

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

TRẦN HUY ĐỨC

**CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHŨNG THEO
PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ ĐÀ NẴNG**

Ngành: Luật hình sự và tố tụng hình sự

Mã số: 9 38 01 04

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS. TS. HỒ SỸ SƠN

HÀ NỘI – 2019

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu, kết quả trình bày trong Luận án là trung thực và chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

Tôi cam đoan Luận án được tiến hành nghiên cứu một cách nghiêm túc và kết quả nghiên cứu của các nhà nghiên cứu đi trước đã được tiếp thu một cách chân thực, cẩn trọng, có trích dẫn nguồn cụ thể trong luận án./.

Hà Nội, ngày 25 tháng 3 năm 2019

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Trần Huy Đức

LỜI CẢM ƠN

Trước tiên tôi xin gửi lời chân thành cảm ơn tới PGS.TS. Hồ Sỹ Sơn là giáo viên hướng dẫn khoa học đã tận tình chỉ bảo cho tôi nhiều kiến thức và kinh nghiệm vô cùng quý báu trong quá trình hoàn thành luận án này.

Tôi xin lời cảm ơn tới Học viện khoa học xã hội, các thầy, cô Khoa luật, Phòng Quản lý đào tạo, các phòng, ban liên quan và bạn bè, đồng nghiệp đã giúp đỡ, tạo điều kiện thuận lợi trong suốt thời gian tôi học tập, nghiên cứu và hoàn thành luận án.

Tôi xin gửi lời cảm ơn tới Lãnh đạo Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng, Lãnh đạo Thanh tra Chính phủ, cán bộ, công chức Thanh tra thành phố Đà Nẵng và các cơ quan, tổ chức, đơn vị và cá nhân đã tạo điều kiện tốt nhất để tôi tham gia chương trình nghiên cứu sinh tại Học viện khoa học xã hội cũng như trong suốt quá trình thu thập, tìm kiếm thông tin, tài liệu hoàn thành luận án này./.

Hà Nội, ngày 25 tháng 3 năm 2019

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Trần Huy Đức

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU	11
1.1. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài	11
1.2. Tình hình nghiên cứu ở trong nước	18
1.3. Đánh giá tình hình nghiên cứu và những vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu trong luận án.....	22
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ LỊCH SỬ LẬP PHÁP HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHƯNG ĐẾN TRƯỚC KHI BAN HÀNH BLHS NĂM 2015, SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017.....	29
2.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng.....	29
2.2. Khái quát lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.....	54
Chương 3: QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHƯNG VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI THÀNH PHỐ ĐÀ NẴNG.....	69
3.1. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành về các tội phạm về tham nhũng.	69
3.2. Thực tiễn áp dụng quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng.....	89
Chương 4: CÁC GIẢI PHÁP BẢO ĐẢM ÁP DỤNG ĐÚNG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHƯNG.....	120
4.1. Yêu cầu áp dụng các quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng.....	120
4.2. Các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng	130
KẾT LUẬN.....	144
DANH MỤC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ	148
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	149

DANH MỤC CÁC BẢNG

	Trang
Bảng 3.1: Các vụ án xét xử các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng	91

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BLHS : Bộ luật Hình sự

PCTN : Phòng, chống tham nhũng

TAND : Tòa án nhân dân

VKSND : Viện kiểm sát nhân dân

XHCN : Xã hội chủ nghĩa

TNHS : Trách nhiệm hình sự

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Tham nhũng là một trong những trở ngại lớn nhất đối với sự ổn định và phát triển của mỗi quốc gia, làm suy giảm nghiêm trọng các nguồn lực phát triển của đất nước. Ở bình diện quốc tế, nhiều nước phải đối phó với thách thức của sự gia tăng các hoạt động tội phạm và sự che giấu, tẩu tán tài sản tham nhũng với phương thức ngày càng tinh vi, phức tạp và mang tính xuyên quốc gia. Vì vậy, các nước đều thể hiện sự quyết tâm, đồng thuận, chung tay đối phó với những thách thức của tham nhũng trên cơ sở Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng (*Việt Nam phê chuẩn ngày 03/7/2009*), thậm chí nhiều nước coi chống tham nhũng là ưu tiên hàng đầu trong những nỗ lực tăng cường liêm chính và trách nhiệm giải trình toàn cầu....Tuy nhiên, thực tế PCTN ở nhiều nước cũng gặp những khó khăn, rào cản nhất định cả về thể chế, thiết chế và hoạt động thực tiễn.

Ở Việt Nam, trong những năm gần đây tình hình tham nhũng nói chung và tình hình các tội phạm về tham nhũng nói riêng có những diễn biến phức tạp ở nhiều ngành, nhiều cấp, nhiều lĩnh vực và gây hậu quả xấu về nhiều mặt, làm giảm sút lòng tin của nhân dân, bởi vậy Đảng Cộng sản Việt Nam đã có nhiều chủ trương, giải pháp đấu tranh phòng, chống tệ nạn tham nhũng cũng như tội phạm về tham nhũng, trong đó gần đây nhất tại Đại hội XII, Đảng ta xác định: Đẩy mạnh đấu tranh PCTN, lãng phí là nhiệm vụ thường xuyên, quan trọng đồng thời là nhiệm vụ khó khăn, phức tạp, lâu dài. Các cấp ủy đảng, trước hết là người đứng đầu cấp ủy, chính quyền và toàn hệ thống chính trị phải kiên quyết PCTN, lãng phí; xử lý kịp thời, nghiêm minh các hành vi tham nhũng, lãng phí, bao che, dung túng, tiếp tay cho các hành vi tham nhũng, lãng phí, can thiệp, ngăn cản việc chống tham nhũng, lãng phí [67, tr.50].

Ở góc độ thể chế, trên cơ sở các quan điểm, chủ trương của Đảng và chính sách hình sự của Nhà nước về PCTN, các cơ quan có thẩm quyền đã không ngừng hoàn thiện các quy định pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho việc phòng, chống các hành vi tham nhũng, trong đó có thể kể đến như: BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009); Luật PCTN năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2007 và năm 2012); Nghị quyết số 21/NQ-CP ngày 12/5/2009 của Chính phủ ban hành Chiến lược quốc gia PCTN đến năm 2020; Luật Thanh tra năm 2010; Luật Phòng, chống rửa tiền năm 2012; Luật Kiểm toán Nhà nước năm 2015, BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2018); Luật PCTN năm 2018...

Trên cơ sở pháp lý nêu trên, công tác PCTN ở nước ta thời gian qua đã đạt được những kết quả nhất định, tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, tình hình tham nhũng, trong đó có các tội phạm về tham nhũng, như đã nhấn mạnh còn diễn biến phức tạp và công tác PCTN cũng còn những hạn chế, bất cập nhất định. Cụ thể như: có sự thể hiện lợi ích nhóm ở các doanh nghiệp nhà nước trong các hành vi và tội phạm về tham nhũng do cơ chế xin-cho trong đầu tư từ vốn Nhà nước; tình trạng tham nhũng quyền lực dẫn đến làm giảm hiệu lực, hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước; làm tha hóa một bộ phận cán bộ, công chức và gây thất thoát, thiệt hại tài sản rất lớn cho nhà nước và nhân dân. Qua tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN cho thấy thiệt hại do các vụ án, vụ việc tham nhũng được phát hiện là gần 60.000 tỉ đồng và trên 400 ha đất nhưng chỉ thu hồi được gần 5.000 tỉ đồng và hơn 200 ha đất; cả nước có 918 người đứng đầu và cấp phó đã bị xử lý do thiếu trách nhiệm để xảy ra tham nhũng [48]. Chỉ riêng từ ngày 01/10/2016 đến 31/7/2017, Tòa án nhân dân các cấp đã xét xử sơ thẩm 145 vụ, 328 bị cáo về các tội danh tham nhũng, trong đó tỷ lệ tội phạm nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng chiếm 50% (tăng 2,3% so với cùng kỳ năm 2016); số bị cáo

được hưởng án treo, cải tạo không giam giữ chiếm 14,6% (tăng 2,6% so với cùng kỳ năm 2016). Có 07 bị cáo bị tuyên phạt mức án tử hình, tù chung thân (tăng 40% so với cùng kỳ năm 2016) [11]. Qua công tác đấu tranh PCTN cũng cho thấy có nhiều đối tượng phạm tội tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn nên số tiền/tài sản do tham nhũng khá lớn nhưng tỷ lệ thu hồi tài sản tham nhũng còn thấp.

Việc đánh giá ở mức độ khái quát chung cho thấy công tác PCTN ở nước ta chưa thực sự có sự chuyển biến mang tính đột phá và vẫn còn nhiều thách thức. Đáng chú ý là năm 2017, Việt Nam vẫn là nước nằm trong nhóm các nước mà tham nhũng được cho là nghiêm trọng trong khu vực công, đứng thứ 107/180 trên bảng xếp hạng toàn cầu về Chỉ số cảm nhận tham nhũng (CPI) theo đánh giá của Tổ chức Minh bạch Quốc tế (*Transparency International - TI*). Đến ngày 29 tháng 1 năm 2019, Tổ chức Minh bạch Quốc tế công bố Chỉ số cảm nhận tham nhũng (CPI) năm 2018, xếp hạng 180 quốc gia và vùng lãnh thổ dựa trên cảm nhận của các doanh nhân và chuyên gia về tham nhũng trong khu vực công. Theo đó, năm 2018, Việt Nam đạt 33/100 điểm, xếp hạng 117/180 toàn cầu, giảm nhẹ 2 điểm so với năm 2017. Điểm số CPI 2018 của Việt Nam được tính dựa trên cơ sở 8 nguồn dữ liệu là những khảo sát quốc tế độc lập. Về mặt thống kê, việc giảm điểm này được xem là không đáng kể. Tuy nhiên, xét trên thang điểm từ 0 – 100 của CPI, trong đó 0 là rất tham nhũng và 100 là rất trong sạch, tham nhũng trong khu vực công ở Việt Nam vẫn được cho là rất nghiêm trọng và đang tiếp tục tụt hạng trên bảng xếp hạng toàn cầu.

Nguyên nhân của thực trạng trên là do lý luận về phòng, chống tham nhũng chưa thật sự mang tính hệ thống, thậm chí chưa thật thống nhất; pháp luật hiện hành ở nước ta còn nhiều quy định chưa rõ ràng, không khả thi và chưa tương thích với các tiêu chí của Công ước của Liên hợp quốc về chống

tham nhũng. Đồng thời, việc xây dựng và tổ chức thực hiện các biện pháp phòng, chống tham nhũng chưa thật sự hiệu quả, chưa có sự phối hợp tốt trong công tác phòng, chống tham nhũng giữa các cơ quan có thẩm quyền; các điều kiện vật chất, kỹ thuật cho công tác phòng, chống tham nhũng chưa được đảm bảo một cách đầy đủ, còn nhiều hạn chế, chưa thực sự đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ PCTN và vẫn đang là lực cản lớn cho công cuộc đổi mới ở nước ta.

Ở thành phố Đà Nẵng, với vị thế là đô thị loại 1 trực thuộc Trung ương, là trung tâm chính trị, kinh tế, văn hóa của miền Trung - Tây Nguyên, trong những năm qua, công tác PCTN đã đạt được nhiều kết quả tích cực, trong đó đáng chú ý là hệ thống TAND ở thành phố Đà Nẵng đã đưa ra xét xử nghiêm minh nhiều vụ án lớn đối với các tội phạm về tham nhũng, qua đó đã góp phần tích cực cho hoạt động phòng, chống tội phạm, bước đầu nâng cao được hiệu lực của bộ máy nhà nước cũng như hiệu quả hoạt động của các cơ quan tư pháp. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được thì công tác PCTN ở thành phố Đà Nẵng cũng còn những hạn chế nhất định, làm cho tình hình tham nhũng nói chung và tình hình các tội phạm về tham nhũng nói riêng diễn biến phức tạp, nhất là liên quan đến nhà, đất công sản. Trong số những nguyên nhân của thực trạng đó, như đã nhấn mạnh, có một số quy định pháp luật hình sự chưa thật phù hợp, chưa thật đồng bộ và chưa thật khả thi dẫn đến việc xét xử một số vụ án đối với các tội phạm về tham nhũng chưa thật bảo đảm tính thuyết phục, bị Tòa án cấp trên sửa án hoặc bị VKSND kháng nghị.

Việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về các tội phạm về tham nhũng; đánh giá thực trạng thể chế hóa quan điểm, chủ trương của Đảng, chính sách hình sự của Nhà nước vào các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng, thực tiễn áp dụng áp dụng các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng, các yếu

tổ tác động đến việc áp dụng các quy định của pháp luật hình sự, cụ thể là đến việc xét xử các tội phạm về tham nhũng trên địa bàn này, từ đó đề xuất các giải pháp, nhất là giải pháp pháp luật nhằm bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng là việc làm có tính cấp thiết, có ý nghĩa lớn về mặt lý luận và thực tiễn.

Bởi những lập luận khái quát và lý do nêu trên, nghiên cứu sinh chọn đề tài ***"Các tội phạm về tham nhũng theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn thành phố Đà Nẵng"*** để làm luận án tiến sĩ luật học chuyên ngành luật hình sự và tố tụng hình sự với mong muốn góp phần vào công cuộc phòng, chống các tội phạm về tham nhũng ở nước ta hiện nay, xây dựng thành công chủ nghĩa xã hội và bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa mà Đảng Cộng sản Việt Nam khởi xướng và lãnh đạo.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

2.1. Mục đích nghiên cứu

Trên cơ sở làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về các tội phạm về tham nhũng; thực trạng quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng; thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng trong thời gian từ năm 2007 đến năm 2017; những ưu điểm, hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật hình sự cũng như trong thực tiễn xét xử các tội phạm về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng và nguyên nhân của chúng, luận án đề xuất giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và các giải pháp khác bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự nước ta về các tội phạm về tham nhũng ở nước ta trong tình hình mới.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích đã đặt ra trên đây, luận án thực hiện các nhiệm vụ chủ yếu sau đây:

- Phân tích khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng; phân biệt các tội phạm về tham nhũng với một số tội phạm khác.

- Phân tích, đánh giá thực trạng lập pháp hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

- Phân tích nội dung các quy định của BLHS Việt Nam hiện hành về các tội phạm về tham nhũng.

- Phân tích, đánh giá thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng.

- Đề xuất hoàn thiện pháp luật hình sự và các giải pháp khác bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng trong tình hình mới.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận án lấy các quan điểm khoa học; các văn bản thể hiện chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước; các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng; các Công ước, điều ước quốc tế về tham nhũng và PCTN; thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt của Tòa án đối với các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng để nghiên cứu các vấn đề thuộc nội dung nghiên cứu của mình.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

- Luận án nghiên cứu đề tài của mình dưới góc độ chuyên ngành Luật hình sự và tố tụng hình sự.

- Ở khía cạnh lý luận và lịch sử lập pháp hình sự, luận án chỉ đề cập nghiên cứu khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng;

phân biệt các tội phạm về tham nhũng với một số tội phạm khác; khái quát quá trình quy định và hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

- Ở khía cạnh thực tiễn, luận án chủ yếu tập trung phân tích các quy định của BLHS Việt Nam năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 về các tội phạm về tham nhũng; thực trạng áp dụng các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng trong định tội danh và quyết định hình phạt của Tòa án trên địa bàn thành phố Đà Nẵng đối với các tội phạm về tham nhũng.

- Ở khía cạnh không gian (địa bàn) nghiên cứu, luận án, như đã nhấn mạnh giới hạn nghiên cứu tại thành phố Đà Nẵng.

- Ở khía cạnh thời gian nghiên cứu, luận án giới hạn nghiên cứu trong thời gian 10 năm, từ năm 2007 đến năm 2017.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu của luận án

4.1. Phương pháp luận nghiên cứu

Luận án được thực hiện dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác-Lênin; tư tưởng Hồ Chí Minh; quan điểm, đường lối, chủ trương của Đảng Cộng sản Việt Nam và chính sách pháp luật hình sự của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về tội phạm, về hình phạt, về cải cách tư pháp, về PCTN. Luận án còn được thực hiện dựa trên các cách tiếp cận đa ngành, liên ngành luật học, nhất là các cách tiếp cận của khoa học luật hình sự, xã hội học luật hình sự, tội phạm học...

4.2. Phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục đích nghiên cứu, luận án còn sử dụng trong một tổng thể các phương pháp nghiên cứu cụ thể như phương pháp lịch sử cụ thể, phương pháp phân tích, tổng hợp, quy nạp, so sánh, thống kê..., trong đó:

- Các phương pháp lịch sử cụ thể, phân tích, quy nạp, hệ thống hóa, so sánh được sử dụng chủ yếu để nghiên cứu các vấn đề tại chương 2 nhằm làm rõ những vấn đề lý luận như khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng, phân biệt các tội phạm về tham nhũng với một số tội phạm khác, khái quát quá trình quy định và hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

- Các phương pháp phân tích, tổng hợp, thống kê, so sánh, điều tra xã hội học được áp dụng để nghiên cứu các vấn đề tại chương 3 nhằm đánh giá thực trạng quy định của Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 và thực tiễn áp dụng quy định pháp luật hình sự trong định tội danh và quyết định hình phạt của Tòa án đối với các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng, qua đó rút ra những ưu điểm, những hạn chế và nguyên nhân của hạn chế để làm tiền đề cho việc đề xuất các giải pháp ở chương 4 của luận án.

- Các phương pháp phân tích, hệ thống được sử dụng chủ yếu tại chương 4 để làm rõ những quan điểm, giải pháp nhằm bảo đảm áp dụng đúng quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng phù hợp với yêu cầu đấu tranh PCTN; yêu cầu cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở nước ta hiện nay.

5. Đóng góp mới về khoa học của luận án

So với các công trình nghiên cứu khoa học về các tội phạm về tham nhũng đã được công bố, luận án có những đóng góp mới như sau:

Thứ nhất, luận án làm rõ mối liên hệ giữa các quy định của pháp luật hình sự nước ta về các tội phạm về tham nhũng với chính sách hình sự nói chung và chính sách pháp luật hình sự nói riêng về các tội phạm này, theo đó các quy định của pháp luật hình sự là phương tiện chuyển tải chính sách hình sự cũng như chính sách pháp luật hình sự và chính sách hình sự và chính sách pháp luật hình sự, đến lượt mình thể hiện (hiện thực hóa) chủ trương, đường lối của Đảng đối với các tội phạm về tham nhũng, qua đó luận án làm sáng tỏ tính quyết định về mặt xã hội của các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng.

Thứ hai, luận án làm rõ nội hàm của khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng, những điểm giống nhau và khác nhau giữa các tội phạm về tham nhũng và một số tội phạm khác, tính kế thừa và phát triển của các quy định pháp luật về các tội phạm về tham nhũng ở nước ta.

Thứ ba, luận án làm rõ thực trạng quy định của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành về các tội phạm về tham nhũng và thực tiễn áp dụng trong định tội danh và quyết định hình phạt tại các Tòa án trên địa bàn thành phố Đà Nẵng, những thành tựu, khó khăn, hạn chế, bất cập và nguyên nhân của chúng.

Thứ tư, luận án đề xuất được các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng ở nước ta hiện nay.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

- *Ý nghĩa về mặt lý luận*: Kết quả nghiên cứu của luận án góp phần làm giàu thêm lý luận về PCTN nói chung, các tội phạm về tham nhũng nói riêng; đồng thời, góp phần luận giải tính phổ biến và tính đặc thù của các hành vi tham nhũng, xử lý hành vi tham nhũng ở mỗi nước.

- *Ý nghĩa về mặt thực tiễn*: Kết quả nghiên cứu của luận án góp phần nhận diện thực tiễn nhận thức, thực tiễn quy định của pháp luật hình sự và thực tiễn xét xử các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng trong thời gian 10 năm từ năm 2007 đến năm 2017, qua đó trang bị kiến thức thực tiễn cho các cơ

quan có thẩm quyền, nhất là các cơ quan tiến hành tố tụng nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả của việc xét xử các tội phạm về tham nhũng ở nước ta nói chung và tại thành phố Đà Nẵng nói riêng.

Với những kết quả nghiên cứu về lý luận và thực tiễn nêu trên, luận án có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo giảng dạy và học tập tại các cơ sở đào tạo luật ở nước ta hiện nay.

7. Cơ cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, luận án gồm 4 chương:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu

Chương 2: Những vấn đề lý luận và lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

Chương 3: Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành về các tội phạm về tham nhũng và thực tiễn áp dụng tại thành phố Đà Nẵng

Chương 4: Các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng.

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

Tham nhũng nói chung và tội phạm về tham nhũng nói riêng là những hiện tượng xã hội tiêu cực, gây nguy hại đặc biệt lớn cho mọi xã hội. Vì vậy, là một trong những vấn đề thu hút sự quan tâm của các nhà nghiên cứu trong và ngoài nước. Kết quả là đã có khá nhiều công trình nghiên cứu các tội phạm về tham nhũng đã được công bố ở nước ngoài cũng như ở trong nước. Một điều đã được thừa nhận chung là kết quả nghiên cứu các tội phạm về tham nhũng dưới góc độ luật hình sự và tổ tụng hình sự tùy thuộc rất lớn vào việc tham khảo những công trình khoa học đã được công bố đó. Việc tham khảo các công trình khoa học có nghiên cứu các tội phạm về tham nhũng không những cho phép người nghiên cứu nhận diện một cách tổng quan tình hình nghiên cứu ở trong nước và ở ngoài nước, nhận diện được những vấn đề lý luận và thực tiễn nào đã được nghiên cứu, nghiên cứu đến đâu, vấn đề gì về lý luận và thực tiễn đã được làm sáng tỏ, vấn đề gì cần được nghiên cứu bổ sung sâu hơn, toàn diện hơn? Vấn đề gì chưa được nghiên cứu mà trong công trình nghiên cứu của mình, người nghiên cứu cần phải tiếp tục nghiên cứu hay nghiên cứu mới?... Bởi lý do đó, trong chương 1 của luận án, nghiên cứu sinh tiến hành tổng quan tình hình nghiên cứu ở nước ngoài và ở trong nước.

1.1. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài

Với tư cách là những hiện tượng xã hội tiêu cực có tính lịch sử, phổ biến và tác động xấu tới đời sống kinh tế, chính trị của tất cả các quốc gia trên thế giới, tham nhũng, trong đó có các tội phạm về tham nhũng luôn thu hút được sự quan tâm nghiên cứu của các nhà khoa học trên thế giới. Bởi vậy, ở nước ngoài có rất nhiều công trình khoa học trực tiếp hoặc gián tiếp có nghiên

cứu tham nhũng cũng như các tội phạm về tham nhũng đã được công bố, trong số đó có thể kể đến như:

- Bài viết “*Corruption, integrity and law enforcement*” (Tham nhũng, sự ngay thẳng và cường chế của pháp luật) của tác giả Fijnaut được công bố trong ấn phẩm của C.J.C.F.Fijnaut, & L. Huberts (Eds.), trang 3-37), năm 2001. Trong bài viết này, Fijnaut đề cập nghiên cứu sự ngay thẳng và tham nhũng mà theo ông đang là những vấn đề được quan tâm nghiên cứu về lý luận lẫn thực tiễn trong các lĩnh vực chính trị, quản lý công, pháp luật, kinh tế và đời sống xã hội. Những vấn đề này cũng đang thu hút được sự quan tâm của các cơ quan, tổ chức thực thi pháp luật trong cuộc chiến chống tham nhũng và vì thế sự ngay thẳng trong chính các tổ chức này theo Fijnaut luôn phải là tiêu chí cần được đặt lên hàng đầu. Bài viết tổng hợp ý kiến của 35 nhà khoa học đến từ 13 quốc gia trên thế giới vốn đề cập bàn luận một cách thấu đáo về tham nhũng, sự ngay thẳng và thực thi pháp luật và đã được giới thiệu tại Diễn đàn toàn cầu lần thứ 2 về chống tham nhũng được tổ chức tại La Hay, Hà Lan vào tháng 5/2001. Bên cạnh đó, vấn đề về các công cụ pháp lý bảo đảm sự ngay thẳng trong hệ thống thực thi pháp luật nhằm khắc phục tham nhũng cũng được bài viết đề cập nghiên cứu và nhấn mạnh. Ngoài ra, Fijnaut còn đề cập nghiên cứu một số định chế đặc biệt trong công tác phòng, chống tham nhũng tại một số quốc gia, ví dụ như vai trò của Cơ quan độc lập chống tham nhũng bang New South Wales là Ủy ban độc lập chống tham nhũng (ICAC); Chương trình chống tham nhũng trong lực lượng cảnh sát thủ đô London...

- Bài viết “*Public Corruption*” (Tham nhũng trong lĩnh vực công) do Brian Whittaker và Jordan Hicks tập hợp trong 45 Am. Crim. L. Rev. 825 2008 và được Ashley Kircher đăng trên tạp chí American Law Review và trang cơ sở dữ liệu Heinonline năm 2008. Trong bài viết này, các tác giả phân

tích một cách toàn diện các vấn đề về tội phạm tham nhũng theo pháp luật Hoa Kỳ, trong đó bao gồm đưa và nhận hối lộ; nhận tiền thưởng bất hợp pháp; nhận bồi thường trái quy định; gây ảnh hưởng đến hành vi của công chức; các hành vi hối lộ liên quan đến công việc sau khi rời khỏi nhiệm sở trong khoảng thời gian nhất định.... Các tác giả của bài viết trên đây cũng đề cập nghiên cứu các khía cạnh pháp lý liên quan đến hành vi tham nhũng như các yếu tố cấu thành hành vi tham nhũng: giá trị của của hối lộ; công chức và hoạt động công vụ; động cơ vụ lợi; các lý do được người phạm tội sử dụng để biện minh cho hành vi phạm tội của mình; các mức độ hình phạt đối với từng cấu thành tăng nặng... và các án lệ minh họa. Do đó, bài viết này cung cấp một lượng lớn các thông tin về tham nhũng trong lĩnh vực công quyền cả về lý luận và thực tiễn xét xử của hệ thống tư pháp Hoa Kỳ đối với loại tội phạm này.

- Cuốn sách “*Corruption and misuse of public office*” (Tham nhũng và vi phạm của cơ quan công quyền) của các tác giả Colin Nicholls QC, Timothy Daniel, Alan Bacarese, and John Hatchard do Nhà xuất bản Oxford University Press xuất bản năm 2011. Trong cuốn sách này, các tác giả nghiên cứu về thực tiễn tham nhũng và các quy định pháp luật liên quan đến tham nhũng cũng như các hành vi lạm quyền của cơ quan công quyền vốn đang ngày càng gia tăng về tính phức tạp của hành vi lạm dụng quyền lực công trong thi hành công vụ như đưa và nhận hối lộ, xung đột lợi ích, lạm quyền, lợi dụng chức vụ quyền hạn... Bên cạnh việc phân tích một cách chi tiết và cụ thể khía cạnh pháp lý của tham nhũng, các tác giả của cuốn sách cũng đi sâu phân tích những bước tiến vượt bậc trong khoa học pháp lý liên quan đến quy định về hành vi tham nhũng, hình phạt được quy định trong pháp luật của nhiều nước, chẳng hạn như trong Luật Tham nhũng năm 2010 của Vương quốc Anh; Luật về hành vi tham nhũng ở nước ngoài của Mỹ; Công ước Liên Hợp quốc về chống tham nhũng.

- Cuốn sách “*Corruption offences*” (Tội phạm về tham nhũng) của Lenny Roth, được giới thiệu trên phiên bản điện tử của NSW Parliamentary Research Service (Cơ quan nghiên cứu Nghị viện của bang New South Wales – Liên bang Úc), 11/2013. Cuốn sách đề cập nghiên cứu các dạng tội phạm tham nhũng và hành vi tham nhũng theo pháp luật hình sự bang New South Wales- Liên bang Úc bao gồm: vi phạm các quy định về hành vi nơi công sở, lừa dối trong công vụ, đưa và nhận hối lộ dưới dạng vật chất và tinh thần, gian dối trong bầu cử, cản trở hoạt động tư pháp... Bên cạnh đó, Lenny Roth cũng tổng hợp và phân tích các quan điểm của Tòa án trong việc xác định các hành vi tham nhũng thông qua các án lệ nhằm cụ thể hóa quy định của luật thành văn. Chẳng hạn, Tòa phúc thẩm New South Wales tổng kết rằng, tội phạm tham nhũng ảnh hưởng trực tiếp đến sự liêm chính và trung thực của công chức thông qua hành vi của công chức trong việc thực hiện chức năng công quyền. Về cơ bản, tội phạm này thể hiện sự dàn xếp giữa người nắm giữ quyền lực và kẻ mà người đó cho hưởng lợi từ hành vi tham nhũng. Qua thực tế xét xử, tòa phúc thẩm Victoria đã tập hợp đặc điểm của hành vi lợi dụng chức vụ quyền hạn nơi công sở bao gồm: (i) người phạm tội là công chức; (ii) hành vi phạm tội thuộc thẩm quyền hoặc liên quan đến thẩm quyền của người đó; (iii) thể hiện ý chí trong việc thực hiện trái với công vụ, có thể là hành động hoặc không hành động phạm tội, chẳng hạn như lơ là hoặc không thực thi chức trách; (iv) không có lý do hoặc sự biện minh hợp lý; (v) việc thực hiện hành vi trái với công vụ là nghiêm trọng và đáng chịu TNHS tương ứng với trách nhiệm của công sở và công chức; tầm quan trọng của đối tượng mà người đó phải phục vụ và tính chất, mức độ của hành vi. Ngoài ra, hình phạt đối với tội phạm tham nhũng của bang NSW cũng được tác giả cuốn sách so sánh với pháp luật của một số bang khác như Victoria, Tasmania, Queensland và Luật chống tham nhũng của Vương quốc Anh.

- Cuốn sách “*Corruption: economic analysis and international law*” (Tham nhũng: phân tích khía cạnh kinh tế và luật quốc tế), của Borlini & Leonardo S do Nhà xuất bản Edward Elgar Publishing Ltd xuất bản năm 2014. Cuốn sách gồm 17 chương, được chia làm 2 phần, theo đó trong Phần 1, Borlini & Leonardo S phân tích những vấn đề về quản trị, tài chính trong mối quan hệ với vấn đề tham nhũng và trong Phần 2, các tác giả phân tích tham nhũng dưới góc độ pháp lý, bao gồm sự hình thành các quan điểm về tham nhũng trong các điều ước quốc tế, hình sự hóa đối với hành vi tham nhũng, hình phạt và trách nhiệm của pháp nhân đối với hành vi tham nhũng và sự xung đột giữa giải quyết tội phạm tham nhũng với thẩm quyền tài phán quốc gia. Đối với các điều ước quốc tế, việc hình sự hóa đối với hành vi tham nhũng bắt đầu từ quan điểm của các quốc gia thành viên đối với hành vi tham nhũng chủ động và hành vi tham nhũng bị động, từ đó, các quốc gia thành viên thống nhất chủ thể của hành vi tham nhũng có thể bao gồm bất kỳ các cá nhân, tổ chức nào có hành vi hứa hẹn, giao nhận của hối lộ và phòng chống tham nhũng là nhiệm vụ của tất cả các quốc gia thành viên. Về TNHS của pháp nhân đối với hành vi tham nhũng, theo các tác giả cuốn sách, cần quy định TNHS đối với pháp nhân vì pháp nhân có nhiều tiềm lực kinh tế và sẵn sàng sử dụng của hối lộ để đạt được mục đích, không bị ràng buộc bởi quy chuẩn đạo đức cá nhân, không bị ảnh hưởng của danh tiếng, lương tâm và các yếu tố đạo đức khác. Từ đó, các tác giả cuốn sách phác họa mô hình TNHS pháp nhân đối với hành vi tham nhũng, cụ thể như: trách nhiệm đối với hành vi của đội ngũ vận hành hoạt động của pháp nhân ở các cấp độ; trách nhiệm đối với việc định hướng hành vi của thành viên pháp nhân để tránh những tiêu cực và trách nhiệm hình thành các thủ tục, qua đó hình thành văn hóa trong tổ chức của pháp nhân để tránh thực hiện các hành vi tham nhũng.

- Cuốn sách “*Canada's Corruption Of Foreign Public Officials Act And Secret Commissions Offense*” (Đạo luật của Canada về tham nhũng của công chức nước ngoài và hành vi phạm tội tham nhũng), trích dẫn: 29 Am.U.Int'l L. Rev. 369 2013-2014, của Stuart H. Deming. Cuốn sách phân tích các quy định của pháp luật Canada về tham nhũng đối với công chức nước ngoài, bao gồm: định nghĩa về việc đưa hối lộ, thẩm quyền tài phán của Tòa án Canada, cấu thành tội phạm và hình phạt. Đạo luật này quy định: “*Bất kỳ người nào thực hiện nhận lợi ích trong bất kỳ lĩnh vực nào, trực tiếp hoặc gián tiếp đưa, biếu, tặng, hoặc đồng ý đưa, biếu, tặng một khoản tiền, một phần quà, một sự ủng hộ hoặc lợi ích nào đó cho công chức nước ngoài hoặc cho một người nào đó liên quan đến lợi ích đối với công chức nước ngoài như xem xét cho một hành động hoặc sự sơ suất của các công chức trong kết nối với việc thực hiện nhiệm vụ hoặc chức năng của công chức hoặc làm ảnh hưởng đến chức năng, nhiệm vụ của tổ chức nơi công chức công tác thì bị coi là tội phạm tham nhũng*”. Tòa án Canada có thẩm quyền tài phán đối với hành vi hối lộ của một công chức nước ngoài được xác lập tại Canada. Đặc biệt là, tác giả tập trung phân tích các khía cạnh cơ bản của Luật chống tham nhũng đối với công chức nước ngoài, kinh nghiệm của pháp luật Canada trong xử lý đối với tội phạm tham nhũng; đồng thời dẫn chiếu đến các án lệ là căn cứ cho việc phát triển và hình thành các quy định của Luật.

- Cuốn sách “*Corruption and conflicts of interest: a comparative law approach*” (Tham nhũng và xung đột lợi ích: cách tiếp cận luật học so sánh) của nhóm tác giả Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen và Thomas Perroud, năm 2014. Đây là công trình nghiên cứu chuyên sâu về tham nhũng và xung đột trong lợi ích trong khi thi hành công vụ. *Conflicts of interest* (xung đột lợi ích) là hiện tượng gần với tham nhũng (a fine line – ranh giới mong manh) xuất hiện khi lợi ích cá nhân của công chức xung đột với trách nhiệm của họ

vì lợi ích công cộng. Vấn đề này đặc biệt được quan tâm trong trường hợp công chức có thẩm quyền đưa ra quyết định. Nhu cầu quản lý những xung đột lợi ích được đưa ra phân tích trong mối tương quan với tham nhũng trên 2 khía cạnh: *thứ nhất là*, những người nắm giữ quyền lực công cộng phải tránh việc lợi ích cá nhân tác động đến việc thực thi nhiệm vụ được giao; *thứ hai là*, việc xác định những xung đột lợi ích có thể dẫn đến hành vi tham nhũng là tương đối khó khăn bởi một số lý do khách quan hoặc những viển vông hợp lý. Bên cạnh đưa ra những phân tích chuyên sâu làm rõ những điểm giống và khác của tham nhũng và hiện tượng xung đột lợi ích, cuốn sách còn nhấn mạnh những khó khăn trong vấn đề lập pháp và tư pháp khi giải quyết các vấn đề đối với tham nhũng và xung đột lợi ích. Ngoài ra, vấn đề vận động hành lang, một trong những hoạt động tác động lớn đến việc hình thành chính sách và được hợp pháp hóa của một số quốc gia, cũng được các tác giả cuốn sách đề cập dưới góc nhìn của tham nhũng và xung đột lợi ích.

- Cuốn sách “*Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia*” (Trách nhiệm pháp lý của pháp nhân đối với tội phạm về tham nhũng theo pháp luật Đông Âu và Trung Á) được biên soạn bởi Nhóm liên kết chống tham nhũng cho khu vực Đông Âu và Trung Á thuộc Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) năm 2015. Đây là công trình nghiên cứu liên quốc gia về quy định pháp luật của 25 quốc gia về TNHS của pháp nhân đối với các hành vi tham nhũng và việc thực thi tại khu vực Đông Âu và Trung Á. Công trình nghiên cứu này gồm 5 phần, bao gồm: TNHS và trách nhiệm hành chính; các mô hình trách nhiệm của pháp nhân; phạm vi trách nhiệm của pháp nhân; thực tiễn áp dụng; và hình phạt đối với pháp nhân thực hiện hành vi tham nhũng. Trên cơ sở tổng hợp quy định pháp luật và án lệ của các quốc gia, các tác giả cuốn sách đã đưa ra 4 phương thức quy định TNHS của pháp nhân đối với hành vi tham nhũng bao gồm: trách nhiệm đối

với hành vi của người có thẩm quyền; trách nhiệm đối với việc giám sát; trách nhiệm đối với hành vi của những người có liên quan đến hoạt động của pháp nhân và trách nhiệm của pháp nhân đối với người thực tế nắm quyền điều hành. Bên cạnh đó, TNHS đối với pháp nhân có hành vi tham nhũng cũng được mở rộng đến những người thực hiện hành vi phạm tội vì lợi ích, nhân danh hoặc đại diện theo ủy quyền hay đơn giản là các đại lý, chi nhánh, văn phòng đại diện của pháp nhân. Theo các tác giả cuốn sách, phần lớn các quốc gia trong khu vực quy định pháp nhân phải chịu trách nhiệm đối với hành vi liên quan đến tội hối lộ như hứa hẹn hoặc đưa hối lộ và một số tội danh tham nhũng khác như gây ảnh hưởng để trục lợi, rửa tiền... và việc quy định hình phạt đối với pháp nhân. Những thông tin, phân tích trong cuốn sách là cơ sở quan trọng cho việc tổng kết và học hỏi kinh nghiệm giữa các quốc gia trong cuộc chiến chống tội phạm tham nhũng...

1.2. Tình hình nghiên cứu ở trong nước

Tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng từ lâu đã thu hút sự quan tâm nghiên cứu của các nhà khoa học nước ta, nhất là các nhà nghiên cứu trong lĩnh vực pháp luật. Dưới góc độ luật hình sự, các tội phạm về tham nhũng được đề cập nghiên cứu nhiều, nhất là về phạm vi các hành vi tham nhũng bị coi là tội phạm; các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng; TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng... Nhằm phục vụ cho mục đích nghiên cứu tổng quan tình hình nghiên cứu, nghiên cứu sinh tham khảo, tập hợp, phân loại và đánh giá các tài liệu thành hai nhóm cơ bản sau đây:

1.2.1. Nhóm các công trình nghiên cứu lý luận về các tội phạm về tham nhũng

Nhóm này có thể đề cập đến một số công trình nghiên cứu cơ bản sau:

- Đề tài khoa học độc lập cấp nhà nước "*Luận cứ khoa học cho việc xây dựng chiến lược phòng ngừa và nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống*

tham nhũng ở Việt Nam cho đến năm 2020" do tác giả Mai Quốc Bình, Phó Tổng thanh tra cùng tập thể tác giả thuộc Thanh tra Chính phủ thực hiện và bảo vệ thành công năm 2009. Đề tài đã phân tích làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận chung về tham nhũng và công tác đấu tranh PCTN; thực trạng, hậu quả và nguyên nhân tham nhũng; tình hình công tác đấu tranh PCTN; yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN với nhiệm vụ PCTN; kinh nghiệm về PCTN trên thế giới; các giải pháp phòng ngừa và nâng cao hiệu quả đấu tranh PCTN và việc xây dựng Chiến lược PCTN ở Việt Nam.

- Đề tài khoa học cấp Bộ *"Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác chống tham nhũng của các cơ quan thanh tra nhà nước theo Luật phòng, chống tham nhũng"* do TS. Trần Ngọc Liêm, Thanh tra Chính phủ làm chủ nhiệm và đã bảo vệ thành công năm 2010. Trong đề tài này, các tác giả đã nghiên cứu, phân tích, đánh giá thực trạng, hiệu quả công tác chống tham nhũng của các cơ quan thanh tra nhà nước và đề xuất các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác PCTN của các cơ quan thanh tra Nhà nước.

- Đề tài khoa học cấp Bộ *"Các biện pháp đảm bảo quyền được thông tin của công dân phục vụ công tác phòng, chống tham nhũng"* do Ths. Đinh Văn Minh, Phó Viện trưởng Viện Khoa học Thanh tra, Thanh tra Chính phủ làm Chủ nhiệm, bảo vệ thành công năm 2012. Trong Đề tài khoa học cấp bộ này, các tác giả nghiên cứu quyền được thông tin của công dân và đưa ra các giải pháp bảo đảm quyền được thông tin của công dân nhằm góp phần PCTN ở Việt Nam.

- Đề tài khoa học cấp trường *"Các tội phạm về tham nhũng có tính chiếm đoạt tài sản và đấu tranh phòng, chống các tội phạm này ở Việt Nam trong xu thế hội nhập quốc tế"* do Trường Đại học Luật Hà Nội thực hiện, đã bảo vệ thành công năm 2008. Trong đề tài này, các tác giả đã nghiên cứu các quy định của pháp luật hình sự hiện hành về các tội phạm về tham nhũng có

tính chiếm đoạt tài sản và thực tiễn đấu tranh phòng, chống các tội phạm này ở Việt Nam, từ đó đưa ra các kiến nghị, giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng có tính chiếm đoạt tài sản, nhằm nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống các tội phạm này trong xu thế hội nhập quốc tế.

- Cuốn sách "*Nhận diện tham nhũng và các giải pháp phòng chống tham nhũng ở Việt Nam hiện nay*" của tác giả Phan Xuân Sơn, Phạm Thế Lực (Đồng chủ biên) do Nhà xuất bản Chính trị quốc gia xuất bản năm 2012. Cuốn sách đề cập tương đối có hệ thống về cơ sở lý luận và thực tiễn để nhận diện và thiết lập các biện pháp PCTN; vấn đề nhận diện, đặc điểm, nguyên nhân của tham nhũng ở Việt Nam, thực trạng PCTN và phương hướng, giải pháp nâng cao hiệu quả trong đấu tranh PCTN ở Việt Nam hiện nay.

- Cuốn sách "*Lý luận chung về định tội danh*" của GS.TS Võ Khánh Vinh do Nhà xuất bản Khoa học xã hội ấn hành 2013. Trong cuốn sách này, tác giả đã đề cập, phân tích khái niệm, cơ sở phương pháp luận của định tội danh; các giai đoạn định tội danh; định tội danh theo cấu thành tội phạm... Những phân tích, lập luận của tác giả đã tạo cơ sở lý luận quan trọng cho việc đánh giá hành vi phạm tội trong các giai đoạn tố tụng hình sự, đặc biệt là tác giả đã chỉ ra rằng việc định tội danh đúng là biểu hiện của việc thực thi đúng biện pháp chính trị, thực thi đúng ý chí của nhân dân đã được thể hiện trong luật, bảo vệ có hiệu quả các lợi ích của xã hội, của Nhà nước và của con người, của công dân thông qua việc áp dụng đúng hình phạt hoặc các biện pháp pháp lý hình sự. Ngược lại, nếu do sai lầm trong định tội danh thì sẽ dẫn đến việc quyết định hình phạt không phù hợp với hành vi đã thực hiện, làm cho bị cáo phải gánh chịu những hậu quả pháp lý không đáng phải gánh chịu và xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của người bị kết án. Những phân tích của tác giả là cơ sở quan trọng cho nghiên cứu sinh nghiên cứu, đánh giá việc

định tội danh đúng đối với các tội phạm nói chung, các tội phạm về tham nhũng nói riêng.

- Luận án Tiến sĩ luật học “*Phòng, chống tham nhũng trong khu vực tư ở Việt Nam hiện nay*” của tác giả Phạm Thị Huệ bảo vệ năm 2016 tại Học viện khoa học xã hội, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam. Luận án đã phân tích, làm rõ khái niệm tham nhũng trong khu vực tư; sự cần thiết phải chống tham nhũng trong khu vực tư; đánh giá thực trạng công tác PCTN trong khu vực tư ở Việt Nam trong thời gian qua và đề xuất một số giải pháp PCTN trong khu vực tư, trong đó có giải pháp về hoàn thiện khung pháp luật về PCTN trong khu vực tư và đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu quả thực thi công vụ của đội ngũ công chức hành chính nhà nước.

Ngoài ra, còn có những công trình được công bố, đăng tải trên các tạp chí đề cập đến một số vấn đề lý luận liên quan đến tội phạm về tham nhũng như: “Vấn đề lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội” của PGS.TS. Trần Văn Độ đăng trên tạp chí Nhà nước và Pháp luật năm 1993; “Khái niệm người có chức vụ, quyền hạn” của GS.TS Võ Khánh Vinh đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật năm 1996; “Một số vấn đề về tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa” của PGS.TS. Trần Văn Độ đăng trên Tạp chí Tòa án nhân dân năm 1997; “Những nguyên nhân và điều kiện của tham nhũng ở nước ta hiện nay” của GS.TS. Hồ Trọng Ngũ đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật năm 2001; “Minh bạch hóa hoạt động của Nhà nước” của TS. Lê Vương Long đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 11 (2005); “Nhận diện tham nhũng ở Việt Nam hiện nay, nguyên nhân và giải pháp phòng, chống” đăng trên <http://noichinh.vn> (cập nhật ngày 03/01/2014)...

1.2.2. Nhóm các công trình nghiên cứu về giải pháp áp dụng đúng các quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng và nâng cao hiệu quả đấu tranh với các tội phạm về tham nhũng

Nhóm này có thể kể đến một số công trình nghiên cứu như: “*Cần thiết phải quy định TNHS của pháp nhân*” của tập thể tác giả Nguyễn Anh Tuấn, Nguyễn Văn Chinh đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 195 (5/2011); “*Bình luận khoa học BLHS năm 1999 (Phần các tội phạm)*” của PGS. TS. Phùng Thế Vắc xuất bản năm 2001; “*Bình luận BLHS năm 1999*” của Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, xuất bản năm 2001; Giáo trình Luật hình sự Việt Nam của Đại học Huế, xuất bản năm 2008; Cuốn sách “*Bình luận BLHS Việt Nam*” của tác giả Đinh Văn Quế, xuất bản năm 2002; “*Điểm mới về các tội phạm chức vụ trong BLHS 2015*” của tác giả Đào Lệ Thu đăng trên <https://tapchitoaan.vn> (cập nhật ngày 25/7/2018); “*Những nội dung mới của BLHS năm 2015 về các tội phạm về chức vụ*” của tác giả Lê Thị Hoà đăng trên <http://tcdcpl.moj.gov.vn> (cập nhật ngày 25/7/2018)...

1.3. Đánh giá tình hình nghiên cứu và những vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu trong luận án

Từ việc tổng quan tình hình nghiên cứu ở nước ngoài và ở trong nước về các tội phạm về tham nhũng, nghiên cứu sinh có một số đánh giá như sau:

Thứ nhất, các công trình nghiên cứu ở nước ngoài hướng vào nghiên cứu cơ sở lý luận của tham nhũng trong các lĩnh vực chính trị, quản lý công, pháp luật, kinh tế và đời sống xã hội và rút ra kết luận là tham nhũng xuất phát từ tính không ngay thẳng trong thực thi pháp luật. Do vậy, để đấu tranh với những hành vi tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng, vấn đề quan trọng nhất là cần phải nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật, nhất là trình tự tố tụng hình sự để xử lý TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng. Một số công trình nghiên cứu có tiếp cận nghiên cứu tham nhũng bằng cả cách tiếp

cận luật học so sánh, qua đó cho thấy các nước có hệ thống pháp luật khác nhau, có cách tiếp cận khác nhau đối với tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng thì khái niệm tham nhũng cũng như khái niệm các tội phạm về tham nhũng cũng khác nhau. Kết quả nghiên cứu này gợi mở cho nghiên cứu sinh cần tiếp trong một tổng thể các cách tiếp cận nghiên cứu khác nhau để xây dựng khái niệm về các tội phạm về tham nhũng một cách đa chiều, đa phương diện, lột tả được bản chất của các tội phạm về tham nhũng. Đây còn là điểm xuất phát rất quan trọng, mang tính tiền đề để nghiên cứu sinh tiếp tục đi sâu phân tích các cơ sở lý luận của việc quy định các tội phạm về tham nhũng và các biện pháp pháp luật hình sự đối với các tội phạm này. Ngoài ra, kết quả tổng quan tình hình nghiên cứu ở nước ngoài giúp nghiên cứu sinh bước đầu nhận diện được thực trạng pháp luật quốc tế về tham nhũng và cách tiếp cận nghiên cứu các tội phạm về tham nhũng. Điều này giúp nghiên cứu sinh so sánh thực trạng pháp luật nước ngoài với thực trạng pháp luật Việt Nam về tham nhũng, các tội phạm về tham nhũng, luận giải một số vấn đề, nhất là giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng.

Thứ hai, các công trình nghiên cứu ở trong nước chủ yếu tập trung nghiên cứu khái niệm về tham nhũng; nguyên nhân của tham nhũng và các giải pháp phòng, chống tham nhũng; cơ chế kiểm soát, phát hiện, xử lý tham nhũng; cơ sở lý luận của hệ thống pháp luật về phòng, chống tham nhũng; mối quan hệ giữa sự minh bạch hoạt động trong các cơ quan, tổ chức, đơn vị của Nhà nước và tham nhũng; thực trạng pháp luật về phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam; quan điểm, phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam, trong đó có một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện các quy định của Bộ luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng... Đồng thời các công trình nghiên cứu ở trong nước tập trung phân tích thực trạng các tội phạm về tham nhũng và thực trạng xử lý (hình sự)

đối với loại tội phạm này, đưa ra phương hướng và giải pháp nâng cao hiệu quả xử lý hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng ở nước ta. Điều đáng nói là ngày càng có nhiều hơn các công trình nghiên cứu tầm đề tài nghiên cứu khoa học cấp Nhà nước, cấp Bộ, ngành và sách chuyên khảo đã được xuất bản, luận án tiến sĩ, luận văn thạc sĩ, các bài tạp chí chuyên ngành luật hình sự và tố tụng hình sự được công bố trên các tạp chí chuyên ngành do các tác giả là các nhà khoa học và là những người làm việc trong các cơ quan như Thanh tra Chính phủ, Bộ Tư pháp, Bộ Công an, VKSND tối cao, TAND tối cao, các Viện nghiên cứu, các cơ sở đào tạo làm chủ nhiệm và thực hiện.

Thứ ba, những công trình nghiên cứu khoa học đã được công bố mà nghiên cứu sinh đã tham khảo và tổng quan, mặc dù có những đóng góp nhất định cho việc nhận thức thống nhất một số vấn đề lý luận, xây dựng và hoàn thiện pháp luật, áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, song đứng trước những yêu cầu mới của công tác phòng chống tham nhũng, chúng không còn đáp ứng một cách đầy đủ, toàn diện cả về lý luận lẫn về thực tiễn cho cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng nói chung, các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Yêu cầu mới hiện nay đặt ra nhu cầu cần phải có công trình khoa học nghiên cứu một cách chuyên biệt về các tội phạm tham nhũng, bao hàm cả những vấn đề như cơ sở pháp lý của định tội danh các tội phạm về tham nhũng; định tội danh các tội phạm về tham nhũng theo cấu thành tội phạm cơ bản, theo cấu thành tội phạm tăng nặng, trong trường hợp phạm nhiều tội hay trong trường hợp đồng phạm. Đồng thời, cần phải có công trình khoa học nghiên cứu một cách chuyên biệt về các tội phạm về tham nhũng nhìn từ góc độ quyết định hình phạt, chẳng hạn như quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng theo khoản cơ bản, theo khoản tăng nặng, trong trường hợp phạm nhiều tội hay trong trường hợp đồng phạm.

Thứ tư, vấn đề về tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng mang tính thời sự, có ý nghĩa quan trọng về tư tưởng, lý luận và thực tiễn đối với phòng, chống tham nhũng. Tuy vậy, các tội phạm về tham nhũng chỉ được quan tâm nghiên cứu trong phạm vi chuyên môn hẹp của ngành khoa học nhất định mà chưa trở thành đối tượng nghiên cứu đa ngành, đa lĩnh vực của khoa học xã hội, trong đó có khoa học pháp lý, bởi vậy, kết quả nghiên cứu chưa mang tính tổng thể. Do vậy, việc nghiên cứu các tội phạm về tham nhũng bằng nhiều cách tiếp cận khác nhau cho phép khắc phục tình trạng nghiên cứu nói trên. Rõ ràng, cần phải có công trình nghiên cứu ở cấp độ luận án tiến sĩ về các tội phạm về tham nhũng theo pháp luật hình sự Việt Nam từ góc độ thực tiễn xét xử tại một địa bàn như thành phố Đà Nẵng chẳng hạn. Công trình nghiên cứu đó phải được tiến hành nghiên cứu một cách toàn diện, chuyên sâu về các tội phạm về tham nhũng dưới góc độ luật hình sự và tổ tụng hình sự với các cách tiếp cận nghiên cứu khác nhau, đặc biệt là cách tiếp cận nghiên cứu chính sách, cách tiếp cận xã hội học luật hình sự, cách tiếp cận luật học so sánh... nhằm tránh khuynh hướng nghiên cứu dựa tuàn tụy vào các quy định của pháp luật thực định vốn không thể làm sáng tỏ được tính quyết định về mặt xã hội của các tội phạm về tham nhũng và của việc xử lý chúng trên thực tế. Với những cách tiếp cận đó, người nghiên cứu có thể làm rõ yêu cầu đối với việc xác định ranh giới giữa hành vi tham nhũng và tội phạm về tham nhũng; các yếu tố tác động đến xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm này, các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng. Việc nghiên cứu những vấn đề đó phải được tiến hành trên cơ sở mối quan hệ giữa cái chung và cái riêng, cái phổ biến và cái đặc thù. Với các cách tiếp cận nghiên cứu đó, người nghiên cứu mới có thể làm sáng tỏ một cách có cơ sở khoa học và thực tiễn những vấn đề lý luận, lịch sử lập pháp hình sự, thực trạng quy định và áp

dụng pháp luật hình sự và các giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự cũng như các giải pháp khác bảo đảm áp dụng đúng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về các tội phạm về tham nhũng ở nước ta.

Cũng từ việc tổng quan và đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu trên đây, nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục nghiên cứu các vấn đề sau đây:

Thứ nhất, nghiên cứu làm rõ nội hàm của khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng. Việc nghiên cứu nội hàm của khái niệm và của các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng không chỉ dựa vào các quy định của pháp luật hình sự thực định mà còn dựa vào tính đặc thù của các tội phạm về tham nhũng. Tính đặc thù đó cũng chính là cơ sở chủ yếu để quy định biện pháp trách nhiệm hình sự và rộng hơn là để hoạch định chính sách hình sự của Nhà nước ta đối với các tội phạm này.

Thứ hai, phân biệt các tội phạm về tham nhũng với một số tội phạm khác, từ đó làm rõ những điểm giống nhau và khác nhau của chúng, làm cơ sở cho việc hoàn thiện pháp luật hình sự và áp dụng pháp luật hình sự trong định tội danh đúng và quyết định hình phạt chính xác đối với các tội phạm về tham nhũng.

Thứ ba, khái quát lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015, qua đó làm sáng tỏ tính kế thừa và phát triển, đặc biệt là tính quyết định xã hội của các quy định pháp luật hình sự nước ta về các tội phạm về tham nhũng, làm cơ sở cho việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật hình sự về loại tội phạm nói trên.

Thứ tư, phân tích, đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật hình sự nước ta trong định tội danh và quyết định hình phạt của Tòa án tại thành phố Đà Nẵng đối với các tội phạm về tham nhũng, qua đó làm rõ những thành tựu cũng như những hạn chế, bất cập, khó khăn trong áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng và nguyên nhân của chúng, làm cơ sở cho việc đề xuất các

giải pháp bảo đảm áp dụng đúng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng ở nước ta nói chung và tại thành phố Đà Nẵng nói riêng. Đồng thời, việc phân tích, đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng được thực hiện kết hợp với việc phân tích những nhân tố xã hội trên địa bàn thành phố Đà Nẵng tác động đến áp dụng pháp luật hình sự trên địa bàn này, cũng làm cơ sở cho việc đề xuất các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng nói riêng và cả nước nói chung.

Thứ năm, lập luận và đề xuất các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, trong đó ngoài giải pháp pháp luật, còn có các giải pháp khác phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh xã hội tại thành phố Đà Nẵng hiện nay.

Tóm lại, luận án sẽ đi sâu phân tích các nội dung sau: (i) Khái niệm tham nhũng và tội phạm về tham nhũng; các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng; cơ sở xác định TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng; quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng; xu hướng đấu tranh phòng, chống tội phạm về tham nhũng trong hệ thống tư pháp hình sự thế giới và Việt Nam. (ii) Nghiên cứu, đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật hình sự trong xét xử đối với các tội phạm về tham nhũng ở Việt Nam nói chung, ở thành phố Đà Nẵng nói riêng. (iii) Phân tích các yêu cầu đấu tranh PCTN ở Việt Nam giai đoạn hiện nay, định hướng năm 2030 và các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự Việt Nam nhằm bảo đảm hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng ở Việt Nam trong tình hình mới.

Kết luận chương 1

Tham nhũng là một rào cản rất lớn đối với sự ổn định và phát triển kinh tế của mỗi quốc gia, thậm chí là nguy cơ của một nền chính trị của quốc gia

có tham nhũng lan tràn. Bởi vậy, không có quốc gia nào không quan tâm nghiên cứu tham nhũng nhằm mục đích phòng, chống có hiệu quả hiện tượng xã hội tiêu cực này.

Tổng quan tình hình nghiên cứu tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng ở trong nước và ở nước ngoài cho thấy có khá nhiều vấn đề của tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng đã được đề cập nghiên cứu với những kết quả nhất định. Vì vậy, để PCTN, mỗi quốc gia phải có các biện pháp thích hợp cả về lập pháp, hành pháp và tư pháp. Các hành vi tham nhũng và tội phạm về tham nhũng có tính lịch sử; có thể diễn ra trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội và chủ thể của hành vi tham nhũng có những đặc thù nhất định... Vì vậy, việc nghiên cứu, luận giải khái niệm, đặc điểm của hành vi tham nhũng, tội phạm về tham nhũng nhằm mục đích góp phần đấu tranh có hiệu quả với các tội phạm về tham nhũng.

Trên cơ sở đánh giá tình hình nghiên cứu có thể thấy rằng ở những mức độ nhất định, các công trình nghiên cứu được công bố đã đề cập những vấn đề tội phạm tham nhũng ở các góc độ khác nhau. Tuy nhiên, việc tiếp cận vấn đề các tội phạm về tham nhũng dưới góc độ khoa học hình sự và từ thực tiễn của một địa phương cụ thể thì chưa có công trình nào nghiên cứu có hệ thống để đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự về các tội phạm này đáp ứng với điều kiện thực tế của Việt Nam và phù hợp với pháp luật quốc tế. Từ các yêu cầu đó, việc nghiên cứu đề tài "*Các tội phạm về tham nhũng theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn thành phố Đà Nẵng*" có ý nghĩa lý luận và thực tiễn, góp phần cung cấp cơ sở khoa học và thực tế cho việc hoàn thiện các quy định về tội phạm về tham nhũng trong BLHS của nước ta trong thời gian tới.

Chương 2
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ LỊCH SỬ LẬP PHÁP HÌNH SỰ
VIỆT NAM VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHƯNG ĐẾN TRƯỚC
KHI BAN HÀNH BLHS NĂM 2015

2.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng

2.1.1. Khái niệm các tội phạm về tham nhũng

Để có thể xây dựng khái niệm về các tội phạm về tham nhũng, trước hết cần làm rõ các vấn đề về nội hàm của khái niệm tham nhũng, nguồn gốc của tham nhũng, bản chất của tham nhũng... Vấn đề là ở chỗ, thuật ngữ tham nhũng bao hàm trong nó tham nhũng là hành vi vi phạm pháp luật và tham nhũng là hành vi tội phạm. Ranh giới để phân biệt đâu là hành vi tham nhũng là vi phạm pháp luật và đâu là hành vi tham nhũng là tội phạm nằm ở quy định "tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm..." (khoản 2 Điều 8 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017). Dưới góc độ luật pháp lý, tham nhũng là hành vi hành vi nguy hiểm cho xã hội, trái pháp luật, có lỗi và bị áp dụng trách nhiệm pháp lý, còn dưới góc độ là một tiêu hệ thống xã hội, tham nhũng là hiện tượng xã hội tiêu cực, trái với các chuẩn mực xã hội, đạo đức, tín ngưỡng..., hiện tượng xã hội tiêu cực mà xã hội không mong muốn, muốn loại trừ, hiện tượng "có chiều rộng của thế gian và chiều sâu của lịch sử xã hội loài người". Chính vì vậy, tham nhũng có nội hàm phong phú, phức tạp. Cũng chính vì vậy, cho đến nay cả trong ý thức xã hội không thường, cả trong các quan điểm khoa học, cả trong pháp luật thực định của các nước khác nhau, tham nhũng được hiểu khác nhau. Chẳng hạn, theo Tổ chức Minh bạch Quốc tế (TI), tham nhũng là lợi dụng quyền hành để gây phiền hà, khó khăn và lấy của dân [1]. Trong khi đó, Ngân hàng phát triển Châu Á (ADB) lại cho rằng "*Tham nhũng là lạm dụng chức vụ*

công hoặc tư để tư lợi” [2]. Còn theo Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) thì *tham nhũng là sự lạm dụng chức vụ, vai trò hoặc nguồn lực công để trục lợi cá nhân* [31, tr. 682]. Theo Đại từ điển tiếng Việt thì “*Tham nhũng là lợi dụng quyền hành để những nhiều dân, và lấy của*” [30, tr.1521]....

Ở Việt Nam, nghiên cứu lịch sử cũng cho thấy rằng tham nhũng đã xuất hiện từ lâu trong đời sống xã hội và được thể hiện qua các câu ca dao, tác phẩm văn học lịch sử, ví dụ như: “*nén bạc đâm toạc tờ giấy*”; hay “*Quan thấy kiện (mừng) như kiến thấy mỡ*” hoặc “*Có ba trăm lạng việc này mới xong*”.... Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh coi các hành vi có tính chất tham nhũng như tham ô, lãng phí là tội lỗi tệ nhất trong xã hội. Theo Người thì “*Đứng về phía cán bộ mà nói, tham ô là ăn cắp của công làm của tư. Đục khoét của nhân dân. Ăn bớt của bộ đội. Tiêu ít mà khai nhiều, lợi dụng của chung của Chính phủ để làm quỹ riêng cho địa phương mình, đơn vị mình, cũng là tham ô...*” [25, tr.488]. Nghiên cứu các tác phẩm, bài nói chuyện của Chủ tịch Hồ Chí Minh có thể thấy rằng Người đã đề cập đến việc chống các bệnh bệnh quan liêu, tham ô, lãng phí ... , tựu chung lại được thể hiện ở thuật ngữ “bất liêm” mà ngày nay chúng ta gọi là tham nhũng và được hiểu là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để tham ô, bòn rút của công nhà nước nhằm làm giàu, vun vén cho cá nhân một cách không chính đáng.

Ngày nay tham nhũng không chỉ tồn tại trong khu vực công mà còn tồn tại cả trong khu vực tư. Tham nhũng, như đã nhấn mạnh là hiện tượng xã hội tiêu cực, phức tạp, nhiều mặt, nhiều cấp độ. Bởi vậy, bản chất của tham nhũng được nhìn nhận từ các góc độ chính trị, đạo đức, kinh tế, văn hóa, xã hội, pháp lý, quản lý nhà nước... mà trong một tổng thể phản ánh nó “là hiện tượng xã hội tiêu cực bao gồm tổng thể những hành vi có hại cho chính trị, kinh tế, văn hóa, đạo đức, pháp luật; là những hành vi đi ngược với các chuẩn mực và giá trị xã hội; là những hành vi xã hội không mong muốn và lên án,

muốn khắc phục, loại bỏ ra khỏi đời sống xã hội; những hành vi này được kiểm soát bởi ý chí của chủ thể thực hiện là người có chức vụ, quyền hạn; những hành vi có tính phổ quát (ở đâu có quyền lực thì ở đó có nguy cơ xảy ra tham nhũng và khi phổ biến, chúng trở thành tệ nạn xã hội và tồn tại bên cạnh các tệ nạn xã hội khác).

Sự xuất hiện của tham nhũng gắn với quyền lực, tổ chức sử dụng quyền lực trong xã hội có giai cấp và gắn với lòng tham của con người. Điều đó có nghĩa là "nguồn gốc của tham nhũng gắn với yếu tố lịch sử hình thành Nhà nước và pháp luật và với yếu tố tâm lý xã hội". Như vậy, sự xuất hiện của tham nhũng gắn liền với sự ra đời của chế độ tư hữu, sự phân chia giai cấp trong xã hội, sự xuất hiện của Nhà nước và pháp luật. Mặt khác tham nhũng xuất hiện khi có sự theo đuổi lợi ích cá nhân của những cá nhân làm việc trong bộ máy nhà nước đã sử dụng quyền lực mà Nhà nước trao cho để chiếm đoạt tài sản. Chính vì vậy, tham nhũng chính là "sự tham lam, vụ lợi, những nhiều chiếm đoạt lợi ích, tài sản của Nhà nước, của tổ chức và của người khác làm của riêng mình". Không phải ngẫu nhiên mà nhà làm luật nước ta tại khoản 2, Điều 1 Luật phòng, chống tham nhũng năm 2005 quy định: "*Tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi*", trong đó "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".

Khi bàn đến nguồn gốc của tham nhũng, một câu hỏi đặt ra cần có câu trả lời một cách xác đáng, vậy thì tại sao trong xã hội hiện đại tham nhũng vẫn xuất hiện, tồn tại, thậm chí còn gia tăng và diễn biến hết sức phức tạp? Vấn đề là ở chỗ, nói đến nguồn gốc của tham nhũng là nói đến sự xuất hiện của nó từ chỗ chưa có tham nhũng đến chỗ có tham nhũng gắn với sự xuất hiện Nhà nước, gắn với nó là vấn đề quyền lực nhà nước và tổ chức thực hiện

quyền lực nhà nước và gắn với khía cạnh tâm lý của nó là lòng tham của con người và các điều kiện kinh tế-xã hội để có thể "thỏa mãn" lòng tham của con người. Rõ ràng, tham nhũng chỉ xuất hiện khi xã hội phân chia thành giai cấp, Nhà nước và pháp luật ra đời.

Việc tham nhũng vẫn xảy ra trong xã hội đương đại được quyết định bởi những nguyên nhân và điều kiện, tức của những "hiện tượng xã hội tiêu cực" mà trong sự tác động lẫn nhau làm phát sinh tham nhũng. Đó là những yếu kém trong quản lý kinh tế-xã hội, những hạn chế, bất cập, khiếm khuyết liên quan đến công tác cán bộ, tính hiệu lực và hiệu quả thấp của cơ chế kiểm tra hoạt động của bộ máy nhà nước, tính chưa nghiêm minh của việc xử lý người tham nhũng, thiếu cơ chế bảo vệ hữu hiện người tố cáo hành vi tham nhũng, trình độ dân trí thấp...Nói cách khác, xã hội đương đại vẫn chưa giải quyết tốt những mâu thuẫn xã hội, xung đột xã hội và đây chính là "miếng đất màu mỡ" của tham nhũng. Những mâu thuẫn xã hội, xung đột xã hội, nhất là mâu thuẫn, xung đột về lợi ích trong xã hội, những hiện tượng xã hội tiêu cực nói trên luôn gắn với những biến đổi xã hội, và là hệ quả của những biến đổi xã hội đó. Chẳng hạn, ở nước ta bước chuyển đổi cơ chế quản lý kinh tế từ quan liêu bao cấp sang thị trường có thể được xem là một biến đổi xã hội. Sự mâu thuẫn giữa cái cũ và cái mới, những mặt trái của cơ chế thị trường làm xuất hiện những mâu thuẫn, những hiện tượng xã hội tiêu cực khác tác động mạnh mẽ đến "một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên... trong Bộ máy nhà nước" làm cho họ thoái hóa, biến chất, đã sử dụng quyền lực được giao để tham nhũng. Mặt khác, nhìn từ góc độ cường độ, tần suất, lĩnh vực đời sống xã hội... tham nhũng, nhất là tham nhũng vặt xảy ra nhiều hơn so với thời kỳ quan liêu, bao cấp trước đây.

Từ những phân tích khái quát trên đây có thể thấy, tham nhũng đúng là đi ra từ xã hội có giai cấp hay nói cụ thể hơn là đi ra từ các quan hệ xã hội trong

xã hội có giai cấp hay nói cụ thể hơn nữa là đi ra từ những hành vi xã hội vốn là kết quả của các quan hệ xã hội. Như vậy, trước khi có phạm trù tham nhũng, trong xã hội đã xuất hiện các dạng hành vi khác nhau, trong số đó có những hành vi mà theo quan điểm của giai cấp thống trị xã hội, có tính nguy hiểm cho xã hội cần phải được điều chỉnh bằng pháp luật, trên cơ sở đó Nhà nước hoạch định chính sách pháp luật tương ứng, chính sách pháp luật đó đến lượt mình được thể chế hóa vào pháp luật thành những hành vi pháp luật. Cổ nhiên, đó là hành vi trái pháp luật hay còn được gọi là hành vi bất hợp pháp. Tham nhũng là một trong những loại hành vi như vậy. Tùy mức độ nguy hiểm cho xã hội và sự ghi nhận về mặt pháp lý, tham nhũng hiện diện với tư cách là hành vi vi phạm pháp luật hoặc với tư cách là tội phạm tham nhũng. Ranh giới phân biệt tham nhũng là hành vi vi phạm pháp luật với tham nhũng là hành vi tội phạm được xác định bằng thuật ngữ "nguy hiểm đáng kể cho xã hội" của hành vi tham nhũng. Tất nhiên, việc xác định mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, đến lượt nó lại tùy thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh xã hội trong giai đoạn lịch sử nhất định.

Theo logic đã phân tích trên đây thì nhìn từ góc độ hệ thống xã hội, các tội phạm về tham nhũng là hiện tượng xã hội tiêu cực có nội hàm phong phú, đa dạng, phức tạp, nhiều mặt, nhiều cấp độ. Đồng thời, dưới góc độ pháp luật hình sự, các tội phạm về tham nhũng là những hành vi có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội, trái pháp luật hình sự, có lỗi và có tính phải chịu hình phạt.

Cũng theo phân tích trên đây, các tội phạm tham nhũng đi ra từ xã hội có giai cấp, nói cụ thể hơn là đi ra từ các quan hệ xã hội trong xã hội có giai cấp và nói cụ thể hơn nữa là đi ra từ các hành vi (của con người) đã xuất hiện và đang tồn tại trong xã hội nhưng có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội mà theo quan điểm của giai cấp thống trị xã hội phải được điều chỉnh bằng pháp

luật hình sự. Quan điểm đó của giai cấp thống trị xã hội là tiền đề, cơ sở để Nhà nước hoạch định chính sách pháp luật hình sự và chính sách pháp luật hình sự đó đến lượt mình được thể chế hóa vào pháp luật hình sự thông qua phương thức thực hiện chính sách pháp luật hình sự, đó là tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa các tội phạm về tham nhũng. Như vậy, các tội phạm về tham nhũng tồn tại trong các quy phạm pháp luật hình sự, là kết quả của quá trình tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa vốn được hiểu là những phương thức thực hiện chính sách pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng.

Tội phạm tham nhũng trước hết là hành vi xã hội có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Cố nhiên, trước khi bị quy định trong pháp luật hình sự là tội phạm, hành vi đó đã xuất hiện và đang tồn tại trong xã hội. Bởi xâm hại đến những quan hệ xã hội mà pháp luật hình sự bảo vệ, gây ra thiệt hại hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho xã hội ở mức độ được coi là "có tính chất nguy hiểm đáng kể cho xã hội", lại được thực hiện bởi người có chức vụ, quyền hạn...hành vi đó cần điều chỉnh bằng pháp luật hình sự và "nhu cầu" đó được khẳng định bởi chính sách pháp luật hình sự thể hiện thái độ của giai cấp thống trị xã hội, của Nhà nước đại diện cho giai cấp thống trị xã hội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội đáng kể đó.

Tội phạm hóa hành vi đó thành tội phạm tham nhũng là phương thức thực hiện chính sách pháp luật hình sự của Nhà nước. Kết quả là nhà làm luật chuyển hành vi xã hội nguy hiểm đáng kể cho xã hội "lên tầm" tội phạm và ghi nhận nó trong điều luật cụ thể của Bộ luật hình sự. Như vậy, tội phạm tham nhũng phải là hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự. Hay nói cách khác, tội phạm tham nhũng có tính trái pháp luật hình sự.

Vậy, với hai dấu hiệu (đặc điểm) trên đây, hành vi nguy hiểm cho xã hội đã trở thành tội phạm tham nhũng hay chưa? Câu trả lời là chưa, bởi lẽ,

không phải ai thực hiện hành vi đó cũng đều bị coi là phạm tội tham nhũng mà phải là người có chức vụ, quyền hạn được Nhà nước giao để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình. Tiếp nữa, người có chức vụ, quyền hạn đó đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi. Chính yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi nói lên hình thức lỗi trong hành vi người đó nói lên tính chất nguy hiểm đáng kể của hành vi của họ, nói lên triết lý của trách nhiệm hình sự mà họ phải gánh chịu trước Nhà nước và xã hội. Như vậy, tội phạm tham nhũng phải là hành vi có tính có lỗi. Cố nhiên, bởi là hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội, trái pháp luật hình sự, có lỗi, tội phạm tham nhũng có tính phải chịu hình phạt, tức tính phải gánh chịu hậu quả pháp lý hình sự bất lợi (nói ở đây là hình phạt) do pháp luật hình sự quy định.

Cần lưu ý rằng, việc đánh giá "tính chất nguy hiểm đáng kể" cho xã hội của hành vi tham nhũng và số lượng hành vi tham nhũng bị quy định trong Bộ luật hình sự là tội phạm tham nhũng, mức độ trách nhiệm pháp lý hình sự (nói ở đây là hình phạt) đối với các tội phạm về tham nhũng ở những giai đoạn lịch sử khác nhau là không giống nhau. Điều đó cũng có nghĩa là các tội phạm về tham nhũng và các biện pháp trách nhiệm pháp lý hình sự (hình phạt) có tính quyết định về mặt xã hội.

Nhìn sâu vào quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật hình sự nước ta về các tội phạm về tham nhũng từ năm 1945 đến nay có thể thấy nhà làm luật không ghi nhận khái niệm các tội phạm về tham nhũng mà chỉ ghi nhận một tội hoặc một số tội phạm tham nhũng trong văn bản quy phạm pháp luật hình sự nhất định, chẳng hạn, tội hối lộ được quy định trong Sắc lệnh 223/SL/1946 ngày 17 tháng 11 năm 1946; tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn và hối lộ được quy định trong Sắc lệnh số 03/SL/1976 ngày 15 tháng 3 năm 1976; Pháp lệnh trừng trị các tội phạm về hối lộ ngày 20/5/1981; BLHS năm 1985; BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 và BLHS năm 2015, sửa

đổi, bổ sung năm 2017 đều có các quy định về các tội phạm về tham nhũng gồm 7 tội; tội tham ô tài sản (Điều 353), tội nhận hối lộ (Điều 354), tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 355), tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 356), tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 357), tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 358), tội giả mạo trong công tác (Điều 359).

Về mặt pháp lý, như đã nhấn mạnh, nhà làm luật nước ta không ghi nhận khái niệm các tội phạm về tham nhũng, nhưng có ghi nhận khái niệm tội phạm về chức vụ, theo đó: 1) Các tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ; 2) 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 nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ” (Điều 352 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017). Vậy thì tại sao, nhà làm luật nước ta không ghi nhận khái niệm các tội phạm về tham nhũng mà chỉ ghi nhận khái niệm khái niệm tội phạm về chức vụ? Vấn đề trước hết là ở chỗ, các tội phạm tham nhũng được ghi nhận trong Mục 1 và các tội phạm khác về chức vụ được ghi nhận tại Mục 2 của Chương XXIII Các tội phạm về chức vụ”; tiếp đến, trong Mục 2 cũng có tội mà chủ thể của nó cũng là người có chức vụ, quyền hạn, song thực hiện hành vi với lỗi vô ý và không vì vụ lợi. Như vậy, với quy định này của pháp luật hình sự, cần nhận thức và xây dựng khái niệm các tội phạm về tham nhũng trên nền tảng khái niệm các tội phạm về chức vụ và bổ sung những dấu hiệu (yếu tố) đặc trưng của các tội phạm về tham nhũng. Tất nhiên, khi xây dựng khái niệm các tội phạm về tham nhũng cần cân nhắc quy định của Điều 8 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 về khái niệm tội phạm, theo đó:

Khi nghiên cứu các tội phạm về tham nhũng, các nhà luật học nước ta thường không nêu khái niệm về các tội phạm này mà thường nêu các đặc điểm của chúng. Theo quan điểm phổ biến hiện nay về các đặc điểm của các tội phạm về tham nhũng thì các tội phạm về tham nhũng có những đặc điểm như: Chủ thể của các tội phạm về tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn; người có chức vụ, quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để thực hiện hành vi trái với công vụ, nhiệm vụ; các tội phạm về tham nhũng xâm hại đến uy tín và hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân và các tội phạm tham nhũng đều có mục đích vụ lợi.

Dưới góc độ luật hình sự, cũng như các tội phạm khác, các tội phạm về tham nhũng là những hành vi nguy hiểm "cao" cho xã hội thể hiện ở sự xâm phạm những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ mà những quan hệ xã hội này tạo nên nội dung hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, của các tổ chức trong xã hội và uy tín của các cơ quan, tổ chức đó, đặc biệt là uy tín của Đảng vốn giữ vai trò lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Tính nguy hiểm cao của các hành vi phạm tội tham nhũng còn thể hiện ở những thiệt hại mà chúng gây ra hoặc đe dọa trực tiếp gây ra cho xã hội về mặt kinh tế, văn hóa, xã hội, ở hình thức lỗi, ở đặc điểm của chủ thể thực hiện chúng là những người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan nhà nước, tổ chức trong xã hội...

Cũng bởi có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội như đã phân tích ở trên mà một trong số phương tiện mà Nhà nước sử dụng để đấu tranh với chúng là pháp luật hình sự. Chính vì vậy, tùy thuộc vào từng giai đoạn lịch sử mà Nhà nước cân nhắc tội phạm hóa các hành vi tham nhũng thành các tội phạm tham nhũng với những chế tài hình sự mà trong sự so sánh với những chế tài được quy định đối với các tội phạm khác, nhìn chung là nghiêm khắc hơn. Đồng

thời, tùy thuộc vào điều kiện hoàn cảnh lịch sử mà Nhà nước mở rộng phạm vi đấu tranh bằng pháp luật hình sự đối với các hành vi phạm tội tham nhũng. Chẳng hạn, trong Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, nhà làm luật đã quy định trách nhiệm hình sự đối với cả hành vi tham ô, nhận hối lộ trong khu vực ngoài nhà nước. Như vậy, các tội phạm về tham nhũng là những hành vi trái pháp luật hình sự.

Bởi xâm phạm đến những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ mà những quan hệ xã hội này tạo nên nội dung hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, của các tổ chức trong xã hội và uy tín của các cơ quan, tổ chức đó, đặc biệt là uy tín của Đảng vốn giữ vai trò lãnh đạo Nhà nước và xã hội, lại được thực hiện bởi những người có chức vụ quyền hạn vốn lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao đó vì vụ lợi, nên các hành vi phạm tội luôn được kiểm soát bởi lý trí và ý chí của người phạm tội tham nhũng. Bởi mục đích hướng tới đạt được lợi ích vật chất hoặc tinh thần nào đó, người phạm tội tham nhũng thường thực hiện đến cùng. Bởi vậy, các hành vi phạm tội tham nhũng có tính có lỗi thể hiện thái độ tâm lý (có ý thực hiện bằng được hành vi) của người thực hiện tội phạm tham nhũng. Bởi vậy, các hành vi phạm tội tham nhũng có tính có lỗi (có ý).

Cũng bởi những đặc điểm (tính chất) nêu trên, khi quy định là tội phạm tham nhũng, căn cứ vào chính sách pháp luật hình sự về hình phạt, nhà làm luật bao giờ cũng quy định các hình phạt nghiêm khắc đối với loại tội phạm này. Điều đó có nghĩa là các tội phạm về tham nhũng là những hành vi có tính phải chịu hình phạt.

Là một trong những tội phạm được quy định trong Bộ luật hình sự, các tội phạm về tham nhũng có những dấu hiệu chung của tội phạm (nói chung), song cũng có những dấu hiệu đặc trưng liên quan đến khách thể xâm hại, chủ thể thực hiện, cách thức và mục đích phạm tội.

Từ những phân tích khái quát trên đây và căn cứ vào các quy định pháp luật hình sự hiện hành ở nước ta về khái niệm tội phạm (nói chung) được ghi nhận tại khoản 1 và khoản 2 Điều 8 và về các tội phạm về chức vụ ghi nhận tại Điều 352 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, có thể khái niệm: *"Các tội phạm về tham nhũng là những hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự do người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó thực hiện trong khi thi hành công vụ, nhiệm vụ xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, các tổ chức trong xã hội; xâm phạm uy tín của cơ quan, tổ chức; xâm phạm tài sản, lợi ích của Nhà nước, của tổ chức; xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, của công dân vì động cơ vụ lợi"*.

2.1.2. Các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng

Dưới góc độ khoa học hình sự, tội phạm là hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội có các dấu hiệu cần và đủ trong các yếu tố của cấu thành tội phạm: khách thể của tội phạm, mặt khách quan của tội phạm, chủ thể của tội phạm, mặt chủ quan của tội phạm. Những dấu hiệu pháp lý cần và đủ của cấu thành tội phạm cho phép phân biệt tội phạm này với tội phạm khác. Đối với các tội phạm về tham nhũng, điều đó cũng không phải là ngoại lệ. Điều này cũng có nghĩa là một hành vi tham nhũng nào đó nếu không thỏa mãn các dấu hiệu được nhà làm luật mô tả trong 4 yếu tố của cấu thành tội phạm tham nhũng cụ thể thì không bị coi là tội phạm và không chịu TNHS về nó và mỗi một tội phạm tham nhũng đều có đặc trưng riêng cho phép phân biệt tội phạm tham nhũng này với tội phạm tham nhũng khác. Điều đó cũng còn có nghĩa là trong một tổng thể (nhóm tội phạm), cả trong 4 yếu tố của cấu thành tội phạm (nhóm) có những dấu hiệu đặc trưng cho phép phân biệt nhóm các tội phạm về tham nhũng với các nhóm tội phạm khác, cũng như với các tội phạm khác

về chức vụ được ghi nhận trong cùng một chương với các tội phạm tham nhũng (chương XXIII Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017).

2.1.2.1. Khách thể của các tội phạm về tham nhũng

Trong khoa học luật hình sự Việt Nam, khách thể của tội phạm được hiểu "là quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm xâm hại" [66, tr.94]. Theo cấp độ, khách thể của tội phạm bao gồm khách thể chung của tội phạm, khách thể loại của tội phạm và khách thể trực tiếp của tội phạm.

Khách thể chung của tội phạm là các quan hệ xã hội được pháp luật ghi nhận, bảo vệ và bị các tội phạm xâm phạm gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nhất định. Vai trò của khách thể chung của tội phạm thể hiện ở chỗ nó cho phép khẳng định một hành vi đã xảy ra là tội phạm hay không phải là tội phạm. Điều đó có nghĩa là một hành vi dù có nguy hiểm đáng kể cho xã hội nhưng không xâm hại đến quan hệ xã hội mà pháp luật hình sự ghi nhận và bảo vệ thì không phải là tội phạm. Điều đó cũng đặt ra vấn đề đối với những hành vi xâm hại đến quan hệ xã hội mà luật hình sự ghi nhận và bảo vệ cần được nghiên cứu để tội phạm hóa chúng thành tội phạm.

Khách thể loại của tội phạm là nhóm quan hệ xã hội trong một lĩnh vực của đời sống xã hội có sự tương đồng về tính chất bị một nhóm tội phạm xâm phạm gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho chúng. Khách thể loại của tội phạm là cơ sở để có thể tiến hành phân loại tội phạm thành các nhóm khác nhau. Khách thể loại của tội phạm cũng là cơ sở để nhận biết hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội thuộc nhóm tội phạm nào phục vụ cho việc định tội danh chính xác, trên cơ sở đó áp dụng các biện pháp trách nhiệm hình sự được chính xác.

Khách thể trực tiếp của tội phạm là quan hệ xã hội bị một hành vi phạm tội xâm hại gây thiệt hại hoặc đe dọa trực tiếp gây thiệt hại cho nó. Khách thể trực tiếp là cơ sở để nhận biết hành vi phạm tội đã xảy ra là tội phạm cụ thể

nào thuộc nhóm tội phạm nào đã được quy định tại Phần các tội phạm của Bộ luật hình sự.

Mối quan hệ giữa khách thể chung của tội phạm, khách thể loại của tội phạm và khách thể trực tiếp của tội phạm là mối quan hệ giữa cái chung, cái riêng và cái đơn nhất. Mối quan hệ này có ý nghĩa đối với việc định tội danh hành vi phạm tội cụ thể đã xảy ra trên thực tế bắt đầu đi từ xác định khách thể chung, xác định khách thể loại và cuối cùng là xác định khách thể trực tiếp của tội phạm.

Như vậy, mỗi một tội phạm tham những cụ thể đều xâm hại đến khách thể chung, đều xâm hại đến khách thể loại được ghi nhận tại chương XXIII Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 và đều xâm hại đến một quan hệ xã hội được ghi nhận tại chương này trong điều luật tương ứng về một tội cụ thể. Nói cách khác, đối với các tội phạm về tham nhũng, ngoài khách thể chung, để có cơ sở cá biệt hóa TNHS thì vấn đề quan trọng là cần xác định khách thể loại và khách thể trực tiếp của các tội phạm đó.

Khách thể loại của các tội phạm về tham nhũng, đó là những quan hệ xã hội, như đã nhấn mạnh, tạo nên nội dung hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, của các tổ chức trong xã hội, uy tín của các cơ quan, tổ chức đó, đặc biệt là uy tín của Đảng vốn giữ vai trò lãnh đạo Nhà nước và xã hội; quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, công dân. Xét về mục đích tổ chức và hoạt động của các cơ quan, tổ chức, có thể thấy rằng hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức là hoạt động phù hợp với lợi ích của xã hội, của Nhà nước, của các tổ chức, phù hợp với quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Tuy nhiên, để đảm bảo tính khách quan, toàn diện khi nghiên cứu khách thể loại của tội phạm về tham nhũng vấn đề quan trọng là cần hiểu cơ quan, tổ chức không chỉ là các cơ quan nhà nước mà còn là các tổ chức xã hội, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp và một số tổ

chức kinh tế (ví dụ như: doanh nghiệp nhà nước, hợp tác xã, doanh nghiệp có vốn góp của nhà nước...). Bởi vì, ở nước ta, các tổ chức này đóng vai trò quan trọng trong thực hiện đường lối chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước; thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế theo chức năng, nhiệm vụ được giao và trong quá trình hoạt động cũng có những cá nhân lợi dụng chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi, làm mất uy tín của tổ chức, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác (Ví dụ: các bị cáo trong một số vụ án hình sự được đưa ra xét xử gần đây như vụ Vinashin, vụ Công ty cho thuê tài chính ALCII, vụ Ngân hàng Đại dương-Ocean Bank, vụ Ngân hàng Xây dựng Việt Nam...).

Về mặt lý luận, khách thể trực tiếp của một tội phạm tham nhũng là quan hệ xã hội bị một tội phạm tham nhũng cụ thể xâm hại trực tiếp gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho nó. Trong trường hợp hành vi cùng lúc xâm hại nhiều quan hệ xã hội thì để xác định khách thể trực tiếp của tội phạm, cần căn cứ vào mức độ quan trọng của quan hệ xã hội, mục đích phạm tội, mức độ thiệt hại gây ra của hành vi phạm tội. Vì vậy, theo quy định tại mục 1, Chương XXIII của BLHS 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 thì mỗi tội phạm cụ thể chỉ xâm phạm một hoạt động cụ thể trong một lĩnh vực cụ thể của các cơ quan, tổ chức nên việc xác định rõ ràng hoạt động đúng đắn nào bị xâm hại thì cần căn cứ vào chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức mà người có hành vi phạm tội là thành viên.

2.1.2.2. Mặt khách quan của các tội phạm về tham nhũng

Về mặt lý luận, mặt khách quan của tội phạm là sự thể hiện ra bên ngoài của tội phạm bao gồm một loạt dấu hiệu như hành vi khách quan nguy hiểm cho xã hội dưới hình thức hành động và không hành động, hậu quả nguy hiểm cho xã hội, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi nguy hiểm cho xã hội và hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi đó gây ra, thời

gian, địa điểm, hoàn cảnh, công cụ, thủ đoạn, phương tiện phạm tội... Cũng như các tội phạm khác, bất kỳ một tội phạm tham nhũng nào cũng có biểu hiện của nó ra bên ngoài thế giới khách quan. Điều đó có nghĩa là không có biểu hiện ra bên ngoài, tức không có mặt khách quan, thì hành vi không cấu thành tội phạm. Đối với các tội phạm về tham nhũng, hành vi nguy hiểm cho xã hội là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (hành động hoặc không hành động) do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện. Điều này có nghĩa là các hành vi phạm tội về tham nhũng phải có dấu hiệu “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn*”, đó có thể là trực tiếp lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để phạm tội hoặc có thể lợi dụng địa vị công tác hay uy tín, địa vị do công tác mà mình có để phạm tội trong phạm vi ngoài thẩm quyền công vụ của mình (ví dụ như: lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi). Đồng thời, để chứng minh hành vi phạm tội của người có chức vụ, quyền hạn (hành động hoặc không hành động), vấn đề quan trọng là phải làm rõ phạm vi chức năng, nhiệm vụ được giao; tính chất “*làm trái quyền hạn*” trong thực hiện công vụ, nhiệm vụ được giao để từ đó chứng minh rằng hành vi phạm tội đã trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở hoạt động đúng đắn, uy tín của các cơ quan, tổ chức, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Hậu quả nguy hiểm cho xã hội là cơ sở quan trọng để định tội danh và cá thể hóa TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng. Tuy nhiên, dấu hiệu hậu quả được quy định tùy thuộc vào từng tội phạm cụ thể về tham nhũng và được đánh giá trên cơ sở hình thức lỗi, mức độ thiệt hại gây ra cho xã hội, cơ quan, tổ chức và quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Chẳng hạn: Đối với tội tham ô tài sản, theo Điều 353 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, nếu hành vi tham ô tài sản chiếm đoạt tài sản trị giá từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý

kỷ luật về hành vi hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục 1 chương XXIII, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm thì bị phạt tù từ 2 đến 7 năm tù; nếu hành vi tham ô tài sản gây thiệt hại về tài sản trị giá từ 1000.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng thì bị phạt tù từ 7 năm đến 15 năm; nếu hành vi tham ô tài sản gây thiệt hại từ 3.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng thì bị phạt tù từ 15 năm đến 20 năm; nếu hành vi tham ô tài sản gây thiệt hại về tài sản trị giá từ 5.000.000.000 đồng trở lên thì bị phạt tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình. Dấu hiệu hậu quả nguy hiểm cho xã hội là dấu hiệu bắt buộc trong mặt khách quan của hầu hết các tội phạm về tham nhũng. Chỉ có một tội trong số đó là tội giả mạo trong công tác không có dấu hiệu hậu quả nguy hiểm cho xã hội là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm cơ bản. Để xác định rõ hậu quả nguy hiểm cho xã hội thì cần xem xét tính chất của hậu quả gây ra dưới hình thức vật chất (số lượng tài sản hay số tiền bị thất thoát) và hậu quả phi vật chất (làm giảm uy tín, mất lòng tin đối với cơ quan, tổ chức)...Hay nói cách khác, hậu quả gây ra là nghiêm trọng hay không được xem xét và đánh giá tùy vào tình tiết của mỗi vụ án cụ thể (hình thức lỗi, tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và thiệt hại cụ thể gây ra cho xã hội, cho cơ quan, tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân) mà BLHS không quy định tiêu chuẩn chung cho mọi trường hợp.

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi phạm tội với hậu quả do hành vi phạm tội gây ra là dấu hiệu bắt buộc đối với các tội phạm về tham nhũng có cấu thành vật chất, bởi vì về nguyên tắc và theo logic thì hành vi phạm tội phải là nguyên nhân chính, nguyên nhân trực tiếp và có tính tất yếu làm phát sinh hậu quả. Điều này cũng có nghĩa là nếu không xác định được mối quan hệ nhân quả giữa hành vi phạm tội của người lợi dụng chức vụ, quyền hạn và hậu quả của hành vi đó gây ra thì không thể truy cứu TNHS của người đó

về tội phạm về tham nhũng và nếu làm ngược lại thì đồng nghĩa với việc làm oan người vô tội. Trên cơ sở nghiên cứu các quy định pháp luật và thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các tội phạm về tham nhũng có thể thấy, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi phạm tội của người có chức vụ, quyền hạn với hậu quả của hành vi đó gây ra rất đa dạng và phức tạp. Vì vậy, tùy vào cách tiếp cận có thể xác định có mối quan hệ nhân quả trực tiếp, gián tiếp; mối quan hệ nhân quả đơn giản, phức tạp... Trong mặt khách quan của các tội phạm về tham nhũng, các dấu hiệu khác như thời gian, địa điểm, hoàn cảnh, công cụ, thủ đoạn, phương tiện phạm tội... không phải là dấu hiệu bắt buộc (định tội) của tất cả các tội phạm về tham nhũng. Một trong những dấu hiệu đó, nếu điều luật có quy định, chúng là dấu hiệu của cấu thành tội phạm tham nhũng. Chẳng hạn, dấu hiệu dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm là dấu hiệu của cấu thành tội phạm tăng nặng của các tội tham ô tài sản (Điều 353 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017), tội lạm dụng chức vụ chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 355 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017), còn dấu hiệu đòi hỏi lộ, sách nhiễu hoặc dùng thủ đoạn xảo quyệt là dấu hiệu định khung tăng nặng của tội nhận hối lộ (Điều 354 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017).

2.1.2.3. Chủ thể của các tội phạm về tham nhũng

Lý luận luật hình sự Việt Nam hiện nay thừa nhận chủ thể của tội phạm tùy thuộc vào các loại tội phạm, là cá nhân hoặc pháp nhân thương mại. Ngoài cá nhân, Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 cũng đã quy định chủ thể của tội phạm là pháp nhân thương mại. Các dấu hiệu của chủ thể của tội phạm không nhiều, ngoài dấu hiệu là cá nhân hoặc pháp nhân thương mại như đã nhấn mạnh, còn có dấu hiệu độ tuổi (đối với chủ thể là cá nhân) năng lực trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, đối với các tội phạm về chức vụ, bởi yếu tố chức vụ, quyền hạn và lợi dụng chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi

mà chủ thể của các tội phạm về tham nhũng không thể là pháp nhân thương mại. Điều đó có nghĩa là chủ thể của các tội phạm về tham nhũng là cá nhân. Tất nhiên, cũng bởi các yếu tố gắn liền với chức vụ, quyền hạn và lợi dụng chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi mà chủ thể của các tội phạm về tham nhũng là người từ đủ 16 tuổi trở lên (có nhiên về nguyên tắc là người đã thành niên). Bởi là người có chức vụ, quyền hạn, nên người đó dĩ nhiên là có năng lực trách nhiệm hình sự, tức có khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi của mình. Như vậy, đối với các tội phạm về tham nhũng, ngoài hai điều kiện về độ tuổi và năng lực TNHS thì chủ thể của các tội phạm về tham nhũng phải là người có chức vụ, quyền hạn. Chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu cơ bản đối với các tội phạm về tham nhũng, bởi vì không có chức vụ hoặc quyền hạn thì không thể lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vụ lợi. Nhân đây cũng cần bàn sâu về thế nào là người có chức vụ, quyền hạn. Theo quy định tại khoản 3, Điều 1 Luật PCTN thì người có chức vụ, quyền hạn bao gồm 04 nhóm:

- Cán bộ, công chức, viên chức (Những người là cán bộ, công chức được điều chỉnh theo Luật Cán bộ, công chức năm 2008; những người là viên chức được điều chỉnh theo Luật Viên chức năm 2010).

- 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 (Những người thuộc nhóm này được điều chỉnh theo Luật Quốc phòng và Luật Công an nhân dân).

- 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;

- Người được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó.

Còn theo quy định tại Điều 352 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, thì “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 nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ”. Vì vậy, dấu hiệu có ý nghĩa quyết định để xác định một người có chức vụ, quyền hạn là *“tính chất chức năng, nhiệm vụ mà người đó thực hiện và quyền hạn người đó được thực hiện theo quy định pháp luật”*. Để xác định người có chức vụ, quyền hạn thì có thể dựa vào chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức gồm ba nhóm cơ bản là: những người đại diện quyền lực Nhà nước (ví dụ như: *Đại biểu Quốc hội; Kiểm sát viên, Thẩm phán..*); những người có chức vụ, quyền hạn liên quan đến việc thực hiện chức năng tổ chức, điều hành, quản lý hành chính trong các cơ quan, tổ chức (ví dụ như: *Cục trưởng, Vụ trưởng, Viện trưởng, Trưởng phòng...*); những người giữ chức vụ, quyền hạn có liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ tổ chức sản xuất, kinh doanh trong các cơ quan, tổ chức (ví dụ như: *Giám đốc, Chủ tịch Hội đồng quản trị, Thủ quỹ, Thủ kho...*). Tuy nhiên, để xác định người có chức vụ, quyền hạn có phạm tội về tham nhũng hay không thì còn cần căn cứ vào những hành vi cụ thể theo pháp luật; quy chế quy định về thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn; tính chất công việc được giao thường xuyên hay tạm thời ... và đánh giá xem người đó có làm trái với quyền hạn được giao trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ hay không.

Bên cạnh đó, căn cứ các quy định pháp luật hiện hành thì chủ thể có chức vụ, quyền hạn được giao chỉ trở thành chủ thể của các tội phạm về tham nhũng khi lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao thông qua các hành vi (hành động hoặc không hành động) trái với công vụ hay quy định của pháp

luật để vụ lợi - 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 (Điều 2, Luật PCTN). Vì vậy, khi chứng minh hành vi tham nhũng, cần lưu ý rằng lợi ích vật chất, tinh thần có thể đã đạt được hoặc sẽ đạt được trong tương lai (ví dụ như: tiền, tài sản, huy chương, bằng khen, và thậm chí là chức vụ được bổ nhiệm) và mục đích vụ lợi không chỉ thể hiện ở việc chủ thể có hành vi tham nhũng được hưởng lợi mà có thể là người thân, người có liên quan hay cơ quan, tổ chức, địa phương của chủ thể thực hiện hành vi tham nhũng. Điều này cũng có nghĩa là nếu không chứng minh được có dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện hành vi trái công vụ được giao hay trái pháp luật để vụ lợi thì không thể coi hành vi của người có chức vụ, quyền hạn là tội phạm tham nhũng. Tuy vậy, cũng cần phân biệt yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong các tội phạm về tham nhũng và trong các tội phạm khác, bởi vì với một số tội phạm khác, việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được coi là tình tiết tăng nặng theo Điều 52 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

2.1.2.4. Mặt chủ quan của các tội phạm về tham nhũng

Một điều đã được thừa nhận chung là tội phạm là một thể thống nhất giữa hai mặt khách quan và chủ quan của nó. Mặt khách quan của tội phạm là những biểu hiện ra bên ngoài của tội phạm, mặt chủ quan là hoạt động tâm lý bên trong của người phạm tội [66, tr.147]. Vì vậy, cũng như các tội phạm khác, các tội phạm về tham nhũng cũng có sự thống nhất giữa mặt khách quan và mặt chủ quan của chúng. Mặt chủ quan của các tội phạm về tham nhũng có các dấu hiệu lỗi, động cơ phạm tội, mục đích phạm tội.

Trước hết cần nhấn mạnh rằng lỗi là dấu hiệu bắt buộc của mọi tội phạm nói chung và của các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Lỗi được coi là một trong những cơ sở để xem xét truy cứu TNHS đối với một cá nhân, bởi vì, theo nhận

thức chung thì lỗi là thái độ tâm lý của con người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và đối với hậu quả do hành vi đó gây ra được biểu hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý. Điều này có nghĩa là hành vi của người gây thiệt hại là kết quả của sự tự lựa chọn của họ trong khi có đủ điều kiện khách quan và chủ quan để lựa chọn và xử sự khác nhau phù hợp với đòi hỏi của xã hội.

Đối với các tội phạm về tham nhũng, do đặc trưng cơ bản của chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn, mặt khác là việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện hành vi là vì vụ lợi, nên các tội phạm về tham nhũng có dấu hiệu lỗi cố ý, vì chính người có chức vụ, quyền hạn đều nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình, tức là nhận thức được tính trái công vụ, nhiệm vụ của hành vi sẽ xâm hại lợi ích của Nhà nước, của xã hội và của cá nhân, của công dân, đồng thời thấy trước được hậu quả của hành vi đó và mong muốn hoặc có ý thức để mặc hậu quả đó xảy ra.

Động cơ phạm tội được hiểu là động lực thúc đẩy người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội một cách cố ý, do đó, với các tội phạm về tham nhũng, người thực hiện hành vi phạm tội đều thể hiện rõ động cơ vụ lợi hay động cơ cá nhân khác. Đó có thể là mong muốn thu lợi bất chính được thể hiện qua lợi ích vật chất hay lợi ích phi vật chất hoặc lợi ích cá nhân khác (như giúp chạy án, giúp nâng điểm thi...). Mục đích của người phạm tội được thể hiện qua ý thức chủ quan về kết quả đặt ra phải đạt được khi thực hiện hành vi phạm tội, do đó, đối với các tội phạm tham nhũng, mục đích của người phạm tội là mong muốn đạt được tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất (hoặc phi vật chất) khác do động cơ vụ lợi cá nhân. Ví dụ như mục đích chiếm đoạt tiền, tài sản thể hiện rõ đối với tội tham ô tài sản, tội nhận hối lộ, tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản, tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi... Do vậy, động cơ vụ lợi và mục đích chiếm

đoạt tài sản hoặc lợi ích khác là dấu hiệu bắt buộc trong mặt chủ quan của các tội phạm về tham nhũng.

Như vậy, việc xác định và chứng minh được động cơ, mục đích của người phạm tội có ý nghĩa quan trọng trong việc truy cứu TNHS, tuy nhiên đối với từng tội phạm về tham nhũng cụ thể thì cần phải xem xét toàn diện động cơ, mục đích trong mối quan hệ biện chứng với yếu tố lỗi để từ đó chứng minh người phạm tội có nhận thức được hành vi của mình là trái với công vụ, lợi ích của Nhà nước, cơ quan, tổ chức, công dân hay không. Ví dụ như: nếu không chứng minh được người phạm tội nhận thức được hành vi cố ý làm trái với công vụ, trái với quyền, lợi ích của công dân thì cũng không thể truy cứu người đó về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ hay tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ.

2.1.3. Phân biệt các tội phạm về tham nhũng với các tội phạm khác

Các tội phạm về tham nhũng, như đã nhấn mạnh là những tội phạm về chức vụ. Việc nghiên cứu lịch sử lập pháp hình sự nước ta cho thấy có một số lượng lớn các quy phạm pháp luật được tách ra từ chương các tội phạm về chức vụ. Như vậy sẽ có những tội phạm cụ thể có yếu tố chức vụ, quyền hạn, nhưng không phải là tội phạm tham nhũng. Chẳng hạn, trong Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, có các tội như tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 360), tội truy cứu trách nhiệm hình sự không có tội (Điều 368), tội không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội (Điều 369), tội ra bản án trái pháp luật (Điều 370)...Nhằm phục vụ cho nhận thức đúng đắn, nhất là để định tội danh đúng và hoàn thiện pháp luật hình sự, nhu cầu đặt ra là phải phân biệt các tội phạm về tham nhũng với một số tội phạm khác cũng có yếu tố chức vụ quyền hạn nhưng không phải là các tội phạm về tham nhũng. Trên cơ sở phân tích các dấu hiệu về các tội phạm về tham nhũng cũng như các tội phạm có yếu tố chức vụ, quyền hạn nhưng không phải

là các tội phạm về tham nhũng, có thể rút ra những điểm giống nhau và khác nhau giữa chúng với nhau. Trước hết là những điểm giống nhau, theo đó:

Một là, chủ thể của các tội phạm về tham nhũng cũng như các tội phạm có yếu tố chức vụ quyền hạn khác là người có chức vụ, quyền hạn. Những chủ thể đó:

- Do bổ nhiệm, do dân cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác;
- Đang làm việc trong một cơ quan hoặc tổ chức;
- Có hưởng lương hoặc không hưởng lương;
- Được cơ quan, tổ chức giao thực hiện một công vụ, nhiệm vụ nhất định;
- Theo nhiệm vụ được giao, khi thực hiện công vụ, người đó có quyền hạn nhất định.

Các điều kiện trên cho thấy rằng ngoài những người có chức vụ, quyền hạn là cán bộ, công chức, viên chức; cán bộ lãnh đạo, quản lý trong doanh nghiệp nhà nước...thì còn có những người làm việc theo chế độ hợp đồng hoặc do một hình thức khác tuy không phải là cán bộ, công chức, viên chức nhưng được hợp đồng để làm một công việc nhất định thường xuyên hay theo thời vụ hoặc trong một thời gian nhất định cũng được coi là người có chức vụ, quyền hạn trong một số trường hợp nhất định. Tuy nhiên, người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan, tổ chức chỉ có thể trở thành chủ thể của các tội phạm về tham nhũng cũng như các tội phạm khác có yếu tố chức vụ, quyền hạn khi hành vi phạm tội của họ được thực hiện trong khi thi hành công vụ, nhiệm vụ, ngoại trừ các trường hợp đồng phạm khi người đó không thực hiện hành vi phạm tội trong phạm vi thi hành công vụ nhưng tội phạm mà họ phạm phải có người thực hiện hành vi phạm tội trong khi thi hành công vụ.

Hai là, người có chức vụ, quyền hạn thực hiện hành vi trái với công vụ, nhiệm vụ được giao.

Ba là, các tội phạm về tham nhũng cũng như các tội phạm có yếu tố chức vụ, quyền hạn nhưng không phải là tội phạm tham nhũng đều xâm hại đến uy tín và hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân.

Bên cạnh những điểm giống nhau chủ yếu trên đây, giữa các tội phạm về tham nhũng và những tội có yếu tố chức vụ, quyền hạn khác có những điểm khác nhau, theo đó:

Thứ nhất, nếu như tất cả các tội phạm về tham nhũng đều có hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn thì không phải tất cả các tội phạm có yếu tố chức vụ, quyền hạn nhưng không phải là tội phạm tham nhũng có tính tiết đó. Chẳng hạn, trong tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 360 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017), tội vô ý làm lộ bí mật công tác ; tội làm mất tài liệu bí mật công tác (Điều 362 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017)...người phạm tội với lỗi vô ý, không lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để phạm tội.

Thứ hai, nếu như tất cả các tội phạm về tham nhũng đều có lỗi cố ý thì không phải tất cả các tội phạm khác có yếu tố chức vụ, quyền hạn có lỗi này, chẳng hạn như các tội đã nêu và phân tích trên đây.

Thứ ba, nếu như tất cả các tội phạm về tham nhũng đều có động cơ vụ lợi nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản hoặc lợi ích khác thì các tội phạm khác có yếu tố chức vụ, quyền hạn không có động cơ, mục đích phạm tội đó.

Như vậy, chủ thể của các tội phạm về tham nhũng bao giờ cũng là người có chức vụ, quyền hạn, đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện trái công vụ, nhiệm vụ được giao, trái với các quy định pháp luật (hành động hoặc không hành động) vì vụ lợi. Vì vậy, nếu không chứng minh được dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện hành vi trái công vụ, nhiệm vụ được giao của một người có chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi thì không thể coi

hành vi phạm tội của người đó là tội phạm tham nhũng (*tình tiết định tội*). Điều này là điểm khác với các tội phạm khác, vì dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong các tội phạm khác là tình tiết tăng nặng để định khung được quy định tại Điều 52 BLHS 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

Đặc điểm này thể hiện việc xâm hại các mối quan hệ mà BLHS bảo vệ, theo đó nếu người có chức vụ, quyền hạn mặc dù lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để thực hiện hành vi trái với công vụ được giao nhằm mục đích vụ lợi nhưng không xâm hại đến uy tín và hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, thì cũng không được coi là tội phạm tham nhũng. Hay nói cách khác là xâm hại uy tín và hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân chính là các quan hệ xã hội được BLHS bảo vệ - hậu quả tất yếu của hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái với công vụ, nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn.

Đồng thời, mục đích vụ lợi là một đặc điểm quan trọng của các tội phạm về tham nhũng, thể hiện sự cố ý vì vụ lợi và là sự khác biệt về dấu hiệu định tội so với các tội phạm khác. Bởi vì, nếu trường hợp một người có chức vụ, quyền hạn thực hiện hành vi không cố ý hoặc không có mục đích vụ lợi thì hành vi đó không được coi là hành vi tham nhũng. Khoản 5, Điều 2, Luật PCTN quy định “*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*”, vì vậy, để truy cứu TNHS của người phạm tội thì một trong những vấn đề khó khăn phải thực hiện là chứng minh được dấu hiệu mục đích vụ lợi của hành vi tham nhũng thể hiện không chỉ ở những lợi ích đã đạt được mà còn cả những lợi ích đạt được trong tương lai.

Về vụ lợi là lợi ích vật chất, thực tế cho thấy lợi ích vật chất có thể xác định được một cách rõ ràng và có các tiêu chí cụ thể để xác định, thể hiện ở

giá trị vật chất bằng tiền, tài sản có thể ước tính bằng tiền. Hay nói cách khác, hậu quả của hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thi hành công vụ vì vụ lợi phải đạt ngưỡng bị coi là nguy hiểm cho xã hội. Ví dụ như: giá trị tài sản chiếm đoạt; nhận hối lộ... phải đạt 2.000.000 đồng trở lên (Điều 353, Điều 354, Điều 355 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017...). Về vụ lợi là lợi ích tinh thần, đây là vấn đề rất khó xác định cụ thể trong thực tiễn do lợi ích tinh thần có thể được thể hiện ở nhiều hình thức đa dạng, phong phú (ví dụ: chạy chức, chạy quyền, chạy biên chế...) và không có tiêu chí cụ thể để xác định. Vì vậy, thực tế xét xử các tội phạm về tham nhũng, việc định tội danh thường dựa trên kết quả xác định lợi ích vật chất mà chủ thể phạm tội đã đạt được cũng như đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi và quyết định hình phạt.

Rõ ràng, những đặc điểm cơ bản nêu trên của các tội phạm về tham nhũng thể hiện sự khác biệt của chúng với các tội phạm khác. Điều này cũng có nghĩa là trong thực tế tổ tụng tụng hình sự nếu những hành vi phạm tội không có đủ các đặc điểm, dấu hiệu nêu trên thì cũng không thể quy kết người có hành vi đó phạm phải một trong những tội phạm về tham nhũng.

2.2. Khái quát lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam về các tội phạm về tham nhũng đến trước khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017

Tham nhũng là vấn đề có tính lịch sử, vì vậy việc quy định hành vi nào là hành vi tham nhũng và hành vi tham nhũng nào là tội phạm tham nhũng phụ thuộc vào đặc điểm chính trị, kinh tế - xã hội của đất nước trong từng thời kỳ, giai đoạn nhất định. Nhận thức rõ tính chất đặc biệt nguy hiểm của tham nhũng đối với hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức; uy tín của cơ quan, tổ chức; quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; sự tồn tại và vững mạnh của chính quyền nhân dân; sự tồn vong và phát triển của chế độ chính

trị, nên Đảng, Nhà nước ta luôn có thái độ đấu tranh không khoan nhượng, trừng trị nghiêm khắc loại tội phạm này. Thái độ đó trước hết xuất phát từ tính chất nguy hiểm cao của những hành vi tham nhũng đã xảy ra trong thực tế, được phản ánh vào các quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng về giải quyết "quốc nạn" tham nhũng. Tiếp đó, Nhà nước ta đã có những chính sách xử lý hình sự đối với loại tội phạm này căn cứ vào điều kiện, hoàn cảnh lịch sử của cách mạng Việt Nam và thể chế hóa trong pháp luật hình sự thông qua các hoạt động tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, hình sự hóa, phi hình sự hóa. Như vậy, dưới góc độ lập pháp, các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng chính là phương tiện chuyển tải, thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng và chính sách hình sự của Nhà nước đối với tham nhũng nói chung và các tội phạm về tham nhũng nói riêng.

Để có cơ sở đánh giá quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng, cần phân tích lịch sử lập pháp về các tội phạm về tham nhũng ở nước ta từ năm 1945 đến nay. Kết quả nghiên cứu lịch sử lập pháp hình sự nước ta cho thấy, ngay sau Cách mạng tháng Tám thành công năm 1945, hệ thống chính trị mới được hình thành, t Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa bên cạnh phát triển kinh tế, quản lý nhà nước đã chú trọng đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật quy định về các tội phạm về tham nhũng gắn với các dấu mốc quan trọng sau đây:

2.2.1. Giai đoạn từ năm 1945 đến trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 1985.

Trong điều kiện đất nước ngàn cân treo sợi tóc, thù trong, giặc ngoài luôn lăm le phá hoại thành quả cách mạng của dân tộc ta, Nhà nước xây dựng pháp luật nhằm tiến hành thắng lợi cách mạng dân tộc dân chủ và xây dựng chủ nghĩa xã hội. Đặc biệt, trong giai đoạn này Nhà nước ban hành một loạt các đạo luật trong đó có quy định các hành vi tham nhũng bị coi là tội phạm

và các biện pháp trừng trị chúng để góp phần bảo đảm hiệu lực, hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước. Cụ thể như:

- Sắc lệnh số 223/SL ngày 27/11/1946 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Theo Sắc lệnh này, nhà làm luật quy định tương đối cụ thể về một số tội phạm về tham nhũng. Chẳng hạn Điều thứ nhất của Sắc lệnh này quy định: *“Tội đưa hối lộ cho công chức”: công chức nhận hối lộ hoặc phù lạm, biển thủ công quỹ hay của công dân đều bị phạt khổ sai từ năm đến hai mươi năm và phạt bạc gấp đôi tang vật hối lộ, phù lạm hay biển thủ; tang vật hối lộ bị tịch thu sung công; người phạm tội có thể bị xử tịch thu nhiều nhất là đến ba phần tư gia sản; các đồng phạm và tòng phạm cũng bị phạt như trên”*. Theo quy định trên, có thể thấy rằng Sắc lệnh đã chỉ rõ tội phạm về tham nhũng bao gồm: tội đưa hối lộ, tội nhận hối lộ hoặc phù lạm, biển thủ công quỹ hay của công dân (*có thể hiểu như tội tham ô*). Về chủ thể của tội phạm, Sắc lệnh chỉ rõ chủ thể của các tội phạm này là công chức; nhân viên Chính phủ, trong Ủy ban hành chính các cấp, các cơ quan do nhân dân bầu lên, trong bộ đội và tất cả những người phụ trách một công vụ.

Nhằm thể chế hóa chính sách kết hợp nghiêm trị với khoan hồng, trừng trị với giáo dục, cải tạo, phân hóa TNHS, nhân đạo, nhất là bảo đảm tính phòng ngừa tội phạm của TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng, Sắc lệnh đã quy định về hình phạt khổ sai (phạt tù) và phạt tiền, đặc biệt là thu hồi tài sản tham nhũng (người phạm tội còn có thể bị xử tịch thu nhiều nhất là đến ba phần tư gia sản) đối với người phạm tội. Đồng thời, Sắc lệnh cũng quy định trường hợp người phạm tội đưa hối lộ được miễn TNHS, đó là *“tự ý cáo giác cho nhà chức trách việc hối lộ ấy và chứng minh rằng đưa hối lộ là vì bị công chức cưỡng bách ước hứa hay là dùng cách trá ngụy thì người ấy được miễn hết các tội. Trong trường hợp này, tang vật hối lộ được hoàn lại”*.

- Sắc lệnh 267/SL ngày 15/6/1956 Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa quy định trừng trị những âm mưu và hoạt động phá hoại tài sản của Nhà nước, của hợp tác xã và của nhân dân làm cản trở việc thực hiện chính sách, kế hoạch Nhà nước. Theo Sắc lệnh này, các tội phạm về tham nhũng được quy định là:

+ Tội không làm hoặc làm sai công vụ của mình phụ trách (Điều 4), theo đó người phạm tội này bị phạt từ 5 đến 20 năm tù (Điều 4). Kẻ phạm tội còn phải bồi thường thiệt hại, bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản và bị tước quyền công dân. Trường hợp kẻ phạm tội thuộc một trong các trường hợp là chủ mưu, cầm đầu một tổ chức phá hoại; đã gây nhiều thiệt hại nghiêm trọng; đã dùng thủ đoạn, phương pháp cực kỳ gian ác; đã phá hoại những công trình lợi ích công cộng quan hệ trực tiếp đến đời sống của nhân dân thì có thể bị phạt tù chung thân hoặc bị tử hình.

+ Tội thiếu tinh thần trách nhiệm trong công tác mình phụ trách làm thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản của Nhà nước, của hợp tác xã, của nhân dân (Điều 10), theo đó người phạm tội sẽ bị phạt từ 3 tháng đến 2 năm tù; nếu bị can là người phụ trách thì có thể bị phạt tới 5 năm tù; nếu gây ra thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng, bị can có thể bị phạt tới 20 năm tù hoặc chung thân, và phải bồi thường thiệt hại.

Ngoài ra, Sắc lệnh cũng quy định những trường hợp người phạm tội có thể được khoan hồng (giảm nhẹ tội, tha bổng, miễn truy tố, miễn bồi thường, miễn tịch thu) như: vụ phạm pháp chưa bị phát giác mà tự mình thành thật thú tội, khai rõ ràng những âm mưu, hành động của mình và của đồng bọn; đã bị bắt nhưng trước khi bị đưa ra xét xử, thành thật hối cải, lập công chuộc tội; phạm tội do bị ép buộc, lừa dối mà phạm pháp. Thậm chí pháp luật còn quy định người phạm tội sau khi đã thành thật thú nhận, mà lập được công trong việc tố cáo những vụ phạm pháp thì có thể được khen thưởng.

- Pháp lệnh trừng trị các tội phạm xâm phạm tài sản XHCN ngày 21/10/1970 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Trong pháp lệnh này, nhà làm luật đã quy định một số tội phạm về tham nhũng như sau:

+ *Tội tham ô tài sản XHCN*, theo đó kẻ nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa thì bị phạt tù từ 6 tháng đến 7 năm. Trong những trường hợp tái phạm nguy hiểm; phạm tội có tổ chức; có móc ngoặc; dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm; tham ô tài sản với số lượng lớn hoặc tài sản có giá trị đặc biệt; dùng tài sản tham ô vào việc kinh doanh, bóc lột, đầu cơ, đút lót hoặc vào những việc phạm tội khác thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm. Phạm tội trong trường hợp số tài sản bị xâm phạm rất lớn hoặc có nhiều tình tiết nghiêm trọng, hoặc gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc bị xử tử hình.

+ *Tội cố ý làm trái nguyên tắc, chính sách, chế độ, thể lệ về kinh tế, tài chính, gây thiệt hại đến tài sản xã hội chủ nghĩa*, theo đó kẻ nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn, cố ý làm trái nguyên tắc, chính sách, chế độ và thể lệ về kinh tế, tài chính, gây thiệt hại đến tài sản xã hội chủ nghĩa thì bị phạt tù từ 6 tháng đến 7 năm. Phạm tội trong những trường hợp có tổ chức; có móc ngoặc; cố ý giúp cho những tổ chức hoặc cá nhân tiến hành kinh doanh, bóc lột, đầu cơ hoặc phạm những tội khác; dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm; gây thiệt hại lớn đến tài sản xã hội chủ nghĩa hoặc gây hậu quả nghiêm trọng khác thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm. Phạm tội trong trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm.

- Pháp lệnh trừng trị các tội phạm xâm phạm tài sản riêng của công dân ngày 21/10/1970 của Ủy ban thường vụ Quốc hội, theo đó đã quy định cụ thể về Tội lạm dụng chức quyền để chiếm đoạt tài sản riêng của công dân. Theo Pháp lệnh quy định thì kẻ nào lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản riêng của công dân thì bị phạt tù từ 6 tháng đến 5 năm. Phạm tội trong

những trường hợp có tổ chức; dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm; gây hậu quả nghiêm trọng đến đời sống của người bị thiệt hại hoặc gây hậu quả nghiêm trọng khác thì bị phạt tù từ 3 năm đến 12 năm.

- Sắc luật số 03/SL ngày 15/3/1976 của Hội đồng Chính phủ Cách mạng lâm thời Miền Nam Việt Nam, theo đó quy định một số tội phạm trong đó có cả việc trừng trị các tội phạm lạm dụng chức vụ, quyền hạn, tội đưa và nhận hối lộ (Điều 7). Tuy nhiên, Sắc luật không mô tả dấu hiệu pháp lý của tội phạm, không quy định cụ thể các tình tiết tăng nặng và không quy định hình phạt bổ sung, vì vậy đã ảnh hưởng đến hiệu quả phòng, chống các tội phạm về tham nhũng cũng như cá thể hóa hình phạt đối với các tội phạm tham nhũng ở nước ta.

- Pháp lệnh trừng trị các tội hối lộ ngày 20/5/1981 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Pháp lệnh này quy định tội hối lộ bao gồm nhận hối lộ, đưa hối lộ và môi giới hối lộ. Theo đó:

+ Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian nhận tiền của hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào rồi mới làm một việc thuộc trách nhiệm của mình hoặc để không làm một việc phải làm, thì bị phạt tù từ 1 năm đến 7 năm; nếu lạm dụng chức vụ, quyền hạn để làm một việc không được phép làm, thì bị phạt tù từ 2 năm đến 10 năm. Người đòi hối lộ mặc dù chưa nhận của hối lộ cũng bị xử phạt theo hình phạt nói trên.

+ Người nào đưa hối lộ hoặc môi giới hối lộ thì bị phạt tù từ 6 tháng đến 5 năm. Đồng thời, Pháp lệnh cũng quy định những trường hợp cần xử nặng, đó là: Người nhận hối lộ, đưa hối lộ hoặc môi giới hối lộ bị phạt tù đến 15 năm trong trường hợp phạm tội hối lộ có tổ chức; phạm tội hối lộ nhiều lần; dùng thủ đoạn xảo quyệt để thực hành hối lộ; của hối lộ có giá trị lớn; lợi dụng chức vụ cao để nhận hối lộ; phạm tội hối lộ gây hậu quả nghiêm trọng. Trường hợp phạm tội mà gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì người phạm

tội bị phạt tù đến 20 năm hoặc tù chung thân; nếu phạm tội hối lộ nhằm mục đích phản cách mạng thì người phạm tội còn bị trừng trị theo pháp luật hiện hành đối với tội phản cách mạng. Đặc biệt là, Pháp lệnh đã quy định về việc người phạm tội hối lộ còn có thể bị phạt tiền từ 1 đến 3 lần giá trị của hối lộ, thậm chí bị phạt tiền đến 5 lần giá trị của hối lộ hoặc bị tịch thu một phần hay là toàn bộ tài sản. Ngoài ra, Pháp lệnh cũng quy định cụ thể những trường hợp miễn TNHS, giảm nhẹ hoặc miễn hình phạt, đó là: Người phạm tội hối lộ, trước khi bị phát giác, chủ động khai rõ sự việc, giao nộp đầy đủ của hối lộ, thì có thể được miễn TNHS; nếu là phạm tội nghiêm trọng thì có thể được giảm nhẹ hình phạt; Người phạm tội hối lộ, sau khi bị phát giác, tỏ ra thành thực hối cải, khai rõ sự việc, giao nộp đầy đủ của hối lộ, thì có thể được giảm nhẹ hình phạt; Người phạm tội hối lộ lần đầu và không nghiêm trọng, sau khi bị phát giác, tỏ ra thành thực hối cải, khai rõ sự việc, giao nộp đầy đủ của hối lộ, thì có thể được miễn hình phạt.

Qua khái quát các quy định về các tội phạm về tham nhũng như trên, có thể thấy rằng ngay từ khi giành độc lập, chính sách hình sự của Nhà nước ta đã thể hiện thái độ lên án và kiên quyết đấu tranh với các tội phạm về tham nhũng nhằm xây dựng bộ máy nhà nước trong sạch, công bằng dân chủ thông qua nhiều biện pháp hữu hiệu, trong đó có biện pháp ngăn ngừa, trừng trị các tội phạm về tham nhũng nhằm tăng cường pháp chế, ngăn chặn những hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Thực tế cho thấy rằng, mặc dù đến trước khi BLHS năm 1985 được ban hành, khái niệm các tội phạm về tham nhũng chưa được ghi nhận trong một văn bản quy phạm pháp luật nào nhưng các hành vi lạm dụng và lợi dụng chức vụ quyền hạn, nhận hối lộ, môi giới hối lộ, đưa hối lộ đều bị xử lý bằng các biện pháp kỷ luật của Đảng, biện pháp hình sự hay hành chính của Nhà nước. Các tội

phạm về tham nhũng trong giai đoạn này điển hình là: Tội đưa hối lộ, Tội nhận hối lộ; Tội môi giới hối lộ. Các quy định về các tội phạm về tham nhũng không chỉ thể hiện ở quy định về chủ thể, mô tả hành vi khách quan mà còn ở việc quy định hình phạt rất nghiêm khắc. Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn phải chịu các hình phạt bổ sung như cấm đảm nhiệm chức vụ, phạt tiền. Đồng thời, pháp luật cũng quy định những trường hợp được giảm nhẹ TNHS, miễn TNHS...Tuy nhiên, về mặt lập pháp, các tội phạm về tham nhũng chưa được quy định cụ thể, nhất là các dấu hiệu cấu thành tội phạm.

2.2.2. Giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 1985 đến trước khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 1999

Dấu mốc lập pháp thể hiện chính sách hình sự nhất quán của Nhà nước ta đối với các tội phạm về tham nhũng trong giai đoạn từ năm 1985 đến trước khi ban hành BLHS năm 1999 là BLHS năm 1985 được Quốc hội ban hành vào ngày 27/6/1985 (được sửa đổi, bổ sung 4 lần vào các năm 1989, 1991, 1992 và 1997), theo đó nhà làm luật dành một chương riêng quy định những hành vi phạm tội tham nhũng và hình phạt đối với chúng phù hợp với tình hình mới.

Theo quy định của BLHS năm 1985 thì các tội phạm về tham nhũng là các tội phạm về chức vụ có mục đích vụ lợi. Cụ thể là, tại Điều 219 BLHS năm 1985 nhà làm luật quy định “*Tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan Nhà nước hoặc tổ chức xã hội do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện trong khi thi hành nhiệm vụ*”. Căn cứ Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS lần thứ 4 vào năm 1997, các tội phạm về tham nhũng gồm 12 tội và được quy định rải rác tại các chương khác nhau của BLHS. Ngoài các tội phạm về chức vụ như: Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 221); Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 221a); Tội chiếm đoạt, mua bán hoặc tiêu hủy tài liệu bí

mật công tác (Điều 222); Tội giả mạo trong công tác (Điều 224); Tội nhận hối lộ (Điều 226); Tội đưa hối lộ, làm môi giới hối lộ (Điều 227); Tội lợi dụng ảnh hưởng đối với người có chức vụ, quyền hạn để trục lợi (Điều 228), BLHS còn quy định các tội phạm về tham nhũng gồm có: Tội lập quỹ trái phép (Điều 175); Tội lợi dụng, chức vụ, quyền hạn lừa đảo chiếm đoạt tài sản của công dân (Điều 156); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản XHCN; tội đưa hối lộ; tội môi giới hối lộ. Qua phân tích nội dung các quy định của BLHS năm 1985 có thể nhận diện những dấu hiệu đặc trưng của các tội phạm tham nhũng, đó là: (i) Chủ thể của các tội phạm về tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn; (ii) Các tội phạm tham nhũng có dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện hành vi trái với công vụ; (iii) Các tội phạm tham nhũng xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan Nhà nước và tổ chức xã hội và (iv) Các tội phạm tham nhũng có mục đích vụ lợi.

Như vậy, nhằm thể chế hóa chính sách hình sự về việc phân hóa đối với các tội phạm về tham nhũng, BLHS năm 1985 đã quy định cụ thể, rõ ràng hơn và có tính khu biệt hơn về các tội phạm về tham nhũng, đặc biệt đã quy định tương đối cụ thể về các yếu tố cấu thành tội phạm, tạo cơ sở cho các cơ quan tiến hành tố tụng định danh tội phạm trong hoạt động tố tụng cũng như đảm bảo sự giám sát, kiểm sát đối với quá trình giải quyết các vụ án hình sự về tham nhũng. Theo BLHS năm 1985 (được sửa đổi năm 1997), lần đầu tiên pháp luật hình sự nước ta quy định một loại tội là “*Tội phạm tham nhũng*”. Việc quy định này là cần thiết và kịp thời nhằm đáp ứng yêu cầu có tính bức xúc trước thực trạng tham nhũng nói chung và tình hình tội phạm về tham nhũng nói riêng có chiều hướng gia tăng trong điều kiện chuyển đổi cơ chế quản lý nhà nước và xã hội từ cơ chế tập trung quan liêu bao cấp sang cơ chế quản lý phát triển nền kinh tế thị trường, định hướng XHCN mà cái cũ mất đi hoặc được thay thế; cái mới ra đời và chưa thật sự vững chắc.

Kết quả nghiên cứu, đánh giá các quy định của BLHS năm 1985 về các tội phạm về tham nhũng, cho phép kết luận rằng các quy định này đã phát huy vai trò quan trọng trong công cuộc PCTN, bảo vệ thành quả cách mạng, bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân... Tuy nhiên, trong giai đoạn từ năm 1985 đến năm 1999, do chưa có nhiều điều kiện để cá thể hóa hành vi phạm tội, cá thể hóa TNHS và hình phạt đối với tội phạm nói chung và các tội phạm về tham nhũng nói riêng, nên có thể nói rằng pháp luật hình sự trong giai đoạn này chưa thể hiện được đầy đủ nguyên tắc nhân đạo trong hình sự. Điều này thể hiện trước hết ở kỹ thuật lập pháp, theo đó các tội phạm về tham nhũng được quy định rải rác tại các chương khác nhau của BLHS; tính cụ thể, tính rõ ràng, tính khu biệt của các tội phạm về tham nhũng chưa được thiết kế một cách đầy đủ. Vì vậy, trên cơ sở quy định của BLHS năm 1985, các cơ quan có thẩm quyền đã ban hành một số văn bản hướng dẫn cụ thể để đảm bảo hiệu lực, hiệu quả đấu tranh PCTN nói chung, xử lý các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Ví dụ như: Quyết định số 240/HĐBT ngày 26/6/1990 của Hội đồng Bộ trưởng về đấu tranh chống tham nhũng; Công văn số 08/CV-TANDTC ngày 06/12/1990 của Chánh án TAND tối cao về đường lối xử lý một số tội phạm chức vụ; Quyết định số 114/QĐ-TTg ngày 21/12/1992 của Thủ tướng Chính phủ về những biện pháp cấp bách ngăn chặn, bài trừ tệ nạn buôn lậu, tham nhũng; Pháp lệnh thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và Pháp lệnh chống tham nhũng năm 1998; Nghị quyết số 64/CP ngày 17/8/1998 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Pháp lệnh chống tham nhũng.

Thực tiễn áp dụng các quy định của BLHS 1985 cho thấy rằng mặc dù đã được hoàn thiện qua các lần sửa đổi nhưng cũng còn những tồn tại, bất cập nhất định, nhất là trước yêu cầu thực hiện chủ trương phát triển nền kinh tế

hàng hóa nhiều thành phần, các tội phạm về kinh tế đều bình đẳng trước pháp luật, yêu cầu cải cách tư pháp và bảo đảm hơn nữa các quyền con người, quyền cơ bản của công dân thì đòi hỏi phải bổ sung một số tội phạm để đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong giai đoạn mới, trong đó có các tội phạm về tham nhũng. Với yêu cầu cấp bách đó, ngày 21/12/1999, Quốc hội đã thông qua BLHS, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2000 (*gọi tắt là BLHS năm 1999*), thay thế cho BLHS năm 1985.

2.2.3. Giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 1999 đến trước khi ban hành Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017

So với BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 đã quy định các tội phạm về tham nhũng thành một mục riêng. Mục A trong chương các tội phạm về chức vụ. Một số tội trước đây trong BLHS năm 1985 đã được quy định là tội phạm tham nhũng nay không được quy định là tội phạm tham nhũng là: Tội lập quỹ trái phép; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản XHCN; Tội đưa hối lộ; Tội môi giới hối lộ. Do quy định tất cả các tội phạm về tham nhũng vào mục A trong chương các tội phạm về chức vụ nên mục này có thêm hai tội là Tội tham ô tài sản (Điều 278) và Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280). Như vậy, các tội phạm về tham nhũng trong BLHS 1999 gồm 07 tội: Tội tham ô tài sản (Điều 278); Tội nhận hối lộ (Điều 279); Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 281); Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 282); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 283); Tội giả mạo trong công tác (Điều 284).

Việc quy định các tội phạm về tham nhũng thể hiện sự kế thừa và phát triển mới nhằm đáp ứng yêu cầu của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm nói chung, tội phạm về tham nhũng nói riêng trong tình hình mới. Điểm mới của

BLHS 1999 so với BLHS 1985 là đã phân định rõ các tội phạm về tham nhũng với các tội phạm về chức vụ khác. Tuy nhiên, để thống nhất với các tội phạm về chức vụ khác có tính chất chiếm đoạt tài sản đối với các tội phạm về tham nhũng cũng được quy định mức tài sản chiếm đoạt là tình tiết định tội theo cấu thành tội phạm cơ bản và định khung tăng nặng, theo đó tài sản bị chiếm đoạt có giá trị năm trăm ngàn đồng trở lên thay cho năm triệu đồng như quy định trước đây, còn khi giá trị tài sản bị chiếm đoạt dưới năm trăm ngàn đồng thường phải có thêm các tình tiết khác mới cấu thành tội phạm tham nhũng. Đó là gây hậu quả nghiêm trọng; đã bị xử lý kỷ luật về hành vi vi phạm đó mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội phạm tham nhũng mà còn vi phạm. Đối với các tình tiết định khung tăng nặng, nhà làm luật đã bỏ đi quy định "*khi có nhiều tình tiết quy định tại một khung tăng nặng thì chuyển thành tình tiết tăng nặng của khung tăng nặng hơn*".

Đối với các tội phạm cụ thể về tham nhũng, quy định của BLHS năm 1999 cũng có những sửa đổi, bổ sung nhất định nhằm thể chế hóa đầy đủ hơn chính sách hình sự kết hợp nghiêm trị với khoan hồng, trừng trị với cải tạo, giáo dục người phạm tội, công bằng, phân hóa, nhân đạo... Chẳng hạn, trong tội tham ô tài sản, khái niệm "tài sản XHCN" được thay bằng thuật ngữ "tài sản" và được hiểu là không chỉ tài sản nhà nước mà còn là tài sản của các tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế khác, hay như giá trị tài sản bị chiếm đoạt được coi là tình tiết định khung tăng nặng cũng có thay đổi và tên gọi của các tình tiết định khung tăng nặng cũng được chỉnh sửa cho phù hợp. Hay như trong tội nhận hối lộ không còn quy định vi phạm nhiều lần là yếu tố điều kiện định tội khi giá trị tài sản bị chiếm đoạt đến năm trăm ngàn đồng...

Đáng chú ý là quy định về hình phạt đối với từng tội phạm thuộc mục A, chương XXI "các tội phạm về chức vụ" trong BLHS năm 1999 cũng có những thay đổi nhất định. Chẳng hạn, trong tội tham ô tài sản, hình phạt bổ

sung là “cấm đảm nhiệm chức vụ quản lý tài sản từ 2 năm đến 5 năm, có thể bị phạt tiền đến ba mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”, được quy định trong BLHS năm 1985, nay trong BLHS năm 1999 được quy định là “bị cấm đảm nhiệm chức vụ từ 1 năm đến 5 năm, có thể bị phạt tiền từ 10 triệu đồng đến 50 triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”.

Như vậy, có thể nói rằng các quy định của BLHS 1999 về các tội phạm về tham nhũng là hiện thân của chính sách hình sự của Nhà nước ta đối với loại tội phạm này. Việc thể hiện chính sách hình sự trừng trị kết hợp với khoan hồng, trừng trị và cải tạo giáo dục... đã tạo cơ sở pháp lý hữu hiệu cho công tác đấu tranh PCTN. Tuy nhiên, do được ban hành từ năm 1999 nên BLHS 1999 chưa thể chế hoá được đầy đủ những quan điểm, chủ trương mới của Đảng và chính sách hình sự của Nhà nước ta được thể hiện trong Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới; Nghị quyết số 48/NQ-TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020; Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, đặc biệt là những yêu cầu mới của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm nói chung, tội phạm về tham nhũng nói riêng được thể hiện trong Nghị quyết Trung ương 3 (khóa X) về *"Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác PCTN, lãng phí"* và các văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII. Vì vậy, ngày 27/11/2015, Quốc hội đã thông qua BLHS 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017, có hiệu lực từ ngày 01/01/2018), theo đó quy định các tội phạm về tham nhũng tại mục 1, Chương XXIII, gồm 07 tội: Tội tham ô tài sản (Điều 353); Tội nhận hối lộ (Điều 354); Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 355); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 356); Tội lạm quyền trong khi thi

hành công vụ (Điều 357); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 358); Tội giả mạo trong công tác (Điều 359).

Kết luận chương 2

Trên cơ sở nghiên cứu pháp luật Việt Nam và các nước trên thế giới cho thấy tham nhũng và tội phạm về tham nhũng có tính lịch sử và phụ thuộc vào điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa- xã hội của mỗi nước. Trên cơ sở pháp luật hình sự hiện hành của Việt Nam, có thể khái niệm: *"Các tội phạm về tham nhũng là những hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự do người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó thực hiện trong khi thi hành công vụ, nhiệm vụ xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, các tổ chức trong xã hội; xâm phạm uy tín của cơ quan, tổ chức; xâm phạm tài sản, lợi ích của Nhà nước, của tổ chức; xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, của công dân vì động cơ vụ lợi"*.

Qua phân tích các quy định của BLHS và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan có thể nhận diện những dấu hiệu pháp lý của các tội phạm về tham nhũng là:

- Khách thể loại của các tội phạm tham nhũng là hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức; uy tín của các cơ quan, tổ chức đó và quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Khách thể trực tiếp của các tội phạm tham nhũng là những quan hệ xã hội cụ thể tạo thành nội dung hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức và quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước, của công dân.

- Chủ thể của các tội phạm về tham nhũng phải là người có chức vụ, quyền hạn. Chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu cơ bản đối với các tội phạm về tham nhũng; người phạm tội không có chức vụ hoặc quyền hạn thì không thể lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vụ lợi.

- Mặt khách quan của các tội phạm về tham nhũng là hành vi khách quan nguy hiểm cho xã hội; hậu quả nguy hiểm cho xã hội cũng như mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả; thời gian, phương pháp, phương tiện và địa điểm thực hiện tội phạm. Đó là dấu hiệu “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” để làm trái công vụ, nhiệm vụ được giao gây thiệt hại cho xã hội, cơ quan, tổ chức và quyền, lợi ích hợp pháp của công dân và hành vi phạm tội phải là nguyên nhân chính, nguyên nhân trực tiếp và có tính tất yếu làm phát sinh hậu quả do hành vi phạm tội.

- Mặt chủ quan của các tội phạm về tham nhũng bao gồm các yếu tố: lỗi, động cơ, mục đích của người phạm tội. Song đặc trưng cơ bản của các tội phạm về tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình và thấy trước được hậu quả của hành vi đó và mong muốn hoặc có ý thức để mặc hậu quả đó xảy ra gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, xã hội và công dân.

Trên cơ sở khái quát lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến nay cho thấy quy định về các tội phạm về tham nhũng ngày càng hoàn thiện qua từng giai đoạn phát triển của đất nước nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong xã hội, đặc biệt là tạo cơ sở pháp lý cho việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả đấu tranh PCTN của các thiết chế có thẩm quyền.

Chương 3
QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ
CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHƯNG VÀ THỰC TIỄN
ÁP DỤNG TẠI THÀNH PHỐ ĐÀ NẴNG

3.1. Quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về các tội phạm về tham nhũng.

Từ việc phân tích khái quát quá trình lập pháp hình sự nước ta về các tội phạm về tham nhũng ở chương 2 có thể thấy rằng các quy định của pháp luật hình sự đã thể chế hóa chính sách hình sự mà cụ thể hơn là chính sách pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng. Tùy thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh cuộc sống của đất nước ta trong từng giai đoạn lịch sử nhất định, pháp luật hình sự nước ta thể hiện ngày càng rõ nét xu hướng phát triển của chính sách pháp luật hình sự Việt Nam là xu hướng nhân đạo hóa, xu hướng phân hóa và xu hướng quốc tế hóa. Đối với các tội phạm về tham nhũng, xu hướng đó cố nhiên cũng không phải là ngoại lệ. Chính sách pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng, đến lượt mình được hoạch định dựa trên chủ trương, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam về các vấn đề về tham nhũng, về tội phạm và hình phạt đối với tội phạm, trong đó có các tội phạm về tham nhũng. Chẳng hạn, Nghị quyết Hội nghị lần thứ III Ban Chấp hành Trung ương Khóa X “về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí” đã đề ra mục tiêu của công tác này là “Ngăn chặn, từng bước đẩy lùi tham nhũng, lãng phí; tạo bước chuyển biến rõ rệt để giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế-xã hội; củng cố lòng tin của nhân dân; xây dựng Đảng, Nhà nước trong sạch, vững mạnh; đội ngũ cán bộ, công chức kỷ cương, liêm chính”, hay như trong Nghị quyết Hội nghị lần thứ IV, Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa XII đã đề ra

chủ trương “tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng; ngăn chặn, đẩy lùi sự suy thoái về tư tưởng, chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến” tự “chuyển hóa”...

Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, đã thể chế hóa chính sách pháp luật hình sự vốn được hoạch định trên cơ sở quan điểm, chủ trương của Đảng về các tội phạm mà một trong chủ trương đó là “Đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội...Quy định trách nhiệm hình sự nghiêm khắc hơn đối với những tội phạm là người có thẩm quyền trong thực thi pháp luật, những người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Người có chức vụ càng cao mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn phạm tội thì càng phải xử lý nghiêm khắc để làm gương cho người khác...” (Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020).

Việc phân tích các khía cạnh nội dung và kỹ thuật lập pháp hình sự của các quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành về các tội phạm về tham nhũng, vì vậy không những cho phép nhận diện và khẳng định mối liên hệ giữa các quy định của pháp luật hình sự với đời sống xã hội, với chủ trương đường lối của Đảng, với chính sách pháp luật hình sự của Nhà nước ta, với các xu hướng phát triển trên đây của chính sách pháp luật hình sự Việt Nam mà còn góp phần nhận diện thực trạng quy định và áp dụng các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam đối với các tội phạm này. Bởi vậy, ở các nội dung tiếp theo, Luận án trước hết tập trung phân tích nội dung của các quy định của BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, về các tội phạm về tham nhũng theo các dấu hiệu cấu thành tội phạm của từng tội phạm như sau:

3.1.1. Tội tham ô tài sản (Điều 353)

Tham ô tài sản là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới

100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội được quy định tại mục 1, Chương XXIII của BLHS, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

- Khách thể của tội tham ô tài sản:

Tội tham ô tài sản xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, quyền sở hữu về tài sản.

- Mặt khách quan của tội tham ô tài sản:

Tội tham ô tài sản có các dấu hiệu bắt buộc là: lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; tài sản bị chiếm đoạt là tài sản của người phạm tội được giao quản lý; tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới hai triệu đồng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội được quy định tại mục 1, Chương XXIII, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm. Với quy định như vậy, có thể hiểu lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản là lợi dụng chức vụ, quyền hạn chuyển dịch trái pháp luật tài sản đang thuộc sự quản lý của chủ tài sản thành tài sản của mình. Đối tượng của hành vi chiếm đoạt ở tội tham ô là tài sản mà người phạm tội được giao quản lý. Thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản rất đa dạng, vì vậy khi định tội danh cần làm sáng tỏ vấn đề này và quyết định hình phạt.

- Chủ thể của tội tham ô tài sản:

Tội tham ô là người có chức vụ, quyền hạn có trách nhiệm quản lý tài sản. Người đó có thể là người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan, doanh nghiệp nhà nước hoặc ngoài nhà nước.

- Mặt chủ quan của tội tham ô tài sản:

Tội tham ô được thực hiện do cố ý trực tiếp với mục đích phạm tội là vụ lợi.

Tại Điều 353 của BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, nhà làm luật quy định 4 khung hình phạt đối với tội tham ô tài sản, theo đó:

- Khung cơ bản ở khoản 1 có mức phạt tù từ hai năm đến bảy năm;
- Khung tăng nặng ở khoản 2 có mức phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm đối với một trong các trường hợp sau: có tổ chức; dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm; phạm tội 02 lần trở lên; chiếm đoạt tài sản có giá trị từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng; chiếm đoạt tiền, tài sản dùng vào mục đích xóa đói, giảm nghèo; tiền, phụ cấp, trợ cấp, ưu đãi đối với người có công với cách mạng; các loại quỹ dự phòng hoặc các loại tiền, tài sản trợ cấp, quyên góp cho những vùng bị thiên tai, dịch bệnh hoặc các vùng kinh tế đặc biệt khó khăn; gây thiệt hại về tài sản từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng; ảnh hưởng xấu đến đời sống của cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong cơ quan, tổ chức.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 có mức phạt tù từ mười lăm năm đến hai mươi năm đối với một trong các trường hợp: Chiếm đoạt tài sản trị giá từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 3.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng; gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội; dẫn đến doanh nghiệp hoặc tổ chức khác bị phá sản hoặc ngừng hoạt động.

- Khung tăng nặng ở khoản 4 có mức phạt tù hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình đối với một trong các trường hợp: Chiếm đoạt tài sản trị giá 1.000.000.000 đồng trở lên; gây thiệt hại về tài sản 5.000.000.000 đồng trở lên.

Ngoài ra, theo khoản 5 và khoản 6, người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản. Người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài Nhà nước mà tham ô tài sản, thì bị xử lý theo quy định tại Điều này.

3.1.2. Tội nhận hối lộ (Điều 354)

Tội nhận hối lộ được hiểu là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian nhận hoặc sẽ nhận lợi ích phi vật chất hoặc tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới hình thức bất kỳ nào có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục 1, Chương XXIII, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

- *Khách thể của tội nhận hối lộ:* Tội nhận hối lộ xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước hoặc tổ chức xã hội hoặc các doanh nghiệp, tổ chức ngoài nhà nước, uy tín của các cơ quan hoặc tổ chức đó trước quần chúng nhân dân.

- *Mặt khách quan của tội nhận hối lộ:*

Tội nhận hối lộ có các dấu hiệu: lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian đã hoặc sẽ nhận lợi ích phi vật chất hoặc tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới hình thức bất kỳ nào có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội được quy định tại mục 1, chương XXIII BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, chưa được xóa 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.

Dấu hiệu quan trọng khác của tội này là người có chức vụ, quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để trực tiếp nhận của hối lộ từ tay người đưa hối lộ không qua trung gian hoặc qua trung gian (gián tiếp do người khác đưa). Bên cạnh đó, cũng cần lưu ý là sự thỏa thuận trước giữa người nhận hối lộ và người đưa hối lộ cũng là dấu hiệu bắt buộc của Tội đưa hối lộ được thể hiện qua sự thỏa thuận giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ về những việc

người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm và thỏa thuận về tiền, tài sản, lợi ích hối lộ thông qua lời nói, trao đổi thông tin, lời hứa...

Dấu hiệu khác của Tội nhận hối lộ là nhận của hối lộ dưới bất kỳ hình thức nào, bởi thực tế hình thức đưa và nhận hối lộ rất đa dạng khó có thể liệt kê đầy đủ và được thể hiện dưới những hình thức rất tinh vi và tế nhị (ví dụ như: nhận quà biếu, nhận tiền bồi dưỡng; vay tiền mà không định ngày trả lại...).

Nhận hối lộ trực tiếp là người có chức vụ, quyền hạn trực tiếp nhận của hối lộ từ người đưa hối lộ không qua trung gian. Nhận hối lộ qua trung gian là việc người có chức vụ, quyền hạn không trực tiếp nhận của hối lộ từ người đưa hối lộ mà qua những người khác đưa lại.

Một dấu hiệu quan trọng có tính bắt buộc khác của tội danh này là lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở đây cần hiểu là không chỉ là giới hạn ở hành động hoặc không hành động. Ví dụ như gây khó dễ trong việc thực hiện thủ tục hành chính để nhận hối lộ; không thực hiện kiểm tra, thanh tra khi phát hiện vi phạm vì trước đó đã nhận hối lộ... Tuy nhiên, cũng cần lưu ý là ở tội danh này, giữa người nhận hối lộ và người đưa hối lộ phải có sự thỏa thuận trước về việc làm hay không làm một việc, thỏa thuận về giá trị của vật hối lộ dưới các hình thức như bằng thỏa thuận ngầm, tài liệu trao đổi trực tiếp.

- Chủ thể của tội nhận hối lộ:

Chủ thể của tội nhận hối lộ là người có chức vụ, quyền hạn. Người đó có thể là người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan, doanh nghiệp nhà nước hoặc ngoài nhà nước.

- Mặt chủ quan của tội nhận hối lộ:

Tội nhận hối lộ được thực hiện do cố ý trực tiếp và mục đích vụ lợi, theo đó người phạm tội nhận thức được việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn

được giao để làm một việc hay không làm một việc theo yêu cầu của người đưa hối lộ và mong muốn làm hoặc không làm việc đó nhằm mục đích vụ lợi.

Tại Điều 354 của BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, quy định 4 khung hình phạt đối với tội nhận hối lộ:

- Khung cơ bản quy định mức phạt tù từ hai năm đến bảy năm;

- Khung tăng nặng ở khoản 2 quy định mức hình phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm đối với một trong 7 trường hợp sau: Có tổ chức; lạm dụng chức vụ, quyền hạn; của hối lộ là tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng; phạm tội 02 lần trở lên; biết rõ của hối lộ là tài sản của Nhà nước; đòi hối lộ, sách nhiễu hoặc dùng thủ đoạn xảo quyệt.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 quy định mức hình phạt tù từ mười lăm năm đến hai mươi năm đối với một trong các trường hợp: của hối lộ là tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 3.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng.

- Khung tăng nặng ở khoản 4 quy định mức hình phạt tù hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình đối với một trong các trường hợp: của hối lộ là tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá 1.000.000.000 đồng trở lên; gây thiệt hại về tài sản 5.000.000.000 đồng trở lên.

- Ngoài ra, theo khoản 5 và khoản 6 của Điều 354, người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản. Người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài Nhà nước mà nhận hối lộ, thì bị xử lý theo quy định tại Điều này.

3.1.3. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 355)

Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản được hiểu là hành vi lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của người khác có trị giá từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục 1, Chương XXIII BLHS năm 2015 chưa được xoá án tích mà còn vi phạm.

- Khách thể của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản:

Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội, quyền sở hữu về tài sản của người khác.

- Mặt khách quan của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản:

Tội phạm này có các dấu hiệu đặc trưng bắt buộc sau: lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; tài sản bị chiếm đoạt có trị giá từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục 1, Chương XXIII BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm. Ở mặt khách quan của tội phạm này, cần lưu ý là việc lạm dụng chức vụ, quyền hạn có thể là thực hiện hành vi vượt quá phạm vi chức năng, nhiệm vụ được giao dưới các hình thức như lừa dối, lạm dụng tín nhiệm...

- Chủ thể của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản:

Chủ thể của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản là người có chức vụ, quyền hạn.

- Mặt chủ quan của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản:

Tội phạm này được thực hiện do lỗi cố ý trực tiếp. Động cơ phạm tội là vụ lợi.

Tại Điều 355, nhà làm luật quy định 4 khung hình phạt đối với tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản:

- Khung cơ bản quy định mức phạt tù từ một năm đến sáu năm.

- Khung tăng nặng ở khoản 2 có mức phạt tù từ sáu năm đến mười ba năm đối với một trong 6 trường hợp sau: có tổ chức; dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm; phạm tội 02 lần trở lên; chiếm đoạt tài sản trị giá từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng; chiếm đoạt tiền, tài sản dùng vào mục đích xóa đói, giảm nghèo; tiền, phụ cấp, trợ cấp, ưu đãi đối với người có công với cách mạng; các loại quỹ dự phòng hoặc các loại tiền, tài sản trợ cấp, quyên góp cho những vùng bị thiên tai, dịch bệnh hoặc các vùng kinh tế đặc biệt khó khăn.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 có mức phạt tù từ mười ba năm đến hai mươi năm áp dụng đối với các trường hợp: chiếm đoạt tài sản trị giá từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 3.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng; dẫn đến doanh nghiệp hoặc tổ chức khác bị phá sản hoặc ngừng hoạt động; gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội.

- Khung tăng nặng ở khoản 4 có mức phạt tù từ hai mươi năm hoặc tù chung thân, áp dụng trong các trường hợp: chiếm đoạt tài sản trị giá 1.000.000.000 đồng trở lên; gây thiệt hại về tài sản 5.000.000.000 đồng trở lên.

Ngoài ra, theo khoản 5 Điều 355, người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

3.1.4. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 356)

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ được hiểu là việc cá nhân vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà lợi dụng chức vụ,

quyền hạn làm trái công vụ gây thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại khác đến lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

- Khách thể của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ:

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, các tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân.

- Mặt khách quan của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ:

Mặt khách quan tội phạm này có các dấu hiệu bắt buộc là: lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái với công vụ; gây thiệt hại cho lợi ích của các cơ quan nhà nước, các tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân; và mối quan hệ nhân quả giữa việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn và thiệt hại do hành vi đó gây ra.

Về mặt khách quan của tội danh này, lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ cần được hiểu là làm trái công vụ có nghĩa là làm trái với chức năng, nhiệm vụ, mục đích công việc được giao, vi phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan nơi người có chức vụ, quyền hạn công tác hoặc làm cản trở việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của những cơ quan, tổ chức hoặc của những người khác. Hành vi làm trái công vụ có thể được thể hiện bằng hành động (phê duyệt dự án trái thẩm quyền; quyết định việc bán tài sản không đúng phạm vi pháp luật cho phép..) hoặc không hành động (như vì động cơ cá nhân mà cố ý không kê biên tài sản để đảm bảo thi hành án đề cho người phải thi hành án tẩu tán tài sản). Tuy nhiên, hành vi khách quan của tội danh này phải gây thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại khác đến lợi ích của nhà nước, quyền, lợi

ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Việc gây hậu quả là dấu hiệu bắt buộc thuộc mặt khách quan của tội danh này, đó là thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, quyền lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân- cấu thành vật chất (tài sản bị mất, tài sản bị giảm giá trị...) hoặc hình thức phi vật chất (tổ chức, cá nhân bị hạn chế các quyền hợp pháp của mình). Đồng thời, để đảm bảo xem xét toàn diện mặt khách quan của tội phạm này, vấn đề quan trọng là phải có mối quan hệ nhân quả giữa việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn và thiệt hại do hành vi đó gây ra, tức là phải chứng minh được những thiệt hại gây ra là do chính hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái công vụ của người có chức vụ, quyền hạn.

- Chủ thể của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ:

Chủ thể của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ là người có chức vụ, quyền hạn.

- Mặt chủ quan của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ:

Theo quy định thì người phạm tội có lỗi cố ý trực tiếp thể hiện qua việc người có chức vụ, quyền hạn nhận thức rõ là họ lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái với công vụ và mong muốn thực hiện hoặc cố ý không thực hiện hành vi đó với mục đích là thu lợi ích vật chất.

Tại Điều 356, nhà làm luật quy định 3 khung hình phạt đối với tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ:

- Khung cơ bản có mức phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.

- Khung tăng nặng ở khoản 2 có mức phạt tù từ năm năm đến mười năm trong trường hợp có một trong các tình tiết: có tổ chức; phạm tội 02 lần trở lên; gây thiệt hại về tài sản từ 200.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 có mức phạt tù từ mười năm đến mười lăm năm trong trường hợp gây thiệt hại về tài sản 1.000.000.000 đồng trở lên.

Ngoài ra, theo khoản 4 Điều 356, người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng.

3.1.5. Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 357)

Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ được hiểu là việc cá nhân vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà vượt quá quyền hạn của mình làm trái công vụ gây thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại khác đến lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

- Khách thể của tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ:

Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ xâm phạm hoạt động đúng đắn của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

- Mặt khách quan của tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ :

Mặt khách quan của tội phạm có ba dấu hiệu bắt buộc: có hành vi vượt quá quyền hạn được giao trong công tác; gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân; mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vượt quá quyền hạn và thiệt hại do hành vi đó gây ra. Theo quy định thì tội phạm này có cấu thành vật chất nên tội phạm được coi là hoàn thành khi gây ra thiệt hại. Tuy nhiên, vấn đề cần lưu ý là cần làm rõ thế nào là “vượt quá quyền hạn được giao”, do đó cần căn cứ vào quy định cụ thể về quyền hạn được giao cho cá nhân có chức vụ, quyền hạn thông qua các quy định pháp luật, sự ủy quyền, quy chế công tác, điều lệ...

- Chủ thể của tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ:

Chủ thể của tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ là người có chức vụ, quyền hạn.

- *Mặt chủ quan của tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ:*

Tội phạm này thực hiện do lỗi cố ý trực tiếp được thể hiện qua việc người có chức vụ, quyền hạn nhận thức rõ hành vi vượt quá giới hạn của mình và mong muốn thực hiện hành vi đó với động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

Tại Điều 357 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, nhà làm luật quy định 4 khung hình phạt đối với tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ:

- Khung cơ bản có mức phạt tù từ một năm đến bảy năm.

- Khung tăng nặng ở khoản 2 có mức phạt tù từ năm năm đến mười hai năm trong trường hợp khi có một trong các tình tiết: có tổ chức; phạm tội 02 lần trở lên; gây thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 có mức phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm trong trường hợp gây thiệt hại về tài sản từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.500.000.000 đồng.

- Khung tăng nặng ở khoản 4 có mức phạt tù từ 15 năm đến 20 năm trong trường hợp gây thiệt hại về tài sản 1.500.000.000 đồng trở lên.

Ngoài ra, theo quy định tại khoản 5 Điều 357, người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng.

3.1.6. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi (Điều 358)

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi được hiểu là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian đòi, nhận hoặc sẽ nhận lợi ích phi vật chất hoặc tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm.

- *Khách thể của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi:*

Tội phạm này xâm phạm đến hoạt động bình thường của cơ quan nhà nước hoặc tổ chức, uy tín bình thường của cơ quan hoặc tổ chức đó.

- *Mặt khách quan của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi:*

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi có các dấu hiệu sau: lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian đòi, nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm; dùng ảnh hưởng của mình thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc thuộc trách nhiệm hoặc liên quan trực tiếp đến công việc của họ hoặc làm một việc không được phép làm.

Đối với tội phạm này, cần phân biệt với hành vi nhận hối lộ ở chỗ người phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi. Trong khi đó, đối với tội nhận hối lộ, người phạm tội sử dụng quyền hạn của mình trực tiếp làm hoặc không làm một việc gì vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa tài sản để nhận tài sản, lợi ích vật chất.

- *Chủ thể của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi:* Chủ thể của tội phạm này là người có chức vụ, quyền hạn.

- *Mặt chủ quan của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi:* Tội phạm này thể hiện do lỗi cố ý và mục đích vụ lợi.

Tại Điều 358 BLHS năm 2015, nhà làm luật quy định 4 khung hình phạt:

- Khung cơ bản có mức phạt tù từ một năm đến sáu năm.

- Khung tăng nặng ở khoản 2 có mức phạt tù từ sáu năm đến mười ba năm trong trường hợp khi có một trong các tình tiết: có tổ chức; phạm tội 02

lần trở lên; tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 1.000.000.000 đến dưới 3.000.000.000 đồng.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 có mức phạt tù từ mười ba năm đến hai mươi năm trong trường hợp khi có một trong các tình tiết: tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng; gây thiệt hại về tài sản từ 3.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng.

- Khung tăng nặng ở khoản 4 có mức phạt tù từ hai mươi năm hoặc tù chung thân đối với một trong các trường hợp: tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá 1.000.000.000 đồng trở lên; gây thiệt hại về tài sản 5.000.000.000 đồng trở lên.

Ngoài ra, theo khoản 5 Điều 358 thì người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng.

3.1.7. Tội giả mạo trong công tác (Điều 359)

Tội giả mạo trong công tác được hiểu là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn sửa chữa, làm sai lệch nội dung giấy tờ, tài liệu; làm, cấp giấy tờ giả; giả mạo chữ ký của người có chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi hoặc vì động cơ cá nhân khác.

- *Khách thể của tội giả mạo trong công tác:*

Tội giả mạo trong công tác xâm phạm đến hoạt động bình thường của các cơ quan nhà nước hoặc của các tổ chức. Đối tượng của tội phạm này là những giấy tờ, tài liệu cần được hiểu là những giấy tờ, tài liệu có ý nghĩa pháp lý và do những cơ quan, tổ chức và những người có trách nhiệm lập và cấp hoặc lưu trữ ở các cơ quan, tổ chức đó nhưng bị giả mạo. Do đó, để có thể xác định

đúng tội danh và cá thể hóa TNHS thì đối với tội phạm này cần xác định chính xác các loại giấy tờ, tài liệu bị giả mạo.

- Mặt khách quan của tội giả mạo trong công tác:

Mặt khách quan của tội phạm thể hiện ở việc người có chức vụ, quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện một trong số các hành vi: sửa chữa, làm sai lệch nội dung giấy tờ, tài liệu; làm, cấp giấy tờ giả; giả mạo chữ ký của người có chức vụ, quyền hạn. Ví dụ như: sửa chữa, bổ sung nội dung câu từ, tẩy xóa số liệu... dẫn đến việc hiểu sai lệch nội dung ghi trong giấy tờ, tài liệu; làm giả nội dung giấy tờ, tài liệu; dùng chữ ký giả, đóng dấu giả... Dấu hiệu của tội giả mạo trong công tác là lợi dụng chức vụ, quyền hạn, vì vậy, tội phạm này có cấu thành hình thức nên tội phạm hoàn thành từ thời điểm người phạm tội thực hiện một trong các hành vi đã nêu ở trên.

- Chủ thể của tội giả mạo trong công tác:

Chủ thể của tội phạm này là người có chức vụ, quyền hạn và trong một số trường hợp nhất định thì chủ thể phải là người có trách nhiệm lập hoặc cấp giấy tờ, tài liệu.

- Mặt chủ quan của tội giả mạo trong công tác:

Mặt chủ quan của tội phạm này được thực hiện do lỗi cố ý trực tiếp và vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác, theo đó thể hiện qua việc người có chức vụ, quyền hạn nhận thức và lợi dụng chức vụ, quyền hạn để giả mạo trong công tác là hành vi nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó là có hại cho hoạt động bình thường của Nhà nước và mong muốn hậu quả đó xảy ra.

Tại Điều 359 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, nhà làm luật quy định 4 khung hình phạt đối với tội giả mạo trong công tác:

- Khung cơ bản có mức phạt tù từ một năm đến năm năm.

- Khung tăng nặng ở khoản 2 có mức phạt tù từ ba năm đến mười năm đối với các trường hợp: có tổ chức; người phạm tội là người có trách nhiệm

lập hoặc cấp các giấy tờ, tài liệu; làm, cấp giấy tờ giả với số lượng từ 02 giấy tờ giả đến 05 giấy tờ giả.

- Khung tăng nặng ở khoản 3 có mức phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm đối với trường hợp: làm, cấp giấy tờ giả với số lượng từ 05 giấy tờ giả đến 10 giấy tờ giả; để thực hiện tội phạm ít nghiêm trọng hoặc tội phạm nghiêm trọng.

- Khung tăng nặng ở khoản 4 có mức phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm trường hợp: làm, cấp giấy tờ giả với số lượng từ 11 giấy tờ giả trở lên; để thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Ngoài ra, theo khoản 5 Điều 359 thì Người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm, có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng.

Trên cơ sở phân tích các tội phạm cụ thể nêu trên, có thể thấy rằng về cơ bản, các tội phạm về tham nhũng trong BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 tương tự như các tội phạm về tham nhũng trong BLHS năm 1999 về số tội, tên tội danh và các cấu thành cơ bản của tội phạm. Tuy vậy, so với BLHS năm 1999, BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 có những sửa đổi, bổ sung đối với loại tội phạm này, trong đó đáng lưu ý là:

Thứ nhất, bổ sung khái niệm các tội phạm về chức vụ, theo đó hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện không chỉ trong khi thực hiện công vụ mà còn trong khi thực hiện nhiệm vụ (Điều 352). Điều này có nghĩa là phạm vi các hành vi các hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm không chỉ đối với những người là cán bộ, công chức, viên chức mà còn là những hành vi của những người làm việc trong các doanh nghiệp, công ty ngoài khu vực nhà nước. Chủ thể thực hiện tội phạm tham nhũng được mở rộng sang khu vực ngoài Nhà nước được áp

dụng cho 4 tội danh là: “Tội tham ô tài sản”, “Tội nhận hối lộ”, “Tội môi giới hối lộ” và “Tội đưa hối lộ”, trong đó có 2 tội danh tham nhũng là: “Tội tham ô tài sản” (khoản 6, Điều 353) và “Tội nhận hối lộ” (khoản 6, Điều 354). Việc bổ sung này thể hiện sự tương thích hơn với pháp luật quốc tế (Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng); đảm bảo sự bình đẳng hơn trong việc xử lý các hành vi tham nhũng bị coi là tội phạm giữa khu vực công và khu vực tư, đặc biệt là bổ sung việc xử lý hình sự đối với hành vi hối lộ công chức nước ngoài, công chức các tổ chức quốc tế công (ví dụ như: khoản 6 Điều 364 quy định: *"Người nào đưa hoặc sẽ đưa hối lộ cho công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế công, người có chức vụ trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài Nhà nước cũng bị xử lý theo quy định tại Điều này"*).

Thứ hai, quy định hoàn thiện hơn một số cấu thành tội phạm. Ví dụ như hành vi đưa hối lộ được quy định là “Người nào trực tiếp hay qua trung gian đã đưa hoặc sẽ đưa cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc người khác hoặc tổ chức khác bất kỳ lợi ích nào sau đây để người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ” (khoản 1, Điều 354).

Thứ ba, quy định bổ sung “lợi ích phi vật chất” trong cấu thành một số tội phạm về tham nhũng (*Tội nhận hối lộ và Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi*) nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm (ví dụ như: tạo cơ hội có địa vị công tác, biên chế công chức...).

Thứ tư, bổ sung cấu thành tăng nặng định khung hình phạt đối với một số tội, quy định cụ thể các tình tiết định tội, định khung hình phạt. Ví dụ như: bổ sung quy định tại Tội tham ô tài sản các tình tiết như: tình tiết tăng nặng định khung TNHS tại điểm đ, khoản 2: *“Chiếm đoạt tiền, tài sản dùng vào mục đích xóa đói, giảm nghèo; tiền, phụ cấp, trợ cấp, ưu đãi đối với người có*

công với cách mạng; các loại quỹ dự phòng hoặc các loại tiền, tài sản trợ cấp, quyền góp cho những vùng bị thiên tai, dịch bệnh hoặc các vùng kinh tế đặc biệt khó khăn”; điểm e, khoản 2: “Gây thiệt hại về tài sản từ 1 tỷ đồng đến dưới 3 tỷ đồng”; điểm g, khoản 2: “Ảnh hưởng xấu đến đời sống của cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong cơ quan, tổ chức”. Bổ sung các tình tiết tăng nặng định khung trách nhiệm hình sự tại điểm b, khoản 3: “Gây thiệt hại về tài sản từ 3 tỷ đồng đến dưới 5 tỷ đồng”; điểm c, khoản 3: “Gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội”; điểm d, khoản 3: “Dẫn đến doanh nghiệp hoặc tổ chức khác bị phá sản hoặc ngừng hoạt động”.

Thứ năm, BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017, quy định tăng định lượng về giá trị tiền, tài sản và đã lượng hóa giá trị thiệt hại gây ra trong các trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng thành số tiền cụ thể, khắc phục bất cập trong việc đánh giá hậu quả thiệt hại của Bộ luật hình sự năm 1999 cũng như khắc phục sự phân hóa chưa phù hợp của BLHS 1999 về giá trị tài sản giữa các khung trong một điều luật cụ thể nhằm đảm bảo sự tương xứng giữa giá trị tài sản và mức hình phạt trong khung, đồng thời để phù hợp với tình hình phát triển mới về kinh tế - xã hội và thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm. Chẳng hạn như đối với “Tội tham ô tài sản” (Điều 353 BLHS), tại khoản 1 nâng giá trị tiền là căn cứ truy cứu trách nhiệm hình sự “từ hai triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng” lên thành “từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng”; khoản 2 “từ năm mươi triệu đồng đến dưới hai trăm triệu đồng” lên thành “từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng”. Tương tự như vậy là đối với các “Tội nhận hối lộ” (Điều 354 BLHS), “Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản” (Điều 355 BLHS), “Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi” (Điều 358 BLHS). Bổ sung theo hướng lượng hóa cụ thể số tiền làm căn cứ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các

tội “Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ” (Điều 356 BLHS), theo đó khoản 1 gây thiệt hại về tài sản “từ 10.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng”; khoản 2 “từ 200.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng”; khoản 3 “từ 1.000.000.000 đồng trở lên”. Tương tự như vậy là đối với “Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ” (Điều 357 BLHS).

*Thứ sáu, bổ sung một số chính sách mới về xử lý các tội phạm về tham nhũng như bổ sung lợi ích phi vật chất trong “Tội nhận hối lộ” (Điều 354 BLHS); “Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi” (Điều 358 BLHS). Bổ sung trường hợp không áp dụng thời hiệu truy cứu TNHS tại Điều 28 BLHS đối với “Tội tham ô tài sản” thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 (Điều 353 BLHS); “Tội nhận hối lộ” thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 (Điều 354 BLHS). Các quy định này xác định bất kể thời điểm nào phát hiện được tội phạm là có thể xử lý, kể cả khi người phạm tội đã về hưu, nghỉ việc. Đồng thời, nhằm hạn chế việc áp dụng hình phạt tử hình trên thực tế, góp phần thực hiện chủ trương của Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị là giảm hình phạt tử hình, khuyến khích người phạm tội tham nhũng khắc phục hậu quả, nộp lại tiền cho Nhà nước và hợp tác với cơ quan có thẩm quyền phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm để hưởng chính sách khoan hồng Điều 40 BLHS 2015 quy định “*người bị kết án tử hình về tội tham ô tài sản, tội nhận hối lộ mà sau khi kết án đã chủ động nộp lại ít nhất ba phần tư tài sản tham ô, nhận hối lộ và hợp tác tích cực với cơ quan chức năng trong việc phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm hoặc lập công lớn*” thì sẽ không thi hành án tử hình đối với người bị kết án và chuyển hình phạt tử hình thành tù chung thân.*

Từ những phân tích trên đây có thể thấy rằng chính đời sống xã hội quyết định cho việc quy định các tội phạm về tham nhũng trong những giai đoạn phát triển nhất định của cách mạng Việt Nam. Các tội phạm về tham

những được quy định xuất phát từ thực tế xã hội và được thể hiện qua các chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách hình sự của Nhà nước đối với tội phạm nói chung và đối với các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Sự tác động của đời sống xã hội, của đường lối, chủ trương của Đảng, của chính sách hình sự của Nhà nước đến việc quy định các tội phạm về tham nhũng thể hiện không chỉ ở nội dung mà còn ở cả kỹ thuật lập pháp. Từ chỗ được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật đơn hành đến được quy định trong các BLHS- những đạo luật có giá trị pháp lý cao, từ chỗ các quy định các dấu hiệu tổng quát đến quy định cụ thể và rõ hơn các dấu hiệu của các cấu thành tội phạm cụ thể về tham nhũng.

Như vậy, việc phân tích các quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng không thể không gắn với điều kiện, hoàn cảnh xã hội, với chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách hình sự của Nhà nước ta. Đồng thời, việc phân tích quá trình quy định và hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự cần được gắn với những thay đổi, biến đổi xã hội mà đến lượt mình được phản ánh vào chủ trương, đường lối của Đảng và chính sách hình sự hình sự của Nhà nước ta về loại tội phạm nguy hiểm này.

3.2. Thực tiễn áp dụng quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng

Thực tiễn cho thấy rằng việc áp dụng các quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng gồm nhiều nội dung như định tội danh, quyết định hình phạt, miễn hình phạt, giảm mức hình phạt đã tuyên, áp dụng án treo...Như đã được giới hạn trong phạm vi nghiên cứu ở phần Mở đầu, Luận án này chỉ tập trung nghiên cứu hai nội dung chính là định tội danh và quyết định hình phạt của TAND tại thành phố Đà Nẵng đối với các tội phạm về tham nhũng. Một vấn đề nữa là phạm vi nghiên cứu của Luận án xác định nghiên cứu thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật hình sự về các tội phạm

về tham nhũng trong thời gian 10 năm (từ năm 2007 đến năm 2017). Tuy nhiên, BLHS Việt Nam hiện hành mới chỉ có hiệu lực từ ngày 01/01/2018 (những quy định có lợi cho người bị buộc tội đã được áp dụng từ hơn một năm trước đó), do vậy, trong chương này, Luận án tập trung phân tích thực trạng định tội danh và quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng theo quy định của BLHS năm 1999 là chủ yếu. Những kết quả phân tích này là cơ sở quan trọng cho việc định tội danh và quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng theo BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, trong thời gian tới.

Ở bình diện quốc gia, trên cơ sở BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), trong những năm qua các cơ quan có thẩm quyền đã phát hiện, xử lý nhiều hành vi tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng, đặc biệt là nhiều vụ án tham nhũng gây thiệt hại hàng ngàn tỷ đồng cho Nhà nước, cơ quan, tổ chức được đưa ra xét xử nghiêm minh.

Riêng ở thành phố Đà Nẵng, theo báo cáo của TAND thành phố Đà Nẵng, trong 10 năm (*từ năm 2007 đến 30/12/2017*), các TAND ở thành phố Đà Nẵng đã xét xử 13 vụ án với 26 bị cáo về các tội phạm về tham nhũng theo quy định của Bộ luật hình sự năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009. Trong đó có 08 vụ với 10 bị cáo bị xét xử và kết án về tội tham ô tài sản theo Điều 278 BLHS; 02 vụ án với 08 bị cáo bị xét xử và kết án về tội nhận hối lộ theo Điều 279 BLHS; 01 vụ án với 01 bị cáo bị xét xử và kết án về tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản theo Điều 280 BLHS và 01 vụ án với 03 bị cáo bị xét xử và kết án về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ theo Điều 281 BLHS; 01 vụ án với 04 bị cáo bị xét xử và kết án về tội giả mạo trong công tác theo Điều 284 BLHS (*thể hiện ở bảng 3.1 dưới đây*).

Bảng 3.1: Tình hình xét xử các tội phạm về tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng

Năm	Số vụ (13)	Bị cáo (26)	Tội danh	Mức án đã tuyên
2007	1	Nguyễn Đình Chiến	a, k3, Đ 278	07 năm tù
2009	2	Tổng Viết Toại	a, k3, Đ 278	12 năm tù
		Lê Đắc Minh	K1, Đ 278	02 năm tù
		Lê Tấn Minh Trí	K1, Đ 278	18 tháng tù
	3	Hạ Ngọc Thạch	a, k4, Đ 278	19 năm tù
	4	Hồ Văn Mên	K2, Đ 280	15 năm tù
	5	Trần Phước Hưng	K2, Đ 278	45 tháng tù
2013	6	Nguyễn Đình Thản	c, k2, Đ 278	01 năm, 7 tháng tù
	7	Bùi Mạnh Hùng	a, k4, Đ 278	17 năm tù
2014	8	Bùi Hùng Minh	a, k4, Đ 278	15 năm tù
	9	Bùi Thị Hòa	a, k4, Đ 278	chung thân
2015	10	Trần Ninh	K1, Đ 279	12 tháng tù
2016	11	Thái Văn Hảo	K1, Đ 281	06 tháng tù
		Đặng Bảo Long	K1, Đ 281	04 tháng tù
		Nguyễn Phước Thanh	K1, Đ 281	04 tháng tù
	12	Phạm Phú Cường	Đ 279	04 năm tù
		Hồ Tấn Hai	Đ 279	02 năm tù
		Thủy Ngọc Trọng	Đ 279	18 tháng tù
		Nguyễn Văn Ấn	Đ 279	18 tháng tù
		Lý Thanh Tùng	Đ 279	12 tháng tù
		Nguyễn Văn Nhung	Đ 279	06 tháng tù
		Đinh Ngọc Bán	Đ 279	09 tháng tù
2017	13	Nguyễn Đức Thắng	c, K2, Đ 284	21 tháng tù
		La Văn Huỳnh	c, K2, Đ 284	15 tháng tù
		Trần Văn Kiên	c, K2, Đ 284	12 tháng
		Hoàng Thị Kim Dung	c, K2, Đ 284	09 tháng

(Nguồn: Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng)

Trên cơ sở kết quả xét xử và kết án đối với các bị cáo trong các vụ án trên có thể phân tích về thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng qua công tác xét xử của các TAND ở thành phố Đà Nẵng như sau:

3.2.1. Thực tiễn định tội danh với các tội phạm về tham nhũng

Để có cơ sở đánh giá việc định tội danh của Tòa án ở thành phố Đà Nẵng đối với các vụ án bị đưa ra xét xử về các tội phạm về tham nhũng thời gian qua, trước hết cần phân tích khái quát một số vấn đề lý luận cơ bản về định tội danh đối với các tội phạm về tham nhũng.

Định tội danh có thể có những cách hiểu khác nhau. Định tội danh có thể được hiểu là hoạt động áp dụng pháp luật thể hiện sự đánh giá về mặt pháp lý của nhà nước đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội với những dấu hiệu của một cấu thành tội phạm được quy định trong BLHS. Vì vậy, có thể nói rằng định tội danh là cơ sở cho việc áp dụng các quy định pháp luật trong TTHS, đặc biệt là trong hoạt động xét xử để xác định một người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội có bị coi là tội phạm và phải chịu TNHS hay không. Thực tế hoạt động TTHS cho thấy rằng định tội danh là quá trình có tính logic, thể hiện sự đánh giá về mặt pháp lý đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội là hành vi phạm tội đã xảy ra trong thực tế, từ đó, có thể xác định vấn đề căn bản nhất của định tội danh là tìm được những dấu hiệu cơ bản, điển hình và đầy đủ nhất để xác định thực chất của hành vi phạm tội xảy ra trong thực tế để từ đó đối chiếu với quy phạm pháp luật hình sự để kết luận người có hành vi nguy hiểm cho xã hội đã phạm phải một tội trong BLHS.

Định tội danh là quá trình diễn ra theo nhiều giai đoạn, song theo nghĩa chung nhất có thể hiểu định tội danh là hoạt động áp dụng pháp luật hình sự bao gồm các quá trình: xác định đúng, khách quan các tình tiết của vụ án; nhận thức đúng nội dung các quy định trong BLHS và lựa chọn đúng quy

phạm pháp luật hình sự tương ứng để đối chiếu, xác định đầy đủ các dấu hiệu cấu thành tội phạm trong quy phạm đó với các tình tiết của hành vi thực hiện trong thực tế để đưa ra kết luận có cơ sở, có căn cứ về hành vi thực tế đã cấu thành tội phạm trong BLHS. Vì vậy, để định tội danh đúng đòi hỏi người định tội danh, đặc biệt là Hội đồng xét xử phải nắm vững, hiểu đúng về cấu thành tội phạm của từng tội phạm cụ thể; nắm vững các quy định tại phần chung của BLHS liên quan đến định tội danh vì phần các tội phạm cụ thể trong BLHS chỉ nêu định nghĩa về các tội phạm hoàn thành, còn trong thực tế còn có những trường hợp hành vi phạm tội mới ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt). Hoặc như, trong một vụ án trên thực tế có thể do một người thực hiện hoặc do nhiều người thực hiện nhưng mỗi người có thể thực hiện đầy đủ hoặc chưa đầy đủ các hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm với vai trò khác nhau (người chủ mưu, người xúi giục....). Ngoài ra, khi định tội danh còn phải vận dụng các quy định khác của BLHS để đánh giá đầy đủ, toàn diện tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi và vai trò của từng người thực hiện hành vi phạm tội (ví dụ như: vai trò đồng phạm, tuổi chịu TNHS, tính chất lỗi...).

Từ những khái quát nêu trên, tác giả luận án đồng tình với quan niệm:

“Định tội danh là hoạt động nhận thức, hoạt động áp dụng pháp luật hình sự nhằm đi tới chân lí khách quan trên cơ sở xác định đúng đắn, đầy đủ các tình tiết cụ thể của hành vi phạm tội được thực hiện, nhận thức đúng nội dung quy phạm pháp luật hình sự quy định cấu thành tội phạm tương ứng và mối liên hệ tương đồng giữa các dấu hiệu của cấu thành tội phạm với các tình tiết cụ thể của hành vi phạm tội bằng các phương pháp và thông qua các giai đoạn nhất định [68, tr26-27].

Với quan niệm nêu trên, có thể thấy rằng định tội danh có ý nghĩa quan trọng trong TTHS, đặc biệt là hoạt động xét xử. Việc định tội danh đúng sẽ là

tiền đề cho việc phân hóa TNHS và cá thể hóa hình phạt một cách công minh, có căn cứ và đúng pháp luật, đồng thời cũng thể hiện hiệu lực, hiệu quả và tính pháp chế trong hoạt động của các cơ quan tiến hành TTHS; tạo cơ sở cho việc xử lý đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, đảm bảo người phạm tội phải chịu TNHS tương ứng với tích chất, mức độ nguy hiểm của hành vi mà họ đã thực hiện. Tuy nhiên, cũng như các tội phạm khác, trong một số trường hợp nhất định, xét thấy việc không áp dụng hình phạt cũng đủ cải tạo, giáo dục người phạm tội hoặc việc áp dụng hình phạt là không cần thiết, không đạt được mục đích hay trái với nguyên tắc nhân đạo của pháp luật hình sự thì có thể miễn TNHS hoặc miễn hình phạt đối với người phạm tội về tham nhũng. Cụ thể là: việc miễn hình phạt được áp dụng theo quy định tại Điều 62 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, (Điều 54 BLHS năm 1999) khi người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ và các tình tiết này phải làm thay đổi tính chất của hành vi dẫn đến việc “*đáng được hưởng khoan hồng một cách đặc biệt*”. Đối với các tội phạm về tham nhũng, việc miễn TNHS được áp dụng trong các trường hợp: khi tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử do chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa theo Điều 29 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, (Điều 25 BLHS năm 1999); trước khi tội phạm bị phát giác, người phạm tội đã tự thú khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm theo khoản 2, Điều 29 BLHS năm 2015 (khoản 2, Điều 26 BLHS năm 1999); khi có Quyết định đại xá; do người phạm tội tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội theo Điều 16 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, (Điều 19 BLHS năm 1999). Tuy nhiên, trong xét xử, khi miễn TNHS cho người có hành vi phạm tội về tham nhũng thì Tòa án phải nêu rõ ở phần nhận định của bản án là bị cáo phạm tội gì và lý do được miễn TNHS, vì đây là cơ sở để Tòa án

không quyết định bất kỳ hình phạt nào khác (tuy nhiên, Tòa án vẫn có thể quyết định việc bồi thường thiệt hại cho người bị hại và giải quyết tang vật của vụ án nếu có).

Từ việc khái quát định tội danh nói chung, có thể quan niệm định tội danh đối với các tội phạm về tham nhũng là hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng hình sự trên cơ sở các chứng cứ, tài liệu thu thập được và các tình tiết thực tế của vụ án nhằm xác định sự phù hợp giữa hành vi thực tế đã thực hiện với các cấu thành tội phạm cụ thể được quy định tại mục A, chương XXI BLHS 1999 (mục 1, chương Chương XXIII của BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017) để xác định một người có phạm tội về tham nhũng hay không và phạm tội theo quy định tại điều, khoản nào tại của chương này. Từ đó, để đảm bảo định tội danh đúng đối với các tội phạm về tham nhũng thì bên cạnh những đặc điểm định tội danh đối với các tội phạm nói chung thì định tội danh đối với các tội phạm về tham nhũng cần có những đặc điểm riêng phù hợp với những đặc điểm của các tội phạm về tham nhũng (nhất là các cấu thành tội phạm của từng tội phạm về tham nhũng).

Trên cơ sở lý luận và căn cứ cấu thành tội phạm của các tội phạm về tham nhũng, các quy định liên quan đến định tội danh của BLHS, có thể đánh giá việc định tội danh của Tòa án về các tội phạm về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng qua một số vụ án sau đây:

- Về vụ án Bùi Thị Hòa bị TAND thành phố Đà Nẵng kết án về tội tham ô tài sản theo Điều 278 BLHS năm 1999

Trong vụ án này, theo cáo trạng, ông Nguyễn Điềm được bổ nhiệm làm Tổng Giám đốc Công ty cổ phần Procimex Việt Nam (Cty CP Procimex VN) đóng tại P.Thọ Quang, Sơn Trà, TP Đà Nẵng, thành lập năm 2008 và có 55% vốn Nhà nước, chuyên chế biến, bảo quản các sản phẩm từ thủy sản và thịt...

Cùng thời điểm này, Bùi Thị Hòa đảm nhiệm vai trò kế toán trưởng và Đoàn Thị Anh Thư là thủ quỹ. Tháng 11-2012, ông Điềm đột tử, Tổng Giám đốc mới được điều về thay thế đã tiến hành kiểm tra tài chính của Cty mới phát hiện số tiền quỹ thực tồn chênh lệch so với sổ sách kế toán trên 25,3 tỷ đồng.

Quá trình điều tra, Hòa khai nhận do cần tiền sử dụng cho mục đích cá nhân nên ông Điềm đã chỉ đạo rút ở ngân hàng về nhập quỹ tiền mặt của Công ty. Từ đó, Hòa yêu cầu Lê Thị Kim Loan, kế toán tiền mặt ngân hàng của Công ty lập séc và giao Thư đến ngân hàng rút về theo yêu cầu của ông Điềm. Để qua mặt các cơ quan chức năng, Hòa hạch toán khống bằng cách ghi phiếu chi gửi tiền vào tài khoản ngân hàng qua chứng từ khống trên sổ quỹ kế toán. Thư cũng hạch toán tương tự trên sổ quỹ. Thường vào cuối năm Công ty phải báo cáo số liệu kế toán đã được đơn vị kiểm toán xác nhận. Phía Procimex thuê chi nhánh Cty TNHH kiểm toán PKF (Đà Nẵng) thực hiện và ông Điềm đã chỉ đạo Hòa chỉnh sửa số liệu xác nhận số dư trong tài khoản của Công ty tại ngân hàng Eximbank, VP Bank. Theo đó, khi ngân hàng gửi giấy xác nhận về thì Hòa ghi số liệu khống cho phù hợp với khoản đã rút trong năm 2011 trên giấy A4 dán chồng lên số liệu trong giấy xác nhận gốc của ngân hàng, sau đó photocopy rồi cung cấp cho PKF nên đơn vị này không phát hiện ra sai phạm. Trong báo cáo tài chính gửi HĐQT và ban kiểm soát của Công ty hàng quý, ông Điềm đã ghi số dư tiền gửi ngân hàng là 10 tỷ đồng, nhưng thực tế chỉ có 847 triệu đồng...Vì vậy, VKSND thành phố Đà Nẵng đã truy tố Bùi Thị Hòa và đồng bọn về tội *“Tham ô tài sản”* theo điểm a khoản 4 Điều 278 BLHS năm 1999 và tội *“Cố ý làm trái các qui định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng”* theo khoản 3 Điều 165 BLHS năm 1999.

Qua xét xử, có ý kiến cho rằng bị cáo Hòa không phạm tội tham ô mà phạm tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280 BLHS

năm 1999), bởi vì hành vi của bị cáo đã vượt quá phạm vi chức năng, nhiệm vụ được giao, thể hiện sự lừa dối (hạch toán không, dán chồng lên số liệu trong giấy xác nhận gốc của ngân hàng làm cho PKF không phát hiện ra sai phạm...). Tuy nhiên, tác giả cho rằng việc Tòa án xem xét các chứng cứ, đánh giá hành vi của các bị cáo, đặc biệt là bị cáo Hòa, xác định bị cáo Hòa đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chuyển dịch trái pháp luật tài sản đang thuộc sự quản lý của chủ tài sản thành tài sản của mình; bị cáo là người có trình độ chuyên môn, biết rõ nguyên tắc tài chính, biết rõ chỉ đạo của ông Điềm là hoàn toàn sai nhưng đã không lên tiếng, im lặng làm theo; việc hạch toán không chính là thủ đoạn của bị cáo để chiếm đoạt tài sản, vì vậy, Tòa án đã tuyên buộc bị cáo Hòa về các tội danh như cáo trạng của VKSND là đúng tội, đúng pháp luật.

- Về vụ án Phạm Phú Cường và đồng bọn bị TAND huyện Hòa Vang kết án về tội nhận hối lộ theo Điều 279 BLHS năm 1999

Trong bản án, việc phạm tội của Phạm Phú Cường và đồng bọn liên quan đến vụ án Tòa án xét xử về các tội "vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng", "đưa hối lộ" và tội "nhận hối lộ" theo quy định tại các Điều 175, 279 và 289 BLHS. Theo nội dung vụ án thì từ năm 2012, Vũ Văn Tam biết được trong rừng Cà Nhông (*do Ban quản lý Rừng đặc dụng Bà Nà- Núi Chúa quản lý*) thuộc xã Hòa Bắc, huyện Hòa Vang, thành phố Đà Nẵng có nhiều gỗ nên Tam đã nảy sinh ý định thuê người vào rừng Cà Nhông khai thác gỗ trái phép. Vũ Văn Tam đã thuê Đỗ Văn Lư, Vũ Văn Quý, Nguyễn Văn Vụ, Đinh Văn Thuấn, Phạm Văn Chính, Vũ Văn Pháp, Nguyễn Văn Học tổ chức khai thác 104 cây gỗ kiên kiên với khối lượng 100,3m³ trong 3 đợt, cưa xẻ thành 1.461 thanh có kích thước (5,4 x 25 x 300) cm, gây thiệt hại tổng cộng 847.568.400 đồng. Sau đó, Tam liên hệ bán lại cho Phạm Đình Lợi; Lợi thuê Kiều Ngọc Trung, Kiều Ngọc Quý cùng Sầm Tô Bình vào rừng vận

chuyển gỗ trái phép cho Lợi. Tổng số gỗ Phạm Đình Lợi đã mua là 1010 thanh với tổng thiệt hại là 556.121.625 đồng. Đối với những công chức, viên chức kiểm lâm Trạm bảo vệ rừng Cà Nhông gồm: Phạm Phú Cường (*Trạm trưởng*), Hồ Tấn Hai (*Trạm Phó*), Thủy Ngọc Trọng, Nguyễn Văn Ân, Lý Thanh Tùng, Nguyễn Văn Nhung và Đinh Ngọc Bán là những người có trách nhiệm bảo vệ rừng. Tuy nhiên, khi được Vũ Văn Tam đặt vấn đề về việc đưa tiền để vào khai thác gỗ trái phép với giá mỗi xe sẽ đưa 5.000.000 đồng thì tất cả những người này đồng ý. Tổng cộng các đối tượng trên đã nhận của Vũ Văn Tam số tiền 30.000.000 đồng.

Tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét tính chất mức độ hành vi phạm tội, nhân thân, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS, yêu cầu của nguyên đơn dân sự cũng như đề xuất của đại diện VKSND, Hội đồng xét xử đã tuyên phạt các bị cáo: Vũ Văn Tam 5 năm tù về tội “*Vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng*” theo khoản 2, Điều 175 BLHS và điểm đ, khoản 2, Điều 289 BLHS năm 1999... Bị cáo Phạm Phú Cường, Thủy Ngọc Trọng, Nguyễn Văn Ân, Lý Thanh Tùng, Đinh Ngọc Bán và Nguyễn Văn Nhung về tội “nhận hối lộ” theo điểm e, khoản 2, Điều 279 BLHS năm 1999...

Khi bàn luận, đánh giá về việc định tội danh của Tòa án, có ý kiến cho rằng việc định tội danh của Tòa án chưa phù hợp với hành vi của các bị cáo. Hành vi của các bị cáo cần phải truy cứu TNHS về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ theo khoản 1, Điều 281 BLHS năm 1999 thì mới chính xác. Bởi vì, trong vụ án này tại phiên tòa, các nhân viên Trạm bảo vệ rừng Cà Nhông và nhân viên kiểm lâm địa bàn đều khai nhận: Trạm trưởng Phạm Phú Cường khai nhận đã nói với mọi người về việc Tam đặt vấn đề đưa người vào rừng Cà Nhông khai thác gỗ trái phép; mỗi chuyến xe, Tam sẽ đưa cho anh em ở trạm 5 triệu đồng. Các bị cáo là công chức, viên chức kiểm lâm đã biết rõ Tam đặt vấn đề khai thác gỗ trái phép nhưng đã lợi

dụng chức vụ, quyền hạn làm ngơ (không hành động) cho việc khai thác, vận chuyển gỗ gây thiệt hại cho Nhà nước (gỗ bị mất) và những thiệt hại gây ra bắt nguồn từ chính hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái công vụ (chức năng bảo vệ rừng của ngành kiểm lâm). Tuy nhiên, tác giả cho rằng việc định tội của Tòa án như bản án đã tuyên là có cơ sở pháp lý, phù hợp với tính chất, mục đích phạm tội của các bị cáo là công chức, viên chức ngành kiểm lâm. Bởi vì, việc định tội danh của các bị cáo thuộc ngành kiểm lâm cần phải xem xét, đánh giá trong mối quan hệ tổng thể với các bị cáo nói chung, theo đó trong vụ án này bị cáo Cường cho rằng Tam trực tiếp đến trạm để đặt vấn đề trực tiếp với tất cả mọi người ở trạm chứ không phải nói riêng bị cáo, hơn nữa nếu các bị cáo là nhân viên kiểm lâm địa bàn làm đúng chức trách, nhiệm vụ, không cho vào khai thác trái phép gỗ thì kể cả khi lãnh đạo Trạm bảo vệ rừng Cà Nhông có chỉ đạo thì cũng không để xảy ra việc khai thác gỗ trái phép. Vì vậy, sau khi xem xét toàn diện vụ án, căn cứ vào những chứng cứ có trong hồ sơ tài liệu cũng như quá trình thẩm vấn công khai tại phiên tòa, Hội đồng xét xử TAND huyện Hòa Vang xét xử bị cáo nói chung, các bị cáo là nhân viên ngành kiểm lâm nói riêng về tội nhận hối lộ là có cơ sở, phù hợp pháp luật. Cho đến nay bản án trên đã có hiệu lực pháp luật.

- Về vụ án Thái Văn Hảo, Đặng Bảo Long, Nguyễn Phước Thanh bị TAND huyện Hòa Vang kết án về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ theo Điều 281 BLHS năm 1999.

Theo nội dung vụ án thì Công ty cổ phần giao nhận và vận chuyển IN DO TRẦN tại Đà Nẵng giao cho 02 lái xe là Cao Lê Hiệp và Phan Ngọc Đào Trinh trực tiếp nhận hàng để vận chuyển lớp xe giao cho khách hàng và đem biên bản giao nhận hàng về cho công ty. Trong quá trình vận chuyển, Hiệp và Trinh đã tổ chức cắt niêm phong container để lấy trộm một số lớp xe, tuy nhiên trong quá trình lấy trộm lớp xe thì bị Tổ công tác của Đội quản lý thị

trường số 2 gồm Thái Văn Hảo (*Tổ trưởng*), Đặng Bảo Long, Nguyễn Phước Thanh đang trên đường đi phối hợp với lực lượng cảnh sát giao thông phát hiện việc sang chuyển lớp xe không có hóa đơn chứng từ. Thái Văn Hảo nói không có giấy tờ hóa đơn chứng từ thì đưa xe về đội giữ để xử lý sau nhưng Hiệp và Trinh nói là hàng chở đi giao cho khách hàng nên không có giấy tờ, chỉ lấy trộm vài lớp xe bán lấy tiền, xin được bỏ qua vi phạm và sẽ bồi dưỡng nếu được bỏ qua. Theo đề nghị của Hiệp và Trinh, Hảo (*Tổ trưởng*) đã yêu cầu đưa 10.000.000 đồng nhưng sau đó để được việc Hiệp và Trinh góp tiền được 8.000.000 đồng và đưa cho Hảo nhưng Hảo không trực tiếp nhận mà chỉ đưa cho Long, Hiệp cầm đưa Long thì Long nhận tiền và sau đó cho lại Trinh 500.000 đồng. Số tiền còn lại (7.500.000 đồng) sau đó được chuyển cho Thanh cất giữ chi phí chung cho cả Tổ công tác và Tổ công tác đã bỏ qua vi phạm của Hiệp và Trinh. Trong vụ án này Tòa án xét xử bị cáo Hiệp và Trinh về tội “Trộm cắp tài sản” (*Điều 138 BLHS năm 1999*) và tội “Đưa hối lộ” (*Điều 289 BLHS năm 1999*); xét xử Hảo, Long, Thanh về tội “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ*” (*Điều 281 BLHS năm 1999*).

Tuy nhiên, trong vụ án này, có ý kiến cho rằng việc định tội danh đối với các bị cáo Hảo, Long, Thanh về tội “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ*” là chưa hoàn toàn phù hợp. Theo ý kiến tác giả, với hành vi của các bị cáo Hảo, Long, Thanh cần phải truy cứu TNHS về tội “*Nhận hối lộ*” (*Điều 279 BLHS năm 1999*) mới đảm bảo chính xác và đảm bảo tính logic với việc xét xử Hiệp và Trinh về tội “*Đưa hối lộ*”. Bởi vì, trong vụ án này, các bị cáo Hảo, Long, Thanh đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp nhận tiền để không làm một việc vì lợi ích và theo yêu cầu của người đưa hối lộ, đồng thời có sự thỏa thuận giữa Hiệp, Trinh và các thành viên Tổ công tác (Hảo, Long, Thanh) về những việc người có chức vụ, quyền hạn không làm và thỏa thuận về số tiền hối lộ.

- Vụ án Bùi Mạnh Hùng bị TAND thành phố Đà Nẵng kết án về tội tham ô tài sản theo Điều 278 BLHS năm 1999.

Theo nội dung vụ án thì trong thời gian giữ chức vụ Chủ tịch HĐQT kiêm Tổng Giám đốc Công ty Cổ phần Dịch vụ và Vận tải ô tô số 6, Bùi Mạnh Hùng ký kết Hợp đồng kinh tế với các doanh nghiệp về việc giao lại cho các đơn vị nhận thi công xây dựng Khu đô thị Hát Lót, tỉnh Sơn La. Bùi Mạnh Hùng đã trực tiếp nhận của 06 doanh nghiệp giao tiền đặt cọc cho Hùng với tổng số tiền là 1.835.000.000 đồng. Sau khi nhận tiền, Bùi Mạnh Hùng không báo cáo Hội đồng quản trị, không làm chứng từ thu tiền mà chỉ viết giấy tay nhận tiền, không nộp cho thủ quỹ Công ty nhập quỹ mà chiếm đoạt, sử dụng vào mục đích cá nhân. Sau đó, Bùi Mạnh Hùng đã chỉ đạo cho Kế toán dùng tiền Công ty Cổ phần Dịch vụ và Vận tải ô tô số 6 chuyển khoản trả tiền lại cho các doanh nghiệp này, chiếm đoạt 1.835.000.000 đồng của Công ty Cổ phần Dịch vụ và Vận tải ô tô số 6. Tòa án đã xét xử và kết án bị cáo về tội tham ô tài sản theo Điều 278 BLHS.

Trong vụ án này, khi phân tích, lý giải việc định tội danh của bị cáo Hùng, có ý kiến cho rằng việc định tội danh của Tòa án như bản án là có cơ sở, phù hợp với hành vi của bị cáo, bởi lẽ Công ty Cổ phần Dịch vụ và Vận tải ô tô số 6 thuộc Tổng Công ty Công nghiệp ô tô Việt Nam, có vốn cổ phần Nhà nước là 56,79%. Bị cáo là người có chức vụ, quyền hạn trong doanh nghiệp có vốn cổ phần Nhà nước chi phối, quyết định (trên 50%). Theo Điều 280 BLHS năm 1999 thì bị cáo đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó để chiếm đoạt tài sản do mình trực tiếp quản lý có giá trị 1.835.0000.000 đồng. Hành vi phạm tội của bị cáo đã gây thiệt hại cho tài sản của Nhà nước, xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức; ngoài ra, còn gây hậu quả ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước, gây ảnh hưởng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội...

Tuy nhiên, cũng có ý kiến khác cho rằng việc định tội danh đối với bị cáo Hùng về tội tham ô tài sản là không phù hợp. Theo ý kiến tác giả, với hành vi của bị cáo thì cần phải truy TNHS về tội “*Lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản*” theo Điều 280 BLHS năm 1999 mới đảm bảo phù hợp với pháp luật và hành vi phạm tội của bị cáo. Bởi vì, trong vụ án này, bị cáo đã lợi dụng chức vụ Chủ tịch Hội đồng quản trị kiêm Tổng Giám đốc để ký kết Hợp đồng kinh tế và trực tiếp nhận tiền của các doanh nghiệp. Sau khi nhận tiền, bị cáo đã không báo cáo Hội đồng quản trị, không làm chứng từ thu tiền mà chỉ viết giấy tay nhận tiền, không nộp cho thủ quỹ Công ty nhập quỹ mà chiếm đoạt, sử dụng vào mục đích cá nhân. Như vậy, hành vi chiếm đoạt tiền đặt cọc của các doanh nghiệp đã hoàn thành, hành vi của bị cáo thể hiện sự lừa dối, lạm dụng tín nhiệm của các doanh nghiệp; số tiền mà bị cáo chiếm đoạt được sử dụng vào mục đích cá nhân của bị cáo, chưa trở thành tài sản thuộc quyền quản lý của bị cáo với tư cách là Tổng Giám đốc. Việc bị cáo chỉ đạo Kế toán dùng tiền Công ty Cổ phần Dịch vụ và Vận tải ô tô số 6 chuyển khoản trả tiền lại cho các doanh nghiệp này chỉ là biện pháp khắc phục cho các doanh nghiệp, vì vậy hành vi của bị cáo và Kế toán có thể xem xét trong vụ án khác về tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 165 BLHS năm 1999).

Qua nghiên cứu thực tiễn định tội danh trong các vụ án bị đưa ra xét xử, kết án về một số tội phạm về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng với một số vụ án minh chứng nêu trên, nhìn chung các ý kiến đồng tình với việc định tội danh của Tòa án. Tuy nhiên, trong một số vụ án (như các vụ án nêu trên), việc định tội danh của Tòa án cũng còn có ý kiến khác nhau, không hoàn toàn đồng tình với việc định tội danh của các tòa án đã xét xử, trong đó có cả quan điểm của tác giả. Qua đó cho thấy việc xác định dấu hiệu thuộc mặt khách quan của các tội phạm về tham nhũng cũng chưa thực sự rõ ràng,

dễ gây nhầm lẫn giữa các tội phạm về tham nhũng cũng như các tội phạm khác. Đây là vấn đề đặt ra để tiếp tục nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS nói chung, các quy định về tội phạm về tham nhũng nói riêng.

3.2.2. Thực tiễn quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng

Cũng như việc định tội danh, khi xem xét, quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng, cần thiết làm rõ một số vấn đề cơ bản liên quan đến quyết định hình phạt nói chung, quyết định hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Quyết định hình phạt được coi là một vấn đề quan trọng trong chính sách hình sự của Nhà nước, chỉ đặt ra đối với chủ thể phải chịu TNHS không được miễn TNHS hoặc hình phạt, tức là đối với các trường hợp cần thiết phải áp dụng hình phạt nhằm trừng trị và giáo dục chủ thể chịu TNHS. Quyết định hình phạt có thể được tiếp cận dưới các góc độ khác nhau, nhưng từ góc độ luật hình sự, chúng tôi đồng tình với quan niệm: *"Quyết định hình phạt là sự lựa chọn loại hình phạt và xác định mức hình phạt (đối với loại hình phạt có các mức khác nhau) trong phạm vi luật định để áp dụng đối với chủ thể chịu TNHS"*[66, tr.291].

Như vậy, từ khái niệm trên có thể hiểu quyết định hình phạt là xác định hậu quả pháp lý đối với tội phạm và điều này có mối quan hệ chặt chẽ với việc định tội danh (*xác định tội phạm*). Thực tế cho thấy rằng việc định tội danh đúng sẽ là cơ sở để xác định đúng loại và mức hình phạt cụ thể để áp dụng đối với chủ thể chịu TNHS và đảm bảo cho việc đạt được mục đích của hình phạt.

Để đảm bảo quyết định hình phạt đúng, thì người có thẩm quyền quyết định hình phạt phải căn cứ vào các căn cứ quyết định hình phạt là: các quy định của BLHS; tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội; nhân thân người phạm tội; các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS. Ngoài ra, trong một số trường hợp đặc biệt, việc quyết định hình phạt còn phải căn

cứ vào những quy định cụ thể khác như: quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt; quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội; tổng hợp hình phạt của nhiều bản án; quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt; quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm.

Trên cơ sở lý luận và các quy định liên quan đến quyết định hình phạt trong BLHS, có thể đánh giá việc quyết định hình phạt của Tòa án qua các vụ án về tham nhũng trên địa bàn thành phố Đà Nẵng thời gian qua như sau:

- Về vụ án *Bùi Thị Hòa bị TAND thành phố Đà Nẵng kết án về tội tham ô tài sản theo Điều 278 BLHS năm 1999.*

Trong vụ án này, đối chiếu với hành vi phạm tội của bị cáo Hòa, đặc điểm nhân thân, các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS theo các quy định của BLHS cho thấy việc quyết định hình phạt đối với bị cáo Hòa là phù hợp pháp luật. Hành vi của bị cáo thuộc điểm a, khoản 4, Điều 278 BLHS năm 1999 và hình phạt quy định đối với các trường hợp phạm tội ở khoản này là tù hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình. Trong vụ án này, bị cáo là Kế toán trưởng, nếu bị cáo không giúp sức thì ông Điểm cũng không thể rút tiền từ ngân hàng để chiếm đoạt, đồng thời bị cáo Hòa còn làm giả giấy tờ, khi ông Điểm chết thì Hòa đã giả chữ ký của ông Điểm đối với những giấy tờ sổ sách trong công ty để hòng thoát tội. Chính vì tính chất nghiêm trọng của vụ án, Hội đồng xét xử đã tuyên buộc bị cáo Hòa mức án chung thân, đồng thời còn cùng với những người thừa kế tài sản của ông Điểm phải chịu trách nhiệm số tiền hơn 25,3 tỷ đồng.

- Về vụ án *Phạm Phú Cường và đồng bọn bị TAND huyện Hòa Vang kết án về tội nhận hối lộ theo Điều 279 BLHS năm 1999.* Như đã trình bày ở trên, trong vụ án này, các bị cáo Phạm Phú Cường (*Trạm trưởng*), Hồ Tấn Hai (*Trạm Phó*), Thủy Ngọc Trọng, Nguyễn Văn Ấn, Lý Thanh Tùng,

Nguyễn Văn Nhung và Đinh Ngọc Bán là những người có trách nhiệm bảo vệ rừng nhưng đã nhận tiền để Vũ Văn Tam và đồng bọn khai thác gỗ trái phép. Trong vụ án này, bị cáo Phạm Phú Cường 04 năm tù, bị cáo Hồ Tấn Hai 02 năm tù, bị cáo Thủy Ngọc Trọng 18 tháng tù, bị cáo Nguyễn Văn Ân 18 tháng tù, bị cáo Lý Thanh Tùng 18 tháng tù, bị cáo Đinh Ngọc Bán 9 tháng tù, bị cáo Nguyễn Văn Nhung 06 tháng tù về tội “nhận hối lộ” theo điểm e, khoản 2, Điều 279 BLHS năm 1999. Việc quyết định hình phạt như trên theo tác giả là thỏa đáng, phù hợp với pháp luật.

- Về vụ án Thái Văn Hảo, Đặng Bảo Long, Nguyễn Phước Thanh bị TAND huyện Hòa Vang kết án về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ theo Điều 281 BLHS năm 1999. Trong vụ án này, các bị cáo Thái Văn Hảo, Đặng Bảo Long, Nguyễn Phước Thanh là cán bộ quản lý thị trường nhưng khi phát hiện Cao Lê Hiệp và Phan Ngọc Đào Trinh lấy trộm laptop của Công ty cổ phần giao nhận và vận chuyển IN DO TRẦN tại Đà Nẵng trong khi đi giao hàng nhưng đã nhận tiền để bỏ qua vi phạm của Hiệp và Trinh. Bởi vậy, các bị cáo Thái Văn Hảo, Đặng Bảo Long, Nguyễn Phước Thanh bị TAND huyện Hòa Vang kết án về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ theo khoản 1, Điều 281 BLHS năm 1999 với mức án: Thái Văn Hảo 09 tháng tù, Đặng Bảo Long 06 tháng tù, Nguyễn Phước Thanh 06 tháng tù. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng việc quyết định hình phạt của tòa án cấp sơ thẩm đối với các bị cáo là quá nghiêm khắc, vì số tiền mà các bị cáo nhận không lớn, khi vụ việc bị phát hiện đã giao nộp đầy đủ, trong quá trình điều tra thì các bị cáo đều khai báo thành khẩn và gia đình các bị cáo có công với cách mạng.

Sau đó, do các bị cáo đều kháng cáo xin có đơn kháng cáo, xin giảm nhẹ hình phạt, bởi vậy TAND thành phố Đà Nẵng đã xử phúc thẩm vụ án. Khi xét xử phúc thẩm, tòa phúc thẩm đã xem xét lại toàn bộ vụ án, đánh giá

toàn diện các tình tiết liên quan đến vụ án, nhân thân và hoàn cảnh gia đình của các bị cáo nên đã tuyên sửa một phần bản án sơ thẩm, tuyên phạt Thái Văn Hảo 06 tháng tù (giảm 03 tháng), Đặng Bảo Long và Nguyễn Phước Thanh mỗi người 04 tháng tù (giảm 02 tháng) cùng về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Bản án số 80/2016/HSPT ngày 20/4/2016 của TAND thành phố Đà Nẵng). Như vậy, việc xét xử các bị cáo Hảo, Long, Thanh về tội danh theo khoản 1, Điều 281 năm 1999 trong trường hợp này sẽ có cơ sở áp dụng hình phạt có lợi hơn so với xét xử các bị cáo theo tội danh theo Điều 279 của BLHS năm 1999

Qua phân tích, đánh giá thực tiễn áp dụng quy định pháp luật hình sự trong xét xử các tội phạm về tham nhũng ở thành phố Đà Nẵng, chúng tôi rút ra một số nhận xét, đánh giá như sau:

Một là, trên cơ sở số liệu thống kê các vụ án đưa ra xét xử, có thể thấy rằng các bị cáo phạm Tội tham ô tài sản (Điều 278) và Tội nhận hối lộ (Điều 279) của BLHS năm 1999 ở thành phố chiếm tỷ lệ cao nhất (17/22 bị cáo, chiếm hơn 77%). Tỷ lệ này cũng tương ứng với tỷ lệ các bị cáo bị xét xử về hai tội này trên toàn quốc là 77%. Cũng theo số liệu thống kê các vụ án tham nhũng tại thành phố Đà Nẵng nêu trên thì các tội phạm về tham nhũng ngày càng nguy hiểm, gây thiệt hại nhiều hơn nên tỷ lệ các bị cáo bị xét xử thuộc trường hợp nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng ngày càng tăng và tỷ lệ bị cáo được hưởng án treo, cải tạo không giam giữ ngày càng giảm. Đặc biệt là có nhiều bị cáo bị tuyên phạt mức án cao theo điểm a, khoản 3 và khoản 4 của các điều luật về các tội danh tham nhũng với mức án từ 7 năm tù trở lên (7/22 bị cáo) đã thể hiện sự quyết liệt, nghiêm minh trong xử lý tội phạm về tham nhũng trong hoạt động xét xử ở thành phố Đà Nẵng. Tuy nhiên, việc áp dụng hình phạt bổ sung đối với các tội phạm về tham nhũng còn chưa được quan tâm, tỷ lệ bị cáo bị áp dụng hình phạt bổ sung

chiếm tỷ lệ thấp (khoảng 7%), trong đó chủ yếu là cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm một công việc nhất định mà chưa quan tâm áp dụng hình phạt tiền với tư cách là hình phạt bổ sung. Điều này chưa phát huy được vai trò của hình phạt tiền trong công tác PCTN hiện nay, đặc biệt là trước thực trạng việc thu hồi tiền, tài sản trong các vụ án tham nhũng còn hạn chế.

Hai là, hành vi tham nhũng và tội phạm về tham nhũng xảy ra ở phạm vi rộng ở nhiều cấp, ngành và các lĩnh vực của đời sống xã hội; tính chất tham nhũng ngày càng phức tạp, nghiêm trọng với thủ đoạn ngày càng tinh vi.

Thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử đối với các tội phạm về tham nhũng thời gian qua cho thấy rằng các hành vi tham nhũng và tội phạm về tham nhũng xảy ra trong nhiều lĩnh vực, đa dạng, trong đó phổ biến nhất là trong lĩnh vực đầu tư xây dựng, tài chính ngân hàng, quản lý đất đai... Các vụ án xét xử ở thành phố Đà Nẵng cho thấy bị cáo đã có hành vi tham ô, nhận hối lộ, ăn chặn tiền của dân; tính chất của các tội phạm về tham nhũng ngày càng phức tạp, nghiêm trọng với thủ đoạn ngày càng tinh vi và không chỉ dừng lại ở những hành vi đơn lẻ mà mang tính tổ chức, cố kết chặt chẽ, *thậm chí có sự móc nối* giữa các đối tượng thuộc khu vực công và khu vực tư (ví dụ như vụ án Bùi Thị Hòa, vụ án Phạm Phú Cường, vụ án Thái Văn Hảo như đã nêu trên).

Ba là, mức độ tham nhũng ngày càng lớn, hậu quả của các hành vi phạm tội về tham nhũng ngày càng nghiêm trọng.

Thực tế kết quả hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền trong đấu tranh PCTN nói chung, qua hoạt động xét xử nói riêng cho thấy số lượng các vụ việc tham nhũng bị phát hiện, bị điều tra, truy tố và xét xử ngày càng tăng, mức độ nghiêm trọng ngày càng là thách thức đối với công tác PCTN, trong đó một trong những vấn đề thách thức là tội phạm về tham nhũng thường tìm mọi cách để tẩu tán, hợp lý hóa tài sản nên sau xét xử việc thu hồi tài sản rất

thấp. Tính trên toàn quốc, hơn 92% số tiền, tài sản tham nhũng bị tẩu tán, không kiểm soát và thu hồi được [10], còn ở thành phố Đà Nẵng, tỷ lệ thu hồi tài sản trong các vụ án tham nhũng chỉ chiếm 12% [15].

Trên cơ sở các bản án, quyết định xét xử các tội phạm về tham nhũng có thể cho thấy rằng các tội phạm về tham nhũng không chỉ gây thiệt hại, tổn thất về tiền, tài sản cho nhà nước, cơ quan, tổ chức và cá nhân mà đáng lo ngại là do các bị cáo chủ yếu là người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan, tổ chức của nhà nước và các doanh nghiệp nhà nước nên các hành vi phạm tội của họ đã làm cản trở quá trình đổi mới, phát triển kinh tế - xã hội; làm tha hóa, kém hiệu quả hoạt động của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nhà nước; xâm hại đến hoạt động đúng đắn của bộ máy nhà nước, làm sai lệch công lý, công bằng xã hội, suy giảm niềm tin của nhân dân vào Đảng, Nhà nước và chế độ.

Nguyên nhân của thực trạng này là thể chế, chính sách về quản lý kinh tế - xã hội trên nhiều lĩnh vực vẫn còn bất cập; việc công khai, minh bạch còn hạn chế, chưa xóa bỏ được cơ chế "xin, cho" là điều kiện dung dưỡng và làm nảy sinh tham nhũng, nhất là trên lĩnh vực quản lý đất đai, đầu tư xây dựng, quản lý ngân sách, vốn, tài sản nhà nước, tổ chức - cán bộ,...; một số quy định về PCTN còn mang tính hình thức (ví dụ như quy định về kê khai tài sản, thu nhập, nộp lại quà tặng, chuyển đổi vị trí công tác định kỳ...); việc *chứng minh nguồn gốc tài sản gặp nhiều khó khăn*, do thực tế hiện nay trong xã hội có nhiều cán bộ, công chức giữ những vị trí quan trọng, nhạy cảm giàu lên một cách nhanh chóng và không hợp lý so với thu nhập từ các hoạt động hợp pháp của họ, vì vậy xã hội có sự nghi ngờ về tính hợp pháp của các tài sản của họ thông qua các hành vi tham nhũng, lợi dụng chức vụ, quyền hạn mà có. Tuy nhiên, theo quy định pháp luật hình sự của nước ta, nghĩa vụ chứng minh một người phạm tội hay không thuộc về các cơ quan tiến hành tố

tụng, trong khi đó, các cơ quan tiến hành tố tụng hoàn toàn không có cơ sở pháp lý để tiến hành điều tra, truy tố, xét xử đối với những cá nhân nêu trên. Đây cũng là một trong những nguyên nhân quan trọng đến tình trạng số lượng các vụ việc tham nhũng bị phát hiện, xử lý thấp hơn rất nhiều so với thực tiễn xảy ra. Về vấn đề này, tham khảo pháp luật Trung Quốc quy định người có chức vụ, quyền hạn không chứng minh được nguồn gốc tài sản tăng thêm thì có thể coi tài sản đó là tài sản tham nhũng. Hiện nay một số quốc gia đã luật hóa hoặc hình sự hóa hành vi làm giàu bất chính tạo cơ sở pháp lý để công chức phải tuân thủ quy định về kê khai tài sản thu nhập, tịch thu tài sản trong trường hợp giàu lên bất thường mà không chứng minh được nguồn gốc tài sản (trong những trường hợp này, tài sản thường có được do hành vi tham nhũng hoặc có liên quan đến tham nhũng). Điều 395 Bộ luật Hình sự Trung Quốc quy định về tội làm giàu bất chính:

“Bất kỳ công chức nào có tài sản hoặc chi tiêu rõ ràng vượt quá thu nhập hợp pháp, nếu có sự khác biệt lớn, thì có thể bị yêu cầu giải thích về nguồn gốc hợp pháp của tài sản của người đó. Nếu công chức không thể giải thích được về nguồn gốc hợp pháp của tài sản, thì phần tài sản vượt quá thu nhập hợp pháp của họ sẽ bị coi là tài sản bất hợp pháp, và bị phạt tù đến 05 năm hoặc cải tạo không giam giữ và tài sản vượt quá thu nhập hợp pháp sẽ bị tịch thu. Công chức phải thông báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về tài khoản ngân hàng của mình ở nước ngoài theo quy định của pháp luật. Nếu ai có khoản tiền gửi ở các ngân hàng nước ngoài lớn mà không thông báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thì bị phạt tù đến 02 năm hoặc cải tạo không giam giữ. Trường hợp mà hành vi vi phạm ít nghiêm trọng, thì công chức đó sẽ bị áp dụng các hình thức kỷ luật bởi cấp có thẩm quyền quản lý cao hơn” [3, tr.32]

Vì vậy, trên cơ sở kinh nghiệm của một số nước, trong thời gian tới cần thiết nghiên cứu bổ sung quy định về trường hợp không chứng minh được nguồn gốc tài sản hợp pháp trong các vụ án tham nhũng thì có thể bị tịch thu nộp ngân sách nhà nước.

Bốn là, từ thực tiễn xét xử các tội phạm về tham nhũng thời gian qua trên toàn quốc nói chung, ở thành phố Đà Nẵng nói riêng cho thấy thể chế tạo cơ sở cho việc truy cứu TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng cũng còn những khó khăn, vướng mắc nhất định, làm ảnh hưởng đến hiệu quả công tác PCTN ở nước ta hiện nay. Cụ thể như:

- Về áp dụng pháp luật trong xử lý TNHS các tội phạm về tham nhũng

Thực tiễn xét xử trong thời gian qua cho thấy rằng số lượng các vụ việc, hành vi tham nhũng bị phát hiện nhiều nhưng bị xét xử về các tội phạm về tham nhũng còn chiếm tỷ lệ thấp; việc xét xử một số vụ việc tham nhũng chưa nghiêm, do có tâm lý ngại va chạm, né tránh những vụ án tham nhũng lớn, nương nhẹ trong xử lý một số cán bộ có liên quan; không xử lý hoặc xử lý không nghiêm đối với người đứng đầu. Về mặt thể chế, mặc dù BLHS quy định tương đối đầy đủ về các loại hình phạt nhưng việc áp dụng hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng không đồng đều, chưa thực sự đảm bảo tính nghiêm minh, số lượng bị cáo bị phạt dưới 7 năm tù vẫn chiếm tỷ lệ trên 50% (19/26 bị cáo). Điều này cho thấy việc nương nhẹ của các cấp xét xử đối với các tội phạm về tham nhũng còn tương đối phổ biến, số bị cáo bị áp dụng mức hình phạt nghiêm khắc được áp dụng một cách rất hạn chế, chiếm tỉ lệ rất thấp, đặc biệt là có nhiều vụ án, việc áp dụng hình phạt chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Thực tế này có thể xuất phát từ việc xét xử các vụ án tham nhũng là “người có chức vụ, quyền hạn”, thường là đảng viên và tính chất vụ án liên quan trực tiếp đến lợi ích kinh tế nên bị cáo thường có những mối quan hệ rộng với nhiều cơ quan,

cán bộ, công chức nhà nước nên thường được bao che, tác động, can thiệp của người có thẩm quyền...

- Việc xác định cấu thành các tội phạm về tham nhũng cũng còn một số vướng mắc. Ví dụ như:

+ Về khái niệm vụ lợi: theo quy định tại khoản 5 Điều 2 Luật PCTN năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2007, năm 2012 thì “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”, tuy nhiên, thực tế xét xử cho thấy việc chứng minh, xác định tính chất vụ lợi về tinh thần (khoản 7 Điều 3 Luật PCTN năm 2018, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2019 gọi là lợi ích phi vật chất) là vấn đề rất khó định tính, định lượng được nên hầu như các vụ án không xem xét TNHS đối với hành vi của bị cáo có tính chất vụ lợi về tinh thần. Đặc biệt là BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 đã quy định “lợi ích phi vật chất” trong cấu thành tội phạm tham nhũng nhưng thực tế cũng chưa có hướng dẫn cụ thể của các cơ quan có thẩm quyền để làm cơ sở cho việc xét xử các tội phạm về tham nhũng.

+ Luật PCTN năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2007, năm 2012 quy định 12 hành vi tham nhũng (Điều 2 Luật PCTN năm 2018, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2019 quy định 12 hành vi tham nhũng trong khu vực nhà nước và 03 hành vi tham nhũng trong khu vực ngoài nhà nước) nhưng BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (kể cả BLHS 1999 trước đây) chỉ quy định 7 hành vi tham nhũng là tội phạm là chưa đảm bảo tính đồng bộ của pháp luật, đặc biệt là có những hành vi chưa được hình sự hóa theo nội dung của Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng mà nước ta tham gia, do đó trong nhiều trường hợp việc hiểu, áp dụng pháp luật trong xác định hành vi tham nhũng là tội phạm cũng không có sự đồng nhất giữa các cơ quan tiến hành tố tụng. Bên cạnh đó, qua nghiên cứu các quy định của BLHS

và thực tiễn xét xử cũng cho thấy rằng một số tội phạm do người có chức vụ quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện đồng thời xâm hại hai hoặc nhiều khách thể loại. Các tội phạm đó đều xâm phạm đến uy tín, hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân; đồng thời xâm phạm đến một khách thể loại khác như hoạt động quản lý kinh tế, hoạt động tư pháp, hoạt động quản lý hành chính (ví dụ như: Tội bắt hoặc giam giữ người trái pháp luật; Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng; Tội truy cứu TNHS người không có tội; Tội ra Bản án trái pháp luật...) nhưng được quy định tại các chương khác của BLHS nên trong nhiều trường hợp việc xác định tội danh và TNHS không được hiểu, áp dụng thống nhất (thực chất là các tội phạm này vừa xâm phạm đến khách thể loại được quy định tại chương tương ứng, vừa xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức nhưng khi xét xử Toà án thường cho rằng các tội phạm này không xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức để giảm nhẹ TNHS cho các bị cáo có chức vụ, quyền hạn).

+ Mặc dù BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, đã quy định việc về việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi tham ô tài sản hay nhận hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài nhà nước. Tuy nhiên, cho đến nay vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể nên gây khó khăn cho hoạt động tố tụng đối với loại tội phạm này.

+ Việc xác định chủ thể của các tội phạm về tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn theo Điều 352 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (trước đây là Điều 277 BLHS năm 1999) còn thiếu nhất quán, áp dụng không thống nhất. Đặc biệt là việc xác định người *"được giao thực hiện một nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ"* trong một số trường hợp là rất khó khăn.

+ Đối với tình tiết làm *"trái công vụ"* trong cấu thành Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ theo Điều 356 BLHS năm 2015 (Điều 281 BLHS năm 1999) và Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ theo Điều 357 BLHS năm 2015 (Điều 282 BLHS năm 1999) cũng chưa được hiểu thống nhất.

+ So sánh Tội nhận hối lộ với các tội phạm tham nhũng khác, thì Tội nhận hối lộ có tính chất đặc biệt. Một người có hành vi nhận hối lộ chỉ có thể xảy ra khi có hành vi đưa hối lộ của người khác. Theo mục đích thực hiện hành vi của các chủ thể cho thấy, đây là mối quan hệ mà hai bên cùng có lợi, vì vậy trong quá trình xử lý vụ việc, các cơ quan chức năng hầu như không nhận được sự hợp tác của cả hai bên đưa và nhận hối lộ nên quá trình chứng minh hành vi phạm tội là vô cùng khó khăn. BLHS quy định 3 tội danh độc lập liên quan đến hành vi hối lộ gồm: Tội nhận hối lộ theo Điều 354 BLHS năm 2015, Tội đưa hối lộ theo Điều 364 BLHS năm 2015 và Tội làm môi giới hối lộ theo Điều 365 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, nhưng thực tế xét xử cho thấy có nhiều trường hợp Tòa án chỉ xử lý được hành vi đưa hối lộ mà không xử lý hành vi nhận hối lộ và ngược lại, thậm chí có ý kiến cho rằng trong trường hợp hành vi cấu thành tội nhận hối lộ nhưng Tòa án xét xử về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản nhằm áp dụng khung hình phạt nhẹ hơn cho bị cáo nên đã làm hạn chế hiệu quả công tác PCTN (minh chứng trong trường hợp này là vụ án xét xử các bị cáo Thái Văn Hảo, Đặng Bảo Long, Nguyễn Phước Thanh như đã nêu trên).

- *Vấn đề xử lý tội phạm tham nhũng trong khu vực tư*

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, tội phạm tham nhũng phải có đầy đủ 4 dấu hiệu: (i) chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn; (ii) lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện hành vi trái công vụ, nhiệm vụ; (iii) xâm hại đến uy tín và hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức, lợi ích của Nhà

nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân; (iv) có mục đích vụ lợi. Tuy nhiên, thực tế xét xử cho thấy nhiều hành vi có bản chất là tham nhũng nhưng được thực hiện thông qua nhiều đối tượng bên ngoài khu vực nhà nước hoặc có sự cấu kết chặt chẽ giữa các đối tượng bên trong nhà nước và bên ngoài, thậm chí có nhiều đối tượng không phải là người có chức vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật nhưng lại đóng một vai trò hết sức quan trọng trong việc thực hiện tội phạm. Vì vậy, các cơ quan tiến hành tố tụng không thể xử lý về hành vi tham nhũng, thậm chí không thể xử lý TNHS đối với các đối tượng này.

- Việc phối hợp xét xử các vụ án tham nhũng còn gặp nhiều khó khăn trong công tác phối hợp.

Thực tế cho thấy rằng dư luận xã hội băn khoăn là các hành vi tham nhũng bị phát hiện tương đối nhiều nhưng chủ yếu bị xử lý về hành chính, kỷ luật và tỷ lệ vụ việc bị đưa ra xét xử rất khiêm tốn. Riêng năm 2016, toàn ngành Thanh tra thành phố Đà Nẵng đã triển khai 10.481 cuộc thanh tra, kiểm tra hành chính và chuyên ngành trên các lĩnh vực tại 26.007 tổ chức, cơ sở, cá nhân. Qua thanh tra, kiểm tra đã phát hiện sai phạm 16.027,3 triệu đồng và kiến nghị thu hồi số tiền 10.423 triệu đồng nộp ngân sách Nhà nước, 5.581,32 triệu đồng nộp Quỹ Bảo hiểm xã hội quận Liên Chiểu; xử phạt vi phạm hành chính với số tiền 26.213 triệu đồng [52]. Tuy nhiên, chỉ có 2 vụ án về tham nhũng bị đưa ra xét xử.

Thực tế này cho thấy việc xét xử các vụ án tham nhũng cũng gặp nhiều khó khăn; trong nhiều vụ án, các bị cáo là người có chức vụ, quyền hạn, có trình độ, có quan hệ xã hội rộng... nên các hành vi tham nhũng thường xảy ra sau một thời gian khá lâu mới bị phát hiện nên các tài liệu, chứng cứ đã bị cất giấu, tiêu hủy, hợp lý hóa nên việc chứng minh hành vi phạm tội trong nhiều hợp chưa toàn diện, thuyết phục. Thực tế xét xử cũng cho thấy rằng để đảm

bảo đúng đường lối xét xử, Tòa án có thẩm quyền xét xử phải báo cáo, xin ý kiến của nhiều cấp, nhiều ngành, do đó đường lối xét xử có thể bị chi phối hay chậm nhận được sự phối hợp của cơ quan liên quan làm ảnh hưởng nhất định đến việc thu thập, đánh giá chứng cứ; ảnh hưởng đến tiến độ, chất lượng xét xử khi có nhiều vụ việc phải trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung... Ví dụ có nhiều vụ án phải phụ thuộc vào kết quả giám định thiệt hại ... dẫn đến thời gian chờ xét xử kéo dài, bởi vì nếu Tòa án không chứng minh được thiệt hại về tài sản thì coi như không có tội phạm xảy ra.

- Việc thu hồi tài sản sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực thi hành của Tòa án gặp khó khăn, tỷ lệ thu hồi tài sản thấp

Trong những năm gần đây, vấn đề thu hồi tài sản tham nhũng được dư luận quan tâm và thực tế có thể coi việc thu hồi tài sản tham nhũng là thước đo hiệu quả của công tác đấu tranh PCTN nói chung, hoạt động xét xử các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Thực tế thời gian qua, các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án đã có nhiều nỗ lực, cố gắng thu hồi tài sản tham nhũng cho Nhà nước nhưng việc thu hồi tài sản tham nhũng còn gặp rất nhiều khó khăn; tỉ lệ tiền, tài sản thu hồi được rất nhỏ so với tổng số thiệt hại do các đối tượng chiếm đoạt (Theo Báo cáo công tác PCTN của Chính phủ những năm gần đây thì trung bình tỉ lệ thu hồi tài sản tham nhũng chỉ khoảng 10%). Dưới góc độ xét xử của tòa án, thực trạng này là do một số nguyên nhân cơ bản là:

+ Các quy định về thu hồi tài sản tham nhũng ở Việt Nam chủ yếu được thực hiện thông qua việc xét xử hình sự của Tòa án mà chưa có các quy định về thu hồi tài sản tham nhũng không qua xét xử. Việc thu hồi tài sản theo thủ tục hành chính đã được quy định trong các quy định pháp luật (thanh tra, kiểm toán...) nhưng vẫn chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thu hồi; các hậu quả pháp lý phát sinh và quan hệ phối hợp giữa các cơ quan liên quan

trong quá trình thực hiện. Các quy định thu hồi tài sản tham nhũng thông qua tố tụng dân sự mới chỉ là các quy định chung về bảo vệ quyền sở hữu và bồi thường thiệt hại, tức chỉ là các nguyên tắc chung của pháp luật dân sự và tố tụng dân sự. Đáng chú ý là các quy định trong pháp luật tố tụng hình sự mới chỉ chú ý đến việc phát hiện, xử lý các hành vi phạm tội mà chưa chú trọng nhiều tới việc làm rõ thu hồi tài sản tham nhũng, tài sản có nguồn gốc từ tham nhũng; chưa quy định rõ trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc phát hiện, xác minh làm rõ, thu hồi tài sản tham nhũng, đặc biệt là việc thu hồi tài sản tham nhũng khó khăn còn bởi vì theo quy định thì khi khởi tố bị can mới được kê biên tài sản nên trong quá trình đó đối tượng tham nhũng đã tìm cách tẩu tán tài sản (Khoản 1, Điều 146 BLTTHS quy định: “Việc kê biên tài sản chỉ áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội mà BLHS quy định có thể tịch thu tài sản hoặc phạt tiền cũng như đối với người phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật).

+ Trong các vụ án về tham nhũng, các trường hợp bị Tòa án áp dụng hình phạt tiền, hình phạt tịch thu tài sản không nhiều; số tiền do áp dụng hình phạt tiền, hình phạt tịch thu tài sản không lớn, bởi vì các tài sản trước hết ưu tiên phải trả lại tài sản cho chủ sở hữu hay buộc khắc phục tình trạng quyền sở hữu như trước khi tội phạm xảy ra. Do đó, ngoài hình phạt chính đối với người phạm tội, nếu họ đã trả lại tài sản, bồi thường toàn bộ thiệt hại mà xét thấy họ còn có tài sản, thì Tòa án mới áp dụng hình phạt tiền, tịch thu tài sản.

+ Giá trị số tài sản mà Tòa án buộc trả lại, buộc bồi thường thiệt hại không lớn, bởi vì thực tế cho thấy đối với các vụ án về tham nhũng, thì người phạm tội là người có chức vụ; do đó, khi bị thanh tra họ tìm cách trả lại ngay, khắc phục thiệt hại để không bị truy cứu TNHS. Nếu chưa trả lại được, chưa bồi thường được hoặc chỉ trả lại được một phần, bồi thường được một phần mà bị khởi tố, điều tra, truy tố thì họ cũng tìm cách trả lại tài sản, bồi thường

thiệt hại để được hưởng sự khoan hồng của pháp luật. Trong những trường hợp này, người bị thiệt hại không yêu cầu trả lại tài sản, bồi thường thiệt hại nữa; do đó, Tòa án xem xét và không có quyết định về dân sự.

+ Trường hợp bị truy tố và hồ sơ chuyển cho TAND để xét xử, thì cũng không ít trường hợp đương sự tìm mọi cách, mọi biện pháp để khắc phục trả lại tài sản, bồi thường cho chủ sở hữu (nguyên đơn dân sự) để họ không yêu cầu trả lại tài sản, không yêu cầu bồi thường thiệt hại mà trong một số trường hợp còn xin giảm nhẹ TNHS cho người phạm tội. Trong trường hợp này Tòa án cũng không xem xét và không có quyết định về dân sự.

+ Đối với nhiều vụ án lớn, khó khăn nhất là trong giai đoạn điều tra, các cơ quan tiến hành tố tụng không kịp thời áp dụng các biện pháp bảo đảm để phục vụ điều tra, xét xử và thi hành án nên sau khi có bản án, quyết định thì bị cáo, gia đình bị cáo đã tẩu tán nhiều tài sản (ví dụ như vụ án Bùi Thị Hòa như nêu trên).

Kết luận chương 3

BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (trước đây là BLHS năm 1999) quy định 7 tội danh về tội phạm về tham nhũng, đó là: Tội tham ô tài sản; Tội nhận hối lộ; Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ; Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi và Tội giả mạo trong công tác. Đây là những tội phạm rất nghiêm trọng xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức; uy tín của các cơ quan, tổ chức và quyền, lợi ích hợp pháp Nhà nước, tổ chức và công dân.

Để áp dụng đúng các quy định pháp luật hình sự, vấn đề quan trọng nhất là áp dụng đúng các quy định về định tội danh và quyết định hình phạt. Đây là quá trình có mối quan hệ biện chứng không chỉ thể hiện qua việc nhận thức các quy định cấu thành tội phạm của các tội phạm về tham nhũng trong BLHS mà còn đối với mỗi hành vi phạm tội xảy ra trên thực tế để từ đó có cơ sở kết luận người có hành vi nguy hiểm cho xã hội đã phạm phải một tội phạm về tham nhũng trong BLHS và quyết định hình phạt đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, đảm bảo người phạm tội phải chịu TNHS tương ứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi mà họ đã thực hiện.

Từ thực tiễn áp dụng quy định pháp luật hình sự trong xét xử các tội phạm về tham nhũng ở thành phố Đà Nẵng có thể thấy rằng số lượng bị cáo bị xét xử về Tội tham ô tài sản và Tội nhận hối lộ bị đưa ra xét xử chiếm tỷ lệ cao. Điều này là vấn đề cảnh báo với các cơ quan có thẩm quyền trong việc tăng cường các biện pháp phòng, chống hành vi tham ô tài sản và nhận hối lộ qua việc hoàn thiện thể chế, cơ chế quản lý phù hợp. Về cơ bản, việc định tội danh và quyết định hình phạt trong các vụ án tham nhũng được đưa ra xét xử là phù hợp với quy định pháp luật và thực tế hành vi phạm tội xảy ra. Tuy

nhiên, việc định tội danh và quyết định hình phạt trong một số vụ án chưa thực sự đảm bảo tính thuyết phục, chưa thống nhất; việc áp dụng hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng chưa thực sự phát huy được tính trừng phạt đối với các hành vi phạm tội và phòng ngừa chung đối với các hành vi tham nhũng, thậm chí kết quả xét xử sơ thẩm bị cấp phúc thẩm sửa, áp dụng mức hình phạt thấp hơn.

Thực tiễn áp dụng pháp luật trong xét xử các tội phạm về tham nhũng cho thấy rằng việc quy định 7 hành vi tham nhũng trong BLHS là chưa phù hợp với pháp luật về PCTN và việc thực thi Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng, đặc biệt là trên thực tế có nhiều hành vi có tính tham nhũng, có sự liên kết giữa khu vực công và khu vực tư hoặc xảy ra trong khu vực tư nhưng chưa có quy định cụ thể, do đó để nâng cao hiệu quả PCTN trong thời gian tới, cần phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật về hình sự và các quy định pháp luật có liên quan để đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của thể chế về PCTN.

Chương 4

CÁC GIẢI PHÁP BẢO ĐẢM ÁP DỤNG ĐÚNG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ CÁC TỘI PHẠM VỀ THAM NHƯNG

4.1. Yêu cầu áp dụng các quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng

4.1.1. Áp dụng quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng phải bám sát các mục tiêu, quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp và phòng, chống tham nhũng

Về nguyên tắc của pháp luật TTHS thì không ai bị coi là có tội khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, vì vậy để xác định một hành vi tham nhũng có được coi là tội phạm hay không thì vấn đề có tính quyết định là Tòa án cần áp dụng đúng các quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong BLHS. Tuy nhiên, công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm không thể tách rời các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hóa-xã hội, do đó việc bám sát các quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp và PCTN có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo tính minh bạch, công khai và đúng người, đúng tội, đúng pháp luật trong xét xử các tội phạm về tham nhũng.

Trong nhiều năm qua, cải cách tư pháp là một chủ trương lớn được đề cập trong nhiều nghị quyết của Đảng, theo đó xác định mục tiêu của cải cách tư pháp là: “*Đổi mới việc tổ chức phiên tòa xét xử, xác định rõ hơn vị trí, quyền hạn, trách nhiệm của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng theo hướng đảm bảo tính công khai, dân chủ, nghiêm minh; nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử, coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp*” [7]....

Như vậy, thực hiện các quan điểm cơ bản nêu trên, trong những năm gần đây, hệ thống các cơ quan tư pháp đã được củng cố, kiện toàn, đặc biệt là hệ thống Tòa án; vấn đề nâng cao chất lượng áp dụng pháp luật trong giải quyết các loại vụ án của Tòa án đang được quan tâm và là trọng tâm của cải cách tư pháp, vì vậy những quan điểm của Đảng được coi là cơ sở lý luận và định hướng cho hoạt động của TAND nói chung và hoạt động áp dụng pháp luật hình sự trong xét xử các tội phạm về tham nhũng nói riêng.

4.1.2. Bảo đảm thực hiện đúng chính sách hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong thực tiễn xét xử trên cơ sở pháp luật

Hoạt động áp dụng pháp luật hình sự đối với tội phạm nói chung, các tội phạm về tham nhũng nói riêng dựa trên cơ sở pháp luật như: Hiến pháp năm 2013; BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017; Bộ luật TTHS 2015 (trước đây là BLTTHS năm 2003); Luật PCTN và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan. Như vậy, các quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật là cơ sở pháp lý để thực thi quyền lực Nhà nước và hoạt động xét xử các vụ án hình sự nói chung, các vụ án tham nhũng nói riêng của Tòa án đã thể chế hóa các chính sách hình sự của Nhà nước ta như kết hợp trừng trị với khoan hồng, tăng cường tính hướng thiện trong xử lý tội phạm và người phạm tội về tham nhũng... Do đó, vấn đề quan trọng là đảm bảo tính đúng đắn và hiệu quả áp dụng các quy định pháp luật hình sự đối với tội phạm về tham nhũng trên cơ sở pháp luật, chịu sự chi phối bởi chất lượng của quy phạm pháp luật hình sự và các quy định pháp luật có liên quan. Điều này thể hiện ở một số khía cạnh cụ thể như sau:

- Áp dụng pháp luật hình sự đối với tội phạm về tham nhũng luôn chịu sự ảnh hưởng bởi chất lượng của các quy định của pháp luật hình sự. Pháp luật hình sự là công cụ để Tòa án sử dụng để đấu tranh phòng chống tội phạm thể hiện qua các quy định về tội phạm và hình phạt – đây là những quy định

có tính chất tiên liệu và khái quát về những hành vi phạm tội có khả năng có thể xảy ra trong thực tiễn. Do đó, pháp luật hình sự được hoàn thiện, bảo đảm tính khái quát, khoa học, chặt chẽ, nêu chính xác, đầy đủ, rõ ràng những dấu hiệu đặc trưng của mỗi tội phạm (tội danh) về tham nhũng sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc để Tòa án xác định chính xác tội danh và điều khoản của BLHS cần áp dụng để xét xử người phạm tội, bảo đảm việc xử lý người phạm tội chính xác, công bằng, nghiêm minh. Ngược lại, nếu các quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng không rõ ràng, có sự chồng chéo về dấu hiệu cấu thành tội phạm giữa các tội danh, chồng chéo về nội dung giữa các tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ TNHS... thì có thể dẫn đến tình trạng áp dụng tùy tiện, không thống nhất trong hoạt động xét xử, dẫn đến mất công bằng trong xử lý tội phạm về tham nhũng, thậm chí tạo cơ hội cho sự thiên vị nhằm mục đích tham nhũng, vụ lợi của ngay chính những người tiến hành tố tụng trong hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng.

- Áp dụng pháp luật trong xử các vụ án tham nhũng của Tòa án còn chịu ảnh hưởng trực tiếp bởi chất lượng của pháp luật TTHS - cơ sở pháp lý để Tòa án tiến hành hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng, tức là xác định được sự thật khách quan của vụ án thông qua các trình tự, thủ tục cụ thể. Do đó, sự hoàn thiện của pháp luật TTHS cũng có ảnh hưởng đến khả năng đạt được mục đích của hoạt động tố tụng hình sự và chất lượng áp dụng pháp luật trong xét xử các vụ án tham nhũng. Thực tiễn cho thấy rằng nếu các quy định của pháp luật hình sự quy định về quyền hạn, nhiệm vụ của các chủ thể tiến hành tố tụng phù hợp với các chức năng của tố tụng hình sự, bảo đảm khoa học, đầy đủ sẽ bảo đảm cho các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện đúng trách nhiệm trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ được giao, tránh tình trạng đùn đẩy tránh nhiệm hoặc chồng chéo về nhiệm vụ, quyền hạn và đồng thời cũng sẽ bảo đảm được sự bình đẳng, dân chủ trong quá trình tố tụng, bảo

đảm bảo về hiệu quả quyền con người, quyền công dân, quyền và lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan trong tổ tụng hình sự, góp phần đảm bảo hoạt động xét xử các tội phạm về tham nhũng đạt được mục đích đề ra.

Ngoài ra, tính khoa học, đồng bộ giữa các quy định pháp luật trong các lĩnh vực liên quan đến tội phạm về tham nhũng cũng có ảnh hưởng đến chất lượng của hoạt động xét xử. Thực tiễn xét xử các tội phạm về tham nhũng thời gian qua cho thấy rằng còn có nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, không đồng bộ giữa các quy định pháp luật về quản lý kinh tế nên đã dẫn đến những quan điểm khác nhau về việc xác định các tội phạm về tham nhũng, ảnh hưởng đến tính thuyết phục của các bản án, quyết định của Tòa án. Do đó, để đảm bảo hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, thì cần có sự đảm bảo về pháp luật thông qua việc các cơ quan có thẩm quyền phải thường xuyên sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự, TTHS và quy phạm pháp luật liên quan.

4.1.3. Áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng phải gắn liền với việc nâng cao chất lượng đội ngũ thẩm phán

Đội ngũ cán bộ, công chức có vai trò quyết định sự thành bại của cách mạng và hiệu lực, hiệu quả của bộ máy nhà nước. Trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân, đội ngũ cán bộ, công chức nói chung và cán bộ, công chức tư pháp trong đó có đội ngũ thẩm phán nói riêng cần phải đáp ứng những yêu cầu sau:

- Có năng lực, chuyên môn nghiệp vụ đáp ứng yêu cầu công việc mà mình đảm nhiệm;
- Tận tâm, mẫn cán với công việc, thể hiện trách nhiệm và đạo đức công vụ trong khi thực hiện công việc được giao. Có tinh thần hợp tác, giúp đỡ đồng nghiệp;

- Thực hiện đúng các quy định của pháp luật với ý thức tự giác và kỷ luật nghiêm minh, không làm điều gì trái với lương tâm và trách nhiệm công vụ;

- Tôn trọng quyền con người, quyền công dân; gần dân, lắng nghe ý kiến, nguyện vọng của dân và khiêm tốn học hỏi nhân dân;

- Gương mẫu trong việc chấp hành đường lối chính sách, pháp luật; tự giác rèn luyện phẩm chất đạo đức, nhân cách, phong cách làm việc.

Vì vậy, xuất phát từ yêu cầu xây dựng đội ngũ thẩm phán đủ năng lực, phẩm chất đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 1/8/2007 Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương khóa X về đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước một lần nữa nhấn mạnh: *"Nâng cao phẩm chất, năng lực, trách nhiệm của đội ngũ cán bộ cơ quan tư pháp các cấp để đủ sức phát hiện, xử lý nghiêm minh, đúng pháp luật các loại tội phạm và giải quyết các tranh chấp phát sinh trong xã hội, nhất là ở cấp sơ thẩm, đáp ứng yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế"* [18]. Từ đó, việc xây dựng đội ngũ cán bộ tư pháp, trong đó có đội ngũ thẩm phán trong sạch, có phẩm chất, năng lực nhằm đảm bảo hiệu lực, hiệu quả của hoạt động xét xử là một nội dung rất quan trọng trong quá trình đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án, xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay. Bởi vì, thực tế cho thấy rằng bên cạnh phần lớn các thẩm phán có lập trường chính trị vững vàng, có phẩm chất, đạo đức tốt, có năng lực, có vai trò tiên phong, gương mẫu trong công tác... góp phần đảm bảo hiệu quả xét xử, thì vẫn còn có những thẩm phán thiếu bản lĩnh chính trị, nghiệp vụ còn hạn chế, thậm chí lợi dụng chức vụ, quyền hạn để trục lợi, vi phạm pháp luật trong xét xử. Vì vậy, trong xét xử các tội phạm, nhất là các tội phạm về tham nhũng liên quan đến những người có chức vụ, quyền hạn, sự cám dỗ về lợi

ích kinh tế... thì việc nâng cao chất lượng của đội ngũ thẩm phán đáp ứng yêu cầu của thực tiễn xét xử đặt ra hiện nay có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Để thực hiện tốt yêu cầu này, Tòa án các cấp cần thường xuyên rà soát, bổ sung, hoàn thiện quy chế quản lý thẩm phán, công chức Tòa án; phân định rõ chức năng, nhiệm vụ, trách nhiệm và thẩm quyền của mỗi thẩm phán và tăng cường tính công khai, minh bạch, trách nhiệm của thẩm phán trong hoạt động xét xử, đặc biệt là đối với việc xét xử các tội phạm về tham nhũng cần chú trọng lựa chọn các thẩm phán có bản lĩnh chính trị, phẩm chất đạo đức, năng lực chuyên môn nghiệp vụ.

4.1.4. Bảo đảm tính độc lập của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân trong xét xử các vụ án tham nhũng

Hiến pháp, Bộ luật TTHS, Luật Tổ chức TAND luôn quy định nguyên tắc "*Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật*", vì vậy trong hoạt động xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm không phải chịu bất cứ một sự tác động nào, không phụ thuộc vào ý chí của bất kỳ cá nhân, cơ quan hay tổ chức nào; pháp luật nghiêm cấm mọi hành vi cản trở Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân thực hiện nhiệm vụ xét xử để bảo đảm cho Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân thực hiện xem xét, đánh giá chứng cứ, xác định sự thật khách quan của vụ án, lựa chọn, quyết định áp dụng pháp luật hình sự, quyết định hình phạt đối với người phạm tội một cách độc lập.

Sự độc lập của Thẩm phán và Hội thẩm khi xét xử các vụ án hình sự nói chung, các vụ án tham nhũng nói riêng còn được thể hiện trong sự độc lập của Tòa án với các cơ quan tư pháp khác và sự độc lập giữa Tòa án cấp dưới với Tòa án cấp trên. Pháp luật quy định Tòa án cấp trên có thẩm quyền kiểm tra công tác xét xử của Tòa án cấp dưới, hướng dẫn Tòa án cấp dưới áp dụng thống nhất pháp luật và đường lối xét xử, nhưng không được quyết định hoặc áp đặt ý chí cho Tòa án cấp dưới khi giải quyết một vụ án cụ thể. Bên cạnh

đó, các thành viên của Hội đồng xét xử cũng độc lập với nhau khi xét xử, thành viên này không bị phụ thuộc vào quan điểm giải quyết vụ án của các thành viên khác. Các vấn đề của vụ án phải được giải quyết bằng biểu quyết theo đa số; người có ý kiến thiểu số có quyền trình bày ý kiến của mình bằng văn bản và được lưu trong hồ sơ vụ án. Trong những yếu tố bảo đảm tính độc lập của Tòa án, trước hết phải kể đến yếu tố pháp luật. Thẩm phán và Hội thẩm chỉ có thể độc lập tiến hành hoạt động xét xử khi pháp luật có những quy định đủ để có thể ngăn ngừa hiệu quả mọi hành vi can thiệp vào hoạt động xét xử, đặc biệt là sự can thiệp từ các chủ thể thực thi quyền lực nhà nước. Ở nước ta, Điều 102 Hiến pháp năm 2013 đã có quy định nguyên tắc *“Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”*; *“ng nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm”* và những quy định của Bộ luật TTHS đã cụ thể hóa các nguyên tắc nêu trên nhằm tạo cơ sở cho việc áp dụng đúng pháp luật trong hoạt động xét xử. Bên cạnh đó, để bảo đảm tính độc lập của hoạt động xét xử còn đòi hỏi Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân phải có trình độ chuyên môn, có đủ năng lực để xác định sự thật của vụ án, có bản lĩnh chính trị, phẩm chất đạo đức vững vàng để vượt qua những áp lực của những cám dỗ, mua chuộc hoặc đe dọa, đề đưa ra kết luận khách quan, trung thực về vụ án, quyết định áp dụng pháp luật hình sự xử lý người phạm tội chính xác, khách quan, công bằng.

Ngoài ra, những yếu tố khác như chế độ đãi ngộ đối với Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân, quy trình bầu hoặc tuyển chọn, bổ nhiệm thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, vấn đề thời hạn bổ nhiệm (nhiệm kỳ) và các yếu tố khác như khả năng bảo đảm an toàn cho Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân cũng có ảnh hưởng, tác động nhất định đối với sự độc lập của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân trong hoạt động xét xử. Nếu chế độ đãi ngộ đối với Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân được bảo đảm tốt; trình tự, thủ tục và thời hạn bổ nhiệm hợp

lý, hạn chế được việc cá nhân, tổ chức lợi dụng gây áp lực can thiệp vào hoạt động xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân; sự bảo đảm an toàn cho Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân trước các thế lực phạm tội sẽ góp phần hạn chế, loại trừ sự can thiệp tiêu cực vào hoạt động xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, bảo đảm cho hoạt động xét xử vụ án được thực hiện khách quan, công bằng. Vì vậy, những yêu cầu đảm bảo sự độc lập của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân trong xét xử các vụ án hình sự nêu trên càng có ý nghĩa quan trọng hơn khi các vụ án tham nhũng liên quan đến những người có chức vụ, đến lợi ích kinh tế rất lớn, vì vậy nếu không có sự thận trọng thì việc áp dụng pháp luật có thể không chính xác, bị làm sai lệch hay chi phối bởi những hành vi trái pháp luật khác.

4.1.5. Bảo đảm về cơ chế kiểm tra, giám sát xét xử các vụ án tham nhũng

Trong quá trình mở rộng dân chủ hóa xã hội, trình độ dân trí của nhân dân từng bước được nâng cao, giám sát nhân dân càng đóng vai trò quan trọng, tạo thành một khâu quan trọng trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Sự tham gia giám sát trực tiếp của nhân dân đối với mọi lĩnh vực của đời sống xã hội là một đòi hỏi tất yếu khách quan. Nhân dân là chủ thể của quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước, sức mạnh công quyền xuất phát từ nhân dân và nó phải được đặt dưới sự kiểm soát chặt chẽ của nhân dân. Nhân dân tham gia giám sát quyền lực nhà nước là nguyên tắc vận hành của nền chính trị ở nước ta. Do đó, tăng cường sự giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân, của các tổ chức xã hội và của nhân dân đối với công tác tư pháp là một yêu cầu và cơ sở để xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân ở nước ta hiện nay.

Đối với việc xét xử nói chung, xét xử các vụ án tham nhũng, việc kiểm tra, giám sát được thể hiện qua sự lãnh đạo của Đảng về công tác cán bộ, công tác giáo dục chính trị, tư tưởng nhằm nâng cao bản lĩnh chính trị, đạo đức

nghe nghiệp, tinh thần trách nhiệm của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân trong thực hiện nhiệm vụ xét xử; đồng thời, việc xét xử các vụ án tham nhũng còn chịu sự giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân, Mặt trận Tổ quốc các cấp và sự kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp. Thông qua việc giám sát, kiểm sát như vậy sẽ kịp thời phát hiện vi phạm, kiến nghị, kháng nghị, yêu cầu Tòa án chấn chỉnh, khắc phục vi phạm, xử lý nghiêm minh đối với người vi phạm, góp phần bảo đảm cho hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng được khách quan, nghiêm minh, đúng pháp luật. Điều này được thể hiện rõ nét qua thực tế là việc xét xử các vụ án tham nhũng, đặc biệt là các vụ đại án tham nhũng thời gian qua luôn có sự chỉ đạo, giám sát của Ban Chỉ đạo trung ương về PCTN.

4.1.6. Áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng phải chú ý đến những đặc thù của các vụ án tham nhũng

Khác với các vụ án khác, các vụ án tham nhũng có những đặc thù riêng. Kết quả giải quyết các vụ án tham nhũng không chỉ là việc áp dụng pháp luật để xử lý TNHS của bị cáo mà có ảnh hưởng rất lớn đến mục tiêu phòng ngừa chung cũng như hoàn thiện thể chế, cơ chế quản lý để PCTN. Trên cơ sở các quy định pháp luật hiện hành và thực tế xét xử cho thấy rằng các vụ án tham nhũng có một số đặc thù là:

- Chủ thể của các tội phạm tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn;
- Trong các tội phạm tham nhũng, người có chức vụ lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để thực hiện hành vi trái với công vụ, nhiệm vụ;
- Các tội phạm tham nhũng xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước; xâm phạm tài sản, lợi ích của Nhà nước, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.
- Các tội phạm tham nhũng đều có mục đích vụ lợi.

Đối với riêng thành phố Đà Nẵng, qua nghiên cứu xét xử các vụ án tham nhũng thời gian qua cho thấy trong các tội phạm về tham nhũng xảy ra trên địa bàn thành phố thì bị cáo phạm tội Tội tham ô tài sản (Điều 278) và Tội nhận hối lộ (Điều 279) của BLHS năm 1999 chiếm tỷ lệ cao nhất. Điều này đòi hỏi các cơ quan tiến hành tố tụng nói chung, Tòa án nói riêng cần chú trọng đánh giá đúng tính chất của các tội phạm về tham nhũng để áp dụng đúng các quy định pháp luật để truy cứu TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng trong từng vụ việc cụ thể.

4.1.7. Áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng phải bảo đảm đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế

Trong những năm qua, thực hiện đường lối mở cửa, chủ động hội nhập sâu rộng vào đời sống quốc tế đã mở ra cho đất nước nhiều điều kiện thuận lợi trong phát triển kinh tế - xã hội. Bên cạnh những thành tựu to lớn về phát triển kinh tế, xã hội do quá trình hội nhập, thủ đoạn lợi dụng sự giao thương kinh tế, giao lưu văn hóa, xã hội để trà trộn thực hiện tội phạm có xu hướng gia tăng, trong đó có các hành vi phạm tội có tính chất tham nhũng với những thủ đoạn tinh vi, có sự liên kết giữa khu vực công và khu vực tư, thậm chí xuyên quốc gia. Do đó, bảo đảm môi trường pháp lý thuận lợi, minh bạch, an toàn là điều kiện đặc biệt quan trọng để thực hiện hội nhập quốc tế, một trong những yêu cầu quan trọng để bảo đảm môi trường pháp lý thuận lợi, minh bạch, an toàn cho quá trình hội nhập đó là phải xây dựng được hệ thống pháp hoàn thiện, bảo đảm sự tương thích với các chuẩn mực quốc tế, phù hợp với các điều ước quốc tế song phương và đa phương mà Việt Nam là thành viên (trong đó đáng chú ý là các cam kết của Việt Nam khi gia nhập Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng và những kinh nghiệm quốc tế về PCTN). Điều này cũng là cơ sở cho việc đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật đối với các tội phạm về tham nhũng ở nước ta ngày càng có sự tương đồng

với các tiêu chí, khuôn khổ pháp lý quốc tế nhằm ngăn chặn các hành vi tham nhũng và những tác hại của các hành vi này.

Ngoài những yêu cầu bảo đảm nêu trên, cũng như các tội phạm khác, việc áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng còn cần có sự đảm bảo về cơ sở vật chất, kinh phí phục vụ hoạt động xét xử. Bởi vì, hoạt động xét xử các tội phạm về tham nhũng chỉ có thể đạt chất lượng tốt, bảo đảm tính nghiêm minh khi có được những bảo đảm cần thiết về cơ sở vật chất như phòng xử án, các trang thiết bị phương tiện phục vụ cho hoạt động xét xử được trang bị đầy đủ. Bên cạnh đó, chế độ đãi ngộ cho đội ngũ Thẩm phán, đặc biệt là chế độ đãi ngộ đối với Hội thẩm nhân dân cũng là một trong những yếu tố có ảnh hưởng đến chất lượng hoạt động xét xử các vụ án, vì nếu như chế độ đãi ngộ không phù hợp có thể dẫn đến tình trạng Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân bị chi phối bởi những khó khăn của đời sống thường ngày, thiếu đi sự nhiệt huyết, sự tập trung trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, đặc biệt là trong các vụ án tham nhũng liên quan đến người có chức vụ, quyền hạn thì tính liêm chính trong xét xử có thể dễ bị chi phối bởi các quan hệ quyền lực, lợi ích vật chất dẫn đến việc áp dụng pháp luật thiếu khách quan, không công bằng hoặc có sai sót, vi phạm, thậm chí bỏ lọt tội phạm.

4.2. Các giải pháp bảo đảm áp dụng đúng quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng

Việc áp dụng đúng các quy định của pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng có ý nghĩa quan trọng trong việc thực tế hóa các quan điểm, đường lối của Đảng và chính sách hình sự của Nhà nước ta đối với công cuộc đấu tranh PCTN nói chung và trong việc xử lý các tội phạm về tham nhũng nói riêng. Bởi vậy, việc đảm bảo áp dụng đúng quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng cần có những giải pháp mang tính tổng thể và lâu dài. Trong đó cần tập trung một số giải pháp cơ bản sau đây:

4.2.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật.

Hoàn thiện pháp luật có ý nghĩa quan trọng, tạo cơ sở pháp lý cho việc xử lý các tội phạm về tham nhũng, nhất là các quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng và các quy định pháp luật có liên quan. Cụ thể là:

4.2.1.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự.

Vấn đề quan trọng nhất của việc áp dụng quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng là xác định người có hành vi phạm tội bị áp dụng pháp luật theo tội danh nào để từ đó đưa ra quyết định áp dụng trách nhiệm hình tương ứng. Qua nghiên cứu các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong xét xử thời gian qua cho thấy rằng để nâng cao hiệu quả đấu tranh PCTN, cần có những bước hoàn thiện mới về thể chế để phù hợp với những hành vi tham nhũng diễn ra trong xã hội hiện nay cũng như đảm bảo sự tương đồng với các khuôn khổ pháp lý quốc tế. Bởi vậy, chúng tôi đồng tình với việc tiếp tục sửa đổi, bổ sung một số quy định của BLHS 2015 như sau:

Một là, để đảm bảo sự phù hợp của Điều 177 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 và điểm i khoản 1, Điều 2 Luật PCTN năm 2018 (có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2019) thì cần quy định “Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản công vì vụ lợi” (trước đây đã được quy định trong BLHS 1985), bởi vì hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản công vì vụ lợi cũng là hành vi tham nhũng. Cụ thể như sau:

“1. Người nào vì vụ lợi mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản của công có giá trị từ năm mươi triệu đồng trở lên gây thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội nhiều lần;

c) Gây thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

3. Phạm tội gây thiệt hại từ 500.000.000 đồng trở lên thì bị phạt tù từ năm năm đến mười năm.

4. Người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định nhất định từ một năm đến năm năm, có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng”.

- Bổ sung quy định về “Tội không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi”. Bởi vì, theo quy định tại điểm 1 khoản 1 Điều 2 Luật PCTN năm 2018 thì hành vi không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi cũng là hành vi tham nhũng. Hành vi này cũng đã được quy định trong một số tội của BLHS như: Tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước, cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp (Điều 179 BLHS năm 2015); Tội không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội (Điều 369 BLHS năm 2015); Tội không thi hành án (Điều 379 BLHS năm 2015)...nhưng trong các tội phạm này, dấu hiệu vì vụ lợi không phải là dấu hiệu bắt buộc cấu thành tội phạm, mặc dù trong một số tội có thể người phạm tội vì vụ lợi. Tuy nhiên, nếu vì vụ lợi mà phạm tội thì tùy trường hợp người phạm tội có thể bị truy cứu TNHS về tội phạm khác tương ứng như: nhận tiền hoặc tài sản mà không ra quyết định thi hành án thì ngoài việc truy cứu TNHS về hành vi không ra quyết định thi hành án, người phạm tội còn bị truy cứu TNHS về Tội nhận hối lộ. Hiện nay, Luật PCTN quy định hành vi không thực hiện nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi là hành vi tham

những, nên qua thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm nói chung và đối với các tội phạm về tham nhũng nói riêng, các hành vi không thực hiện nhiệm vụ, công vụ tuy đã được quy định là hành vi phạm tội ở một số điều luật, nhưng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của việc phòng chống loại tội phạm này. Từ đó, việc bổ sung “Tội không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi” có thể được quy định như sau:

“1. Người nào vì vụ lợi mà không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, của xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân từ 10.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các Điều của Bộ luật này thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm:

a) Phạm tội nhiều lần;

b) Gây thiệt hại từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

3. Phạm tội gây thiệt hại từ 500.000.000 đồng trở lên thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm.

4. Người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm, có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng”.

Ngoài ra, để đảm bảo phù hợp với các chuẩn mực quốc tế về chống tham nhũng mà Việt Nam tham gia, có thể nghiên cứu, quy định bổ sung trong BLHS một số hành vi tham nhũng là các tội danh độc lập (hiện nay, hành vi này được quy định ẩn trong một số tội phạm về tham nhũng hoặc các tội phạm khác về chức vụ). Cụ thể như: Hành vi hối lộ công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công; lợi dụng ảnh hưởng để trục lợi; làm giàu bất hợp pháp.

Hai là, hoàn thiện một số quy định về định tội đối với các tội phạm về tham nhũng. Ví dụ như sửa cụm từ “người nào lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của người khác” trong tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (khoản 1 Điều 355 BLHS năm 2015) thành “người nào lạm dụng chức vụ, quyền hạn uy hiếp tinh thần người khác nhằm chiếm đoạt tài sản” và bỏ cụm từ “chiếm đoạt tài sản... có giá trị từ từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này hoặc đã bị kết án về một trong các tội qui định tại Mục 1 Chương này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm” để không những trừng trị nghiêm người phạm tội này ngay cả khi họ chưa chiếm đoạt được tài sản mà còn giúp phân biệt tội phạm này với các tội phạm khác cũng có hành vi “chiếm đoạt tài sản” (vì nếu quy định như hiện nay thì không thể hiểu được thủ đoạn chiếm đoạt tài sản trong tội này là gì? lén lút, công khai hay dùng vũ lực? và nó khác các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt ở chỗ nào? do đó không thể phân biệt được tội này với các tội phạm khác cũng có hành vi “chiếm đoạt tài sản”)....

Ba là, về mặt kỹ thuật lập pháp cần nghiên cứu xây một chương riêng về các tội phạm về tham nhũng trong BLHS để khắc phục sự thiếu đồng bộ trong việc quy định các tội phạm về tham nhũng và các tội phạm về chức vụ khác trong cùng Chương XXIII “Các tội phạm về chức vụ” như hiện nay. Việc quy định các tội phạm về tham nhũng thành một chương riêng (bao gồm cả các tội phạm cần được quy định bổ sung cho phù hợp với các hành vi tham nhũng theo khuyến nghị nêu trên) không chỉ đảm bảo về mặt kỹ thuật lập pháp mà dưới góc độ pháp luật hình sự còn thể hiện quyết tâm, sự nghiêm khắc đối với việc xử lý TNHS đối với các hành vi tham nhũng đang có chiều hướng diễn biến phức tạp như đã xảy ra thời gian qua, trong đó có những vụ

án lớn liên quan đến nhà, đất xảy ra tại Đà Nẵng thời gian vừa qua đang được các cơ quan có thẩm quyền xem xét, xử lý.

4.2.1.2. Hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan

Hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng không chỉ phụ thuộc vào việc hoàn thiện pháp luật hình sự mà còn cần phải có sự hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan. Để đảm bảo nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, cần thiết phải có những quy định chặt chẽ hơn về vấn đề kiểm soát tài sản và thu hồi tài sản, bởi vì thực tế cho thấy rằng việc xử lý các tội phạm về tham nhũng thời gian qua mới chỉ chú trọng về xử lý người phạm tội mà chưa có các biện pháp hữu hiệu để thu hồi tài sản nên trên thực tế dư luận cho rằng việc áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng chưa hiệu quả. Từ đó, cùng với việc sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS như đã đề cập ở trên, trong thời gian tới, các cơ quan có thẩm quyền cần sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về PCTN, trong đó tập trung vào một số vấn đề sau đây:

- Quy định cụ thể việc áp dụng các biện pháp nhằm ngăn chặn việc tẩu tán tài sản tham nhũng (kê biên, tạm giữ, ngăn chặn việc chuyển dịch tài sản bị nghi có nguồn gốc từ hành vi tham nhũng); xem xét tài sản của những người bị kết luận là có hành vi tham nhũng để tìm ra tài sản bất minh sung công quỹ; quy định các biện pháp để kịp thời thu giữ tài sản nghi ngờ liên quan đến tham nhũng và nghiên cứu ban hành luật sung công tài sản;

- Quy định nghĩa vụ giải trình của người bị điều tra, truy tố về tội tham nhũng nhằm giảm khó khăn cho cơ quan tố tụng trong việc chứng minh tội phạm; quy định cho các cơ quan có thẩm quyền trong đấu tranh PCTN áp dụng các biện pháp kỹ thuật đặc biệt nêu trên trong quá trình thanh tra, điều tra, xác minh vụ việc tham nhũng với sự đồng ý của một bên có liên quan và

với sự phê chuẩn của cơ quan có thẩm quyền (cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án) về đối tượng, biện pháp, thời gian áp dụng, đồng thời quy định việc sử dụng chứng cứ gián tiếp trong việc xem xét TNHS của người có hành vi tham nhũng.

- Nghiên cứu, hoàn thiện các quy định pháp luật về PCTN liên quan đến trách nhiệm của người đứng đầu như: Hoàn thiện các quy định về nội dung trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan nhà nước trong thực hiện pháp luật về PCTN; các quy định bảo đảm pháp lý đối với việc thực hiện chế độ trách nhiệm đối với người đứng đầu cơ quan nhà nước trong đấu tranh PCTN; quy định về hình thức trách nhiệm đối với người đứng đầu (trách nhiệm kỷ luật; Trách nhiệm dân sự; Trách nhiệm vật chất; TNHS) theo Nghị định số 107/2006/CP ngày 22/9/2006; Nghị định số 103/2007/NĐ-CP ngày 14/6/2007; Nghị định số 157/2007/NĐ-CP ngày 27/10/2007 của Chính phủ.

- Nghiên cứu mô hình phù hợp để tạo sự độc lập tương đối của cơ quan thanh tra; bổ sung thêm quyền chứng minh hành vi tham nhũng cho cơ quan thanh tra; có chính sách ưu đãi đặc thù đối với công chức làm công tác PCTN.

- Sửa đổi quy định về minh bạch tài sản, thu nhập theo hướng thu hẹp đối tượng phải kê khai, tập trung vào nhóm đối tượng có chức vụ quyền hạn; quy định yêu cầu bắt buộc phải xác minh tài sản, thu nhập; mở rộng phạm vi công khai bản kê khai. Đồng thời, nghiên cứu giải pháp nhằm kiểm soát thu nhập của cán bộ, công chức.

- Xem xét quy định bỏ một số giải pháp về phòng ngừa tham nhũng mà qua triển khai thực tế không hiệu quả như: quy định về trả lương qua tài khoản, quy định về tặng quà, nhận quà tặng và nộp quà tặng của cơ quan, tổ chức, đơn vị có sử dụng ngân sách nhà nước và của cán bộ, công chức, viên chức.

- Quy định mở rộng hơn phạm vi, lĩnh vực phải công khai minh bạch; tạo điều kiện cho người dân, doanh nghiệp có điều kiện tham gia giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước.

- Quy định rõ hơn phạm vi người đứng đầu và trách nhiệm người đứng đầu nhằm cá thể hóa trách nhiệm theo từng cấp độ quản lý khi đề xảy ra vụ việc tham nhũng; quy định về việc loại trừ trách nhiệm của người đứng đầu khi đã áp dụng tất cả các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn theo quy định của pháp luật hoặc trong trường hợp không bắt buộc phải biết.

- Bổ sung quy định về thẩm quyền khởi tố và điều tra ban đầu cho cơ quan Thanh tra và cơ quan Kiểm toán nhà nước giống như cơ quan Kiểm lâm và cơ quan Hải quan đối với các vụ việc qua thanh tra, kiểm toán phát hiện có dấu hiệu tham nhũng nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả công tác thanh tra, kiểm toán, nhất là ngăn chặn việc tẩu tán tài sản khi bị phát hiện trong quá trình thanh tra, kiểm toán.

- Hoàn thiện quy định về việc bảo vệ người tố cáo, người cung cấp thông tin về vụ việc tham nhũng (hiện tại pháp luật chưa quy định về các biện pháp bảo vệ người cung cấp thông tin) nhằm tạo điều kiện để người dân, cán bộ, công chức, viên chức mạnh dạn tố cáo tham nhũng, đặc biệt là nâng cao hiệu quả chủ động phát hiện tham nhũng trong nội bộ của cơ quan, tổ chức, đơn vị; quy định việc miễn giảm trách nhiệm đối với người có hành vi vi phạm bị phát hiện nhưng đã chủ động khai báo, hợp tác với cơ quan có thẩm quyền để tiếp tục làm rõ vụ việc, hạn chế hậu quả.

- Quy định rõ hơn về các hình thức xử lý và thẩm quyền xử lý các hành vi tham nhũng và các hành vi vi phạm pháp luật khác có liên quan nhưng chưa đủ các yếu tố cấu thành tội phạm như không thực hiện việc công khai, minh bạch; không trả lại quà tặng; hoặc các hành vi có dấu hiệu tham nhũng được thực hiện bởi người không có chức vụ, quyền hạn.

- Quy định cụ thể hơn phương thức tham gia của các tổ chức xã hội, bổ sung các biện pháp bảo đảm sự tham gia của các tổ chức xã hội như quy định việc đề xuất các sáng kiến PCTN của các tổ chức xã hội; việc huy động các tổ chức xã hội trong xây dựng thể chế và đánh giá hiệu quả công tác PCTN, trong đó có chú trọng hơn đến vai trò giám sát xã hội đối với việc xét xử các vụ án tham nhũng.

- Nghiên cứu, sửa đổi quy định về chuyển đổi vị trí công tác cho phù hợp với tình hình thực tế đối với các chức danh, vị trí để có sự lợi dụng chức vụ, quyền hạn để xảy ra tham nhũng.

- Đẩy mạnh phân cấp, phân quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm cho các địa phương, đơn vị; sửa đổi một số quy định về định mức chi mà đến nay không còn phù hợp (như: quy định về định mức chi ngân sách theo định biên; ban hành quy định về định mức chi thực hiện các chương trình, dự án, chi trang thiết bị chuyên dùng, nghi nghiệp vụ chuyên môn đặc thù, chi tập huấn chuyên môn, nghiệp vụ; xem xét, sửa đổi các quy định trong đầu tư xây dựng cơ bản để khắc phục tình trạng "đầu tư dàn trải", lãng phí, thất thoát trong đầu tư,...); thực hiện đồng bộ và triệt để chế độ khoán các định mức, tiêu chuẩn trong quản lý nhà nước và chế độ của cán bộ, công chức, viên chức để tiết kiệm ngân sách, hạn chế các điều kiện lợi dụng tham nhũng và lãng phí.

Ngoài ra, việc áp dụng quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng liên quan đến các cơ quan tiến hành tố tụng, trong đó trực tiếp là Tòa án, do đó để đảm bảo hiệu quả việc xử lý các tội phạm về tham nhũng, cần phải có cơ chế đảm bảo tính liêm chính của thẩm phán và cơ chế ngăn ngừa thẩm phán vi phạm pháp luật thông qua việc hoàn thiện các quy định về tuyển chọn, bổ nhiệm thẩm phán; chế độ chính sách và các điều kiện đảm bảo cho hoạt động của thẩm phán.

4.2.2. Một số giải pháp khác

Để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, cần thiết phải thực hiện đồng bộ một số giải pháp cụ thể như sau:

- Tòa án các cấp thường xuyên tổng kết, đánh giá chất lượng hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng để từ đó rút kinh nghiệm, lựa chọn và bố trí thẩm phán đáp ứng các yêu cầu xét xử các vụ án tham nhũng. Việc tổng kết, đánh giá công tác xét xử giúp cho ngành Tòa án thấy được những ưu, khuyết điểm, những mặt đạt được và những mặt chưa đạt được của ngành, từ đó rút ra những kinh nghiệm trong công tác xét xử các vụ án tham nhũng tránh được những sai sót và tiêu cực, bởi thực tế cho thấy những vụ án tham nhũng luôn được sự quan tâm, theo dõi giám sát của xã hội. Việc đánh giá, tổng kết xét xử các vụ án tham nhũng cũng là cơ sở để đánh giá sự chính xác, phù hợp thực tiễn của các quy phạm pháp luật về PCTN; những quy phạm pháp luật nào phát huy tác dụng tốt; những quy phạm pháp luật nào còn mang tính chung chung, trừu tượng khó thực hiện; những quy phạm pháp luật nào quy định quá cụ thể, cứng nhắc không đáp ứng được yêu cầu của công tác PCTN cũng như yêu cầu của xã hội để từ đó, có những đề nghị xem xét, sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ, giải thích, hướng dẫn những quy phạm pháp luật nhằm không ngừng nâng cao tính khả thi của các văn bản pháp luật về PCTN nói chung, quy định pháp luật hình sự về các tội phạm về tham nhũng nói riêng.

- Tòa án các cấp cần phối hợp chặt chẽ với các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xét xử các vụ án tham nhũng. Thực tế cho thấy rằng việc áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng của Tòa án phụ thuộc rất nhiều vào kết quả hoạt động của các cơ quan, tổ chức khác, đặc biệt là cơ quan điều tra và cơ quan kiểm sát. Do đó, đảm bảo mối quan hệ và cơ chế phối hợp giữa Tòa án với các cơ quan tiến hành tố tụng là yêu cầu khách quan, là cơ sở quan trọng để đảm bảo chất lượng áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội

phạm về tham nhũng. Ngoài ra, Tòa án cần thực hiện cơ chế phối hợp chặt chẽ với các cơ quan liên quan như: Ban Nội chính các cấp, cơ quan thanh tra, kiểm toán, cơ quan điều tra, cơ quan kiểm sát... để kịp thời xử lý, giải quyết triệt để những nội dung liên quan trong các vụ án tham nhũng, nhất là vấn đề áp dụng các biện pháp ngăn chặn việc tẩu tán tài sản trước khi xét xử nhằm đảm bảo hiệu quả thu hồi tài sản tham nhũng....

- Cần tăng cường hơn nữa công tác kiểm tra, giám sát của cấp uỷ đảng, của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội; đưa nội dung công tác PCTN vào chương trình kiểm tra, giám sát hằng năm. Đặc biệt là từ thực tiễn công tác PCTN cho thấy rằng Ủy ban kiểm tra các cấp có vai trò quan trọng, góp phần đảm bảo hiệu quả áp dụng các quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng. Bởi vì, Ủy ban kiểm tra các cấp của Đảng có thẩm quyền kiểm tra, xử lý kịp thời đảng viên có dấu hiệu tham nhũng; có hình thức xử lý các tổ chức đảng và đảng viên không chấp hành nghiêm túc các quy định của Đảng và Nhà nước về công tác PCTN như: vi phạm thời gian quy định hoặc không thực hiện việc kê khai tài sản, công khai, minh bạch, chuyển đổi vị trí công tác.... Thông qua các hoạt động trên sẽ đảm bảo kiểm tra, giám sát, phát hiện, xử lý kịp thời và công khai kết quả xử lý những tổ chức, cán bộ, đảng viên có vi phạm; đánh giá đúng vai trò, trách nhiệm của các cấp uỷ, tổ chức đảng, chính quyền và người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị trong công tác PCTN. Bên cạnh đó, cần phát huy vai trò của các cơ quan dân cử, Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể nhân dân các cấp trong công tác PCTN, nhất là giám sát việc xử lý một số vụ án, vụ việc tham nhũng, nhất là các vụ, việc nghiêm trọng, phức tạp; tăng cường các phiên giải trình về việc phát hiện và xử lý tham nhũng.

Ngoài ra, các cơ quan có thẩm quyền cần coi trọng và phát huy vai trò của báo chí, của công luận trong công tác PCTN, bởi vì báo chí là một trong

những công cụ đắc lực và hiệu quả trong việc ngăn ngừa và vạch trần tệ tham nhũng, đồng thời xây dựng và thực thi cơ chế pháp lý hữu hiệu để bảo vệ người tố cáo và đấu tranh chống tham nhũng, nghiêm trị những kẻ lợi dụng chống tham nhũng để xuyên tạc hoặc tố cáo sai, vu khống, làm hại người khác vì những động cơ xấu. Theo chúng tôi, để đảm bảo hiệu quả áp dụng quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng và tăng cường tính minh bạch và phòng ngừa chung thì cần tăng cường các phiên tòa lưu động, truyền hình trực tiếp các phiên tòa xét xử các vụ án tham nhũng để qua đó không chỉ nâng cao hiệu quả giám sát mà còn nâng cao trách nhiệm của Tòa án và các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc tranh tụng, đưa ra các bản án, quyết định xử lý TNHS đối với các tội phạm về tham nhũng đảm bảo đúng người, đúng tội, đúng pháp luật và không bỏ sót tội phạm hay làm oan người vô tội.

Kết luận chương 4

Trên cơ sở đánh giá thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng ở thành phố Đà Nẵng, có thể thấy rằng, để phát huy những kết quả đạt được, khắc phục những tồn tại, hạn chế và bảo đảm hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong thời gian tới, các cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là Tòa án nhân dân cần bám sát các mục tiêu, quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp và PCTN; việc áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng phải dựa trên cơ sở pháp luật; phải gắn liền với việc nâng cao chất lượng đội ngũ thẩm phán; bảo đảm tính độc lập của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân trong xét xử các vụ án tham nhũng; bảo đảm cơ chế kiểm tra, giám sát hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng; chú ý đến những đặc thù của các vụ án tham nhũng; bảo đảm đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế.

Trên cơ sở các quan điểm trên, một số giải pháp bảo đảm áp dụng quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong thời gian tới là: Cần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật *hình sự và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan, đặc biệt là quy định bổ sung 05 tội danh về tham nhũng để đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất giữa Luật PCTN năm 2018 và BLHS quy định về các hành vi tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng*; quy định cụ thể việc áp dụng các biện pháp nhằm ngăn chặn việc tẩu tán tài sản tham nhũng; nghiên cứu mô hình phù hợp để tạo sự độc lập tương đối của cơ quan thanh tra; bổ sung thêm quyền chứng minh hành vi tham nhũng cho cơ quan thanh tra; có chính sách ưu đãi đặc thù đối với các cán bộ làm công tác PCTN; sửa đổi quy định về minh bạch tài sản, thu nhập theo hướng thu hẹp đối tượng phải kê khai, tập trung vào nhóm đối tượng có chức vụ quyền hạn; quy định yêu cầu bắt buộc phải xác minh tài sản, thu nhập; mở rộng phạm vi công khai bản kê khai. Đồng thời, nghiên cứu giải pháp nhằm kiểm soát thu nhập của cán bộ, công chức; quy định rõ hơn phạm vi người đứng đầu và trách nhiệm người đứng đầu nhằm cá thể hóa trách nhiệm theo từng cấp độ quản lý khi để xảy ra vụ việc tham nhũng; quy định về việc loại trừ trách nhiệm của người đứng đầu khi đã áp dụng tất cả các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn theo quy định của pháp luật hoặc trong trường hợp không bắt buộc phải biết; bổ sung quy định về thẩm quyền khởi tố và điều tra ban đầu cho thanh tra và kiểm toán giống như kiểm lâm và hải quan đối với các vụ việc qua thanh tra, kiểm toán phát hiện có dấu hiệu tham nhũng nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả công tác thanh tra, kiểm toán.

Ngoài ra, để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, cần thiết phải thực hiện đồng bộ một số giải pháp cụ thể như: Tòa án các cấp thường xuyên tổng kết, đánh giá chất lượng hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng để từ đó rút kinh nghiệm, lựa chọn và bổ

trí thẩm phán đáp ứng các yêu cầu xét xử các vụ án tham nhũng; tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xét xử các vụ án tham nhũng; tăng cường hơn nữa công tác kiểm tra, giám sát của cấp uỷ đảng, của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội.

KẾT LUẬN

Trên cơ sở nghiên cứu một số vấn đề lý luận và pháp luật về các tội phạm về tham nhũng; thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự trong xét xử đối với các tội phạm về tham nhũng ở thành phố Đà Nẵng, luận án rút ra một số kết luận sau đây:

1. Tham nhũng là vấn đề trở ngại đối với sự ổn định và phát triển kinh tế của mỗi quốc gia. Để PCTN, mỗi quốc gia phải có các biện pháp thích hợp cả về lập pháp, hành pháp và tư pháp. Các hành vi tham nhũng và tội phạm về tham nhũng có tính lịch sử; có thể diễn ra trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội và chủ thể của hành vi tham nhũng có những đặc thù nhất định... Vì vậy, việc nghiên cứu, luận giải khái niệm, đặc điểm của hành vi tham nhũng, tội phạm về tham nhũng là cũng như các cơ chế PCTN là những vấn đề quan trọng đặt ra nghiên cứu để ngăn ngừa, đấu tranh có hiệu quả với tham nhũng.

2. Nghiên cứu pháp luật của các nước trên thế giới và pháp luật hình sự hiện hành của Việt Nam, có thể khái niệm: “Các tội phạm về tham nhũng là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện trong khi thi hành công vụ, nhiệm vụ xâm phạm đến uy tín của cơ quan, tổ chức; tài sản, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân nhằm mục đích vụ lợi”.

3. Trên cơ sở khái quát lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến nay cho thấy quy định về các tội phạm về tham nhũng ngày càng hoàn thiện qua từng giai đoạn phát triển của đất nước nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong xã hội, đặc biệt là tạo cơ sở pháp lý cho việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả đấu tranh PCTN của các thiết chế có thẩm quyền.

4. BLHS 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, quy định 7 tội danh về tội phạm về tham nhũng, đó là: Tội tham ô tài sản; Tội nhận hối lộ; Tội lạm dụng

chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ; Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ; Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi và Tội giả mạo trong công tác. Đây là những tội phạm rất nghiêm trọng xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức; uy tín của các cơ quan, tổ chức và quyền, lợi ích hợp pháp Nhà nước, tổ chức và công dân. Để áp dụng đúng các quy định pháp luật hình sự, vấn đề quan trọng nhất là áp dụng đúng các quy định về định tội danh và quyết định hình phạt.

5. Từ thực tiễn áp dụng quy định pháp luật hình sự trong xét xử các tội phạm về tham nhũng ở thành phố Đà Nẵng có thể thấy rằng số lượng bị cáo bị xét xử về Tội tham ô tài sản và Tội nhận hối lộ bị đưa ra xét xử chiếm tỷ lệ cao. Điều này là vấn đề cảnh báo với các cơ quan có thẩm quyền trong việc tăng cường các biện pháp phòng, chống hành vi tham ô tài sản và nhận hối lộ qua việc hoàn thiện thể chế, cơ chế quản lý phù hợp. Về cơ bản, việc định tội danh và quyết định hình phạt trong các vụ án tham nhũng được đưa ra xét xử là phù hợp với quy định pháp luật và thực tế hành vi phạm tội xảy ra. Tuy nhiên, việc định tội danh và quyết định hình phạt trong một số vụ án chưa thực sự đảm bảo tính thuyết phục, chưa thống nhất; việc áp dụng hình phạt đối với các tội phạm về tham nhũng chưa thực sự phát huy được tính trừng phạt đối với các hành vi phạm tội và phòng ngừa chung đối với các hành vi tham nhũng, thậm chí kết quả xét xử sơ thẩm bị cấp phúc thẩm sửa, áp dụng mức hình phạt thấp hơn.

6. Thực tiễn áp dụng pháp luật trong xét xử các tội phạm về tham nhũng cho thấy rằng việc quy định 7 hành vi tham nhũng trong BLHS là chưa phù hợp với pháp luật về PCTN và việc thực thi Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng, đặc biệt là trên thực tế có nhiều hành vi có tính tham nhũng, có sự liên kết giữa khu vực công và khu vực tư hoặc xảy ra trong

khu vực tư nhưng chưa có quy định cụ thể. Do đó, để nâng cao hiệu quả PCTN trong thời gian tới, cần phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật về hình sự và các quy định pháp luật có liên quan để đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của thể chế về PCTN.

7. Để phát huy những kết quả đạt được, khắc phục những tồn tại, hạn chế và bảo đảm hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong thời gian tới, các cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là Tòa án nhân dân cần bám sát ác mục tiêu, quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp và PCTN; việc áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng phải dựa trên cơ sở pháp luật; phải gắn liền với việc nâng cao chất lượng đội ngũ thẩm phán; bảo đảm tính độc lập của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân trong xét xử các vụ án tham nhũng; bảo đảm cơ chế kiểm tra, giám sát hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng; chú ý đến những đặc thù của các vụ án tham nhũng; bảo đảm đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế.

8. Một số giải pháp bảo đảm áp dụng quy định pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong thời gian tới là: Cần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự và các văn bản quy phạm pháp luật về PCTN, và quy định bổ sung 05 tội danh về tham nhũng trong BLHS để đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất giữa Luật PCTN năm 2018 và BLHS quy định về các hành vi tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng; quy định cụ thể việc áp dụng các biện pháp nhằm ngăn chặn việc tẩu tán tài sản tham nhũng; nghiên cứu mô hình phù hợp để tạo sự độc lập tương đối của cơ quan thanh tra; bổ sung thêm quyền chứng minh hành vi tham nhũng cho cơ quan thanh tra; có chính sách ưu đãi đặc thù đối với các cán bộ làm công tác PCTN; sửa đổi quy định về minh bạch tài sản, thu nhập theo hướng thu hẹp đối tượng phải kê khai, tập trung vào nhóm đối tượng có chức vụ quyền hạn; quy định yêu cầu bắt buộc phải xác minh tài sản, thu nhập; mở rộng phạm vi công khai bản kê khai.

Đồng thời, nghiên cứu giải pháp nhằm kiểm soát thu nhập của cán bộ, công chức; quy định rõ hơn phạm vi người đứng đầu và trách nhiệm người đứng đầu nhằm cá thể hóa trách nhiệm theo từng cấp độ quản lý khi để xảy ra vụ việc tham nhũng; quy định về việc loại trừ trách nhiệm của người đứng đầu khi đã áp dụng tất cả các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn theo quy định của pháp luật hoặc trong trường hợp không bắt buộc phải biết; bổ sung quy định về thẩm quyền khởi tố và điều tra ban đầu cho thanh tra và kiểm toán giống như kiểm lâm và hải quan đối với các vụ việc qua thanh tra, kiểm toán phát hiện có dấu hiệu tham nhũng nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả công tác thanh tra, kiểm toán.

9. Cùng với các giải pháp hoàn thiện pháp luật, để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng, cần thiết phải thực hiện đồng bộ một số giải pháp cụ thể như: Tòa án các cấp thường xuyên tổng kết, đánh giá chất lượng hoạt động xét xử các vụ án tham nhũng để từ đó rút kinh nghiệm, lựa chọn và bố trí thẩm phán đáp ứng các yêu cầu xét xử các vụ án tham nhũng; tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xét xử các vụ án tham nhũng; tăng cường hơn nữa công tác kiểm tra, giám sát của cấp uỷ đảng, của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội để kịp thời phát hiện, xử lý nghiêm các hành vi tham nhũng và các tội phạm về tham nhũng.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ

1. Trần Huy Đức (2016), “*Bàn về tội phạm tham nhũng theo Bộ luật hình sự năm 2015*”, Tạp chí Nghề luật số 4.
2. Trần Huy Đức (2017), *Tìm hiểu thêm về các yếu tố cấu thành tội phạm tham nhũng theo pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Nghề luật số chuyên đề.
3. Kỹ năng nghiệp vụ hội thẩm dùng trong xét xử các vụ án hình sự - Nhà xuất bản Tư pháp phát hành năm 2017.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

TÀI LIỆU TRONG NƯỚC

1. Bách khoa toàn thư mở Wikipedia.
2. Ban Nội chính Trung ương (2005), *Kinh nghiệm PCTN của một số nước trên thế giới*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
3. Ban Nội chính Trung ương (2015), *Báo cáo kết quả nghiên cứu "Thu hồi tài sản tham nhũng- Thực tế Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế"*, Hà Nội
4. Hoàng Chí Bảo (2014), “Nhận diện tham nhũng ở Việt Nam hiện nay, nguyên nhân và giải pháp phòng, chống”, <http://noichinh.vn> (cập nhật ngày 03/01/2014).
5. Mai Quốc Bình (2009), *Luận cứ khoa học cho việc xây dựng chiến lược phòng ngừa và nâng cao hiệu quả đấu tranh PCTN ở Việt Nam cho đến năm 2020*, Đề tài khoa học độc lập cấp nhà nước, Hà Nội
6. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/05/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng 2020*, Hà Nội.
7. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
8. Lê Cẩm (2009), *Hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
9. Chính phủ (2012), *Báo cáo sơ kết 5 năm thực hiện Luật PCTN*.
10. Chính phủ (2016), *Báo cáo công tác PCTN năm 2016*
11. Chính phủ (2017), *Báo cáo công tác PCTN năm 2017*
12. Chính phủ (2006), *Nghị định số 107/2006/NĐ-CP ngày 26/9/2006 quy định xử lý trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị khi*

để xảy ra tham nhũng trong cơ quan, tổ chức, đơn vị do mình quản lý, phụ trách.

13. Chính phủ (2006), *Nghị định số 120/2006/NĐ-CP ngày 20/10 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật PCTN*
14. Cục Thi hành án dân sự thành phố Đà Nẵng (2016), *Báo cáo kết quả công tác thi hành án dân sự năm 2016, phương hướng, nhiệm vụ năm 2017.*
15. Cục Thi hành án dân sự thành phố Đà Nẵng (2017), *Báo cáo kết quả công tác thi hành án dân sự năm 2017, phương hướng, nhiệm vụ năm 2018.*
16. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
17. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
18. Đảng Cộng sản Việt Nam (2007), *Nghị quyết số 17-NQ/TW ngày 1/8/2007 của Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương khóa X về đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước.*
19. Nguyễn Minh Đoan (2004), "Bàn về tham nhũng", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* số 2.
20. Ngô Duy Hiếu (2009), *Đổi mới tư duy pháp lý về đấu tranh PCTN ở Việt Nam hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội
21. Lê Thị Hòa (2018), "Những nội dung mới của BLHS năm 2015 về các tội phạm về chức vụ", <http://tcdcpl.moj.gov.vn> (cập nhật ngày 25/7/2018).

22. Phạm Thị Huệ (2016), *PCTN trong khu vực tư ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Hà Nội.
23. Trần Ngọc Liêm (2010), *Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác chống tham nhũng của các cơ quan thanh tra nhà nước theo Luật PCTN*, Đề tài khoa học cấp Bộ, Thanh tra Chính phủ.
24. Dương Tuyết Miên (2005), *Định tội danh và quyết định hình phạt*, Nxb Lao động - Xã hội, Hà Nội.
25. Hồ Chí Minh, *Toàn tập*, tập 6, Nxb.Chính trị quốc gia, Hà Nội
26. Đoàn Tấn Minh (2010), *Phương pháp định tội danh và hướng dẫn định tội danh đối với các tội phạm trong BLHS hiện hành*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
27. Ngân hàng Ngoại thương (2011), *Báo cáo về tình hình tội phạm tham nhũng*, Hà Nội.
28. Ngân hàng Thế giới (2004), *Chống tham nhũng ở Đông Á - Giải pháp từ khu vực tư nhân*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
29. Nguyễn Thị Minh Nguyệt (2014), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về các tội phạm tham nhũng theo Luật hình sự Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
30. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh (2008), *Đại từ điển tiếng Việt*
31. Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (2003), *Phục vụ và duy trì cải thiện hành chính công trong thế giới cạnh tranh*, Hà Nội.
32. Đinh Văn Quế (2011), "Sửa đổi, bổ sung BLHS năm 1999 đối với các tội phạm về tham nhũng", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 192 (tháng 4/2011).

33. Đinh Văn Quế (2012), *Bình luận khoa học BLHS Phần các tội phạm, Tập III, Các tội xâm phạm về chức vụ*, Nxb Lao động, Hà Nội.
34. Liên Hợp Quốc (2003), *Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng*
35. Quốc hội (2012), Nghị quyết số 37/2012/QH13 ngày 23/11 về "Công tác phòng chống vi phạm pháp luật và tội phạm, công tác của VKSND, của TAND và công tác thi hành án năm 2013".
36. Quốc hội (2013), Nghị quyết số 63/2013/QH13 ngày 27/11/2013 về tăng cường các biện pháp đấu tranh phòng chống tội phạm.
37. Quốc hội (2013), *Hiến pháp năm 2013*
38. Quốc hội (2003), *Bộ luật Tổ tụng Hình sự năm 2003*
39. Quốc hội (1999), *Bộ luật Hình sự năm 1999*
40. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tổ tụng Hình sự năm 2015*
41. Quốc hội (2015), *Bộ luật Hình sự năm 2015*
42. Quốc hội (2005), *Luật PCTN*
43. Quốc hội (2010), *Luật Thanh tra*
44. Phan Xuân Sơn, Phạm Thế Lực (2012), *Nhận diện tham nhũng và các giải pháp PCTN ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
45. Hồ Sỹ Sơn (2011), *Tình hình tội phạm, nguyên nhân và phòng ngừa tội phạm ở nước ta hiện nay*, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội
46. Hồ Sỹ Sơn (2014), *Tập bài giảng Tham nhũng và phòng chống tham nhũng ở nước ta hiện nay*, Học viện Khoa học xã hội.
47. Hồ Sỹ Sơn (2009), *Nguyên tắc nhân đạo trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
48. Thanh tra Chính phủ (2016), *Báo cáo tổng kết 10 năm thực hiện Luật PCTN*

49. Thanh tra Chính phủ (2004), *Một số vấn đề cơ bản về phòng ngừa và chống tham nhũng*, Nhà xuất bản Tư pháp.
50. Thanh tra Chính phủ (2004), *Việt Nam với công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
51. Thanh tra Chính phủ (2014), "Luận cứ khoa học cho việc xây dựng chiến lược phòng ngừa và nâng cao hiệu quả đấu tranh PCTN cho đến năm 2020", *Đề tài cấp Bộ*, Hà Nội.
52. Thanh tra thành phố Đà Nẵng (2016), *Báo cáo tổng kết công tác thanh tra năm 2016*.
53. Thanh tra thành phố Đà Nẵng (2017), *Báo cáo tổng kết công tác thanh tra năm 2017*.
54. Đào Lệ Thu (2018), *Điểm mới về các tội phạm chức vụ trong BLHS 2015*, <https://tapchitoaan.vn> (cập nhật ngày 25/7/2018).
55. Thủ tướng Chính phủ (2010), Quyết định số 445/QĐ-TTg ngày 07/4/2010 về việc phê duyệt Kế hoạch thực hiện Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng.
56. Nguyễn Anh Tuấn-Nguyễn Văn Chính, (2011), "Cần thiết phải quy định TNHS của pháp nhân", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 195.
57. Tòa án nhân dân tối cao (2016), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2015 và nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2016 của các Tòa án nhân dân*, Hà Nội.
58. Tòa án nhân dân tối cao (2018), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2017 và phương hướng nhiệm vụ năm 2018 của Tòa án nhân dân*, Hà Nội.
59. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng (2014), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2013 và phương hướng nhiệm vụ công tác năm 2014*.
60. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng (2015), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2014 và phương hướng nhiệm vụ công tác năm 2015*.

61. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng (2016), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2015 và phương hướng nhiệm vụ công tác năm 2016*.
62. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng (2017), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2016 và phương hướng nhiệm vụ công tác năm 2017*.
63. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng (2018), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2017 và phương hướng nhiệm vụ công tác năm 2018*.
64. Tòa án nhân dân tối cao (2012), *Hệ thống báo cáo tổng kết về công tác xét xử vụ án hình sự từ năm 1999 đến năm 2009*, Hà Nội.
65. Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an và Bộ Tư pháp (2001), *Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT/TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25/2 hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Chương XIV*, Hà Nội.
66. Trường Đại học Luật Hà Nội (2016), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
67. Văn phòng Trung ương Đảng (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Hà Nội
68. Võ Khánh Vinh (2013), *Lý luận chung về định tội danh*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
69. Võ Khánh Vinh (2011), *Giáo trình tội phạm học*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội
70. Võ Khánh Vinh (2012), *Bình luận khoa học Bộ luật Tố tụng hình sự*, Nxb Lao động, Hà Nội.
71. Võ Khánh Vinh (2012), *Xã hội học pháp luật, những vấn đề cơ bản*, Nxb Khoa học xã hội.
72. Trần Đăng Vinh (2010), *Hoàn thiện hệ thống pháp luật về PCTN ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học luật Hà Nội.

73. Nguyễn Xuân Yêm, Nguyễn Hòa Bình, Bùi Minh Thanh (2007), Phòng chống tham nhũng ở Việt Nam và thế giới, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI

74. Brian Whittaker và Jordan Hicks (2008), *Public Corruption*, 45 Am. Crim. L. Rev. 825 2008, American Law Review.
75. Borlini & Leonardo S (2014), *Corruption: economic analysis and international law*, Edward Elgar Publishing Ltd.
76. Colin Nicholls QC, Timothy Daniel, Alan Bacarese, and John Hatchard (2011), *Corruption and misuse of public office*, Oxford University Press.
77. Den Haag (2002), *Corruption, integrity and law enforcement*, Kluwer Law International, Fijnaut 2002.