

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TỘI PHẠM THAM NHŨNG, TỘI PHẠM KHÁC VỀ CHỨC VỤ VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

TRẦN KHẮC QUYẾT*
ThS. ĐẶNG MAI HIỀN**
ThS. HOÀNG THỊ HOA***

Tóm tắt: Bài viết phân tích các vụ việc trên thực tiễn và các quy định của pháp luật về khái niệm người có chức vụ; các hành vi tham nhũng trong Luật Phòng, chống tham nhũng; quy định về nộp lại ít nhất ba phần tư tài sản tham nhũng để thấy được những bất cập của các quy định pháp luật hiện nay, qua đó, bài viết kiến nghị hoàn thiện một số quy định pháp luật liên quan.

Từ khóa: tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ; người có chức vụ; hành vi tham nhũng; thu hồi tài sản tham nhũng.

Ngày nhận bài: 04/12/2023; Ngày hoàn thành biên tập: 28/02/2024; Ngày duyệt đăng bài: 05/3/2024

Abstract: The article analyses (i) practical cases and legal provisions on the concept of position holders, (ii) corrupt acts in the Law on Anti-corruption, and (iii) regulations on returning at least three-quarters of the taken bribes to find the inadequacies of current legal regulations. On that basis, the article makes some proposals to improve some related legal regulations.

Keywords: corruption and other position-related offences; position holders; corrupt acts; recovery of corrupt assets.

Đặt vấn đề

Qua nghiên cứu thực tiễn xét xử và các quy định pháp luật liên quan đến nhóm tội phạm “tham nhũng, chức vụ”, tác giả nhận thấy, các quy định về khái niệm người có chức vụ (khoản 2 Điều 352 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015); các hành vi tham nhũng trong Luật Phòng, chống tham nhũng (khoản 1 Điều 2 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018); quy định về nộp lại ít nhất ba phần tư tài sản tham nhũng (điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015) có nhiều bất cập gây ra những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn, có trường hợp không thống nhất trong việc xác định tội danh, hoặc tạo ra những lỗ hổng pháp lý để các đối tượng thực hiện các hành vi tham nhũng với thủ đoạn tinh vi hơn, thậm chí là “lách luật” để “tham nhũng mà không bị xử lý hình sự”, ảnh hưởng đến công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm nói chung và tội phạm tham nhũng, chức vụ nói riêng.

1. Quy định về khái niệm người có chức vụ

Khái niệm người có chức vụ được quy định tại khoản 2 Điều 352 BLHS năm 2015, theo đó: “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”.

Khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và tội phạm khác về chức vụ (Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP) quy định: “Do một hình thức khác quy định tại khoản 2 Điều 352 Bộ luật Hình sự là

* ** Viện kiểm sát quân sự khu vực 73 - Quận khu 7.

*** Phó Trưởng khoa Quan hệ quốc tế - Trường Đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm sát tại Thành phố Hồ Chí Minh.

trường hợp không phải do bố nhiệm, do bầu cử, do tuyển dụng, do hợp đồng nhưng được giao thực hiện nhiệm vụ và có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ đó”.

Thực tiễn xét xử cho thấy, việc xác định như thế nào là “do một hình thức khác” quy định tại khoản 2 Điều 352 BLHS năm 2015 đang có nhiều quan điểm khác nhau, dẫn đến việc chưa có sự thống nhất trong xác định tội danh khi điều tra, truy tố, xét xử.

Ví dụ 1: Theo Bản án số 29/2023/HS-ST ngày 05/4/2023 của Tòa án nhân dân (TAND) huyện L.H, tỉnh V.L¹, Phan Minh T là nhân viên của Công ty cổ phần dịch vụ giao hàng nhanh. Ngày 09/11/2022, T nhận nhiệm vụ là nhận gói hàng từ Công ty để đi giao cho khách hàng và thu tiền của khách hàng, đem tiền nộp về Công ty trong ngày. Trong quá trình giao hàng, bị cáo nảy sinh ý định chiếm đoạt tiền của Công ty, nên sau khi giao gói hàng cho khách và nhận tiền của khách với số tiền là 28.597.000 đồng, T đã dùng số tiền này để trả nợ cá nhân của T mà không còn tiền nộp về cho Công ty. TAND huyện L.H nhận định: bị cáo đã lạm dụng sự tin nhiệm của bị hại để chiếm đoạt tiền của bị hại, từ đó, kết luận bị cáo Phan Minh T phạm tội “lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản” và tuyên phạt bị cáo Phan Minh T 09 (chín) tháng tù.

Ví dụ 2: Theo Bản án số 57/2023/HS-ST ngày 21/02/2023 của TAND thành phố B, tỉnh Đ², bị cáo Đông Nhật Tr ký hợp đồng dịch vụ với Công ty G để thực hiện nhiệm vụ nhận hàng từ địa điểm kinh doanh của Công ty G mang đi giao cho khách hàng rồi thu tiền của khách hàng giao lại cho Công ty. Quá trình làm việc, bị cáo Tr lợi dụng nhiệm vụ được giao và sơ hở trong việc quản lý của Công ty, từ ngày 24/12/2020 đến ngày 18/01/2021, bị cáo Tr đã nhận tổng số 48 đơn hàng từ nhân viên điều phối của Công ty mang đi giao cho khách hàng và thu được số tiền 84.820.305 đồng, nhưng Tr không nộp về Công ty theo quy định, mà cập nhật các đơn hàng đang bị “delay”

để đối phó, rồi chiếm đoạt số tiền trên để chi tiêu cá nhân. TAND thành phố B nhận định: Hành vi của bị cáo đã lợi dụng nhiệm vụ, quyền hạn của bị cáo chiếm đoạt tài sản mà bị cáo có trách nhiệm quản lý, từ đó, kết luận hành vi của bị cáo Đông Nhật Tr đã phạm vào tội “tham ô tài sản” và xử phạt bị cáo Đông Nhật Tr 05 (năm) năm tù.

Trong 02 ví dụ nêu trên, các bị cáo đều có hành vi thu tiền của khách hàng, không trả về công ty mà chiếm đoạt số tiền thu được. Tính chất của 02 hành vi trên là giống nhau, tuy nhiên, nhận định của 02 Tòa án về yếu tố chủ thể là khác nhau dẫn đến việc áp dụng pháp luật về tội danh là không giống nhau, ảnh hưởng đến hậu quả pháp lý đối với người phạm tội.

Tại Mục 5 Phần I Công văn số 196/TANDTC-PC ngày 03/10/2023 của TANDTC về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc trong công tác xét xử (Công văn số 196/TANDTC-PC) đã hướng dẫn như sau: “*Bị cáo là người được giao nhiệm vụ thu tiền của khách, có trách nhiệm và trực tiếp quản lý tiền cước điện thoại, tiền cước viễn thông thu được. Bị cáo đã lợi dụng nhiệm vụ được giao, sau khi thu được tiền của khách hàng, bị cáo không nộp về công ty mà chiếm đoạt số tiền này. Như vậy, căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 352, Điều 353 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và hướng dẫn tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì hành vi của bị cáo phạm tội “Tham ô tài sản”*”.

Như vậy, theo hướng dẫn tại Công văn số 196/TANDTC-PC thì dạng hành vi mà nhân viên thu tiền của khách hàng, nhưng không nộp về cho công ty, mà chiếm đoạt số tiền này thì chủ thể thực hiện hành vi là

¹ Bản án số 29/2023/HS-ST ngày 05/4/2023 xét xử bị cáo Phan Minh T phạm tội “lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản”.

² TAND TP.Đ, Bản án số 57/2023/HS-ST ngày 21/02/2023 xét xử bị cáo Đông Nhật Tr phạm tội “Tham ô tài sản”.

“người có chức vụ, quyền hạn”, từ đó, kết luận họ phạm tội “tham ô tài sản”.

Theo quan điểm của tác giả, hướng dẫn tại Công văn số 196/TANDTC-PC đang mâu thuẫn với chính quy định tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP, bởi lẽ:

Khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP đã quy định rõ: “*Do một hình thức khác quy định tại khoản 2 Điều 352 của Bộ luật Hình sự là trường hợp không phải do bố nhiệm, do bầu cử, do tuyển dụng, do hợp đồng...*”. Trong khi đó, các nhân viên công ty hiện nay đều có “hợp đồng lao động” trong đó quy định rõ nhiệm vụ, quyền hạn của từng nhân viên, nên việc đánh giá các nhân viên có hợp đồng làm việc thuộc trường hợp “*do một hình thức khác*” là không đúng với các đối tượng quy định tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP.

Khoản 4 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP quy định: “*“Người có chức vụ” quy định tại khoản 2 Điều 352 của Bộ luật Hình sự là những người quy định tại khoản 2 Điều 3 của Luật Phòng, chống tham nhũng*”.

Như vậy, khi các nhân viên của công ty có “hợp đồng lao động”, muốn biết họ thuộc trường hợp “người có chức vụ, quyền hạn” hay không, thì phải xem họ có thuộc đối tượng quy định tại khoản 2 Điều 3 Luật Phòng, chống tham nhũng (PCTN) năm 2018 hay không?

Khoản 2 Điều 3 Luật PCTN năm 2018 quy định: “*Người có chức vụ, quyền hạn là người do bố nhiệm, do bầu cử, do tuyển dụng, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó, bao gồm:*

- a) Cán bộ, công chức, viên chức;
- b) Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức 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, công nhân công an trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân;

c) Người đại diện phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp;

d) Người giữ chức danh, chức vụ quản lý trong doanh nghiệp, tổ chức;

đ) Những người khác được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ và có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó”.

Với một nhân viên hợp đồng lao động không giữ các chức danh, chức vụ quản lý doanh nghiệp như “nhân viên giao hàng” hay “nhân viên thu cước” thì họ không nằm trong các đối tượng được quy định từ điểm a đến điểm d khoản 2 Điều 3 Luật PCTN năm 2018. Còn quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 3 Luật PCTN năm 2018 thì như phân tích trên, họ cũng không thuộc đối tượng quy định tại điểm này.

Mặt khác, BLHS năm 2015 đã điều chỉnh chủ thể về các tội tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ ở cả lĩnh vực ngoài nhà nước (lĩnh vực tư), trong khi đó, các chủ thể có chức vụ, quyền hạn quy định tại khoản 2 Điều 3 Luật PCTN năm 2018 chủ yếu là quy định đối với các chủ thể trong lĩnh vực công. Vì vậy, khi xử lý hình sự các đối tượng ở lĩnh vực tư về các tội tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ nếu họ không phải là người giữ chức danh, chức vụ quản lý trong doanh nghiệp, thì thông thường, các cơ quan tiến hành tố tụng thường tùy nghi vận dụng quy định “*do một hình thức khác*” tại khoản 2 Điều 352 BLHS năm 2015 được hướng dẫn tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP gây nên tình trạng “*tham nhũng hóa*” các quan hệ hình sự khác.

Từ những phân tích, đánh giá trên, có thể thấy, việc hướng dẫn về hành vi nhân viên thu tiền của khách hàng, nhưng không nộp về cho công ty mà chiếm đoạt số tiền này phạm tội “tham ô tài sản” như Công

văn số 196/TANDTC-PC là chưa phù hợp với quy định tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TANDTC. Quy định tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP cũng đang gây ra vướng mắc khi xác định tội danh trong thực tiễn xét xử.

2. Quy định về các hành vi tham nhũng

Hiện nay, quy định về hành vi tham nhũng trong Luật PCTN và trong BLHS có nhiều điểm chưa đồng bộ, tạo các lỗ hổng cho các hành vi tham nhũng xảy ra một cách tinh vi, thể hiện ở những điểm sau:

Thứ nhất, khoản 1 Điều 2 Luật PCTN năm 2018 đã quy định 12 hành vi tham nhũng. Trong số 12 hành vi này, thì BLHS đã luật hóa 07 tội danh thuộc nhóm “các tội phạm tham nhũng”; 01 hành vi được quy định trong nhóm “các tội khác về chức vụ” (tội đưa hối lộ).

Như vậy, hiện nay còn lại 04 hành vi tham nhũng đã được quy định trong Luật PCTN nhưng chưa được quy định thành các “tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ” trong BLHS bao gồm: a) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản công vì vụ lợi; b) Những nhiễu vì vụ lợi; c) Không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi; d) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để bao che cho người có hành vi vi phạm pháp luật vì vụ lợi; cản trở, can thiệp trái pháp luật vào việc giám sát, kiểm tra, thanh tra, kiểm toán, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án vì vụ lợi.

Đây là một “kẽ hở” cho công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm về tham nhũng, vì tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ sẽ có xu hướng dịch chuyển từ nhóm hành vi đã được quy định tội danh tham nhũng, tội danh khác về chức vụ trong BLHS sang nhóm hành vi chưa được quy định tội danh trong BLHS, bởi vì khi hành vi chưa được quy định trong BLHS thì nếu họ thực hiện hành vi tham nhũng sẽ không thể có căn cứ buộc tội.

Ví dụ: A có thửa đất 2.000m² trị giá khoảng 20 tỷ đồng, nằm trong quy hoạch đất ở, A tiến hành các thủ tục cần thiết để đề nghị cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ). B là cán bộ Phòng Tài nguyên và Môi trường huyện X có trách nhiệm xét hồ sơ đề nghị cấp có thẩm quyền cấp GCNQSDĐ cho A. Biết rõ nhu cầu của A muốn được cấp GCNQSDĐ nhanh chóng để chuyển nhượng QSDĐ khi giá đất đang tăng, nên B đã thực hiện nhiều hành vi nhũng nhiễu, gây khó khăn bằng cách tự tạo ra các lý do như đất chưa rõ nguồn gốc, hồ sơ sai chính tả, nhiều hồ sơ đang giải quyết nên chưa tới lượt và nhiều lý do khác để trì hoãn việc xét hồ sơ. Điều này làm cho A phải mất nhiều thời gian, đi lại nhiều lần để chỉnh sửa, bổ sung hồ sơ theo yêu cầu của B mà vẫn chưa được xét duyệt. Để công việc được nhanh chóng giải quyết, A đến nhà B chơi, tại đây chỉ có người thân của B ở nhà, A đã biếu người thân của B món quà trị giá 200 triệu đồng (do A tự biếu mà không có thỏa thuận giữa A và B). Sau đó thì hồ sơ của A được thông qua và đề nghị cấp có thẩm quyền cấp GNCQSDĐ. Trường hợp này rất khó để xử lý B về tội nhận hối lộ hoặc bất kỳ tội nào về nhóm tội tham nhũng, tội khác về chức vụ, vì B không có thỏa thuận nào về việc nhận lợi ích vật chất để giúp A, việc đưa lợi ích vật chất là A tự đưa cho B. Vì vậy, hành vi của B không cấu thành các tội về tham nhũng, tội khác về chức vụ. Nhưng nguồn gốc của việc A đưa lợi ích vật chất cho B lại xuất phát từ hành vi của B đã “những nhiễu”, gây khó khăn, lấy các lý do khác nhau để trì hoãn việc xét duyệt hồ sơ đề nghị cấp GNCQSDĐ cho A.

Những hành vi “những nhiễu vì vụ lợi” như trên hiện nay chưa được tội phạm hóa. Do đó, người có chức vụ, quyền hạn sẽ “lách luật” bằng cách không cần phải thỏa thuận về việc nhận tiền hay lợi ích vật chất để giải quyết công việc, chỉ cần thực hiện các hành vi “những nhiễu”, người dân sẽ phải tự đưa lợi ích vật chất cho họ để được

giải quyết công việc. Đây chính là “kẻ hở” để các đối tượng thực hiện hành vi tham nhũng mà không bị xử lý TNHS.

Thứ hai, thực tế các vụ án tham nhũng, chức vụ đã được xét xử cho thấy, để thoát khỏi các tội về tham nhũng, tội khác về chức vụ, các đối tượng còn thực hiện hành vi đưa, nhận tiền dưới dạng “quà cảm ơn”. Tức là, các đối tượng sẽ không thỏa thuận về việc đưa, nhận tiền trước mà sau khi có kết quả giải quyết công việc thì mới tặng “quà cảm ơn” sau. Tuy nhiên, hành vi này chưa bị coi là hành vi tham nhũng, vì chưa được quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật PCTN năm 2018 và trong các điều luật của BLHS năm 2015. Đây chính là lỗ hổng cho các đối tượng thực hiện các hành vi đưa, nhận tiền với giá trị lớn lên đến hàng tỷ đồng (ví dụ: tại vụ án Việt Á, kết luận điều tra cho thấy ông Chu Ngọc Anh nhận “quà cảm ơn” từ Phan Quốc Việt 200.000 USD) nhưng không bị truy tố một trong các tội về tham nhũng, tội khác về chức vụ. Từ “lỗ hổng” này đã dẫn tới hình thành các cá nhân, doanh nghiệp “sân sau” với người có chức vụ, quyền hạn cấu kết, thông đồng thực hiện hành vi với nhau mà không cần có sự thỏa thuận. Những người có chức vụ, quyền hạn thực hiện các công việc có lợi cho các cá nhân, doanh nghiệp “sân sau” của họ. Sau khi đạt được mục đích trong công việc thì cá nhân, doanh nghiệp “sân sau” được hưởng lợi sẽ mang vật chất đến “cảm ơn”. Việc thực hiện sẽ diễn ra thường xuyên hết công việc này đến công việc khác, tạo thành thói quen như “luật bất thành văn”. Những thủ đoạn tinh vi như vậy, về bản chất cũng không khác gì hành vi đưa, nhận hối lộ, nhưng các đối tượng thực hiện một cách tinh vi hơn nhằm thoát khỏi các tội về tham nhũng, tội khác về chức vụ.

3. Quy định về nộp lại ít nhất ba phần tư tài sản tham ô, nhận hối lộ

Điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015 quy định: “Người bị kết án tử hình về tội tham ô tài sản, tội nhận hối lộ mà sau khi bị 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”. Nội dung này được hướng dẫn chi tiết tại khoản 7 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP. Quy định này vừa thể hiện tính nhân đạo của pháp luật, hạn chế được việc thi hành án tử hình, vừa là cơ sở để thu hồi tài sản tham nhũng hiệu quả.

Quy định tại khoản 4 Điều 353 BLHS năm 2015 về tội “tham ô tài sản” và khoản 4 Điều 354 BLHS năm 2015 về tội “nhận hối lộ” thì khi tài sản tham ô, nhận hối lộ từ 01 (một) tỷ đồng trở lên sẽ nằm trong khung hình phạt tù phạt tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình. Thực tiễn các vụ án đã xét xử cho thấy, bị cáo bị tuyên hình phạt tử hình khi số tiền tham ô, nhận hối lộ đặc biệt lớn lên đến hàng chục hoặc hàng trăm tỷ đồng. Vì vậy, việc quy định tỷ lệ số tiền phải nộp lại “ít nhất ba phần tư tài sản tham ô, nhận hối lộ” áp dụng chung cho tất cả người phạm tội sẽ gây ra sự bất công bằng giữa những người phạm tội, cụ thể như sau:

Ví dụ 1: A phạm tội tham ô tài sản với số tiền tham ô lên tới 40 tỷ đồng, bị Tòa án kết án tử hình. Trong thời gian chờ thi hành án, A vận động gia đình khắc phục được số tiền 29 tỷ đồng, lúc này, số tiền còn chiếm đoạt là 11 tỷ đồng. Nếu A hợp tác tích cực với cơ quan chức năng trong việc phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm hoặc lập công lớn thì vẫn chưa thể căn cứ vào điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015 để không thi hành hình phạt tử hình của A, vì số tiền A khắc phục chưa đủ “ít nhất ba phần tư tài sản tham ô” theo quy định trên.

Ví dụ 2: B phạm tội tham ô tài sản với số tiền tham ô lên tới 100 tỷ đồng và bị Tòa án kết án tử hình. Sau đó, B khắc phục được số tiền 75 tỷ đồng, lúc này, số tiền B còn chiếm đoạt là 25 tỷ đồng. Nếu B hợp tác tích cực với cơ quan chức năng trong việc phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm hoặc lập công lớn, thì B đủ điều kiện áp dụng điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015 để

không thi hành án tử hình với B, hình phạt của B chấp hành xuống chung thân.

Qua 02 ví dụ trên cho thấy, với số tiền tham ô của A ít hơn B, do đó, hành vi của A có tính chất nguy hiểm thấp hơn hành vi tham ô của B, số tiền còn chiếm đoạt sau khi đã nộp tiền của A cũng nhỏ hơn B. Nhưng do chưa khắc phục đủ số lượng “ít nhất ba phần tư tài sản tham ô” nên chưa thể có căn cứ áp dụng điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015 cho A, trong khi đó, với số tiền khắc phục đủ “ít nhất ba phần tư tài sản tham ô” thì B được giảm hình phạt từ tử hình xuống chung thân. Đây là một bất cập của quy định tại điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015, gây ra sự bất công bằng giữa những người phạm tội.

Mặt khác, quy định trên cũng gây ra một tâm lý chung cho tội phạm là sẽ chiếm đoạt số tài sản tham nhũng đặc biệt lớn, có khi lên đến hàng trăm hoặc thậm chí là hàng nghìn tỷ đồng, nếu có bị kết án thì nộp lại đủ $\frac{3}{4}$ tài sản tham ô, nhận hội lộ sẽ thoát khỏi án tử hình. Khi đó, số tài sản $\frac{1}{4}$ còn lại cũng là rất lớn, người phạm tội để cho người thân thích sử dụng mà rất khó thu hồi.

4. Một số kiến nghị, đề xuất

Từ những khó khăn, bất cập nêu trên, tác giả đề xuất, kiến nghị một số nội dung sau:

Một là, khoản 2 Điều 3 Luật PCTN năm 2018 nên quy định thêm các đối tượng là “người có chức vụ, quyền hạn trong lĩnh vực tư” theo hướng chỉ quy định các chức danh, chức vụ giữ vị trí quản lý doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được quy định trong Luật Doanh nghiệp và các vị trí chức vụ giữ vai trò quản lý, chi phối tài sản tổ chức, doanh nghiệp như: kế toán, tài chính, thủ quỹ, thủ kho, không nên quy định hết các nhân viên hợp đồng của doanh nghiệp, vì nếu nhân viên hợp đồng khác lợi dụng chức vụ để chiếm đoạt tài sản, thì vẫn có căn cứ xử lý họ về các tội danh quy định tại chương “các tội xâm phạm sở hữu”, phù hợp hơn với tính

chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội và chủ thể của tội phạm.

Hai là, kiến nghị điều chỉnh hướng dẫn tại khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP theo hướng chỉ nên áp dụng quy định “do một hình thức khác quy định tại khoản 2 Điều 352 BLHS” đối với lĩnh vực công, không nên mở rộng áp dụng quy định này trong lĩnh vực tư, vì nếu vận dụng quy định này trong lĩnh vực tư, thì có thể dẫn tới hệ quả là bất kỳ ai cũng có thể trở thành chủ thể của tội phạm về tham nhũng khi họ được giao nhiệm vụ, bởi vì, một người được giao nhiệm vụ là họ có quyền hạn để thực hiện nhiệm vụ đó, dẫn đến thực tế là, các nhân viên giao hàng, nhân viên thu cước, công nhân, lao động thời vụ,... đều có thể là chủ thể của tội phạm về tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ. Điều này làm lệch đi chủ thể mà nhà làm luật muốn hướng tới đối với tội tham nhũng, tội khác về chức vụ là những chủ thể có quyền lực và thực hiện quyền lực đó để chi phối, điều hành con người và tài sản của cơ quan, tổ chức.

Ba là, nên nghiên cứu hình sự hóa các hành vi tham nhũng mà Luật PCTN đã quy định, nhưng BLHS chưa quy định thành tội danh. Hiện nay, 04 hành vi tham nhũng chưa được hình sự hóa đang diễn ra nhiều trong thực tiễn, đặc biệt là các hành vi “những nhiều vì vụ lợi; không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi...” mà đối tượng chịu tác động trực tiếp là người dân và doanh nghiệp. Và như phân tích ở trên, nhóm tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ sẽ có xu hướng dịch chuyển về các hành vi tham nhũng chưa được quy định trong BLHS, đây chính là “lỗ hổng” pháp lý để các đối tượng thực hiện hành vi tham nhũng mà không bị xử lý hình sự, làm cho các thủ đoạn tham nhũng, nhất là thủ đoạn “nhận lợi ích vật chất” diễn ra ngày càng tinh vi, phức tạp hơn. Vì vậy, việc nghiên cứu hình sự hóa đối với các hành vi này là cấp thiết, nhằm kịp thời “bịt lỗ hổng” pháp

lý nêu trên, ngăn chặn xu hướng dịch chuyển của tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ sang các hành vi chưa được hình sự hóa nhằm thoát khỏi việc truy cứu TNHS. Đồng thời việc hình sự hóa các hành vi tham nhũng trên cũng tạo ra sự đồng bộ giữa BLHS và Luật PCTN khi quy định về các hành vi tham nhũng.

Bốn là, mở rộng phạm vi truy cứu TNHS đối với hành vi “nhận hối lộ” theo hướng quy định thêm dạng hành vi “nhận quà cảm ơn” trong trường hợp người có chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái các quy định, tạo điều kiện cho một hoặc một nhóm đối tượng hưởng lợi, sau đó “nhận quà cảm ơn” của các đối tượng này. Từ đó, kiến nghị sửa đổi cấu thành cơ bản tội “nhận hối lộ” quy định tại Điều 354 BLHS năm 2015 để xử lý hành vi này như sau: “1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian nhận hoặc sẽ nhận bất kỳ lợi ích nào sau đây cho chính bản thân người đó, hoặc cho người hoặc tổ chức khác để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ; hoặc nhận lợi ích vật chất từ người hưởng lợi do hành vi cố ý làm trái gây ra, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm:...”.

Năm là, sửa đổi điểm c khoản 3 Điều 40 BLHS năm 2015 theo hướng tính số tiền mà người phạm tội tham ô, nhận hối lộ phải nộp lại theo lũy tiến với số tiền mà họ đã tham ô, nhận hối lộ, ví dụ:

- Đối với người phạm tội tham ô, nhận hối lộ dưới 50 tỷ đồng, thì số tiền cần phải nộp lại là “ít nhất ba phần tư (75%) tài sản tham ô, nhận hối lộ”.

- Đối với người phạm tội tham ô, nhận hối lộ từ 50 tỷ đồng đến dưới 100 tỷ đồng, thì số tiền cần phải nộp lại là “ít nhất 85% tài sản tham ô, nhận hối lộ”.

- Đối với người phạm tội tham ô, nhận hối lộ từ 100 tỷ đồng trở lên, thì số tiền cần phải nộp lại là “ít nhất 90% tài sản tham ô, nhận hối lộ”.

Quy định như vậy vừa bảo đảm công bằng hơn giữa những người phạm tội. Người tham ô, nhận hối lộ càng nhiều, thì

tỷ lệ khắc phục cũng càng cao; người tham ô, nhận hối lộ ít, thì tỷ lệ khắc phục cũng phải ít hơn, đồng thời, nâng cao hơn tỷ lệ thu hồi tài sản tham nhũng đối với tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ. Quy định như trên cũng ngăn ngừa, loại bỏ được tâm lý của người phạm tội sẽ tham nhũng với số tài sản lớn, tăng tính răn đe, phòng ngừa đối với tội tham ô, nhận hối lộ.

Kết luận

Tội phạm tham nhũng, chức vụ là loại tội phạm có chủ thể đặc biệt, là những người “có chức vụ, quyền hạn”, họ là người có trình độ quản lý cũng như trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, am hiểu pháp luật, thủ đoạn cũng sẽ tinh vi hơn, do vậy, đòi hỏi các quy định của pháp luật liên quan cũng phải được quy định chặt chẽ hơn. Việc bổ sung hoàn thiện những quy định trên là rất cần thiết để “bịt lỗ hổng” liên quan đến các hành vi tham nhũng, nhằm hạn chế tối đa các “kẻ hở” mà các đối tượng có điều kiện thực hiện hành vi tham nhũng, tạo sự công bằng và bình đẳng trong các quy định của pháp luật đối với người phạm tội, làm cho cuộc đấu tranh với tội phạm tham nhũng có trọng tâm, trọng điểm, không dàn trải, không “tham nhũng hóa” các quan hệ hình sự khác, đồng thời, tăng tính răn đe, phòng ngừa tội phạm. □

Tài liệu tham khảo

1. Bản án số 29/2023/HS-ST ngày 05/4/2023 của TAND huyện Long Hồ, tỉnh Vĩnh Long và Bản án số 57/2023/HS-ST ngày 21/02/2023 của TAND thành phố B, tỉnh Đ được đăng trên Cổng Thông tin điện tử của TANDTC.
2. Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017.
3. Công ước của Liên hợp quốc về phòng, chống tham nhũng (UNCAC).
4. Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018.
5. Luật Doanh nghiệp năm 2020.
6. Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và tội phạm khác về chức vụ.
7. Công văn số 196/TANDTC-PC ngày 03/10/2023 của Tòa án nhân dân tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc trong công tác xét xử.
8. Hải Nam, *Nhận 200.000 USD, vì sao ông Chu Ngọc Anh không bị truy tố tội Nhận hối lộ?*, <https://dantri.com.vn/phap-luat/nhan-200000-usd-vi-sao-ong-chu-ngoc-anh-khong-bi-truy-to-toi-nhan-hoi-lo-20230822153052311.htm>.