

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP VÀ THI HÀNH ÁN TRONG HOẠT ĐỘNG HỢP TÁC QUỐC TẾ VỀ PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG

## I. Quy định về Dẫn độ và Tương trợ tư pháp trong Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng:

### 1. Dẫn độ:

Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng dành riêng Điều 44 quy định nguyên tắc chung về dẫn độ người phạm tội tham nhũng. Theo đó, các quốc gia thành viên cần tiến hành dẫn độ người phạm tội tham nhũng căn cứ vào các quy định của Công ước và theo trình tự, thủ tục được quy định trong pháp luật quốc gia.

Khi người là đối tượng của yêu cầu dẫn độ có mặt trên lãnh thổ của quốc gia được yêu cầu, với điều kiện tội phạm làm nảy sinh yêu cầu dẫn độ là tội phạm mà cả quốc gia yêu cầu và quốc gia được yêu cầu đều quy định hình phạt. Nếu một quốc gia thành viên có quy định việc dẫn độ phải dựa trên hiệp định dẫn độ được yêu cầu dẫn độ từ quốc gia mà giữa hai bên không có hiệp định dẫn độ, các bên có thể Công ước là căn cứ pháp lý cho việc dẫn độ đối với các tội phạm thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 44 Công ước.

Về điều kiện dẫn độ, Công ước khẳng định việc dẫn độ phải phụ thuộc các điều kiện do pháp luật quốc gia hoặc do hiệp định dẫn độ đặt ra, trong đó phải bao gồm điều kiện về yêu cầu hình phạt tối thiểu và những căn cứ mà quốc gia được yêu cầu có thể từ chối việc dẫn độ. Để tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc thực hiện các quy định Điều 44 Công ước, Điều 45 Công ước khuyến nghị các quốc gia thành viên xem xét việc ký các thỏa thuận song phương hoặc đa phương về việc chuyển người bị kết án tù hoặc các hình thức tước quyền tự do khác đến lãnh thổ của các bên để họ có thể chấp hành bản án ở nơi chuyển đến.

### 2. Tương trợ tư pháp:

Công ước dành riêng Điều 46 quy định về tương trợ tư pháp. Khoản 1 Điều 46 Công ước quy định: Các quốc gia thành viên của Công ước dành cho nhau biện pháp tương trợ tư pháp rộng rãi nhất trong điều tra, truy tố và xét xử những loại tội phạm quy định tại Công ước này. Theo quy định của Công ước, trong trường hợp giữa các quốc gia hữu quan không có Hiệp định tương trợ tư pháp, Điều 46 Công ước được áp dụng để điều chỉnh vấn đề tương trợ tư pháp giữa các quốc gia đó. Nếu có Hiệp định tương trợ tư pháp, các nội dung tương ứng phải được áp dụng, trừ khi các quốc gia thành viên đồng ý áp dụng các quy định của Công ước được thay thế.

Công ước khuyến khích mạnh mẽ các quốc gia thành viên của Công ước áp dụng khoản này nếu chúng tạo điều kiện thuận lợi cho việc hợp tác. Tại khoản 13 Điều 46, Công ước quy định các quốc gia thành viên phải chỉ định một cơ quan trung ương có trách nhiệm và quyền hạn tiếp nhận các yêu cầu tương trợ tư pháp, thực hiện hoặc chuyển các yêu cầu sang cơ quan có thẩm quyền thực hiện. Các yêu cầu tương trợ tư pháp và mọi liên lạc có liên quan phải được chuyển đến cơ quan trung ương được chỉ định nói trên.

Về hình thức của yêu cầu tương trợ tư pháp, khoản 14 Điều 46 Công ước quy định yêu cầu tương trợ tư pháp phải được lập thành văn bản, hoặc nếu có thể, bằng các hình thức có thể tạo ra văn bản, bằng ngôn ngữ mà quốc gia được yêu cầu chấp thuận. Các quốc gia thành viên phải thông báo cho Tổng Thư ký Liên hợp quốc về các ngôn ngữ mà quốc gia đó chấp thuận trong yêu cầu tương trợ tư pháp tại thời điểm gửi lưu văn kiện phê chuẩn, chấp nhận, thông qua hoặc gia nhập Công ước.

Để tạo cơ sở pháp lý vững chắc, tăng cường và đảm bảo hoạt động tương trợ tư pháp đạt hiệu quả trong điều tra, truy tố, xét xử các tội phạm tham nhũng theo Công ước, khoản 30 khuyến khích các quốc gia ký kết các hiệp định hoặc thỏa thuận song phương hoặc đa phương phục vụ cho các mục đích của các quy định tại Điều 46 hoặc đảm bảo hiệu lực thực tế hay củng cố các quy định đó.

## **II. Quy định về dẫn độ, tương trợ tư pháp trong pháp luật một số quốc gia thành viên công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng:**

### **1. Australia:**

#### ***Về dẫn độ:***

Australia không quy định việc dẫn độ chỉ được thực hiện trên cơ sở hiệp định song phương mà coi Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng là cơ sở cho hợp tác về dẫn độ với các quốc gia thành viên khác. Ngoài ra, Australia cũng là thành viên của một số hiệp định đa phương về dẫn độ và đã ký kết hiệp định dẫn độ song phương với 38 quốc gia khác.

Kể cả trong trường hợp không có hiệp định dẫn độ song phương, Australia cũng vẫn tiếp nhận yêu cầu dẫn độ của quốc gia khác với điều kiện quốc gia có yêu cầu được Australia tuyên bố là một quốc gia dẫn độ căn cứ theo các quy định của Đạo Luật dẫn độ 1998.

Australia từ chối dẫn độ đối với các tội phạm chính trị và những tội phạm quân đội mà không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật hình sự thông thường của Australia.

Quốc gia này cũng không từ chối dẫn độ dựa trên lý do tội phạm có liên quan đến vấn đề tài chính.

### ***Về tương trợ tư pháp:***

Australia đã tham gia ký kết rất nhiều hiệp định tương trợ tư pháp song phương và đa phương. Ngay trong Đạo luật về tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự ra đời năm 1987 đã cho phép Australia thực hiện sự tương trợ tư pháp rộng rãi nhất đối với các quốc gia khác trong điều tra, truy tố và tố tụng liên quan tới các tội phạm quy định trong Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng. Các quy định về tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự năm 2005 cũng tiếp tục là cơ sở cho phép Australia thực hiện hoặc tiếp nhận các yêu cầu tương trợ tư pháp đối với các quốc gia thành viên của Công ước.

Hoạt động tương trợ tư pháp của Australia bao gồm: lấy chứng cứ, tìm kiếm nhân chứng, ban hành văn bản, thi hành lệnh truy nã, cung cấp tư liệu từ các cơ quan điều tra Australia, tìm kiếm, giữ và tịch thu tài sản phạm tội. Thông tin liên quan đến các vấn đề hình sự có thể được cung cấp một cách không chính thức, tức là không nhất thiết phải có một yêu cầu chính thức. Theo pháp luật Australia, một nghi phạm đơn thuần không bắt buộc phải cung cấp chứng cứ, tuy nhiên trong những trường hợp như vậy, Australia thường đề nghị quốc gia yêu cầu tương trợ cung cấp các thông tin cần thiết.

## **2. Liên bang Nga:**

### ***Về dẫn độ:***

Theo quy định tại Bộ luật tố tụng hình sự, dẫn độ được thực hiện đối với những người phạm tội thuộc khung hình phạt bị tước tự do từ một năm trở lên hoặc hình phạt nghiêm khắc hơn, hoặc đối với người đã bị tuyên án tước tự do trong khoảng thời gian không dưới sáu tháng hoặc một mức án nghiêm khắc hơn. Nếu như yêu cầu dẫn độ liên quan đến một vài hành vi phạm tội riêng biệt và các hành vi đó có thể bị xử phạt theo pháp luật của Liên bang Nga và của quốc gia có yêu cầu, người phạm tội có thể bị dẫn độ căn cứ theo chỉ một trong số các hành vi đó và hành vi căn cứ này đáp ứng các điều kiện về dẫn độ.

Trong hệ thống pháp luật Nga, một mặt Bộ luật tố tụng hình sự quy định: việc pháp luật của cả hai quốc gia được yêu cầu và có yêu cầu dẫn độ đều quy định một hành vi thuộc loại tội có thể bị truy tố là một điều kiện để thực hiện dẫn độ; mặt khác Bộ luật hình sự lại có quy định: dẫn độ có thể được thực hiện theo quy định của các hiệp ước quốc tế mà Liên bang Nga tham gia. Theo quy định tại Điều 462 Bộ luật tố

tụng hình sự Liên bang Nga, hệ thống pháp luật của Nga cho phép việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong dẫn độ mà không cần phải có hiệp định dẫn độ giữa hai bên.

Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng có thể được sử dụng như là một căn cứ pháp lý cho hợp tác trong các vấn đề về dẫn độ. Khi phê chuẩn Công ước này, Liên bang Nga tuyên bố: trên cơ sở có đi có lại, Liên bang Nga sử dụng Công ước như là căn cứ pháp lý để hợp tác trong các vấn đề về dẫn độ với các quốc gia thành viên khác của Công ước.

### ***Về tương trợ tư pháp:***

Bộ luật tố tụng hình sự của Liên bang Nga quy định việc tương trợ tư pháp được thực hiện trên cơ sở hiệp định quốc tế hoặc nguyên tắc có đi có lại. Các cơ quan có thẩm quyền của Liên bang Nga dành sự tương trợ tư pháp rộng rãi nhất có thể, kể cả đối với các vụ việc liên quan đến những tội phạm mà pháp nhân bị truy tố, miễn là việc tương trợ không trái với quy định của luật pháp Nga hoặc xâm phạm chủ quyền hoặc an ninh quốc gia. Việc không đảm bảo quy định về cùng hình sự hóa không phải là căn cứ cho từ chối thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp.

Cũng theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự, một tòa án, công tố viên, điều tra viên hoặc trưởng cơ quan điều tra thực hiện yêu cầu tương trợ được gửi đến từ cơ quan hoặc quan chức có thẩm quyền của nước ngoài, để bắt đầu hoạt động tố tụng hình sự, theo quy định của hiệp định quốc tế mà Liên bang Nga là thành viên hoặc theo nguyên tắc có đi có lại. Liên bang Nga chấp nhận yêu cầu tương trợ tư pháp và liên lạc qua các kênh của Tổ chức Cảnh sát Hình sự Quốc tế - INTERPOL, trên cơ sở có đi có lại và trong trường hợp khẩn cấp, với điều kiện các hồ sơ, tài liệu chứa đựng yêu cầu được chuyển tới cơ quan có thẩm quyền của Liên bang Nga ngay sau đó và theo đúng quy trình, thủ tục.

### **3. Hoa Kỳ:**

#### ***Về dẫn độ:***

Hệ thống pháp luật dẫn độ của Hoa Kỳ được đánh giá là khá toàn diện và chi tiết, hỗ trợ cho thực hiện các hiệp định, điều ước quốc tế về dẫn độ mà Hoa Kỳ đã ký kết và phê chuẩn. Điều kiện về cùng hình sự hóa được Hoa Kỳ quy định và áp dụng linh hoạt, thay vì đưa ra một danh sách cố định các tội phạm có thể được dẫn độ, các thỏa thuận quốc tế Hoa Kỳ ký kết đều chỉ quy định về mức xử phạt tối thiểu đối với hành vi vi phạm làm điều kiện cho dẫn độ.

Đối với Hoa Kỳ, Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng không được coi là căn cứ để yêu cầu dẫn độ hoặc thực hiện yêu cầu dẫn độ của quốc gia khác. Hoa Kỳ chỉ dựa trên các hiệp định dẫn độ song phương để yêu cầu dẫn độ hoặc thực hiện yêu cầu dẫn độ. Hoa Kỳ cũng không từ chối dẫn độ chỉ với lý do tội phạm có liên quan tới vấn đề tài chính.

#### ***Về tương trợ tư pháp:***

Hầu hết các hiệp định tương trợ tư pháp song phương mà Hoa Kỳ đã ký kết không chứa đựng điều khoản về điều kiện cùng hình sự hóa cho việc thực hiện tương trợ. Đối với một số ít các hiệp định còn lại thì quy định về điều kiện này chỉ áp dụng đối với những yêu cầu tương trợ có đề nghị sử dụng các biện pháp cưỡng chế.

Pháp luật Hoa Kỳ cũng quy định về khả năng từ chối tương trợ trong trường hợp vấn đề liên quan quá nhỏ nhất hoặc đi ngược lại lợi ích thiết yếu của quốc gia hoặc trong trường hợp việc tương trợ có thể được thực hiện thông qua một kênh khác, chẳng hạn như hợp tác trực tiếp giữa các cơ quan cảnh sát hai quốc gia.

Đối với những yêu cầu tương trợ tư pháp mà vấn đề liên quan hay việc thực hiện không đi ngược lại lợi ích thiết yếu của quốc gia, Hoa Kỳ thực hiện việc tương trợ mà không cần yêu cầu đó phải đáp ứng điều kiện cùng hình sự hóa, nhưng yêu cầu đó cũng không được bao gồm một số loại hình cưỡng chế, ví dụ như lệnh truy nã. Hoa Kỳ cũng không từ chối tương trợ tư pháp với lý do bí mật ngân hàng hoặc chỉ với lý do tội phạm đó liên quan đến vấn đề tài chính.

#### **4. Hàn Quốc:**

##### ***Về dẫn độ:***

Hàn Quốc ban hành Đạo luật về Dẫn độ, đồng thời tham gia ký kết nhiều hiệp định song phương và đa phương về dẫn độ. Việc áp dụng các quy định của hiệp định song phương hoặc đa phương được ưu tiên hơn quy định pháp luật trong nước. Tuy vậy, việc dẫn độ không nhất thiết phải dựa trên một hiệp định song phương hoặc đa phương mà có thể dựa trên nguyên tắc có đi có lại. Hàn Quốc cũng đã ban hành cuốn cẩm nang hành chính về dẫn độ. Hàn Quốc áp dụng trực tiếp điều khoản về dẫn độ của Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng. Quốc gia này coi Công ước là cơ sở pháp lý cho các hoạt động hợp tác quốc tế về phòng chống tham nhũng trong đó có dẫn độ.

Hiện pháp, Bộ luật tố tụng hình sự, Đạo luật về dẫn độ của Hàn Quốc và các hiệp định dẫn độ mà Hàn Quốc đã ký kết đều có quy định về đảm bảo đối xử công

bằng, trong đó có quyền tham vấn và không chịu xử phạt đối với các tội danh khác ngoài tội danh dẫn độ.

### ***Về tương trợ tư pháp:***

Hàn Quốc ban hành Đạo luật về tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự, đồng thời tham gia ký kết nhiều hiệp định song phương về tương trợ tư pháp và gia nhập một hiệp định đa phương. Việc áp dụng các quy định của hiệp định song phương hoặc đa phương được ưu tiên hơn quy định pháp luật trong nước. Tuy vậy, việc tương trợ tư pháp không nhất thiết phải dựa trên một hiệp định song phương hoặc đa phương mà có thể dựa trên nguyên tắc có đi có lại. Hàn Quốc cũng đã ban hành cuốn cẩm nang hành chính về tương trợ tư pháp. Hàn Quốc áp dụng trực tiếp điều khoản về tương trợ tư pháp của Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng. Quốc gia này coi Công ước là cơ sở pháp lý cho các hoạt động hợp tác quốc tế về phòng chống tham nhũng, trong đó có tương trợ tư pháp.

Pháp luật Hàn Quốc cho phép thực hiện việc xét xử qua hội nghị truyền hình và có thể vắng mặt cơ quan tư pháp nước ngoài. Pháp luật quốc gia này cũng không yêu cầu công khai thông tin có tính chất bào chữa cho bị cáo nếu thông tin đó nhận được theo một yêu cầu tương trợ tư pháp. Ngoài ra, việc bảo mật thông tin chỉ được Đạo luật về tương trợ tư pháp quy định đối với những yêu cầu tương trợ gửi đi của Hàn Quốc; đối với các yêu cầu tương trợ của các quốc gia khác chuyển đến Hàn Quốc, việc bảo mật thông tin được thực hiện theo quy định của hiệp định song phương liên quan.

### **III. Thi hành án về thu hồi tài sản theo quy định của Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng và kinh nghiệm quốc tế:**

#### **1. Khái niệm về tài sản tham nhũng:**

Điều 1 khoản d của Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng UNCAC quy định, “tài sản” có nghĩa là mọi loại tài sản, vật chất hay phi vật chất, động sản hay bất động sản, hữu hình hay trừu tượng và các văn bản pháp lý hay giấy tờ chứng minh quyền sở hữu hoặc lợi ích đối với tài sản đó; tài sản do phạm tội mà có có nghĩa là bất kỳ tài sản bắt nguồn hay có được một cách trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua việc thực hiện một tội phạm.

Trong trường hợp tài sản có nguồn gốc từ hành vi phạm tội không còn tồn tại, không thể xác định hoặc giá trị đã giảm đáng kể so với ban đầu, UNCAC khuyến nghị hình thức “tịch thu phần giá trị được xác định là có từ tài sản do phạm tội mà có”. Theo đó, hình phạt tiền được cho là tương đương với giá trị của tài sản do phạm tội mà có sẽ được tòa án cân nhắc sau khi đánh giá khả năng thanh toán của bị cáo. Ưu điểm

của phương thức tịch thu này là ở chỗ, kể cả khi kẻ phạm tội đã tẩu tán tất cả tài sản của mình cho người khác thì bên thứ ba có được khối tài sản trên vẫn có thể bị kết tội rửa tiền và tài sản này cuối cùng vẫn là đối tượng để tịch thu.

## **2. Các biện pháp phòng ngừa rửa tiền qua hệ thống tài chính quốc tế:**

Ở các nước có hệ thống chống rửa tiền nghiêm khắc và hoàn chỉnh như Mỹ và các nước trong cộng đồng Châu Âu, các nhân viên ngân hàng vô ý hay cố ý tiếp tay cho hành vi rửa tiền qua ngân hàng đều phải chịu trách nhiệm trước pháp luật. Để phòng ngừa hành vi rửa tiền hoặc tài sản phi pháp qua hệ thống tài chính quốc tế mà chủ yếu là qua hệ thống tài chính quốc tế, Điều 52 UNCAC xác định rõ hàng loạt biện pháp mà các quốc gia thành viên phải thực hiện. Theo đó, UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên bắt buộc các tổ chức tài chính của họ xác minh căn cước của khách hàng, duy trì đầy đủ các hồ sơ và hệ thống kế toán, thực hiện các thủ tục hợp lý để xác định chủ sở hữu hưởng lợi của các tài khoản có giá trị cao và tăng cường giám sát các tài khoản được duy trì bởi những người có liên quan đến chính trị.

Khoản 4 Điều 52 yêu cầu các quốc gia thành viên yêu cầu các quốc gia thành viên cần có các biện pháp ngăn chặn việc thành lập các ngân hàng vỏ bọc tại quốc gia của họ. Điều 52 nêu rõ trách nhiệm của các quốc gia thành viên từ chối tham gia hoặc từ chối duy trì quan hệ trao đổi thông tin với các ngân hàng vỏ bọc để ngăn chặn việc chuyển khoản, phân tán hoặc chuyển đổi tiền bất chính. Trong việc thực hiện quy định này, các quốc gia có thể xác định rằng sự hợp tác và hỗ trợ giữa các quốc gia có thể được xem là một công việc thường xuyên nhằm thu thập các thông tin liên quan để chuyển cho các cơ quan chức năng của nước ngoài, cùng việc áp dụng các biện pháp bảo mật thông tin thích hợp.

## **3. Các biện pháp thu hồi tài sản trực tiếp - bước đột phá trong thu hồi tài sản theo quy định của Công ước:**

Các quốc gia thành viên phải tiến hành các biện pháp cần thiết để cho phép quốc gia thành viên khác khởi kiện vụ án dân sự tại tòa án để xác định quyền hay quyền sở hữu đối với tài sản có được qua việc thực hiện các tội được quy định trong Công ước. Trong trường hợp này, quốc gia đó sẽ là nguyên đơn trong vụ án dân sự. Theo đó, các quốc gia thành viên cần rà soát hệ thống pháp luật hiện hành để đảm bảo rằng không có bất cứ rào cản nào đối với quốc gia khác khởi kiện vụ án dân sự tại tòa án quốc gia mình.

Các quốc gia thành viên phải tiến hành các biện pháp cần thiết cho phép tòa án của mình yêu cầu người thực hiện tội phạm được quy định trong Công ước này phải

bồi thường, đền bù cho quốc gia thành viên khác đã chịu thiệt hại từ tội phạm đó. Theo đó, các quốc gia thành viên cần rà soát các quy định hiện hành tại quốc gia mình về vấn đề bồi thường cho nạn nhân và có những điều chỉnh thích hợp để thực hiện yêu cầu này của Công ước.

Các quốc gia thành viên phải tiến hành các biện pháp cần thiết cho phép tòa án hay các cơ quan chức năng của mình khi ra quyết định tịch thu, công nhận quốc gia thành viên có yêu cầu là chủ sở hữu hợp pháp của tài sản có được do phạm tội được quy định trong Công ước này. Theo đó, các quốc gia cần rà soát lại hệ thống pháp luật hiện hành có liên quan đến các tài sản có được do phạm tội để quy định phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế về tài sản có được do phạm tội.

#### **4. Thu hồi tài sản thông qua hợp tác quốc tế trong việc tịch thu:**

Tài sản tham nhũng, phương tiện và chứng cứ tội phạm thường được chủ ý giấu giếm rải rác ở nhiều quốc gia khác nhau để hạn chế tối đa khả năng bị lần ra dấu vết, vì thế công tác thu hồi tài sản đòi hỏi cơ chế phối hợp không chỉ giữa các cơ quan và tổ chức trong nước mà là sự hợp tác ở cấp độ quốc tế về thu hồi tài sản. Điều 54 Công ước khuyến nghị các quốc gia thành viên căn cứ theo pháp luật của nước mình:

- Tiến hành các biện pháp cần thiết để cho phép các cơ quan có thẩm quyền công nhận hiệu lực thi hành đối với lệnh tịch thu được đưa ra bởi quốc gia thành viên khác.

- Tiến hành các biện pháp cần thiết để cho phép các cơ quan có thẩm quyền, trong phạm vi quyền tài phán, ra lệnh tịch thu tài sản có nguồn gốc nước ngoài theo phán quyết đối với tội phạm rửa tiền hoặc các tội phạm khác thuộc thẩm quyền xét xử của các cơ quan này hay theo các thủ tục khác được quy định trong pháp luật nước mình.

Công ước khuyến nghị rằng, để khắc phục tối đa hậu quả thiệt hại trong trường hợp một quốc gia không thể buộc tội hình sự người phạm tội vì lý do họ đã chết, do người thừa kế không phải chịu trách nhiệm hình sự, các quốc gia có thể áp dụng tịch thu như là giải pháp có tính chất khắc phục hậu quả hoặc bồi thường trên cơ sở lập luận rằng việc chuyển nhượng, chuyển đổi không thể thay đổi tính chất bất hợp pháp của tài sản, cũng như thay đổi quyền nhận lại tài sản của quốc gia bị xâm hại.

#### **5. Hợp tác quốc tế vì mục đích tịch thu:**

*Các biện pháp hợp tác đặc biệt, nét đột phá trong công tác pháp điển hóa pháp luật quốc tế:*



Các quốc gia thành viên phải nỗ lực để có thể chuyển cho quốc gia thành viên khác thông tin về tài sản có được từ các tội phạm quy định trong Công ước này mà không cần phải có đề nghị trước, khi xét thấy thông tin tiết lộ có thể giúp quốc gia thành viên nhận tin trong việc điều tra, truy tố hoặc xét xử hoặc có thể dẫn đến việc quốc gia thành viên đó đưa ra yêu cầu theo quy định tại Chương V của Công ước.

Cơ chế chuyển thông tin liên quan đến tội phạm là một hình thức hỗ trợ không chính thức rất hiệu quả, qua đó các cơ quan chức năng hoặc các đơn vị tình báo tài chính có thể cung cấp cho nhau những thông tin cần thiết cho điều tra.

Quá trình trao đổi thông tin mà không cần có đề nghị trước có thể cung cấp những thông tin rất quan trọng liên quan đến bị cáo, tóm lược tiểu sử, tiền án tiền sự; những bằng chứng có thể hữu ích như tên ngân hàng hoặc chủ tài khoản, số tài khoản, diễn biến giao dịch. Việc cung cấp thông tin có thể kèm theo điều kiện quốc gia tiếp nhận thông tin phải đảm bảo rằng thông tin không được sử dụng vào mục đích khác nằm ngoài thỏa thuận.

#### ***Trả lại và định đoạt tài sản tham nhũng:***

Điều 57 của Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng đánh dấu điểm nhấn sáng tạo trong việc xử lý tài sản tham nhũng được thu hồi, đó là việc định đoạt và trả lại tài sản. Theo đó, Công ước trao cho các quốc gia thành viên quyền định đoạt, kể cả trả lại cho chủ sở hữu hợp pháp trước đó của tài sản bị tịch thu. Quy định này về nguyên tắc ghi nhận nghĩa vụ của nước được yêu cầu thu hồi phải định đoạt và hoàn trả tài sản tịch thu được và khẳng định quyền của chủ sở hữu hợp pháp sẽ được trao trả.

Công ước ưu tiên trả lại tài sản bị tịch thu cho quốc gia yêu cầu, theo các nguyên tắc cơ bản của Điều 51. Theo đó, căn cứ vào phán quyết cuối cùng ở quốc gia yêu cầu thu hồi tài sản, quốc gia thành viên được yêu cầu phải tiến hành tịch thu và hoàn trả cho quốc gia yêu cầu đối với trường hợp biển thủ công quỹ hoặc rửa tiền biển thủ từ công quỹ; đối với trường hợp tài sản có được do phạm các tội được quy định theo Công ước khi quốc gia yêu cầu chứng minh được một cách hợp lý với quốc gia được yêu cầu về quyền sở hữu trước đó của mình đối với tài sản bị tịch thu hoặc khi quốc gia được yêu cầu công nhận thiệt hại đối với quốc gia yêu cầu là căn cứ để trả lại tài sản bị tịch thu.

Công ước cũng quan tâm tới việc bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba khi yêu cầu các quốc gia thành viên phải áp dụng các biện pháp lập pháp hoặc các biện pháp cần thiết khác, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc gia, để cho phép cơ

quan có thẩm quyền của mình trả lại tài sản bị tịch thu khi hành động theo yêu cầu của quốc gia thành viên khác, căn cứ theo quy định của Công ước, có tính đến quyền của bên thứ ba. Khoản 4 và 5 của Điều 57 quy định mức chi phí đối với quốc gia thành viên bị yêu cầu tịch thu và các thỏa thuận không chính thức về vấn đề định đoạt tài sản giữa các quốc gia thành viên có liên quan.

Nhìn chung, việc trả lại tài sản cho quốc gia yêu cầu là một vấn đề nhạy cảm và phức tạp bởi liên quan đến lợi ích kinh tế và các yếu tố chính trị, xã hội khác. Vì vậy, tinh thần của Công ước liên quan đến vấn đề này là khuyến nghị các quốc gia thành viên dành sự quan tâm đặc biệt nhằm đi đến các thỏa thuận hoặc dàn xếp đối với từng vụ việc cụ thể để đưa ra quyết định xử lý cuối cùng đối với tài sản bị tịch thu.

***Đơn vị tình báo tài chính, đầu mối trao đổi thông tin không chính thức giữa các quốc gia:***

Nhằm tăng cường và thúc đẩy những cách thức và biện pháp nhằm thu hồi tài sản tham nhũng, Công ước khuyến khích các quốc gia thành viên thành lập cơ quan tình báo tài chính FIUs để tăng hiệu quả hợp tác trong việc thu hồi tài sản. FIUs có những chức năng cơ bản: Hoạt động như một kho cơ sở dữ liệu lưu trữ các thông tin về rửa tiền thu thập được từ các báo cáo của các tổ chức tài chính; Có quyền sử dụng và cung cấp thông tin cho cơ quan chức năng theo luật định; Với đội ngũ chuyên gia tài chính kinh nghiệm, FIUs có khả năng phân tích và xử lý các thông tin thu nhận được, ví dụ như từ các báo cáo về giao dịch đáng ngờ, báo cáo giao dịch tiền mặt vượt ngưỡng quy định, mục đích giao dịch không hợp lý...; FIUs đóng vai trò như một đầu mối trao đổi thông tin rất chủ động, nhanh gọn và thuận lợi về các giao dịch tài chính bất thường hoặc đáng ngờ với các cơ quan thực thi pháp luật, cơ quan lập pháp, cơ quan tư pháp trong nước và với các FIUs nước ngoài.

Mô hình của các FIUs rất khác nhau, tùy thuộc vào khuôn khổ pháp lý và đặc điểm kinh tế - chính trị của quốc gia. Theo đó, một số quốc gia sẽ lựa chọn mô hình FIUs trực thuộc một cơ quan hành pháp như Ngân hàng nhà nước hoặc bộ tài chính, cũng có thể hoạt động như một cơ quan hành chính độc lập; mô hình FIUs trực thuộc cơ quan tư pháp hoặc tổ tụng như Tòa án hoặc Viện Kiểm sát hoặc sự kết hợp của các mô hình trên. Tùy thuộc vào mô hình của FIUs được các quốc gia thành viên lựa chọn mà các cơ quan này có thể chịu trách nhiệm điều tra sơ bộ về rửa tiền hoặc phối hợp với cơ quan tư pháp trong việc xác định tài sản có khả năng bị phong tỏa, tịch thu hoặc sung công, hay đối với việc xác định các hoạt động tài chính của người bị nghi ngờ là tội phạm hoặc đồng phạm của tội phạm đó.

## **6. Thu hồi tài sản: Những rào cản chủ yếu và một số kinh nghiệm quốc tế:**

### ***Những trở ngại về thể chế:***

Thông tin, cơ sở dữ liệu lưu trữ tại các văn phòng đăng ký hồ sơ công ty cần được hoàn thiện, cập nhật thường xuyên và dễ dàng tiếp cận. Khi cần tìm kiếm những thông tin liên quan đến một pháp nhân được cho là nơi rửa tiền cho quan chức, các điều tra viên có thể nghĩ đến các văn phòng đăng ký hồ sơ công ty. Những thông tin như thế này cần được công khai và dễ dàng tiếp cận, trường hợp người điều hành công ty chỉ là người đại diện cho một người khác, thông tin về người được đại diện cần được ghi lại trong hồ sơ đăng ký công ty với tư cách là chủ sở hữu hưởng lợi cuối cùng.

Ngân hàng và các tổ chức chuyên cung cấp dịch vụ công ty có thể thu thập được những thông tin liên quan đến chủ sở hữu hưởng lợi và những thông tin này cần được các cơ quan chức năng cho phép tiếp cận. Ngân hàng và các nhà cung cấp dịch vụ công ty cũng là địa chỉ có thể cung cấp những thông tin liên quan đến quyền sở hữu hưởng lợi của các pháp nhân. Và theo quy định quốc tế, các ngân hàng và nhà cung cấp này có nghĩa vụ phải tiến hành việc theo dõi và cập nhật thông tin khách hàng đối với đối tượng mà họ cung cấp dịch vụ. Nghĩa vụ này cần được mở rộng ra việc xác định nhận dạng của chủ sở hữu hưởng lợi khi doanh nghiệp được thành lập cũng như trong quá trình hoạt động. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, so với các văn phòng đăng ký hồ sơ công ty, các tổ chức cung cấp dịch vụ công ty thường đem lại nhiều thông tin có ích hơn.

Các thông tin tối thiểu về chủ sở hữu hưởng lợi đăng sau pháp nhân phải có thể được tiếp cận tại một đầu mối quốc gia. Một vấn đề quan trọng đó là những thông tin liên quan đến chủ sở hữu hưởng lợi thực sự của pháp nhân cần phải được công khai để chịu sự theo dõi, giám sát chung của cả xã hội. Trên thực tế, việc thu thập thông tin về một pháp nhân cụ thể đôi khi gặp khó khăn nếu công ty đó được thành lập theo pháp luật của một quốc gia nhưng lại được quản lý ở một quốc gia khác.

### ***Những trở ngại về mặt pháp lý:***

Nguyên tắc cùng hình sự hóa là một trở ngại pháp lý đáng kể đối với quá trình tương trợ tư pháp khi yêu cầu hành vi phạm tội phải được hình sự hóa ở cả quốc gia yêu cầu và quốc gia được yêu cầu. Để vượt qua trở ngại này, các quốc gia cần áp dụng nguyên tắc cùng hình sự hóa với phương pháp tiếp cận dựa trên hành vi để xem xét bản chất của hành vi, đặt hành vi trong bối cảnh cụ thể và chứng minh bản chất, mối

liên kết giữa hành vi với một hành vi phạm tội khác và không nên chỉ là sự áp dụng máy móc ở góc độ thuật ngữ.

Phương pháp tiếp cận dựa trên hành vi đã được Tòa án tối cao Thụy Sĩ áp dụng trong một vụ án năm 2003 liên quan đến những cáo buộc tham nhũng. Phán quyết cuối cùng của Tòa án khi đó cho rằng, sau khi xem xét các sự kiện và bản chất của hành vi, Tòa án cho rằng nguyên tắc cùng hình sự hóa đã đạt được khi hành vi của bị cáo tuy không được coi là tội phạm trong hệ thống pháp luật Thụy Sĩ nhưng có nội hàm tương tự như hành vi tham nhũng bị động của công chức quốc gia và hành vi này được coi là tội phạm ở Thụy Sĩ.

Các quy định về bảo vệ bí mật ngân hàng cũng là trở ngại lớn đối với các điều tra viên khi hệ thống tài chính quốc tế và đặc biệt là các ngân hàng thường được kẻ tham nhũng sử dụng để vận chuyển các luồng tiền bất hợp pháp. Điều 40 Công ước đã quy định về mặt nguyên tắc: mỗi quốc gia thành viên cần đảm bảo rằng quá trình điều tra hình sự trong nước về những tội phạm được quy định theo Công ước sẽ có các cơ chế thích hợp quy định trong hệ thống pháp luật quốc gia để giúp khắc phục những cản trở có thể nảy sinh từ việc áp dụng các quy định pháp luật về bí mật ngân hàng.

#### ***Những trở ngại trong quá trình thực thi:***

- Để tăng cường hiệu quả hợp tác và tương tác giữa các quốc gia trong quá trình thu hồi tài sản, mỗi quốc gia cần chỉ định một đầu mối ở cơ quan trung ương có trách nhiệm và quyền hạn tiếp nhận các yêu cầu về tương trợ tư pháp; thực hiện hoặc chuyển chúng đến các cơ quan chức năng khác để thực hiện. Các đầu mối quốc gia cần am hiểu về pháp luật, quy trình, thủ tục trong yêu cầu hoặc tiếp nhận các hỗ trợ quốc tế.

- Hầu hết các thỏa thuận tương trợ tư pháp và luật tương trợ tư pháp ở các quốc gia, thậm chí cả UNCAC cũng cho phép trong một số điều kiện nhất định, việc tương trợ tư pháp có thể bị từ chối. Thông thường đó là khi đơn yêu cầu tương trợ không được lập theo quy định; nếu quốc gia được yêu cầu nhận thấy việc thực hiện yêu cầu sẽ xâm hại đến chủ quyền, an ninh, trật tự công cộng hoặc các lợi ích thiết yếu khác.

#### **IV. Quy định về thu hồi tài sản tham nhũng ở Việt Nam: Thực tiễn triển khai và giải pháp hoàn thiện:**

##### ***Thực tiễn:***

- Những quy định cụ thể về thẩm quyền, trình tự, thủ tục thu hồi tài sản phạm tội nói chung và tài sản tham nhũng có yếu tố nước ngoài nói riêng chưa được phản ánh đầy đủ trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Bộ luật hình sự năm 1999 chỉ định: tài

sản bị tịch thu phải là tài sản liên quan trực tiếp đến tội phạm. Trong bối cảnh thủ đoạn tham nhũng ngày càng tinh vi, phức tạp, tài sản tham nhũng thường được đối tượng phạm tội tẩu tán ra nước ngoài, chuyển đổi hình thức sở hữu để được tẩy rửa nguồn gốc bất hợp pháp, quy định trên của Bộ luật hình sự tỏ ra không còn phù hợp. Đối tượng tham nhũng là những người có chức vụ, quyền hạn, hiểu biết về pháp luật và có nhiều quan hệ xã hội nên việc chứng minh hành vi phạm tội, đặc biệt là yếu tố vụ lợi không phải là nhiệm vụ dễ dàng.

- Thành công trong thu hồi tài sản tham nhũng có yếu tố nước ngoài đòi hỏi cơ chế hợp tác quốc tế hiệu quả giữa quốc gia yêu cầu thu hồi tài sản và quốc gia được yêu cầu. Tuy nhiên đến nay, hầu hết các hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã ký kết đều không có quy định về thu hồi tài sản phạm tội. Luật tương trợ tư pháp năm 2007 thiếu chế định về thu hồi tài sản và chưa xác định rõ ràng vấn đề thu hồi tài sản phạm tội có thuộc phạm vi tương trợ tư pháp về hình sự hay không.

- Việc xác định tài sản bị thiệt hại do hành vi tham nhũng trong nhiều vụ án rất phức tạp. Nhiều vụ án lớn trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, xây dựng, những vụ án có yếu tố nước ngoài bắt buộc phải trung cầu giám định, yêu cầu nước ngoài tương trợ tư pháp. Tuy nhiên, cơ chế, quy trình, quy chuẩn giám định ở một số lĩnh vực hiện nay chưa đáp ứng yêu cầu, rất khó khăn trong việc bóc tách, xác định thiệt hại do tham nhũng gây ra.

- Một số biện pháp phòng ngừa tham nhũng còn mang tính hình thức, hiệu quả thấp, nhất là việc kê khai tài sản, thu nhập của cán bộ công chức, viên chức; việc kê khai chưa đúng, chưa công khai kết quả kê khai, chỉ dựa vào ý thức tự giác kê khai. Nhà nước chưa có cơ chế kiểm soát được tài sản trong xã hội, việc kiểm tra, xác minh để đảm bảo tính trung thực của việc kê khai còn ít dẫn đến khó khăn trong việc xác định tài sản tham nhũng và tài sản được hình thành từ tài sản tham nhũng, do đó khó thu hồi tài sản tham nhũng.

***Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác thu hồi tài sản tham nhũng, hệ thống pháp luật Việt Nam:***

- Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với việc xử lý các hành vi tham nhũng của cán bộ trong các tổ chức Đảng, cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội. Nghiên cứu đưa ra các biện pháp kiểm soát thu thập của xã hội, tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật về công khai, minh bạch tài sản, thu nhập theo yêu cầu của Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng, bảo đảm phù hợp với thực tiễn của Việt Nam. Thực hiện nghiêm việc kê khai, kiểm soát việc kê khai tài sản; quản lý bản kê khai tài sản;

xử lý nghiêm những cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân chậm tổ chức việc kê khai, không kê khai hoặc kê khai không trung thực; không giải trình được nguồn gốc tài sản thêm; không tổ chức việc công khai bản kê khai. Cần bổ sung chế tài giám sát chặt chẽ việc thực hiện kê khai, minh bạch tài sản, thu nhập của người thuộc diện phải kê khai và có hướng dẫn cụ thể việc xử lý tài sản, thu nhập không giải trình được nguồn gốc.

- Sửa đổi Bộ luật hình sự theo hướng tăng mức hình phạt tiền, giảm hình phạt tù có thời hạn và các hình phạt khác đối với những đối tượng có hành vi tham nhũng nhưng đã chủ động khai báo, khắc phục hậu quả nhằm rút ngắn thời gian giải quyết vụ án, tiết kiệm chi phí tố tụng, tăng khả năng thu hồi tài sản tham nhũng.

- Sửa đổi Bộ luật tố tụng hình sự theo hướng bổ sung quy định về trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xác minh tài sản thi hành án dân sự. Quy định rõ trong các vụ án tham nhũng phải cho phép áp dụng biện pháp kê biên tài sản ngay từ khi đủ cơ sở khởi tố một cá nhân nào đó về hành vi tham nhũng để tránh việc tẩu tán tài sản.

- Nghiên cứu, bổ sung vào Bộ luật tố tụng dân sự hiện hành quy định chấp nhận thi hành phần dân sự trong phán quyết hình sự của tòa án hình sự các nước. Hoàn thiện các quy định về giám định tư pháp. Nghiên cứu, xây dựng hệ thống cơ quan giám định chuyên trách, đảm bảo khách quan, công minh, đúng thời gian yêu cầu, kết luận đúng nội dung trung cầu trong đó xác định chính xác giá trị tài sản bị thất thoát, chiếm đoạt cũng như giá trị tài sản cần giám định để có biện pháp xử lý theo quy định của pháp luật.

- Xây dựng cơ chế phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng khi xử lý vụ án tham nhũng, đảm bảo sự vô tư, khách quan, dân chủ, bình đẳng khi xử lý hành vi tham nhũng. Các cơ quan tiến hành tố tụng cần kịp thời, tăng cường áp dụng biện pháp phong tỏa tài khoản, kê biên, tạm giữ, thu giữ tài sản; biện pháp khẩn cấp tạm thời quản lý tài sản để đảm bảo cho việc thi hành án thu hồi tiền, tài sản do hành vi tham nhũng gây ra.

- Bổ sung chế định thu hồi tài sản và Luật Tương trợ tư pháp và Bộ luật tố tụng hình sự hiện hành. Ưu tiên áp dụng các hiệp định, thỏa thuận mà Việt Nam đã ký kết có nội dung thu hồi tài sản tham nhũng. Tiếp tục tham gia, ký kết các hiệp định tương trợ tư pháp song phương trong lĩnh vực hình sự và dẫn độ tội phạm giữa Việt Nam với các nước nhằm tạo cơ sở pháp lý, cơ chế phối hợp cho lực lượng đấu tranh phòng, chống tham nhũng có yếu tố nước ngoài. Quy định cụ thể về thẩm quyền, trình tự thủ tục, hợp tác quốc tế trong việc thực hiện ủy thác hoặc lệnh của cơ quan có thẩm

quyền về việc xác minh, phong tỏa, thu giữ, tịch thu tài sản tham nhũng có nguồn gốc từ nước ngoài và cho phép thu hồi tài sản tham nhũng bắt nguồn từ Việt Nam hiện nằm tại nước khác.



**TTBD ĐBDC**

