



Original Article

Non-conviction Based Forfeiture: An Analysis from a Human Rights Perspective

Vu Cong Giao^{*,1}, Do Thu Huyen²

¹ VNU University of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

² The Government Inspectorate of Vietnam, Yen Hoa, Cau Giay, Hanoi, Vietnam

Received 13 April 2022

Revised 5 August 2022; Accepted 03 November 2022

Abstract: Asset recovery in the fight against corruption is a major challenge even for developed countries. The 2014 World Bank report on asset recovery shows that the problem will not improve without strong and breakthrough actions by governments. Accordingly, non-conviction based forfeiture is recently being adopted by more and more countries around the world, considering it is a good international practice. However, non-conviction based forfeiture also creates the potential to lead to serious violations of a number of basic human rights, including the right to property, if it is not properly defined. This article analyzes and evaluates the appropriateness and feasibility of non-conviction based forfeiture in the context of human rights. According to the authors, although it is not in conflict with human rights, in order to prevent potential abuses leading to human rights violations, national laws need to prescribe strict conditions and procedures for non-conviction based forfeiture, in order to ensure at the same time the harmonization of the two objectives: maximum recovery of corrupt assets and effective protection of the basic human rights of the litigants.

Keywords: Corruption, human rights, right to property, asset recovery, non-conviction based forfeiture, Vietnam.

* Corresponding author.

E-mail address: giaovnu@gmail.com

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4453>

Tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội: Phân tích từ góc độ quyền con người

Vũ Công Giao^{*,1}, Đỗ Thu Huyền²

¹Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

²Thanh tra Chính phủ, Yên Hòa, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam

Nhận ngày 13 tháng 4 năm 2022

Chỉnh sửa ngày 5 tháng 8 năm 2022; Chấp nhận đăng ngày 03 tháng 11 năm 2022

Tóm tắt: Tịch thu tài sản tham nhũng là thách thức lớn ngay cả đối với những quốc gia phát triển. Báo cáo của Ngân hàng Thế giới năm 2014 về tịch thu tài sản tham nhũng cho thấy, vấn đề này sẽ không thể cải thiện nếu các chính phủ không có những hành động mạnh mẽ và đột phá [1]. Vì vậy, tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội hiện được ngày càng nhiều quốc gia trên thế giới áp dụng, xem đó là một kinh nghiệm quốc tế tốt. Tuy nhiên, việc này cũng tiềm ẩn nguy cơ dẫn đến những vi phạm nghiêm trọng một số quyền con người cơ bản, trong đó có quyền về tài sản, nếu không được quy định một cách phù hợp. Bài viết này phân tích, đánh giá tính phù hợp và khả thi của quy định tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội trong bối cảnh quyền con người. Theo các tác giả, mặc dù không xung đột với các quyền con người, song để phòng ngừa sự lạm dụng dẫn đến vi phạm nhân quyền, pháp luật của các quốc gia cần quy định những điều kiện và thủ tục chặt chẽ khi tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội, nhằm đảm bảo hài hoà hai mục tiêu đó là: Thu hồi tối đa tài sản tham nhũng và bảo vệ hiệu quả các quyền con người cơ bản của đương sự.

Từ khoá: Tham nhũng, quyền con người, quyền tài sản, thu hồi tài sản tham nhũng, tịch thu tài sản không qua thủ tục kết tội, Việt Nam.

1. Khái quát về tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội

Tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội là cách tiếp cận mới, nảy sinh từ yêu cầu cấp thiết của cuộc chiến phòng tham nhũng trên thế giới, khi những biện pháp tịch thu tài sản tham nhũng theo cách thức truyền thống tỏ ra kém hiệu quả do gặp quá nhiều khó khăn trong việc xác minh, thu thập chứng cứ và chứng minh mối liên hệ giữa tài sản và hành vi phạm tội.

Tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội có nhiều hình thức với tên gọi khác

nhau trong hệ thống pháp luật các quốc gia trên thế giới, nhưng xét chung, đây là một quá trình tố tụng đặc biệt của cơ quan nhà nước, thể hiện qua việc không xét xử bị cáo hay hành vi phạm tội mà tập trung “xử lý” tài sản được cho là có nguồn gốc hoặc có liên quan đến tham nhũng, với mục đích thu hồi về cho ngân sách nhà nước hoặc trả lại cho chủ sở hữu hợp pháp của tài sản. Với hình thức thu hồi này, “tội” được “gán” cho tài sản (tài sản có vấn đề), người bị cáo buộc tham nhũng chỉ đóng vai trò là bên thứ ba nắm giữ tài sản, và các công tố viên chỉ phải chứng minh rằng tài sản là đối tượng tịch thu có liên

* Tác giả liên hệ.

Địa chỉ email: giaovnu@gmail.com

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4453>

quan đến một hành vi bất hợp pháp. Chỉ cần dựa vào “nghỉ ngờ hợp lý” về “biểu hiện” của tham nhũng (như các khoản chi tiêu, lối sống, các tài sản vượt quá mức thu nhập,...) là các cơ quan chức năng có thể xử lý ngay vấn đề tài sản mà không cần truy đến cùng xem cán bộ, công chức đó đã có hành vi vi phạm cụ thể gì. Người chủ sở hữu hoặc hưởng lợi từ tài sản này cần chứng minh rằng tài sản không liên quan đến hành vi bất hợp pháp hoặc mình là chủ sở hữu ngay tình của tài sản. Quyết định thu hồi tài sản có thể được tuyên bố một cách độc lập không phụ thuộc vào việc người vi phạm pháp luật có bị kết án hay không.

Điểm khác biệt căn bản giữa việc tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội với các biện pháp tịch thu tài sản tham nhũng khác nằm ở các quy định phải tuân thủ về chứng cứ, nghĩa vụ chứng minh, quyền công tố, thẩm quyền xét xử, điều kiện áp dụng các biện pháp bảo đảm. Về tiêu chuẩn chứng cứ, trong khi các nước theo hệ thống dân luật thường đòi hỏi bằng chứng đáp ứng yêu cầu “chắc chắn không còn nghi ngờ hợp lý nào khác” thì các nước theo hệ thống thông luật chỉ yêu cầu bằng chứng đáp ứng tiêu chí “bằng chứng ưu thế” thì tòa án sẽ xử thắng kiện cho bên có chứng cứ mạnh hơn. Tòa án có thẩm quyền ra quyết định tịch thu tài sản trong hệ thống dân luật thường là tòa hình sự, còn trong hệ thống thông luật thường là tòa dân sự; quyền công tố trong hệ thống dân luật thường có giới hạn, trong khi ở các nước theo thông luật thì quyền công tố thường được mở rộng.

Có thể thấy, ưu điểm nổi bật của biện pháp tịch thu tài sản không qua thủ tục kết tội đó là yêu cầu tiêu chuẩn về chứng cứ tại các phiên tòa dân sự thấp hơn so với các phiên tòa hình sự, qua đó tạo thuận lợi cho việc tịch thu tài sản tham nhũng [2]. Nói cách khác, biện pháp tịch thu tài sản không thông qua thủ tục kết tội giúp khắc phục được một trong những khó khăn lớn nhất là việc phải chứng minh tội phạm và nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản được cho là do phạm tội mà có. Ngoài ra, ưu điểm của biện pháp này còn thể hiện ở chỗ, việc khởi kiện dân sự có thể được mở rộng tới các bên thứ ba, có thể là bất kỳ ai đã hỗ trợ

cho bị đơn chính, các thành viên gia đình, cộng sự thân thiết, các bên trung gian, các định chế tài chính, luật sư, kế toán và trong khởi kiện dân sự, các quan chức hoặc cựu quan chức và tài sản của họ không được hưởng quyền miễn trừ [3].

Tuỳ theo hệ thống pháp luật của các quốc gia, căn cứ để tịch thu tài sản tham nhũng có thể dựa trên dấu hiệu làm giàu bất chính hoặc nguyên tắc không ai được hưởng lợi từ tài sản được thu đặc một cách bất hợp pháp, trong khi người sở hữu tài sản không thể chứng minh được nguồn gốc của tài sản,... Khi đó, nghĩa vụ chứng minh nguồn gốc hợp pháp của tài sản thuộc về người đang nắm giữ tài sản. Với biện pháp này, cơ quan chức năng chỉ cần chứng minh rằng tài sản có liên quan đến một hành vi bất hợp pháp dựa trên tiêu chuẩn cung cấp được “bằng chứng ưu thế”. Đây là cấp độ chứng minh phổ biến ở các nước theo truyền thống pháp luật dân sự (chứng cứ tới đâu, xét xử tới đó). Trong khi đó, tiêu chuẩn chứng cứ trong tố tụng hình sự đòi hỏi phải đáp ứng được cấp độ cao nhất của chứng minh, đó là “chắc chắn không còn nghi ngờ hợp lý nào khác” [4]. Điều đó có nghĩa là một người chỉ bị kết tội khi họ chắc chắn đã thực hiện một tội phạm mà không còn một nghi ngờ hợp lý nào. Ngoài ra, vì không phải là một vụ án nhằm xử lý cá nhân tội phạm mà hướng tới tài sản nên người sở hữu tài sản là bên thứ ba có quyền và lợi ích liên quan có quyền chứng minh căn cứ để bảo vệ quyền tài sản của mình. Tịch thu tài sản không dựa trên kết tội có thể giúp tịch thu tài sản từ bên thứ ba nếu bên thứ ba ngay tình không thể chứng minh nguồn gốc hợp pháp của tài sản.

2. Ảnh hưởng của tịch thu tài sản không qua thủ tục kết tội đến quyền con người

Vấn đề tịch thu tài sản không qua thủ tục kết tội liên quan đến một số quyền con người, trong đó đặc biệt là quyền về tài sản.

Quyền về tài sản được ghi nhận trong hiến pháp của hầu hết các quốc gia và được thừa nhận trong văn kiện pháp lý quốc tế quan trọng nhất

về quyền con người, trong đó có Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền (UDHR). Điều 17 UDHR quy định: “Mọi người đều có quyền sở hữu tài sản của riêng mình hoặc sở hữu tài sản chung với người khác. Không ai bị tước đoạt tài sản một cách tùy tiện”. Ở cấp độ khu vực, Điều 1 Công ước Châu Âu về Nhân quyền (ECHR) về quyền sở hữu quy định: “Mọi thể nhân hoặc pháp nhân đều có quyền hưởng thụ tài sản của mình một cách yên bình”. Công ước Liên Mỹ về quyền con người (ACHR) có quy định về quyền đối với tài sản tại Điều 21: “1) Mọi người có quyền sử dụng và hưởng tài sản của mình. Luật pháp có thể hạ tầm quan trọng của việc sử dụng và hưởng thụ quyền này vì lợi ích của xã hội. 2) Không ai bị tước đoạt tài sản của mình trừ khi được thực hiện với mục đích bồi thường, vì lý do công ích hoặc lợi ích xã hội, trong các trường hợp và theo các hình thức do luật định. 3) Việc cho vay nặng lãi và bất kỳ hình thức bóc lột nào khác sẽ bị pháp luật nghiêm cấm”. Ở châu Phi, quyền tài sản được bảo vệ theo Điều 14 Hiến chương châu Phi về quyền con người và quyền của các dân tộc (ACHPR): “Quyền đối với tài sản sẽ được đảm bảo. Nó chỉ bị xâm phạm vì lợi ích của nhu cầu công cộng hoặc vì lợi ích chung của cộng đồng và phù hợp với các quy định của pháp luật thích hợp”.

Trong thực tế, việc bảo vệ quyền về tài sản có ý nghĩa sống còn với cuộc sống của một con người cũng như sự phát triển của các xã hội. Nhìn từ góc độ cá nhân, quyền về tài sản có ý nghĩa quyết định để một người có thể sống một cuộc sống có phẩm giá, bởi mọi nhu cầu từ lương thực, thực phẩm, nơi ở, chăm sóc y tế cho đến học hành, vui chơi, giải trí, hay an ninh cá nhân,... đều có liên quan hay dựa trên cơ sở tài sản. Nhìn từ góc độ xã hội, việc bảo vệ quyền về tài sản của các cá nhân và pháp nhân là yêu cầu then chốt để bảo đảm sự ổn định và kích thích tăng trưởng kinh tế của quốc gia. Trong một quốc gia mà quyền sở hữu tài sản không được bảo vệ thích đáng, các quan hệ xã hội sẽ bị bóp méo, các hoạt động kinh tế sẽ không thể thực hiện hoặc không phát huy hiệu quả; bất ổn xã hội sẽ thường trực và cản trở sự phát triển về mọi mặt của quốc gia đó.

Tịch thu tài sản không qua kết tội là việc tước bỏ tạm thời hoặc vĩnh viễn quyền sở hữu tài sản của một cá nhân được cho là do phạm tội mà có nhưng chưa qua kết án. Việc này trong thực tế đã làm dấy lên lo ngại về khả năng vi phạm quyền con người của đương sự, trong đó đặc biệt là quyền về tài sản. Tuy nhiên, liên quan đến lo ngại đó, cũng cần lưu ý rằng:

Thứ nhất, quyền tài sản của cá nhân cần được bảo vệ một cách nghiêm ngặt nhưng đây không phải là quyền tuyệt đối, vì thế nếu tài sản được tạo lập bởi những cách thức bất hợp pháp, tài sản đó có thể bị nhà nước tịch thu. Theo cách tiếp cận đó, tịch thu không qua kết tội không bị xem là xung đột với yêu cầu bảo vệ quyền tài sản trong hiến pháp của các quốc gia cũng như trong luật nhân quyền quốc tế, trên cơ sở nhận thức rằng tài sản đó có dấu hiệu rõ ràng là không được tạo lập một cách chính đáng.

Để tránh việc lạm dụng quy định về tịch thu tài sản không qua kết tội dẫn đến vi phạm quyền về tài sản, theo cách tiếp cận của các quốc gia Châu Âu thì việc áp dụng cơ chế tịch thu tài sản cần phải bảo đảm những điều kiện sau: i) *Tính hợp pháp*: Việc tịch thu phải được quy định rõ ràng, chặt chẽ và tuân theo các điều kiện nghiêm ngặt do pháp luật quy định; ii) *Sự cần thiết*: Có cơ sở đáng tin cậy cho thấy nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản, vì thế, việc tịch thu tài sản sẽ giúp bảo vệ lợi ích chung hoặc để đảm bảo việc nộp thuế hoặc các khoản đóng góp hoặc hình phạt khác và iii) *Tính tương xứng*: Việc tịch thu tương xứng với mục đích cuối cùng của hành vi [5].

Thứ hai, vấn đề bảo vệ quyền tài sản của cá nhân chỉ đặt ra khi tài sản có nguồn gốc hợp pháp, và việc Nhà nước bảo vệ quyền tài sản của cá nhân phải được thực hiện trong mối cân bằng với lợi ích chung của xã hội. Do đó, để ra quyết định tịch thu, tòa án cần xác định có căn cứ xác đáng rằng tài sản có liên quan đến tội phạm hoặc tài sản của một số đối tượng nhất định (có nguy cơ tham nhũng cao) mà không giải thích được nguồn gốc. Chỉ trong những trường hợp này, tài sản mới có thể là đối tượng của thủ tục tịch thu không qua kết tội.

Thứ ba, trong bất kỳ cơ chế tịch thu không qua kết tội nào, người có lợi ích liên quan đến tài sản sẽ phải được cung cấp đầy đủ các biện pháp cần thiết để đưa ra bằng chứng, lập luận bảo vệ tài sản của mình trước tòa án.

Từ một góc nhìn khác, mặc dù biện pháp tịch thu tài sản không qua kết tội không tuân thủ tuyệt đối nguyên tắc suy đoán vô tội - là một nguyên tắc truyền thống, cơ bản của tố tụng hình sự có ý nghĩa đặc biệt quan trọng với việc bảo vệ nhân quyền - nhưng không đồng nhất với việc quy tội chủ quan theo nguyên tắc suy đoán có tội. Biện pháp này không dẫn đến việc đảo ngược nghĩa vụ chứng minh hình thức một cách tuyệt đối hay nghĩa vụ xuất trình chứng cứ [6] mà chỉ là sự giảm bớt, chuyển dịch một cách tương đối nghĩa vụ chứng minh cho các bên mà không phải là sự chuyển dịch hoàn toàn sang phía bên bị buộc tội. Thực chất, trách nhiệm chứng minh cùng lúc thuộc về cả cơ quan tiến hành tố tụng và bị can, bị cáo. Vì thế, đối tượng của chứng minh là những giả thuyết mà tự họ đặt ra trong đơn kiện hoặc yêu cầu phản tố. Cụ thể, bị can, bị cáo được cho là đang đang nắm giữ tài sản mà không thể giải thích về nguồn gốc quyền sở hữu sẽ có trách nhiệm cung cấp chứng cứ gỡ tội cho mình. Cơ quan tiến hành tố tụng vẫn có trách nhiệm đưa ra chứng cứ buộc tội, chứng minh phần tài sản tăng thêm không xuất phát từ thu nhập hợp pháp của bị can, bị cáo. Trên cơ sở đó, tòa án với tư cách là cơ quan xét xử và độc lập với các bên sẽ xác định sự thật vụ án dựa trên chứng cứ và ra phán quyết cuối cùng.

Tịch thu tài sản không qua kết tội có thể được tiến hành song song với quá trình vụ án hình sự đang được xét xử, với điều kiện là những thông tin có được từ người nắm giữ tài sản trong quá trình xét xử không được sử dụng để chống lại người đó khi bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Điều này là để đảm bảo không xảy ra tình trạng người nắm giữ tài sản bị buộc tội có thể không thiện chí hợp tác trong quá trình tố tụng vì lo ngại nếu hợp tác sẽ đồng nghĩa với việc góp phần buộc tội chính mình, hoặc họ sẽ coi việc bị tịch thu tài sản không qua kết tội là căn cứ để né tránh khả năng bị truy cứu trách nhiệm hình sự sau đó [7].

Kinh nghiệm của một số quốc gia cho thấy cơ chế tịch thu tài sản không qua kết tội chỉ bảo đảm hiệu quả khi có các thiết chế thực thi rõ ràng, cụ thể và phải đồng bộ với các cơ chế, thiết chế khác như kiểm soát tài sản, thu nhập; kiểm soát giao dịch; hệ thống thanh toán; phòng, chống rửa tiền,... Cơ chế này chỉ được áp dụng: i) Với tính chất là một biện pháp tịch thu bổ sung khi việc tịch thu tài sản bằng biện pháp hình sự không đem lại kết quả (do có sự can thiệp bất hợp pháp; bị cáo chết, bỏ trốn hoặc không xác định được kẻ phạm tội; bị cáo được tuyên trắng án; tài sản đã bị tẩu tán hết; xác định được tội phạm nhưng không thể dẫn độ tội phạm về nước do yêu cầu về tương trợ tư pháp không được nước bạn đáp ứng; tài sản không chứng minh được nguồn gốc;...) hoặc chi phí phục vụ điều tra, truy tìm dấu vết tài sản, kết án và tịch thu ước tính lớn hơn giá trị tài sản được tịch thu;... ii) Chỉ đối với một số đối tượng có khả năng sở hữu tài sản bất minh trong các trường hợp cụ thể; iii) Khi có các cơ chế giải quyết khiếu nại và bồi thường cho những cá nhân, tổ chức ngay tình có liên quan hoặc không liên quan nhưng chứng minh được quyền và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm bởi quyết định tịch thu tài sản không dựa trên kết án hoặc tài sản bị phong tỏa, tạm giữ sau đó được tuyên không phải tài sản liên quan đến tội phạm.

3. Sự cần thiết và khả năng áp dụng quy định tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội ở Việt Nam

Về sự cần thiết, như đã đề cập, thực tế cho thấy, tịch thu tài sản tham nhũng dựa trên kết án hình sự là biện pháp phổ biến, quan trọng ở nhiều nước, trong đó có Việt Nam, nhưng đạt hiệu quả thấp.

Ở Việt Nam, theo Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, từ tháng 12/2015 đến tháng 3/2020, các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử đã thu hồi được 9.211.000.000 đồng / 33.429.125.000.000 đồng, đạt 55% tổng số tài sản bị thất thoát, chiếm đoạt trong các vụ án tham nhũng, kinh tế [8]. Trong số đó, nhiều vụ án tham nhũng có tỷ lệ tịch thu tài sản cao, ví dụ như vụ AVG thu hồi toàn bộ số

tiền nhận hồi lộ là 137,644 tỷ đồng, số tiền thiệt hại cho Nhà nước 8.776 tỷ đồng; vụ Giang Kim Đạt xảy ra tại Công ty TNHH MTV Vận tải Viễn dương Vinashin - Vinashinonline đã thu giữ, kê biên, phong tỏa tài khoản có giá trị trên 300 tỷ đồng; vụ Trịnh Xuân Thanh xảy ra tại PV Land thu hồi 45,2 tỷ đồng; vụ án Đinh La Thăng thu hồi, khắc phục hơn 11 tỷ đồng bị chiếm đoạt [9]... Ngoài ra, các vụ án thuộc diện Ban Chỉ đạo theo dõi, chỉ đạo đã thu giữ, tạm giữ, kê biên, phong tỏa, ngăn chặn giao dịch tài sản giá trị trên 50.000 tỷ đồng; cơ quan thi hành án trong quân đội đã thi hành xong 33 việc/39 việc có điều kiện thi hành, với số tiền đã thi hành xong hơn 63,8 tỷ đồng/67,7 tỷ đồng, đạt 84,6% [8].

Xét chung, kết quả tịch thu tài sản bị chiếm đoạt, thất thoát trong các vụ án hình sự về tham nhũng, kinh tế ở nước ta mấy năm gần đây đã cao hơn nhiều so với thời kỳ trước (trước năm 2013, tỷ lệ tịch thu tài sản tham nhũng trung bình chỉ đạt khoảng 10% trên tổng số phải thu hồi, nhưng kết quả bình quân giai đoạn 2013 - 2020 đã đạt hơn 26%) [8], song việc tịch thu tài sản bị chiếm đoạt, thất thoát trong các vụ án hình sự về tham nhũng, kinh tế vẫn còn nhiều hạn chế, vướng mắc. Tỷ lệ tịch thu tài sản trong đa số các vụ án tham nhũng có tăng nhưng còn thấp so với số phải thu hồi. Số tiền, tài sản bị thất thoát do tham nhũng rất lớn nhưng tài sản để đảm bảo thi hành án thì nhỏ, chưa có các biện pháp, quy định cụ thể để truy tìm tài sản của người phải thi hành án bị che giấu nguồn gốc [8]. Bối cảnh đó đặt ra yêu cầu cấp thiết phải có những giải pháp đột phá để nâng cao hiệu quả tịch thu tài sản tham nhũng ở nước ta trong thời gian tới.

Về khả năng áp dụng quy định tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết tội ở Việt Nam, đầu tiên cần thấy rằng quy định hiện đã được áp dụng tại 24 quốc gia trên thế giới, phần lớn là những nước phát triển, có trình độ quản trị nhà nước cao và chống tham nhũng hiệu quả. Điều đó có nghĩa là những nước này đã xem đây là biện pháp không trái ngược với việc bảo đảm các quyền con người, và nếu áp dụng quy định này Việt Nam có thể học tập kinh nghiệm của nhiều quốc gia khác.

Xét về phương diện pháp luật quốc tế, trong Công ước chống tham nhũng của Liên hợp quốc (UNCAC), mặc dù tịch thu tài sản không qua kết án chỉ nằm trong nhóm quy định mang tính *tùy nghi*, nhưng việc được ghi nhận trong một công ước quốc tế đa phương với 182 quốc gia thành viên tham gia cho thấy, về cơ bản, các quốc gia đã thừa nhận những đặc tính ưu việt của phương thức tịch thu tài sản này. Còn từ phương diện luật nhân quyền, theo Tòa án châu Âu về Quyền con người (ECtHR), tịch thu tài sản (dù là dựa trên hay không dựa trên kết án) đều tương thích với các quy định về quyền con người tại Công ước Châu Âu về Bảo vệ Quyền con người và Tự do cơ bản [10]. Tuy nhiên, ECtHR cũng nhấn mạnh rằng, việc nội luật hóa tịch thu tài sản không qua kết tội là “một sáng kiến của quốc gia”; theo đó, các quốc gia, tùy thuộc vào điều kiện, bối cảnh của mình để quy định và áp dụng cho phù hợp [10].

Từ những phân tích ở trên, có thể khẳng định là không có trở ngại cả về mặt pháp lý và thực tiễn quốc tế với việc áp dụng quy định về tịch thu tài sản tham nhũng không qua thủ tục kết án ở Việt Nam. Tuy nhiên, xét thực trạng hệ thống tư pháp nước ta hiện nay, để bảo đảm sự cân bằng giữa mục đích tịch thu tối đa tài sản tham nhũng và bảo đảm quyền con người, quy định này chỉ nên áp dụng một cách có điều kiện, cụ thể là:

i) Chỉ áp dụng khi tịch thu tài sản tham nhũng bằng biện pháp hình sự không đem lại kết quả, hoặc chi phí phục vụ điều tra, truy tìm dấu vết tài sản, kết án và tịch thu tài sản tham nhũng ước tính lớn hơn giá trị tài sản được tịch thu; và

ii) Chỉ áp dụng cho chủ thể là cán bộ, công chức;

iii) Có bằng chứng về việc cán bộ, công chức có tài sản, thu nhập, lối sống hoặc chi tiêu không phù hợp với tài sản, thu nhập hợp pháp;

iv) Cán bộ, công chức không thể cung cấp được bằng chứng về căn cứ xác lập quyền sở hữu, không giải trình được thoả đáng về nguồn gốc tài sản, thu nhập của mình hoặc đưa ra những bằng chứng giả dối, không xác thực.

Ngoài ra, để bảo đảm quyền con người khi áp dụng quy định về tịch thu tài sản tham nhũng không dựa trên kết án hình sự ở nước ta, cũng cần có cơ chế giải quyết khiếu nại và bồi thường

cho những cá nhân, tổ chức ngay tình được cho là có liên quan hoặc không liên quan nhưng chứng minh được: i) Quyền và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm bởi quyết định tịch thu tài sản tham nhũng không dựa trên kết án và/hoặc; ii) Tài sản bị phong toả, tạm giữ sau đó được tuyên không phải tài sản tham nhũng.

Từ một góc độ khác, trong bối cảnh hiện nay, để bảo đảm thực hiện quy định mới về tịch thu tài sản tham nhũng không dựa trên kết án hình sự, Nhà nước cũng nên:

- Chấp nhận giả định pháp luật rằng những tài sản được hình thành trước năm 2013 (năm diễn ra lần kê khai tài sản, thu nhập đầu tiên trên toàn quốc) được mặc nhiên coi là tài sản hợp pháp, trừ khi các cơ quan chức năng phát hiện và chứng minh được điều ngược lại.

- Giữ nguyên quy định tịch thu tài sản tham nhũng dựa trên kết án hình sự là giải pháp cần thực hiện trước tiên. Việc tịch thu tài sản không dựa trên kết án sẽ được áp dụng như một biện pháp bổ sung khi việc tịch thu tài sản tham nhũng bằng biện pháp hình sự không đem lại kết quả (do có sự can thiệp bất hợp pháp; bị cáo chết, bỏ trốn hoặc không xác định được kẻ phạm tội; bị cáo được tuyên trắng án; tài sản đã bị tẩu tán hết; xác định được tội phạm nhưng không thể dẫn độ tội phạm về nước do yêu cầu về tương trợ tư pháp không được nước bạn đáp ứng,...).

4. Kết luận

Tịch thu tài sản tham nhũng không chỉ giúp phòng, chống tham nhũng, trả lại nguồn lực cho xã hội, mà còn có thể ngăn chặn việc sử dụng tài sản tham nhũng để tiếp tục thực hiện những hành vi phạm tội khác, từ đó chấm dứt vòng quay không có điểm dừng của tội phạm. Vì vậy, tịch thu tài sản tham nhũng còn được coi như một vấn đề sống còn cho sự phát triển kinh tế, xã hội và an ninh của những quốc gia bị nạn tham nhũng hoành hành. Những thay đổi gần đây trong chính sách và pháp luật của Việt Nam về phòng, chống tham nhũng cho thấy các nhà lập pháp và nhà quản lý đã bước đầu nhận thức được vấn đề và sẵn sàng chấp nhận sự thay đổi về chiến lược

nhằm cải thiện tình trạng tịch thu tài sản tham nhũng. Dù vậy, những cải cách mới chỉ là bước đầu; những giải pháp được đưa ra còn dè dặt, chưa rõ ràng, thiếu đồng bộ và toàn diện, chủ yếu bởi cơ sở lý luận cho sự thay đổi về chiến lược vẫn chưa được làm rõ.

Nhằm nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam, đặc biệt là cải thiện tình trạng tịch thu tài sản tham nhũng, Nhà nước nên triển khai thêm những giải pháp đồng bộ, quyết liệt và đột phá, trong đó có biện pháp tịch thu tài sản tham nhũng không dựa trên kết án. Việc áp dụng tịch thu tài sản tham nhũng không dựa trên kết án sẽ đáp ứng yêu cầu thực tiễn cấp bách trong lĩnh vực này ở nước ta, và đã được nhiều nước trên thế giới áp dụng hiệu quả. Mặc dù vậy, việc quy định cơ chế tịch thu tài sản tham nhũng không dựa trên kết án cần phải tính đến các tiêu chuẩn quốc tế và pháp luật quốc gia về quyền con người, và việc áp dụng cơ chế này phải được kiểm soát chặt chẽ để bảo đảm ngăn ngừa và xử lý kịp thời những hành vi lạm dụng các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan.

Lời kết

Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ đề tài cấp bộ “Quản trị tốt nhằm phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam hiện nay” do Viện Chiến lược và Khoa học Thanh tra chủ trì thực hiện trong các năm 2021 - 2022.

Tài liệu tham khảo

- [1] Star, Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery, 2010.
<https://www.oecd.org/dac/accountable-effective-institutions/Hard%20Facts%20Stolen%20Asset%20Recovery.pdf>, (accessed on: August 23th, 2022)
- [2] UNODC (2009), Hướng dẫn kỹ thuật về việc thực thi UNCAC, NXB Lao động.
- [3] G. France, Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to asset recovery. Lessons and concerns from the developing world. Transparency International. Date: 26 January 2022,
https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Non-Conviction-Based-Forfeiture_2022.pdf (accessed on: August 23th, 2022).

- [4] World Bank & UNODC, *Stolen Asset Recovery: A Good Practice Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* 2009, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2615> (accessed on: August 23th, 2022).
- [5] Council of Europe, *Impact Study on Civil Forfeiture*, 2013, <https://rm.coe.int/impact-study-on-civil-forfeiture-en/1680782955> (accessed on: April 3rd, 2022).
- [6] N. V. B. Duong, *Nghĩa vụ chứng minh trong tố tụng*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 2015.
- [7] *StAR: A Good Practice Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, Key Conception 22, 2009. <https://star.worldbank.org/sites/default/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf> (accessed on: August 23th, 2022)
- [8] Báo cáo số 189-BC/BCSD, ngày 04/6/2020 của Ban cán sự đảng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.
- [9] B. T. T. Huyền, *Thu hồi tài sản tham nhũng: Thực trạng và những vấn đề đặt ra*, Trang tin điện tử của Ban Nội chính trung ương, Thứ Ba, 31/08/2021, <https://noichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/202108/thu-hoi-tai-san-tham-nhung-thuc-trang-va-nhung-van-de-dat-ra-310008/> (accessed on: April 3rd, 2022).
- [10] Council of Europe, *Technical paper: European court on human rights jurisprudence and civil recovery of illicitly obtained assets*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52012SC0031> (accessed on: August 23th, 2022).