào đã có tác dụng phòng ngừa chung. Cụ thể một loạt vụ án đưa và nhận hối lộ hoặc làm môi giới hối lộ đã bị đưa ra xét xử như: vụ án ở cửa khẩu Tân Thanh - Lạng Sơn, vụ án Tân Trường Sanh, vụ án Năm Cam, vụ án chạy hạn ngạch hàng dệt may sang Hoa Kì ở Bộ Thương mại, vụ án ở PMU 18 của Bộ Giao thông - Vận tải. Đây là

[153] Trong vụ án này các bị cáo bị khai là đến cơ quan công an đưa hối lộ để xin cho vợ của bị cáo Tuấn không bị điều tra về hành vi đánh bạc. Vụ án này bị coi là phức tạp do việc lời khai của các bị cáo và người làm chứng không phù hợp với nhau và chính mỗi bị cáo cũng có những lời khai chứa đựng mâu thuẫn. Các bị cáo còn cho rằng mình bị một số cán bộ công an gài bẫy và lấy toàn bộ số tiền họ đem theo làm chứng cứ về của hối lộ trong khi một vài cán bộ công an có mặt lúc tội phạm xảy ra cho rằng các bị cáo này đã chủ động đưa ra toàn bộ số tiền đó. Toà án cấp sơ thẩm đã không cho kiểm chứng những lời khai mâu thuẫn đó.

những ví dụ điển hình cho sự cố gắng cũng như những thành quả đạt được của hoạt động áp dụng luật hình sự xử lý tội phạm về hối lộ trong thời gian vừa qua của các cơ quan tố tụng Việt Nam.

Các vụ án về hối lộ đã bị truy tố nhìn chung được xét xử nghiêm minh và bị áp dụng hình phạt tương đối nghiêm khắc. Loại và mức hình phạt các bị cáo bị áp dụng ở một mức độ nhất định đã phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm mà họ thực hiện. Bảng thống kê sau đây thể hiện mức độ áp dụng TNHS đối với các bị cáo phạm tội về hối lộ.

Bảng 3.4. Hình phạt tù áp dụng đối với người phạm tội về hối lộ từ năm 2000 đến năm 2008

Năm	Phạt tù từ 7 năm trở xuống	Phạt tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Phạt tù từ trên 15 năm đến 20 năm
2000	13	4	
2001	61	11	
2002	40	20	2
2003	3	3	
2004	75	19	4
2005	58	9	
2006	88	12	
2007	98	10	2
2008	110	19	2
Tổng	546	107	10

Nguồn: Vụ TKTH - TANDTC

Nhìn vào số liệu thống kê có thể thấy từ năm 2000 đến năm 2008, trong số 1088 bị cáo bị xét xử về các tội phạm về hối lộ đã có 546 bị cáo bị xử phạt tù, trong đó có 10 bị cáo bị phạt tù từ trên 15 năm đến 20 năm. Những vụ án với chủ thể của tội phạm là người có chức vụ cao hoặc của hối lộ có giá trị lớn

hoặc có một số tình tiết tăng nặng khác đã được xử lý nghiêm khắc với nhiều mức hình phạt cao được áp dụng cho các bị cáo. *Ví dụ*: trong vụ án đưa và nhận hối lộ để chạy hạn ngạch hàng dệt may sang Hoa Kì, các bị cáo phạm tội nhận hối lộ như Mai Văn Dâu (nguyên Thứ trưởng thường trực Bộ Thương mại) đã bị xử phạt 12 năm tù, Lê Văn Thắng (nguyên Phó vụ trưởng Vụ xuất nhập khẩu Bộ Thương mại bị xử 17 năm tù; hoặc trong vụ án đưa và nhận hối lộ để thoát khỏi bị xử lý về tội "mua bán trái phép chất ma túy", bị cáo Trần Ngọc Hải (nguyên Đội trưởng Đội điều tra Công an quận Hai Bà Trưng, Hà Nội) đã bị xử phạt tù 20 năm về tội nhận hối lộ; hay bị cáo Phan Xuân Tùng nguyên chuyên viên Sở Kế hoạch đầu tư tỉnh Khánh Hoà nhận hối lộ 71.000 đô la Mĩ để duyệt dự án đầu tư của nước ngoài đã bị Toà án xử phạt 20 năm tù; vụ án tham nhũng liên quan đến đất đai tại quận Gò Vấp - thành phố Hồ Chí Minh đã được xét xử nghiêm minh với mức án dành cho bị cáo Trần Kim Long nguyên Chủ tịch UBND quận là 11 năm tù về tội đưa hối lộ và 3 năm tù về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi; Lê Minh Châu, nguyên Giám đốc Công ty xây dựng Gò Vấp 12 năm tù về tội đưa hối lộ, Hồ Tùng Lâm, nguyên Phó giám đốc công ty xây dựng Gò Vấp 10 năm tù về tội đưa hối lộ; gần đây nhất vào tháng 10 năm 2010 bị cáo Huỳnh Ngọc Sĩ – nguyên giám đốc Ban quản lý dự án đại lộ Đông – Tây thành phố Hồ Chí Minh - với hành vi nhận hối lộ của một số viên chức Nhật Bản đã bị xét xử sơ thẩm với mức án nghiêm khắc nhất được áp dụng trong 10 năm gần đây là tù chung thân. Việc xử phạt nghiêm minh vụ án này đã góp phần không nhỏ vào công tác chống và phòng ngừa tội phạm về hối lộ.

Cùng với việc áp dụng các hình phạt chính, một hình phạt bổ sung có tính chất và tác dụng phù hợp với tính chất của các tội phạm về hối lộ là phạt tiền cũng đã được Toà án áp dụng nhằm tăng cường tác dụng của hình phạt. *Ví dụ*: trong vụ án xử Bùi Tiến Dũng nguyên tổng giám đốc PMU 18 thuộc Bộ giao thông vận tải về hành vi đưa hối lộ, Toà án đã quyết định phạt tiền bị cáo bằng một lần giá trị của đưa hối lộ là 1.168.657.000. Việc áp dụng các biện pháp tư pháp cũng đã được thực

hiện trong các vụ án phạm tội về hối lộ. Toà án đã áp dụng triệt để biện pháp tư pháp tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm theo quy định tại Điều 41 BLHS 1999 trong hầu hết các vụ án. Ví dụ như tịch thu tiền là phương tiện dùng để đưa hối lộ, tịch thu xe máy người phạm tội sử dụng để đi lại gặp và đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn, hoặc tịch thu điện thoại di động những người phạm tội dùng để liên lạc với nhau, v.v…

Việc áp dụng quy định về xác định vô tội và miễn TNHS đối với một số trường hợp đưa hối lộ đã được thực hiện trên thực tế. Các trường hợp bị ép buộc đưa hối lộ và đã chủ động khai báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước khi bị phát hiện đều được coi là vô tội và được trả lại toàn bộ của đã dùng để đưa hối lộ. *Ví dụ*: Trong vụ án nhận hối lộ của một số nhân viên Chi cục thuế thị xã Bắc Ninh theo Bản án HSST số 844 (ngày 29/9/2003), anh Nguyễn Viết Đồng và chị Phạm Thị Thắng có hành vi đưa hối lộ nhưng do bị ép buộc và đã đến cơ quan công an trình báo và góp phần vào việc điều tra tội phạm nên đã không bị truy cứu TNHS. Nhiều trường hợp phạm tội đưa hối lộ không do bị ép buộc song đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác đã được miễn TNHS. Phần lớn đây là những trường hợp đã góp phần quan trọng vào việc phát hiện, điều tra những người phạm tội nhận hối lộ, thậm chí lời khai của họ đã trở thành chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội của nhiều người có chức vụ, quyền hạn. *Ví dụ*: trong vụ án Cao Thị Lan và đồng phạm mua bán trái phép chất ma túy tại địa bàn phường Thanh Nhàn, quận Hai Bà Trưng thành phố Hà Nội, nhiều bị cáo trong đó có Cao Thị Lan đã thực hiện hành vi đưa hối lộ cho một số cán bộ công an để được bảo kê cho hoạt động trái phép của mình trong một thời gian rất dài. Tuy nhiên các bị cáo này đã được miễn TNHS về hành vi đưa hối lộ với lí do đã khai báo thành khẩn và giúp đỡ cơ quan điều tra làm sáng tỏ hành vi nhận hối lộ của các cán bộ công an biến chất tại địa bàn nêu trên.

Việc quyết định hình phạt trong nhiều vụ án về hối lộ đã thể hiện được sự áp dụng đúng đắn các căn cứ quyết định hình phạt theo luật định. Những phân tích của Toà án trong nhiều bản án về phần quyết định hình phạt đã cho thấy sự cân nhắc kĩ càng, lập luận chắc chắn và có tính thuyết phục của cơ quan xét xử.

Ví dụ như trong Bản án số 53/2007/HSST ngày 22/1 đến 7/2/2007 của TAND thành phố Hà Nội xét xử Cao Thị Lan và đồng bọn mua bán trái phép chất ma túy, Toà án đã đưa ra những nhận định sau khi quyết định hình phạt đối với các bị cáo phạm tội nhận hối lộ:

> Đối với Dương Trọng Huấn và Vũ Hoàng Nam đều là phó chỉ huy công an phường, là người trực tiếp chỉ huy, lãnh đạo chiến sĩ dưới quyền chống tội phạm về ma túy ở điểm nóng nhất trên địa bàn thủ đô, nhưng hám lợi nhuận do việc buôn bán ma túy của tội phạm, tự xoá đi bản chất tốt của người chiến sĩ công an… Do chức vụ cao hơn mà nhận tiền hối lộ, dung túng cho bọn tội phạm gây án làm mất lòng tin của nhân dân đối với ngành của mình, gây bức xúc dư luận xã hội, nên dù có xét thái độ thành khẩn, ăn năn hối hận, đem nộp lại tiền bất chính, quá trình công tác có một số thành tích đáng kể cũng không thể chấp nhận giảm nhẹ hình phạt quá mức, mà phải xử phạt nghiêm minh để hợp lòng dân và gạt bỏ những phần tử đã biến chất khỏi đội ngũ trong tình hình mới là đúng mức.
>
> … Dũng xét vai trò là tổ trưởng tổ cảnh sát hình sự, trực tiếp nhận tiền để chia cho Tuấn nên mức độ phải cao hơn dù có xét đã nộp lại tiền hối lộ. Thạch và Toan chỉ khai nhận số lượng tiền nhận hối lộ không đến mức như cáo trạng, nhưng cũng đã đem nộp lại và khai nhận phần của mình. Có thể coi đây là thái độ thành khẩn để giảm nhẹ, nhưng phải đúng mức cần thiết khi áp dụng hình phạt.

Những bản án như vậy đã thể hiện được tính nghiêm minh, công bằng đồng thời cũng cho thấy sự khoan hồng của pháp luật hình sự. Việc áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ trong những vụ án như thế này đã là một thành công của các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Bên cạnh những thành công của công tác áp dụng pháp luật hình sự xử lý các tội phạm về hối lộ, những hạn chế vẫn còn tồn tại. Số liệu thống kê về hoạt động xét xử phúc thẩm của Toà án đã phần nào phản ánh hiện trạng này.

Bảng 3.5. Thống kê xét xử phúc thẩm của Toà phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội về tội nhận hối lộ theo Điều 279 BLHS (2000 - 2008)

Năm	Số vụ	Số bị cáo	Giữ nguyên bản án sơ thẩm	Sửa bản án sơ thẩm			Hủy bản án sơ thẩm	Rút kháng cáo
				Tăng hình phạt	Giảm hình phạt	Cho hưởng án treo		
2000	3	15	6	0	9	0	0	0
2001	0	0	0	0	0	0	0	0
2002	3	10	7	1	0	1	0	1
2003	2	7	2	0	2	3	0	0
2004	4	35	28	0	3	0	0	4
2005	7	13	5	0	4	0	0	4
2006	3	12	9	0	1	1	0	1
2007	2	4	2	0	0	0	2	0
2008	2	12	1	0	7	4	0	0
Tổng số	26	108	60	1	26	9	2	10

Nguồn: Toà phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội

Từ số liệu trên có thể thấy số lượng bản án sơ thẩm bị sửa và bị hủy để điều tra lại vẫn còn chiếm một tỉ lệ khá lớn. Trong số đó chủ yếu bản án sơ thẩm được sửa theo hướng giảm nhẹ cho bị cáo: hoặc áp dụng hình phạt nhẹ hơn cho bị cáo hoặc cho bị cáo được hưởng án treo. Một số trường hợp hủy bản án sơ thẩm để điều tra bổ sung vì phát hiện thấy những chứng cứ được Toà án sơ thẩm sử dụng để buộc tội bị cáo không đủ sức thuyết phục. Qua nghiên cứu thực tiễn áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ, có thể nhận thấy những hạn chế, thiếu sót vẫn còn bộc lộ ở một số hoạt động sau:

Thứ nhất là hạn chế trong việc truy cứu TNHS người phạm tội về hối lộ

Thực tế cho thấy vẫn có nhiều trường hợp hành vi đã thỏa mãn dấu hiệu cấu

thành tội phạm về hối lộ song lại không bị truy cứu TNHS. *Ví dụ* như trong vụ án đưa và nhận hối lộ để "chạy" hạn ngạch hàng dệt may xuất khẩu tại Bộ Thương mại, một số người đại diện cho một số doanh nghiệp dệt may mặc dù có hành vi chi tiền cho người có thẩm quyền để có hạn ngạch xuất khẩu nhưng đã được cơ quan điều tra loại khỏi diện đề nghị truy tố, xét xử về tội đưa hối lộ với lí do doanh nghiệp của họ thực sự có nhu cầu về hạn ngạch xuất khẩu hàng dệt may nên họ mới buộc phải dùng tiền để "chạy", chứ không phải để mua bán hạn ngạch kiếm lời. Tuy nhiên, căn cứ vào quy định của luật hình sự, hành vi của họ hoàn toàn thỏa mãn cấu thành tội đưa hối lộ. Một trường hợp khác là vụ án liên quan đến hoạt động buôn lậu xăng dầu ở tại biên giới Tây Nam năm 2006 do Trần Thế H và một số đồng phạm khác thực hiện. Những bị cáo này đã bàn bạc sẽ chi số tiền ba trăm bốn mươi triệu đồng cho một số cán bộ hải quan và cán bộ của các cơ quan hữu quan khác để họ làm ngơ cho hoạt động buôn lậu xăng dầu của chúng, nhưng lại được Viện Kiểm sát tại phiên xét xử rút truy tố về tội danh này với lí do họ có bàn bạc sẽ chi tiền nhưng chưa biết cụ thể sẽ chi cho những ai và chi như thế nào. Theo tác giả trong trường hợp này hành vi đã có dấu hiệu cấu thành tội đưa hối lộ và là giai đoạn chuẩn bị phạm tội của tội phạm này.

Thứ hai là hạn chế trong việc định tội danh đối với các tội phạm về hối lộ

Hoạt động định tội danh đối với các tội phạm về hối lộ được dựa trên cơ sở pháp lý là những dấu hiệu luật định trong CTTP cơ bản của các tội phạm này. Trên thực tế đây sẽ là hoạt động xác định sự phù hợp giữa các tình tiết của vụ án hối lộ với các dấu hiệu pháp lý của CTTP của tội nhận hối lộ, tội đưa hối lộ và tội làm môi giới hối lộ. Tuy nhiên, bản thân đánh giá của các cơ quan tố tụng về các tình tiết của vụ án cùng với nhận thức của họ về các dấu hiệu pháp lý của tội phạm đôi khi cũng chưa thống nhất, thậm chí là rất khác nhau. Điều đó dẫn đến tình trạng có một số vụ án Viện kiểm sát đề nghị truy tố tội này nhưng toà án khi xét xử lại thấy đó là tội phạm khác và sự khác nhau về quan điểm giữa các cơ quan này dẫn đến việc hồ sơ vụ án bị Toà án trả lại rất nhiều lần đề nghị Viện kiểm sát điều tra bổ sung. *Ví dụ*: vụ án Trần Nghĩa V (nguyên Tổng giám đốc bảo hiểm Pjico) và một số nhân viên

khác thỏa thuận sẽ giúp công ty Việt Thái Phong lấy được số tiền thanh toán bảo hiểm 3,8 tỷ đồng với điều kiện họ sẽ được hưởng một nửa số tiền đó, đã được Viện Kiểm sát và Toà án nhận thức rất khác nhau. Trong khi Viện Kiểm sát truy tố Trần Nghĩa V về tội nhận hối lộ, Toà án cho rằng hành vi của bị cáo có dấu hiệu của tội tham ô tài sản. Vì trái ngược quan điểm trong việc xác định tội danh của V (và một số bị cáo khác) nên vụ án này đã kéo dài suốt từ tháng 5 năm 2006 đến tháng 8 năm 2007 nhưng vẫn chưa giải quyết được.

Thực tế xét xử cho thấy vẫn còn một số trường hợp nhầm lẫn giữa các tội phạm về hối lộ với những tội phạm khác. Trong một số trường hợp, hành vi chứa đựng những tình tiết phù hợp với những dấu hiệu cấu thành tội phạm về hối lộ song lại bị truy tố hoặc bị xét xử về tội phạm khác. *Ví dụ 1*: trong vụ án buôn lậu xăng dầu tại Tiền Giang năm 2006, Trần Thế H và một số người đồng phạm lúc đầu bị truy tố về tội nhận hối lộ, tuy nhiên sau đó với lí do những bị cáo này chỉ giúp cho Công ty Savimex của Campuchia làm hồ sơ giả (với xác nhận của các cán bộ hải quan) để trốn thuế nhập khẩu và như vậy bọn chúng được coi là chỉ tham gia với vai trò trung gian và được hưởng tiền thù lao (3,6 tỷ đồng Việt Nam và 141 nghìn đô la Mỹ), Viện Kiểm sát đã rút truy tố tại toà và chuyển sang truy tố về tội "Mua bán tài liệu của cơ quan nhà nước" theo quy định tại Điều 268 BLHS. Nếu đúng như lập luận đó thì hành vi này của các bị cáo đã có dấu hiệu của tội làm môi giới hối lộ. *Ví dụ 2*: Hoàng Linh - phóng viên báo Tuổi Trẻ bị điều tra trong chuyên án Năm Cam cùng đồng phạm đã có hành vi lợi dụng quyền hạn được giao để nhận tiền của bà Đoàn Thị Minh Hương (15 triệu đồng), của bà Huỳnh Liên Thuận (quà và tiền tổng cộng 12 triệu), của Ban Giám đốc Công ty Tamexco (40 triệu và 100 đô la Mỹ), của Phạm Ngọc Lâm (11 triệu), của Phan Trứ Phiêu (26 triệu),…với mục đích thông qua hoạt động nghề nghiệp giúp đỡ họ.[154] Hành vi này của Linh phù hợp với dấu hiệu cấu thành tội nhận hối lộ nhưng Linh lại bị truy tố và xét xử về tội "lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ" theo Điều 281 BLHS.

[154] Xem tại http://www.vnexpress.net/GL/Phap-luat/2003/02/3B9C51CD/

Vấn đề phổ biến nhất trong hoạt động định danh các tội phạm về hối lộ là việc đối với những vụ án có tình tiết giống nhau hoặc rất giống nhau, có Toà án xác định đó là tội phạm về hối lộ, có Toà án lại xác định là tội phạm khác. Cụ thể là đối với hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn yêu cầu, đòi hỏi hoặc dọa nạt những người có liên quan nhất định để họ phải đưa tiền hoặc lợi ích vật chất, có toà án định tội nhận hối lộ với tình tiết tăng nặng định khung "đòi hối lộ, sách nhiễu" quy định tại điểm đ, khoản 2 Điều 279 BLHS, có toà án lại định tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản quy định tại Điều 280 BLHS - tội phạm có một vài dấu hiệu tương tự trong CTTP. Việc áp dụng luật khác nhau này xuất phát từ chỗ trong CTTP của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản cũng có dạng hành vi sử dụng vị trí công tác hoặc quyền hạn của mình để đe dọa người khác và chiếm đoạt tài sản của họ. Vì CTTP của tội nhận hối lộ chưa thể hiện rõ tính đặc trưng của các dấu hiệu pháp lý được phản ánh để phân biệt với CTTP của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản nên đã dẫn đến nhận thức thiếu thống nhất của các toà án. Sự thiếu thống nhất này lại dẫn đến một vấn đề khác đó là nếu người nhận lợi ích trong những trường hợp trên bị định tội "nhận hối lộ" thì người đưa sẽ bị truy cứu về tội "đưa hối lộ", song nếu người nhận bị định tội "lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản" thì người đưa sẽ được coi là không có tội. *Ví dụ*: Ở vụ án thứ nhất, Phan Xuân Tùng - nguyên chuyên viên Sở Kế hoạch đầu tư Khánh Hoà đã vòi vĩnh, đe dọa nhà đầu tư Hàn Quốc phải đưa tiền để được duyệt dự án đầu tư vào Khu du lịch Bắc bán đảo Cam Ranh. Bị cáo đã bị xét xử và kết án về tội nhận hối lộ. Tuy nhiên ở một vụ án khác cũng với dạng hành vi tương tự thì các bị cáo lại bị kết án về tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản. *Ví dụ*: Nguyễn Quốc Định - nguyên Kiểm sát viên VKSND huyện Cẩm Giàng, Hải Dương trong thời gian làm thủ tục truy tố bị can đối với Nguyễn Văn Ba (bị can đã bị khởi tố do có hành vi cố ý gây thương tích) đã yêu cầu Ba đưa 30 triệu đồng để thoát khỏi bị truy tố. Sau khi hai bên thống nhất Ba đã đưa cho Định 18 triệu đồng. Định đã bị đề nghị truy tố về tội lạm dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt tài sản.

Theo chúng tôi, hành vi chỉ nên xem là lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản nếu người phạm tội dùng thủ đoạn lạm dụng chức vụ, quyền hạn dọa nạt, yêu sách, đòi hỏi người khác phải đưa tiền hoặc tài sản. *Ví dụ*: Trương Văn K, nguyên đội trưởng dân phòng Khu phố 5, phường Tân Thuận Đông, quận 7 thành phố Hồ Chí Minh đã lợi dụng nhiệm vụ được giao, tự lập ra quy định thu tiền bến bãi các tài xế xe tải (xe của thành phố Hồ Chí Minh là 5.000 đồng/đêm, xe các tỉnh là 1.000 đồng/đêm) và thu tiền các hộ kinh doanh (từ 200.000 đồng đến 500.000 đồng một hộ/tháng nếu muốn sử dụng mặt bằng và đậu xe tại bãi đất trống trước cảng Bến Nghé. Ngày 20 tháng 10 năm 2006, TAND thành phố Hồ Chí Minh đã xét xử và kết án K về tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản. Bản án này có thể được xem là xử đúng tội, bởi bị cáo K không có quyền hạn trong việc cho phép sử dụng mặt bằng để đậu xe hoặc để kinh doanh. K đã lạm dụng quyền hạn để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản của người khác. Trong khi đó, đối với trường hợp "sách nhiễu" hoặc "đòi" hối lộ, chủ thể chỉ sử dụng thủ đoạn tạo ra những khó khăn, phiền phức không đáng có để vòi vĩnh, yêu cầu người khác đưa lợi ích vật chất. Từ phân tích đó chúng tôi thấy rằng cần phải quy định rõ hơn (hoặc có văn bản giải thích chính thức) về dấu hiệu đặc biệt của chủ thể của tội nhận hối lộ cũng như dấu hiệu "lợi dụng chức vụ, quyền hạn" của tội này để tránh hạn chế nêu trên.

Cá biệt có những vụ án một người phạm tội vừa bị kết án về tội nhận hối lộ, vừa bị kết án về tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản, tuy nhiên việc xác định hành vi nào bị kết án về tội nào trong hai tội phạm đó cũng có sự nhầm lẫn. *Ví dụ*: Vụ án đưa, nhận hối lộ và lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản do một số bị cáo là cán bộ của UBND và Đảng ủy xã Chăn Nưa, huyện Sìn Hồ, tỉnh Lai Châu thực hiện đã được xét xử sơ thẩm và sau đó được xét xử phúc thẩm bởi Toà phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội. Tại Bản án số 376/2008/HSPT ngày 28-5-2008 của Toà phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội, Toà án đã nhận định do Toà án cấp sơ thẩm không xác định chính xác trong số các khoản tiền các bị cáo đã nhận khoản nào được nhận bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để cho phép người đưa khai thác để khai thác vàng sa khoáng, khoản nào có được bởi thủ

đoạn lạm dụng chức vụ, quyền hạn lừa dối người đưa để họ tin và đưa tiền. Điều đó đã dẫn đến việc xác định hai tội danh "nhận hối lộ" và "lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản" của các bị cáo chưa đúng với giá trị tài sản họ nhận hoặc chiếm đoạt được bởi tội phạm họ thực hiện. Hậu quả kéo theo là một vài bị cáo do có hành vi đưa tiền cho những người có chức vụ, quyền hạn trong vụ án này bị xử về tội đưa hối lộ song với mức hình phạt quá nặng, vì Toà án cấp sơ thẩm đã xác định tất cả các khoản tiền họ đưa đều là để hối lộ, trong khi có một số khoản tiền được đưa do bị lừa dối. Như vậy có thể thấy việc phân biệt không chính xác tội nhận hối lộ với tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản đã dẫn đến một hậu quả là có trường hợp bỏ qua hành vi phạm tội đưa hối lộ, có trường hợp lại truy cứu TNHS nhầm đối với người buộc phải đưa tài sản do bị người có chức vụ, quyền hạn đe dọa hoặc lừa dối.

Hạn chế thứ ba là việc bỏ qua không xác định hoặc xác định chưa chính xác các giai đoạn thực hiện tội phạm

Trong thực tiễn vẫn còn một vài trường hợp tội phạm về hối lộ chưa được coi là hoàn thành nhưng cơ quan xét xử đã không đề cập đến và việc quyết định hình phạt vẫn giống như trường hợp tội phạm đã hoàn thành, dẫn đến hình phạt được tuyên có phần quá nghiêm khắc so với mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. *Ví dụ*: trong vụ án lừa đảo chiếm đoạt tài sản và đưa hối lộ do TAND thành phố HN xét xử tại Bản án HSST số 423 ngày 26/6/2001, do các bị cáo T và K nhầm tưởng bi cáo L là là người có chức vụ, quyền hạn (có thẩm quyền) trong việc giải quyết việc mình cần nên đã đưa nhầm của hối lộ cho người này. Người đưa của hối lộ nhầm đối tượng vẫn bị truy cứu TNHS về tội đưa hối lộ là chính xác. Tuy nhiên, tội phạm họ thực hiện chỉ nên bị xem là ở giai đoạn phạm tội chưa đạt (vì thực chất đây là trường hợp phạm tội chưa đạt vô hiệu). Căn cứ vào giá trị của hối lộ (hai trăm mười triệu đồng), Toà án đã áp dụng khoản 3 Điều 289 BLHS, đồng thời đánh giá đây là trường hợp các bị cáo được hưởng tình tiết giảm nhẹ TNHS, tuy nhiên bỏ qua việc xác định giai đoạn phạm tội chưa đạt và quyết định phạt khá nghiêm khắc đối với các bị cáo phạm tội đưa hối lộ (14 năm tù đối với bị cáo T và 13 năm tù đối với bị

cáo K). Như vậy, việc không xác định giai đoạn thực hiện tội phạm trong trường hợp này đã dẫn đến việc quyết định hình phạt thiếu chính xác. Bên cạnh đó, có trường hợp việc xác định giai đoạn thực hiện tội phạm còn chưa chính xác. *Ví dụ*: trong vụ án Bùi Tiến D cùng một số đồng phạm khác phạm tội đưa hối lộ, Viện Kiểm sát nhận định tội phạm đã được thực hiện đến giai đoạn phạm tội chưa đạt, tuy nhiên Toà án cho rằng vì các bị cáo mới chuẩn bị tiền và đang tìm đối tượng để đưa hối lộ (chưa gặp gỡ ai để đưa hoặc để thỏa thuận về việc đưa), nên đây mới chỉ là giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Những trường hợp nêu trên cho thấy các cơ quan tố tụng đôi khi còn chưa thật chú trọng việc xác định các giai đoạn thực hiện tội phạm đối với các tội phạm về hối lộ. Hiện tượng này xảy ra không nhiều song phần nào cũng gây ảnh hưởng đến chất lượng của công tác áp dụng luật hình sự.

Hạn chế thứ tư là việc xác định khung hình phạt không chính xác hoặc quyết định hình phạt chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm

Trước hết phải kể đến thực trạng cơ quan xét xử áp dụng khung hình phạt chưa chính xác, chủ yếu là do việc xác định không đúng giá trị của hối lộ. *Ví dụ*: Tại một loạt bản án hình sự phúc thẩm như Bản án số 377/HSPT ngày 13/4/2006, Bản án số 376/HSPT ngày 25/8/2008 hoặc Bản án số 681/HSPT ngày 24/9/2008 của Toà phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội, Toà án đã kiểm tra lại và xác định lại giá trị của hối lộ trong từng vụ án, từ đó quyết định áp dụng khung hình phạt nhẹ hơn cho các bị cáo. Bên cạnh đó, đôi khi các cơ quan tố tụng còn chưa thống nhất trong việc xác định khung hình phạt cần áp dụng đối với người phạm tội. *Ví dụ*: về hành vi nhận hối lộ của Mai Văn D trong vụ án "chạy" hạn ngạch xuất khẩu hàng dệt may tại Bộ Thương mại, Cơ quan điều tra và Viện Kiểm sát có chung quan điểm đề nghị truy tố bị can theo khoản 2 Điều 279 BLHS, dựa trên giá trị của "của hối lộ" mà bị can đã nhận, trong khi Toà án lại cho rằng hành vi này cần được xác định là trường hợp phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng (dựa trên những tác hại to lớn đối với hoạt động xuất khẩu hàng dệt may của Việt Nam cũng như dựa trên ảnh hưởng xấu đối với hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước), và như vậy khung hình

phạt tại khoản 4 Điều 279 mới phù hợp. Sự không thống nhất về quan điểm xác định khung hình phạt nên truy tố đối với bị can đã khiến hồ sơ vụ án bị trả lại để điều tra bổ sung tới lần thứ ba. Qua đây có thể thấy nhận thức của các cơ quan tố tụng về quy định của luật (về các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt) vẫn chưa có sự thống nhất. Một trong những nguyên nhân quan trọng chính là việc nhà làm luật không mô tả cụ thể dấu hiệu của các tình tiết tăng nặng liên quan đến hậu quả của tội phạm hối lộ, hơn nữa lại thiếu văn bản hướng dẫn áp dụng những tình tiết này.

Thứ hai là việc quyết định hình phạt chưa phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. Hai xu hướng áp dụng hình phạt không tương xứng đang cùng tồn tại là áp dụng hình phạt nặng hơn hoặc áp dụng hình phạt nhẹ hơn so với tính nguy hiểm của tội phạm. *Ở xu hướng thứ nhất*, Toà án đã quá cứng nhắc trong việc áp dụng tình tiết giảm nhẹ dẫn đến bỏ qua không áp dụng một số tình tiết giảm nhẹ hoặc không dám áp dụng quy định về giảm nhẹ hình phạt tại Điều 47 BLHS dẫn đến quyết định hình phạt quá nghiêm khắc đối với người phạm tội. *Ví dụ*: Tại Bản án số 602/HSPT ngày 21/8/2008 của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội, Toà án nhận định cấp sơ thẩm đã bỏ qua một số tình tiết giảm nhẹ của các bị cáo được quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS và do đó đã không áp dụng Điều 47 BLHS cho các bị cáo này. Bên cạnh đó, đôi khi ngay trong một vụ án hình phạt được quyết định cho các bị cáo không hợp lý, thiếu công bằng, xét trong mối tương quan về tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của từng bị cáo. *Ví dụ*: Trong vụ án đưa và nhận hối lộ để được khai thác vàng sa khoáng, Toà án cấp sơ thẩm đã xử phạt bị cáo Khiếu Công Khanh về tội nhận hối lộ 20 triệu đồng với mức án 3 năm tù nhưng cho hưởng án treo, trong khi đó bị cáo Hà Xuân Bắc đưa khoản tiền hối lộ này cho bị cáo Khiếu Công Khanh lại bị xử phạt 6 năm tù. Toà phúc thẩm Toà án NDTC tại Hà Nội đã xét xử phúc thẩm và quyết định giảm hình phạt cho Hà Xuân Bắc xuống còn 3 năm tù nhưng cho hưởng án treo với lập luận "để đảm bảo tính công bằng và tính hợp lý giữa bị cáo Khanh và Bắc cần phải giảm hình phạt cho bị cáo Hà Xuân Bắc" (Bản án số 376/HSPT ngày 28/5/2008).

Trái với xu hướng thứ nhất, *ở xu hướng thứ hai* Toà án lại áp dụng hình phạt còn nhẹ so với tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm. *Ví dụ* như ở vụ án nhận, đưa và làm môi giới hối lộ nhiều lần của một số trọng tài và huấn luyện viên bóng đá trong Giải vô địch quốc gia năm 2004, từng gây rất nhiều bất bình trong nhân dân và những người yêu thể thao cũng như gây ảnh hưởng xấu tới hình ảnh của thể thao Việt Nam, hầu hết các bị cáo được áp dụng hình phạt khá nhẹ (ba đến bốn năm tù), có bốn bị cáo được hưởng án treo. Các bị cáo trong vụ án này đều được xem xét và hưởng các tình tiết giảm nhẹ TNHS, song không có bị cáo nào bị áp dụng tình tiết tăng nặmg TNHS (mặc dù tình tiết của vụ án cho thấy đây có thể coi là vụ phạm tội có tổ chức, gây hậu quả nghiêm trọng và một số bị cáo đã phạm tội nhiều lần). Xu hướng xử nhẹ đối với người phạm các tội về hối lộ còn thể hiện tương đối rõ nét trong hoạt động xét xử những năm vừa qua. Trên cơ sở thống kê của TANDTC, có thể thấy mức hình phạt mà toà án áp dụng đối với người phạm tội nhận hối lộ còn chưa thể hiện được chính sách hình sự nghiêm khắc của Nhà nước ta đối với loại tội phạm này. Cụ thể là từ năm 2000 đến năm 2008 có 708 người bị kết án về tội nhận hối lộ thì có 8 người bị áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, có tới 250 người được hưởng án treo, 359 người bị áp dụng hình phạt tù dưới 7 năm, 83 người bị áp dụng phạt tù từ 7 năm đến mười lăm năm, chỉ có 8 người bị phạt tù từ trên 15 năm đến 20 năm và không có trường hợp nào bị áp dụng tù chung thân hoặc tử hình. Việc áp dụng án treo đối với người phạm tội nhận hối lộ nói riêng và đối với các tội phạm về hối lộ nói chung khá phổ biến và dường như không phù hợp với tình hình thực tế của loại tội phạm này cũng như tính chất nguy hiểm cho xã hội của chúng. *Ví dụ* như Bản án số 252/2008/HSPT ngày 17 tháng 4 năm 2008 của Toà phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội đã nhận định: "Toà án cấp sơ thẩm nhận xét, đánh giá chưa đúng bản chất cũng như tính chất nghiêm trọng của vụ án dẫn đến hệ quả áp dụng điều khoản không chuẩn xác đồng thời xử phạt Lương Đức Tuấn và Lê Hồng Giang mức án quá nhẹ, không đảm bảo yêu cầu đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm". Thông thường nguyên nhân của tình trạng xử nhẹ là do thiếu sự đánh giá đúng mức các tình tiết của vụ án dẫn đến việc bỏ qua không áp dụng một số tình tiết tăng nặng

định khung. Những tình tiết thường bị bỏ sót không áp dụng là "phạm tội nhiều lần", "phạm tội có tổ chức" (vì giữa các bị cáo thường có sự cấu kết chặt chẽ với nhau hoặc với người khác để cùng thực hiện tội phạm) hoặc tình tiết "gây hậu quả nghiêm trọng". Hiện tượng tùy tiện áp dụng tình tiết giảm nhẹ còn xảy ra, chủ yếu là việc áp dụng những tình tiết như phạm tội do thiếu hiểu biết; phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng; người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác; hoặc người phạm tội thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải v.v…Trong khi đó thực tế các vụ án về hối lộ lại cho thấy các bị cáo thường tìm cách che giấu cho nhau, khai báo loanh quanh, khai giảm bớt số tiền dùng làm của hối lộ. Theo nhận định của một tác giả, vì bị cáo là người có chức vụ, quyền hạn nên họ cũng thường có nhiều thành tích hoặc đã có cống hiến cho cách mạng, cống hiến càng nhiều thì thường lại được giao chức vụ càng cao, vì vậy việc vận dụng tình tiết giảm nhẹ này đôi khi cũng hơi tùy tiện, hoặc thiếu thống nhất, việc vận dụng với nhiều bị cáo trong cùng một vụ án có khi cũng khác nhau [Từ Văn Nhũ1997, tr.270-272]. Quy định về giảm nhẹ hình phạt trong trường hợp đặc biệt đôi khi cũng bị lạm dụng thông qua việc Toà án sử dụng cả tình tiết giảm nhẹ của khoản 2 Điều 46 để lấy cơ sở áp dụng Điều 47 BLHS. *Ví dụ*: Bản án HSPT số 252 ngày 17/4/2008 của Toà phúc thẩm TANDTC đã áp dụng đối với các bị cáo điểm g khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 47 BLHS.

Hạn chế thứ năm là việc Toà án rất ít áp dụng các hình phạt bổ sung "cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định" và "phạt tiền" đối với các bị cáo phạm tội về hối lộ

Theo quy định tại khoản 5 Điều 279 BLHS, người phạm tội nhận hối lộ bị áp dụng hình phạt bổ sung bắt buộc là "cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm" và có thể bị áp dụng "phạt tiền từ một lần đến năm lần giá trị của hối lộ". Tuy nhiên, qua nghiên cứu thực tiễn xét xử của Toà án, tác giả nhận thấy các hình phạt này đã hầu như không được áp dụng. Chỉ một số rất ít vụ án nhận hối lộ có áp dụng các hình phạt này, ví dụ như trường hợp bị cáo Nguyễn Thị H - nguyên thẩm phán TAND thành phố HCM phạm tội nhận hối lộ đã bị áp dụng hình phạt bổ sung là cấm đảm nhiệm chức vụ công chức nhà nước trong thời hạn ba năm kể từ

ngày chấp hành xong án phạt tù. Việc Toà án không áp dụng hình phạt bổ sung có tính chất bắt buộc "cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định" vừa thể hiện sự thiếu tuân thủ triệt để pháp luật hình sự, vừa đánh mất ý nghĩa của việc quy định hình phạt này đối với tội nhận hối lộ. Hình phạt tiền với ý nghĩa tước đi lợi ích vật chất mà người phạm tội thụ hưởng hoặc sử dụng để phạm tội đã rất ít khi được áp dụng trong các vụ án về hối lộ, nếu có cũng chỉ bằng một lần giá trị của hối lộ. *Ví dụ*: Trong vụ án đánh bạc và đưa hối lộ để chạy tội tại PMU18 Bộ GTVT, bị cáo Bùi Tiến D chỉ bị phạt tiền bằng một lần giá trị của đã dùng để đưa hối lộ.

Những hạn chế nêu trên trong thực tiễn áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ có thể xuất phát từ một số nguyên nhân sau:

Về khách quan, nguyên nhân trước hết là tính chất phức tạp của các tội phạm về hối lộ. Đây là những tội phạm có liên quan đến người có chức vụ, quyền hạn nên dễ được yếu tố quyền lực can thiệp để được xử nhẹ. Nhiều bị cáo rất xảo quyệt trong việc dùng quyền lực để dọa nạt hoặc tìm cách mua chuộc khiến người khác phải khai báo theo hướng có lợi cho mình, gây ảnh hưởng đến tính chính xác của các phán quyết của cơ quan áp dụng pháp luật. Đặc biệt, việc khai báo giá trị tiền, tài sản dùng làm của hối lộ thường thấp hơn rất nhiều so với thực tế.

Bên cạnh đó, một nguyên nhân quan trọng khác là các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm này còn chưa cụ thể, rõ ràng. Tính chất mập mờ, chung chung trong ngôn ngữ lập pháp chính là một cản trở đối với việc thực thi luật hình sự. Điều đó có thể dẫn đến những hậu quả như việc vận dụng luật khó khăn, lúng túng hoặc vận dụng luật một cách tùy tiện, sự giải thích rộng ra hoặc hẹp đi quy định của điều luật. Chẳng hạn như việc xác định thế nào là người có chức vụ, quyền hạn theo Điều 279 BLHS không hề dễ dàng nếu dựa vào quy định hiện hành. *Ví dụ*: trong vụ án Trần Ngọc H, nguyên Đội trưởng đội điều tra Công an quận Hai Bà Trưng, Hà Nội bị truy tố và xét xử về tội nhận hối lộ do đã nhận tiền của một bị cáo phạm tội về ma túy để không không bắt giữ người này, luật sư biện hộ cho bị cáo cho rằng bị cáo không phạm tội "nhận hối lộ" mà phạm tội "lừa đảo chiếm đoạt tài sản", vì khi thực hiện hành vi phạm tội bị cáo H chỉ là Đội trưởng

Đội cảnh sát điều tra, bị cáo không có đủ thẩm quyền để quyết định có tha hay không tha cho bị cáo Hùng Vang, trên thực tế Hùng Vang đã có lệnh bắt giữ của cơ quan Công an và vụ án đang được mở rộng. Cũng chính quy định chưa rõ ràng về yếu tố chủ thể của tội nhận hối lộ đã dẫn đến việc phân biệt chủ thể của tội phạm này với một số tội phạm về chức vụ khác gặp nhiều khó khăn. Như vậy, có thể thấy điều luật chưa tạo cho người làm công tác áp dụng luật một cơ sở pháp lý vững chắc đối với các phán quyết của mình.

Ngoài ra, một nguyên nhân nữa là tình trạng thiếu văn bản hướng dẫn việc áp dụng luật đối với các tội phạm về hối lộ nói riêng và các tội phạm về chức vụ nói chung. Hiện nay, sau khi BLHS năm 1999 đã ra đời được mười năm, vẫn chưa có một văn bản giải thích luật hình sự nào về các tội phạm về chức vụ được chính thức ban hành. Hàng loạt dấu hiệu pháp lý cũng như những vấn đề có liên quan đến các tội phạm này chưa được làm sáng tỏ như dấu hiệu phạm vi chức vụ, quyền hạn của người nhận hối lộ, dấu hiệu "để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ", vấn đề người thứ ba được lợi, dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng", v.v…

Bên cạnh đó còn phải kể đến một yếu tố gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính độc lập trong hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật trong đó có toà án. Sự gây sức ép của công chúng và giới truyền thông đối với hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng đôi khi tạo áp lực tâm lý cho những người trực tiếp giải quyết vụ án và có thể dẫn đến những đánh giá sai lệch về vụ án. Sự can thiệp từ nhiều phía vào tiến trình tố tụng của các vụ án về hối lộ trong nhiều trường hợp đã gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc giải quyết vụ án. Một báo cáo quốc tế đã đánh giá trong cuộc đấu tranh chống tham nhũng vai trò của các cơ quan tư pháp còn yếu và tính độc lập của các cơ quan này còn chưa được bảo đảm [Báo cáo TI – Việt Nam 2006, tr.22].

Ngoài những nguyên nhân về khách quan, những hạn chế trong áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ còn xuất phát từ một vài *nguyên nhân chủ quan*. Trình độ của nhiều cán bộ làm công tác áp dụng pháp luật còn chưa cao, phần

nào ảnh hưởng đến năng lực nhận thức và giải thích luật. Một tác giả đã nhận định rằng năng lực, trình độ chuyên môn của Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán tham gia giải quyết các vụ án tham nhũng còn hạn chế [Đào Văn 2006, tr.19]. Thực trạng này cũng được nêu ra trong một báo cáo của quốc tế [Báo cáo TI – Việt Nam 2006, tr.19]. Bên cạnh đó, đôi lúc nhận thức của những người áp dụng luật về yêu cầu chính trị của cuộc đấu tranh chống tội phạm về hối lộ chưa đúng mức hoặc chưa xuyên suốt. Nói một cách khác quan điểm về tính nguy hiểm cho xã hội của loại tội phạm này còn chưa triệt để hoặc chưa thống nhất trong đội ngũ cán bộ áp dụng pháp luật. Thậm chí đôi khi bản thân cán bộ làm công tác bảo vệ pháp luật cũng có tâm lý nể hoặc ngại xử lý nghiêm khắc những người có chức vụ, quyền hạn phạm tội về hối lộ. Các cơ quan tố tụng đánh giá vụ án chưa thật đầy đủ, toàn diện nên đôi khi có phần nhận định chưa chính xác về vụ án.

Tóm lại, việc áp dụng luật hình sự xử lý các tội phạm về hối lộ của các cơ quan tố tụng Việt Nam được tiến hành tương đối tốt trong thời gian vừa qua, góp phần tích cực vào công tác đấu tranh chống các tội phạm này. Tuy nhiên nhiều thiếu sót, hạn chế còn tồn tại và cần được khắc phục, sửa chữa trong thời gian tới. Những thiếu sót hoặc hạn chế nêu trên cho thấy các cơ quan tố tụng đã hiểu không thống nhất các quy định của luật hoặc còn lúng túng trong nhận thức các quy định này. Tuy nhiên cũng cần nhận thấy quy định của luật chưa đủ rõ ràng, cụ thể để tránh việc hiểu sai hoặc nhận thức không giống nhau của các cơ quan tố tụng. Hơn nữa, việc thiếu văn bản hướng dẫn áp dụng quy định về các tội phạm này cũng là một nguyên nhân dẫn đến tình trạng nêu trên.

3.2.2. Một số kinh nghiệm trong thực tiễn áp dụng các quy định của luật hình sự về các tội phạm về hối lộ ở Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia

Đối với hai quốc gia Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, hoạt động áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ đã đạt được những hiệu quả khả quan, góp phần không nhỏ vào công tác đấu tranh các tội phạm này. Các vụ án về hối lộ được phát hiện đều đã được truy tố, xét xử một cách công minh, theo đúng pháp luật. Thành tích nêu trên của hai quốc gia đã được ghi nhận trong các báo cáo đánh giá cũng

như xếp hạng của các tổ chức chuyên hoạt động chống tham nhũng như GRECO, TI.[155] Việc phát hiện, điều tra và xử lí các tội phạm về hối lộ ở Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia có thể tiến hành thuận lợi hơn ở Việt Nam bởi một số lí do. Trước hết, việc tìm kiếm chứng cứ để chứng minh tội phạm dễ dàng hơn do việc các nước này đã đạt đến trình độ phát triển, công nghệ được sử dụng nhiều, người dân có thói quen lưu giữ thông tin trong máy tính cũng như một số công cụ lưu giữ khác. Bên cạnh đó, việc sử dụng dịch vụ tài chính, ngân hàng mang tính chất bắt buộc đối với nhiều số lĩnh vực nghề nghiệp, tạo điều kiện thuận lợi cho việc kiểm soát các hoạt động tài chính và phát hiện dấu hiệu của các giao dịch hoặc hoạt động phi pháp.

3.2.2.1. Kinh nghiệm của Thụy Điển

Cũng như Việt Nam, Thụy Điển trong những năm gần đây đã phát hiện, truy tố và xét xử thành công một số vụ án về hối lộ gây tiếng vang như vụ gần 100 người quản lý cửa hàng của hệ thống độc quyền bán lẻ đồ uống có cồn Thụy Điển (Systembolaget) bị kết án về tội nhận hối lộ năm 2005, vụ một số nhân viên của Cơ quan kiểm tra phương tiện giao thông Thụy Điển ở vùng Hedemora bị kết án về hành vi nhận hối lộ (dưới hình thức các món quà tinh thần, bia và sôcôla) năm 2006, vụ án liên quan đến lĩnh vực dược phẩm và hành vi nhận hối lộ của một số bác sĩ để kê đơn cho bệnh nhân nhiều hơn đáng kể so với mức các bác sĩ khác thường kê một số loại thuốc của hãng dược phẩm Serono, đổi lấy việc các hãng này đã đưa lợi ích vật chất hoặc tạo điều kiện vật chất trong một số hoạt động cho người bác sĩ năm 2006 [Lennerfors 2007, tr.20-21]. Việc áp dụng luật hình sự giải quyết những vụ án này đã thể hiện được tính khả thi của quy định về tội phạm hối lộ cũng như hiệu quả của hoạt động áp dụng luật của các cơ quan pháp luật Thụy Điển.

Các cơ quan tố tụng của Thụy Điển phải giải quyết không nhiều vụ án về hối lộ mỗi năm do đây là một quốc gia xảy ra rất ít tội phạm loại này. Hơn nữa các vụ án đã xét xử trong những năm vừa qua phần lớn là những vụ hối lộ nhỏ, ít nghiêm

---

[155] Những báo cáo gần đây của các tổ chức này như Báo cáo đánh giá của GRECO về Thụy Điển năm 2009, về Ôt-xtrây-lia năm…, Bản xếp hạng thường niên của TI về độ minh bạch và trong sạch của các quốc gia những năm gần đây đều ghi nhận Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia là những quốc gia đứng đầu về độ trong sạch, it tham nhũng nhất và có những thành tích cao trong áp dụng luật chống tội phạm về hối lộ.

trọng và chủ yếu liên quan đến các viên chức cấp thấp. Phần lớn những người bị kết án bị áp dụng hình phạt tiền hoặc phải chịu hình phạt có điều kiện (với nội dung tương tự như án treo trong luật hình sự Việt Nam)

Trong những năm vừa qua, Toà án tối cao Thụy Điển đã xét xử (và trên cơ sở đó xây dựng thành các án lệ) một số vụ án về hối lộ khá điển hình. Những vụ án này đã được Ủy ban chịu trách nhiệm về các vấn đề tham nhũng tổng hợp và được trình bày, dẫn chứng trong cuốn Bình luận BLHS của Thụy Điển [Leijonhufvud 2009]. Dưới đây sẽ là một số kinh nghiệm trong thực tiễn xét xử của Toà án tối cao Thụy Điển ở một vài vụ án tương đối phức tạp và đã được xét xử qua nhiều cấp.

Thứ nhất, liên quan đến việc giải thích dấu hiệu hành vi khách quan của các tội phạm về hối lộ, án lệ của Thụy Điển cho thấy bản thân hành vi đưa lời mời hối lộ đã đủ để cấu thành tội đưa hối lộ. Toà Phúc thẩm của Toà tối cao đã công bố một loạt phán quyết có tội đối với hành vi mời hối lộ cảnh sát và các thanh tra hàng hải, mặc dù những người được mời hối lộ đã từ chối và tố cáo hành vi đó. Ngoài ra, vụ án có liên quan đến Ngân hàng thế giới khẳng định hành vi đưa hối lộ do bị yêu cầu hối lộ từ phía người công chức vẫn cấu thành tội phạm [Báo cáo OECD 2005, các đoạn 169, 170].

Thứ hai, liên quan đến việc xác định yếu tố "của hối lộ" có rất nhiều vấn đề được giải quyết thông qua phán quyết của các toà án. Trước hết, theo quy định của BLHS của hối lộ có thể là những lợi ích có giá trị tinh thần. Trong thực tiễn xét xử toà án đã áp dụng đúng tinh thần của điều luật. Ví dụ như trong một phán quyết của Toà Phúc thẩm năm 1999 của hối lộ đã được xác định tồn tại dưới hình thức quan hệ tình dục. Tuy nhiên trong một vụ án khác vào năm 1996 Toà Phúc thẩm lại không thừa nhận lời hứa của một vị luật sư với người cảnh sát mà anh ta đang cần sự trợ giúp rằng "Một ngày nào đó nếu anh cần một luật sư giỏi anh sẽ có. Chúng ta luôn không thiệt thòi gì khi giúp đỡ lẫn nhau" là một loại giá trị và là của hối lộ, với quan điểm đây là những lời nói chung chung và không đem lại lợi ích cụ thể gì. Báo cáo của OECD đưa ý kiến lo ngại về quan niệm này vì cho rằng của hối lộ thường không được hiện hữu một cách chính thức hoặc có thể tồn tại dưới dạng lợi ích vô hình [Báo cáo OECD 2005, đoạn 172].

Giá trị của lợi ích bị xem là của hối lộ cũng được bàn đến trong các phán quyết của toà án. Mặc dù luật không quy định một giới hạn nào về giá trị của lợi ích này song các toà án đã vận dụng luật một cách linh hoạt khi xác định vấn đề này. Nếu lợi ích có giá trị rất nhỏ hoặc là món quà chỉ có ý nghĩa tinh thần thì không bị xác định là của hối lộ. "Án lệ cho thấy các trường hợp đưa và nhận lợi ích có giá trị khoảng từ 100 đô la Mĩ bị xem là có tội" [Báo cáo OECD 2005]. Ví dụ: trong vụ NJA năm 1981 s. 477, Toà án xác định rằng những món quà giáng sinh nhỏ từ các công ty hàng năm gửi tới các công chức của vùng với giá trị khoảng 100 Cu-ron Thụy Điển (tương đương 14 đô la Mĩ) không bị coi là bất chính. Như vậy, mặc dù trong các điều luật về tội phạm hối lộ cụ thể không quy định giá trị của "của hối lộ" là tình tiết để xác định ranh giới giữa tội phạm và không phải tội phạm song Toà án tối cao trong vụ án này đã chủ động áp dụng một cách mềm dẻo đối với những trường hợp giá trị của lợi ích quá nhỏ (mang ý nghĩa tinh thần). Hơn nữa, việc gửi những món quà này được thực hiện một cách công khai và được xem là không có mục đích gây ảnh hưởng đến hoạt động thực thi chức trách của các viên chức đó.

Cũng liên quan đến của hối lộ, Toà án Thụy Điển đã tích lũy kinh nghiệm trong một loạt vụ án có liên quan đến việc xác định tính "không chính đáng". Trong vụ NJA năm 1981 s. 1174 Toà án phán quyết rằng việc một công ty xây dựng mời một số công chức của Hội đồng địa phương (từ miền Nam của Thụy Điển) tới Stockholm (thủ đô của Thụy Điển) trong một chuyến đi tìm hiểu thông tin, bao gồm các chi phí cho phòng ở, các bữa ăn trưa và ăn tối, không bị coi là bất chính. Lý do được cho rằng chuyến đi này là hoạt động cần thiết để phục vụ cho một dự án xây dựng mà công ty sẽ thực hiện cho thành phố và hoạt động đó cũng là một phần trong phạm vi chức trách của những công chức này. Mục đích của công ty khi tài trợ cho chuyến đi không phải nhằm tạo áp lực hay gây ảnh hưởng đến hoạt động của các công chức nói trên. Tuy nhiên, chuyến đi này cũng bị đánh giá là xa xỉ và vượt ra ngoài khuôn khổ của một chương trình công tác. Toà án tối cao đã lưu tâm đến tình tiết này song cuối cùng vẫn nhận định yếu tố đó chưa đủ để cấu thành các tội đưa và nhận hối lộ. Một vụ khác có một số tình tiết tương tự là vụ RH 1993: 74

được xét xử bởi Toà án Phúc thẩm. Trong vụ án này một công ty đã tài trợ cho một số quan chức của Hội đồng địa phương một chuyến đi nước ngoài mà mục đích của chuyến đi được cho là để thảo luận về việc tạo lập một doanh nghiệp cho Hội đồng địa phương. Toà án đã không thấy một lí do hợp lí nào cho việc cuộc gặp đó phải được diễn ra ở nước ngoài và phải chi phí như vậy. Do đó, Toà án đã đánh giá toàn bộ chuyến đi là "bất chính" và phán quyết hành vi của những người đại diện công ty tài trợ chuyến đi và các quan chức tham gia chuyến đi này đã đủ dấu hiệu cấu thành tội đưa và nhận hối lộ. Qua hai vụ nêu trên có thể thấy Toà án đã xem xét từng tình tiết và đánh giá chúng trong tổng thể để có được phán quyết xác đáng. Hai vụ nêu tuy có một số tình tiết tương tự song ở vụ thứ nhất việc đi Stockholm là để phục vụ cho công việc của cả công ty và của địa phương, còn ở vụ thứ hai việc đi chỉ thuần túy là công việc của địa phương, không liên quan đến công ty tài trợ. Bên cạnh đó chuyến đi ở vụ thứ nhất là cần thiết cho việc tìm hiểu thông tin, trong khi chuyến đi ở vụ thứ hai lại chỉ để các quan chức gặp gỡ và thảo luận về một công việc của địa phương mình. Như vậy các phán quyết của Toà án trong hai vụ này có thể được xem là hợp lí và xác đáng.

Một số vụ án khác cũng liên quan đến xác định tính "không chính đáng" của "của hối lộ". Trong vụ NJA năm 1985 s. 477 một người quản lý của một công ty cung cấp dịch vụ dưỡng lão cho người già đã giúp một khách hàng của cô làm một bản di chúc theo đó cô sẽ là người được hưởng lợi. Toà án coi đây là hành vi nhận hối lộ với lý lẽ hành vi nhận một lời hứa về một lợi ích mà người quản lý sẽ được hưởng trong trường hợp này hoàn toàn có khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách của cô. Đây sẽ trở thành lí do đặc biệt để cô đối xử ưu đãi hơn cho người làm di chúc trong khi thực hiện nhiệm vụ của mình. Lời hứa của khách hàng ở đây đã thể hiện tính không chính đáng. Toà án tối cao cho rằng với chức trách và sự nhận thức của mình, người quản lý không chỉ phải từ chối tham gia vào việc lập bản di chúc đó mà còn phải giải thích rõ cho khách hàng của mình rằng mình không được phép dù chỉ là việc nhận một lời hứa về một lợi ích sẽ được hưởng. Mặc dù trong trường hợp này hành vi của người quản lý không bị coi là thực

hiện một việc trái với chức trách của cô song lợi ích mà cô được hứa cho hưởng sẽ tạo ra nguy cơ dẫn đến sự mất niềm tin của công chúng cũng như của những người khác sống trong cùng khu dưỡng lão đó đồng thời ảnh hưởng đến tính liêm chính của hoạt động thực thi chức trách của một người quản lý.

Trong một quyết định của Toà án tối cao ngày 10 tháng 7 năm 2008 (vụ B 5248-06), Toà án cho rằng một vị thanh tra của Cơ quan thanh tra nhà nước về phương tiện giao thông đã phạm tội nhận hối lộ vì vị thanh tra này đã nhận những món quà dưới hình thức đồ uống có cồn hoặc đôi khi nhận lời mời mua đồ uống có cồn với giá được giảm rất thấp. Những người cung cấp các lợi ích nói trên là những đại diện của các nhà buôn bán xe hơi ở địa phương, những đối tượng thường xuyên phải đem xe tới cơ quan thanh tra để được kiểm định chất lượng và kĩ thuật. Những người đại diện nêu trên đã bị kết án về tội đưa hối lộ. Trong vụ án này, Toà án tối cao đã giải thích tinh thần của quy định về của hối lộ với tính chất là "những lợi ích không chính đáng" như sau:

> Một lợi ích được đưa với một ý định cụ thể là làm cho người nhận trao cho người đưa một sự ưu đãi, luôn bị xem là bất chính. Trong những trường hợp khác vấn đề tính bất chính sẽ phụ thuộc vào tập quán và công luận tại thời điểm đó và sẽ được xác định trên cơ sở xem xét tất cả những tình tiết có liên quan. Theo tinh thần của các văn bản chuẩn bị cho việc ban hành luật, bất kì giao dịch nào có mục đích gây ảnh hưởng tới hoạt động nghề nghiệp của người nhận đều bị coi là bất chính. Sự đánh giá đó lại phụ thuộc vào tính chất và giá trị của lợi ích được đưa xét trong mối quan hệ với chức vụ của người nhận. Khái niệm "tính không chính đáng" có nghĩa rộng hơn trong trường hợp người nhận hối lộ đang thực hiện quyền lực công so với các trường hợp khác. Yêu cầu cao đối với việc bảo vệ tính chính trực của những người thực hiện quyền lực công trong một số vụ án có thể dẫn đến sự đánh giá rằng lợi ích được đưa là bất chính thậm chí nếu mục đích của việc đưa lợi ích đó không phải là để gây ảnh hưởng tới người nhận.

Như vậy, theo Toà án thì việc xác định khái niệm "không chính đáng" phụ thuộc rất nhiều vào tập quán và công luận và không thể chi tiết hoá ngay trong điều luật. Khái niệm này sẽ được xác định khác nhau theo thời gian và trong những hoàn cảnh, những lĩnh vực hoạt động khác nhau. Những tình tiết được Toà án tối cao lưu

tâm trong việc sử dụng để đánh giá tính bất chính của hành vi là tính chất và giá trị của lợi ích được đưa, là vị trí, vai trò và quyền lực của người nhận. Các tình tiết khác trong một mối quan hệ tổng thể cũng được Toà án xem xét một cách toàn diện.

Mặc dù Toà án tối cao đã đưa ra hướng dẫn nêu trên nhưng qua thực tiễn áp dụng luật trong một loạt vụ hối lộ đã bị kết án và nhiều vụ được tuyên vô tội, có thể thấy Toà án của Thụy Điển dường như vẫn còn lúng túng và gặp trở ngại trong việc chứng minh tính bất chính của hành vi hối lộ. Việc giải thích và vận dụng quy định của luật hình sự chưa thực sự thống nhất và công bằng. Có những vụ việc mà tình tiết cũng như hành vi của những người tham gia khá giống nhau song lại được các Toà án đánh giá và đưa ra các phán quyết khác nhau. Những vụ bị kết án và bị áp dụng hình phạt lại chủ yếu là vụ án nhỏ, hành vi được thực hiện công khai; trong khi nhiều vụ gây bất bình, do những người có chức vụ cao thực hiện lại không bị chứng minh là tội phạm. Một số vụ án được đưa ra dưới đây có thể coi là dẫn chứng cho thực trạng này. Trước hết phải kể đến những vụ án trong đó cơ quan áp dụng luật thể hiện xu hướng quá cứng nhắc trong việc xác định tính bất chính của hành vi, dẫn đến việc kết tội mang tính chủ quan, quy kết. *Ví dụ 1*: Trong vụ NJA 1993 s. 539 một công ty bán văn phòng phẩm đã đưa ra lời mời sẽ tặng các nhân viên cả trong khu vực công và khu vực tư một chiếc máy nghe nhạc xách tay "Walkman" nếu họ đặt hàng các sản phẩm của công ty vượt quá một lượng nhất định. Giá trị của một chiếc máy này là 450 cu-ron (tương đương với khoảng 100 euro và lợi ích được xem là có giá trị không nhỏ. Thực tế là hàng trăm nhân viên đã tận dụng cơ hội này và cho rằng lợi ích này không phải không có ý nghĩa đối với họ. Trường hợp này bị xem là đã đưa ra một lợi ích bất chính và bị xem là phạm tội đưa hối lộ mặc dù lời mời của công ty được đưa ra một cách công khai và không phải là điều bất thường ở thời điểm đó. Đây chính là vấn đề giới hạn giá trị của "của hối lộ". Hai đại diện của công ty này đã bị kết án về tội đưa hối lộ và bị phạt tiền. Tuy nhiên đối với vụ án này có hai thẩm phán của Toà án tối cao lại không đồng ý kiến cho rằng hành vi đã cấu thành tội đưa hối lộ. Họ nhận định lợi ích được đưa ra chỉ mang tính bất chính xét từ góc độ luật tiếp thị sản

phẩm chứ không phù hợp với dấu hiệu bất chính trong cấu thành của tội phạm về hối lộ trong luật hình sự. *Ví dụ 2*: Trong một vụ án khác, công ty TeliaSonera của Thụy Điển đã mời một số khách hàng quan trọng (thuộc Hoàng gia Thụy Điển) tới dự một buổi giới thiệu sản phẩm và dịch vụ mới cùng với việc dự một chương trình hoà nhạc. Hành vi này đã bị kết án là đưa hối lộ vì Toà án cho rằng các vị khách đã được mời tới dự một buổi hoà nhạc rất đắt tiền mà không phải trả chi phí, hơn nữa thực chất hoạt động chủ yếu của sự kiện này lại là xem biểu diễn (mang tính giải trí) chứ không phải là việc giới thiệu sản phẩm. Vụ án này đã gây rất nhiều phản ứng vì đa số các ý kiến đều cho rằng đây là một loại hoạt động quảng bá sản phẩm và chăm sóc khách hàng mang tính công khai và đã như một thông lệ của hoạt động thương mại. Một tác giả đã nhận định rằng phán quyết này của Toà án đã làm cho tính chất bất chính của các tội phạm về hối lộ trở nên rất mơ hồ và dường như mọi hành vi thể hiện sự cảm tạ, sự đối đãi tử tế đều có nguy cơ trở thành tội phạm về hối lộ [Lennerfors, tr. 22-26]. Thậm chí có một vài vụ việc mà tính không chính đáng của lợi ích hầu như không được thể hiện và dẫn đến rất nhiều tranh cãi và chỉ trích. Thực tiễn xét xử của Toà án Thụy Điển đã ghi nhận việc giải quyết một vụ án gây nhiều tranh luận về tính chất pháp lý của vụ việc (và đã được xét xử ở Toà án nhiều cấp trong đó có Toà án tối cao). Trong vụ án này, bị cáo (vốn là một vị luật sư) bị kết án về tội đưa hối lộ vì đã có hành vi gửi một cặp vé xem hoà nhạc trị giá khoảng 100 euro cho một nhân viên của Toà án vùng nơi anh ta vừa thắng một vụ kiện và nhân viên này có nhiệm vụ liên quan đến vụ án đó. Kèm theo cặp vé vị luật sư đã gửi một tấm thiệp với lời cảm ơn sâu sắc vì những hoạt động (thực hiện đúng chức trách) của người nhân viên Toà án này. Trước đó anh ta được chứng minh là không hề có cuộc tiếp xúc trực tiếp hoặc gọi điện liên lạc với nhân viên của Toà án này. Vị nhân viên Toà án ngay sau khi nhận được hai tấm vé đi xem hoà nhạc đã trực tiếp báo cáo với thủ trưởng của mình và sau đó người luật sư bị truy tố và bị kết án về tội đưa hối lộ. Đã có rất nhiều ý kiến tranh cãi và nhiều bình luận về vụ án này, đặc biệt là về tính chất đạo đức và tính chất pháp lý của vụ việc [Jacobsson 2006, tr. 3-32].

Trái với xu hướng thứ nhất, xu hướng thứ hai thể hiện thái độ quá thận trọng (hoặc với một lí do khác) trong xác định tội phạm nên đã phán quyết vô tội cho nhiều trường hợp và bị cho là đã bỏ lọt tội phạm. Đáng chú ý đây thường là những vụ rất lớn, liên quan đến người có chức vụ cao và gây sự chú ý của dư luận và giới truyền thông. *Ví dụ 1*: năm 1993, một thành viên của Nghị viện đã bị báo chí phanh phui rằng trong suốt cuộc bầu cử năm 1991 ông ta đã có hành vi gửi tới khoảng 20 công ty một lá thư đề nghị sẽ đến tư vấn cho các công ty này về các quyết định và các giải pháp kinh tế mang tính chiến lược trong hai ngày và đổi lại sẽ được các công ty này trả 8.000 cu-ron (khoảng 1.100 đô la Mĩ) mỗi ngày. Năm 1994 Toà án vùng đã kết án vị nghị sĩ này về tội nhận hối lộ với hình phạt tiền. Toà án vùng nhận định rằng những hành vi mà vị nghị sĩ này thực hiện nằm trong khuôn khổ việc thực thi nhiệm vụ của ông ta với tư cách là một thành viên nghị viện và do đó lợi ích là ông ta đã yêu cầu (và thực tế đã nhận) là bất chính, hành vi đó đủ dấu hiệu cấu thành tội nhận hối lộ. Tuy nhiên, Toà án Phúc thẩm (RH 1995: 95) đã có quan điểm khác với cấp sơ thẩm, cho rằng những hành vi của ông ta không nằm trong phạm vi công việc của một nghị sĩ và ông ta được tuyên bố vô tội. Quyết định này của Toà án Phúc thẩm đã gây nhiều bất bình trong công chúng và giới truyền thông. Điều dễ nhận ra trong vụ này là nếu vị nghị sĩ không nhân danh chức vụ của mình thì khó có thể được các công ty kia chấp thuận mời về tư vấn với một mức chi phí cao đến như vậy. Bên cạnh đó, ông ta với tư cách là một thành viên trong Ủy ban thường trực về Công nghiệp và Thương mại của Nghị viện, còn được phát hiện là người chuyên vận động hành lang cho các công ty và các tổ chức [Andersson 2002, tr. 77, 78]. *Ví dụ 2*: Trong một quyết định của Toà án tối cao ngày 11 tháng 6 năm 2008 (vụ B 1866-07), Toà án cho rằng sự tham gia của một vị lãnh đạo của vùng trong một chuyến đi săn nai rừng không phải trả phí theo lời mời của một công ty lâm sản lớn của vùng không bị coi là phạm tội nhận hối lộ. Săn nai là một hoạt động khá quan trọng trong khu vực mà người này quản lý. Sự tham gia của người lãnh đạo này vào hoạt động săn nai (theo Toà án) được xem là một phần tự nhiên trong công việc của người đó. Vì vậy lợi ích từ việc săn nai ở đây không bị xem là một loại "của hối lộ".

Tuy nhiên, người ta cũng được biết người lãnh đạo này là người được quyền quyết định những vấn đề như số lượng thú được phép săn bắn, số lượng gỗ được phép khai thác…của các công ty lâm sản trong vùng. Hoạt động săn nai (như một thú tiêu khiển) xét trong mối quan hệ với chức trách của người lãnh đạo này dường như đã thể hiện được dấu hiệu của tội phạm. *Ví dụ 3*: trong vụ một vị lãnh đạo của Ủy ban hành chính thành phố Malmö đã nhận sự đài thọ cho một chuyến đi du lịch Nam Phi, Toà án đã không thấy có đủ chứng cứ để buộc tội cho vị lãnh đạo này vì ông ta khẳng định đây là một món quà riêng tư của một người bạn. Việc ông ta nhận chuyến đi này là nhân danh bạn bè chứ không phải nhân danh một quan chức. Tuy nhiên đây là chuyến đi với chi phí rất cao, hơn nữa người được nhận quà lại là một quan chức khá quan trọng. Từ góc độ xã hội học khi nhìn nhận vụ việc này, một nhà nghiên cứu đã đặt câu hỏi vậy có phải mọi lời mời, mọi sự chiêu đãi giữa những người bạn đều được coi là hợp pháp [Lennerfors 2007, tr. 26].

Những vụ án nêu trên cho thấy những lúng túng hoặc vướng mắc của các Toà án Thụy Điển trong việc xác định tính chất bất chính của hành vi (cũng chính là xác định hành vi có tội hay không có tội). Cụ thể là sự thiếu thống nhất trong việc xác định tính chất và giá trị của "của hối lộ", vị trí công việc và vai trò của người nhận lợi ích, phạm vi chức trách của người có chức vụ, quyền hạn.

Bên cạnh những kinh nghiệm nêu trên, toà án còn tích lũy kinh nghiệm trong việc giải thích yếu tố lỗi cố ý của các tội phạm về hối lộ. Một yêu cầu cơ bản của việc xác định lỗi của tội nhận hối lộ là người nhận phải biết lợi ích đã nằm trong khả năng chiếm hữu của mình và người đó muốn giữ lợi ích đó. Trong vụ NJA 1958 B 6, một vị giám đốc của một văn phòng nhận được quà tặng là một tấm thảm và cứ để nó trong nhà trong một thời gian trước khi trả lại nó cho người gửi. Anh ta được loại trừ TNHS về tội nhận hối lộ vì được cho rằng đã không thực sự cố ý giữ lại món quà đó và đã thể hiện thái độ từ chối bằng việc trả lại món quà. Trong một quyết định của Toà Phúc thẩm năm 1986, bị cáo biện hộ rằng mình không cố ý hối lộ một cảnh sát vì lời mời hối lộ anh ta đưa ra chỉ là ý tưởng vừa chợt đến và thậm chí trong ví của anh ta lúc đó không có đủ số tiền cần thiết. Toà án không chấp nhận

lý lẽ này và cho rằng bởi vì lời mời hối lộ đã được đưa ra và đã làm cho người cảnh sát tin đó là thật. Bản thân bị cáo đã ý thức việc tạo ra niềm tin đó cho người cảnh sát. Bên cạnh vụ án này, vụ án liên quan đến nhân viên của Ngân hàng thế giới chúng tôi có dịp đề cập tại Chương 2 của luận án cũng thể hiện khía cạnh lỗi cố ý của các tội phạm về hối lộ. Ngoài ra thực tiễn xét xử cũng khẳng định vai trò quan trọng của các yếu tố mang tính khách quan đối với việc xác định lỗi cố ý của tội phạm về hối lộ [Lejonhufvud 2009].

Việc xác định những trường hợp phạm tội nghiêm trọng và bị tăng nặng hình phạt cũng là vấn đề được Toà án quan tâm. Theo văn bản dự thảo luật [SOU 1974: 37, tr. 145], một trường hợp phạm tội nhận hối lộ bị coi là nghiêm trọng nếu người phạm tội làm việc trong các cơ quan mà sự liêm chính của những công sở này đòi hỏi được bảo vệ đặc biệt, hoặc nếu người đó đã thực hiện hoặc định thực hiện một hành vi (theo yêu cầu của người đưa hối lộ) trái với chức trách của mình, hoặc hành vi của người đó đã gây ra một thiệt hại đáng kể... Trên cơ sở đó, Toà án Phúc thẩm của Thụy Điển đã đưa ra hai phán quyết (rất điển hình và được coi là án lệ) về vấn đề này. Đối với vụ RH 1996: 30, Toà án nhận định rằng hành vi nhận 195.000 cu-ron (tương đương với 17.6000 euro) từ một chủ bất động sản của một người (thay mặt cho một cơ quan nhà nước) khi thỏa thuận một hợp đồng thuê văn phòng với người chủ kia cấu thành tội nhận hối lộ nghiêm trọng, vì giá trị của "của hối lộ" trong trường hợp này khá lớn. Ở một vụ án khác (RH 1997: 43), hành vi nhận một lợi ích có giá trị (dịch vụ xây dựng trị giá 187.000 cu-ron) của một người quản lý kĩ thuật của hội đồng thành phố đã không bị Toà án tối cao xem là phạm tội nghiêm trọng, mặc dù phán quyết của Toà án vùng đã cho rằng đây là trường hợp phạm tội nghiêm trọng. Toà án đưa ra quyết định này sau khi nhận thấy rằng người quản lý kĩ thuật này có rất ít ảnh hưởng đối với việc ban hành quyết định có lợi cho người đưa hối lộ.[156]

Thực tiễn quyết định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ của Toà án Thụy Điển cũng đang là vấn đề được bàn luận tại Thụy Điển, đồng thời là vấn đề

[156] Các tình tiết của vụ án này được đưa ra trong Luận án của tác giả Andersson 2002, các trang 85, 86.

gây quan ngại cho một số tổ chức quốc tế về chống tham nhũng.[157] Hình phạt đối với những người bị kết án còn bị cho là nhẹ, chưa thể hiện được tinh thần xử lý nghiêm khắc đối với các tội phạm này. Bảng thống kê dưới đây sẽ là một minh chứng cho nhận định về thực trạng áp dụng hình phạt của Toà án Thụy Điển.

Bảng 3.6. Hình phạt áp dụng đối với các tội phạm về hối lộ tại Thụy Điển (từ năm 1998 đến năm 2007)

Năm	Phạt tù	Án treo	Phạt tiền	Các hình phạt khác hoặc miễn hình phạt
1998	2	4	9	0
1999	0	0	7	2
2000	1	2	8	0
2001	0	0	0	0
2002	2	3	8	1
2003	3	2	4	0
2004	3	2	10	1
2005	0	6	26	0
2006	0	5	49	0
2007	0	10	34	2
Tổng	11	34	155	6

Nguồn: Viện nghiên cứu về chống tham nhũng của Thụy Điển

Thống kê việc áp dụng hình phạt của Toà án đối với các tội phạm này trong những năm gần đây cho thấy hình phạt chủ yếu được quyết định là phạt tiền. Cụ thể, từ năm 1998 đến năm 2007, trong số 206 bị cáo bị xét xử về các tội đưa và nhận hối lộ có 155 bị người bị áp dụng hình phạt tiền (chiếm hơn 75 % tổng số bị cáo bị xét xử). Cũng trong thời gian này, án treo được áp dụng cho 34 bị cáo (chiếm hơn 16,5%) và chỉ có 11 bị cáo bị áp dụng hình phạt tù có thời hạn (chiếm hơn 5,3%).

[157] Ví dụ như GRECO trong Báo cáo đánh giá về Thụy Điển năm 2009 đã lưu ý việc Toà án Thụy Điển áp dụng quá nhiều hình phạt tiền trong khi hầu như không áp dụng phạt tù đối với các tội phạm về hối lộ.

Một số vụ án được đánh giá là rất nghiêm trọng nhưng hình phạt áp dụng vẫn không thực sự nghiêm khắc. Ví dụ: trong vụ RH 1997: 43, hành vi nhận hối lộ mà của hối lộ là dịch vụ xây dựng trị giá 187.000 cu-ron của một người quản lý kĩ thuật của hội đồng thành phố đã được Toà án vùng xác định là phạm tội nghiêm trọng, nhưng hình phạt áp dụng chỉ là hình phạt có điều kiện và phạt tiền. Một ví dụ khác là vụ hối lộ nhân viên của Ngân hàng thế giới mà chúng tôi đã đề cập. Bị cáo chỉ bị áp dụng hình phạt một năm sáu tháng.[158] Việc áp dụng hình phạt ít nghiêm khắc như trên tất nhiên xuất phát từ nguyên nhân cơ bản là tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm, song cũng có nguyên nhân là việc quy định hình phạt không thật nghiêm khắc của luật hình sự và nhất là ý thức đánh giá tính chất nghiêm trọng của tội phạm của cơ quan tố tụng Thụy Điển chưa thật cao.

Tóm lại, thực tiễn áp dụng luật của Toà án Thụy Điển và các cơ quan tố tụng khác đã cho thấy vai trò của luật hình sự trong việc đấu tranh với các tội phạm về hối lộ. Bên cạnh những thành công, thực tiễn cũng cho thấy những vướng mắc, bất cập nhất định trong hoạt động áp dụng luật hình sự về các tội phạm này. Những vấn đề gặp phải là vấn đề xác định ranh giới giữa có tội và vô tội (hay các tác giả thường gọi là ranh giới giữa hối lộ trắng và hối lộ đen, hối lộ xám), vấn đề xác định chủ thể của tội phạm (thế nào là viên chức, thế nào là thực hiện hành vi trong phạm vi chức trách…), vấn đề xác định ảnh hưởng của "của hối lộ" đối với hoạt động của người nhận hối lộ, vấn đề quyết định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ. Như vậy có thể thấy cũng như các cơ quan áp dụng luật của Việt Nam các cơ quan này của Thụy Điển gặp phải nhiều khó khăn trong việc xử lý các tội phạm về hối lộ bởi tính chất phức tạp của loại tội phạm cũng như bởi những hạn chế còn tồn tại trong quy định của luật hình sự hiện hành.

3.2.2.2. Kinh nghiệm cua Ôt-xtrây-lia

Đối với một Nhà nước Liên bang như Ôt-xtrây-lia, tác giả không có điều kiện tiếp cận, tìm hiểu thực tiễn áp dụng luật của Toà án tất cả các bang. Chính vì vậy luận án sẽ chỉ tập trung vào một số kinh nghiệm xét xử và những vấn đề nổi cộm

[158] Thông tin về vụ án được tiếp cận qua Báo cáo của OECD 2007.

trong hoạt động áp dụng luật của Toà án cấp Liên bang và Toà án của bang NSW.

Giống như Thụy Điển, Ôt-xtrây-lia là quốc gia xảy ra rất ít tội phạm về tham nhũng, trong đó có các tội phạm về hối lộ. Các cơ quan tố tụng của nước này phải xử lý không nhiều vụ án về hối lộ. Ví dụ như đối với bang NSW được coi là bang có số dân lớn nhất trong 6 bang và 2 vùng lãnh thổ của Ôt-xtrây-lia nhưng trong mười năm gần đây (từ 1998 đến 2007) chỉ có 250 người bị truy tố với 101 người bị kết án bởi Toà án địa phương và 99 người bị truy tố với 38 người bị kết án bởi Toà án vùng. Mặc dù vậy, việc xử lý tội phạm về hối lộ thông qua việc áp dụng luật hình sự đã đạt được những thành công nhất định. Hoạt động áp dụng luật hình sự đã vừa xử lý nghiêm các tội phạm này vừa xây dựng được một hệ thống án lệ phong phú và điển hình.

Nhiều vụ án về hối lộ có tính chất nghiêm trọng, liên quan đến nhiều công chức hoặc liên quan đến những quan chức cấp cao hoặc mang tính chất có tổ chức đã bị phát hiện và xử lý nghiêm theo pháp luật hình sự của các bang và Liên bang, ví dụ như một loạt vụ hối lộ xảy ra trong ngành cảnh sát những năm cuối 1980 tại khu vực Kings Cross (vụ Larry Churchill, vụ Trevor Haken…)[159] hay vụ Petroulias xảy ra ở Văn phòng thuế vụ Ôt-xtrây-lia trong những năm từ 1997 đến 1999.

Trong điều tra và xét xử những vụ án về hối lộ, các cơ quan tố tụng của Ôt-xtrây-lia trong đó có Toà án đã tỏ ra có tính chuyên nghiệp cao (mặc dù Ôt-xtrây-lia chưa có những thẩm phán chuyên trách về nhóm tội này). Sự nhận thức quy định của luật thành văn và tinh thần của các án lệ cũng như sự hiểu biết hệ thống lí luận về các vấn đề liên quan đến những tội phạm này của các công tố viên và các thẩm phán khá sâu sắc và đầy đủ. Các nhận định, phân tích trong những bản án, quyết định được đưa ra khá sắc sảo, đã viện dẫn và giải thích các án lệ cũng như quy định của văn bản pháp luật một cách có tính thuyết phục và chính xác. Đối

[159] Xem Báo cáo Royal Wood Report về tham nhũng trong lực lượng cảnh sát bang NSW tại:
http://pandora.nla.gov.au/pan/56191/20060214-0000/www.pic.nsw.gov.au/PDF_files/VOLUME1.PDF;
http://pandora.nla.gov.au/pan/56191/20060214-0000/www.pic.nsw.gov.au/PDF_files/VOLUME2.PDF;
http://pandora.nla.gov.au/pan/56191/20060214-0000/www.pic.nsw.gov.au/PDF_files/VOLUME3.PDF;
http://pandora.nla.gov.au/pan/56191/20060214-0000/www.pic.nsw.gov.au/PDF_files/VOLUME4.PDF;
http://pandora.nla.gov.au/pan/56191/20060214-0000/www.pic.nsw.gov.au/PDF_files/VOLUME5.PDF;
http://pandora.nla.gov.au/pan/56191/20060214-0000/www.pic.nsw.gov.au/PDF_files/VOLUME6.PDF

với một số vụ án phức tạp, Toà án cùng với các cơ quan tố tụng khác đã làm việc một cách có trách nhiệm, đã xem xét kĩ lưỡng cả quy định của luật và các tình tiết cụ thể của vụ việc. Đặc biệt đối với những yếu tố của tội phạm khó xác định như yếu tố chủ thể của tội nhận hối lộ (đặc biệt là việc xác định phạm vi những người được coi là công chức, phạm vi quyền hạn của người nhận hối lộ), yếu tố "của hối lộ", yếu tố "gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi chức trách" v.v…, Toà án và các cơ quan tố tụng đã phân tích và nhận định hết sức thận trọng với việc viện dẫn rất nhiều án lệ cũng như những quan điểm khoa học có giá trị đã được thừa nhận chung. Bên cạnh đó, những tình tiết liên quan đến việc xác định mức độ TNHS của người phạm tội như các giai đoạn thực hiện tội phạm, đồng phạm… đều được đề cập và làm sáng tỏ.

Sự thận trọng trong việc kết án và áp dụng hình phạt của Toà án còn thể hiện ở mức độ xem xét lại các vụ án về hối lộ. Một số vụ án do tính chất phức tạp đã được xét xử lại rất nhiều lần, qua nhiều cấp khác nhau (từ các Toà án của bang lên đến Toà án Liên bang) mới đi đến được phán quyết đủ sức thuyết phục. Vụ án Petroulias là một ví dụ điển hình. Vụ án này đã được xét xử tới tám lần trong suốt một thời gian dài từ năm 2006 tới năm 2008 (chưa tính thời gian điều tra trước đó).[160] Trong vụ án này, bị cáo - nguyên là trợ lý thứ nhất của Trưởng Văn phòng thuế vụ Ôt-xtrây-lia, người đã được coi là đạt tới hàng cao nhất trong hệ thống chức tước của cơ quan thuế cao nhất của quốc gia - đã bị truy tố về một số tội trong đó có tội nhận hối lộ. Vấn đề khó khăn nhất trong việc buộc tội nhận hối lộ cho bị cáo là việc chứmg minh sự liên quan giữa hành vi nhận tiền từ một số công ty của bị cáo với việc thực thi chức trách của bị cáo trong lĩnh vực thuế vụ. Cụ thể là Toà án phải chứng minh được việc bị cáo đã nhận tiền có liên quan đến việc bị cáo đưa ra những tư vấn về thuế cho các công ty đã đưa tiền cho bị cáo, vì điều đó mới phù hợp với dấu hiệu của tội phạm là việc đưa và nhận là nhằm gây ảnh

[160] Các lần xét xử đó là các vụ R (Cth) v Petroulias (No. 1) [2006] NSWSC 788; R (Cth) v Petroulias (No. 30) [2007] 214 FLR 311; [2007] NSWSC1119; R (Cth) v Petroulias (No. 34) [2007] NSWSC 1462; Petrolias v R [2007] NSWCCA 134; R (Cth) v Petroulias (No. 16) [2007] NSWSC 506; R (Cth) v Petroulias (No. 29) [2007] NSWSC 1005; R (Cth) v Petroulias (No. 36) [2008] NSWSC 626.

hưởng tới hoạt động thực thi chức trách của người nhận hối lộ. Hoạt động áp dụng luật trong vụ án này không đơn giản vì bị cáo cũng là một người rất hiểu biết pháp luật (đã có bằng thạc sĩ luật với kết quả cao nhất của khoá học), rất có kinh nghiệm nghề nghiệp và có một chức vụ khá cao, khôn ngoan trong việc đối phó với cơ quan pháp luật. Để đưa ra một phán quyết đúng pháp luật và có tính thuyết phục, Toà án đã phải phân tích kĩ lưỡng các tình tiết của vụ án, tìm hiểu rõ nhân thân của bị cáo và phải kéo dài thêm nhiều phiên xét xử. Toà án đã chứng minh được việc các công ty (trong đó có cả một công ty mà bị cáo là thành viên, một điều trái với quy định về nghề nghiệp của bị cáo) chuyển tiền cho bị cáo là vì lời gợi ý được bị cáo (hoặc một số đồng phạm của bị cáo) đưa ra về những tư vấn về thuế có lợi cho các công ty. Sự gợi ý đã được đưa ra rất khôn ngoan và thực tế bị cáo cũng đã đưa ra rất nhiều tư vấn cho các công ty này (liên quan đến cách làm các báo cáo về tài chính và cách khai báo những thông tin liên quan đến thuế). Bị cáo cho rằng mình đã đưa ra những tư vấn đúng pháp luật và đúng quy định của nghề nghiệp đối với các doanh nghiệp và như vậy hành vi của bị cáo không thể coi là có tội. Tuy nhiên, Toà án đã nhận định việc bị cáo thực hiện sau khi nhận của hối lộ không phải là dấu hiệu bắt buộc của CTTP, vì việc đó có thể là một việc làm đúng pháp luật.

Cũng giống như thực tiễn áp dụng luật của Việt Nam và Thụy Điển, các cơ quan tố tụng của Ôt-xtrây-lia trong công tác áp dụng luật đã tích lũy được những kinh nghiệm và cũng gặp phải những khó khăn, vướng mắc và những hạn chế nhất định.

Trước hết, việc xác định thế nào là công chức Liên bang là vấn đề gây nhiều tranh luận cũng như gây không ít khó khăn trong thực tiễn áp dụng luật của các Toà án Ôt-xtrây-lia. Tuy nhiên cũng chính thực tiễn áp dụng của Toà án đã đúc kết thành những kinh nghiệm sinh động và có giá trị đối với việc xử lý các tội phạm về hối lộ. Toà án đã giải thích khái niệm công chức khá rộng, bao gồm tất cả những người làm trong khu vực công của Liên bang. Thông thường trong thực tiễn công chức được chia thành hai loại là công chức chính phủ và công chức tư pháp. Tuy nhiên có một số trường hợp đặc biệt xảy ra trên thực tế đã trở thành những án

lệ khá độc đáo, ví dụ như việc nhận hối lộ được thực hiện bởi một sĩ quan quân đội, một người không được trả lương từ ngân sách nhà nước, một thành viên của Nghị viện hoặc một người làm việc không được trả lương. Trong vụ *R. v. White*, Toà án đưa ra phán quyết rằng hành vi đưa tiền cho một thành viên của Nghị viện để ông này bỏ phiếu ủng hộ cho một yêu cầu của người đưa bị coi là phạm tội về hối lộ.[161] Trong vụ *R v Whitetaker*,[162] một vị đại tá của một trung đoàn nhận tiền từ một công ty cung cấp thực phẩm để đại diện của công ty này được mở căng-tin trong doanh trại của trung đoàn. Toà án sơ thẩm đã kết án ông ta về tội nhận hối lộ. Luật sư của vị đại tá này cho rằng ông ta không thể là chủ thể của tội nhận hối lộ do ông ta không phải là một công chức chính phủ và đã kháng cáo phán quyết của Toà sơ thẩm. Toà án Phúc thẩm đã nhận định rằng các công chức nếu không phải là công chức tư pháp thì sẽ là công chức chính phủ và đã bác bỏ kháng cáo của bị cáo. Trong vụ Whitetaker nêu trên, thẩm phán Lawrence đã đưa ra định nghĩa "công chức là người chịu trách nhiệm về bất kì một lợi ích công nào, rõ ràng hơn nếu anh ta được chi trả từ một ngân quỹ được cung cấp bởi cộng đồng".[163] Nhận định của thẩm phán này đã như một gợi ý đối với những người xét xử các vụ án về hối lộ rằng việc được trả lương không phải là một yếu tố cần thiết trong việc xác định tội phạm. Gợi ý đó đã trở thành lí lẽ trong vụ *Steward v R*[164] Bị cáo - một nhân viên không được trả lương với trách nhiệm đề xuất cho Bộ trưởng Bộ Lao động một số công nhân làm nông nghiệp để sang làm việc cho các trang trại tại Hoa Kì - đã nhận tiền để tiến cử cho một người đang xin việc. Toà án Phúc thẩm khẳng định lại phán quyết của Toà sơ thẩm rằng anh ta phạm tội nhận hối lộ và nhận định rằng việc anh ta không được trả lương cho công việc hay anh ta không được tuyển dụng theo bất kì văn bản nào không thể là lí do để anh ta được coi là vô tội. Vì anh ta đang chịu trách nhiệm về một việc công nên anh ta được coi là công chức và đủ điều kiện là chủ thể của tội nhận hối lộ.

---

[161] [1875] 13 S.C.R. (N.S.W.) 322.
[162] [1914] 3 K.B. 1283; 10 Cr App R 245, CCA.
[163] [1914] 3 KB 1296.
[164] (1960) 2 WIR 450.

Bên cạnh đó, phán quyết của Toà án cũng cho thấy yếu tố chủ thể của tội nhận hối lộ không đòi hỏi phải thỏa mãn dấu hiệu đang đảm nhiệm công việc có tính chất liên tục hoặc đang đương chức. Từ đó, Toà án đã xác định có hai trường hợp được coi là chủ thể của tội nhận hối lộ. Ở trường hợp thứ nhất, chủ thể nhận hối lộ có thể là người làm việc tạm thời, theo vụ việc (chẳng hạn như cử tri trong một cuộc bầu cử hay thành viên của đoàn bồi thẩm). *Ví dụ*: trường hợp các bị cáo bị kết án về tội đưa hối lộ vì hành vi hối lộ các cử tri trong một cuộc bầu cử vào Nghị viện (vụ *R. v. Pitt và Mead*)[165]; hoặc các bị cáo bị kết án về tội đưa hối lộ vì hành vi hối lộ các cử tri trong một cuộc bầu cử chính quyền địa phương (vụ *R. v. Lancaster và Warrall*)[166]. Những vụ án được giải quyết như trên cho thấy quan điểm của Toà án coi người nhận hối lộ giống như một người đang thực thi một chức năng công hoặc đang được giao một quyền hạn chính thức hơn là một công chức (theo nghĩa hẹp). Ở trường hợp thứ hai, Toà án có quan điểm cho rằng người nhận hối lộ có thể là người tuy chưa giữ chức vụ song chuẩn bị được giữ chức vụ nào đó. *Ví dụ*: trong vụ *H. M. Advocate v. Dick*,[167] Toà án đã phán quyết rằng bị cáo đã phạm tội nhận hối lộ mặc dù hành vi được thực hiện trong thời gian anh ta đang chờ được bổ nhiệm thành thẩm phán và việc nhận tiền là để làm những việc sau khi anh ta được bổ nhiệm. Trong thực tiễn áp dụng luật của Toà án bang NSW cũng đã xảy ra trường hợp tương tự (vụ *R. v. Brewer*)[168] và Toà án đã mở rộng phạm vi chủ thể phạm tội nhận hối lộ tới những người sắp trở thành công chức (tuy nhiên không mở rộng tới các cựu công chức). Luật án lệ còn thừa nhận trường hợp người giả làm công chức để nhận lợi ích cũng bị coi là phạm tội nhận hối lộ. Trong vụ *Ex parte Winters*,[169] bị cáo tự nhận mình là một nhân viên cảnh sát để nhận hối lộ mặc dù thực tế anh ta không phải là cảnh sát. Bị cáo viện lí do đó để cho rằng mình không phạm tội này. Toà án nhận định rằng bởi vì anh ta có thể giả danh đến mức được đưa hối lộ thì anh ta cũng đủ khả năng phải chịu TNHS về tội nhận hối lộ.

---

[165] (1762) 3 Burr 1335.
[166] (1890) 16 Cox CC 737.
[167] (1901) 3 F (Ct of Sess) 59.
[168] (1942) 66 CLR 535; (1942) ALR 353.
[169] 140 P. 164 (1914) by the Criminal Court of Appeals of Oklahoma.

Thứ hai là vấn đề xác định trên thực tế thế nào là "của hối lộ" và những gì bị xem là "của hối lộ". Trong luật án lệ, của hối lộ được xác định có thể tồn tại dưới bất kì hình thức nào, từ các lợi ích có tính hữu hình như tiền, xe, nhà cửa,…đến những lợi ích vô hình như lời hứa hẹn, quan hệ tình dục,[170] miễn đó là những lợi ích không chính đáng. Quà cáp dưới hình thức giải trí (ví dụ như chiêu đãi ăn uống, xem nghệ thuật…) không được xem là lợi ích chính đáng. Toà án cũng giữ quan điểm cho rằng những món quà có giá trị kinh tế rất nhỏ hoặc không có giá trị kinh tế sẽ không bị xem là lợi ích bất chính và không phải là của hối lộ. Ví dụ như trong vụ *Woodward v. Maltby*,[171] Toà án nhận định món quà là một cuốn sách có những lời kêu gọi bỏ phiếu cho một ứng cử viên được tặng cho cử tri không bị coi là của hối lộ bởi vì giá trị của nó nhỏ tới mức nó không thể là thứ có khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động của người cử tri nhận quà. Từ thực tế xét xử này có thể thấy tuy giá trị nhỏ của món quà không phải là sự biện minh cho hành vi song nó vẫn là một yếu tố giúp xác định liệu món quà đó có bị xem là một lợi ích bất chính hay không. Mặc dù luật không quy định cụ thể về giá trị của món quà để có thể phân định giữa tội phạm và hành vi không phải tội phạm song trên thực tế việc áp dụng luật khá linh hoạt và phù hợp với từng hoàn cảnh. Ví dụ như Toà án đã từng kết án người phạm tội về hối lộ với giá trị của hối lộ chỉ 200 đô la Ôt-xtrây-lia (vụ *R. v. Giovannone*).[172]

Vấn đề thứ ba là vấn đề xác định lỗi của người phạm tội về hối lộ. Việc xác định lỗi cố ý trong những trường hợp đưa và nhận hối lộ để người nhận làm một việc trái pháp luật hoặc trái với chức trách nói chung không gặp phải khó khăn lớn. Khó khăn chỉ xuất hiện khi phải xác định lỗi đối với trường hợp hối lộ để người viên chức làm một việc đúng chức trách hoặc bổn phận của họ. Trong vụ *Williams v. R*,[173] thẩm phán đã đưa ra quan điểm rằng đây là vụ án áp dụng luật thành văn của Liên bang (Luật về các tội phạm năm 1914) nên không bị hạn chế bởi điều kiện đã được ghi nhận trong luật án lệ rằng lỗi cố ý chỉ được xác định trong trường hợp

---

[170] Scott v State 141 NE 19 (1923) (Supreme Court of Ohio).
[171] [1959] VR 794.
[172] (2002) 140 A Crim R 1; (2002) NSWCCA 323.
[173] (1979) 23 ALR 369.

hành vi hối lộ để thúc đẩy người nhận làm một việc trái với bổn phận của người công chức. Từ sau vụ án này, điều đương nhiên được thừa nhận là lỗi cố ý được xác lập ngay cả trong trường hợp đưa và nhận hối lộ để làm một việc đúng chức trách. Cũng liên quan đến vấn đề xác định lỗi của người phạm tội, trong vụ *R. v. Boston*,[174] Toà cấp cao của Liên bang nhận định rằng hành vi chuẩn bị hối lộ một thành viên của Nghị viện trong hoàn cảnh hành vi đó được thực hiện vì lợi ích công không thể được coi là sự biện minh cho lỗi cố ý của người phạm tội. Trong vụ *R.v. Gurney*,[175] bị cáo bị kết án về hành vi hối lộ chưa đạt một thẩm phán của Toà công lý. Thẩm phán Serjeant cho rằng nếu bị cáo đưa tiền với ý định gây ảnh hưởng tới việc ra quyết định của thẩm phán này, hành vi đó đã đủ để cấu thành tội đưa hối lộ. Tội phạm này không đòi hỏi lỗi cố ý phải thể hiện ở thái độ mong muốn người thẩm phán ra một quyết định sai, mà chỉ cần mong muốn gây ảnh hưởng đến việc thực thi công vụ của người đó. Quan điểm rộng hơn về khái niệm lỗi cố ý tiếp tục được phát triển qua các án lệ. Trong vụ *R. v. Patel*,[176] bị cáo đã đề nghị đưa tiền cho một điều tra viên để người này sử dụng quyền hành của mình tiến hành việc buộc tội một người khác. Toà án cấp sơ thẩm tuyên bị cáo vô tội vì cho rằng bị cáo không cố ý thúc đẩy người công chức làm trái với trách nhiệm của anh ta. Tuy nhiên Toà án cấp phúc thẩm đã bác bỏ luận điểm này. Thẩm phán Feetham chỉ ra rằng đối với một công chức luật pháp đòi hỏi anh ta phải thực hiện quyền năng của mình với mối quan tâm duy nhất là lợi ích công. Nếu anh ta thực hiện quyền năng đó với mục đích tư lợi thì anh ta đã hành động trái với chức trách của mình.[177] Như vậy việc bị cáo dùng tiền để làm cho người điều tra viên kia hành động là vì tư lợi chứ không phải thực sự vô tư vì lợi ích của cộng đồng. Tóm lại, có thể thấy khi xác định lỗi cố ý của người phạm tội về hối lộ, Toà án chỉ quan tâm đến tính sai trái của việc dùng lợi ích để gây ảnh hưởng tới hoạt động của người công chức, không tính đến việc người công chức có thực sự bị ảnh hưởng không hoặc việc người đó được yêu cầu có hợp pháp hay không.

---

[174] (1923) 33 CLR 386.
[175] (1867) 10 Cox CC 550.
[176] 1944 AD 511.
[177] 1944 AD 511.

Một câu hỏi nữa cũng được đặt ra trong thực tiễn xét xử là cấu thành của tội phạm về hối lộ có đòi hỏi việc mà người đưa hối lộ mong muốn thuộc phạm vi chức trách của người nhận hay không. Hai quan điểm khác nhau đều đã được ghi nhận trong luật án lệ. Quan điểm thứ nhất cho rằng cần phải có mối quan hệ này. Ví dụ: trong vụ R. v. David,[178] bị cáo David đã tặng một chiếc chăn du lịch cho một đốc quân để người này tiêu hủy chứng cứ của tội phạm được tìm thấy trong khuôn viên nhà mình. Toà án cho rằng David không phạm tội đưa hối lộ theo Điều 87 BLHS của bang Queensland bởi vì việc xử lý chứng cứ không nằm trong chức trách của viên đốc quân này. Quan điểm thứ hai trái lại cho rằng đây không phải là đòi hỏi bắt buộc đối với tội phạm này. Vụ *R. v. Patel* (đã dẫn ở chú thích số 176) là một minh chứng của quan điểm này. Toà sơ thẩm xác định việc buộc tội không phải là chức năng của người điều tra viên, người này không phạm tội nhận hối lộ. Tuy nhiên Toà Phúc thẩm bác bỏ quan điểm này và cho rằng khi trao đổi về chứng cứ với công tố viên người điều tra viên này được quyền nêu ra quan điểm của mình về giá trị của chứng cứ và có thể gây ảnh hưởng tới quyết định của công tố viên, vì vậy anh ta vẫn bị buộc tội nhận hối lộ.

Một vấn đề khác liên quan đến xác định lỗi cố ý của người phạm tội là liệu tội nhận hối lộ có đòi hỏi chủ thể phải mong muốn làm việc mà người đưa yêu cầu hay không. Trong các vụ *R v. Dillon và Riach*,[179] *R.v. Mills*,[180] toà án đều nhận định chỉ cần người nhận hối lộ được người đưa cho rằng có thể thực hiện được yêu cầu của người đó, không cần người này phải mong muốn và có ý định làm việc mà người đưa yêu cầu trên thực tế.

Việc áp dụng hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ cũng đã cho thấy sự linh hoạt của Toà án trong việc lựa chọn hình phạt phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm cũng như với nhân thân người phạm tội. Nhiều hình phạt không tước tự do của người bị kết án (vẫn đảm bảo được mục đích phòng ngừa riêng) đã được Toà án mạnh dạn áp dụng để tạo cơ hội cho những người phạm tội sớm tái hoà

---

[178] [1931] 2 QWN 2.
[179] [1982] VR 434.
[180] [1978] 68 Cr App R 154.

nhập với cộng đồng như hình phạt giam giữ tại nhà, án treo, lao động trong các dịch vụ cộng đồng, phạt tiền, v.v… Bảng thống kê dưới đây có thể minh họa cho thực tiễn áp dụng hình phạt của Toà án ở Ôt-xtrây-lia đối với tội phạm về hối lộ.

Bảng 3.7. Hình phạt đối với tội phạm về hối lộ do các Toà án địa phương của bang NSW áp dụng (từ năm 1998 đến năm 2007)

Năm	Phạt tù	Giam giữ tại nhà	Giam giữ theo định kì	Án treo	Lao động cho các dịch vụ cộng đồng	Phạt tiền	Các hình phạt khác
1998	1	0	0	1	1	9	5
1999	0	1	2	3	0	6	2
2000	1	0	0	0	1	7	9
2001	1	0	0	0	1	3	4
2002	2	1	0	0	1	5	6
2003	4	0	1	1	1	1	2
2004	0	0	2	2	2	0	1
2005	0	1	1	0	0	0	2
2006	0	0	0	0	1	0	1
2007	0	0	1	0	2	1	1
Tổng	9	3	7	7	10	32	33

Nguồn: Cơ quan thống kê và nghiên cứu tội phạm bang NSW

Nhìn vào thống kê trên có thể dễ dàng nhận thấy các hình phạt không phải tù được áp dụng khá phổ biến đối với các bị cáo phạm tội về hối lộ. Trong số các hình phạt này phạt tiền được áp dụng nhiều nhất. Cụ thể, Toà án đã quyết định hình phạt tiền đối với 32 người (chiếm khoảng 31,7 % tổng số người bị kết án). Thống kê nêu trên cũng cho thấy trong 10 năm từ năm 1998 đến năm 2007 các Toà án địa phương của bang NSW đã kết án 101 bị cáo nhưng trong đó chỉ có 9 bị cáo bị áp dụng hình phạt tù (chiếm 8,9 % tổng số người bị kết án).

Thực tiễn áp dụng hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ của Toà án Ôt-xtrây-lia cũng có một số vấn đề cần bàn tới. Trước hết phải thấy rằng vì quy định về hình phạt trong luật hình sự đối với những tội phạm này đã khá nhẹ và khoan dung nên việc áp dụng hình phạt trên thực tế cũng theo xu hướng này. Mặc dù hình phạt tù được luật quy định áp dụng đối với tất cả các tội về hối lộ song trên thực tế Toà án dường như còn e dè khi quyết định hình phạt này. Do đó không có nhiều bị cáo bị áp dụng hình phạt tù và những trường hợp bị áp dụng thông thường bị đánh giá là trường hợp phạm tội nghiêm trọng. Một minh chứng rất cụ thể và điển hình cho việc áp dụng hình phạt tù của Toà án Ôt-xtrây-lia là vụ án Petroulias (đã viện dẫn ở trên). Bản thân Toà án tối cao bang NSW đã nhận định đây là một trong những vụ phạm tội về hối lộ tồi tệ nhất, việc phạm tội được lên kế hoạch kĩ lưỡng và được thực hiện trong thời gian dài, thu lợi bất chính lớn, phạm tội trong lĩnh vực đòi hỏi cao về sự liêm chính, người phạm tội đã cố tình che giấu sự thật và chỉ dẫn người khác cách thức che giấu sự thật…Với rất nhiều tình tiết thể hiện tính nguy hiểm cao, Toà án cũng chỉ áp dụng hình phạt đối với bị cáo là 1 năm và 9 tháng tù.

Một thực tế nữa là các Toà án cấp trên (Toà án vùng, Toà án tối cao) có xu hướng áp dụng nhiều hình phạt tù hơn so với các Toà án địa phương. Ví dụ như ở bang NSW, từ năm 1998 đến năm 2006 Toà án cấp chỉ kết án 38 bị cáo phạm tội về hối lộ song đã áp dụng hình phạt tù đối với 20 người, trong khi cùng thời gian đó Toà án địa phương kết án tới 96 người nhưng chỉ áp dụng phạt tù đối với 9 người. Thực tiễn này cũng dễ lý giải vì thông thường các Toà án cấp trên xét xử những vụ án có tính chất nghiêm trọng và có tính nguy hiểm cho xã hội cao hơn so với các vụ án về hối lộ được xét xử bởi Toà án địa phương.

Về mặt kĩ thuật, các văn bản áp dụng luật của các cơ quan tố tụng Ôt-xtrây-lia (đặc biệt là các bản án) có một điểm chung là nêu một cách hết sức kĩ lưỡng các viện dẫn, các giải thích và phân tích quy định của luật thành văn cũng như án lệ. Trong các bản án của Toà án từng tình tiết có liên quan đều được quan tâm mô tả và ghi nhận sự đánh giá một cách kĩ lưỡng. Có lẽ đây cũng là một đặc điểm riêng của pháp luật hình sự các quốc gia theo hệ thống án lệ.

Tóm lại, hoạt động áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ của Ôt-xtrây-lia tuy diễn ra không nhiều song đã xây dựng được một hệ thống án lệ khá phong phú, có giá trị áp dụng cao và lâu dài. Bên cạnh đó, những án lệ này đã thực sự trở thành cơ sở cho hoạt động xây dựng pháp luật thành văn cũng như hoạt động giải thích pháp luật. Việc áp dụng luật thận trọng với những phân tích sâu sắc, những giải thích và lập luận có căn cứ đã làm cho các phán quyết của cơ quan xét xử trở nên thuyết phục. Mặc dù còn tồn tại một vài hạn chế, ví dụ như trong việc quyết định hình phạt, nhưng có thể thấy công tác áp dụng luật của Toà án Ôt-xtrây-lia đã đạt được nhiều thành công và tích lũy được nhiều kinh nghiệm đáng quý.

3.2.3. Đánh giá so sánh

Từ những phân tích nêu trên về thực tiễn áp dụng luật hình sự đấu tranh với các tội phạm về hối lộ của ba quốc gia Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, một số điểm so sánh nổi bật có thể rút ra như sau:

Trước hết phải kể đến những *đặc điểm chung* mà hoạt động áp dụng luật của ba quốc gia chia sẻ.

Thứ nhất, nhìn chung cơ quan áp dụng luật của ba quốc gia đều đã nỗ lực trong việc sử dụng pháp luật hình sự như một công cụ hữu hiệu để xử lý các tội phạm này. Hoạt động áp dụng luật hình sự của ba nước đều đã đạt được những kết quả đáng ghi nhận như: đã xử lý một số vụ án về hối lộ lớn và phức tạp; về cơ bản đã áp dụng đúng các quy định của luật và vẫn thể hiện được sự linh hoạt, mềm dẻo của hoạt động thực tiễn; đã thể hiện được sự kĩ lưỡng và thận trọng cần thiết đối với việc xác định sự phù hợp giữa các tình tiết của vụ án với các dấu hiệu pháp lý của cấu thành tội phạm. Điều này đã tạo ra những hiệu quả tích cực nhất định đối với công tác đấu tranh chống các tội phạm này.

Thứ hai, cũng như các cơ quan pháp luật của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, Toà án và một số cơ quan tố tụng khác của Việt Nam đã gặp nhiều khó khăn trong hoạt động áp dụng luật hình sự về các tội phạm về hối lộ. Những hạn chế của điều luật (như quy định còn chung chung, chưa cụ thể và chưa rõ ràng, quy định dấu hiệu của tội phạm còn bất hợp lí…) là những rào cản đầu tiên đối với hoạt động áp dụng luật

của cả ba hệ thống cơ quan bảo vệ pháp luật. Cũng giống như Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều gặp khó khăn trong việc xác định những vấn đề như: xác định phạm vi chủ thể của tội nhận hối lộ, xác định tính chất của "của hối lộ".

Ngoài ra, cả ba quốc gia đều chưa có những thẩm phán chuyên trách xét xử các tội phạm về hối lộ. Tính chất phức tạp và nhạy cảm của các vụ án về hối lộ cũng là một khó khăn cho việc xử lý và áp dụng luật đối với những tội phạm này.

Bên cạnh những điểm tương đồng nêu trên, hoạt động áp dụng luật hình sự của ba quốc gia đối với những tội phạm này có những *khác biệt* nhất định.

Trước hết, cơ quan xét xử của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đã rất chú trọng đến việc xác định (một cách chi tiết và rõ ràng) những dấu hiệu của chủ thể nhận hối lộ, dấu hiệu lỗi của người phạm tội. Đặc biệt Toà án của Ôt-xtrây-lia rất kĩ lưỡng trong việc xác định lỗi "cố ý" của người phạm tội và đánh giá cả mức độ lỗi của họ. Đây là việc dường như bị Toà án của Việt Nam xao nhãng trong các phán quyết của mình. Việc phân tích và đánh giá của Toà án Việt Nam chủ yếu nhằm xác định dấu hiệu hành vi khách quan của tội phạm.

Công tác giải thích luật hình sự - một tiền đề quan trọng cho hoạt động áp dụng luật - là *điểm khác biệt tiếp theo* trong thực tiễn giữa ba quốc gia. Đối với hoạt động áp dụng luật của Việt Nam, việc thiếu những chú trọng cần thiết đối với hoạt động giải thích pháp luật là yếu tố gây khó khăn trong khi phía Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đã hầu như không gặp phải. Chẳng hạn như đối với Thụy Điển, tuy Toà án không đưa ra một văn bản cụ thể nào đề cập đến việc áp dụng các quy định về tội phạm về hối lộ song vẫn có một số văn bản mang tính định hướng cho cơ quan áp dụng luật. Cụ thể đó là các văn bản chuẩn bị cho việc ban hành luật (preparatory works), trong đó đặc biệt có giá trị là những phân tích, lý giải được đưa ra trong các dự luật (Bills). Những phán quyết trước đó của Toà án Thụy Điển về các tội phạm này cũng được viện dẫn trong một vài vụ xét xử, tuy nhiên không thật phổ biến. Một số bình luận có giá trị của các nhà khoa học đôi khi cũng được đưa ra để lý giải một vài vấn đề của vụ án. Tương tự như vậy, các cơ quan tố tụng của Ôt-xtrây-lia còn gặp nhiều thuận lợi hơn trong việc sử dụng các giải thích luật, vì án lệ và quan điểm khoa học luôn có giá trị thực tiễn cao trong hoạt động áp dụng luật ở quốc gia này.

Ngoài ra, không giống cơ quan xét xử của Việt Nam, Toà án Ôt-xtrây-lia áp dụng cả luật thành văn và (luật) án lệ trong việc giải quyết các vụ án về hối lộ. Toà án Thụy Điển cũng đã ít nhiều áp dụng luật theo mô hình của Toà án Ôt-xtrây-lia. Các phán quyết của Toà án Việt Nam không có giá trị đối với việc giải quyết các vụ án có tình tiết tương tự được xét xử sau đó. Đây là một điều khá đáng tiếc bởi vì những phán quyết này (đặc biệt là những lý giải cho việc áp dụng luật, những giải thích các quy định của pháp luật) sẽ có ý nghĩa như những hướng dẫn cho việc giải quyết các vụ án có nội dung tương tự. Trong khi đó, Toà án Ôt-xtrây-lia nhờ có các án lệ đã giải quyết được các vụ án phức tạp. Cũng từ đó có thể thấy hoạt động áp dụng luật của Toà án Ôt-xtrây-lia (và cả Thụy Điển) phong phú hơn của Toà án Việt Nam, bởi bên cạnh việc giải quyết từng vụ án cụ thể các cơ quan xét xử còn thực hiện thêm một chức năng quan trọng nữa là hình thành các án lệ có giá trị sử dụng cho các vụ án tương tự sau đó.

Điểm khác biệt tiếp theo trong thực tiễn áp dụng luật của các quốc gia liên quan đến vấn đề xác định TNHS và tội danh đối với những vụ án về hối lộ. Trong áp dụng luật, cơ quan tố tụng của Việt Nam thường mắc phải những sai lầm về định tội (định sai tội danh do nhầm lẫn dấu hiệu cấu thành với một số tội phạm khác) hoặc xác định tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS. Trong khi đó, Toà án Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia lại hay bị hạn chế về xác định TNHS. Nhiều vụ án về hối lộ của hai quốc gia này sau một số lần xét xử đã được Toà án tuyên là vô tội, trong khi có những chứng cứ cho thấy đó là những trường hợp có tội.

Khác biệt về xu hướng áp dụng hình phạt cũng là một điểm khá nổi bật trong thực tiễn quyết định hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ của toà án ba nước. Toà án Việt Nam áp dụng hình phạt tù trong tất cả các vụ án về hối lộ và cho hưởng án treo đối với rất ít người bị kết án, trong khi Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia cùng có chung một đặc điểm trong hoạt động áp dụng hình phạt là việc áp dụng phổ biến hình phạt tiền hoặc cho hưởng án treo. Sự khác biệt này trước hết xuất phát từ quy định khác nhau về hình phạt trong luật hình sự của ba quốc gia. Nếu như đối với Việt Nam luật hình sự quy định hình phạt chính phổ biến nhất cho các tội phạm này

là phạt tù có thời hạn (bên cạnh hai hình phạt nghiêm khắc hơn là tù chung thân và tử hình), thì đối với Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia hình phạt được quy định để Toà án lựa chọn là phạt tiền và phạt tù có thời hạn. Bên cạnh đó, xu hướng ít cho hưởng án treo của Toà án Việt Nam so sánh với xu hướng cho hưởng án treo nhiều và áp dụng phổ biến hình phạt tiền của các Toà án Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia cũng phần nào do sự nhận thức không giống nhau về tính nguy hiểm cho xã hội của các tội phạm này ở ba quốc gia. Các cơ quan áp dụng luật của Việt Nam (trên cơ sở quán triệt tinh thần đấu tranh mạnh mẽ với tội phạm về hối lộ của Nhà nước), đã ý thức tương đối triệt để về tính nguy hiểm cho xã hội của những tội phạm này. Trong khi đó dường như đối với các cơ quan pháp luật của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đây vẫn được xem là loại tội phạm không gây nguy hiểm lớn cho xã hội và sự nguy hiểm đó không nhất thiết phải bị trả giá bằng việc mất tự do. Tuy nhiên, xét một mặt nào đó việc quy định và áp dụng hình phạt tiền (hoặc hình phạt khác không tước tự do của người bị kết án) đối với những trường hợp phạm tội về hối lộ ở mức độ ít nghiêm trọng cũng là điều phù hợp với thực tế và có tính khả thi.

Một điểm khác biệt nữa liên quan đến chất lượng của công tác áp dụng pháp luật của ba quốc gia. Cụ thể đó là một vài yếu tố có ảnh hưởng đến hoạt động áp dụng luật, như trình độ chuyên môn của các cán bộ pháp luật và tính độc lập trong hoạt động của các cơ quan tố tụng. Đối với Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, những hoạt động trau dồi, nâng cao trình độ của các cán bộ áp dụng pháp luật được thực hiện một cách thường xuyên, có hệ thống và khá chuyên nghiệp. Những cán bộ này (đặc biệt là đội ngũ công tố viên và thẩm phán) có một mối quan hệ trao đổi chuyên môn cũng như tham gia giảng dạy và học tập nâng cao khá thường xuyên tại một số trường đại học. Đây chính là những hình thức giúp tăng cường năng lực của đội ngũ làm công tác áp dụng luật, từ đó nâng cao chất lượng của hoạt động này. Nếu so sánh với thực tế trau dồi trình độ chuyên môn của hai quốc gia nêu trên thì hoạt động này ở Việt Nam, tuy đã có những cố gắng nhất định, song vẫn còn ở mức độ khá hạn chế. Bên cạnh đó, các cơ quan pháp luật của Việt Nam vẫn chưa có được sự độc lập, tự chủ hoàn toàn trong hoạt động của mình trên thực tế. Theo nghiên cứu

của một tác giả Việt Nam về tính độc lập của Toà án Việt Nam, những yếu tố như sự chỉ đạo của toà án cấp trên đối với toà án cấp dưới (chế độ thỉnh án) hoặc sự chỉ đạo của các lãnh đạo toà án đối với việc giải quyết vụ án cụ thể của các thẩm phán (chế độ duyệt án), đã ảnh hưởng đến tính tự chủ trong hoạt động của các toà án và các thẩm phán xét xử các vụ án cụ thể [Van Hoa-To 2006, tr. 425-440]. Trái với tình trạng này của Việt Nam, các cơ quan áp dụng luật của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia hoàn toàn độc lập trong hoạt động của mình và không chịu bất kì một áp lực hoặc sự can thiệp nào. Theo Báo cáo của GRECO về vấn đề chống tham nhũng của Thụy Điển năm 2001 cũng như Báo cáo quốc gia của Ôt-xtrây-lia về tính liêm chính của hệ thống các cơ quan nhà nước năm 2004, các điều tra viên, công tố viên và thẩm phán của hai quốc gia này trong hoạt động tố tụng của mình được độc lập một cách tuyệt đối, không chịu sự chỉ đạo hoặc can thiệp của bất kì cơ quan hay cá nhân nào. Yếu tố này đã giúp cho hoạt độ áp dụng luật ở các quốc gia này được thêm phần khách quan, công bằng và chính xác.

Tóm lại, hoạt động áp dụng luật hình sự của ba quốc gia đối với các tội phạm về hối lộ tuy còn gặp một số vướng mắc cũng như còn tồn tại một số hạn chế song đã tuân thủ nội dung và tinh thần của những quy định của luật. Thực tiễn áp dụng luật của ba quốc gia đã phản ánh đúng những vấn đề được các quan điểm lý luận đề cập đến như các vấn đề về chủ thể nhận hối lộ, về tính chất và giá trị của "của hối lộ", về "lỗi" của người phạm tội về hối lộ, v.v… Thực tiễn đó đã chỉ ra những điểm phù hợp với thực tế trong các quy định của luật, tuy nhiên cũng phản ánh một số hạn chế của các quy định này. Trên cơ sở thấy được những hạn chế đó cũng như thấy được những kinh nghiệm áp dụng luật của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, Việt Nam có thể khắc phục những khó khăn trong công tác này, đồng thời học hỏi một vài kinh nghiệm để hoạt động áp dụng luật đối với các tội phạm hối lộ ngày càng có hiệu quả và có sức thuyết phục.

CHƯƠNG 4
NHỮNG KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ HỐI LỘ VÀ VIỆC ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH NÀY

4.1. NHỮNG NGUYÊN TẮC ĐỊNH HƯỚNG VIỆC ĐỀ XUẤT KIẾN NGHỊ

Trước hết chúng ta cần nhìn lại một cách tổng thể những thiếu sót, hạn chế của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ để biết được tình hình thực tế và những nội dung cần kiến nghị. Từ những phân tích trong những chương trước của luận án, có thể thấy luật hình sự Việt Nam về lĩnh vực tội phạm này còn chưa toàn diện và còn tồn tại những hạn chế. Luật mới chỉ quy định những hành vi hối lộ mang tính truyền thống và đã được khẳng định từ lâu về tính nguy hiểm cho xã hội. Những loại hành vi hối lộ xuất hiện sau và đang thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội chưa được luật bao quát. Một số dấu hiệu pháp lý của tội phạm còn chưa được quy định cụ thể hoặc quy định ở phạm vi hẹp. Bên cạnh đó, ngôn ngữ lập pháp chưa rõ ràng cũng làm cho việc áp dụng luật gặp nhiều khó khăn. Việc hiểu rộng ra hoặc hẹp đi so với tinh thần và nội dung của điều luật rất dễ xảy ra. Trong khi đó các cơ quan có thẩm quyền vẫn chưa đưa ra những giải thích hoặc hướng dẫn cụ thể và thích đáng đối với các quy định về các tội phạm về hối lộ nói riêng và tội phạm về chức vụ nói chung. Những thiếu sót này đã được phân tích cụ thể tại Chương 2 và được chứng minh thêm tại Chương 3 của luận án. Rõ ràng các quy định của luật hình sự về các tội phạm hối lộ cần được xem xét và được kiến nghị sửa đổi, bổ sung cũng như được giải thích thỏa đáng.

Để có thể đưa ra những kiến nghị có tính toàn diện và có giá trị tham khảo đối với các quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm hối lộ, chúng tôi cho rằng cần đưa ra những nguyên tắc mang tính định hướng cho việc đề xuất kiến nghị. Đây là những nguyên tắc trong việc xác định (1) phạm vi những vấn đề kiến nghị, (2) mục đích của việc kiến nghị, (3) cơ sở của các kiến nghị và (4) những yêu cầu và điều kiện để các mô hình hoặc nội dung đưa ra trong kiến nghị có thể thực hiện được trên thực tế.

Trước hết là *nguyên tắc xác định phạm vi của kiến nghị*. Chúng tôi đề ra nguyên tắc chỉ kiến nghị những nội dung có liên quan trực tiếp đến phạm vi nghiên cứu của đề tài. Tại chương này chúng tôi tập trung đưa ra những kiến nghị liên quan đến hoàn thiện luật và nâng cao chất lượng của hoạt động áp dụng luật hình sự về các tội phạm hối lộ. Như chúng tôi đã đề cập, việc tiếp cận các tội phạm này từ góc độ luật hình sự đã cho thấy những nội dung liên quan khá phong phú. Một số nội dung trong đó tuy cần được đề xuất sửa đổi, bổ sung hoặc giải thích luật (ví dụ như vấn đề quy định TNHS của pháp nhân, vấn đề quy định cụ thể dấu hiệu pháp lý của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản để tránh nhầm lẫn với tội nhận hối lộ v.v…), nhưng chúng tôi xét thấy những kiến nghị đó không liên quan trực tiếp đến đề tài nghiên cứu của luận án. Các kiến nghị được đưa ra bao gồm các kiến nghị đối với các quy định trực tiếp điều chỉnh các tội phạm về hối lộ và các quy định có liên quan mật thiết tới việc xác định TNHS đối với người phạm tội về hối lộ.

Khi đề xuất kiến nghị chúng tôi xác định phải kiến nghị bổ sung cùng với sửa đổi luật, kiến nghị hoàn thiện về nội dung cùng với hoàn thiện về kĩ thuật lập pháp của luật, hoàn thiện về dấu hiệu pháp lý cùng với hoàn thiện về đường lối xử lý tội phạm về hối lộ. Đồng thời, kiến nghị đưa ra sẽ không chỉ liên quan tới hoạt động sửa đổi, bổ sung luật mà còn liên quan tới hoạt động áp dụng luật và việc nâng cao chất lượng của hoạt động này trong hoạt động đấu tranh với tội phạm về hối lộ. Hoạt động áp dụng luật cũng phản ánh phần nào chất lượng và tính khả thi của luật hình sự, đồng thời có tác động nhất định đến hiệu quả đấu tranh với tội phạm về hối lộ. Trong phạm vi này chúng tôi sẽ đưa ra kiến nghị ở mức độ khác nhau, hoặc chỉ gợi ý vấn đề cần sửa đổi hoặc đề xuất mô hình cụ thể cùng một số kiến giải cho những nội dung đề xuất.

Thứ hai là *nguyên tắc xác định mục đích của việc kiến nghị*. Việc đưa ra các kiến nghị phải nhằm cụ thể hoá kết quả nghiên cứu cuối cùng của luận án. Quan trọng hơn, các kiến nghị được xây dựng phải nhằm giúp cho công tác hoàn thiện luật hình sự về các tội phạm hối lộ cũng như nhằm giúp cho hoạt động thực thi pháp luật trong lĩnh vực này có hiệu quả hơn. Nói một cách khác, các kiến nghị nhằm

mục đích làm cho quy định của luật không chỉ có ý nghĩa về mặt hình thức mà còn trở nên một công cụ có ý nghĩa thực tiễn đối với việc đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ. Những kiến nghị này còn nhằm mục đích xây dựng những quy phạm pháp luật hình sự hiện đại hơn, đáp ứng được những yêu cầu của hội nhập.

Thứ ba là *nguyên tắc xác định cơ sở của các kiến nghị*. Việc đề xuất các kiến nghị cần được thực hiện trên cả hai cơ sở lý luận và thực tiễn. Hệ thống quan điểm lý luận cùng với những quan điểm lập pháp hình sự quốc tế được thừa nhận chung đã trình bày tại Chương 1cần được xem là nền tảng lý luận và chuẩn mực pháp luật quốc tế cho việc đưa ra những kiến nghị sửa đổi luật. Hệ thống những quan điểm lý luận được xây dựng tại Chương 1 của luận án là những vấn đề đã được khẳng định và được thừa nhận rộng rãi trên thế giới. Chúng tôi xác định phải dựa trên những khái niệm đã được xây dựng; những luận điểm về các dấu hiệu pháp lý của tội phạm, về những hình thức hối lộ đang trở nên phổ biến và gây nguy hiểm cho hoạt động của bộ máy nhà nước và các thiết chế có liên quan và cho nhiều lợi ích khác của xã hội; những lập luận về chính sách hình sự đối với tội phạm về hối lộ để đề xuất kiến nghị. Những nội dung pháp luật thực định của một số quốc gia trong phân tích so sánh tại Chương 2 cùng với những vấn đề thực tiễn về tội phạm hối lộ được nêu tại Chương 3 sẽ là cơ sở thực tiễn để xây dựng các kiến nghị.

Tiếp theo chúng tôi muốn đề cập tới *nguyên tắc đóng vai trò như các yêu cầu và điều kiện cụ thể để bảo đảm tính khả thi của các kiến nghị*.

Những yếu tố đầu tiên cần phải được xem xét là thái độ và ý thức của mọi người trong xã hội đối với hành vi hối lộ (ví dụ như lên án ở mức độ nào, lên án ở khía cạnh nào), văn hoá, truyền thống và quan niệm của xã hội. Đây cần được coi là những yếu tố có tính chất điều kiện cho việc xác định phạm vi hình sự hoá các hình thức hối lộ và đường lối xử lý đối với các tội phạm về hối lộ. Ví dụ việc kiến nghị mở rộng phạm vi khái niệm người có chức vụ, quyền hạn tới những đối tượng là người đang được xem xét để bổ nhiệm hoặc đang trong danh sách bầu cử hoặc đã hết nhiệm kì (không còn giữ chức vụ nữa) là không cần thiết và không phù hợp với quan niệm của xã hội Việt Nam. Bên cạnh đó, mức độ phát triển kinh tế và sự hội

nhập kinh tế - quốc tế của đất nước cũng cần được chú ý vì đây là những yếu tố luận giải cho sự cần thiết phải hình sự hoá một số hình thức hối lộ mới như hối lộ trong khu vực tư hay hối lộ công chức nước ngoài. Tóm lại, những kiến nghị đưa ra cần được xem xét về tính phù hợp và tính khả thi trong mối quan hệ với các điều kiện xã hội và kinh tế của Việt Nam.

Ngoài ra, các quy định của pháp luật có liên quan cũng cần được quan tâm khi đưa ra các kiến nghị sửa đổi và giải thích luật hình sự về các tội phạm về hối lộ, ví dụ như Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005; Luật cán bộ, công chức năm 2008 hoặc các quy định khác của luật hình sự như quy định chung về TNHS và miễn TNHS, về nội dung và ý nghĩa của một số hình phạt được kiến nghị bổ sung, hay quy định về các tội phạm có liên quan, v.v...

Bên cạnh đó, chúng tôi xác định các yêu cầu của chính sách xử lý tội phạm cũng đóng vai trò quan trọng trong việc đế xuất kiến nghị. Nhà nước Việt Nam đang đẩy mạnh công tác đấu tranh chống tội phạm về tham nhũng, trong đó có tội phạm về hối lộ. Trước yêu cầu xử lý hiệu quả hơn đối với các tội phạm này, những kiến nghị sửa đổi luật cần theo hướng xây dựng dấu hiệu pháp lý của tội phạm đơn giản hơn, dễ chứng minh hơn. Đồng thời kiến nghị về quy định hình phạt và chính sách xử lý khoan hồng đối với người phạm tội về hối lộ cũng cần xem xét khả năng hỗ trợ hoạt động phòng, chống các tội phạm này.

Nguyên tắc tiếp theo của việc đề xuất kiến nghị là xem xét các nghĩa vụ thực thi pháp luật quốc tế của Việt Nam. Hiện nay Việt Nam đã chính thức là thành viên của Công ước của LHQ về chống tham nhũng. Vì vậy việc đáp ứng các gợi ý cũng như các đòi hỏi của Công ước này là hết sức quan trọng. Quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ cũng là một biểu hiện của mức độ thực thi Công ước của LHQ. Gắn với nghĩa vụ thực thi Công ước này của Việt Nam, chúng tôi thấy cần xem xét liệu phạm vi các hình thức hối lộ đã bị tội phạm hoá có phù hợp với khuyến nghị lập pháp của Công ước, xem xét liệu các dấu hiệu pháp lý của tội phạm có thỏa mãn được những tiêu chí cơ bản đề ra trong Công ước và cuối cùng là xem xét liệu quy định về hình phạt có đáp ứng được những yêu cầu của pháp luật

quốc tế. Bên cạnh đó, việc học hỏi kinh nghiệm lập pháp hoặc kinh nghiệm giải thích luật của các quốc gia trong nghiên cứu so sánh cũng cần được vận dụng trong việc đề xuất kiến nghị. Đây có thể là những kinh nghiệm về kĩ thuật lập pháp, ví dụ như cách xây dựng cấu trúc của quy định về tội phạm sao cho các dấu hiệu pháp lý của tội phạm được thể hiện có tính logic và tương thích với nhau. Đó cũng có thể là những kinh nghiệm về việc quy định hoặc giải thích các dấu hiệu pháp lý của tội phạm, ví dụ: quy định và giải thích dấu hiệu "người có chức vụ, quyền hạn", dấu hiệu "của hối lộ" hoặc dấu hiệu "người thứ ba được lợi", hoặc quy định một số hình phạt khác là hình phạt chính bên cạnh hình phạt tù đối với những tội phạm này, v.v... Tuy nhiên chúng tôi vẫn nhấn mạnh rằng việc nghiên cứu so sánh một mặt để tìm ra hạt nhân hợp lý trong quy định về các tội phạm về hối lộ của quốc tế giúp cho việc hoàn thiện luật của Việt Nam, mặt khác để duy trì những quy định trong luật Việt Nam đã trở nên tương đối chuẩn mực. Học hỏi không có nghĩa là sao chép hoặc mô phỏng mà là sự tiếp thu có tính chắt lọc và hợp lý.

Kiến nghị cũng phải được đưa ra theo những đòi hỏi của thực tiễn, trong đó bao gồm cả thực tiễn tình hình tội phạm và thực tiễn áp dụng luật đối với các tội phạm về hối lộ. Những phân tích tại Chương 3 đã chỉ ra một trong những nguyên nhân quan trọng khiến tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trở nên nghiêm trọng và tình hình tội phạm ẩn trở nên phức tạp là sự hạn chế của những quy định hiện hành về các tội phạm này cũng như sự thiếu đầy đủ của những quy phạm pháp luật hình sự về một số loại hành vi nguy hiểm cho xã hội như hành vi biếu và nhận quà có giá trị lớn. Nói một cách khác cơ sở pháp lý để xử lý các tội phạm về hối lộ được thực tiễn chứng minh là còn yếu về chất và thiếu về lượng. Chương 3 cũng chỉ ra một trong những nguyên nhân của việc áp dụng luật không chính xác là luật quy định không rõ ràng và không có văn bản giải thích luật. Như vậy, những kiến nghị đưa ra phải đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn có liên quan đến các tội phạm về hối lộ.

Tuy nhiên, ở đây chúng tôi cũng muốn đưa ra một nguyên tắc tương đối ngoại lệ cho việc đề xuất kiến nghị liên quan đến luật hình sự về các tội phạm về hối lộ, đó là kiến nghị có thể chỉ dựa trên những luận điểm đã được thừa nhận

chung và quan điểm lập pháp quốc tế hoặc kinh nghiệm lập pháp học tập từ các nước khác, mà không dựa trên tình hình thực tiễn của Việt Nam. Thực chất kiến nghị trong trường hợp như vậy vẫn dựa vào thực tiễn lập pháp quốc tế và một số quốc gia khác. Tuy nhiên, thực tiễn về những vấn đề được kiến nghị đó ở Việt Nam chưa được khẳng định bằng một nghiên cứu hoặc một công bố chính thức nào của cơ quan có thẩm quyền, ví dụ như tính phổ biến của hiện tượng hối lộ trong khu vực tư tại Việt Nam, vấn đề hối lộ công chức nước ngoài thực hiện bởi công dân Việt Nam, v.v… Chúng tôi nhận thấy kiến nghị vẫn có thể được đưa ra nếu những vấn đề đó đã được yêu cầu và được xây dựng thành chuẩn mực trong pháp luật quốc tế, cũng như đã được luận giải bằng các quan điểm khoa học có sức thuyết phục hoặc đã được quy định tương đối phổ biến trong luật hình sự các quốc gia.

Truyền thống lập pháp cùng những kĩ thuật lập pháp đã trở nên quen thuộc cũng sẽ được tôn trọng khi chúng tôi xây dựng các kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật. Mặc dù vậy, chúng tôi cũng nhận thấy kiến nghị sửa đổi luật cần mạnh dạn thoát khỏi những yếu tố truyền thống đã trở nên lạc hậu, không đáp ứng được yêu cầu của tình hình mới, ví dụ như việc chỉ nêu tội danh mà không nêu dấu hiệu pháp lý của tội phạm vì sợ lặp lại dấu hiệu của tội phạm khác có liên quan; việc chỉ nêu dấu hiệu một cách chung chung và thiếu tính mô tả; hay việc không đưa dấu hiệu lỗi trong mô tả của điều luật vì cho là không cần thiết, v.v… Các công ước quốc tế về tội phạm hối lộ đã đề cập tại Chương 1 của luận án khuyến nghị việc xây dựng các quy định của luật hình sự về tội phạm hối lộ nên theo hướng cụ thể hoá và cá thể hoá. Theo khuyến nghị của các công ước này, kĩ thuật lập pháp hình sự trong đó các quy định về từng tội phạm hối lộ khác nhau được xây dựng cụ thể, rõ ràng sẽ rất hiệu quả đối với những quốc gia nơi nhận thức của người áp dụng pháp luật cũng như của người dân về tội phạm này chưa đầy đủ. Hơn nữa việc thực hiện những khuyến nghị này cũng thể hiện ý thức tôn trọng những đòi hỏi của nguyên tắc pháp chế trong luật hình sự. Điều 289 và Điều 290 BLHS chỉ chứa đựng các quy định giản đơn, do đó không nêu rõ được những dấu hiệu pháp lý đặc trưng của tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ. Vì vậy, kiến nghị cần đáp ứng yêu cầu xây dựng CTTP của các tội này dưới

hình thức quy định mô tả. Kiến nghị sửa đổi luật sẽ đưa ra theo hướng làm cho các dấu hiệu pháp lý của tội phạm được rõ ràng hơn, đồng thời mở rộng phạm vi một vài dấu hiệu để giảm bớt nghĩa vụ chứng minh tội phạm cho các cơ quan tiến hành tố tụng. Thực tế cho thấy quy định của luật hiện hành vẫn còn gây khó khăn cho hoạt động chứng minh các tội phạm về hối lộ, thậm chí làm cho hoạt động này trở nên bất khả thi trong một số trường hợp, ví dụ như việc chứng minh dấu hiệu "lợi dụng chức vụ, quyền hạn". Mặt khác, những dấu hiệu pháp lý không phản ánh bản chất của các tội phạm này nhưng lại được xây dựng dưới hình thức dấu hiệu định tội sẽ được kiến nghị để loại bỏ (ví dụ: dấu hiệu đã bị xử lý kỉ luật mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm).

Bên cạnh đó, khả năng và trình độ chung của người áp dụng luật là những yếu tố không thể bỏ qua khi chúng tôi đưa ra những kiến nghị sửa đổi hoặc giải thích luật, vì luật chỉ phát huy được tác dụng khi đáp ứng được năng lực hiểu biết và vận dụng của những người này.

Tiếp theo chúng tôi muốn đề cập tới những yêu cầu đối với việc kiến nghị về đường lối xử lý đối với các tội phạm về hối lộ. Như đã phân tích tại Chương 1, những quan điểm lý luận và những nguyên tắc đề ra trong các công ước quốc tế có liên quan có cùng một ý tưởng là xây dựng hệ thống hình phạt có tính hiệu quả, tính tương xứng và tính ngăn ngừa đối với các tội phạm này. Tại Chương 2 của luận án chúng tôi đã đánh giá hệ thống hình phạt và các chế tài hình sự khác được quy định đối với các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự các quốc gia Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia. Chương 3 của luận án cũng đã phân tích một số hạn chế của việc áp dụng hình phạt và các biện pháp pháp lý hình sự khác đối với các tội phạm này. Trên cơ sở những phân tích và đánh giá tại Chương 2 và Chương 3, chúng tôi xác định cần kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng các quy định về hình phạt. Kiến nghị về hình phạt trước hết phải bảo đảm sự phù hợp giữa loại hình phạt được quy định với tính chất của các tội phạm về hối lộ. Kiến nghị hình phạt đa dạng hơn và phù hợp với tính chất của các tội phạm về hối lộ cũng như với tình hình thực tế sẽ là một bảo đảm cho việc thực hiện mục đích của

hình phạt. Kiến nghị cũng sẽ đề cập đến hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ theo hướng tăng cường vai trò của một số hình phạt không phải tù. Bên cạnh đó, một yêu cầu đặc biệt quan trọng là xem xét sự tương xứng giữa tính nguy hiểm của tội phạm với hình phạt được quy định, sự tương xứng giữa hình phạt được quy định đối với các tội phạm về hối lộ khác nhau và sự tương xứng giữa hình phạt được quy định đối với các tội phạm được xem là tương đương về tính chất và mức độ nguy hiểm với các tội phạm về hối lộ. Theo quan điểm của tác giả, nhìn chung các tội phạm về hối lộ là những hành vi rất nguy hiểm đối với xã hội. Tuy nhiên đối với tội đưa hối lộ và tội làm môi giới hối lộ cần thấy rằng có những trường hợp người phạm tội bị ép buộc hoặc vì cần giải quyết những việc có tầm quan trọng đặc biệt đối với cuộc sống của họ hoặc vì cả nể, trong khi đó của hối lộ lại có giá trị nhỏ, v.v…Những trường hợp này nên được xem là tội phạm ít nghiêm trọng và có thể được quy định một số hình phạt ít nghiêm khắc hơn bên cạnh quy định hình phạt tù có thời hạn ngắn. Bên cạnh đó, kiến nghị hình phạt đối với ba tội phạm về hối lộ sẽ không hoàn toàn giống nhau vì tác giả cho rằng tội nhận hối lộ nên bị xem là nguy hiểm hơn so với hai tội phạm còn lại.

Các kiến nghị về đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ còn nhằm tạo ra cơ sở pháp lý cần thiết khuyến khích người phạm tội phối hợp với các cơ quan tố tụng trong việc điều tra, phát hiện, xử lý tội phạm. Một vài biện pháp đặc biệt khoan hồng đối với những trường hợp chủ động khai báo hoặc khai báo thành khẩn đã được luật hình sự hiện hành ghi nhận sẽ được chúng tôi kiến nghị với những thay đổi phù hợp hơn với yêu cầu của thực tiễn.

Cuối cùng chúng tôi khẳng định rằng những kiến nghị sẽ đưa ra chỉ có thể thực hiện được với điều kiện chúng phải được xem xét và tiến hành đồng thời, đồng bộ và trong mối quan hệ với những biện pháp khác, vì những kiến nghị này có tính hệ thống và tính liên quan.

4.2. NHỮNG KIẾN NGHỊ CỤ THỂ

Trong phần này chúng tôi đưa ra hai nhóm kiến nghị: những kiến nghị đối với các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm về hối lộ và những kiến nghị

đối với việc áp dụng các quy định này. Nhóm kiến nghị thứ nhất lại bao gồm hai nhóm kiến nghị nhỏ: thứ nhất là những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về tội phạm và thứ hai là những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ.

4.2.1. Những kiến nghị đối với các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm về hối lộ

4.2.1.1. Những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về tội phạm

Trước hết, liên quan đến các quy định về dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về hối lộ trong BLHS hiện hành chúng tôi kiến nghị:

Thứ nhất, quy định về tội nhận hối lộ tại Điều 279 BLHS nên chỉ rõ dấu hiệu đặc biệt của chủ thể của tội phạm bằng cụm từ "người có chức vụ, quyền hạn nào" thay vì nêu gián tiếp qua cụm từ "người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn". Điều này vừa phản ánh được dấu hiệu đặc biệt thuộc về nhân thân của chủ thể của tội nhận hối lộ, vừa phù hợp với quy định của các công ước quốc tế về chống hối lộ cũng như phù hợp với xu thế lập pháp của nhiều quốc gia trên thế giới. Bên cạnh đó, phạm vi khái niệm "người có chức vụ, quyền hạn" và đặc điểm của người này với tư cách là chủ thể của tội nhận hối lộ cần được xác định rõ để vừa giúp cho cơ quan áp dụng luật nhận diện yếu tố này chính xác hơn, vừa giúp cho việc phân biệt tội phạm này với tội phạm khác có dấu hiệu cấu thành tương tự, tránh những sai lầm như đã chỉ ra phần phân tích về thực tiễn áp dụng luật tại Chương 3 của luận án. Theo quan điểm của các công ước quốc tế có liên quan cũng như từ kinh nghiệm của một số quốc gia khác, phạm vi khái niệm này được quy định hết sức rộng và đặc điểm có vai trò quyết định của chủ thể này là "thực thi một chức năng hoặc nhiệm vụ công". Thực tế cho thấy nhiều công việc thuộc phạm vi chức năng hoặc nhiệm vụ công hiện nay được giao cho những người không phải là cán bộ, công chức nhà nước thực hiện. Trong quá trình thực hiện những công việc này và trong phạm vi quyền hạn của mình các chủ thể được giao cũng có thể nhận lợi ích bất hợp pháp để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa. Việc mở rộng phạm vi khái niệm người có chức vụ, quyền hạn ở tội nhận hối lộ để

có thể bao quát tất cả các hoạt động công vụ là cần thiết và có ý nghĩa. Cách hiểu như trên vừa phù hợp với yêu cầu thực tế của Việt Nam vừa bảo đảm việc thực thi các cam kết quốc tế cũng như phù hợp với xu thế lập pháp của thế giới.

Như vậy khái niệm người có chức vụ, quyền hạn trong tội nhận hối lộ cần được hiểu và xác định trong phạm vi rất rộng, bao gồm tất cả những người có ba đặc điểm như tác giả đã xác định tại Chương 1 của luận án: (1) được giao chức năng hoặc nhiệm vụ công do được bổ nhiệm, do được bầu cử, do được bầu, được ủy quyền hoặc thông qua hợp đồng; (2) có quyền ra các quyết định hoặc gây ảnh hưởng tới việc ra các quyết định do việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ đó; và (3) đang thực thi chức năng, nhiệm vụ đó. Khái niệm này cần được giải thích bằng cách viện dẫn các quy định có liên quan trong BLHS, Luật phòng, chống tham nhũng (Điều 1) và Luật cán bộ, công chức (Điều 4). Bên cạnh đó cần lưu ý việc xác định mối quan hệ trực tiếp giữa chức năng, quyền hạn của chủ thể với việc mà người đưa hối lộ yêu cầu. Tất nhiên xét về lý thuyết việc xây dựng định nghĩa chủ thể của tội nhận hối lộ với đầy đủ những dấu hiệu nêu trên ngay trong điều luật về tội phạm này là hợp lý và cần thiết. Tuy nhiên ở đây chúng tôi tính đến một số vấn đề thực tế sau: thứ nhất, khái niệm người có chức vụ, quyền hạn đã được quy định tại Điều 277 BLHS; thứ hai, việc xây dựng định nghĩa cho một yếu tố của tội phạm trong quy phạm trực tiếp điều chỉnh tội phạm là điều còn khá xa lạ với kĩ thuật lập pháp hình sự của Việt Nam. Vì vậy, chúng tôi cho rằng khái niệm người có chức vụ, quyền hạn là chủ thể của tội nhận hối lộ nên được giải thích bằng một văn bản hướng dẫn áp dụng luật với những gợi ý được đưa ra ở trên. Việc giải thích khái niệm này sẽ giúp cho công tác chứng minh tội phạm được đơn giản và dễ dàng hơn.

Thứ hai, dấu hiệu hành vi khách quan của các tội phạm về hối lộ cần được cụ thể hoá trong luật. Như đã phân tích tại các nội dung trước của luận án, dấu hiệu hành vi khách quan của tội phạm có ý nghĩa quan trọng đối với việc xác định tội phạm. Hành vi càng cụ thể tội phạm càng dễ được xác định. Bên cạnh đó việc mô tả cụ thể từng dạng hành vi khách quan của các tội phạm về hối lộ trong luật cũng tránh được sự thiếu thống nhất về nhận thức về thời điểm hoàn thành của các tội

phạm này như chúng tôi đã phản ánh tại Chương 2 của luận án. Vì vậy chúng tôi kiến nghị quy định các dạng hành vi cụ thể của từng tội phạm về hối lộ như sau:

Hành vi khách quan của tội nhận hối lộ là hành vi nhận của hối lộ hoặc hành vi chấp nhận lời mời nhận của hối lộ hoặc hành vi đòi hỏi người khác đưa của hối lộ.

Hành vi khách quan của tội đưa hối lộ là hành vi đưa của hối lộ hoặc hành vi đưa ra lời mời hối lộ đối với người có chức vụ, quyền hạn hoặc hành vi chấp nhận đòi hỏi của người có chức vụ, quyền hạn về việc đưa của hối lộ.

Hành vi khách quan của tội làm môi giới hối lộ là hành vi làm trung gian giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ giúp cho việc hình thành hoặc/và thực hiện việc hối lộ theo yêu cầu của một trong các bên hoặc cả hai bên.

Các dạng hành vi này hoàn toàn phù hợp với quy định của các công ước quốc tế có liên quan cũng như luật hình sự của nhiều nước khác về tội phạm về hối lộ. Đặc điểm của từng hành vi nên được giải thích theo những phân tích tác giả đã đưa ra tại Chương 1 và Chương 2 của luận án. Với việc mô tả cụ thể các dạng hành vi như trên, các tội phạm về hối lộ sẽ hoàn thành ở thời điểm chủ thể thực hiện một trong các dạng hành vi đó. Các tội phạm này sẽ có thể hoàn thành ở thời điểm sớm hơn so với thời điểm như quy định hiện hành của BLHS. Điều này càng có ý nghĩa trước yêu cầu xử lý nghiêm các tội phạm về hối lộ để đối phó với tình hình phức tạp và nghiêm trọng của các tội phạm này ở Việt Nam thời gian gần đây.

Thứ ba, dấu hiệu lỗi của các tội phạm về hối lộ cũng cần được quy định ngay trong các điều luật trực tiếp điều chỉnh các tội phạm này. Kiến nghị này của chúng tôi xuất phát từ thực tế các cơ quan tố tụng hầu như đã bỏ qua việc phân tích và chứng minh lỗi của người phạm tội về hối lộ. Việc quy định dấu hiệu lỗi cố ý của các tội phạm này trong BLHS là cần thiết vì nhận thức và ý thức về các dấu hiệu trong mặt chủ quan của tội phạm của các cơ quan pháp luật ở Việt Nam còn hạn chế.

Thứ tư, vấn đề phạm vi những lợi ích có thể được coi là "của hối lộ" cần được xem xét mở rộng. Theo quy định của luật hình sự hiện hành "của hối lộ" chỉ có thể tồn tại dưới hình thức những lợi ích vật chất. Theo quan điểm của Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ: "Đây là một hạn chế rất lớn,

trên thực tế hành vi tham nhũng hiện nay diễn ra rất tinh vi với những lợi ích rất đa dạng mà người tham nhũng hướng tới, thậm chí trong một số trường hợp khó xác định lợi ích đó là vật chất hay tinh thần" [tr.14]. Quan điểm lý luận được phân tích tại Chương 1 trong đó có ý kiến của các tác giả Việt Nam cho rằng của hối lộ hoàn toàn có thể là những lợi ích mang giá trị tinh thần và tồn tại vô hình, miễn đó là những giá trị có thể đáp ứng nhu cầu của con người và qua đó có thể làm ảnh hưởng đến các quyết định đúng đắn của người có chức vụ, quyền hạn. Các công ước quốc tế có liên quan và luật hình sự nhiều nước trong đó có Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều quy định vấn đề của hối lộ theo hướng ủng hộ quan điểm nêu trên. Hơn nữa, khoản 5 Điều 2 Luật phòng, chống tham nhũng của Việt Nam cũng giải thích khái niệm "vụ lợi" là "lợi ích vật chất, tinh thần mà người có chức vụ, quyền hạn đạt được hoặc có thể đạt được thông qua hành vi tham nhũng". Chúng tôi cho rằng quan niệm của hối lộ chỉ là các lợi ích vật chất đang gây khó khăn cho việc đấu tranh chống tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trong tình hình việc đưa và nhận hối lộ được thực hiện dưới nhiều hình thức và thủ đoạn tinh vi như hiện nay. Xét cả về lý luận và thực tiễn, việc mở rộng phạm vi khái niệm "của hối lộ" - trong đó bao gồm cả những lợi ích tinh thần - là xác đáng và cần thiết. Bên cạnh đó, để phản ánh được tính chất sai trái của tội phạm về hối lộ, dấu hiệu "của hối lộ" nên được quy định kèm theo tính "không chính đáng", như quy định của các công ước quốc tế và luật hình sự của nhiều quốc gia trong đó có Thụy Điển. Ngoài ra, quy định về của hối lộ còn phải giúp phân biệt của hối lộ và các loại lợi ích hợp pháp, bởi vì "luật pháp thường thất bại trong việc làm rõ ranh giới giữa của hối lộ và các loại quà" [Ching-hsin Yu and I-chou Liu 2005:68]. Sau khi thống nhất mở rộng khái niệm này, chúng tôi kiến nghị quy định dấu hiệu của hối lộ bằng cụm từ "lợi ích không chính đáng dưới bất kì hình thức nào".

Thứ năm, vấn đề người thứ ba được lợi trong mối quan hệ hối lộ chưa được quy định trực tiếp trong các điều luật về các tội phạm này. Vì vậy, từ trước đến nay việc xác định hành vi có cấu thành tội phạm về hối lộ hay không trong trường hợp lợi ích được thụ hưởng bởi người thứ ba chỉ dựa trên các giải thích khoa học, cụ thể là các bình luận khoa học về BLHS. Hiện nay các cơ quan có thẩm quyền của Việt

Nam vẫn chưa ban hành văn bản nào giải thích chính thức vấn đề này. Điều đó dẫn đến việc thiếu cơ sở pháp lý cụ thể cho hoạt động áp dụng luật và vô hình chung dẫn đến sự vi phạm nguyên tắc pháp chế. Các Công ước quốc tế và luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều quy định vấn đề người thứ ba được lợi trong các yếu tố của các tội phạm về hối lộ.[181] Chúng tôi kiến nghị các quy định của BLHS về các tội phạm về hối lộ cần bổ sung thêm nội dung phản ánh của hối lộ có thể được thụ hưởng bởi bên thứ ba. Cụm từ cần bổ sung có thể là "cho người đó hoặc cho bất kì người nào khác". Văn bản giải thích các quy định về các tội phạm này cần nêu rõ đây là trường hợp của hối lộ được thụ hưởng hoặc sẽ được thụ hưởng bởi một người khác với sự đồng ý hoặc theo yêu cầu của người có chức vụ, quyền hạn.

Thứ sáu, những dấu hiệu định tội liên quan đến đặc điểm xấu về nhân thân của người có hành vi hối lộ nên bị loại bỏ khỏi CTTP của các tội phạm về hối lộ. Cụ thể đó là các dấu hiệu "đã bị xử lý kỉ luật về hành vi này mà còn vi phạm" và "đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm" quy định tại Điều 279 về tội nhận hối lộ; và dấu hiệu "vi phạm nhiều lần" quy định tại Điều 289 về tội đưa hối lộ và Điều 290 về tội làm môi giới hối lộ. Đây là những dấu hiệu được quy định trong luật với tư cách là dấu hiệu định tội thay thế cho dấu hiệu giá trị của hối lộ khi dấu hiệu này không được thỏa mãn. Luật hình sự có thể quy định những dấu hiệu này là dấu hiệu định khung hình phạt, nhưng không nên là dấu hiệu định tội như quy định hiện hành, vì vô hình chung đã quy tội trên cơ sở đặc điểm riêng của người có hành vi hối lộ. Về vấn đề này chúng tôi rất đồng tình với quan điểm cùng những luận giải xác đáng của tác giả Nguyễn Ngọc Hoà khi tác giả cho rằng cần sửa đổi các CTTP có mô tả đặc điểm xấu về nhân thân của chủ thể theo hướng không coi đây là dấu hiệu định tội [Nguyễn Ngọc Hoà 2006, tr.188-190].

Từ những kiến nghị liên quan đến một số dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về hối lộ như trên, chúng tôi mạnh dạn đưa ra một số mô hình cụ thể để xây dựng quy phạm định nghĩa về những tội phạm này như sau:

---

[181] Xem nội dung các quy định tại Chương 1 và Chương 2 của luận án.

Tội nhận hối lộ

"1. Người có chức vụ, quyền hạn nào cố ý, trực tiếp hoặc qua trung gian, nhận hoặc chấp nhận lời mời hoặc đòi hỏi người khác đưa lợi ích không chính đáng dưới bất kì hình thức nào, cho mình hoặc cho bất kì người nào khác, để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ, thuộc một trong các trường hợp sau:

a) Lợi ích có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng; hoặc

b) Lợi ích có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng;

thì bị phạt…"

Tội đưa hối lộ

"1. Người nào cố ý, trực tiếp hoặc qua trung gian, đưa hoặc mời nhận hoặc chấp nhận đòi hỏi đưa lợi ích không chính đáng dưới bất kì hình thức nào cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc cho bất kì người nào khác, để người có chức vụ quyền hạn làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của mình, thuộc một trong các trường hợp sau:

a) Lợi ích có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng; hoặc

b) Lợi ích có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng;

thì bị phạt…"

Tội làm môi giới hối lộ

"1. Người nào cố ý làm trung gian cho việc hình thành thỏa thuận hoặc/và thực hiện việc đưa hoặc/và nhận lợi ích không chính đáng dưới bất kì hình thức nào, cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc bất kì người nào khác, để người có chức vụ quyền hạn làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa, thuộc một trong các trường hợp sau:

a) Lợi ích có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng; hoặc

b) Lợi ích có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng;

thì bị phạt…"

Trên đây là một số kiến nghị của chúng tôi về việc xây dựng các quy định mô tả những dấu hiệu pháp lý đặc trưng cho các tội phạm về hối lộ. Chúng tôi cho rằng

những mô hình này đã thỏa mãn những yêu cầu về tính đặc trưng và tính điển hình của các dấu hiệu pháp lý trong CTTP của các tội phạm về hối lộ. Mức độ cụ thể của các dấu hiệu được mô tả vừa đủ để thể hiện được bản chất của từng tội phạm về hối lộ, vừa khái quát để tránh sự dài dòng của điều luật.

Ngoài những kiến nghị liên quan đến các quy định của BLHS hiện hành về các tội phạm về hối lộ nêu trên, chúng tôi nhận thấy sự cần thiết phải đưa ra các kiến nghị về việc quy định bổ sung một số loại hành vi hối lộ hiện đang được quan tâm trên bình diện quốc tế.

Trước hết, vấn đề hối lộ trong khu vực tư cần được xem xét để quy định bổ sung cho phù hợp với xu thế quốc tế

Theo quy định hiện hành của luật hình sự Việt Nam, các tội phạm về hối lộ chỉ cấu thành trong những trường hợp hành vi hối lộ nhằm tới đối tượng là những người có chức vụ, quyền hạn trong khu vực công hoặc hành vi được thực hiện bởi những chủ thể đặc biệt này. Quy định đó hiện nay đã trở nên thiếu thực tế bởi hoạt động hối lộ còn diễn ra trong khu vực tư và hoàn toàn có khả năng thực hiện bởi các chủ thể hoạt động trong khu vực tư. Nên chăng luật hình sự Việt Nam quy định thêm tội hối lộ trong khu vực tư với các hành vi tương tự như các tội nhận hối lộ, đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ trong BLHS hiện hành. Vấn đề này cũng đã được khuyến nghị trong các Công ước quốc tế và được luật hình sự của nhiều quốc gia quy định trên thực tế. Việt Nam đã phê chuẩn Công ước của LHQ về chống tham nhũng và Công ước này khuyến nghị các quốc gia thành viên tội phạm hoá các hành vi tham nhũng trong khu vực tư. Như tác giả đã đề cập tại Chương 1 của luận án, quan điểm cần tội phạm hoá các hành vi hối lộ trong khu vực tư đã khá thống nhất. Vai trò kinh tế của khu vực tư ngày càng trở nên quan trọng và việc sử dụng pháp luật hình sự bảo vệ một số giá trị có ý nghĩa đối với sự phát triển của khu vực này là cần thiết. Các ý kiến đều cho rằng tính liêm chính của viên chức trong khu vực tư cũng cần được xem là quan trọng và cần được bảo vệ. Việc hình sự hoá hành vi hối lộ trong khu vực tư còn có ý nghĩa bảo vệ lợi ích của người sử dụng lao động trong khu vực này.

Về hình thức quy định các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư, chúng tôi quan sát thấy một số nước như Ôt-xtrây-lia, CH Pháp quy định riêng tội phạm về hối lộ trong khu vực tư; trong khi đó, một số nước khác như Vương quốc Anh, Thụy Điển lại quy định một tội phạm chung cho hành vi hối lộ ở cả khu vực công và khu vực tư.[182] Vậy mô hình nào thích hợp cho luật hình sự Việt Nam? Chúng tôi cho rằng luật hình sự Việt Nam nên quy định những tội danh riêng cho các hành vi hối lộ trong khu vực tư, vì: *thứ nhất*, hình thức hối lộ này có những đặc điểm riêng, do đó dấu hiệu pháp lý cũng khác với các tội phạm về hối lộ trong khu vực công; *thứ hai*, tính nguy hiểm cho xã hội của hối lộ trong khu vực tư khác so với hối lộ trong khu vực công nếu đặt trong hoàn cảnh kinh tế - xã hội của Việt Nam, do đó hình phạt được quy định đối với các tội về hối lộ trong khu vực tư sẽ không giống như hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ trong khu vực công.

Việc quy định bổ sung này các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư cũng đồng nghĩa với việc xác định những điểm khác biệt của hình thức hối lộ này so với hối lộ trong khu vực công. Điều này không hề đơn giản vì từ trước tới nay Việt Nam chưa chú trọng việc xây dựng các khái niệm có liên quan trong luật. Bản thân khái niệm khu vực tư cũng không phải là khái niệm quen thuộc đối với pháp luật Việt Nam. Quan sát quy định của các công ước quốc tế có liên quan cũng như quy định của nhiều quốc gia trên thế giới, chúng tôi nhận thấy các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư có một số đặc điểm như sau: *thứ nhất*, hối lộ trong khu vực tư thường giới hạn đối với các hoạt động kinh doanh, thương mại, tài chính diễn ra ngoài phạm vi các cơ quan công quyền; *thứ hai*, những người được coi là chủ thể nhận hối lộ trong khu vực tư là những người được giao quyền hạn nhất định hoặc thực hiện một nhiệm vụ cho người sử dụng lao động hoặc thay mặt người sử dụng lao động trong khu vực tư, có nghĩa là họ phải là những người được người sử dụng lao động tín nhiệm giao cho một nhiệm vụ hoặc nhân danh người sử dụng lao động giải quyết một công việc thuộc phạm vi hoạt động của doanh nghiệp, quyền hạn mà

[182] Xem quy định về vấn đề này của luật hình sự Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia tại Chương 2 và quy định của CH Pháp và Vương quốc Anh tại Chương 1 của luận án.

những người này có được là do được ủy thác, được tín nhiệm bởi một cá nhân hoặc một pháp nhân sử dụng lao động; *thứ ba*, hành vi chỉ cấu thành tội phạm khi việc làm hay không làm mà người nhận hối lộ được yêu cầu thực hiện phải là những việc trái với nhiệm vụ hoặc quyền hạn của người đó; *thứ tư*, việc nhận lợi ích bị coi là trái phép, tức là không có sự đồng ý của người sử dụng lao động. Quy định của pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng các quy định về hối lộ trong khu vực tư ở các quốc gia khác cho thấy chủ thể nhận hối lộ có thể là giám đốc các công ty, các kế toán viên, các kiểm toán viên, các luật sư, người quản lý bất động sản, nhân viên môi giới chứng khoán v.v…Hành vi của họ là nhận lợi ích từ người khác để làm hoặc không làm một việc trái với chức trách và vi phạm nghĩa vụ trung thực đối với người chủ của họ (người sử dụng lao động).

Vì khái niệm các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư còn khá mới mẻ đối với pháp luật hình sự của Việt Nam nên tác giả luận án chỉ xin dừng ở việc đưa ra một số ý kiến mang tính gợi mở như sau: *thứ nhất*, cần quy định cả tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ trong khu vực tư; *thứ hai*, chỉ nên giới hạn các tội phạm về hối lộ này trong phạm vi các hoạt động kinh doanh, thương mại của các doanh nghiệp trong khu vực kinh tế tư nhân; *thứ ba*, chủ thể nhận hối lộ nên bao gồm tất cả những nhân viên hoặc người lao động được chủ doanh nghiệp ủy thác hoặc giao cho một chức vụ, một công việc hoặc một nhiệm vụ mà với chức vụ, công việc hoặc nhiệm cụ này họ có quyền quyết định một vấn đề nhất định liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp; *thứ tư*, hành vi nhận hối lộ trong khu vực tư là hành vi nhận lợi ích nhất định để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ và hành vi đưa hối lộ là hành vi đưa lợi ích nhất định cho người có chức vụ, quyền hạn trong khu vực tư để người này làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của chủ thể; *thứ năm*, việc làm hay không làm vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ phải là những việc trái với nhiệm vụ hoặc quyền hạn của người của người nhận hối lộ, vì chỉ khi đó hành vi đưa và nhận lợi ích mới chứa đựng tính bất chính và tính nguy hiểm cho xã hội; *thứ sáu*, hành vi nhận và đưa lợi ích được thực hiện không có sự đồng ý của người sử dụng lao động và như vậy lỗi của người

phạm các tội về hối lộ trong khu vực tư là lỗi cố ý; *cuối cùng*, xét trong tình hình của Việt Nam các hành vi hối lộ trong khu vực tư cần được đánh giá là có tính nguy hiểm cho xã hội thấp hơn so với các tội phạm về hối lộ trong khu vực công.

Bên cạnh đó, hành vi hối lộ công chức nước ngoài cũng cần được nghiên cứu để có cách quy định hợp lý trong luật

Hiện nay, về nguyên tắc luật hình sự Việt Nam có thể áp dụng đối với hành vi đưa hối lộ cho công chức nước ngoài và hành vi nhận hối lộ bởi công chức nước ngoài. Xét về hiệu lực, những quy định về các tội phạm về hối lộ được áp dụng đối với mọi hành vi thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu pháp lý của tội phạm đó, bao gồm cả hành vi của công dân Việt Nam đưa hối lộ cho công chức nước ngoài (tại Việt Nam hoặc ở nước ngoài) và hành vi nhận hối lộ của công chức nước ngoài đang làm việc tại Việt Nam.[183] Tuy nhiên, việc áp dụng các điều luật hiện hành để truy cứu TNHS đối với trường hợp hối lộ công chức nước ngoài sẽ gặp trở ngại về cơ sở pháp lý: thứ nhất, Điều 289 quy định về tội đưa hối lộ không nêu rõ những đối tượng được đưa hối lộ; thứ hai, Điều 279 quy định người nhận hối lộ là người có chức vụ, quyền hạn, trong khi khái niệm người có chức vụ, quyền hạn vẫn được hiểu là chỉ bao gồm cán bộ, công chức Việt Nam và chỉ giới hạn trong phạm vi các cơ quan, tổ chức của Việt Nam. Trong khi đó, cơ quan có thẩm quyền chưa ban hành một văn bản nào hướng dẫn việc áp dụng luật trong trường hợp. Do đó, hành vi hối lộ công chức nước ngoài dễ bị hiểu lầm về tính chất pháp lý. Nói một cách khác hành vi này thường được cho là không có tội theo luật hình sự Việt Nam. Thực tế đó cùng với những nguyên tắc đã đề ra tại phần đầu của chương này thúc đẩy tác giả đưa ra kiến nghị về việc BLHS Việt Nam nên quy định cụ thể hành vi hối lộ công chức nước ngoài. Quy định này sẽ vừa có ý nghĩa khẳng định về mặt pháp lý sự tồn tại của loại tội phạm này trong luật, vừa phù hợp với xu thế lập pháp của nhiều quốc gia trên thế giới. Bên cạnh đó, quy định này cũng tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động đấu tranh ở bình diện quốc tế với loại hành vi hối lộ đang trở nên gia tăng này. Quy định tội hối lộ công chức nước ngoài còn đáp ứng

[183] Xem thêm quy định về hiệu lực của BLHS Việt Nam tại các điều 5, 6, thuộc Chương 2 của BLHS.

được yêu cầu của hội nhập quốc tế và quan trọng là phù hợp với tinh thần của Công ước của LHQ về chống tham nhũng.

Về hình thức quy định hành vi hối lộ công chức nước ngoài, tổ chức OECD gợi ý rằng các quốc gia có thể quy định một tội phạm hoàn toàn mới trong BLHS hoặc trong một văn bản luật hình sự, hoặc có thể xây dựng riêng một luật về loại tội phạm này. Những hình thức lập pháp này đều có ý nghĩa khẳng định sự khác biệt của loại tội phạm hối lộ này [OECD Glossary 2007, tr.15]. Với gợi ý trên và xét hai mô hình quy định hành vi hối lộ công chức nước ngoài của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia, chúng tôi nghiêng về mô hình quy định thành một tội danh độc lập của Ôt-xtrây-lia. Chúng tôi cho rằng mô hình này có ưu điểm là phản ánh được những đặc điểm riêng biệt của hình thức hối lộ công chức nước ngoài. Hơn nữa, quy định này còn bao gồm những giải thích thuật ngữ có liên quan và các tình tiết loại trừ TNHS phù hợp với tính chất của tội phạm. Ngoài ra, vấn đề nên hình sự hoá cả hành vi đưa và hành vi nhận hối lộ hay chỉ hành vi đưa hối lộ cũng được quan tâm trong kiến nghị này. Như chúng tôi đã phân tích tại Chương 2 của luận án, Thụy Điển quy định cả hai loại hành vi này trong khi Ôt-xtrây-lia chỉ quy định hành vi đưa hối lộ cho công chức nước ngoài. Theo quan điểm của chúng tôi, việc quy định bổ sung hành vi hối lộ công chức nước ngoài trong luật hình sự cần bảo đảm việc xử lý công bằng và không phân biệt đối với mọi đối tượng. Vì vậy, quy định tội phạm đối với hành vi đưa hối lộ cho công chức nước ngoài cũng phải được tiến hành cùng với quy định tội phạm đối với hành vi nhận hối lộ của công chức nước ngoài. Điều này cũng bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật hình sự Việt Nam.

Tội hối lộ công chức nước ngoài có một số đặc điểm riêng sau: chủ thể đưa hối lộ cho công chức nước ngoài phải là công dân Việt Nam, chủ thể nhận hối lộ phải là công chức của một nước khác hoặc công chức hoặc nhân viên của các tổ chức quốc tế công. Các dấu hiệu khác của tội phạm này sẽ được quy định giống như ở tội đưa và nhận hối lộ. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm này cũng cần được đánh giá tương đương với các tội phạm về hối lộ trong BLHS hiện hành. Cụ thể chúng tôi đưa ra mô hình như sau:

Tội hối lộ công chức nước ngoài hoặc công chức của các tổ chức quốc tế công

"1. Người nào cố ý, trực tiếp hoặc qua trung gian, đưa hoặc mời nhận hoặc chấp nhận đòi hỏi đưa lợi ích không chính đáng dưới bất kì hình thức nào cho công chức nước ngoài hoặc công chức của các tổ chức quốc tế công để người công chức này làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của mình, thuộc một trong các trường hợp sau:

c) Lợi ích có giá trị từ hai triệu đồng trở lên; hoặc

d) Lợi ích có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng;

thì bị phạt…

2. Công chức nước ngoài hoặc công chức của các tổ chức quốc tế công nào cố ý, trực tiếp hoặc qua trung gian, nhận hoặc chấp nhận lời mời hoặc đòi hỏi người khác đưa lợi ích không chính đáng dưới bất kì hình thức nào, cho mình hoặc cho bất kì người nào khác, để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ, thuộc một trong các trường hợp sau:

c) Lợi ích có giá trị từ hai triệu đồng trở lên; hoặc

d) Lợi ích có giá trị dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng;

thì bị phạt…"

Ngoài ra, do tội phạm này có chứa đựng dấu hiệu pháp lý mang tính quốc tế, luật hình sự Việt Nam cần tính đến việc quy định một số tình tiết loại trừ TNHS đối với người có hành vi hối lộ công chức nước ngoài phù hợp với tập quán lập pháp quốc tế. Theo chúng tôi những tình tiết có thể quy định là: (1) hành vi được xem là hợp pháp theo luật của nước ngoài; (2) hành vi nhằm bảo vệ các quyền lợi hợp pháp và thiết thân của người đưa. Đây cũng là những tình tiết được ghi nhận trong luật của nhiều quốc gia trong đó có Ôt-xtrây-lia.

Bên cạnh kiến nghị bổ sung những quy định trên, chúng tôi cũng kiến nghị việc xem xét tội phạm hoá hành vi đưa và nhận lợi ích vật chất có giá trị lớn dưới dạng quà biếu hoặc tạ ơn

Tính nguy hiểm của những loại hành vi này đã được tác giả phân tích tại Chương 1của luận án. Lý luận và xu thế lập pháp trên thế giới đang ủng hộ quan

điểm tội phạm hoá hành vi đưa và nhận quà có giá trị có thể gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi công vụ. Ảnh hưởng này đã được tác giả phân tích và chứng minh rất rõ ràng qua các luận điểm được đưa ra tại Chương 1 của luận án. Tình hình thực tế của Việt Nam cho thấy nhiều trường hợp hành vi hối lộ trá hình dưới hình thức đưa và nhận quà biếu. Như tác giả đã đề cập tại Chương 3 đây cũng là một trong những nguyên nhân khiến tình hình tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trở nên phức tạp và có độ ẩn khá cao. Trước những yêu cầu của lý luận và tình hình thực tiễn nói trên, việc cần làm đầu tiên là ban hành những quy định về đưa và nhận quà đối với cán bộ, công chức. Trên bình diện quốc tế, quan điểm về vấn đề này khá rõ ràng: "Một giải pháp khả thi cho vấn đề này là đặt ra giới hạn giá trị quà và số lần được nhận hoặc tổng giá trị quà mà người công chức được nhận hàng năm" [OECD Glossary 2007, tr.38). Bên cạnh đó, luật hình sự Việt Nam cần quy định tội phạm đối với những hành vi đưa và nhận quà biếu, quà tạ ơn có khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động của người có chức vụ, quyền hạn. Luật hình sự của một số quốc gia như CH Pháp, Hoa Kì, Vương quốc Anh hay Ôt-xtrây-lia đã quy định những hành vi này là tội phạm. Nghiên cứu tại Chương 2 của luận án cho thấy luật hình sự Ôt-xtrây-lia có những quy định cụ thể về các tội phạm này với tên gọi là "tội đưa hoặc nhận những lợi ích có tính vụ lợi cho/bởi công chức của Liên bang", với dấu hiệu pháp lý rất rõ ràng và coi đây là tội phạm có liên quan đến hối lộ. Luật hình sự Thụy Điển tuy không quy định riêng tội phạm này song ít nhiều phản ánh trường hợp này trong CTTP của tội đưa và nhận hối lộ, vì ảnh hưởng của hành vi hối lộ đối với hoạt động thực thi nhiệm vụ chỉ là ảnh hưởng chung chung, không đòi hỏi phải là việc làm hoặc không làm một việc cụ thể từ phía người nhận. Kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia được đề cập trong luận án cần được cân nhắc để có hướng quy định tội phạm này. Luật hình sự các nước như Ôt-xtrây-lia, Vương quốc Anh hay Hoa Kì quy định đây là những hành vi đưa, nhận những lợi ích có tính vụ lợi, trong khi luật hình sự Pháp quy định tội nhận lợi ích bất hợp pháp. Theo chúng tôi luật hình sự Việt Nam nên quy định tội đưa quà bất hợp pháp và tội nhận quà bất hợp pháp. Các tội phạm này cấu thành khi hành vi đưa hoặc nhận quà (ở một giá trị nhất định) có

khả năng gây ảnh hưởng tới hoạt động thực thi công vụ. Quà biếu bất hợp pháp cần được quy định với một giá trị cao hơn so với giá trị của 'của hối lộ' ở các tội phạm về hối lộ. Vấn đề này còn phụ thuộc vào quy định của các văn bản pháp luật có liên quan đến việc biếu và nhận quà của các công chức nhà nước. Kinh nghiệm của một số quốc gia cho thấy giá trị quà biếu không được phép nhận thường được xác định dựa trên quy định về quà được phép nhận trong Bộ quy tắc ứng xử dành cho công chức. Như đã giới thiệu tại Chương 1, BLHS CH Pháp thậm chí quy định rõ giá trị quà biếu công chức được phép nhận hàng năm trong điều luật về tội phạm này để làm cơ sở cho việc xác định giá trị của quà bất hợp pháp. Theo chúng tôi nếu hành vi này bị tội phạm hoá thì giá trị quà bất hợp pháp nên được quy định cụ thể trong điều luật về tội phạm. Giá trị của quà biếu nên được quy định ở mức rõ ràng có thể gây ảnh hưởng đến hoạt động thực thi công vụ của người có chức vụ, quyền hạn xét trong bối cảnh chung của xã hội. Bên cạnh đó nên quy định động cơ vụ lợi là dấu hiệu bắt buộc trong CTTP của các tội phạm này, vì động cơ này góp phần thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đưa và nhận quà.

4.2.1.2. Những kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về đường lối xử lý các tội phạm về hối lộ

Trước hết chúng tôi xin đưa ra một số kiến nghị đối với các quy định về hình phạt dành cho các tội phạm về hối lộ như sau:

Thứ nhất, vì các tội đưa hối lộ và làm môi giới hối lộ được nhận thức là có mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn so với tội nhận hối lộ, nên chúng tôi kiến nghị quy định bổ sung một số hình phạt ít nghiêm khắc hơn so với hình phạt tù đối với các tội phạm này. Những phân tích tại Chương 3 của luận án đã cho thấy hiện tượng áp dụng án treo đối với người phạm các tội về hối lộ này đôi khi hơi tùy tiện và thiếu tính răn đe cần thiết. Ngược lại trong một số trường hợp việc áp dụng hình phạt tù có thời hạn lại là quá nghiêm khắc. Tuy nhiên cũng cần thấy rằng những hạn chế đó một phần xuất phát từ việc điều luật quy định về các tội phạm hối lộ đã không thiết kế một số hình phạt ít nghiêm khắc hơn bên cạnh hình phạt tù để toà án lựa chọn áp dụng. Chúng tôi xác định tội đưa hối lộ và tội làm môi giới hối lộ là

những tội có thể có những trường hợp gây nguy hại không lớn cho xã hội và không cần thiết phải áp dụng hình phạt tù để xử lý, ví dụ: phạm tội do bị đòi hối lộ, của hối lộ có giá trị nhỏ, v.v... Phạt tiền cần được quy định là hình phạt chính hoặc hình phạt bổ sung bắt buộc áp dụng đối với các tội phạm hối lộ. Thực tiễn lập pháp quốc tế và kinh nghiệm của một số quốc gia khác cũng thể hiện quan điểm này. Cụ thể chúng tôi đề xuất (1) phạt tiền được quy định là hình phạt chính với mức phạt bằng một đến năm lần giá trị của hối lộ hoặc tối thiểu là 10 triệu đồng (trong trường hợp không xác định được chính xác giá trị của hối lộ) đối với những trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 của các điều 289 và 290 BLHS; (2) phạt tiền được quy định là hình phạt bổ sung bắt buộc tại các điều 279, 289 và 290 với mức phạt như quy định của luật hiện hành. Ngoài ra, để mở rộng phạm vi lựa chọn hình phạt của toà án, hình phạt cải tạo không giam giữ nên được quy định là một trong các hình phạt chính tại khoản 1 các điều 289 và 290 BLHS. Phạt tiền với tư cách là hình phạt chính cùng với cải tạo không giam giữ sẽ là những hình phạt thay thế cho việc áp dụng hình phạt tù một cách quá mức cần thiết, đồng thời tránh việc áp dụng án treo tràn lan, thiếu tính trừng trị và răn đe. Hình phạt tại các khoản 1 của những điều luật này nên được quy định là "phạt tiền từ một đến năm lần giá trị của hối lộ hoặc phạt tiền tối thiểu là 10 triệu đồng, phạt cải tạo không giam giữ từ 1 năm đến 3 năm hoặc phạt tù …"

Thứ hai, hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư nên được quy định ở mức độ ít nghiêm khắc hơn so với hình phạt quy định đối với các tội phạm về hối lộ trong khu vực công. Chúng tôi cho rằng hình phạt tù có thời hạn, hình phạt cải tạo không giam giữ và hình phạt tiền nên được quy định là những chế tài lựa chọn đối với các tội phạm này. Hình phạt quy định đối với các tội phạm về hối lộ trong khu vực tư nên được thiết kế theo hai khung hình phạt tương ứng với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng. Hình phạt đối với tội nhận hối lộ cần được quy định nghiêm khắc hơn so với tội đưa hối lộ.

Thứ ba, hình phạt quy định đối với tội hối lộ công chức nước ngoài và công chức của các tổ chức quốc tế công cần được quy định tương đương với hình phạt

dành cho các tội phạm về hối lộ trong luật hình sự Việt Nam. Xét các dấu hiệu pháp lý cũng như những hậu quả nguy hại mà tội phạm này đang gây ra cho toàn thế giới thì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm này không thấp hơn so với các tội phạm về hối lộ trong BLHS hiện hành. Hơn nữa đây cũng là kinh nghiệm quy định hình phạt đối với các tội phạm này của nhiều quốc gia trên thế giới

Thứ tư, hành vi đưa và nhận quà biếu bất hợp pháp tất nhiên ít nguy hiểm hơn so với tội đưa và nhận hối lộ, vì vậy hình phạt cần được quy định nhẹ hơn ở một mức độ tương đối so với hình phạt quy định cho các tội phạm về hối lộ. Chúng tôi cho rằng chỉ nên xây dựng một khung hình phạt đối với tội phạm này tương ứng với tội phạm ít nghiêm trọng. Mức phạt cụ thể có thể là phạt tiền bằng một đến năm lần giá trị quà, phạt cải tạo không giam giữ từ sáu tháng đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm.

Bên cạnh các kiến nghị về hình phạt, chúng tôi cho rằng cần quy định bổ sung một số tình tiết tăng nặng định khung hình phạt đối với các tội phạm về hối lộ, cụ thể như sau:

Đối với tội đưa hối lộ nên bổ sung tình tiết định khung tăng nặng liên quan đến giá trị lớn của lợi ích mà người phạm tội đạt được hoặc mong muốn đạt được từ vụ hối lộ, hoặc ít nhất sử dụng tình tiết này để giải thích dấu hiệu gây hậu quả nghiêm trọng của tội phạm. Như chúng tôi đã phân tích tại Chương 1 của luận án, đây là tình tiết thể hiện hành vi đưa hối lộ có tính nguy hiểm cho xã hội cao hơn so với các trường hợp phạm tội bình thường khác của tội phạm này.

Bên cạnh đó, chúng tôi kiến nghị luật hình sự Việt Nam cần quy định những trường hợp đưa hoặc nhận hối lộ để làm trái nhiệm vụ, trái pháp luật hoặc để che giấu tội phạm hoặc để phạm tội khác là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt. Thời gian gần đây, hiện tượng thông qua tội phạm hối lộ để để thoát khỏi bị bắt giữ, để thoát khỏi việc bị điều tra, truy tố hoặc để được xử nhẹ, để được giảm hình phạt hoặc để phạm một số tội như buôn lậu, tội phạm về ma túy hoặc tội phạm tham nhũng khác đang xảy ra nghiêm trọng trên thực tế. Những phân tích tại Chương 3 cũng như tình hình thực tế ở Việt Nam hiện nay đã và đang chứng minh cho hiện

tượng đó. Những trường hợp phạm tội về hối lộ chứa đựng tình tiết này rõ ràng thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội cao hơn một cách đáng kể so với những trường hợp hối lộ thông thường khác. Ghi nhận tình tiết tăng nặng này nghĩa là luật hình sự Việt Nam đã kịp thời có sách lược thích hợp đáp ứng được yêu cầu đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ trong tình hình mới.

Ngoài ra, liên quan đến chính sách xử lý tội phạm và yêu cầu đấu tranh chống tội phạm về hối lộ, chúng tôi kiến nghị quy định miễn TNHS trong mọi trường hợp đối với người đưa hối lộ và người làm môi giới hối lộ đã chủ động khai báo với cơ quan có thẩm quyền trước khi hành vi bị phát giác. Những phân tích tại Chương 3 đã cho thấy tình hình phức tạp của các tội phạm về hối lộ và mức độ ẩn của những tội phạm này. Để có thể phát hiện và xử lý tội phạm triệt để hơn cần có sự cộng tác của chính những người phạm tội. Hiện nay, quy định về việc *có thể* miễn TNHS đối với người phạm tội đưa và làm môi giới hối lộ trong trường hợp "chủ động khai báo trước khi bị phát giác" rất khó động viên người phạm tội tố giác tội phạm với cơ quan có thẩm quyền, vì nguy cơ chịu TNHS vẫn rất lớn. Trong khi đó trên thực tế hầu hết các trường hợp này đều được miễn TNHS ở giai đoạn trước xét xử. Từ những luận điểm về chính sách hình sự đã được đề cập tại Chương 1 và những vấn đề thực tiễn tại Chương 3, việc quy định miễn TNHS tuyệt đối với người phạm tội trong những trường hợp này là cần thiết và có ý nghĩa. Theo chúng tôi, quy định tại khoản 6 các điều 289 và 290 cần sửa thành "Người…đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì được miễn trách nhiệm hình sự".

4.2.2. Những kiến nghị đối với việc áp dụng các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm về hối lộ

Thứ nhất, để tạo điều kiện thuận lợi cho công tác áp dụng luật cũng như để hoạt động áp dụng luật được thống nhất, trước mắt các cơ quan hữu quan cần ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng Chương XXI của BLHS 1999, trong đó có những quy định về các tội phạm về hối lộ.

Kiến nghị này của chúng tôi được đưa ra trên cơ sở những nghiên cứu về thực tiễn áp dụng luật hình sự của Việt Nam trong thời gian mười năm từ 2000 đến

2009 tại Chương 3, đồng thời đối chiếu với những yêu cầu lý luận đặt ra tại Chương 1 và đối chiếu với quy định của luật hình sự hiện hành phân tích tại Chương 2. So với lý luận và so với tinh thần của luật thực định, hoạt động áp dụng luật của Việt Nam những năm gần đây vẫn còn những hạn chế nhất định. Các cơ quan áp dụng luật gặp khó khăn, vướng mắc và sai sót trong việc xác định nhiều vấn đề liên quan đến các tội phạm về hối lộ như vấn đề phạm vi chủ thể của tội nhận hối lộ, vấn đề tính chất của "của hối lộ" (xác định của hối lộ có thể là những vật, những tài sản bị cấm lưu thông như ma túy, hàng cấm, dịch vụ mại dâm không), vấn đề dấu hiệu pháp lý cụ thể của tội làm môi giới hối lộ, phân biệt giữa tội làm môi giới hối lộ và hành vi đồng phạm của tội đưa hoặc nhận hối lộ, vấn đề xác định giai đoạn thực hiện tội phạm, vấn đề xác định dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng", vấn đề quyết định hình phạt và miễn TNHS đối với các tội phạm này, vấn đề phân biệt tội phạm về hối lộ với một số tội phạm về chức vụ khác, v.v… Như đã phân tích tại Chương 3, một trong những nguyên nhân quan trọng dẫn đến sai sót hay vướng mắc này là sự thiếu cụ thể, thiếu rõ ràng của các quy định của luật hình sự hiện hành. Việc ban hành văn bản giải thích luật đặc biệt có ý nghĩa ở thời điểm hiện tại, vì những quy định về các tội phạm về chức vụ đã được duy trì khá ổn định từ khi được ban hành và việc sửa đổi, bổ sung các quy định này là điều khó có thể thực hiện ngay. Trong khi đó, thực tiễn lại chỉ ra rất nhiều vấn đề có liên quan nhóm tội này. Hơn nữa, hầu hết quy định trong BLHS về các nhóm tội phạm khác đã có văn bản hướng dẫn thực hiện. Trước đòi hỏi của thực tiễn áp dụng luật cũng như yêu cầu cao của việc đấu tranh chống các tội phạm về chức vụ nói chung và tội phạm về hối lộ nói riêng, việc ban hành văn bản này càng trở nên cấp thiết. Văn bản này cần giải quyết được những khó khăn, vướng mắc chúng tôi đã chỉ ra tại Chương 3 và đã tổng hợp ở trên. Hầu hết những giải thích cụ thể cho các vấn đề cần ban hành văn bản hướng dẫn chúng tôi đã đề cập ở phần kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật. Một số vấn đề khác chúng tôi đã trình bày quan điểm rất cụ thể tại Chương 2 và Chương 3 của luận án. Ở đây chúng tôi có thể dẫn ra một số nội dung như sau: (1) Liên quan đến dấu hiệu của hối lộ, thực tiễn đang đặt ra vấn đề hành vi đưa và nhận các đối tượng vật chất

bị cấm lưu hành như ma túy, hành cấm, hàng lậu, v.v...để không xử lý người có hành vi mua bán hay vận chuyển các đối tượng đó có cấu thành các tội phạm về hối lộ không. Chúng tôi cho rằng việc áp dụng luật hình sự trong trường hợp này cần dựa trên hai luận điểm: *thứ nhất*, người nhận những đối tượng đặc biệt trên có thể khai thác được lợi ích vật chất từ chúng; *thứ hai*, việc đưa những đối tượng này có thể giúp người đưa mua chuộc được người có chức vụ, quyền hạn khiến người đó làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa. Từ đó có thể thấy rằng những hành vi đưa hoặc nhận các đối tượng vật chất được lưu hành hoặc lưu thông bất hợp pháp để mua chuộc người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa đều có thể cấu thành tội phạm về hối lộ. (2) Việc xác định dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng" ở các tội phạm về hối lộ có thể dựa vào những thiệt hại về vật chất do các hành vi hối lộ gây ra. Tuy nhiên, chúng tôi nhấn mạnh rằng khi xác định dấu hiệu "hậu quả nghiêm trọng" cần thấy rằng đó phải là hậu quả phát sinh trực tiếp từ hành vi nhận hối lộ, chứ không nên là những hậu quả mang tính suy diễn chủ quan. Việc xác định hậu quả của hành vi phạm tội về hối lộ cần dựa vào tác hại tổng hợp của hành vi mà chủ yếu nhất là tác hại gây ra cho hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức và sự suy giảm uy tín của người có chức vụ, quyền hạn cũng như của các thiết chế này đối với người dân. Theo chúng tôi những tình tiết có giá trị nhất đối với việc đánh giá dấu hiệu "gây hậu quả nghiêm trọng" ở đây là tính chất sai trái của việc làm hay không làm mà người nhận hối lộ chấp nhận thực hiện theo yêu cầu của người đưa hối lộ, vị trí công tác và tầm ảnh hưởng của người nhận hối lộ trong cơ quan, tổ chức hoặc trong bộ máy nhà nước.

Thứ hai, đối với hoạt động thực tiễn của cơ quan áp dụng luật, chúng tôi kiến nghị cần thống nhất nhận thức về các dấu hiệu của tội phạm cũng như về tính nguy hiểm của các tội phạm này, tránh tình trạng nhận thức sai các dấu hiệu đó và đánh giá không đúng mức sự nguy hiểm của tội phạm. Một số sai sót trong xác định tội danh hoặc quyết định hình phạt được chỉ ra tại Chương 3 của luận án đã minh chứng cho những nhận thức còn hạn chế này. Bên cạnh đó, việc chứng minh đầy đủ

các dấu hiệu của tội phạm cần được lưu ý và thực hiện nghiêm túc, vì thực tế cho thấy vẫn còn hiện tượng các cơ quan tố tụng bỏ qua không phân tích một vài dấu hiệu của tội phạm, đặc biệt là dấu hiệu lỗi. Việc áp dụng hình phạt bổ sung bắt buộc "cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định" theo khoản 5 Điều 279 BLHS về tội nhận hối lộ cũng cần được thực hiện đầy đủ và triệt để. Việc áp dụng hình phạt cần bảo đảm tính nghiêm khắc để đạt được mục đích trừng trị và răn đe của hình phạt.

Thứ ba, đối với các vụ án về hối lộ nên bố trí các Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán có kinh nghiệm về loại án này và có bản lĩnh nghề nghiệp vững vàng. Như chúng tôi đã phân tích tại Chương 3 của luận án, do tính chất phức tạp của các vụ án về hối lộ, hoạt động phát hiện và xử lý cũng như hoạt động áp dụng pháp luật đấu tranh với các tội phạm này gặp nhiều khó khăn và còn thiếu hiệu quả. Một trong những điểm mấu chốt để hoạt động này có thể thành công là năng lực chuyên môn, ý thức và bản lĩnh nghề nghiệp của những cán bộ pháp luật trực tiếp giải quyết các vụ án về hối lộ. Nhóm các quốc gia Châu Âu chống tham nhũng cũng khuyến nghị rằng muốn có một cuộc đấu tranh với tham nhũng hiệu quả cần có một đội ngũ cán bộ được trang bị đầy đủ về kiến thức, được tập huấn và được chuyên nghiệp hoá [Báo cáo GRECO 2001, đoạn 122]. Muốn có một đội ngũ cán bộ như vậy chúng ta cần chú trọng công tác chuyên môn hoá lực lượng Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán; nâng cao trình độ cũng như ý thức đấu tranh chống tội phạm về hối lộ cho họ, đồng thời nâng cao thu nhập của đội ngũ này để tránh những ảnh hưởng không tốt của những yếu tố vật chất đối với hoạt động nghiệp vụ của họ. Đây cũng chính là kinh nghiệm của các quốc gia đã thành công trong công tác đấu tranh chống tội phạm về hối lộ như Thụy Điển hay Ôt-xtrây-lia.

Thứ tư, các cơ quan chức năng và các thiết chế khác cần có cơ chế tăng cường và bảo đảm sự độc lập cho hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật trong đó có Toà án. Một trong những khó khăn các cơ quan này gặp phải trong quá trình giải quyết các vụ án về tham nhũng là thủ tục hành chính phiền hà và còn gây ảnh hưởng đến tính độc lập trong hoạt động của các cơ quan này. Ngoài ra, một vài yếu tố khác có tác động không tốt đến hiệu quả hoạt động thực thi pháp luật đối với tội

phạm về hối lộ cũng xuất phát từ sự can thiệp vào hoạt động của các cơ quan này. Những vấn đề đó chúng tôi đã có dịp đề cập tại Chương 3 của luận án. Vì vậy, theo chúng tôi bảo đảm tính độc lập trong hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật là yêu cầu quan trọng để việc xử lý các tội phạm về hối lộ được hiệu quả.

Tóm lại, tại chương này chúng tôi đã cố gắng đưa ra những kiến nghị đối với quy định về các tội phạm về hối lộ và việc áp dụng luật hình sự xử lý các tội phạm này một cách có hệ thống và tương đối toàn diện. Những kiến nghị nêu trên vừa phù hợp với những luận điểm khoa học đã được thừa nhận chung vừa đáp ứng được những yêu cầu lập pháp của những công ước quốc tế điển hình về các tội phạm này. Đồng thời, những kiến nghị đưa ra cũng phản ánh nhu cầu thực tế của luật hình sự và thực tiễn áp dụng luật ở Việt Nam hiện nay. Có thể nói những kiến nghị sửa đổi, bổ sung cũng như ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ là kết quả của hoạt động nghiên cứu của chúng tôi trong suốt quá trình thực hiện luận án. Đây là kết quả tất yếu của những phân tích, luận giải và so sánh tại các chương trước đó của luận án. Với những kiến nghị này, chúng tôi mong muốn hoạt động đấu tranh với tội phạm về hối lộ bằng pháp luật hình sự sẽ ngày càng có hiệu quả.

KẾT LUẬN

Các tội phạm về hối lộ đang gây nguy ngại lớn cho hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước trên toàn thế giới. Đặc biệt ở Việt Nam tình hình các tội phạm này phản ánh hiện tượng hối lộ đang trở thành quốc nạn. Xét từ góc độ luật hình sự, bản chất nguy hiểm cho xã hội cũng như dấu hiệu pháp lý của các tội phạm này và đường lối xử lý đối với chúng cần được nghiên cứu để luật hình sự phát huy được vai trò trong cuộc đấu tranh chống hối lộ. Nhìn chung có thể thấy những vấn đề lý luận về các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam vẫn chưa được quan tâm một cách thỏa đáng. Vì vậy, việc nghiên cứu hệ thống lý luận về các tội phạm này trong bối cảnh quốc tế và qua cách tiếp cận của luật học so sánh là sự bổ sung cần thiết và có ý nghĩa đối với việc nâng cao nhận thức về tội phạm về hối lộ tại Việt Nam.

Chương 1 của luận án đã chỉ ra rằng các luận điểm khoa học có liên quan và các chuẩn mực luật hình sự quốc tế đã thống nhất quan điểm ở nhiều vấn đề có liên quan đến các tội phạm này. Giữa lý luận và thực tiễn lập pháp quốc tế đã có nhiều điểm chung và sự khác biệt là không đáng kể. Quan niệm về các hình thức hối lộ, chủ thể nhận hối lộ, của hối lộ, hối lộ qua trung gian...đã được các công ước quốc tế khẳng định lại với sự thống nhất cao. Những luận điểm khoa học đã được thống nhất và cả những vấn đề còn gây tranh luận đều trở thành cơ sở cho những phân tích và nhận định sau đó về luật hình sự của ba quốc gia Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia cũng như về thực tiễn giải thích và áp dụng luật ở mỗi quốc gia này.

Việt Nam, Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia đều thể hiện mối quan tâm đối với các quy định của luật hình sự về các tội phạm về hối lộ. Qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung, các quy định này hiện nay đã bao quát tương đối đầy đủ các hình thức hối lộ phổ biến như đưa hối lộ, nhận hối lộ, hối lộ qua trung gian, hối lộ trong khu vực tư, hối lộ công chức nước ngoài. Nhìn chung, các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về hối lộ được quy định tương đối giống nhau trong luật hình sự của ba quốc gia này. Đặt trong bối cảnh của mỗi quốc gia, hình phạt được quy định đều bảo đảm sự phù hợp với tính chất và mức độ nghiêm trọng của các tội phạm này, đồng thời bảo đảm tính

răn đe và mục đích phòng ngừa chung. Tuy nhiên, một số khác biệt trong các quy định về tội phạm về hối lộ còn tồn tại giữa luật hình sự Việt Nam và luật hình sự của hai quốc gia trong nghiên cứu so sánh, ví dụ như quy định về của hối lộ, về hối lộ trong khu vực tư và về hình phạt quy định đối với các tội phạm này. Sự khác biệt có thể được lý giải bởi nhiều nguyên nhân nhưng những nguyên nhân quan trọng nhất chính là sự khác biệt về chính sách hình sự, về quan điểm lập pháp và về thực tiễn tình hình tội phạm về hối lộ ở ba quốc gia. Những điểm khác biệt này cũng trở thành động lực và cơ sở cho tác giả trong việc tìm tòi mô hình hợp lý để kiến nghị sửa đổi quy định của luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về hối lộ.

Những vấn đề thực tiễn được đề cập trong luận án đã chỉ ra rằng những khiếm khuyết trong luật hình sự của các quốc gia về các tội phạm về hối lộ đã trở thành yếu tố gây khó khăn cho hoạt động áp dụng luật và có những tác động tiêu cực tới hiệu quả của cuộc đấu tranh chống các tội phạm này. Những yếu kém và hạn chế trong các quy định của luật gây ảnh hưởng tới hoạt động áp dụng luật cũng chính là những điểm không phù hợp với lý luận về các tội phạm này đã được thừa nhận chung. Như vậy là sự hợp lý và đúng đắn của các quan điểm lý luận đã được kiểm chứng trong các quy định của luật và đến lượt mình các quy định của luật lại thể hiện tính khả thi qua thực tiễn áp dụng. Thực tiễn cũng cho thấy sự phức tạp và nguy hiểm của tình hình các tội phạm về hối lộ ở Việt Nam trong khi hoạt động thực thi pháp luật hình sự đối với các tội phạm này chưa thực sự hiệu quả. Vai trò của luật hình sự còn khá mờ nhạt trong cuộc đấu tranh chống hối lộ. Một số kinh nghiệm trong việc áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ của Thụy Điển và Ôt-xtrây-lia có thể phù hợp với hoàn cảnh của Việt Nam ở một chừng mực nào đó và nên được xem xét học tập.

Qua nghiên cứu cả những vấn đề lý luận và thực tiễn về các tội phạm về hối lộ, có thể thấy những vấn đề được thống nhất cao về lý luận và đã thể hiện tính hợp lý trong thực tiễn cần được khai thác để có ý tưởng cho việc kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định của luật hình sự Việt Nam. Chúng tôi cũng khai thác cả những vấn đề còn đang gây tranh luận như vấn đề thời điểm hoàn thành của các tội phạm

về hối lộ theo luật hình sự Việt Nam, vấn đề tính chất của "của hối lộ", vấn đề "hối lộ mua chuộc" hay "hối lộ tạ ơn" làm cơ sở cho những kiến nghị của mình. Có thể nói những kiến nghị sửa đổi, bổ sung cũng như ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng luật hình sự đối với các tội phạm về hối lộ đã thể hiện rõ nét sự tổng kết những luận điểm, những ý tưởng, những khó khăn vướng mắc cả trong nhận thức và trong thực tiễn áp dụng luật về các tội phạm này.

Cuối cùng, cần lưu ý rằng các tội phạm về hối lộ không thể bị ngăn ngừa và đấu tranh có hiệu quả bằng một công cụ riêng rẽ nào. Vai trò của luật hình sự chỉ có thể được phát huy trong sự phối hợp đồng bộ với các biện pháp khác. Sử dụng luật hình sự là giải pháp cần thiết nhưng chưa đủ đối với việc kiểm soát tình hình các tội phạm về hối lộ. Một số nguyên nhân của các tội phạm về hối lộ có liên quan đến cơ chế, chính sách của nhà nước; đến công tác quản lý cán bộ và pháp luật về quản lý cán bộ, công chức; đến ý thức đấu tranh chống hối lộ của người dân mà chúng tôi đã đề cập cũng cần được xem xét đồng bộ để có giải pháp thích hợp. Đấu tranh chống các tội phạm về hối lộ còn cần được phối hợp với việc đấu tranh với một số loại tội phạm như tham ô tài sản, hợp pháp hoá tiền, tài sản do phạm tội mà có hoặc tội phạm có tổ chức. Tóm lại, cuộc đấu tranh chống tham nhũng và hối lộ cần có sự nỗ lực của tất cả các thành tố xã hội [Rose-Ackerman 1999, tr.190]. Chúng tôi khẳng định vai trò quan trọng nhưng không phải là duy nhất của luật hình sự trong cuộc đấu tranh này.

DANH MỤC CÁC VỤ ÁN

Các án lệ có liên quan đến luật Ôt-xtrây-lia

1. *Attorney-General of Hong Kong v Ip Chiu* (1980) AC 663
2. *Ex parte Winters* 140 P. 164 (1914) by the Criminal Court of Appeals of Oklahoma
3. *HM Advocate v. Dick* (1901) 3 F (Ct of Sess) 59
4. *McDonald v State* 329 So. 2d 583, 587-88 (1975)
5. *Singh v. R* [2006] 1 WLR 146
6. *Stewart v. R* (1960) 2 WIR 450
7. Scott v. State 141 NE 19 (1923) (Supreme Court of Ohio)
8. *R v. Brewer* (1942) 66 CLR 535; [1942] ALR 353 BC4200007
9. *R v. Boston* (1923) 33 CLR 386; 30 ALR 185; BC2300011
10. *R v. David* [1931] 2 QWN 2
11. *R v. Dillon & Riach* [1982] VR 434
12. *R v. Giovannone* (2002) 140 A Crim R 1; [2002] NSWCCA 323; BC200204619.
13. *R v. Gurney* (1867) 10 Cox CC 550
14. *R v Herscu* (1991) 103 ALR 1
15. *R v. Lancaster and Warrall* (1890) 16 Cox CC 737
16. *R v. Mills* [1978] 68 Cr App R 154
17. *R v. Patel* 1944 AD 511, 522
18. *R v. Petroulias* (No. 1) [2006] NSWSC 788; (No. 30) [2007] 214 FLR 311; [2007] NSWSC1119; (No. 34) [2007] NSWSC 1462; *Petrolias v. R* [2007] NSWCCA 134; *R v. Petroulias* (No. 16) [2007] NSWSC 506; (No. 29) [2007] NSWSC 1005; (No. 36) [2008] NSWSC 626
19. *R v. Pitt and Mead* (1762) 3 Burr 1335
20. *R v. Tange* [1993] QCA 501
21. *R v. Wellburn* (1979) 69 Cr App Rep 254
22. *R v. Whitaker* [1914] 3 KB 1283; 10 Cr App R 245, CCA
23. *R v. White* [1875] 13 SCR (NSW) 322, SC (NSW) Full Court
24. *Williams v. R* (1979) 23 ALR 369
25. *Woodward v. Maltby* [1959] VR 794

Các phán quyết của Toà án Thụy Điển

1. NJA 1953 C 710
2. NJA 1958 B 6
3. NJA 1985 B 6
4. NJA 1981 s.477
5. NJA 1981 s.1174
6. NJA 1987 s. 604
7. NJA 1993 s.539
8. NJA 2008 B 1866-07
9. NJA 2008 B 5248-06
10. RH 1996: 30
11. RH 1981:13
12. RH 1993: 74
13. RH 1995: 99
14. RH 1996: 30
15. RH 1997: 33
16. RH 1997: 43

Các phán quyết của Toà án Việt Nam

1. Bản án số 844/HSST/2003 của TAND thành phố Hà Nội
2. Bản án số 50/2006/HSST của TAND tỉnh Hà Tĩnh và Bản án số 1270/2006/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội về vụ nhận hối lộ của một số nhân viên y tế tại Hà Tĩnh
3. Bản án số 552/2006/HSST của TAND thành phố Hà Nội và Bản án số 794/2007/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội về vụ nhận hối lộ của Trần Ngọc Hải
4. Bản án số 215/2007/HSST của TAND thành phố Hà Nội
5. Bản án số 253/2007/HSST của TAND thành phố Hà Nội
6. Bản án số 53/2007/HSST của TAND thành phố Hà Nội
7. Bản án số 23/2007/HSST của TAND tỉnh Thái Bình và Bản án số 396/2007/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội về vụ đưa hối lộ Lương Đức Tuấn và Lê Hồng Giang
8. Bản án số 60/2008/HSST của TAND thành phố Hải Phòng và Bản án số 602/2008/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội Ngô Quang Kính
9. Bản án số 377/2006/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội
10. Bản án số 376/2008/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội
11. Bản án số 681/2008/HSPT của Toà Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội

DANH MỤC CÁC VĂN BẢN CHÍNH THỨC ĐƯỢC THAM KHẢO

CÁC VĂN BẢN CỦA QUỐC TẾ

Các văn bản của GRECO

1. Báo cáo đánh giá Thụy Điển lần thứ nhất được thông qua tại phiên họp thứ 5, Strasbourg, 11-15 tháng 6 năm 2001
2. Báo cáo đánh giá Thụy Điển lần thứ hai được thông qua tại phiên họp thứ 22, Strasbourg, 14-18 tháng 3 năm 2005
3. Báo cáo đánh giá Thụy Điển lần thứ ba được thông qua tại phiên họp thứ 41, Strasbourg, 16-19 tháng 2 năm 2009

Các văn bản của EU

4. Công ước của Liên minh Châu Âu về chống tham nhũng liên quan đến viên chức của Cộng đồng Châu Âu và viên chức của các quốc gia thành viên năm 1997.
5. Công ước luật hình sự của Hội đồng Châu Âu về chống tham nhũng 1999.
6. Báo cáo giải thích Công ước luật hình sự của Hội đồng Châu Âu về chống tham nhũng 1999.

Các văn bản của OECD

7. Công ước của OECD về chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế 1997
8. Bình luận chính thức Công ước của OECD 1997
9. Báo cáo của OECD 1999 về việc Ôt-xtrây-lia thực thi Công ước của OECD
10. Báo cáo của OECD 2006 về việc Ôt-xtrây-lia áp dụng Công ước của OECD
11. Báo cáo của OECD 2008 về việc Ôt-xtrây-lia áp dụng Công ước của OECD
12. Báo cáo của OECD 2010 về tiến trình nội luật hoá và thực hiện Công ước OECD của Ôt-xtrây-lia
13. Báo cáo của OECD 1999 về việc Thụy Điển thực thi Công ước của OECD
14. Báo cáo của OECD 2005 về việc Thụy Điển áp dụng Công ước của OECD
15. Báo cáo của OECD 2009 về việc Thụy Điển áp dụng Công ước của OECD
16. Báo cáo của OECD 1999 về việc CHLB Đức thực thi Công ước của OECD
17. Báo cáo của OECD 1999 về việc Hoa Kì thực thi Công ước của OECD

Các văn bản của TI

18. Bản chỉ số tham nhũng các năm 2005, 2006 và 2009 của Tổ chức minh bạch quốc tế (TI)
19. Báo cáo của Tổ chức minh bạch quốc tế (TI) về tính minh bạch của quốc gia - Ôt-xtrây-lia 2004
20. Báo cáo của Tổ chức minh bạch quốc tế (TI) về tính minh bạch của quốc gia - Việt Nam 2006

Các văn bản của LHQ

21. Công ước của Liên Hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003
22. Hướng dẫn áp dụng Công ước của Liên Hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003

CÁC VĂN BẢN CỦA QUỐC GIA

Ôt-xtrây-lia

Văn bản cấp Liên bang

23. BLHS Liên bang năm 1995
24. Dự luật Sửa đổi bổ sung BLHS Liên bang (về các tội chiếm đoạt tài sản, lừa đảo, hối lộ và các tội phạm có liên quan) 1999 của Chính phủ
25. Ủy ban phối hợp thường trực về điều ước quốc tế (JSCT) của Ôt-xtrây-lia, *Công ước của OECD về chống hối lộ và Dự thảo quy định thực thi*, Báo cáo thứ 16 vào tháng 6 năm 1998
26. Dự thảo Luật sửa đổi bổ sung các quy định về tội phạm 2009 (Tội phạm nghiêm trọng và có tổ chức)
27. Ủy ban tư vấn xây dựng BLHS mẫu của Ôt-xtrây-lia (1995), Báo cáo về việc xây dựng các quy phạm pháp luật hình sự mẫu đối với nhóm tội trộm cắp, lừa đảo, hối lộ và các tội phạm có liên quan
28. Báo cáo thường niên của Văn phòng Công tố viên trưởng Ôt-xtrây-lia

Văn bản cấp bang

29. BLHS bang Western 1913
30. BLHS bang Tasmania 1924

31. BLHS bang South Australia 1935
32. BLHS vùng Northern Territory 1983
33. Luật về tội phạm của bang New South Wales 1990
34. BLHS bang Queensland 1995
35. BLHS của khu vực Thủ đô Ôt-xtrây-lia 2002
36. New South Wales Cabinet Office và Attorney-General's Department (1992), Dự luật về Luật hình sự có liên quan đến Hối lộ và Tham nhũng.

Thụy Điển

37. BLHS Thụy Điển 1999
38. Luật sửa đổi BLHS Thụy Điển 1999: 197
39. Luật sửa đổi BLHS Thụy Điển 2004: 404
40. Luật sửa đổi BLHS Thụy Điển 2004: 785
41. Dự luật của Chính phủ 1975/76: 176
42. Dự luật của Chính phủ 1998/99: 32
43. Dự luật của Chính phủ 2003/04: 70
44. Báo cáo SOU 174: 37 của Uỷ ban chịu trách nhiệm về vấn đề tham nhũng.
45. Các báo cáo 1976/77: JuU17; 1998/99: JuU16 và 2003/04: JuU21 của Uỷ ban Tư pháp.
46. Quyết định của Chính phủ tại Phiên họp ngày 19 tháng 3 năm 2009.

Việt Nam

47. BLHS Việt Nam 1999
48. Luật phòng, chống tham nhũng 2005
49. Luật cán bộ, công chức 2008
50. Nghị quyết số 01/2001/NQ-HĐTP ngày 15 - 3 - 2001 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng các điều 139, 193, 194, 278, 279 và 289 của BLHS
51. Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 - 12 - 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sỡ hữu" của BLHS năm 1999

Các quốc gia khác

52. BLHS CHLB Đức 1998
53. Luật chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế 1998 của CHLB Đức
54. BLHS CH Pháp
55. Luật phòng ngừa tham nhũng của Vương quốc Anh 1906
56. Ủy ban pháp luật của Vương quốc Anh (1997), Bản tư vấn sửa đổi BLHS phần các tội phạm về tham nhũng số 145
57. Ủy ban pháp luật của Vương quốc Anh (2007), Bản tư vấn sửa đổi BLHS phần quy định về hối lộ số 185
58. Luật về các hành vi tham nhũng có yếu tố nước ngoài của Hoa Kì 1977 (15 U.S.C. § 78dd)
59. Bộ tổng luật Hoa Kì - Phần các tội phạm về hối lộ (18 U.S.C. § 201)
60. Hiến pháp Hoa Kì 1787

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tiếng Anh

1. Alatas, S. H. (1990), *Corruption: Its Nature, Causes and Functions*, Avebury Gower Publishing Company Limited.
2. Alatas, S. H. (1999), *Corruption and the Destiny of Asia*, Malaysia: Prentice Hall and Simon and Schuster.
3. Andersson, S. (2002), *Corruption in Sweden – Exploring Danger Zones and Change*, Department of Political Science of Umeå University of Sweden.
4. Anti-Corruption Resource Centre of Transparency International (2008), Corruption in Fast-Growing Markets: Lessons from Russia and Vietnam, dated on 29 April 2008 at tistats.transparency.org/index.php/content/.../Annual+Report+2009_web.pdf.
5. Arvis J. F and Berenbeim R. E. (2003), *Fighting Corruption in East Asia: Solutions from the Private Sector*, Washington: The World Bank.
6. Austin, P. (2009), Fitzgerald's corruption views merit attention, found at http://www.nationaltimes.com.au/opinion/politics/fitzgeralds-corruption-views-merit-attention-20090805-ea16.html.
7. Befu, H. (1975), "From 'Bribery in Japan: When Law Tangles with Culture'" in Elinor Lenz and Rita Riley, eds., *The Self and the System: A View from the East*, Los Angeles, California: U. C. L. A. Extension.
8. Bogdan, M. (2002), Fighting international and national corruption by means of criminal law, Swedish National Report on Subject V. A. at XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law (Brisbane 14-20 July 2002).
9. Bonifassi S. (2003), "Country Report of France" in G. Heine, B. Huber and T. O. Rose, eds., *Private Commercial Bribery - A Comparison of National and Supranational Legal Structures*, Freiburg im Breisgau: ICC The World business organization, 2003, p. 87-113.
10. Business Anti-Corruption portal (BAC) in "Vietnam Country Profile" in 2008, found at http:www.business-anti-corruption.com/normal.asp?pageid=666.

11. CAER – Centre for Australian Ethical Research (2006), "Just how business is done?" – A review of Australian business' approach to Bribery and Corruption, Report Number 1 (Publication Date: 8 March 2006).
12. Cars, T (1996), Summary in English: *Corruption in Swedish law* in "Mutbrott, Bestickning och Korruptiv Marknadsföring", Stockholm: Norstedts Juridik AB.
13. Cars, T (2001), *Mutbrott, Bestickning och Korruptiv Marknadsföring*, Stockholm: Norstedts Juridik AB.
14. Carson, T. (1985), 'Bribery, Extortion, and "The Foreign Corrupt Practices Act"', *Philosophy and Public Affairs* 14 (I): 66-90.
15. Ching-hsin Yu and I-chou Liu (2005), "Public attitudes to corruption in Taiwan" in Tarling, N. ed., *Corruption and good Governance in Asia*, London and New York: Routledge, 2005, pp.63-79.
16. Crane A. & Matten D. (2004), *Business ethics: A European perspective: managing corporate citizenship and sustainability in the age of globalization*, Oxford University Press.
17. Eser, A. (2003), "Preface" in G. Heine, B. Huber and T. O. Rose, eds., *Private Commercial Bribery – A Comparison of National and Supranational Legal Structures*, ICC and Max Planck Institute in Freiburg in Breisgau (Germany).
18. Gainsborough, M. (2003), "Corruption and the Politics of Economic Decentralization in Vietnam", *Journal of Contemporary Asia*, 33 (1).
19. Gardiner, J. (1993), "Defining Corruption" in M. Punch, E. Kolthoff, K. van der Vijver, and B. van Vliet, eds., *Coping with Corruption in a Borderless World*, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, pp. 21-38.
20. Green, S. P. (2006), *Lying, Cheating, and Stealing - A Moral Theory of White-Collar Crime*, New York: Oxford University Press.
21. Gorta, A. (2006), "Corruption Risk Areas and Corruption Resistance" in C. Sampford, A. Shacklock, C. Connors and F. Galtung (eds) *Measuring Corruption*, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2006, pp.203-220.

22. Grurría, A. (2006), "Principles for fighting corruption: from criminalization to self-regulation?" delivered at the MEDEF Colloquium on Fighting Corruption: From regulatory concepts to the reality on the ground, Paris 7 December 2006.
23. Heidenheimer, A. J. (1989), "Perspectives on the perception of corruption", in A. J. Heidenheimer et al. eds., *Political Corruption: A Handbook*, New Brunswick, NJ.
24. Heine, G. (2003), "Part III - Comparative Analysis", in G. Heine, B. Huber and T. O. Rose, eds., *Private Commercial Bribery – A Comparison of National and Supranational Legal Structures*, ICC and Max Planck Institute in Freiburg in Breisgau (Germany): 2003, pp. 603-656.
25. Holmqvist, L., Leijonhufvud, M., Träskman, P. O. and Wennberg, S. (2009), Bottsbalken En Kommentar, Del II, Studentutgåva, Norstedts Juridik AB, Upplaga 5 (The Commentary to the Penal Code, Part II Firth edition).
26. Huber, B. (2003), "Part II – Supranational Measures", in G. Heine, B. Huber and T. O. Rose, eds., *Private Commercial Bribery – A Comparison of National and Supranational Legal Structures*, ICC and Max Planck Institute in Freiburg in Breisgau (Germany): 2003, pp.559-602.
27. Karsson, M. (2008), *The story told by reported cases of corruption in Sweden between 2003 and 2005: what are we missing?* Power-point presented at the QoG Lunch Seminar 25 March, 2008 by Department of Politic Science of University of Gothenburg, Sweden.
28. Kelly, R. (2005), Australian Wheat Board implicated in "oil-for-food scandal", at http://www.wsws.org/articles/2005/nov2005/awb-n14.shtml.
29. King, R. (1993), "Secret Commissions", *Australian Banking Law Bulletin* 41 (8).
30. Korchagin, A. & Ivanov, A. (2003), "Is the 21st Century 'the Age of Asia-Pacific Region?' Hopes and Expectations as Viewed from East Russia" in J. Kidd and F. J. Richter, eds., *Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects and Remedies*, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd: 2003, pp.91-114.

31. Jacobsson, K. (2006), ‘‘A Token of Gratitude’? A Morally Ambiguous Case of Bribery”, *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 7 (1), pp.3-22.
32. Johnson, R. A. and Sharma, S. (2004), “About corruption” in R. A. Johnson (ed.), The Struggle against Corruption: A Comparative Study, New York: Palgrave Macmillan.
33. Lambsdorff, J. G. (2007), *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy*, Cambridge University Press.
34. Langseth, P. (2006), “Measuring Corruption” in C. Sampford, A. Shacklock, C. Connors and F. Galtung (eds) *Measuring Corruption*, Burlington: Ashgate Publishing Company, 2006, pp.7-44.
35. Lanham, D. (1987), “Bribery and Corruption” in D. Lanham et al., *Criminal Fraud*, Sydney: The LawBook Company Limited.
36. Lejonhufvud (2003), “Country Report of Sweden” in G. Heine, B. Huber and T. O. Rose, eds., *Private Commercial Bribery - A Comparison of National and Supranational Legal Structures*. Freiburg im Breisgau: ICC The World business organization, 2003, pp.401-434.
37. Lennerfors, T. T (2007), *The Vicissitudes of Corruption: Degeneration - transgression - jouissance*, Stockholm: Fields of Flow.
38. Lidgard, H. H. et al. (2006), Methods in legal research (in the Document of Research Methodology for Joint Doctoral Program).
39. Lowenstein, D. H. (2004), “When is a Campaign Contribution a Bribe?” in W. C. Heffernan, J. Kleinig, eds., *Private and Public Corruption*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2004, pp.127-171.
40. Mark Pieth (1999), *International Efforts to Combat Corruption*, Bruges.
41. Mauro, P. (1995), ‘Corruption and Growth’, *Quarterly Journal of Economics* 110 (3), 681-712.
42. McCormick, J. T. and Paterson, N. (2006), ‘The threat posed by transnational political corruption to global commercial and development banking’, *Journal of Financial Crime*, Vol. 13 No. 2, pp. 183-194.

43. Michell, R. H. (1996), *Political Bribery in Japan*, Honolulu: University of Hawaii' Press.
44. Namier, L. (1961), *England in the Age of the American Revolution*, London: Macmillan.
45. Noonan, J. T. (1984), *Bribes*, New York: Macmillan.
46. Nicholls, C., Daniel, T., Polaine, M. and Hatchard, J. (2006), *Corruption and Misuse of Public Office*, Oxford University Press.
47. Nye, J. S. (1967), "Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis", *American Political Science Review*, LXI (2), pp.417-427, in R. William ed., *Explaining Corruption*, Edward Elgar Publishing Limited, 2000, pp.45-55.
48. OECD Survey of Anti-Corruption Measures in the Public Sector in OECD Countries: Sweden 1999, at http://www.oecd.org/dataoecd/59/44/1898829.pdf.
49. OECD Bribery Awareness Handbook for Tax Examiners.
50. OECD Observer (2000), The Fight against Bribery and Corruption.
51. OECD (2007), *Corruption: A Glossary of International Criminal Standards*, published by OECD.
52. Palmier, L. (2003), 'Corruption in Context', in J. Kidd and F. J. Richter, eds., *Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects and Remedies*, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd: 2003, pp.73-90.
53. Park, N. E. (1993), *Corruption and its recompense: Bribes, Bureaucracy, and the law in late imperial China*, Umi Dissertation Services - 1993.
54. Philips, M. (1984), "Bribery", *Ethics* 94 (4): 621-636.
55. Polinsky, A. M. & Shavell, S. (1999), *Corruption and Optimal Law Enforcement*, Working Paper 6945, at http://www.nber.org/papers/w6945.
56. Porta, D.D. & Vannucci, A. (1999), *Corrupt Exchanges: Actors, Resources and Mechanisms of Political Corruption*, New York: Aldine de Gruyter.
57. Reid, S. T. (2000), *Crime and Criminology*, Ninth Edition, Mc Graw Hill Companies.
58. Reisman, W. M. (1979), *Folded lies - Bribery, Crusades, and Reforms*, New York: The Free Press - A Division of Macmillan Publishing Co., Inc.

59. Rose-Ackerman, S. (1999), *Corruption and Government: causes, consequences and reform*, Cambridge University Press.
60. Scott, J. C. (1972), *Comparative Political Corruption*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, Inc.
61. Sculli, D. (2003), "Culture and Level of Industrialization as Determinants of Corruption in Asia," in John Kidd and Frank-Jurgen Richter, eds., *Fighting Corruption in Asia - Causes, Effects and Remedies*, Singapore: World Scientific Publishing Co., pp.203-220.
62. Senior, I. (2006), *Corruption - The World's Big C Cases, Causes, Consequences, Cures*, London: The Institute of Economic Affairs.
63. Sir William Oldwell Russell, *Russell on Crime* J. W. C. Turner, ed. (1964), 12th edition, London: Stevens.
64. Sullivan, G. R. (2003), "Country Report of England and Wales" in G. Heine, B. Huber and T. O. Rose, eds., *Private Commercial Bribery - A Comparison of National and Supranational Legal Structures*. Freiburg im Breisgau: ICC The World business organization, 2003, pp.55-85.
65. Schwark, A. (2004), "A Market in Liberty: Corruption, Cooperation, and the Federal Criminal Justice System", in W. C. Heffernan, J. Kleinig, eds., *Private and Public Corruption*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2004, pp.173-224.
66. Van Duyne, P. C. (1996), *Organized crime in Europe*, New York: Nova Science Publishers, INC.
67. Van-Hoa To (2006), *Judicial Independence – A Legal Research on Its Theoretical Aspects, Practices from Germany, the United States of America, France, Vietnam, and Recommendations for Vietnam*, Lund: Juristförlaget.
68. Wescott, C. (2003), "Combating Corruption in Southeast Asia" in J. Kidd and F. J. Richter, eds., *Fighting Corruption in Asia: Causes, Effects and Remedies*, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd: 2003, pp.237-270.

69. Wilder, M. and Alrens, M. (2001), "Australia's Implementation of the OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions", MelbJlIntLaw 22; (2001) 2(2), *Melbourne Journal of International Law* 568, at http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2001/22.html.
70. Winckler, J. L. (1972), "Drafting an effective Bribery Statute", HeinOnline. 1Am.J.Cr 72.
71. Zerbes, I. (2007), "Article 1. The offence of Bribery of Foreign Public Officials" in M. Pieth, L. A. Low and P. J. Cullen, eds., *The OECD Convention on Bribery – A Commentary*, Cambridge University Press 2007.

Tiếng Việt

1. Ban nội chính Trung ương Đảng cộng sản Việt Nam, Ban quản lý dự án "Nghiên cứu đấu tranh chống tham nhũng" (2005). *Báo cáo kết quả điều tra tham nhũng ở Việt Nam (Dự thảo)*.
2. Mai Xuân Bình (1996). *Đấu tranh phòng chống các tội hối lộ*, Luận văn thạc sĩ luật học, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật.
3. Đại học luật Hà Nội (2010). *Giáo trình luật hình sự Việt Nam, Tập I,* Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
4. Đại học luật Hà Nội (2005). *Giáo trình luật hình sự Việt Nam, Tập II,* Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
5. Đại học quốc gia Hà Nội (2003). *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội.
6. Nguyễn Ngọc Điệp (2006). "Một số vấn đề rút ra từ công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử các vụ án tham nhũng của Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh", *Tạp chí Kiểm sát*, (6), tr. 42 - 45.
7. Nguyễn Minh Đoan (2004). "Bàn về tham nhũng", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, (2), tr. 35 - 41.
8. Tập thể tác giả (2005). Đề tài độc lập cấp nhà nước "Luận cứ khoa học cho việc xây dựng chiến lược phòng ngừa và nâng cao hiệu quả đấu tranh chống tham nhũng đến năm 2010", mã số đề tài: *ĐTĐL.2005/17G*.

9. Trần Gia Hiền (1997). "Hoàn thiện một số cơ chế quản lý kinh tế để ngăn ngừa tham nhũng", *Chuyên đề về đấu tranh chống tham nhũng: Những vấn đề lý luận và thực tiễn,* Bộ tư pháp - Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Hà Nội.
10. Nguyễn Ngọc Hoà (2006). *Tội phạm và cấu thành tội phạm,* Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
11. Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ (2006). *Đặc san tuyên truyền pháp luật (số 6) Chủ đề: Luật phòng chống tham nhũng năm 2005*.
12. Vũ Danh Hồng (2006). "Tình hình, kết quả và những vấn đề đặt ra trong công tác đấu tranh chống tham nhũng của Viện kiểm sát nhân dân", *Tạp chí Kiểm sát,* (6), tr. 7 - 10 và 15.
13. Nguyễn Thị Minh Huyền (2001). "Vấn đề "của hối lộ" trong các tội phạm hối lộ", *Tạp chí Toà án* (12).
14. Lê Mạnh Luân (1997). "Khái niệm về tham nhũng", *Chuyên đề về đấu tranh chống tham nhũng: Những vấn đề lý luận và thực tiễn,* Bộ tư pháp - Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Hà Nội, tr.67-92.
15. Trần Kiêm Lý – Đặng Văn Doãn (1982). Tìm *hiểu pháp lệnh trừng trị tội hối lộ,* Nxb Pháp lý.
16. Từ Văn Nhũ (1997). "Thực tiễn xét xử các vụ án tham nhũng và những kiến nghị", *Chuyên đề về đấu tranh chống tham nhũng: Những vấn đề lý luận và thực tiễn,* Bộ tư pháp - Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Hà Nội, tr.239-280.
17. Trần Công Phàn (2004). *Tình hình, nguyên nhân và các biện pháp đấu tranh phòng chống các tội tham nhũng,* Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và pháp luật.
18. Trần Công Phàn (2006). "Các tội phạm về tham nhũng trong luật hình sự Việt Nam", *Tạp chí Kiểm sát,* (6), tr.21-25.
19. Đinh Văn Quế (2006). *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự - Phần các tội phạm Tập V Các tội phạm về chức vụ,* Nxb Thành phố Hồ Chí Minh.
20. Bùi Minh Thanh (2006). "Những vướng mắc trong công tác đấu tranh chống tội phạm về tham nhũng trong lĩnh vực xây dựng cơ bản", *Tạp chí Kiểm sát,* (6), tr. 35 - 41.

21. Thanh tra Chính phủ, Viện khoa học thanh tra, Trường cán bộ thanh tra (2004). *Một số vấn đề cơ bản về phòng ngừa và chống tham nhũng*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
22. Đào Lệ Thu (2008), "Vai trò của so sánh luật trong hoạt động lập pháp hình sự của Việt Nam", *Tạp chí Luật học* (số 1), tr.54-58.
23. Đào Lệ Thu (2011), "Các tội phạm về hối lộ từ góc độ luật pháp quốc tế", *Tạp chí Luật học* (số 2), tr.33-42.
24. Trần Hữu Tráng (2009). "Hoàn thiện quy định về các tội phạm hối lộ", Tạp chí Luật học (số 3), tr.67-74.
25. Nguyễn Văn Tuấn (2006). *Chính sách hình sự trong đấu tranh chống tham nhũng*, Luận văn thạc sĩ luật học, Viện Nhà nước và pháp luật.
26. Trần Anh Tuấn (2006). "Một số kiến nghị để hoàn thiện pháp luật về phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam hiện nay", *Tạp chí Kiểm sát* (số 22), tr.20 – 28.
27. Đào Trí Úc (2000). *Luật hình sự Việt Nam (Quyển 1) Những vấn đề chung*, Trung tâm khoa học xã hội và nhân văn quốc gia - Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
28. Đào Văn (2006). "Công tác của Viện kiểm sát nhân dân đấu tranh phòng chống tội phạm về tham nhũng", *Tạp chí Kiểm sát* (số Tết), tr. 18 - 20.
29. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2004-2005). *Phụ lục thống kê một số kết quả thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp của ngành kiểm sát.*
30. Viện khoa học pháp lý - Bộ tư pháp (2004). Bình luận khoa học BLHS năm 1999, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
31. Trịnh Tiến Việt (2005). "Về trường hợp miễn trách nhiệm hình sự cho người phạm tội đưa hối lộ và thực tiễn áp dụng qua hai vụ án", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, (11), tr. 32 - 36, 74.
32. Trịnh Tiến Việt (2008). "Về trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội đưa hối lộ", *Tạp chí Toà án nhân dân*, (1), tr. 5 - 14.
33. Võ Khánh Vinh (1996). *Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về chức vụ*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
34. Nguyễn Xuân Yêm (2001). *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.