

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

NGUYỄN THỊ THỦY

**TỘI THAM Ô TÀI SẢN THEO PHÁP LUẬT
HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

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

NGUYỄN THỊ THỦY

**TỘI THAM Ô TÀI SẢN THEO PHÁP LUẬT
HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

Chuyên ngành: Luật hình sự và tố tụng hình sự
Mã số: 60.38.01.04

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
TS. TRẦN THỊ QUANG VINH**

HÀ NỘI - 2017

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI THAM Ô TÀI SẢN THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	5
1.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của tội tham ô tài sản theo Bộ luật hình sự 1999	5
1.2. Phân biệt tội tham ô tài sản với một số tội phạm khác	14
1.3. Sơ lược lịch sử hình thành và phát triển quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tội tham ô tài sản	20
Chương 2. THỰC TIỄN ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI THAM Ô TÀI SẢN TẠI TP. HỒ CHÍ MINH	25
2.1. Thực tiễn định tội danh đối với tội tham ô tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh	25
2.2. Thực tiễn quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh	47
Chương 3. CÁC GIẢI PHÁP ĐẢM BẢO HIỆU QUẢ ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI THAM Ô TÀI SẢN	66
3.1. Cải cách tư pháp về vấn đề hoàn thiện pháp luật hình sự về tội phạm chức vụ ..	66
3.2. Kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về tội tham ô tài sản ..	68
3.3. Giải pháp bảo đảm chất lượng định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản	73
KẾT LUẬN	76
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	77

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Tội phạm tham nhũng đang trở thành quốc nạn trong đời sống kinh tế, xã hội, chính trị... của mỗi quốc gia. Ngày nay nó đã vượt qua biên giới của mỗi quốc gia và đang dần bành trướng thành tội phạm có tổ chức quốc tế với quy mô, tính chất, mức độ khó lường. Tham nhũng đe dọa đến sự phát triển mọi mặt của đất nước, đặc biệt Việt Nam là nước đang phát triển nếu không tích cực trong việc đẩy lùi tệ nạn tham nhũng thì sẽ gây ra những rào cản trong việc thực hiện chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước, làm giảm uy tín của quốc gia trên trường quốc tế và ảnh hưởng trực tiếp đến môi trường kinh doanh... Trong nhóm tội phạm tham nhũng thì tội phạm tham ô có mức độ nguy hiểm cao cho xã hội khi nó đã gây ra những thiệt hại tài sản vô cùng nghiêm trọng cho Nhà nước, những vụ án lớn được dư luận đặc biệt quan tâm trong những năm gần đây đã cho thấy tính chất, quy mô, thủ đoạn của tội phạm ngày càng tinh vi, xảo quyệt, đòi hỏi phải có sự quyết tâm của cả hệ thống chính trị, của toàn Đảng, toàn dân mới có thể đẩy lùi được nạn tham ô, tham nhũng. Có thể kể đến những vụ án như Huỳnh Thị Huyền Như với số tiền chiếm đoạt hơn 1.000 tỷ đồng, vụ án Dương Chí Dũng gây thiệt hại cho Vinalines gần 367 tỷ đồng, tham ô 28 tỷ đồng, vụ án Vũ Quốc Hào và đồng phạm tham ô 130 tỷ đồng tại Công ty cho thuê tài chính II thuộc Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn...

Những vụ án tham ô tài sản kể trên đã được đưa ra xét xử với mức án nghiêm khắc, nhưng qua đó cũng bộc lộ những tồn tại vướng mắc nảy sinh trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, đó là những vướng mắc cả trong lý luận và thực tiễn mà pháp luật hình sự chưa thực sự hoàn thiện và chưa kịp thời điều chỉnh trước diễn biến tội phạm ngày càng trở nên phức tạp. Tội tham ô tài sản đã và đang gặp phải những quan điểm trái chiều trong vấn đề xác định chủ thể của tội phạm, khách thể của tội phạm, xác định tài sản bị chiếm đoạt, định tội danh cũng như quyết định hình phạt vẫn còn nhiều thiếu sót. Từ đó dẫn đến việc sai sót trong quá trình đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi tham ô tài sản. Do đó, vấn đề hoàn

thiện pháp luật, đưa ra những giải pháp thiết thực để đạt được sự thống nhất cao về lý luận cũng như thực tế xét xử là vấn đề cấp bách hiện nay.

Bộ luật hình sự 2015 đã có những thay đổi đáng kể, nhất là quy định xử lý tội phạm tham ô tài sản cả trong lĩnh vực tư, điều mà các Bộ luật hình sự trước đây chưa đề cập đến. Đây là một quan điểm đúng đắn và phù hợp với Công ước Liên Hiệp Quốc về chống tham nhũng (UNCAC) mà Việt Nam là một quốc gia thành viên. Tuy nhiên, các quy định của Việt Nam về phòng chống tham nhũng vẫn còn nhiều quan điểm khác biệt so với Công ước nên vấn đề hoàn thiện pháp luật và nội luật hóa các quy định của Bộ luật hình sự cũng là vấn đề đáng quan tâm.

Từ những phân tích nêu trên, tác giả chọn đề tài: “Tội tham ô tài sản theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh” để làm luận văn thạc sỹ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Qua tham khảo thì hiện nay đã có những công trình nghiên cứu khác nhau về tội tham ô tài sản như: Võ Khánh Vinh (2003), Giáo trình lý luận chung về định tội danh, NXB Công an nhân dân; Nguyễn Ngọc Hòa (2005), Tội phạm và cấu thành tội phạm, NXB Công an nhân dân; Luận văn Thạc sỹ Luật học của Trần Quang Sơn (2007) “ Tội tham ô tài sản trong Bộ luật hình sự Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn”, Đại Học Luật Hà Nội; Luận văn thạc sỹ Luật học của Tạ Thu Thủy (2009) “ Tội tham ô tài sản trong luật hình sự Việt Nam – Một số vấn đề về lý luận và thực tiễn”, Khoa Luật Đại Học Quốc Gia Hà Nội; hay các bài viết khoa học được đăng trên các tạp chí Tòa án, tạp chí Viện Kiểm Sát và các tạp chí khoa học khác như: “ Ngô Minh Hưng (2007) “ Đồng phạm trong tội tham ô tài sản cũng phải là người có chức vụ, quyền hạn”, Tạp chí Tòa án số tháng 5/2007, Trương Thị Hằng (2006), “Bàn về chủ thể tội tham ô tài sản trong Bộ luật hình sự năm 1999”, Tạp chí Kiểm sát Viện Kiểm Sát nhân dân tối cao năm 2006 ... các công trình nghiên cứu nêu trên đã trình bày về nhiều vấn đề trong tội tham ô tài sản nhưng thời gian cũng đã lâu và hiện nay Bộ luật hình sự cũng đã có nhiều thay đổi so với trước đây, trong thực tiễn áp dụng pháp luật cũng đã bộc lộ những vướng mắc về tội tham ô tài sản

đồng thời xu hướng đổi mới để phù hợp với pháp luật quốc tế mà Việt Nam là quốc gia thành viên, vì vậy đặt ra yêu cầu tiếp tục nghiên cứu những công trình khoa học tiếp theo về tội tham ô tài sản cho phù hợp hơn với tình hình hiện tại.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài

3.1. Mục đích

Nghiên cứu về mặt lý luận, từ đó vận dụng vào việc phân tích các vấn đề giữa lý luận và thực tế diễn ra trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, nêu ra những vướng mắc và đề xuất, kiến nghị những vấn đề cần hoàn thiện pháp luật đối với tội phạm chức vụ nói chung và tham ô tài sản nói riêng, đề ra những giải pháp bảo đảm hiệu quả áp dụng quy định pháp luật về tội tham ô tài sản

3.2. Nhiệm vụ

Để đạt được những mục đích trên, luận văn cần thực hiện những nhiệm vụ cơ bản sau đây:

- Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và pháp luật của tội tham ô tài sản theo pháp luật hình sự Việt Nam.
- Nêu lên những vấn đề thực tiễn trong hoạt động định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh.
- Qua đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự , bảo đảm hiệu quả định tội danh và quyết định hình phạt của tội tham ô tài sản.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu quy định của Bộ luật hình sự về tội tham ô tài sản và thực tiễn xét xử đối với hành vi tham ô tài sản trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu về lý luận và thực tiễn đối với tội tham ô tài sản dưới góc độ pháp lý hình sự. Thực tiễn xét xử được nghiên cứu trong phạm vi từ năm 2004 đến năm 2016 trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu đề tài

5.1. Phương pháp luận

Luận văn được nghiên cứu triển khai trên cơ sở các quan điểm của Chủ nghĩa Mác – Lênin, lấy tư tưởng Hồ Chí Minh làm kim chỉ nam, các quan điểm của Đảng, Nhà nước về các giải pháp phòng ngừa, đấu tranh chống tham nhũng nói chung và tham ô tài sản nói riêng.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Luận văn dựa trên các phương pháp của Triết học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, trong đó chú trọng sử dụng các phương pháp thống kê, phân tích, tổng hợp, so sánh, tham khảo ý kiến chuyên gia để đảm bảo tính khách quan của đề tài.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của đề tài

6.1. Ý nghĩa lý luận của đề tài

Kết quả nghiên cứu của Luận văn góp phần vào quá trình nghiên cứu một cách có hệ thống, toàn diện, sâu sắc các vấn đề của tội phạm cụ thể - Tội tham ô tài sản qua đó đề ra các kiến nghị giải pháp bảo đảm hiệu quả áp dụng của quy định pháp luật.

6.2. Ý nghĩa thực tiễn của đề tài

Kết quả nghiên cứu nêu ra những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn xét xử, từ đó nâng cao hiệu quả trong công tác điều tra, truy tố, xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng, định hướng xu thế nội luật hóa các quy định pháp luật Việt Nam cho phù hợp với các quy định quốc tế.

7. Cơ cấu của Luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, phần nội dung của Luận văn được cấu trúc thành 3 Chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận và pháp lý của tội tham ô tài sản theo pháp luật hình sự Việt Nam.

Chương 2: Thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Chương 3: Hoàn thiện pháp luật hình sự và giải pháp bảo đảm chất lượng định tội danh của tội tham ô tài sản.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI THAM Ô TÀI SẢN THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của tội tham ô tài sản theo Bộ luật hình sự 1999

1.1.1. Khái niệm tội tham ô tài sản theo Bộ luật hình sự 1999

Về mặt ngữ nghĩa, theo từ điển tiếng Việt, tham ô là “lợi dụng quyền hạn hoặc chức trách để ăn cắp của công” [40, tr.1165]. Tham ô được hiểu là hành vi lạm dụng quyền lực (thường đi kèm với chức vụ, quyền hạn) để tư lợi cá nhân. Như vậy, hành vi tham ô ít nhiều có gắn với quyền lực công, tài sản công. Tài sản công là tài sản thuộc sở hữu của cơ quan, tổ chức nhà nước.

Giai đoạn trước Bộ luật hình sự 1985 và Bộ luật hình sự 1999, tội tham ô tài sản đã được đề cập đến lần đầu tiên trong Sắc lệnh số 223 – SL ngày 27 tháng 11 năm 1946 do Chủ tịch Hồ Chí Minh ban hành. Tại Sắc lệnh này, tội tham ô tài sản được quy định là tội biến thủ công quỹ với hình phạt nghiêm khắc. Đây được xem là văn bản quy phạm pháp luật đầu tiên về tội tham ô tài sản.

Tại Bộ luật hình sự 1985, tội tham ô tài sản được quy định tại Điều 133 với tội danh: “Tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa” thuộc Chương các tội xâm phạm sở hữu.

Tại Bộ luật hình sự 1999, “Tội tham ô tài sản” được quy định tại Điều 278 – Chương XXI như sau: “*Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng...*”. Như vậy, tội tham ô tài sản được hiểu là một chủ thể - “người có chức vụ, quyền hạn” đã có hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản mà “mình có trách nhiệm quản lý”. Tội tham ô tài sản có chủ thể là người có chức vụ quyền hạn và có trách nhiệm quản lý tài sản, người phạm tội thực hiện hành vi với lỗi cố ý trực tiếp với mục đích phạm tội là vụ lợi, xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan Nhà nước, các tổ chức xã hội và xâm phạm đến quyền sở hữu tài sản. Tội tham ô tài sản luôn có yếu tố lợi dụng chức vụ,

quyền hạn để chiếm đoạt tài sản do chính mình quản lý và giá trị chiếm đoạt từ 2.000.000 đồng trở lên, đối với giá trị tài sản dưới 2.000.000 đồng thì phải thỏa mãn các điều kiện về việc gây hậu quả nghiêm trọng, 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 A (các tội bao gồm: 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 đối với người khác để trục lợi, tội giả mạo trong công tác).

Trong Bộ luật hình sự 1999, các nhà lập pháp xếp tội tham ô vào nhóm các tội phạm về chức vụ, cụ thể là tội phạm về tham nhũng.

1.1.2. Các dấu hiệu pháp lý

Cũng như cơ cấu chung của một tội phạm, tội tham ô tài sản hợp thành bởi bốn yếu tố: Khách thể của tội phạm, mặt khách quan của tội phạm, mặt chủ quan của tội phạm và chủ thể của tội phạm.

Khách thể tội tham ô tài sản

Tại Điều 277 – Bộ luật hình sự 1999 quy định khái niệm tội phạm về chức vụ như sau: “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...”. Khách thể được xác định ở tội tham ô tài sản là hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức trong hoạt động quản lý tài sản của Nhà nước.

Hiện nay đang tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về khách thể tội tham ô tài sản:

Quan điểm thứ 1: Khách thể trực tiếp của tội tham ô tài sản là quan hệ sở hữu, còn khách thể loại là hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức [15, tr.36].

Quan điểm thứ 2: Tội tham ô tài sản có khách thể loại là hoạt động đúng đắn và uy tín của cơ quan nhà nước [36, tr.213], còn khách thể trực tiếp là hoạt động đúng đắn của bộ máy nhà nước trong lĩnh vực quản lý tài sản và quan hệ sở hữu [36, tr.224].

Quan điểm thứ 3: Khách thể của tội tham ô tài sản là hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức và quan hệ sở hữu tài sản [28, tr.25]

Quan điểm thứ ba phù hợp và đầy đủ khi xác định tội tham ô tài sản có khách thể bao gồm cả hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức và xâm phạm quan hệ sở hữu. Bởi những lý do sau đây:

Thứ nhất, tội tham ô tài sản là tội trực tiếp xâm hại đến hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức. Tội tham ô tài sản thuộc nhóm các tội phạm về chức vụ và ở nhóm này, các tội khác như: 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 đối với người khác để trục lợi, tội giả mạo trong công tác đều có những ảnh hưởng nhất định đến hoạt động bình thường của các cơ quan nhà nước. Đây cũng chính là khách thể quan trọng và cơ bản của tội phạm, từ đó có thể phân biệt với các tội phạm khác có cùng hành vi chiếm đoạt tài sản nhưng không trực tiếp xâm hại đến các hoạt động của cơ quan, tổ chức. Việc xác định khách thể chính xác của tội phạm về chức vụ cũng góp phần định tội danh đúng trong quá trình xét xử.

Hoạt động của các cơ quan nhà nước được đề cập đến trong mặt khách thể của tội tham ô tài sản được hiểu là các cơ quan, tổ chức được quy định trong Luật phòng chống tham nhũng 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2012) bao gồm: Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp, doanh nghiệp của nhà nước và cơ quan, tổ chức, đơn vị khác có sử dụng ngân sách, tài sản của nhà nước. Do đó, tội tham ô tài sản phải là tội phạm xâm hại trực tiếp đến các hoạt động của cơ quan, tổ chức được quy định trong Luật phòng chống tham nhũng 2005. Ngoài những cơ quan, tổ chức kể trên, thì hành vi chiếm đoạt tài sản không cấu thành tội tham ô tài sản mà cấu thành ở một số tội danh khác.

Thứ hai, tội tham ô tài sản còn xâm hại đến quan hệ sở hữu, cụ thể là sở hữu của nhà nước. Theo quy định tại Bộ luật hình sự 1985, thì “người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa mà mình có trách nhiệm quản lý...” đã xác định tài sản chiếm đoạt phải là tài sản xã hội chủ nghĩa thì mới cấu

thành tội tham ô tài sản. Quy định này phù hợp với cơ cấu kinh tế của đất nước ta trước giai đoạn mở cửa hội nhập kinh tế quốc tế, khi nguồn vốn của nhà nước trong doanh nghiệp thời kỳ này luôn chiếm tỉ lệ ưu thế, hoặc chiếm tỉ lệ 100 %. Tuy nhiên, quan điểm về tài sản xã hội chủ nghĩa đã thay đổi từ sau năm 1986 cùng với chủ trương cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước, lúc này vốn của nhà nước không còn chiếm tỉ lệ khống chế, mà có thể thấp hơn 50%, hoặc phần vốn góp của nhà nước rất hạn chế, do đó Bộ luật hình sự 1999 đã thay đổi về đối tượng, không còn xác định tài sản bị chiếm đoạt là tài sản xã hội chủ nghĩa.

Đối tượng tác động của tội tham ô là tài sản bị chiếm đoạt của cơ quan, tổ chức mà người phạm tội có trách nhiệm quản lý, như vậy, người phạm tội phải được giao nhiệm vụ bằng hình thức trực tiếp hay gián tiếp và phải hợp pháp trong việc quản lý tài sản. Giá trị tài sản chiếm đoạt phải định giá được từ 2.000.000 đồng trở lên. Nếu có hành vi chiếm đoạt tài sản của nhà nước nhưng tài sản đó không còn giá trị sử dụng và cũng không thể xác định được giá trị thực tế của tài sản thì cũng không cấu thành tội phạm này. Ví dụ: hành vi chiếm đoạt các vật dụng như phục trang, thuốc chữa bệnh, các phế phẩm không còn giá trị sử dụng... Một số vật hoặc tài sản thuộc quyền sở hữu của nhà nước như đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên rừng, vũ khí quân dụng... nếu cá nhân có hành vi chiếm đoạt sẽ cấu thành tội phạm khác cụ thể được quy định trong Bộ luật hình sự đối với từng loại tài sản mà cá nhân đó xâm phạm.

Đối với các tài sản mà người phạm tội chiếm đoạt nếu có giá trị dưới 2.000.000 đồng thì phải có một trong các điều kiện sau đây: Gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý về hành vi này mà còn vi phạm, đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương XXI, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

“Đã bị xử lý về hành vi này mà còn vi phạm” là trường hợp người phạm tội trước đó đã có hành vi tham ô tài sản và đã bị xử lý bằng một trong các hình thức xử lý kỷ luật như: cảnh cáo, khiển trách, hạ bậc lương, cách chức... nay lại tiếp tục thực hiện hành vi tham ô tài sản có giá trị dưới 2.000.000 đồng.

Trường hợp: “ Đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương XXI, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” là trường hợp người phạm tội đã bị Tòa án có thẩm quyền kết án bằng một bản án có hiệu lực pháp luật về một trong các tội danh: 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 đối với người khác để trục lợi, tội giả mạo trong công tác. Người phạm tội chưa được xóa án tích về một trong các tội danh trên mà lại tiếp tục có hành vi tham ô tài sản dưới 2.000.000 đồng thì cấu thành tội tham ô tài sản.

Mặt khách quan của tội tham ô tài sản

Các dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm diễn ra và tồn tại bên ngoài thế giới khách quan bao gồm: 1. Hành vi nguy hiểm cho xã hội ; 2. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội; 3. Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả; 4. Các điều kiện bên ngoài của việc thực hiện tội phạm như: thời gian, địa điểm, phương tiện, công cụ phạm tội, hoàn cảnh phạm tội... Nghiên cứu các dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm có ý nghĩa quan trọng trong việc định tội, định khung hình phạt, xác định tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội và xác định mặt chủ quan của tội phạm. Tội tham ô tài sản là tội phạm có cấu thành vật chất nên các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm cũng bao gồm hành vi, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả.

Hành vi trong mặt khách quan của tội phạm tham ô là bao gồm hành vi “lợi dụng chức vụ quyền hạn” và hành vi “chiếm đoạt tài sản”. Đó là hành vi xem chức vụ, quyền hạn được giao như một công cụ để thực hiện tội phạm. Đây cũng là đặc điểm chung của các tội phạm trong nhóm các tội phạm về chức vụ, cùng xem chức vụ, quyền hạn là điều kiện thuận lợi để có thể thực hiện hành vi phạm tội của mình. Hành vi chiếm đoạt của cá nhân đã làm cho chủ sở hữu hợp pháp (ở đây là cơ quan, tổ chức nhà nước) mất đi khả năng sở hữu tài sản đó (Quyền sở hữu theo Bộ luật dân sự 2005 bao gồm: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt) đối với tài sản. Trong tội phạm này, người có hành vi chiếm đoạt đã bằng cách này hay

cách khác làm cho tài sản của nhà nước trở thành tài sản của mình, thuộc quyền sở hữu của mình và trên thực tế, nhà nước đã mất khả năng quản lý đối với tài sản đó (khi thực hiện hành vi chiếm đoạt, tài sản đã thuộc về người phạm tội một cách trái pháp luật). Đây cũng là yếu tố để phân biệt tội tham ô tài sản với các tội phạm khác mà trong đó yếu tố “chiếm đoạt” không đặt ra. Hành vi chiếm đoạt tài sản có thể biểu hiện ở các hình thức khác nhau, bí mật hoặc công khai với các thủ đoạn khác nhau để có thể chiếm đoạt như làm sai lệch hóa đơn, sổ sách, dùng các chứng từ giả, lợi dụng sự sơ hở trong quá trình thu chi, tiêu hủy các giấy tờ, tài liệu, biên lai quan trọng... nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản. Do tội tham ô tài sản là tội phạm có cấu thành vật chất, vì vậy, khi người phạm tội chiếm đoạt được tài sản được xem như tội phạm hoàn thành. Để xác định được thời điểm tội phạm hoàn thành còn phụ thuộc vào quyền hạn, nhiệm vụ cụ thể của người phạm tội. Nếu người phạm tội chỉ được giao quyền trong việc quản lý kho thì hành vi đem hàng hóa, tài sản ra khỏi kho được xem là chiếm đoạt, nếu người phạm tội được giao quyền trong việc quản lý chứng từ, hóa đơn thì việc không xuất trình được hóa đơn hợp lệ, hoặc xuất hóa đơn không đúng với giá trị của tài sản thì được xem là chiếm đoạt tài sản...

Các hình thức thể hiện hành vi khách quan của tội phạm được thể hiện thông qua hình thức: Hành động phạm tội và không hành động phạm tội. Đối với tội tham ô tài sản, người phạm tội đã có hành động phạm tội tức thực hiện một hành vi bị pháp luật cấm, cụ thể là “chiếm đoạt tài sản” do chính người đó được giao nhiệm vụ quản lý và đã không thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ được giao, gây thiệt hại cho tài sản của cơ quan, tổ chức.

Hành vi tham ô tài sản đã gây thiệt hại về vật chất, cụ thể là làm thất thoát nguồn tiền, tài sản nhất định của nhà nước và thiệt hại khác khi làm ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức. Ngoài ra nó còn làm ảnh hưởng đến uy tín và gây giảm sút lòng tin trong quần chúng nhân dân đối với một bộ phận cán bộ công chức, viên chức nhà nước. Tất cả những thiệt hại kể trên có thể định lượng được hoặc không thể định lượng được, nhưng thiết nghĩ hành vi chiếm đoạt tài sản được thực hiện bởi người được cơ quan, tổ chức tin tưởng và trao quyền quản lý đã

gây thiệt hại nghiêm trọng đến uy tín của chính cơ quan, tổ chức sử dụng công chức, viên chức là thiệt hại nghiêm trọng nhất và khó phục hồi được nhất.

Chủ thể của tội tham ô tài sản

Đối với tội tham ô tài sản thì chủ thể được xác định là chủ thể đặc biệt – những cá nhân có chức vụ, quyền hạn nhất định trong quản lý tài sản của cơ quan, tổ chức. Như vậy, chủ thể của tội tham ô tài sản bao gồm hai điều kiện: Là “Người có chức vụ quyền hạn” và là “Người có trách nhiệm quản lý tài sản”.

Chủ thể đặc biệt của tội phạm là người ngoài các dấu hiệu của chủ thể thường (có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự) còn có thêm dấu hiệu đặc biệt khác mà chỉ khi có các dấu hiệu này họ mới có thể trở thành chủ thể của tội phạm tương ứng. Dấu hiệu về chủ thể đặc biệt giúp chúng ta xác định hành vi thực hiện có cấu thành tội phạm hay không và giúp chúng ta xác định đúng tội danh, phân biệt tội này với tội khác. Đây là căn cứ quan trọng để nhận diện tội tham ô tài sản trong nhóm các tội phạm cùng lợi dụng chức vụ quyền hạn.

Người có chức vụ, quyền hạn theo Điều 277 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “ Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ”.

Việc làm rõ khái niệm “chức vụ, quyền hạn” không chỉ có ý nghĩa lý luận mà còn có ý nghĩa thực tiễn sâu sắc trong việc đấu tranh, xử lý tội phạm. Có thể hiểu một cách chung nhất thì người có chức vụ, quyền hạn là người được cơ quan, tổ chức nhà nước trao quyền lực và thực hiện các hoạt động được giao trên cơ sở nhân danh tổ chức. Như vậy để xác định người có chức vụ thì phải dựa vào nội dung “*được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ*” nhưng hiện nay, khái niệm “*công vụ*” chưa có được sự thống nhất.

Trong một số văn bản quy phạm pháp luật, khái niệm công vụ không được định nghĩa cụ thể, tuy nhiên các văn bản quy phạm pháp luật lại đưa ra các khái niệm gắn liền với công vụ.

Điều 2 - Luật cán bộ, công chức năm 2008 đưa ra khái niệm hoạt động công vụ của cán bộ, công chức “là việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cán bộ, công chức theo quy định của Luật này và các quy định khác có liên quan”. Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 đưa ra khái niệm người thi hành công vụ “là người được bầu cử, phê chuẩn, tuyển dụng hoặc bổ nhiệm vào một vị trí trong cơ quan nhà nước để thực hiện nhiệm vụ quản lý hành chính, tổ tụng, thi hành án hoặc người khác được cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao thực hiện nhiệm vụ có liên quan đến hoạt động quản lý hành chính, tổ tụng, thi hành án”. Trong khi đó, Khoản 1- Điều 3- Nghị định 208/2013/NĐ-CP ngày 17/12/2013 của Chính phủ ghi nhận “Người thi hành công vụ là cán bộ, công chức, viên chức, sĩ quan, hạ sĩ quan, chiến sĩ lực lượng vũ trang nhân dân được cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền giao thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật và được pháp luật bảo vệ nhằm phục vụ lợi ích của Nhà nước, nhân dân và xã hội.”.

Xét về mặt ngữ nghĩa, “công” là chung, “vụ” là việc, “công vụ” là việc chung. Công vụ hiểu là các hoạt động nhằm phục vụ lợi ích chung của xã hội. Tuy nhiên thuật ngữ “công vụ” được dùng với ý nghĩa phổ biến nhất khi nói đến các hoạt động nhằm thực hiện các nhiệm vụ của Nhà nước: “Công vụ là hoạt động mang tính nhà nước nhằm thực hiện các chức năng của Nhà nước vì lợi ích xã hội, lợi ích nhà nước, lợi ích chính đáng của các tổ chức và cá nhân” [34, tr.210]. Công vụ còn bao gồm cả hoạt động thực hiện theo chức năng, nhiệm vụ của cán bộ, công chức làm việc trong các cơ quan của Đảng, tổ chức chính trị - xã hội.

Tuy các khái niệm về công vụ có khác nhau nhưng hầu hết đều thống nhất đó là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước và do người có chức vụ quyền hạn, cụ thể là cán bộ, công chức thực hiện.

Như vậy, chủ thể của tội tham ô tài sản như đã phân tích phải là người có chức vụ nhất định, có quyền hạn trong khi thi hành công vụ. Nếu chủ thể này không được trao quyền một cách hợp pháp theo các hình thức như: bổ nhiệm, bầu cử, hợp đồng... thì cũng không có mối quan hệ nhân quả với hành vi phạm tội.

Điều kiện thứ hai về mặt chủ thể của tội danh này là người tuy có chức vụ quyền hạn hợp pháp nhưng phải gắn liền với việc quản lý tài sản, để từ đó có cơ sở chiếm đoạt chính tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý.

Việc quản lý tài sản có thể theo nhiều hình thức khác nhau, trực tiếp hoặc gián tiếp. Tuy nhiên cần lưu ý trong một số trường hợp cá nhân được một người khác (người được giao nhiệm vụ quản lý tài sản chính thức) nhờ trông coi giúp tài sản và người này đã nảy sinh ý định chiếm đoạt tài sản thì hành vi này không cấu thành tội tham ô tài sản, do cá nhân thực hiện hành vi đã không được giao nhiệm vụ chính thức và hợp pháp mà chỉ dựa trên mối quan hệ quen biết giữa cá nhân với nhau, không có sự tham gia của “ quyền lực công” nên không đáp ứng yêu cầu về mặt chủ thể.

Như vậy, đặc trưng của tội tham ô tài sản về dấu hiệu chủ thể phải là người có trách nhiệm quản lý tài sản. Đó là người có trách nhiệm đối với tài sản, là người được giao nhiệm vụ trực tiếp quản lý tài sản như: thủ quỹ, thủ kho, kế toán, người được giao vận chuyển tài sản của cơ quan, tổ chức hoặc đơn vị mình... Ngoài ra, còn những người tuy không được giao trực tiếp quản lý tài sản nhưng lại có trách nhiệm trong việc quyết định việc thu chi, xuất nhập, mua bán, trao đổi tài sản như: Giám đốc công ty, Chủ nhiệm hợp tác xã, người đứng đầu trong các cơ quan, tổ chức là chủ tài khoản hoặc là người có quyền quyết định về tài sản của cơ quan, tổ chức mình. Với quy định này của Bộ luật hình sự 1999, phạm vi chủ thể của tội tham ô tài sản được mở rộng hơn so với quy định của Bộ luật hình sự 1985 và những quy định trước đó trong Luật hình sự Việt Nam.

Như vậy, chủ thể của tội tham ô tài sản là người có chức vụ quyền hạn trong hoạt động quản lý tài sản của cơ quan, tổ chức.

Mặt chủ quan của tội tham ô tài sản

Mặt chủ quan của tội phạm bao gồm: lỗi, động cơ và mục đích. Xác định đúng mặt chủ quan của tội phạm có ý nghĩa trong việc định tội danh. Các dấu hiệu thuộc mặt chủ quan của tội phạm là một trong những yếu tố quyết định tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội.

Nói đến lỗi là nói đến ý chí và lý trí của người thực hiện hành vi khi có hành vi gây nguy hiểm cho xã hội. Lỗi bao gồm lỗi cố ý và lỗi vô ý. Tội tham ô tài sản là tội phạm thực hiện với lỗi cố ý. Khung hình phạt cho tội danh này được quy định tại Điều 278 Bộ luật hình sự với khung đầu tiên là thuộc trường hợp nghiêm trọng, các khung hình phạt tăng nặng tiếp theo là rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy các nhà làm luật đã xác định tội phạm tham ô tài sản đã gây ra những thiệt hại đáng kể và tính nguy hiểm cho xã hội là rất lớn, do đó không quy định về trường hợp ít nghiêm trọng.

Theo quy định tại Điều 9 - Bộ luật hình sự 1999: “ Lỗi cố ý trực tiếp là lỗi của người khi thực hiện hành vi gây nguy hiểm cho xã hội, nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra” .

Tội tham ô tài sản là tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất do đó hậu quả của tội phạm là dấu hiệu bắt buộc, người có chức vụ khi thực hiện hành vi không những đã nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà ngay khi thực hiện hành vi cũng đã thấy trước được hậu quả của nó.

Về mặt ý chí, người phạm tội hoàn toàn mong muốn hậu quả xảy ra, ở đây là mong muốn chiếm được tài sản, mục đích cuối cùng cũng là để chiếm đoạt được tài sản, động cơ phạm tội là vì vụ lợi.

Như vậy người phạm tội đã nhận thức rất rõ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi nhưng vẫn cố ý thực hiện nên hình phạt được quy định cho tội danh này được đánh giá là nghiêm khắc khi quy định thêm một số hình phạt bổ sung như cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm, có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

1.2. Phân biệt tội tham ô tài sản với một số tội phạm khác

1.2.1. Phân biệt tội tham ô tài sản với tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản

Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản quy định tại Điều 140 Bộ luật hình sự 1999:

“Người nào có một trong những hành vi sau đây chiếm đoạt tài sản của người khác có giá trị từ bốn triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới bốn triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt hoặc đã bị kết án về tội chiếm đoạt, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến ba năm:

a. Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng rồi dùng thủ đoạn gian dối hoặc bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản đó.

b. Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng và đã sử dụng tài sản đó vào mục đích bất hợp pháp dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản...

Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản là hành vi chiếm đoạt một phần hoặc toàn bộ tài sản sau khi đã vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng rồi dùng thủ đoạn gian dối hoặc bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản đó hoặc sử dụng tài sản đó vào mục đích bất hợp pháp dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản [35, tr.198].

Điểm chung giữa tham ô tài sản và lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản là người phạm tội lợi dụng sự tín nhiệm của người khác khi được giao tài sản để chiếm đoạt, cùng chiếm đoạt tài sản do chính mình đang quản lý, cả hai đều nhận được tài sản ngay thẳng và hợp pháp.

Điểm khác biệt về chủ thể, chủ thể của tội tham ô tài sản là chủ thể đặc biệt, còn tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản có thể là bất cứ ai có hành vi chiếm đoạt tài sản. Trong tham ô tài sản, tài sản được giao cho người có chức vụ, quyền hạn quản lý và tài sản đó được xác định là tài sản của cơ quan, tổ chức nhà nước. Trong tội danh “lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản” có tình tiết định khung tăng nặng là lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lợi dụng danh nghĩa của cơ quan, tổ chức nhưng được hiểu là người phạm tội đã lợi dụng yếu tố này để có được tài sản từ chủ sở hữu một cách hợp pháp, về bản chất người phạm tội ngay từ đầu đã không

có quyền quản lý tài sản, mà bằng hình thức lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt được tài sản. Như vậy, để phân biệt giữa hai tội danh nêu trên, cần xem xét về mặt chủ thể và xem xét tài sản bị chiếm đoạt thuộc tài sản của cơ quan, tổ chức hay thuộc quyền sở hữu của cá nhân.

Về khách thể của tội phạm: đối với tội tham ô tài sản, người phạm tội đã xâm phạm đến quyền sở hữu tài sản của nhà nước, đồng thời xâm phạm đến hoạt động bình thường và đúng đắn của cơ quan tổ chức...Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản xâm hại đến quyền sở hữu của công dân.

Người phạm tội tham ô có sự thuận lợi hơn so với lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, khi được giao nhiệm vụ quản lý chính tài sản đó, bản thân người phạm tội lại có chức vụ, quyền hạn nên khó bị phát hiện hơn. “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản” đòi hỏi người phạm tội phải có các hành vi cụ thể như: vay, mượn, thuê tài sản hoặc nhận tài sản bằng các hình thức hợp đồng...người phạm tội có được tài sản do sự tín nhiệm của chủ sở hữu, còn tham ô tài sản thì lợi dụng chính chức vụ của chủ thể phạm tội để thực hiện hành vi.

1.2.2. Phân biệt tội tham ô tài sản với tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản

Tội tham ô tài sản được quy định tại Chương XXI- Bộ luật hình sự 1999, thuộc Chương các tội phạm về chức vụ. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản tại Bộ luật hình sự 1985 quy định với tội danh: “Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản công dân” thuộc Chương các tội xâm phạm sở hữu, đến Bộ luật hình sự 1999 được thay đổi và xếp vào nhóm các tội phạm về chức vụ, quy định tại Điều 280.

Lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã vượt ra ngoài phạm vi quyền hạn của mình, chiếm đoạt tài sản của người khác có giá trị từ hai triệu đồng trở lên hoặc dưới hai triệu đồng thì phải bao gồm các dấu hiệu khác theo luật định [36, tr.234]

Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản có đặc điểm chung với tội tham ô về mặt chủ thể đặc biệt và cùng hành vi sử dụng quyền lực như một công cụ

để đạt được mục đích. Tuy nhiên có sự khác biệt về mức độ của hành vi cũng như tài sản mà người phạm tội xâm hại đến.

Điểm khác nhau cơ bản giữa tội tham ô tài sản và tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản ở đối tượng tác động. “Tham ô tài sản” chiếm đoạt tài sản của cơ quan, tổ chức nhà nước, “Lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản” thì không phân biệt tài sản của ai, nhưng thông thường là chiếm đoạt tài sản của công dân. Ở mặt khách quan của tội phạm, có sự tương đồng nhất định giữa hai tội danh, nhưng để phân biệt cần xác định tài sản do tham ô có được là do chính cương vị công tác mang lại, từ hành động giao quyền từ cấp trên - là mối quan hệ nhân quả dẫn đến hành vi chiếm đoạt tài sản, còn đối với tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản thì tài sản chiếm đoạt được là do sự cả tin của người bị hại, xuất phát từ việc người bị hại tin vào quyền hạn cũng như vị trí công tác của người phạm tội.

1.2.3. Phân biệt tội tham ô tài sản với tội sử dụng trái phép tài sản

Tội sử dụng trái phép tài sản quy định tại Điều 142 Bộ luật hình sự 1999, thuộc Chương XX - Các tội xâm phạm sở hữu:

“ Người nào vì vụ lợi mà sử dụng trái phép tài sản của người khác có giá trị từ năm mươi triệu đồng trở lên gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm thì bị phạt tù từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm”.

Sử dụng trái phép tài sản là hành vi của người nào vì vụ lợi mà sử dụng tài sản của người khác có giá trị từ năm mươi triệu đồng trở lên gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa được xóa án tích mà còn vi phạm [35, tr.204]

Tội sử dụng trái phép tài sản đối với trường hợp tài sản bị sử dụng trái phép là tài sản của Nhà nước, của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ quyền hạn quản lý tài sản thực hiện có nhiều điểm giống với hành vi tham ô tài sản, đó là: do người có chức vụ quyền hạn thực hiện và đối tượng phạm tội là tài sản thuộc quyền quản lý của người đó, hành vi khách quan là thực hiện quyền chiếm giữ, sử dụng đối với tài sản.

Điểm khác biệt giữa hai tội: Chủ thể của tội sử dụng trái phép tài sản không bắt buộc là chủ thể đặc biệt và tài sản mà người phạm tội chiếm đoạt cũng không bắt buộc là tài sản của cơ quan, tổ chức nhà nước. Đây là hai yếu tố cơ bản khi phân biệt giữa hai tội danh.

Về mặt ý chí chủ quan của người phạm tội cũng như về hành vi của chủ thể cũng khác biệt rõ nét. Ở tội tham ô tài sản, ý chí chủ quan của người phạm tội là chiếm đoạt tài sản, làm cho cơ quan tổ chức mất hẳn đi quyền sở hữu tài sản, làm cho tài sản của nhà nước trở thành tài sản của chính mình. Xét về mặt hành vi, thì tội tham ô tài sản thể hiện việc người phạm tội đã ý thức được tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội từ hành vi chiếm đoạt của mình nhưng vẫn quyết tâm thực hiện tội phạm một cách cố ý. Nhưng với tội sử dụng trái phép tài sản không có hành vi chiếm đoạt, mà người phạm tội chỉ sử dụng tài sản đó trong một khoảng thời gian nhất định, có nghĩa là cơ quan tổ chức nhà nước bị mất quyền quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản đó một cách tạm thời. Trong ý chí của người thực hiện hành vi, tài sản đó sẽ không thuộc về người phạm tội mà sẽ được trả cho tổ chức sau khi người đó đã đạt được những lợi ích nhất định từ tài sản đó.

Trên thực tế để chứng minh hành vi phạm tội thuộc tội danh nào trong hai tội danh so sánh là việc khó khăn cho cơ quan tiến hành tố tụng. Bởi đặc trưng cơ bản của tội sử dụng trái phép tài sản so với các tội danh khác phụ thuộc nhiều vào yếu tố chủ quan của người phạm tội. Ranh giới giữa việc “chiếm đoạt” và “mượn” sẽ khó phân định được trong trường hợp tài sản vẫn đang thuộc quyền chiếm hữu của người phạm tội, chưa thể biết được người phạm tội có hoàn trả tài sản về vị trí ban đầu hay không ?

1.2.4 Phân biệt tội tham ô tài sản với tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế

Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Điều 165, thuộc Chương XXII – Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế.

“Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây thiệt hại từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm”.

Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng được hiểu là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế [35, tr.290]

Ở hai tội danh so sánh có điểm chung ở hành vi khách quan là đều lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái các quy định về quản lý tài sản của Nhà nước, chủ thể thực hiện hành vi phạm tội đều là người có chức vụ, quyền hạn.

Điểm khác biệt khi xét về mặt hành vi, tội tham ô đặt ra yếu tố “chiếm đoạt” còn tội làm trái quy định nhà nước gây hậu quả nghiêm trọng không có sự chiếm đoạt tư lợi cá nhân mà do chủ thể không thực hiện đúng các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực kinh tế làm thất thoát tài sản của nhà nước.

Tuy có những dấu hiệu đặc trưng để phân biệt khá rõ ràng nhưng trên thực tế lại thường có sự chuyển đổi tội danh giữa hai tội danh trên, khi điều tra, truy tố, xét xử đối với tội tham ô tài sản, cơ quan tiến hành tố tụng không đủ cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự nếu không chứng minh được có sự chiếm đoạt tài sản, nhưng thiệt hại về tài sản của Nhà nước là hiện hữu nên thường chuyển sang tội danh “Làm trái quy định của Nhà nước về kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng”, ngược lại nếu chứng minh được việc làm trái quy định gây hậu quả là thiệt hại về tài sản của Nhà nước đi cùng với việc chiếm đoạt tài sản thì sẽ xác định là tội tham ô tài sản.

Như vậy ở cả hai tội danh đều có hậu quả là sự thiệt hại về tài sản của nhà nước, nhưng khác nhau giữa việc làm thất thoát tài sản do không tuân thủ các quy định của pháp luật về quản lý kinh tế, không bao hàm yếu tố “chiếm đoạt” và việc có hành vi “chiếm đoạt” tài sản của Nhà nước làm tài sản riêng cá nhân.

1.3 Sơ lược lịch sử hình thành và phát triển quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tội tham ô tài sản

1.3.1 Sơ lược quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tội tham ô trước pháp điển lần thứ nhất (1945 – 1985)

Trước pháp điển lần thứ nhất, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã xem tham ô, lãng phí là mầm mống gây ra những hậu quả nghiêm trọng cho đất nước trên mọi phương diện: kinh tế, chính trị, xã hội... Hành vi tham nhũng đã cản trở sự phát triển của đất nước trong giai đoạn tiến lên chủ nghĩa xã hội, gây ảnh hưởng đến các giá trị, chuẩn mực đạo đức xã hội, nhất là đối với cán bộ công chức, tham nhũng đã làm suy thoái một bộ phận không nhỏ cán bộ Đảng viên. Trong các nhóm tội phạm về tham nhũng, tội phạm về tham ô tài sản đã gây ra những thiệt hại cho nền kinh tế của đất nước, gây mất niềm tin trong quần chúng nhân dân, số tiền chiếm đoạt được trong các vụ án tham ô thường rất lớn và không có khả năng thu hồi.

Nhận thấy tệ nạn tham nhũng nói chung và tham ô tài sản nói riêng có mức độ nguy hiểm cho xã hội cao và có thể kéo theo những hệ lụy khác. Ngay từ khi nước Việt Nam Dân Chủ Cộng Hòa ra đời, một năm sau vào ngày 27 tháng 11 năm 1946, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ban hành Sắc lệnh 223 – SL quy định về: “xử phạt đối với tội đưa hối lộ cho công chức, tội công chức nhận hối lộ, biếm thủ công quỹ hoặc của công dân”. Sắc lệnh gồm 5 Điều nhưng đã thể hiện đầy đủ nội dung cơ bản của một văn bản quy phạm pháp luật về việc chống tham nhũng và đây được xem là văn bản quy phạm pháp luật về chống tham nhũng đầu tiên ở nước ta. Sắc lệnh quy định “Công chức biếm thủ công quỹ... bị phạt khổ sai từ 5 năm đến 20 năm và phạt bạc gấp đôi tang vật... biếm thủ. Người phạm tội còn 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”

Quy định này đã thể hiện sự nghiêm minh của Nhà nước trong thời kỳ bắt đầu xây dựng lại đất nước sau chiến tranh. Hình phạt được quy định rất nghiêm khắc, đồng thời quy định thêm hình phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả, tịch thu tài sản khi công chức có hành vi tham nhũng. Qua đó, Nhà nước cũng đã thể

hiện sự khoan hồng khi không tịch thu toàn bộ gia sản mà để lại một phần nhằm đảm bảo cuộc sống tối thiểu cho những người phụ thuộc vào người phạm tội.

Diễn hình của việc áp dụng Sắc lệnh này là việc xét xử Trần Dụ Châu - nguyên Cục trưởng Cục Quân nhu Bộ Quốc phòng, trong quá trình làm việc do có hành vi tham nhũng quân nhu nên bị tuyên án tử hình tại phiên tòa ngày 05 tháng 9 năm 1950. Đây là vụ án tham nhũng được Chính phủ đưa ra xét xử công khai tại thị xã Thái Nguyên. Như vậy, Sắc lệnh do Chủ tịch Hồ Chí Minh ban hành đã khái quát được tư tưởng, đường lối, quan điểm kiên quyết chống tham nhũng của nước Việt Nam Dân Chủ Cộng Hòa, làm nền tảng để xây dựng những văn bản pháp luật chi tiết và nghiêm khắc hơn trong những giai đoạn phát triển của đất nước sau này.

Ngoài ra, trong thời kỳ này còn có các văn bản được ban hành để bảo vệ tài sản công phải kể đến như: Sắc lệnh số 12 ngày 12 tháng 3 năm 1949 về việc phạt tội ăn cắp, lấy trộm tài sản của nhà binh. Do kỹ thuật lập pháp thời kỳ này còn chưa phát triển nên còn nhiều hạn chế trong việc áp dụng thống nhất cũng như xử lý vi phạm, chủ yếu mang tính răn đe, phòng ngừa chung chứ chưa đạt hiệu quả trong công tác điều tra, truy tố, xét xử.

Ngày 21 tháng 10 năm 1970, Nhà nước ta đã ban hành Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm xã hội chủ nghĩa nhằm mục đích xử lý nghiêm đối với hành vi xâm phạm tài sản của nền kinh tế xã hội chủ nghĩa nói chung và tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa nói riêng. Trong Pháp lệnh chưa quy định rõ chủ thể thực hiện hành vi phải là người có chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản do mình quản lý, cũng như không quy định về giá trị tài sản bị chiếm đoạt mà chỉ quy định chung tham ô tài sản có số lượng lớn, rất lớn, giá trị đặc biệt. Theo Pháp lệnh này, tội tham ô tài sản được xếp trong nhóm các tội xâm phạm sở hữu.

Ngày 15 tháng 3 năm 1976, Chính phủ cách mạng lâm thời miền Nam ban hành Sắc lệnh 03-SLT, theo đó tội tham ô được quy định Điều 4 - Tội xâm phạm tài sản công cộng. Sắc lệnh 03 – SLT cũng chưa thực sự hoàn thiện, vẫn bộc lộ những thiếu sót do chưa làm rõ được các dấu hiệu của tội phạm so với Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm xã hội chủ nghĩa năm 1970. Để khắc phục và hoàn thiện các quy

định trong các văn bản cũ để tiến tới việc áp dụng thống nhất nên ngày 8 tháng 3 năm 1978, Toà án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ đã ban hành Thông tư liên bộ số 61 hướng dẫn thi hành Pháp lệnh ngày 21/10/1970 trong cả nước. Đây là văn bản có giá trị thi hành chung về đường lối xử lý tội phạm tham nhũng.

Như vậy ngay từ khi ban hành Sắc lệnh 223 – SL năm 1946, nhà lập pháp đã xem tham ô, tham nhũng là hành vi có mức độ nguy hiểm cao, đe dọa cho sự ổn định về chính trị, kinh tế của đất nước nên không ngừng hoàn thiện các quy định liên quan, vụ án tham nhũng đầu tiên được đem ra xét xử cũng đã bị tuyên án rất nghiêm khắc với hình phạt cao nhất là tử hình. Sự nghiêm minh, nghiêm trị của pháp luật đối với cán bộ công chức có hành vi biển thủ công quỹ đã thể hiện rõ trong khi thi hành quy định trên thực tế. Tuy nhiên về mặt hình thức vẫn chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào thời kỳ này thực sự đạt đến chuẩn mực mà nền pháp chế đòi hỏi cần phải có.

1.3.2 Sơ lược quy định của Bộ luật hình sự 1985 và Bộ luật hình sự 1999 về tội tham ô tài sản

Trước yêu cầu cấp bách cần xây dựng được văn bản quy phạm có hiệu lực pháp lý mạnh mẽ, chính thống, với kỹ thuật lập pháp tiên bộ và có thể áp dụng thống nhất chung trên cả nước, thể hiện đầy đủ toàn diện quan điểm của Nhà nước ta trong công cuộc ổn định mọi mặt đời sống xã hội và phát triển đất nước. Năm 1985, chúng ta đã ban hành Bộ luật Hình sự đầu tiên với 12 chương, 280 điều. Tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa quy định tại Điều 133- Chương các tội xâm phạm sở hữu xã hội chủ nghĩa như sau: “Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa mà mình có trách nhiệm trực tiếp quản lý, thì bị phạt tù từ một năm đến bảy năm. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây thì bị phạt tù từ năm năm đến mười lăm năm: Thông đồng với người khác ở trong hoặc ngoài cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội; Dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm; Chiếm đoạt tài sản có giá trị lớn; Tái phạm nguy hiểm. Phạm tội trong các trường hợp đặc

biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình”

Tại Điều 133, nhà lập pháp đã xác định các dấu hiệu cấu thành tội phạm tham ô tài sản như sau: Thứ nhất, chủ thể phải là người có chức vụ, quyền hạn; Thứ hai, phải lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để chiếm đoạt tài sản; Thứ ba, tài sản chiếm đoạt phải là tài sản của xã hội chủ nghĩa do mình có trách nhiệm trực tiếp quản lý. Với quy định tội danh “ Tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa” - Đây là quy định phù hợp với nền kinh tế của đất nước trong giai đoạn vừa thoát khỏi chiến tranh, chưa xuất hiện nhiều thành phần kinh tế khác ngoài nền kinh tế Nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Vấn đề tham ô trong các lĩnh vực ngoài kinh tế xã hội chủ nghĩa không đặt ra, cũng không có văn bản hướng dẫn cụ thể về các trường hợp phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, không có giá trị định lượng về tài sản chiếm đoạt...

Ngày 10 tháng 5 năm 1997, Bộ luật hình sự được sửa đổi, bổ sung và tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa được sửa đổi như sau: “Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ năm triệu đồng đến dưới một trăm triệu đồng hoặc dưới năm triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, vi phạm nhiều lần hoặc bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm”. So với Bộ luật hình sự 1985, lần sửa đổi, bổ sung này đã có sự thay đổi khi lược bỏ cụm từ “trực tiếp” trong đoạn “có trách nhiệm trực tiếp quản lý tài sản” thành “người có trách nhiệm quản lý tài sản”, đã quy định về giá trị tài sản bị chiếm đoạt và tăng hình phạt tù từ một năm lên hai năm nhưng giữ nguyên về đối tượng là “ tài sản xã hội chủ nghĩa”.

Bộ luật hình sự 1985 ra đời và Bộ luật hình sự sửa đổi năm 1997 dựa trên cơ sở pháp điển hóa các văn bản pháp luật hình sự trước đó, cụ thể đối với tội tham ô tài sản về cơ bản đã khái quát tương đối đầy đủ về dấu hiệu định tội danh cũng như việc quyết định hình phạt. Trên cơ sở đó đã góp phần cho việc áp dụng thống nhất các chế tài xử lý vi phạm, công tác điều tra, truy tố, xét xử đạt hiệu quả cao hơn và đấu tranh chống tham ô, tham nhũng cũng triệt để hơn.

Đến Bộ luật hình sự 1999, tội tham ô tài sản đã có sự thay đổi rõ nét, không còn quy định là tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa mà được quy định là tội tham ô tài sản (Điều 278): “Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng thuộc một trong những trường hợp sau đây thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm: a) Gây hậu quả nghiêm trọng; b) Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm; c) Đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục A Chương này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm”.

So với Bộ luật hình sự 1985, Bộ luật hình sự 1999 quy định theo hướng giảm giá trị tài sản chiếm đoạt xuống: từ năm triệu đồng xuống còn hai triệu đồng là đã bị xem xét trách nhiệm hình sự đối với tội tham ô. Bộ luật hình sự 1985 quy định tình tiết “vi phạm nhiều lần hoặc bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm” được sửa lại là “Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm”, đồng thời bổ sung thêm dấu hiệu “Đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục A Chương này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm”. Quy định này đã cho thấy nhà nước ta đã giữ vững quan điểm và chủ trương về đường lối chống tham nhũng, đặc biệt là hành vi tham ô được quy định theo chiều hướng nghiêm khắc hơn.

Bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật về tội phạm tham ô tài sản trong Bộ luật hình sự 1999, Nhà nước đã ban hành thêm các văn bản quy phạm pháp luật để bổ sung, phối hợp và hướng dẫn cụ thể công tác phòng chống tham ô, tham nhũng: Quốc hội khoá XI thông qua Luật Phòng chống tham nhũng (2005), ban hành Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Chống tham nhũng (120/2006 NĐ-CP), Thông tư số 35/2016/TT-BTC hướng dẫn việc mua sắm tài sản Nhà nước theo phương thức tập trung, Thông tư số 04/2014/TT-TTCP quy định về nhận định tình hình tham nhũng và đánh giá công tác phòng chống tham nhũng, Nghị định số 78/2013/NĐ-CP về minh bạch tài sản, thu nhập, Nghị định số 59/20130 NĐ-CP ngày 17 tháng 6 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật phòng chống tham nhũng.

Chương 2

THỰC TIỄN ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI THAM Ô TÀI SẢN TẠI TP. HỒ CHÍ MINH

2.1 Thực tiễn định tội danh đối với tội tham ô tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh

2.1.1 Thực tiễn xác định khách thể và đối tượng tác động của tội tham ô tài sản

Như đã trình bày ở phần các dấu hiệu pháp lý của tội tham ô tài sản, tội tham ô tài sản đã xâm phạm đến khách thể quan trọng là hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức, ngoài ra còn xâm phạm đến khách thể phụ là quan hệ tài sản, cụ thể là xâm phạm đến tài sản của Nhà nước.

Cần có nhận thức đúng đắn đối với khách thể của tội tham ô tài sản là tội phạm này đã xâm phạm đến khách thể đầu tiên và quan trọng nhất là hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức, sau đó mới xét đến khách thể phụ là tài sản của Nhà nước bị chiếm đoạt. Tuy nhiên, nhận thức chung của các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn xem quan hệ về tài sản là khách thể quan trọng nhất và đặc biệt chú trọng đến giá trị tài sản bị chiếm đoạt. Điều này đã không làm rõ được bản chất của hành vi tham ô tài sản cũng như không thấy được hậu quả nguy hiểm của hành vi để từ đó đưa ra những giải pháp phù hợp trong công tác phòng chống tham nhũng.

Tại bản án số 767/2005/HSST ngày 18/5/2005 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử các bị cáo với tội danh “Tham ô tài sản”, Hội đồng xét xử nhận định: “ Các bị cáo Nguyễn Thị U, Phạm Trọng T biết rõ những hành vi ký khống vào các chứng từ, làm ra các biên bản bàn giao giả mạo không có thực là vi phạm pháp luật song vì mối quan hệ thân tình cả nể nên các bị cáo đã liêu lĩnh giúp cho Trần Thị G thực hiện những thủ đoạn gian dối nói trên nhằm che đậy việc chiếm đoạt tài sản của Prosimex. Với nhận định trên, xét các bị cáo đã phạm tội tham ô tài sản theo Điều 278 Bộ luật hình sự 1999 như cáo trạng đã truy tố là có căn cứ, đúng pháp luật...*Tội phạm do các bị cáo gây ra thuộc trường hợp đặc biệt*

*ngghiêm trọng, tài sản chiếm đoạt rất lớn, cần phải áp dụng Điểm a Khoản 3 Điều 278 của Bộ luật hình sự 1999 để xử phạt các bị cáo với mức án nghiêm khắc thì mới có tác dụng giáo dục riêng và răn đe phòng ngừa chung....*Trong vụ án này, *bị cáo Trần Thị G đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản có giá trị đặc biệt lớn*". Việc nhận định của Hội đồng xét xử trong bản án nêu trên cho thấy việc xác định khách thể trong vụ án tham ô chỉ chú trọng về tài sản chiếm đoạt mà không làm rõ được tính chất nguy hiểm của hành vi là đã xâm phạm hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức, đây mới chính là khách thể chính mà luật hình sự bảo vệ đối với các tội phạm về chức vụ.

Bên cạnh đó, trong quá trình xác định khách thể của tội tham ô tài sản, vẫn còn tồn tại những nhận định không đúng về khách thể của tội phạm, khi xác định khách thể là những quan hệ xã hội khác không thuộc các khách thể mà tội phạm chức vụ xâm hại đến. Tại bản án số 433/2005/HSST ngày 22/3/2005 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử bị cáo Phạm Văn H với tội danh "Tham ô tài sản", Hội đồng xét xử nhận định: " Tội phạm do bị cáo Phạm Văn H gây ra đã xâm hại đến các hoạt động bình thường của một cơ quan nhà nước, *có ảnh hưởng xấu đến trật tự trị an xã hội*, khoản tiền chiếm đoạt được bị cáo lại sử dụng hết vào tệ nạn cờ bạc, số đề, cá độ bóng đá. Tài sản chiếm đoạt hơn 1,7 tỷ đồng. Tội phạm thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng. Chính vì vậy cần thiết phải áp dụng Điểm a Khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự để xử phạt bị cáo với mức án nghiêm khắc thì mới có tác dụng giáo dục riêng và răn đe phòng ngừa chung". Như vậy việc Hội đồng xét xử nhận định tội tham ô tài sản ngoài xâm phạm đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức còn xâm phạm đến trật tự trị an xã hội là một sai sót, đây không phải là khách thể của loại tội phạm này.

Nhận thức đúng về khách thể của tội phạm có ý nghĩa quan trọng về mặt chính trị, xã hội cũng như hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự. Trong hoạt động lập pháp hình sự, khách thể của tội phạm là cơ sở để xây dựng Phần các tội phạm trong Bộ luật hình sự. Căn cứ vào khách thể của tội phạm, nhà làm luật nhóm các quan hệ xã hội có cùng tính chất để phân chia các tội phạm trong Bộ luật hình

sự thành các chương khác nhau. Các quan hệ xã hội khác nhau Nhà nước có đường lối xử lý khác nhau, vì vậy phải xác định chính xác về khách thể bị tội phạm xâm hại để lựa chọn hình phạt cho phù hợp. Đây là hạn chế trong quá trình tiến hành tố tụng, một phần nguyên nhân là do sự nhận thức chưa sâu sắc về bản chất của từng nhóm tội phạm nên dẫn đến việc áp dụng hình phạt cũng chưa chính xác.

Việc xác định đối tượng tác động của tội tham ô tài sản hiện nay đang tồn tại nhiều quan điểm chưa thống nhất. Trong khi đối tượng tác động cũng là một trong những dấu hiệu pháp lý của tội tham ô tài sản, là một trong những căn cứ để định tội danh và phân biệt tội danh này với tội danh khác. Như đã trình bày, đối tượng tác động của tội tham ô tài sản là tài sản của cơ quan, tổ chức. Khi có sự xuất hiện của nền kinh tế nhiều thành phần, tài sản của Nhà nước được xác định bao gồm cả tài sản do Nhà nước góp vốn vào các loại hình doanh nghiệp hoặc nguồn vốn do Nhà nước đầu tư vào các dự án, các chính sách. Trong thực tế tiến hành tố tụng, việc xác định thế nào là tài sản của Nhà nước, đặc biệt là trong quá trình chứng minh sự thiệt hại về tài sản của Nhà nước trong các loại hình doanh nghiệp có sự tham gia góp vốn của Nhà nước vẫn còn nhiều vướng mắc.

Theo Luật doanh nghiệp 2005 và Luật doanh nghiệp Nhà nước năm 2003 (vẫn còn áp dụng đối với công ty nhà nước đang trong quá trình chuyển đổi) thì các loại hình doanh nghiệp có sự góp vốn của Nhà nước bao gồm: Công ty Nhà nước, Công ty Trách nhiệm hữu hạn từ hai thành viên trở lên, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty cổ phần, Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, Doanh nghiệp 100 % vốn Nhà nước (đây là loại hình doanh nghiệp có thể xác định được ngay tài sản thuộc sở hữu Nhà nước). Tuy nhiên, trong các loại hình doanh nghiệp khác thì vẫn chưa được áp dụng thống nhất về việc tỷ lệ góp vốn bao nhiêu thì xem là tài sản Nhà nước.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 thì “doanh nghiệp nhà nước là doanh nghiệp trong đó nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ”, nếu dựa theo định nghĩa như trên thì trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử chỉ cần xem xét vốn điều lệ và tỷ lệ góp vốn của Nhà nước trong Doanh nghiệp thì sẽ xác định được có hay không yếu tố

“nhà nước” khá dễ dàng. Quan điểm này được một số nhà nghiên cứu đồng tình [15, tr.36]. Tuy nhiên, một số ý kiến cho rằng đã chiếm đoạt tài sản mà có phần góp vốn của Nhà nước thì không cần thiết phải xác định tài sản của Nhà nước chiếm bao nhiêu phần trăm trong doanh nghiệp, chỉ cần có hành vi chiếm đoạt tài sản của người có chức vụ, quyền hạn trong doanh nghiệp thì cấu thành tội phạm “tham ô tài sản”.

Thực tế, các bản án của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã có cùng quan điểm này khi xét xử như bản án số 171/2010/HSST ngày 09/7/2010 xét xử bị cáo Nguyễn Bá L và Võ Thị Minh H phạm tội “Tham ô tài sản”, các bị cáo chiếm đoạt tài sản của Công ty cổ phần đầu tư miền Nam, vốn của Nhà nước trong công ty chiếm 30%, bản án số 269/2011/HSST ngày 30/8/2011 xét xử bị cáo Huỳnh Miêu M chiếm đoạt tài sản của Công ty TNHH Liên doanh Phú Mỹ Hưng, vốn góp của Nhà nước chiếm 30%, hay bản án số 180/2011/HSST ngày 26/9/2011 xét xử bị cáo Thiều Thị T và Phạm Thị L chiếm đoạt tài sản của Công ty trách nhiệm hữu hạn Thuận Kiều, trong đó nhà nước góp vốn 20%.

Ngoài hai quan điểm như trên trong quá trình xét xử, một số nhà nghiên cứu cho rằng cần phải phân định rõ ràng về hành vi chiếm đoạt tài sản thuộc phần sở hữu nào trong doanh nghiệp để định tội danh một cách khoa học và chính xác cao. Việc phân định này được áp dụng đối với tất cả các loại hình doanh nghiệp, trừ hợp tác xã, doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài, công ty cổ phần, công ty hợp danh và công ty có 100% vốn tư nhân (gọi chung là các loại hình doanh nghiệp không có sự góp vốn của nhà nước). Theo đó, đối với doanh nghiệp nhà nước, không phụ thuộc vào tỷ lệ cao thấp của nhà nước, khi có hành vi chiếm đoạt tài sản của người có chức vụ, quyền hạn thì cần thiết phải tiến hành điều tra với 2 tội danh: tội tham ô tài sản đối với phần tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước và tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản hoặc tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản đối với phần tài sản thuộc các hình thức sở hữu khác tùy thuộc vào hành vi của người phạm tội.

Như vậy xét về mặt thực tiễn, đối tượng tác động của tội tham ô tài sản đã gặp phải những quan điểm trái chiều ở các cấp xét xử và chưa có đường lối xử lý chung, còn phụ thuộc nhiều vào quan điểm của Thẩm phán khi xét xử. Quan điểm của người viết cho rằng không cần xác định tỷ lệ phần trăm vốn góp của Nhà nước trong doanh nghiệp mà chỉ cần dấu hiệu chiếm đoạt tài sản của người có chức vụ với bất kỳ tài sản nào của Nhà nước là đã đủ cơ sở cấu thành tội phạm. Điều này tạo thuận lợi cho cơ quan tiến hành tố tụng không phải làm thêm bước xác định tỷ lệ góp vốn của Nhà nước cũng như phải phân loại rạch ròi phần tài sản nào của Nhà nước, phần tài sản nào thuộc các loại hình sở hữu khác để định tội danh cho phù hợp. Về mặt lý luận thì chiếm đoạt tài sản thuộc thành phần nào thì định tội danh theo đối tượng tài sản bị người phạm tội xâm phạm là quan điểm hoàn toàn đúng đắn nhưng trên thực tế thì rất khó khăn để phân loại được tài sản khi có sự hợp nhất về sở hữu giữa nhà nước và tư nhân. Việc xác định đối tượng tác động của tội tham ô tài sản khác nhau sẽ dẫn đến việc định tội danh khác nhau, hệ quả của nó không chỉ ảnh hưởng trực tiếp đến cá nhân người phạm tội mà còn ảnh hưởng đến chính sách xử lý tội phạm, pháp chế xã hội chủ nghĩa.

2.1.2. Thực tiễn xác định các dấu hiệu khách quan của tội tham ô tài sản

Nghiên cứu các dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm có ý nghĩa trong việc định tội, định khung hình phạt, xác định tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Hành vi phạm tội là dấu hiệu có ý nghĩa trong việc định tội của tất cả các cấu thành tội phạm. Hậu quả, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả là dấu hiệu có ý nghĩa bắt buộc trong việc định tội đối với các tội có cấu thành tội phạm. Ngoài ra dấu hiệu khách quan của tội phạm được quy định là dấu hiệu định khung hình phạt. Theo đó, tội tham ô tài sản có cấu thành tội phạm vật chất, do đó trong thực tiễn xét xử, để xác định mặt khách quan của tội danh này thường gặp những khó khăn, vướng mắc nhiều nhất, trong một số trường hợp phải chuyển tội danh nếu không thể chứng minh được hành vi chiếm đoạt.

Hành vi khách quan của tội tham ô tài sản là hành vi “Lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý”. Những vướng mắc

bao gồm việc xác định có hay không hành vi chiếm đoạt tài sản, hậu quả của việc chiếm đoạt tài sản đã gây thiệt hại đến cơ quan, tổ chức nào mới được xem là thỏa mãn các cấu thành tội tham ô tài sản.

Về cơ bản, thì tội tham ô tài sản có hình thức chiếm đoạt tài sản là lợi dụng chức vụ, quyền hạn, chiếm đoạt chính tài sản do mình quản lý, người phạm tội phải chiếm đoạt được tài sản thì tội phạm mới ở giai đoạn hoàn thành và tài sản chiếm đoạt được phải có giá trị từ hai triệu đồng trở lên, nếu dưới hai triệu đồng thì phải xét đến các yếu tố khác.

Diễn hình là trong một số bản án do Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử, khi không thể chứng minh được hành vi chiếm đoạt tài sản đã phải chuyển sang tội danh “Cố ý làm trái quy định của Nhà nước gây hậu quả nghiêm trọng”. Bản án số 40/2010/HSST ngày 04/2/2010 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh được xem là “kỳ án” khi bị cáo Đặng Nam T – nguyên giám đốc Công ty cổ phần đầu tư phát triển du lịch và khoa học kỹ thuật (viết tắt là công ty IDC, trực thuộc trung tâm Khoa học tự nhiên và công nghệ quốc gia) bị truy tố về hành vi tham ô tài sản nhưng quá trình điều tra, truy tố, xét xử đã gặp nhiều khó khăn về việc chứng minh hành vi chiếm đoạt tài sản. Đã có chín bản kết luận điều tra, điều tra bổ sung, Viện kiểm sát cũng có bảy bản cáo trạng khác nhau để truy tố bị cáo Đặng Nam T. Hội đồng xét xử nhận thấy bản thỏa thuận số 01 ngày 05/1/2001 do Mc.Cormack nộp cho cơ quan điều tra, đây là chứng cứ quan trọng để kết luận bị cáo Đặng Nam T phạm tội tham ô tài sản, nhưng cơ quan điều tra lại không thu được bản chính, chỉ thu được bản photocopy, Mc.Cormack lại bỏ trốn, mặt khác lời khai của Đặng Nam T, Mc.Cormack, Tom Hồng, thủ quỹ Vũ Thị Thanh Hoa, Lê Văn Đạt có mâu thuẫn nhưng không có điều kiện đối chất. Mặt khác việc giám định chữ ký của Mc.Cormack trên giấy nhận tiền 1.050.000.000 đồng và các chữ ký khác được kết luận là không phải do một người ký ra. Theo kết luận điều tra và cáo trạng của Viện kiểm sát Tối cao đều xác định việc trưng cầu giám định để làm rõ hành vi đồng phạm của Mc.Cormack với Đặng Nam T trong việc chiếm đoạt 1.050.000.000 đồng không phải là chứng cứ để kết tội tham ô tài sản với Đặng Nam T. Do đó

không đủ căn cứ vững chắc để kết luận bị cáo phạm tội tham ô tài sản nên Hội đồng xét xử chấp nhận phần bào chữa chứng minh bị cáo không phạm tội tham ô tài sản. Bị cáo thừa nhận về hành vi sai trái trong việc nâng tiền mua máy nghiền sàng đá và không báo cáo cơ quan chủ quản cấp trên trực tiếp, việc ký hai phiếu chi tiền sai nguyên tắc tài chính, gây thiệt hại cho Công ty IDC số tiền 1.300.000.000 đồng, do đó bị cáo bị tuyên phạm tội “Cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng”. Như vậy, qua nhiều cấp xét xử, các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn không làm rõ được hành vi chiếm đoạt tài sản của bị cáo, vì vậy không thể xác định tội danh tham ô tài sản mà chỉ kết luận bị cáo phạm một tội danh khác nhẹ hơn.

Hay tại một bản án khác của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có sự nhầm lẫn trong việc xác định hành vi khách quan giữa việc chiếm đoạt tài sản và hành vi cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, bản án số 480/2013/HSST ngày 27/11/2013 xét xử các bị cáo Nguyễn Thanh H, Nguyễn B, Đàm Tú L, Dương Thị M, Ka Thị Thu H, trong đó bị cáo Nguyễn B bị truy tố với tội danh: “ Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng” và tội danh: “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản”. Quá trình điều tra đã xác định tại thời điểm công ty Vifon 100% vốn Nhà Nước, bị cáo Nguyễn B đã tự quyết định việc chia thưởng trái pháp luật từ nguồn tiền chuyển nhượng vốn liên doanh của Công ty gây thiệt hại cho tài sản Nhà Nước số tiền 290.000 USD. Bản thân bị cáo đã chiếm hưởng 90.000 USD. Rõ ràng bị cáo đã có hành vi hưởng lợi bất chính 90.000 USD bằng hình thức tự đưa ra danh sách những người được chia thưởng trái pháp luật, trong đó có bị cáo để chiếm đoạt tài sản của Nhà nước. Nhưng hành vi hưởng lợi bất chính thông qua việc lập ra danh sách không bị xem xét là hành vi chiếm đoạt tài sản mà xem xét ở góc độ “ Làm trái quy định” để định tội danh khác nhẹ hơn.

Cũng trường hợp hành vi chiếm đoạt tài sản đã thể hiện rất rõ ràng nhưng do cơ quan điều tra không đánh giá đúng mức về hành vi chiếm đoạt tài sản mà lại chú ý đến việc các bị cáo đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để truy tố với tội danh: “Lợi

dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ” theo quy định tại Điều 281 – Bộ luật hình sự 1999, có thể kể đến vụ án Vũ Quốc H và đồng bọn có hành vi lợi dụng chức vụ Tổng giám đốc công ty cho thuê tài chính để chỉ đạo cấp dưới và các cá nhân khác nâng không giá trị tàu lặn Tinro 2 từ 100.000.000 đồng lên 130 tỷ đồng để chiếm đoạt số tiền hơn 80.000.000.000 đồng. Tại cáo trạng cho thấy việc xác định có hay không hành vi chiếm đoạt chưa được chứng minh đầy đủ nên không có cơ sở kết luận về tội danh truy tố nên Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã có quyết định trả hồ sơ điều tra bổ sung, đề nghị xem xét lại tội danh. Vụ án đã được đưa ra xét xử với tội danh “ Tham ô tài sản” đã đánh giá được đúng bản chất của hành vi phạm tội và mức độ nguy hiểm giữa hành vi và hậu quả mà các bị cáo đã gây ra.

Hoặc các bị cáo được xem là có hành vi chiếm đoạt tài sản, nhưng tài sản đã được sử dụng ra sao, chiếm đoạt để tư lợi cho cá nhân bị cáo hay sử dụng cho tập thể cũng là vấn đề cần lưu ý. Bản án phúc thẩm số 464/2014/HSPT của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định cấp sơ thẩm chưa làm rõ được số tiền quy kết cho bị cáo Lê Tuấn K chiếm đoạt có được sử dụng để mua sắm các tài sản sử dụng trong cơ quan hay không? Do không chứng minh được hành vi chiếm đoạt là có căn cứ nên cấp phúc thẩm đã tuyên hủy phần này của bản án sơ thẩm.

Những đánh giá, xem xét chứng cứ của Hội đồng xét xử trong các vụ án kể trên đã cho thấy việc thu thập đầy đủ các tình tiết khách quan của vụ án cũng như làm rõ hành vi chiếm đoạt tài sản của bị cáo trong các vụ án tham ô tài sản không phải là điều dễ dàng. Như đã phân tích ở trong phần lý luận, thì hành vi chiếm đoạt tài sản của bị cáo – chủ thể đặc biệt do có chức vụ quản lý chính tài sản chiếm đoạt nên khi phát hiện sai phạm thì thường đã bị tẩu tán tài sản và mất đi nhiều các chứng cứ quan trọng để làm sáng tỏ vụ án. Đồng thời một phần do yếu tố chủ quan khi xét thấy có sự thất thoát tài sản của Nhà nước, các cơ quan điều tra tập trung vào việc tìm ra những điểm bất hợp lý về chứng từ, sổ sách, sự thiếu nhất quán trong vấn đề thu chi, những bất minh trong các hóa đơn, tài liệu đối chiếu không hợp lý

trong quá trình bị cáo quản lý tài sản mà không tập trung làm rõ có hay không sự chiếm đoạt, tức làm cho nhà nước mất hẳn quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đối với tài sản đó và nguồn tài sản đó đã thuộc về quyền sở hữu của bị cáo hay chưa? Khi chưa thu thập các chứng cứ quyết định và then chốt để truy tố bị cáo theo tội danh này thì đã vội vàng kết luận bị cáo đã chiếm đoạt tài sản chỉ vì lý do thất thoát tài sản của Nhà nước. Với quan điểm có sự thiệt hại tài sản của Nhà nước trong khi người quản lý nó không chứng minh được tài sản đã đi về đâu là đã cấu thành tội tham ô tài sản, điều này đã dẫn đến việc truy tố không đúng người, không đúng tội cũng như làm tăng mức độ oan sai trong quá trình tiến hành tố tụng. Theo quy định tại Điều 10 – Bộ luật tố tụng hình sự thì nghĩa vụ chứng minh thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Những người tham gia tố tụng có quyền đưa ra chứng cứ và yêu cầu nhưng việc làm sáng tỏ các chứng cứ và yêu cầu này lại là trách nhiệm của những người tiến hành tố tụng. Trong thực tiễn xét xử, do cơ quan tiến hành tố tụng không đưa ra được các chứng cứ quan trọng để chứng minh tội phạm, đã vô tình đặt bị cáo trong tình trạng phải chứng minh về hành vi của mình là không phạm tội, điều này đã đi ngược lại với nguyên tắc suy đoán vô tội theo Điều 9 – Bộ luật tố tụng hình sự.

Xác định thời điểm tài sản bị chiếm đoạt cũng có những vướng mắc nhất định, vì trong một số trường hợp cơ quan điều tra không biết được tài sản đã mất từ khi nào, đã được chuyển giao cho ai và bằng hình thức nào. Tạp chí Kiểm sát, số tháng 5/2009 của tác giả Nguyễn Thị Tuyết [38, tr.42]: T là công nhân thuộc Công ty xây dựng X. T được giao lái xe ủi thi công các công trình xây dựng và được ứng dầu chạy xe ủi và kết sổ hàng tháng, nếu ứng dầu quá mức thì lái xe bị trừ vào lương, nếu sử dụng tiết kiệm mà dầu dôi dư thì lái xe được công ty trả bằng tiền (theo giá dầu thị trường tại thời điểm thanh toán), công ty quy định tất cả lái xe không được tự ý bán dầu ra ngoài, kể cả dầu dôi dư. T đã làm việc được 8 tháng, nhưng chưa được thanh toán lương hàng tháng, công ty chỉ tạm ứng tiền ăn. Do cần tiền khám bệnh, một lần sau giờ làm việc ca chiều, T đã lén lút bán 120 lít dầu trước đó T đã ứng của công ty, thu được 1.500.000 đồng. Sau khi sự việc được phát hiện, dầu

được thu về trả công ty, T trả lại 1.500.000 đồng cho người mua. T bị khởi tố, điều tra và truy tố về tội tham ô tài sản theo khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự. Xung quanh việc giải quyết vụ án nảy sinh hai ý kiến khác nhau.

Ý kiến thứ nhất cho rằng tại thời điểm bán dầu, 120 lít dầu đó vẫn thuộc sở hữu của công ty, T chỉ có quyền quản lý và sử dụng vào mục đích thi công. Việc T tự ý định đoạt tài sản của công ty đã làm cho công ty bị mất đi quyền sở hữu. Như vậy T đã chiếm đoạt tài sản của công ty.

Ý kiến thứ hai cho rằng: hành vi của T không phạm tội tham ô tài sản và chưa phải là tội phạm. Theo tác giả, T chỉ vi phạm quy định có tính chất nội bộ của công ty (cấm lái xe bán dầu ra ngoài), T dù đã lén lút bán dầu, thu được 1.500.000 đồng để tiêu xài cá nhân nhưng hành vi đó xét về cơ sở pháp lý do công ty đã khoán việc và khoán định mức dầu cho lái xe, cho nên chỉ có hai khả năng xảy ra. Thứ nhất T sử dụng dầu tiết kiệm và dôi dư so với định mức thì đương nhiên T sẽ được hưởng số dầu thừa đó, vì vậy nếu cho rằng T chiếm đoạt tài sản thì phải chăng T đã chiếm đoạt tài sản của mình. Thứ hai là T hoàn thành khối lượng công việc thấp hơn so với lượng dầu đã ứng, cũng theo quy chế của công ty, T sẽ bị khấu trừ vào lương theo giá thị trường tại thời điểm thanh quyết toán. Ở trường hợp này T chỉ tạm thời chiếm dụng tài sản của công ty sử dụng vào việc riêng, sau đó phải trả lại công ty bằng nguồn lương của mình, cho nên T không có cơ sở để thực hiện được việc chiếm đoạt tài sản của công ty nếu chỉ với hành vi lén lút bán dầu ra ngoài.

Một trường hợp khác cũng không thể xác định được thời điểm tài sản bị chiếm đoạt thì quyền sở hữu tài sản đang thuộc về ai? Công ty A là công ty bất động sản được Nhà nước giao đất để thực hiện dự án tại huyện Y. Giám đốc công ty có văn bản ủy quyền giao cho Nguyễn Văn X thay mặt công ty đi mua đất của các hộ dân trong khu vực thực hiện dự án. Công ty ủy quyền cho Nguyễn Văn X được đứng tên cá nhân trên các hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất với các hộ dân (mục đích để tránh trường hợp các hộ dân biết Công ty mua lại đất thì các hộ dân sẽ nâng giá cao hơn). Việc thương lượng về giá cả với các hộ dân do Nguyễn Văn X được quyền quyết định, nhưng không được thấp hơn giá do công ty quy định. Sau khi

thương lượng về giá chuyển nhượng và lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa cá nhân Nguyễn Văn X và các hộ dân, Nguyễn Văn X đã chuyển về công ty số tiền đúng bằng số tiền tối thiểu công ty quy định, còn phần vượt quá thì Nguyễn Văn X lấy và tiêu xài cá nhân. Nguyễn Văn X bị truy tố về tội tham ô tài sản.

Đối với vụ án nêu trên, ý kiến thứ nhất cho rằng: Nội dung ủy quyền cho Nguyễn Văn X được thương lượng với các hộ dân về việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất và không thấp hơn giá tối thiểu, đây chỉ là nhiệm vụ của Nguyễn Văn X thực hiện nhân danh công ty, còn những khoản tài sản thu được nhiều hơn, tài sản tăng thêm vẫn thuộc quyền sở hữu của công ty. Do đó hành vi giữ lại những khoản tiền tăng thêm mà không nộp về quỹ của công ty đã cấu thành tội tham ô tài sản.

Quan điểm thứ hai cho rằng: Nguyễn Văn X không phạm tội tham ô tài sản. Vì công ty ủy quyền cho Nguyễn Văn X được thương lượng với các hộ dân, được đứng tên trên các hợp đồng dưới tên cá nhân (làm cho các hộ dân lầm tưởng là cá nhân giao dịch với cá nhân chứ không phải Công ty giao dịch với cá nhân trên hợp đồng). Như vậy, Nguyễn Văn X đã thực hiện xong nhiệm vụ được ủy quyền là thay mặt công ty thực hiện việc chuyển nhượng với hộ dân và tài sản trả về công ty đúng với giá công ty yêu cầu về mức giá tối thiểu. Còn giá trị tăng thêm phải thuộc về Nguyễn Văn X vì giá trị tăng thêm đó có được là phụ thuộc vào việc thương lượng giữa Nguyễn Văn X với các hộ dân. Công ty chỉ có quyền sở hữu đối với số tiền tối thiểu thu về.

Theo quan điểm của người viết thì Nguyễn Văn X đã có hành vi chiếm đoạt tài sản của Công ty A, tội phạm đã cấu thành tội “Tham ô tài sản” vì những lý do sau đây:

Thứ nhất, tại thời điểm công ty lập hợp đồng ủy quyền cho Nguyễn Văn X đã xác định Nguyễn Văn X chỉ thay mặt công ty thực hiện giao dịch, việc thương lượng với các hộ dân và quản lý tài sản sau khi mua bán (nếu có) đều xuất phát từ nhiệm vụ do ủy quyền. Tài sản là đất đai và tiền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong vụ việc này vẫn đang thuộc quyền sở hữu của công ty A dù đã ủy quyền cho

Nguyễn Văn X. Do đó, tất cả những lợi tức có được vẫn thuộc quyền sở hữu của công ty. Thứ hai, quan điểm lý giải số tiền vượt quá mức giá tối thiểu thuộc quyền sở hữu của Nguyễn Văn X là không chính xác, vì nội dung ủy quyền không ủy quyền cho Nguyễn Văn X được quyền sở hữu số tiền tăng thêm này, đồng thời mức giá tối thiểu mà Công ty đưa ra không đồng nghĩa với việc Công ty chỉ thu về bằng đúng mức giá này, mà đây là mức giá thấp nhất mà công ty mong muốn đạt được và yêu cầu nhân viên không được giao dịch thấp hơn trong mỗi phiên giao dịch, đây được xem là quy định có tính chất nội bộ của Công ty. Do đó, trên cơ sở nhiệm vụ được giao, Nguyễn Văn X phải có trách nhiệm nộp đủ số tiền về công ty trong mỗi phiên giao dịch. Hành vi chiếm đoạt số tiền như trong trường hợp kể trên đã cấu thành tội tham ô tài sản.

Một trong những vướng mắc nữa trong quá trình định tội danh là cần xác định tại thời điểm chiếm đoạt tài sản, tài sản thuộc quyền sở hữu của tổ chức nào để từ đó làm căn cứ xem xét hành vi là chiếm đoạt hay lừa đảo. Như đã phân tích, nếu chiếm đoạt tài sản do chính người có chức vụ, quyền hạn quản lý mới thỏa mãn các dấu hiệu của tội tham ô tài sản, còn chiếm đoạt tài sản của cơ quan, tổ chức khác thì cấu thành một tội danh khác. Điển hình là một vụ án lớn do Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử trong thời gian gần đây đã cho thấy sự cần thiết của việc xem xét, đánh giá cùng một lúc hai vấn đề trong vụ án tham ô tài sản đó là: quyền sở hữu thuộc về cơ quan nào vào thời điểm tài sản bị chiếm đoạt. Bản án sơ thẩm xác định Huỳnh Thị Huyền Như lừa đảo chiếm đoạt 1.085 tỷ đồng của 5 doanh nghiệp: Phương Đông, An Lộc, Toàn Cầu, SBBS, Hưng Yên. Tại phiên tòa, trong quá trình thẩm tra đã cho thấy số tiền của 5 doanh nghiệp này đã được chuyển vào tài khoản của Viettin Bank và đã được Ngân hàng này hạch toán. Do đó, sau khi số tiền nêu trên chuyển hợp pháp vào tài khoản của Viettin Bank thì đã thuộc quyền sở hữu của Viettin Bank, bị cáo Huyền Như đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt số tiền này đã cho thấy dấu hiệu của tội tham ô tài sản. Cấp phúc thẩm đã hủy một phần án sơ thẩm để điều tra lại. Do có sự đánh giá tình tiết tài sản chiếm đoạt thuộc sở hữu của cơ quan nào chưa chính xác do đó dẫn đến việc định tội danh sai.

Xác định hậu quả của tội tham ô tài sản

Một trong những vấn đề thường gặp trong quá trình tiến hành tố tụng và trên những diễn đàn pháp luật luận bàn về tội tham ô tài sản xoay quanh việc: “Nếu không có hậu quả xảy ra thì có cấu thành tội tham ô tài sản hay không?”

Cần xác định tội tham ô tài sản có cấu thành vật chất, vì vậy, hậu quả của tội phạm là yếu tố bắt buộc, giữa hành vi và hậu quả có mối quan hệ nhân quả. Vì vậy, đi sâu phân tích hậu quả của tội phạm có ý nghĩa đối với việc định tội, định khung hình phạt, xác định tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 767 ngày 18/5/2005 của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử bị cáo Trần Thị Giang và các đồng phạm phạm tội “tham ô tài sản”, nội dung vụ án như sau: Bị cáo Trần Thị Giang được công ty Prosimex ủy quyền ký kết hợp đồng 340/HĐKT để bán cho Chi cục 1 – Cục dự trữ quốc gia gạo trắng xuất khẩu 25% tấm, số lượng 3000 tấn, thành tiền 5.370.000 đồng. Chi cục 1 chi tạm ứng trước 50% ngay sau khi ký hợp đồng, khi Công ty Prosimex tập hợp đủ gạo thuê Vinacontrol kiểm tra đạt chất lượng thì Chi cục 1 chi tiếp 30%, số còn lại 20% thanh toán dứt điểm sau 7 ngày kể từ khi công ty Prosimex kết thúc giao hàng. Trần Thị Giang nhận tạm ứng từ Chi cục 1 là 1,5 tỷ đồng nhưng chỉ thực hiện được ½ hợp đồng, Giang cùng những người giúp sức khác đã có hành vi giả mạo các chứng từ, biên bản bàn giao, phiếu nhập kho nhằm đổ trách nhiệm cho người khác và chiếm đoạt số tiền 344.962.187 đồng. Mặc dù chiếm giữ tiền của Chi cục 1 nhưng bị cáo bằng các thủ đoạn nêu trên đã che đậy đối với Prosimex (công ty chủ quản của bị cáo) về số tài sản bị cáo đang chiếm giữ, từ đó lãnh đạo Prosimex cho rằng đã chuyển giao công nợ hợp pháp cho chi nhánh Ninh Bình, không còn liên quan gì về mặt nghĩa vụ với Chi cục 1 đồng thời khẳng định trước sau Công ty Prosimex không bị chiếm đoạt tài sản.

Như vậy, trong vụ án trên, Công ty chủ quản của bị cáo cho rằng công ty không bị thiệt hại. Một phần là do thủ đoạn của bị cáo vô cùng tinh vi làm cho Prosimex không biết được việc chiếm đoạt. Hội đồng xét xử nhận định tại thời điểm

chuyển giao 1,5 tỷ đồng từ Chi cục 1 cho Prosimex (bị cáo nhận thay) thì tài sản đã thuộc về Prosimex. Do đó hành vi chiếm đoạt của bị cáo đã thể hiện rõ ràng.

Bản án sơ thẩm đã đánh giá khách quan các tình tiết của vụ án, về hậu quả thực tế xảy ra mặc dù chính cơ quan nhà nước khẳng định không có thiệt hại. Nếu không điều tra chi tiết việc thu chi, đối chiếu các chứng từ bị giả mạo, cũng như đấu tranh làm rõ quá trình thực hiện hành vi phạm tội một cách có tổ chức và xảo quyệt của bị cáo và đồng bọn thì cơ quan tiến hành tố tụng sẽ bỏ lọt tội phạm trong khi xét xử.

Chứng minh về hậu quả của hành vi chiếm đoạt gây ra cho cơ quan nhà nước cũng phải tính đến giá trị tài sản bị thiệt hại. Đối với những doanh nghiệp có 100% vốn nhà nước thì xác định thiệt hại tương đối rõ ràng. Còn đối với các loại hình doanh nghiệp khác, khi Nhà nước chiếm tỷ lệ vốn góp dưới 50%, thậm chí rất ít thì xác định thiệt hại còn gặp những quan điểm trái chiều.

Thứ nhất, không cần xem xét đến tỷ lệ vốn góp của Nhà nước trong các loại hình doanh nghiệp, mặc nhiên xem việc chiếm đoạt tài sản trong các doanh nghiệp có yếu tố nhà nước là đã cấu thành tội tham ô tài sản. Có quan điểm cho rằng nếu có sự góp vốn của nhà nước thì khi bị cáo xâm hại đến các tổ chức này thì phải được dựa theo phần vốn góp của Nhà nước để tính lại thiệt hại, từ đó giảm đi tính nguy hiểm của hành vi phạm tội. Tuy nhiên, chưa có văn bản hướng dẫn về việc phân định tỷ lệ vốn góp của Nhà nước để chia thiệt hại mà bị cáo đã gây ra. Bản án số 171/2010/HSST của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xác định bị cáo Nguyễn Bá L và đồng phạm tham ô tài sản của Công ty cổ phần đầu tư miền Nam (trong đó 30% vốn nhà nước), quan điểm của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị cáo đề nghị Hội đồng xét xử xem xét về tỷ lệ 30% của Nhà nước để chia ra số tiền thiệt hại thay vì 537.000.000 đồng sẽ chỉ còn 161.000.000 đồng để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho bị cáo nhưng không được chấp nhận.

Thứ hai, một số quan điểm cho rằng, đối với các doanh nghiệp có sự góp vốn của Nhà nước, thì khi có thiệt hại xảy ra, cần tính tỉ lệ vốn của Nhà nước để xác định thiệt hại riêng cho Nhà nước và người phạm tội bị điều tra về tội danh “Tham ô

tài sản”, phần tài sản còn lại thì xem xét ở một tội danh khác hoặc không xem xét ở một tội danh khác. Quan điểm này được đa số các luật sư và người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp tán thành, tuy nhiên Viện kiểm sát và Tòa án ít quan tâm.

Theo số liệu khảo sát lấy ý kiến của các chuyên gia là các Thẩm phán xét xử hình sự, các Thẩm phán đồng ý quan điểm thứ nhất là 34/50 người, chiếm tỷ lệ 64 %, trong khi đồng ý với quan điểm thứ hai là 15/50 người, chiếm tỷ lệ 30%, ý kiến khác là 6% (Theo số liệu khảo sát của Thạc sỹ Tôn Trung Tuấn năm 2014 – “Định tội danh tội tham ô tài sản theo luật hình sự Việt Nam”). Trong đó, quan điểm “xem xét phần tài sản bị thiệt hại còn lại theo một tội danh khác” được đại đa số đồng ý.

Tóm lại, do chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về vấn đề xác định hậu quả của tội tham ô tài sản nên quá trình xét xử đã tồn tại nhiều quan điểm khác nhau, định tội danh trong một số trường hợp cũng chưa chính xác. Hậu quả của tội phạm gây ra đã rõ, đó là thiệt hại tài sản của Nhà nước đã hiện hữu, nhưng cũng cần cân nhắc một cách khoa học, hợp lý khi lượng hình để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho người phạm tội, theo cách xác định thiệt hại như hiện nay vô hình chung đã tăng nặng mức án cho các bị cáo. Cần thiết phải có các văn bản hướng dẫn về vấn đề này để đảm bảo quá trình xét xử có sự thống nhất chung về đường lối xử lý vụ án.

2.1.3. Thực tiễn xác định các dấu hiệu chủ quan của tội tham ô tài sản

Tội tham ô cũng là tội phạm có tính chất chiếm đoạt nên cũng như đối với tội có tính chất chiếm đoạt khác, người phạm tội thực hiện hành vi của mình là cố ý (cố ý trực tiếp), tức là người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra; không có trường hợp tham ô tài sản nào được thực hiện do cố ý gián tiếp, vì người phạm tội bao giờ cũng mong muốn chiếm đoạt được tài sản.

Thực tiễn xác định dấu hiệu lỗi của tội tham ô tài sản khá khó khăn khi một số người liên quan không nhận thức được hành vi của mình đã giúp sức cho người khác thực hiện hành vi tham ô tài sản. Trong những vụ án tham ô tài sản có đồng phạm, một số trường hợp người đồng phạm không có sự thống nhất ý chí với người

chủ mưu, đồng thời họ không có lỗi cố ý trong việc chiếm đoạt tài sản vì bản thân người đồng phạm có những nhận thức sai lầm về khách thể, do đó không thấy trước được hậu quả nguy hiểm do hành vi của mình gây ra.

Vụ án Hứa Hồng Hạnh, Lê Thị Ý Yên, Trần Lê Ninh bị Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đưa ra xét xử về tội “Tham ô tài sản” tại bản án số 1132/2005/HSST ngày 28/7/2005 là một vụ án có đồng phạm nhưng các đồng phạm không biết hành vi của mình là giúp sức cho người khác thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản của nhà nước, nội dung của vụ án như sau:

Hứa Hồng Hạnh là nhân viên phòng kế toán Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh được giao nhiệm vụ theo dõi công nợ thuế xuất nhập khẩu. Thuế giá trị gia tăng đối với hàng hoá xuất nhập khẩu của Công ty tại các Chi cục Hải quan cửa khẩu 1, 2, 3, 4 TP. Hồ Chí Minh và nộp tiền thuế theo thông báo của các Chi cục Hải quan cửa khẩu nói trên. Trong quá trình thực hiện nhiệm vụ được giao, lợi dụng sơ hở trong quản lý của Công ty, từ đầu năm 2002 Hạnh đã nhiều lần ứng tiền từ quỹ Công ty để đi nộp thuế đối với hàng hoá nhập khẩu, nhưng sau đó không nộp đầy đủ mà chiếm đoạt sử dụng tiêu xài cá nhân. Đến tháng 4/2004 khi sự việc được phát hiện, qua đối chiếu sổ sách chứng từ xác định Hạnh đã chiếm đoạt tổng số tiền 3.278.727.599 đồng của Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh.

Ngoài ra cũng để thực hiện được trót lọt hành vi chiếm đoạt tiền của Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, Hứa Hồng Hạnh còn cấu kết với Lê Thị Ý Yên và Trần Lê Ninh – nhân viên đội kế toán thuế – Chi cục Hải quan khu vực 3 cụ thể như sau:

Theo qui định của Hải quan thì doanh nghiệp nhập hàng phải nộp thuế trong vòng 30 ngày kể từ khi có thông báo thuế, nếu nộp chậm sẽ bị cưỡng chế không cho tiếp tục mở tờ khai những lô hàng tiếp theo. Do Hạnh chiếm đoạt tiền nộp thuế của Công ty nên Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh thường xuyên bị cưỡng chế do nợ thuế quá hạn. Từ đó Hạnh thỏa thuận và nhờ Lê Thị Ý Yên – nhân viên kế toán thuế Chi cục Hải quan khu vực 3 tạm xoá nợ thuế trên máy vi tính và trên mạng, giải toả cưỡng chế cho Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh và được

Yên đồng ý. Mặc dù từ đầu năm 2002 Yên không còn được phân công theo dõi nợ thuế và giải toả cưỡng chế đối với các doanh nghiệp nhưng Yên vẫn rất nhiều lần truy cập vào mạng kế toán của Chi cục Hải quan khu vực 3 Cảng Bến Nghé để tự ý lén lút tạm xoá nợ thuế trên mạng máy vi tính của Hải quan cho Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh để Công ty không bị cưỡng chế và tiếp tục được mở tờ khai Hải quan cho lô hàng mới. Sau đó cũng trong ngày, sau khi Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh đã làm thủ tục Hải quan xong, Yên lại khôi phục và nhập số liệu tiền nợ thuế của Công ty Vật tư tổng hợp trên mạng máy vi tính của Hải quan. Đến tháng 5/2004 hành vi sai phạm của Yên bị đơn vị phát hiện.

Ngoài ra cũng do việc thường xuyên chậm nộp thuế và quá hạn theo quy định nên bị phạt. Vì sợ bị Công ty phát hiện nên Hạnh bàn bạc thỏa thuận với Trần Lê Ninh – nhân viên đội kế toán thuế Chi cục hải quan khu vực 3 nhờ Ninh xoá phạt chậm nộp thuế trên mạng máy vi tính của Hải quan cho Công ty vật tư tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh. Từ đầu năm 2002 đến tháng 11/2001 Ninh đã thực hiện xoá phạt nợ thuế trên máy vi tính của Hải quan cho Công ty Vật tư tổng hợp TP. Hồ Chí Minh tổng cộng 101 lần, với tổng số tiền 39.485.556 đồng. Sau đó mặc dù không còn được giao nhiệm vụ theo dõi phạt nợ thuế, nhưng Ninh vẫn lén lút thực hiện xoá phạt nợ thuế cho Công ty Vật tư tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh theo yêu cầu của Hạnh, tính đến tháng 5/2003 tổng cộng 72 lần với tổng số tiền 45.355.373 đồng.

Tại bản cáo trạng số 261/KSĐT – XXHSST ngày 31/01/2005 của Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh truy tố các bị cáo: Hứa Hồng Hạnh, Lê Thị Ý Yên và Trần Lê Ninh bị truy tố về tội tham ô tài sản theo điểm a khoản 4 điều 278 của Bộ luật hình sự.

Các luật sư bào chữa cho các bị cáo Yên, Ninh cho rằng các bị cáo này chỉ vi phạm các nguyên tắc, thủ tục Hải quan – đã bị bị cáo Hạnh lợi dụng tình cảm quen biết để xúi giục Yên, Ninh xoá nợ thuế tạm trên máy vi tính. Các bị cáo Yên, Ninh không tham gia gì vào việc chiếm đoạt tài sản của bị cáo Hạnh, không biết được chủ ý của bị cáo Hạnh. Tại cơ quan điều tra cũng như tại phiên tòa, bị cáo Hạnh cũng đã có nhiều lời khai chứng minh rằng không hề có việc chia lợi từ số tiền

chiếm đoạt được của Công ty Vật tư cho các bị cáo Yên, Ninh. Từ nhận xét trên, các luật sư đề nghị Hội đồng xét xử xem xét lại tội danh đối với các bị cáo Yên, Ninh không phải là tội tham ô tài sản như Viện kiểm sát nhân dân TP.HCM truy tố.

Như vậy, trong vụ án tham ô tài sản nói trên, nếu xét về lỗi cố ý của người đồng phạm trong việc thực hiện hành vi phạm tội đến cùng hoặc nhận thức được hành vi đó là chiếm đoạt tài sản của Nhà nước đã gây ra hậu quả nghiêm trọng, thì một số trường hợp người phạm tội đã không thể biết được động cơ và mục đích của người chủ mưu, do đó cũng không thể cho rằng người đồng phạm thực hiện hành vi với lỗi cố ý. Bản thân người đồng phạm cũng không được hưởng lợi gì từ việc chiếm đoạt tài sản của người chủ mưu nhưng vẫn bị xem xét ở trường hợp đồng phạm, giúp sức. Người đồng phạm trong vụ án nêu trên chỉ làm tương việc xóa phạt nợ thuế trên máy tính mang tính tạm thời là vi phạm quy định có tính chất nội bộ của cơ quan, chứ không lường trước được hành vi của mình đã cấu thành một tội danh khác được Bộ luật hình sự quy định.

Xét về mặt chủ quan của tội tham ô tài sản, những dấu hiệu về lỗi, động cơ, mục đích chỉ được đặt ra với người chủ mưu, còn với đồng phạm để xác định có hay không việc cùng ý chí và động cơ, mục đích, thậm chí không được hưởng lợi tài sản từ việc tham ô nhưng vẫn bị xem xét truy tố theo tội danh này thì đang là vấn đề cần bàn luận, việc quy kết tội danh như trên là ảnh hưởng đến quyền lợi của các bị cáo đồng phạm. Do đó, cũng cần có những văn bản giải thích cụ thể hơn để áp dụng chung trong những vụ án sau này, khi mà tội phạm tham ô ngày càng lan rộng với quy mô và tính chất phức tạp hơn, thiệt hại tài sản ngày càng lớn hơn cho Nhà nước.

2.1.4 Thực tiễn xác định chủ thể của tội tham ô tài sản

Theo quy định tại Điều 277- Bộ luật hình sự 1999, chủ thể của tội tham ô tài sản là “người có chức vụ” bao gồm: “người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ”. Với cách quy định về chủ thể như tại Điều 277 thì có thể hiểu là bao gồm

tất cả mọi người được giao thực hiện một công việc nào đó trong quá trình công tác, khái niệm quá rộng như trên thì không phù hợp để làm căn cứ xác định chủ thể trong nhóm các tội phạm về chức vụ. Đồng thời, chủ thể tại Điều 277 quá rộng nhưng vẫn chưa liệt kê hết các đối tượng khác, có thể bao gồm người không có chức vụ nhưng lại có một số quyền hạn nhất định.

Đặc trưng của tội tham ô tài sản về dấu hiệu chủ thể phải là người có trách nhiệm quản lý tài sản. Tuy nhiên, từ đó cũng phát sinh nhiều cách hiểu khác nhau về phạm vi chủ thể, xuất phát từ khái niệm người có trách nhiệm quản lý tài sản là rất rộng, rất khó xác định được giới hạn của người có trách nhiệm quản lý tài sản đến đâu để xác định có phải là chủ thể của tội tham ô tài sản hay không? Việc xác định trách nhiệm của một người đối với tài sản là rất quan trọng, nếu xác định không đúng tư cách của người có trách nhiệm đối với tài sản mà họ chiếm đoạt thì dễ nhầm lẫn với các tội phạm có tính chất chiếm đoạt quy định tại Chương XVI Bộ luật hình sự như: Tội trộm cắp tài sản, Tội công nhiên chiếm đoạt tài sản, Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản...

Tòa hình sự Tòa án nhân dân tối cao đã có văn bản hướng dẫn pháp luật cho Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về vướng mắc trong việc xác định chủ thể tội tham ô tài sản trong vụ án cụ thể như sau: Nguyễn Lý Văn D làm thủ quỹ của công ty Tiến Tuấn là công ty tư nhân nên không phải là người “thực hiện công vụ” quy định tại Điều 277 Bộ luật hình sự. Do đó, Nguyễn Lý Văn D không phải là chủ thể của tội tham ô tài sản quy định tại Điều 278 Bộ luật hình sự. Nếu có căn cứ xác định việc công ty Trách nhiệm hữu hạn Tiến Tuấn giao cho D làm thủ quỹ, quản lý tiền của công ty là hợp đồng gửi giữ tài sản thì hành vi chiếm đoạt tiền quỹ mà D trực tiếp quản lý là hành vi “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản”. Nếu không có căn cứ xác định đó là hợp đồng gửi giữ tài sản và bị cáo D có hành vi lén lút chiếm đoạt tiền trong két sắt thì D phạm tội: “Trộm cắp tài sản” [33, tr.1]

Một vụ án gần đây Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử cũng cho thấy vướng mắc trong vấn đề xác định chủ thể của tội tham ô tài sản, bản án số 393/2015/HSST ngày 09/11/2015 với các bị cáo Nguyễn Vũ P phạm tội “Tham ô tài sản”, nội dung vụ án như sau:

Bưu điện Trung tâm Chợ Lớn (Bưu điện Chợ Lớn) được thành lập ngày 23/01/2008, là chi nhánh doanh nghiệp nhà nước, trực thuộc Bưu điện TP. Hồ Chí Minh. Bưu điện Chợ Lớn có 32 Bưu cục trực thuộc trên địa bàn các Quận 5, 6, 8, 10 và 11. Các bưu cục thực hiện dịch vụ thu cước Mobifone, Vinafone, thu hộ tiền điện nước... cuối ngày nộp về Bưu điện Chợ Lớn, trường hợp Bưu cục thiếu tiền trả cho khách hàng thì điều tiết tiền từ Bưu cục khác để trả.

Nguyễn Vũ Phương là Kế toán trưởng Bưu điện Chợ Lớn từ 01/3/2010 đến ngày 13/11/2012. Quá trình thực hiện nhiệm vụ được giao, Phương đã có hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt 2.225.697.008 đồng của Bưu điện Chợ Lớn. Cụ thể như sau:

Bưu cục Ngô Gia Tự là một trong những bưu cục trực thuộc Bưu điện Chợ Lớn. Ngoài các dịch vụ như những bưu cục khác, từ năm 2010 Bưu cục Ngô Gia Tự còn được giao quản lý Cửa hàng bách hóa Postshop bán các loại điện thoại, văn phòng phẩm, thực phẩm... Hà Thị Thủy Tiên là Trưởng Bưu cục Ngô Gia Tự kiêm phụ trách Cửa hàng Postshop.

Từ tháng 01/2011 đến tháng 5/2012, Nguyễn Vũ Phương nhiều lần yêu cầu Hà Thị Thủy Tiên tạm ứng tiền của Bưu điện Chợ Lớn đưa cho Phương với lý do để mua hàng cho Postshop kinh doanh, nhưng thực tế Phương sử dụng cá nhân. Do khoản tiền đưa cho Phương không có hóa đơn nên không thanh toán được, do đó kế toán thanh toán của Bưu điện Chợ Lớn ghi Tiên còn nợ tiền tạm ứng tại tài khoản TK141. Để xóa, giảm số nợ tạm ứng này, Phương chỉ đạo kế toán thanh toán Trương Thị Ngọc Bích, Nguyễn Ngọc Diệp thực hiện bút toán chuyển số tiền nợ tạm ứng sang ghi nợ tài khoản TK338888 (phải thu, phải trả khác), sau đó Phương thực hiện bút toán chuyển số tiền này sang tài khoản TK131 (phải thu khách hàng Mobi). Thực tế khách hàng Mobifone không nợ số tiền này. Với thủ đoạn nêu trên, Phương đã chiếm đoạt của Bưu điện Chợ Lớn 1.531.570.400 đồng.

Cũng trong thời gian này, Phương còn nhiều lần yêu cầu Tiên đưa tiền của Bưu cục Ngô Gia Tự cho Phương với lý do để tiếp quỹ cho bưu cục khác, mua hàng cho đơn vị... thực tế Phương sử dụng cá nhân. Để che giấu, Phương chỉ đạo Tiên

báo cáo với Bưu điện Chợ Lớn số tiền này do khách hàng chuyển khoản. Sau đó, Phương chỉ đạo kế toán thanh toán của Bưu điện Chợ Lớn bút toán ghi nợ vào TK338888 (phải thu, phải trả khác), rồi Phương bút toán sang tài khoản TK131 (phải thu khách hàng Mobi). Với thủ đoạn trên, Phương chiếm đoạt của Bưu điện Chợ Lớn 317.705.528 đồng.

Ngoài ra, trong khoảng thời gian từ tháng 8/2012 đến tháng 11/2012, lấy lý do Bưu điện Chợ Lớn cần tiền tiếp quỹ cho các bưu cục, Nguyễn Vũ Phương yêu cầu các bưu cục trực thuộc đưa tổng cộng 460.650.000 đồng, cụ thể: Hà Thị Thủy Tiên – Trưởng Bưu cục Nguyễn Trãi đưa 30.650.000 đồng (tháng 6/2012, Hà Thị Thủy Tiên làm Trưởng Bưu cục Nguyễn Trãi); Nguyễn Thị Kim Tuyến - Trưởng Bưu cục Phú Thọ 100.000.000 đồng; Nguyễn Ngọc Đoàn Trang - Trưởng Bưu cục Quận 10 đưa 150.000.000 đồng; Nguyễn Phạm Thanh Trúc, Tô Kim Thuận - Bưu cục Quận 5 đưa 180.000.000 đồng. Toàn bộ số tiền này Phương sử dụng cá nhân, sau đó Phương chỉ đạo kế toán thanh toán Nguyễn Ngọc Diệp bút toán vào tài khoản TK338888 (phải thu, phải trả khác) nhằm che giấu, chiếm đoạt.

Qua kiểm tra sổ sách kế toán, Bưu điện TP. Hồ Chí Minh xác định từ ngày 11/4/2012 đến 30/6/2012, Phương có nộp 72.432.520 đồng cho Bưu điện Chợ Lớn và chi phí có chứng từ 11.796.400 đồng (tổng cộng 84.228.920 đồng).

Như vậy, tổng cộng Nguyễn Vũ Phương đã chiếm đoạt của Bưu điện Chợ Lớn số tiền 2.225.697.008 đồng (gồm 1.531.570.400 đồng + 317.705.528 đồng + 460.650.000 đồng – 84.228.920 đồng).

Quá trình kiểm tra, Bưu điện Chợ Lớn cũng phát hiện Nguyễn Vũ Phương đã nhận tiền nhưng chưa nộp về đơn vị 67.725.738 đồng, gồm: 50.672.038 đồng của Công ty TNHH Huy Nguyễn trả nợ cho Bưu điện Chợ Lớn, 17.053.700 đồng là tiền Postshop bán thanh lý hàng hóa.

Từ ngày 12/11/2012 đến 24/12/2012, Nguyễn Vũ Phương và gia đình nộp trả Bưu điện Chợ Lớn 2.293.422.746 đồng (gồm 2.225.697.008 đồng do Phương chiếm đoạt và 67.725.738 đồng do Phương nhận của các đơn vị nhưng chưa nộp về Bưu điện Chợ Lớn). Tại bản Cáo trạng số 272/VKS-P1 ngày 18/6/2015, Viện kiểm sát

nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã truy tố: bị cáo Nguyễn Vũ Phương về tội “Tham ô tài sản” theo khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự.

Luật sư bào chữa cho bị cáo không thống nhất về tội danh tham ô tài sản như Viện kiểm sát cáo buộc – theo luật sư thì với chức danh kế toán trưởng, bị cáo không trực tiếp quản lý tài sản và cũng không có nhiệm vụ này, Luật sư bào chữa cũng cho rằng việc Ban giám đốc phân công bị cáo có trách nhiệm điều phối chỉ là *thỏa thuận miệng, không có văn bản phân công chính thức* nào, thực tế bị cáo Nguyễn Vũ Phương đã lạm dụng chức vụ quyền hạn nhằm chiếm đoạt tài sản của người khác – tội danh này có phần nhẹ hơn so với tội danh mà Viện kiểm sát truy tố. Trong phần đối đáp, kiểm sát viên đã nêu những căn cứ để chứng minh bị cáo Nguyễn Vũ Phương có đầy đủ quyền hạn và trách nhiệm đối với những khoản tiền mà bị cáo đã rút ra được từ những Bru cục bị cáo có trách nhiệm quản lý, được Ban giám đốc phân công điều phối tiền nên trong trường hợp bị cáo có hành vi chiếm đoạt tài sản này thì đó phải là tội tham ô tài sản chứ không phải bị cáo chiếm đoạt tài sản do người khác sở hữu.

Hội đồng xét xử xét thấy quan điểm bào chữa của luật sư là chưa phù hợp với nhiệm vụ thực tế mà bị cáo Nguyễn Vũ Phương được Ban giám đốc phân công, lời khai của nguyên đơn dân sự tại phiên tòa cũng như các tài liệu khác được thu thập có trong hồ sơ đã chứng minh rất rõ việc bị cáo Nguyễn Vũ Phương điều phối tiền giữa các Bru cục thuộc Bru điện Chợ Lớn là *có sự phân công cụ thể của Ban giám đốc, việc phân công có thể thông qua biên bản buổi họp, có thể là chỉ thị theo quyền hạn của Ban giám đốc, không nhất thiết phải là có văn bản quyết định như luật sư yêu cầu.*

Cho đến nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn về việc phân công nhiệm vụ cho người quản lý tài sản có nhất định phải thông qua một văn bản chính thức hay không, giao việc thông qua hình thức thỏa thuận miệng hay trong những trường hợp cá nhân thực hiện một công việc có tính chất thời vụ thường không qua hình thức hợp đồng hay quyết định cụ thể từ người có thẩm quyền, nếu có hành vi chiếm đoạt tài sản xảy ra thì chủ thể thực hiện hành vi có cấu thành tội tham ô tài sản hay

không? Đây vẫn là một thiếu sót về mặt lý luận về chủ thể của tội tham ô tài sản dẫn đến việc định tội danh sai trên thực tế. Mặc dù, việc xác định chủ thể của tội phạm thường đơn giản và rõ ràng hơn so với việc xác định các dấu hiệu khác trong cấu thành tội phạm, nhưng với tội danh “tham ô tài sản”, hình phạt cho các bị cáo có phần nặng hơn so với các tội danh chiếm đoạt tài sản khác, nên để đảm bảo nguyên tắc pháp chế, công bằng thì phải có những sửa đổi hợp lý hơn so với quy định tại Điều 277-Điều 278 Bộ luật hình sự 1999 như hiện nay.

Căn cứ vào mối quan hệ giữa người có chức vụ quyền hạn với trách nhiệm đối với tài sản, Luật hình sự xây dựng các cấu thành tội phạm khác nhau cho hành vi chiếm đoạt tài sản của người có chức vụ quyền hạn. Ở mức độ khái quát nhất thì người có trách nhiệm quản lý tài sản và lợi dụng trách nhiệm đó để chiếm đoạt tài sản do mình quản lý thì sẽ cấu thành tội tham ô tài sản (Điều 278 BLHS 1999) còn người không có trách nhiệm quản lý tài sản nhưng lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để chiếm đoạt tài sản sẽ cấu thành những tội phạm về chức vụ khác như: Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280 BLHS 1999), Tội nhận hối lộ (Điều 279 BLHS 1999), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 283 BLHS 1999)... Trong một số trường hợp thì dấu hiệu lợi dụng chức vụ quyền hạn của người có chức vụ quyền hạn sẽ là tình tiết tăng nặng định khung tội phạm như: Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 139 BLHS 1999) hoặc Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (điểm b, khoản 2, Điều 140 BLHS 1999) hoặc tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội” (điểm c, khoản 1, Điều 48 BLHS 1999).

2.2 Thực tiễn quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản tại Thành phố Hồ Chí Minh

2.2.1 Quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản thuộc cấu thành tội phạm cơ bản

Khoản 1 – Điều 278 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

- a. Gây hậu quả nghiêm trọng
- b. Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm
- c. Đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm”

Đây là trường hợp phạm tội thuộc cấu thành tội phạm cơ bản của tội tham ô tài sản, có khung hình phạt từ hai năm đến bảy năm tù. So với tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa quy định tại Điều 133 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào khung hình phạt, thì khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 không có sự khác biệt về mức hình phạt cao nhất của cấu thành tội phạm cơ bản, nhưng căn cứ vào các dấu hiệu định tội quy định tại khoản 1 của Điều 278 thì quy định của Bộ luật hình sự 1999 đã hạ thấp giá trị tài sản bị chiếm đoạt xuống, thay vì khoản 1 Điều 133 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định chiếm đoạt 5.000.000 đồng trở lên mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự, còn khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định chiếm đoạt 2.000.000 đồng đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Điều này không có lợi cho người phạm tội. Nếu so sánh tội tham ô quy định tại Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 với tội tham ô quy định tại Điều 133 Bộ luật hình sự năm 1985 thì không có tội phạm nào nặng hơn tội phạm nào, nên hành vi tham ô xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 133 Bộ luật hình sự năm 1985.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội tham ô tài sản theo khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự, Toà án cũng cần xem xét đến căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới hai năm tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

Nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau, thì:

- Người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự bị phạt nặng hơn người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật;

- Người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự sẽ được áp dụng hình phạt thấp hơn người phạm tội không có hoặc có ít tình tiết giảm nhẹ;

- Người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự sẽ bị áp dụng hình phạt nặng hơn người phạm tội không có hoặc có ít tình tiết tăng nặng;

- Người phạm tội chiếm đoạt được tài sản phải bị phạt nặng hơn người phạm tội chưa chiếm đoạt được tài sản; tài sản bị chiếm đoạt càng nhiều, hình phạt càng nặng;

- Người phạm tội bồi thường được càng nhiều tài sản bị chiếm đoạt thì mức hình phạt càng được giảm so với người phạm tội chỉ bồi thường hoặc chỉ bồi thường không đáng kể.

Khảo sát khoảng 10 vụ án tham ô tài sản đã đưa ra xét xử tại Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh từ năm 2004 đến năm 2016, tác giả nhận thấy tội tham ô tài sản có chủ thể thực hiện hành vi đều đã thành niên và có quyền hạn, chức vụ nhất định trong các cơ quan, tổ chức. Đồng thời tài sản chiếm đoạt gần như không có giá trị dưới hai triệu đồng, rất ít hành vi chiếm đoạt tài sản dưới năm mươi triệu đồng. Do đó, phần quyết định hình phạt trong các vụ án tham ô thường có mức án khá cao, Tòa án có ít căn cứ để xét xử các bị cáo ở Khoản 1 Điều 278, một số trường hợp do bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ, khắc phục hậu quả đáng kể thì cũng dừng lại ở mức cao nhất của khung hình phạt là 7 năm tù giam đối với người chủ mưu.

Bản án số 77/2016/HSST ngày 21/3/2016 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đưa ra xét xử bị cáo Nguyễn Hoàng Dũng bị Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh truy tố về hành vi phạm tội “ Tham ô tài sản” là một ví dụ. Nội dung vụ án như sau:

Công ty TNHH MTV Lương thực TP. Hồ Chí Minh được Sở Kế hoạch và Đầu tư TP. Hồ Chí Minh là đơn vị có 100% vốn Nhà nước. Công ty có đơn vị trực thuộc là Chi nhánh công ty TNHH Một thành viên lương thực thành phố Hồ Chí Minh (gọi tắt là Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn). Ngày 27/8/2010, Công ty TNHH MTV lương thực TP. Hồ Chí Minh ký Hợp đồng lao động số 224/2010/LT thuê Nguyễn Hoàng Dũng làm nhân viên bán hàng, thời hạn 03 năm và được phân công về làm việc tại Kho Trung tâm phân phối số 363 Bến Bình Đông, Phường 13, Quận 8, TP. Hồ Chí Minh (gọi tắt là Kho 363) thuộc Phòng Kế hoạch tổng hợp – Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn. Ngày 20/11/2012, Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn thành lập Kênh phân phối sản phẩm mang thương hiệu Masan (gọi tắt là KPP Masan), đặt tại Kho 363. Ngày 29/11/2012, Giám đốc Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn có Quyết định số 80A/QĐ-FCMSG-QTNS bổ nhiệm Nguyễn Hoàng Dũng làm Thủ kho KPP Masan, thuộc Phòng Kế hoạch tổng hợp. Nhiệm vụ quyền hạn của Thủ kho được Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn quy định như sau: kiểm đếm số lượng, chất lượng sản phẩm nhập từ Công ty Masan về Kho 363; sắp xếp nơi lưu giữ hàng, báo cáo tình trạng hàng, số liệu hàng tồn, hàng mới nhập kho, hàng đã bán cũng như các hóa đơn chứng từ khác về bộ phận kế toán của KPP Masan; kiểm tra hàng trước khi xuất giao cho khách về số lượng, chất lượng, chủng loại; ký xác nhận đối với các mặt hàng thuộc KPP Masan xuất Kho 363.

Trong quá trình làm Thủ kho, Dũng phát hiện quy trình hoạt động của Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn có nhiều sơ hở: không quy định bảo vệ Kho 363 phải kiểm tra chứng từ xuất, nhập, số lượng, chủng loại hàng khi xuất, nhập kho chỉ giao cho Thủ kho hoặc Phụ kho 363 có trách nhiệm kiểm tra. Việc kiểm kê hàng hóa nhập, xuất không được thực hiện hàng tuần, hàng tháng mà chỉ quy định định kỳ kiểm kê 06 tháng một lần. Lợi dụng sơ hở này, Nguyễn Hoàng Dũng đã nhiều lần lấy hàng trong Kho 363 bán lấy tiền tiêu xài. Ngày 15/6/2013, Phòng kế hoạch tổng hợp Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn có Tờ trình về kế hoạch kiểm kê hàng hóa định kỳ 06 tháng đầu năm 2013 (có sự phê duyệt của ông Trần Anh Vũ - Giám đốc Chi nhánh).

Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn có văn bản số 410A/FCMSG-TH gửi Cơ quan Cảnh sát điều tra xác định: Qua kiểm tra đối chiếu chứng từ nhập kho từ nhà cung cấp thì tổng giá trị hàng thiếu hụt (đã bù trừ thừa, thiếu) tính theo nguyên giá (giá nhập sau thuế) là 353.266.680 đồng.

Tại cơ quan điều tra, Nguyễn Hoàng Dũng khai nhận: Do cần tiền tiêu xài, từ khoảng đầu tháng 6/2013, Dũng bắt đầu lấy hàng hóa (chủ yếu là nước tương, nước mắm, nước chấm) trong Kho KPP Masan của Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn để bán. Số hàng hóa mà Dũng thừa nhận chiếm đoạt trị giá 348.922.938 đồng có sự chênh lệch với kết quả đối chiếu hóa đơn, chứng từ của Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn là 353.266.680 đồng là do có sự thừa, thiếu các mặt hàng khác, chủ yếu là mì gói, cà phê, ngũ cốc, tương ớt. Nguyễn Hoàng Dũng khai không lấy bán các mặt hàng này, nhưng do đặc trưng các mặt hàng này nhỏ lẻ, có cùng chủng loại và ngoại hình giống nhau nên khi xuất hàng có thể đã bị nhầm lẫn. Sau khi cân trừ thừa, thiếu, còn chênh lệch thiếu 4.343.741 đồng, Dũng chấp nhận bồi thường cho Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn. Như vậy, *tổng số tiền Dũng phải bồi thường là: 353.266.680 đ (= 348.922.938 đ + 4.343.741 đ), Dũng và gia đình đã nộp trả toàn bộ số tiền 353.266.680 đồng cho Chi nhánh Foodcomart Sài Gòn để khắc phục hậu quả.*

Tại bản cáo trạng số 30/CT - VKS ngày 04/01/2016 của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh truy tố bị cáo Nguyễn Hoàng Dũng về tội “Tham ô tài sản” theo Điểm a, Khoản 3, Điều 278 Bộ luật hình sự;

Tại phiên toà sơ thẩm, Hội đồng xét xử đã có đủ cơ sở kết luận bị cáo Nguyễn Hoàng Dũng phạm tội “Tham ô tài sản” tội phạm được quy định tại điều 278 Bộ luật hình sự. Hành vi của bị cáo đã xâm phạm đến quyền sở hữu của cơ quan nhà nước, ảnh hưởng đến hoạt động đúng đắn của Công ty TNHH MTV Lương thực TP. Hồ Chí Minh. Do vậy cần có mức hình phạt tương xứng tính chất mức độ hành vi phạm tội của bị cáo, số tiền bị cáo chiếm đoạt lên đến 348.922.938 đồng, do vậy cần áp dụng *khoản 3 điều 278 Bộ luật hình sự* với mức hình phạt nghiêm khắc để xử phạt bị cáo.

Hội đồng xét xử xét thấy bị cáo khai báo thành khẩn, ăn năn hối cải, nhân thân tốt chưa có tiền án tiền sự, đã khắc phục được toàn bộ hậu quả và tại phiên tòa đại diện công ty TNHH MTV Lương thực TP. Hồ Chí Minh cũng nhận định bị cáo có quá trình công tác tốt và đề nghị xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo, gia đình bị cáo khó khăn, đang phải nuôi 02 con còn nhỏ, do vậy nên giảm nhẹ cho bị cáo một phần hình phạt mà lẽ ra bị cáo phải chịu. Hội đồng xét xử đã áp dụng điểm a khoản 3 Điều 278, điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 47 Bộ Luật Hình Sự xử phạt bị cáo Nguyễn Hoàng Dũng 07 (bảy) năm tù. Trong vụ án này, Hội đồng xét xử đã đánh giá cao hành vi khắc phục toàn bộ hậu quả của bị cáo, điều này phù hợp với chính sách hình sự của Nhà nước ta trong đường lối xử lý tội phạm hiện nay.

Tại bản án khác của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, bản án số 767/2005/HSST ngày 18/5/2005 xét xử bị cáo Trần Thị Giang, Nguyễn Thị Út, Phạm Trọng Tiến về tội “Tham ô tài sản”. Trong đó, bị cáo Trần Thị Giang là chủ mưu, còn bị cáo Nguyễn Thị Út và Phạm Trọng Tiến là đồng phạm giúp sức thông qua hành vi giả mạo chứng từ, biên bản, giúp cho Trần Thị Giang chiếm đoạt được số tiền 344.000.000 đồng của Công ty Prosimex. Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã đề nghị xử phạt bị cáo Trần Thị Giang 12 - 14 năm tù, Nguyễn Thị Út 7- 8 năm tù, Phạm Trọng Tiến 5 – 6 năm.

Hội đồng xét xử nhận thấy bị cáo Trần Thị Giang đã có những hành vi gian dối trong việc giả mạo các chứng từ, biên bản bàn giao, phiếu nhập kho nhằm đổ trách nhiệm cho bị cáo Nguyễn Thị Út, Phạm Trọng Tiến. Các bị cáo Nguyễn Thị Út, Phạm Trọng Tiến biết rõ những hành vi ký khống vào các chứng từ, làm ra các biên bản bàn giao giả mạo không có thực là vi phạm pháp luật song vì mối quan hệ thân tình cả nể nên các bị cáo đã liều lĩnh giúp cho Trần Thị Giang thực hiện những thủ đoạn gian dối nói trên nhằm che đậy việc chiếm đoạt tài sản của Prosimex. Như vậy, các bị cáo Út, Tiến là những đồng phạm tích cực đối với Trần Thị Giang trong việc thực hiện tội phạm. Với nhận định trên, xét các bị cáo Nguyễn Thị Út, Phạm Trọng Tiến đã phạm tội tham ô tài sản theo Điều 278 của Bộ luật hình sự như cáo

trạng đã truy tố là có căn cứ, đúng pháp luật. Tuy nhiên, Hội đồng xét xử cũng nhận định đối với các bị cáo Nguyễn Thị Út, Phạm Trọng Tiến *được xem xét khoan hồng vì nhân thân tốt (vào thời điểm 1994), vụ việc xảy ra đã quá lâu, các bị cáo giúp sức cho Trần Thị Giang phạm tội chỉ vì tình cảm nể nang, không được hưởng lợi trong việc Giang chiếm đoạt 344 triệu đồng. Các bị cáo có thái độ khai báo thành khẩn và đã tỏ ra ăn năn hối cải, trong vụ án này, chính thái độ khai báo thành khẩn của các bị cáo đã tích cực giúp cho các cơ quan tiến hành tố tụng nhanh chóng điều tra, xử lý tội phạm. Mặt khác HĐXX cũng xem xét đến tình trạng sức khỏe của bị cáo Út đang có bệnh nặng, tuổi đã già, bị cáo Phạm Trọng Tiến có 2 con còn quá nhỏ, cần người chăm sóc. Với những tình tiết giảm nhẹ nêu trên, xét chỉ cần xử phạt các bị cáo với mức án thật khoan hồng theo các Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự cũng đủ giáo dục các bị cáo thành công dân tốt cho xã hội.*

Do đó, Hội đồng xét xử đã áp dụng điểm a khoản 3 Điều 278, khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự để xử phạt bị cáo Trần Thị Giang 8 năm tù, áp dụng điểm a khoản 3 Điều 278, điểm p khoản 1 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự xử phạt bị cáo Nguyễn Thị Út 4 năm tù và bị cáo Phạm Trọng Tiến 3 năm tù.

Như vậy trong vụ án nêu trên, các bị cáo bị xét xử với mức án 3 năm tù và 4 năm tù thường ở trong các trường hợp đồng phạm với nhiều tình tiết giảm nhẹ, hành vi phạm tội không bắt nguồn từ việc cố ý chiếm đoạt tài sản mà do sự nể nang quen biết, không được hưởng lợi từ việc chiếm đoạt tài sản của người chủ mưu, tích cực khắc phục hậu quả và thành khẩn khai báo. Mặc dù các bị cáo bị truy tố ở các khung hình phạt tăng nặng nhưng mức án xem xét giảm nhẹ, nằm trong khung hình phạt có cấu thành tội phạm cơ bản.

Có thể nhận thấy, trong các vụ án tham ô tài sản rất ít các trường hợp áp dụng khung hình phạt thuộc khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự, chủ yếu do số tiền bị chiếm đoạt thường rất lớn nên thuộc khung hình phạt tăng nặng khác.

2.2.2. Quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản thuộc cấu thành tội phạm tăng nặng

Khoản 2 Điều 278 Bộ luật hình sự quy định khung hình phạt tù từ 7 năm đến 15 năm, bao gồm các hành vi sau đây:

a. Có tổ chức.

Tham ô tài sản có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi giục, người giúp sức. Tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi giục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

Do chủ thể thực hiện tội phạm tham ô tài sản là chủ thể đặc biệt nên yếu tố “có tổ chức” trong tội phạm này cũng có những đặc điểm riêng như:

Người thực hành trong vụ án tham ô có tổ chức phải là người có chức vụ, quyền hạn trực tiếp thực hiện hành vi chiếm đoạt và thủ đoạn chiếm đoạt tài sản như: Thủ quỹ lấy tiền trong két, sửa chữa sổ sách; kế toán viết phiếu thu chi khống, sửa chữa sổ sách hoặc xác nhận các phiếu thu chi khống để hợp thức hoá việc chiếm đoạt tài sản; Tham ô có tổ chức thường khó bị phát hiện, vì việc thu, chi khống đã được hợp thức hoá bằng một hệ thống sổ sách, hoá đơn chứng từ.

Tội phạm tham ô có tổ chức thường gây hậu quả là gây thiệt hại về tài sản rất lớn cho nhà nước, kéo theo một bộ phận các cán bộ, công chức tiếp tay cho hành vi chiếm đoạt, chủ yếu kèm theo hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, đưa và nhận hối lộ.

b. Dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm.

Dùng thủ đoạn xảo quyệt khi thực hiện hành vi tham ô tài sản là trường hợp người phạm tội cố tình tạo những chứng cứ giả, những mảnh khoé, cách thức khó lường nhằm che mắt các cơ quan, tổ chức để tránh sự phát hiện về hành vi gian dối của mình như: tạo hiện trường giả như phá khoá cửa tạo vụ trộm cắp giả, giả bị cướp, sửa chữa sổ sách, hóa đơn bằng các biện pháp nghiệp vụ tinh vi, làm giả giống như thật...

Dùng thủ đoạn nguy hiểm khi thực hiện hành vi tham ô tài sản là trường hợp người phạm tội có những thủ đoạn chiếm đoạt tài sản hoặc thủ đoạn che giấu hành vi tham ô gây nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe của con người như: Thủ kho sau khi lấy tài sản trong kho do mình quản lý, đã đốt kho để phi tang; người bảo vệ hồ

cá dùng hoá chất hoặc thuốc trừ sâu, diệt chuột đổ xuống ao, hồ để bắt cá chết nổi gây ô nhiễm nguồn nước sạch gây nguy hại đến tính mạng, sức khoẻ của nhiều người.

c. Phạm tội nhiều lần

Tham ô tài sản nhiều lần là có từ hai lần tham ô tài sản trở lên và mỗi lần tham ô tài sản đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào thời gian thực hiện hành vi giữa hai lần. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý dưới bất kỳ hình thức nào như xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội tham ô tài sản nhiều lần.

d. Chiếm đoạt tài sản có giá trị từ năm mươi triệu đồng đến dưới hai trăm triệu đồng

Đây là trường hợp người phạm tội tham ô tài sản có giá trị từ năm mươi triệu đồng đến dưới hai trăm triệu đồng. Cũng tương tự như các trường hợp phạm tội khác, nếu tài sản bị chiếm đoạt không phải là tiền mà là tài sản thì giá trị tài sản là căn cứ vào giá thị trường vào thời điểm phạm tội. Trong trường hợp các cơ quan tiến hành tố tụng không tự mình xác định được giá trị tài sản thì phải trưng cầu giám định (định giá).

đ. Gây hậu quả nghiêm trọng khác

Tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng” được quy định tại điểm a Khoản 1 hay “gây hậu quả nghiêm trọng khác” quy định tại điểm đ Khoản 2 cho đến nay vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể cho tội tham ô tài sản. Nếu xem xét hành vi “ tham ô tài sản” là hành vi có tính chất chiếm đoạt tài sản, thì tại Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25/12/2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV “Các tội xâm phạm sở hữu” thì được hiểu “gây hậu quả nghiêm trọng” là:

- Làm chết một người;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 61% đến 100%, trong đó không có người nào có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% và còn gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng;
- Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng.

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như 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... Trong các trường hợp này phải tùy vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra đã là nghiêm trọng chưa. Việc đánh giá này hoàn toàn thuộc trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng.

Khoản 1 của điều luật chỉ quy định gây hậu quả nghiêm trọng còn điểm đ khoản 2 của điều luật lại quy định gây hậu quả nghiêm trọng khác, nên có ý kiến cho rằng hậu quả nghiêm trọng khác và hậu quả nghiêm trọng không phải là một. Đây là vấn đề có thể có những quan điểm khác nhau, vì về lý luận cũng như thực tiễn xét xử chưa có trường hợp nào cần phải phân biệt giữa hậu quả nghiêm trọng với hậu quả nghiêm trọng khác. Mặt khác, Bộ luật hình sự năm 1985 quy định tội tham ô tài sản cũng chỉ quy định hậu quả nghiêm trọng, hậu quả rất nghiêm trọng và hậu quả đặc biệt nghiêm trọng mà chưa quy định hậu quả nghiêm trọng khác.

Tuy nhiên, khi nói hậu quả nghiêm trọng do hành vi tham ô gây ra và hậu quả nghiêm trọng khác do hành vi tham ô gây ra cũng có thể hiểu được rằng, hậu quả

ng nghiêm trọng do hành vi tham ô gây ra là những thiệt hại trực tiếp do chính hành vi phạm tội cũng như thủ đoạn thực hiện tội phạm gây ra như: giá trị tài sản bị chiếm, còn hậu quả nghiêm trọng khác do hành vi tham ô gây ra là những thiệt hại gián tiếp do việc thực hiện tội phạm gây ra như: do tham ô tài sản nên gây ra sự nghi ngờ nội bộ mất đoàn kết nghiêm trọng, do tham ô tài sản nên không thực hiện được chính sách đối với thương binh và gia đình liệt sỹ. v.v...

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội tham ô tài sản theo khoản 2 Điều 278 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng cần căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có từ hai tình tiết giảm nhẹ trở lên quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, người phạm tội có nhân thân tốt, không có tiền án tiền sự, không phải là người tổ chức, đáng được khoan hồng, thì Tòa án có thể áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới bảy năm tù) nhưng không được dưới hai năm tù vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật (khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 2 là khoản 1 Điều 278 Bộ luật hình sự).

Nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau, thì: Người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 278 sẽ bị phạt nặng hơn người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 278 Bộ luật hình sự.

Khoản 3 Điều 278 Bộ luật hình sự với khung hình phạt tù từ mười lăm năm đến hai mươi năm đối với các hành vi:

a. Chiếm đoạt tài sản có giá trị từ hai trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 Điều 278 Bộ luật hình sự, chỉ khác là tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ hai trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng.

b. Gây hậu quả rất nghiêm trọng khác

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng khác, chỉ khác ở chỗ: Cũng như các trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, khi xác định căn cứ vào các thiệt hại về thể chất, về tài sản, thiệt hại phi vật chất do hành vi phạm tội tham ô gây ra.

Hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi tham ô tài sản gây ra là những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội. Tuy chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi tham ô tài sản gây ra nhưng căn cứ vào các quy định của Bộ luật hình sự đối chiếu với hướng dẫn về các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự, thì có thể coi các thiệt hại sau là hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi tham ô tài sản gây ra:

Làm chết hai người;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của năm đến bảy người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 101% đến 200%, trong đó không có trường hợp nào có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;

Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 500 triệu đồng đến dưới một tỷ năm trăm triệu đồng;

Gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản thuộc hai đến ba trường hợp được coi là hậu quả nghiêm trọng. Ví dụ: Làm chết một người và còn làm bị thương hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên; Làm chết một người và còn gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng. v.v...

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như ảnh hưởng rất 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... Trong các trường hợp này phải tùy vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra là rất nghiêm trọng.

Phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 278 Bộ luật hình sự thì người phạm tội sẽ bị phạt tù từ mười lăm năm đến hai mươi năm, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội tham ô tài sản theo khoản 3 Điều 278 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có từ hai tình tiết giảm nhẹ trở lên quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, người phạm tội có nhân thân tốt, không có tiền án tiền sự, không phải là người tổ chức, đáng được khoan hồng, thì Toà án có thể áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới mười lăm năm tù) nhưng không được dưới bảy năm tù, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Toà án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật (khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 3 là khoản 2 Điều 278 Bộ luật hình sự).

Nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau, thì: Người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 278 sẽ bị phạt nặng hơn người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 278 Bộ luật hình sự.

Khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự quy định khung hình phạt tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình, bao gồm các hành vi sau đây

a. Chiếm đoạt tài sản có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 và điểm a khoản 3 Điều 278 Bộ luật hình sự, chỉ khác là tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên.

b. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng khác quy định tại điểm đ khoản 2 và gây hậu quả rất nghiêm trọng

khác tại điểm b khoản 3 của điều luật, chỉ khác ở chỗ: Trường hợp phạm tội này hậu quả khác do hành vi tham ô gây ra là hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Cũng như các trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, khi xác định căn cứ vào các thiệt hại về thể chất, về tài sản, thiệt hại phi vật chất do hành vi phạm tội tham ô gây ra.

Hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi tham ô tài sản gây ra là những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội. Tuy chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi tham ô tài sản gây ra nhưng căn cứ vào các quy định của Bộ luật hình sự đối chiếu với hướng dẫn về các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự, thì có thể coi các thiệt hại sau là hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi tham ô tài sản gây ra:

Làm chết ba người trở lên;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của năm người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của tám người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 201% trở lên, trong đó không có trường hợp nào có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;

Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ một tỷ năm trăm triệu đồng trở lên;

Gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản mà hậu quả thuộc bốn trường hợp được coi là hậu quả nghiêm trọng;

Gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản mà hậu quả thuộc hai trường hợp được coi là hậu quả rất nghiêm trọng;

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như 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... Trong các trường hợp này phải tùy vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra là đặc biệt nghiêm trọng.

Phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự thì người phạm tội sẽ bị phạt tù hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

So với khoản 4 Điều 133 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ xét về hình phạt thì khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, vì mức thấp nhất của khung hình phạt là hai mươi năm tù và khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 bỏ tình tiết “có nhiều tình tiết quy định tại khoản 3 điều này”.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội tham ô tài sản theo khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có từ hai tình tiết giảm nhẹ trở lên quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, người phạm tội có nhân thân tốt, không có tiền án tiền sự, đáng được khoan hồng, thì Tòa án có thể áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới hai mươi năm tù) nhưng không được dưới mười lăm năm tù, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật (khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 4 là khoản 3 Điều 278 Bộ luật hình sự).

Nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau, thì: Người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 278 sẽ bị phạt nặng hơn người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 278 Bộ luật hình sự.

Do điều luật quy định khung hình phạt có ba mức khác nhau và để việc áp dụng thống nhất pháp luật Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/2001/NQ-HĐTP ngày 15-3-2001 dẫn áp dụng một số quy định của các Điều 139, 193, 194, 278, 279 và 289 Bộ luật hình sự. Theo hướng dẫn này thì:

Trong trường hợp không có tình tiết tăng nặng và không có tình tiết giảm nhẹ hoặc vừa có tình tiết tăng nặng, vừa có tình tiết giảm nhẹ, nhưng đánh giá tính chất

tăng nặng và tính chất giảm nhẹ tương đương nhau thì xử phạt người phạm tội mức án tương ứng với giá trị tài sản bị chiếm đoạt như sau:

- Xử phạt hai mươi năm tù nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng;

- Xử phạt tù chung thân nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ một tỷ đồng đến dưới ba tỷ đồng;

- Xử phạt tử hình nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ ba tỷ đồng trở lên.

Trong trường hợp có nhiều tình tiết giảm nhẹ mà không có tình tiết tăng nặng hoặc có ít tình tiết tăng nặng hơn, đồng thời đánh giá tính chất giảm nhẹ và tính chất tăng nặng xét thấy có thể giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho người phạm tội, thì có thể xử phạt người phạm tội mức án nhẹ hơn, cụ thể như sau:

- Xử phạt tù từ mười lăm năm đến dưới hai mươi năm nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng (trường hợp này phải có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự);

- Xử phạt hai mươi năm tù nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ một tỷ đồng đến dưới ba tỷ đồng;

- Xử phạt tù chung thân nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ ba tỷ đồng trở lên.

Trong trường hợp có nhiều tình tiết tăng nặng mà không có tình tiết giảm nhẹ hoặc có ít tình tiết giảm nhẹ hơn, đồng thời đánh giá tính chất tăng nặng và tính chất giảm nhẹ xét thấy cần tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội, thì có thể phạt người phạm tội mức hình phạt nặng hơn mức hình phạt được hướng dẫn trên, cụ thể như sau:

- Xử phạt tù chung thân nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng;

- Xử phạt tử hình nếu tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ một tỷ đồng trở lên.

Trong trường hợp theo hướng dẫn thì người phạm tội phải bị xử phạt tử hình, nhưng người phạm tội đã bồi thường được một phần đáng kể giá trị tài sản bị chiếm đoạt (hoặc người thân thích, ruột thịt... của người phạm tội đã bồi thường thay cho người phạm tội) thì có thể không xử phạt tử hình người phạm tội và tùy vào số tiền đã bồi thường được mà có thể xử phạt người phạm tội tù chung thân hoặc tù có thời hạn.

Được coi là đã bồi thường được một phần đáng kể giá trị tài sản bị chiếm đoạt nếu:

- Đã bồi thường được ít nhất một phần hai giá trị tài sản bị chiếm đoạt;
- Đã bồi thường được từ một phần ba đến dưới một phần hai giá trị tài sản bị chiếm đoạt, nếu có căn cứ chứng minh rằng người phạm tội (hoặc người thân thích, ruột thịt... của người phạm tội) đã thực hiện mọi biện pháp để bồi thường giá trị tài sản bị chiếm đoạt (đã bán hết nhà ở, tài sản có giá trị; cố gắng vay, mượn... đến mức tối đa).

2.2.3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội tham ô tài sản

Theo quy định tại khoản 5 Điều 278 Bộ luật hình sự thì ngoài hình phạt chính, người phạm tội tham ô tài sản còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm, có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

So với tội tham ô tài sản quy định tại Điều 133 Bộ luật hình sự năm 1985 thì hình phạt bổ sung đối với tội tham ô tài sản quy định tại Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 có những điểm được sửa đổi bổ sung như sau:

Điều 142 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định quản lý tài sản xã hội chủ nghĩa từ hai năm đến năm năm”, thì khoản 5 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm”. Vì vậy, nếu Tòa án áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định đối với người phạm tội tham ô trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 5 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Điều 142 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị phạt tiền đến ba mươi triệu đồng và bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”, thì khoản 5 Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”. Vì vậy, nếu Tòa án áp dụng hình phạt tiền đối với người phạm tội tham ô trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được áp dụng khoản 5

Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999 mà phải áp dụng Điều 142 Bộ luật hình sự năm 1985 đối với người phạm tội. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự thì có thể phạt dưới mười triệu đồng nhưng không được dưới một triệu đồng vì theo quy định tại khoản 3 Điều 30 Bộ luật hình sự mức phạt tiền không được dưới một triệu đồng.

Một số bản án của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã có sai sót trong việc quyết định hình phạt đối với tội phạm tham ô có cấu thành tăng nặng. Ví dụ bản án số 767/2005/HSST ngày 18/5/2005, trong đó các bị cáo bị đưa ra xét xử về tội “tham ô tài sản”, bị cáo Trần Thị Giang là chủ mưu, bị cáo Nguyễn Thị Út Phạm Trọng Tiến là đồng phạm giúp sức trong việc chiếm đoạt tài sản của công ty Prosimex. Hội đồng xét xử đã áp dụng điểm a khoản 3 Điều 278, khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự xử phạt bị cáo Trần Thị Giang 8 (tám) năm tù, trong khi đó Hội đồng xét xử cũng áp dụng điểm a khoản 3 Điều 278, điểm p khoản 1 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự để xử phạt bị cáo Nguyễn Thị Út 4 (bốn) năm tù; áp dụng điểm a khoản 3 Điều 278, điểm p khoản 1 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự để xử phạt bị cáo Phạm Trọng Tiến 3 (ba) năm tù. Các bị cáo bị áp dụng khoản 3 để xét xử nhưng có các tình tiết giảm nhẹ ở Điều 46 nên được áp dụng Điều 47 để quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật, bị cáo Nguyễn Thị Út và bị cáo Phạm Trọng Tiến bị Tòa án áp dụng khoản 3, nếu tuyên hình phạt nhẹ hơn mức thấp nhất của khung hình phạt của Khoản 3 thì phải nằm trong khoản 2 là từ 7 năm đến 15 năm tù, nhưng bị cáo Út và bị cáo Tiến chỉ phải chịu 3 năm tù và 4 năm tù như bản án đã tuyên.

Tương tự như các bản án khác trong phần áp dụng hình phạt cũng có một số sai sót như bản án số 1132/2005/HSST ngày 28/7/2005 xét xử các bị cáo Hứa Hồng Hạnh (chủ mưu), Lê Thị Ý Yên và Trần Lê Ninh (đồng phạm) chiếm đoạt tài sản của Công ty vật tư tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh. Trong đó, các bị cáo bị Hội đồng xét xử áp dụng điểm a, khoản 4 điều 278, điểm p khoản 1 Điều 46 của Bộ luật hình sự xử phạt bị cáo Hứa Hồng Hạnh tù chung thân; Áp dụng điểm a, khoản 4

điều 278, điểm p khoản 1 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự xử phạt bị cáo Trần Lệ Ninh 9 (chín) năm tù; Áp dụng điểm a, khoản 4 điều 278, điểm p khoản 1 Điều 46, Điều 47 của Bộ luật hình sự xử phạt bị cáo Lê Thị Ý Yên 8 (tám) năm tù. Như vậy đối với phân hình phạt áp dụng cho bị cáo đồng phạm là Trần Lệ Ninh và Lê Thị Ý Yên đã không nằm trong khung hình phạt liền kề là từ 15 năm đến 20 năm mà nằm trong khoản 2 của điều luật. Bên cạnh đó, hình phạt bổ sung rất ít được áp dụng trong quá trình xét xử đối với tội phạm tham ô tài sản, chủ yếu tùy thuộc vào quan điểm của Hội đồng xét xử.

Chương 3

CÁC GIẢI PHÁP ĐẢM BẢO HIỆU QUẢ ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI THAM Ô TÀI SẢN

Qua nghiên cứu những vấn đề lý luận về tội tham ô tài sản, đồng thời thực tiễn xét xử cũng cho thấy những hạn chế, vướng mắc do bất cập của các quy định pháp luật, do nhận thức chưa đúng đắn của những người tiến hành tố tụng... Cụ thể là quy định tại Điều 277, Điều 278 Bộ luật hình sự 1999 là căn cứ cho việc định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản nhưng các quy định này chưa thực sự hoàn thiện gây ảnh hưởng đến quá trình xét xử, không thể hiện đúng mức độ nguy hiểm và tính chất của hành vi tham ô. Do đó, để nâng cao hiệu quả áp dụng của các quy định này trên thực tế và xây dựng những quy định pháp luật về tội phạm chức vụ mang tính thống nhất cao trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử thì cần xem xét, nghiên cứu những nội dung sau.

3.1. Cải cách tư pháp về vấn đề hoàn thiện pháp luật hình sự về tội phạm chức vụ

Thứ nhất, xuất phát từ lý do Bộ luật hình sự của chúng ta được ban hành từ năm 1999 nên Bộ luật hình sự chưa thể chế hóa được những quan điểm, chủ trương mới của Đảng về cải cách tư pháp được thể hiện trong Nghị quyết 08/NQ-TW ngày 2/1/2002 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 và Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Trong các Nghị quyết này, Đảng ta chỉ rõ cần phải “coi trọng việc hoàn thiện chính sách hình sự và thủ tục tố tụng tư pháp...”. Đồng thời “xử lý 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”. Đây là những quan

điểm mới của Đảng và Nhà nước ta về chính sách hình sự mà Bộ luật hình sự cần phải được thể chế hóa một cách đầy đủ.

Thứ hai, Bộ luật hình sự hiện hành ban hành từ năm 1999 trong bối cảnh nước ta chưa hội nhập sâu vào thế giới. Ngày nay, xu thế chủ động hội nhập quốc tế đã trở thành nhu cầu nội tại của Việt Nam. Trên thực tế, nước ta đã tham gia nhiều tổ chức quốc tế, tổ chức khu vực và đã trở thành thành viên của nhiều Điều ước quốc tế đa phương, trong đó có các Công ước về phòng chống tội phạm, đặc biệt là Công ước chống tham nhũng. Điều này đòi hỏi phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự để nội luật hóa các quy định về hình sự trong các điều ước quốc tế nhằm thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của quốc gia thành viên.

Thứ ba, Công ước Liên hiệp quốc về chống tham nhũng (UNCAC) yêu cầu các quốc gia thành viên, trong đó có Việt Nam (trở thành thành viên chính thức của Công ước từ ngày 30/6/2009) phải áp dụng các biện pháp chống tham nhũng trong cả khu vực công và khu vực tư. Trước yêu cầu đó, Việt Nam cần hình sự hóa hành vi tham nhũng trong khu vực tư để đạt được những mục tiêu cơ bản như sau:

- Đáp ứng yêu cầu của Hiến pháp Việt Nam 2013 về việc: “Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật” (Khoản 2 – Điều 51).

- Đáp ứng yêu cầu thực tiễn ở Việt Nam về việc xử lý hình vi tham nhũng đối với tài sản doanh nghiệp có phần vốn góp của Nhà nước, trong đó có sự đan xen về sở hữu mà trong nhiều trường hợp không thể tách biệt giữa tài sản, phần vốn góp của Nhà nước với tài sản, phần vốn góp của tư nhân.

- Chuẩn hóa các tội danh trong Bộ luật hình sự Việt Nam để đạt được tính thống nhất, minh bạch, thực tế và phù hợp với xu hướng chung trên thế giới; đồng thời xử lý một cách toàn diện và triệt để các hành vi tham nhũng trong khu vực tư, bảo đảm sự nhất quán trong chính sách và hài hòa giữa pháp luật hình sự với thực tiễn thi hành.

Do đó, cải cách tư pháp để hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và sửa đổi, bổ sung các quy định về tội phạm tham nhũng nói riêng là việc làm cần thiết và cấp bách trong giai đoạn hiện nay.

3.2. Kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về tội tham ô tài sản

Về khái niệm “cơ quan”, “tổ chức” quy định tại Điều 277 – Bộ luật hình sự 1999:

“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.

Người có chức vụ nói trên đây là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ”

Vấn đề vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật tiến hành điều tra, truy tố, xét xử tội tham ô tài sản nói riêng và tội phạm về chức vụ nói chung là khái niệm “cơ quan, tổ chức” quy định tại Điều 277 BLHS. Việc quy định khái niệm “cơ quan, tổ chức” như quy định tại Điều 277 BLHS 1999 mà không có văn bản giải thích cụ thể “cơ quan, tổ chức” ở đây bao gồm những tổ chức, thành phần nào, cách hiểu và tiêu chí xác định khái niệm còn rất khác nhau. Một số ý kiến cho rằng khái niệm “cơ quan, tổ chức” trong BLHS 1999, tuy không quy định là cơ quan nhà nước nhưng theo Luật phòng chống tham nhũng 2005 đã quy định hành vi “tham ô tài sản” là hành vi tham nhũng và trong Luật phòng chống tham nhũng cũng giải thích khái niệm “*Cơ quan, tổ chức bao gồm cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp, doanh nghiệp của Nhà nước và cơ quan, tổ chức, đơn vị khác có sử dụng ngân sách, tài sản của Nhà nước*” do đó khi nói đến cơ quan thì phải hiểu đó chỉ là cơ quan nhà nước.

Tuy nhiên, đa số ý kiến cho rằng, khái niệm “cơ quan, tổ chức” trong Điều 277 BLHS không chỉ là cơ quan nhà nước. Sau khi Việt Nam mở cửa hội nhập kinh tế thì các cơ quan, tổ chức nước ngoài tham gia vào các thành phần kinh tế ngày càng nhiều, bao gồm cả việc góp vốn với các cơ quan nhà nước, do đó các cơ quan, tổ chức có yếu tố nước ngoài, tổ chức ngoài khu vực quốc doanh cũng sẽ trở thành chủ thể tham gia một số quan hệ pháp luật của Việt Nam, cũng như quyền sở hữu tài sản tại Việt Nam của các cơ quan này được pháp luật Việt Nam bảo vệ. Vì thế

các cơ quan này cũng thuộc khái niệm “cơ quan, tổ chức” được quy định tại Điều 277 BLHS.

Bộ luật hình sự 2015 đã có một số quy định thay đổi có liên quan về vấn đề này, đặc biệt là tại Khoản 6 – Điều 353 xác định: “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”. Theo tác giả, việc bổ sung quy định tại Khoản 6 là một giải pháp hợp lý, vừa mở rộng được việc xử lý các hành vi chiếm đoạt tài sản ngoài khu vực công, trong tất cả các loại hình doanh nghiệp, vừa giảm thiểu tối đa những vướng mắc cho các cơ quan tiến hành tố tụng, đặc biệt là Tòa án trong quá trình xét xử khi có hành vi chiếm đoạt nhưng không thể xử lý với tội danh tham ô vì yếu tố “cơ quan, tổ chức Nhà nước” cũng như tỉ lệ phần trăm vốn góp của Nhà nước trong doanh nghiệp. Đồng thời, theo xu hướng thay đổi luật để phù hợp với các công ước quốc tế, thì tham ô tài sản trong lĩnh vực tư phải đặt ra để giải quyết triệt để tội phạm tham nhũng, nên việc xác định yếu tố góp vốn của “nhà nước” sẽ không cần thiết, khi đã có sự phân biệt giữa lĩnh vực công và lĩnh vực tư (tham ô tài sản ở những doanh nghiệp không có vốn nhà nước thì sẽ xếp chung vào nhóm tham ô trong lĩnh vực tư, còn lại sẽ xác định tội danh theo hướng tham ô tài sản công).

Kiến nghị nên áp dụng quy định này để đáp ứng được thực tế tình hình tội phạm và tạo ra những căn cứ rõ ràng để xử lý tội phạm tham nhũng nói chung và tham ô tài sản nói riêng.

Kiến nghị ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng Điều 278 Chương XXI Bộ luật hình sự năm 1999: Giải thích thế nào là người có “chức vụ, quyền hạn”. Để áp dụng đúng và thống nhất, các cơ quan chức năng cần thống nhất hướng dẫn: Người có “chức vụ, quyền hạn” được quy định tại Điều 278 BLHS, thứ nhất là cán bộ, công chức theo Pháp lệnh cán bộ, công chức năm 1998 (sửa đổi, bổ sung năm 2000 và năm 2003) và Điều 1 của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005. Thứ hai, bao gồm cả các chủ thể như phân tích tại Giáo trình Luật hình sự Việt Nam của trường Đại Học Luật Thành phố Hồ Chí Minh như sau: “Người có chức vụ, quyền hạn, có quyền năng trong khi thực hiện công vụ, nghĩa là người thực hiện công vụ

có quyền giải quyết hoặc tham gia vào việc giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, có quyền đưa ra các quyết định ảnh hưởng đến quyền và lợi ích người khác. Quyền năng này thể hiện thông qua chức năng đại diện quyền lực nhà nước, chức năng điều hành, quản lý, chức năng tổ chức sản xuất, kinh doanh” như vậy sẽ đầy đủ và phù hợp với thực tế hơn, khi mà có những người được giao trực tiếp quản lý tài sản, có quyền đối với tài sản được giao nhưng họ không có quyền năng gì trong việc điều hành, quản lý, tổ chức sản xuất, kinh doanh thì không phải là chủ thể của tội tham ô tài sản.

Giải thích pháp luật “Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm”

Vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật về tội tham ô tài sản là tình tiết “Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm” khi xác định trách nhiệm hình sự của chủ thể tham ô tài sản. Đây là một trong những tình tiết định tội được áp dụng trong trường hợp giá trị tài sản bị chiếm đoạt thấp hơn 2.000.000 đồng. Theo quy định của BLHS 1999 thì trong trường hợp có người đồng phạm chưa bị xử lý kỷ luật về hành vi tham ô vì không phải là chủ thể đặc biệt như quy định tại Điều 277 Bộ luật hình sự thì những người này có bị truy cứu trách nhiệm hình sự như người chủ mưu hay không? Trên thực tế xét xử những vụ án tham nhũng thường có nhiều đồng phạm giúp sức, tài sản bị chiếm đoạt rất lớn nên đồng phạm thường chịu trách nhiệm hình sự như người chủ mưu. Bộ luật hình sự 2015 vẫn giữ nguyên tình tiết này, thiết nghĩ cần thiết phải có những hướng dẫn cụ thể để thống nhất đường lối xét xử đối với người đồng phạm, cần xét đến cả mức độ, tính chất nguy hiểm hành vi của họ để quyết định hình phạt cho phù hợp, vì trong một số trường hợp, người đồng phạm không được hưởng lợi về vật chất mà do sự tin tưởng người chủ mưu, hoặc bị người chủ mưu lợi dụng để thực hiện hành vi phạm tội nhưng lại bị xét xử với tội danh và mức hình phạt như người chủ mưu là một bất cập.

Kiến nghị hướng dẫn về đồng phạm như sau: Người đồng phạm trong vụ án tham ô nếu biết rõ người có chức vụ, quyền hạn đã bị xử lý kỷ luật về hành vi tham ô tài sản, đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương XXI mà vẫn cố ý thực hiện tội phạm với người có chức vụ, quyền hạn thì phải bị truy cứu

trách nhiệm hình sự về tội tham ô tài sản theo khoản 1 của Điều 278. Nếu người đồng phạm trong vụ án tham ô tài sản không biết người có chức vụ, quyền hạn đã bị xử lý kỷ luật về hành vi tham ô tài sản, đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương XXI mà cùng cố ý thực hiện tội phạm với người có chức vụ, quyền hạn thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội tham ô tài sản theo khoản 1 Điều 278 BLHS.

Giải thích pháp luật tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng”

Bộ luật hình sự có nhiều tội quy định các tình tiết gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng là tình tiết định tội hoặc định khung hình phạt nhưng nội dung của các tình tiết này đối với từng tội không giống nhau nên không thể coi là gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng của tội phạm này cũng như tội phạm khác. Tuy nhiên, nếu các tội phạm có cùng tính chất, khách thể bị xâm hại giống nhau thì có thể áp dụng tương tự. Và tội tham ô tài sản trước đây được quy định tại Chương các tội xâm phạm sở hữu, nay do tính chất hành vi phạm tội nên coi là tội phạm về chức vụ nhưng vẫn mang tính chất chiếm đoạt, nên đối với các tình tiết gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001 TTLTTANĐTC-VKSNTC-BCA-BTP ngày 25/12/1999 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV Các tội xâm phạm sở hữu của BLHS năm 1999. Ngoài ra, việc định lượng thiệt hại đối với hành vi tham ô tài sản không phải dễ dàng. Đây là một vấn đề vướng mắc không chỉ với tội tham ô tài sản mà còn đối với các tội phạm chức vụ và nhiều tội phạm khác. Tuy chưa có một văn bản hướng dẫn chính thức áp dụng đối với tội tham ô tài sản nên đối với các tình tiết gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001 TTLT- TANĐTC-VKSNTC-BCABTP ngày 25/12/1999 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV Các tội xâm phạm sở hữu của BLHS năm 1999.

Tuy nhiên, Bộ luật hình sự 2015 đã loại bỏ các tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng, gây hậu quả nghiêm trọng khác, gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác” nên vấn đề áp dụng Thông tư 02/2001 ngày 25/12/1999 hướng dẫn các tội xâm phạm sở hữu của Bộ luật hình sự 1999 sẽ không còn áp dụng mà thay bằng các tình tiết mới “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”, “ảnh hưởng xấu đến đời sống của cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong cơ quan, tổ chức”, “gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội” và “dẫn đến doanh nghiệp hoặc tổ chức khác bị phá sản hoặc ngừng hoạt động”. Như vậy, việc quy định như Bộ luật hình sự 2015 thay cho các tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng...” là quy định hợp lý và tạo được sự thống nhất, tránh trường hợp phải áp dụng tương tự pháp luật khi không có văn bản hướng dẫn, quy định như BLHS2015 đã định lượng về mức độ thiệt hại cả về vật chất và phi vật chất, qua đó cho thấy tính chất nguy hiểm của hành vi khá rõ ràng, thuận lợi cho quá trình điều tra, truy tố, xét xử trong giai đoạn hiện nay.

Giải thích pháp luật: Hướng dẫn pháp luật trong trường hợp người phạm tội nhiều lần thực hiện hành vi chiếm đoạt, giá trị tài sản có được tính bằng tổng số tài sản của tất cả các lần chiếm đoạt hay không?

Hiện nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn về tính giá trị tài sản bị chiếm đoạt trong trường hợp người phạm tội thực hiện hành vi nhiều lần. Tại Mục 5 – Phần II Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25/12/2001 về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV “Các tội xâm phạm sở hữu” hướng dẫn về cộng giá trị tài sản nhiều lần chiếm đoạt dưới mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên hướng dẫn nêu trên chỉ áp dụng đối với các tội xâm phạm sở hữu, trong khi tội tham ô tài sản thuộc nhóm các tội phạm về chức vụ. Đồng thời, thông tư cũng chưa hướng dẫn rõ về cách tính nêu trên có được dùng để tính giá trị tài sản bị chiếm đoạt trong nhiều lần để định khung tăng nặng hay không?

Do tội phạm tham ô có đặc thù là tài sản dễ bị chiếm đoạt do thuộc quyền quản lý của người phạm tội nên thường khó bị phát hiện hơn những tội phạm có tính chất chiếm đoạt khác. Vì vậy, kiến nghị cần quy định cộng dồn tất cả giá trị tài sản chiếm đoạt trong từng lần để tính tổng giá trị tài sản bị chiếm đoạt, làm cơ sở để định tội và định khung hình phạt.

3.3. Giải pháp bảo đảm chất lượng định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội tham ô tài sản

Ngoài những vướng mắc về các quy định của Bộ luật Hình sự, trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử các vụ án về tội tham ô tài sản, các cơ quan tố tụng còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc như chứng minh hành vi phạm tội của tội phạm tham ô thường khó hơn những người phạm tội khác; tài sản chiếm đoạt được thường rất lớn và nghiêm trọng, ảnh hưởng đến việc xây dựng và củng cố niềm tin của nhân dân với các cơ quan, tổ chức, thời gian tiến hành tố tụng kéo dài gây mất thời gian, công sức và tiền của nhà nước... Do đó, cần có những giải pháp để hạn chế tối đa những thiệt hại kể trên, cũng như tiến dần đến việc đẩy lùi tội phạm về chức vụ nói chung và tội phạm tham ô tài sản nói riêng, một số giải pháp cần quan tâm chú ý sau đây:

Tăng cường nghiệp vụ và xây dựng kỹ năng định tội danh đối với tội tham ô tài sản:

Định tội danh là một hoạt động đóng vai trò trọng tâm trong quá trình tiến hành tố tụng vụ án hình sự. Do đó, để hoạt động định tội danh đạt hiệu quả thực sự ngoài việc ban hành, sửa đổi, cập nhật các quy định pháp luật còn phụ thuộc nhiều vào trình độ của những người tiến hành định tội danh. Định tội danh sai gây ảnh hưởng lớn đến vụ án và ảnh hưởng trực tiếp đến bản thân bị can, bị cáo. Do đó, đòi hỏi cán bộ tiến hành tố tụng phải am hiểu và có trình độ cao, nghiệp vụ vững chắc. Để nâng cao hiệu quả của hoạt động định tội danh thì giải pháp cơ bản chính là tăng cường nghiệp vụ chuyên môn cho các cán bộ điều tra, truy tố, xét xử. Đồng thời, xây dựng kỹ năng định tội danh là phương án mang tính thiết thực và hiệu quả nhất để hoạt động định tội danh đạt hiệu quả cao nhất.

Ngay từ bước điều tra vụ án tham ô tài sản thì điều tra viên cần phải có những kiến thức nhất định về lĩnh vực kinh tế tài chính, có khả năng đọc các báo cáo số liệu và phân tích làm rõ những sai sót, có thể có sự trợ giúp của các chuyên gia trong lĩnh vực này.

Xác định chính xác tài sản bị chiếm đoạt thuộc loại hình doanh nghiệp nào, làm rõ được thời điểm tài sản bị chiếm đoạt, giá trị tài sản bị chiếm đoạt, xác định chủ thể thực hiện hành vi chiếm đoạt có phải là chủ thể đặc biệt hay không? Có mối quan hệ giữa tài sản bị chiếm đoạt và người thực hiện hành vi chiếm đoạt hay không? Nhân thân của người phạm tội để xét đến các trường hợp đã bị xử lý kỷ luật về hành vi tham ô hoặc đã bị kết án về các tội được quy định tại Mục A chương XXI Bộ luật hình sự. Ngoài ra cần xem xét đến các yếu tố định khung tăng nặng và các tình tiết giảm nhẹ khác.

Sau cùng, cần đánh giá hành vi phạm tội có đáp ứng các dấu hiệu của cấu thành tội tham ô tài sản hay không để kết luận có hay không hành vi phạm tội và thuộc khung hình phạt nào của điều luật.

Việc định tội danh càng chi tiết và cần trọng bao nhiêu thì càng hạn chế được oan sai bấy nhiêu. Do đó, hoạt động nâng cao kỹ năng định tội danh cũng góp phần đảm bảo hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự.

Cần thiết quy định hình phạt tiền là hình phạt bắt buộc trong tội tham ô tài sản. Tham ô tài sản là loại tội phạm chức vụ mang tính chất chiếm đoạt, người phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn khi thực hiện hành vi phạm tội họ nhận thức rõ tính nguy hiểm cho xã hội nhưng vẫn thực hiện vì mục đích tư lợi, vì lợi ích của bản thân, bất chấp hậu quả xảy ra. Trong tội tham ô tài sản, tiền là lợi ích vật chất mà người phạm tội mong muốn đạt được. Do đó việc tăng mức phạt tiền là tác động trực tiếp đến lợi ích mà người phạm tội hướng đến, thông qua đó đạt được mục đích của hình phạt, tước bỏ phương tiện phạm tội, góp phần hạn chế hành vi phạm tội của tội phạm. Quy định về tăng mức phạt tiền nhằm tác động mạnh hơn tới ý thức của người phạm tội. Đồng thời, nhà làm luật cũng nên quy định hình phạt

tiền là hình phạt bắt buộc trong tội tham ô tài sản, quy định như hiện nay chỉ là hình phạt mang tính lựa chọn chưa thực sự phát huy hiệu quả.

Cần thiết ban hành kịp thời các văn bản hướng dẫn, giải thích và áp dụng thống nhất pháp luật đối với tội tham ô tài sản

Để nâng cao hiệu quả của hoạt động định tội danh đòi hỏi phải có hệ thống pháp luật thống nhất, chặt chẽ, các quy định được giải thích rõ ràng, hiệu quả và đầy đủ. Hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật của chúng ta đang có sự chông chéo, thường được sửa đổi bổ sung bằng các văn bản dưới luật, dễ dẫn đến cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng pháp luật. Vì vậy, cơ quan có thẩm quyền cần phải giải thích pháp luật về các vấn đề như: xác định đối tượng tác động, hành vi chiếm đoạt, giá trị tài sản bị thiệt hại, dấu hiệu về chủ thể cũng như hướng dẫn các tình tiết định khung tăng nặng của tội tham ô tài sản. Có như vậy mới có sự thống nhất và nâng cao được chất lượng của hoạt động định tội danh.

KẾT LUẬN

Tham nhũng luôn luôn gắn liền với quyền lực và lợi ích cá nhân. Những nghiên cứu về tham nhũng cho thấy đây là hiện tượng xã hội gắn liền với sự hình thành, phát triển của giai cấp và bộ máy nhà nước. Hiện nay, tham nhũng nói chung và tham ô tài sản nói riêng đang có xu hướng trở thành loại hình tội phạm có tổ chức với quy mô, tính chất, mức độ và thủ đoạn phức tạp hơn, tài sản bị chiếm đoạt cũng lớn hơn. Nhận thức như vậy không đồng nghĩa với việc coi tham ô, tham nhũng là điều đương nhiên phải chấp nhận mà để chúng ta có ý thức rõ ràng về nguy cơ của nó và đề ra các giải pháp từng bước ngăn chặn và đẩy lùi. Tuy nhiên các quy định pháp luật hiện hành về tội tham ô tài sản thì đang tồn tại quá nhiều thiếu sót cũng như chưa thống nhất về cách xác định chủ thể, khách thể và hành vi chiếm đoạt của tội tham ô tài sản... Đồng thời, trước xu thế hội nhập nền kinh tế quốc tế, Việt Nam đã và đang trở thành thành viên của các Công ước quốc tế, đặc biệt là Công ước chống tham nhũng đã đặt ra yêu cầu phải nội luật hóa các quy định trong Công ước để thực thi có hiệu quả trong thực tiễn đấu tranh, phòng chống tội phạm tham nhũng, để đạt được các yêu cầu về tính thống nhất, tính minh bạch và công bằng đòi hỏi phải sửa đổi luật, hoàn thiện pháp luật trong nước cho phù hợp với xu hướng chung trên thế giới. Trên cơ sở phân tích và nêu ra những bất cập về mặt lý luận cũng như khó khăn, vướng mắc và cả những thiếu sót trong thực tiễn xét xử hiện nay, tác giả kiến nghị, đề xuất những giải pháp với mong muốn hoàn thiện pháp luật về tội phạm tham ô tài sản, qua đó nâng cao giải pháp của hoạt động định tội danh và quyết định hình phạt trên thực tế. /.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban biên tập Tạp chí Tòa án nhân dân (2008), *Đồng phạm trong tội tham ô tài sản không nhất thiết phải là người có chức vụ quyền hạn*, Tạp chí Tòa án nhân dân kỳ 1, (Số 7), tr. 39-44.
2. Bộ Tài chính (2010), *Thông tư số 117/2010/TT-BTC ngày 05/6/2010 của Bộ Tài chính hướng dẫn cơ chế tài chính của Công ty Trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu*, Hà Nội.
3. Chính phủ (2010), *Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 về hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
4. Chính phủ Việt Nam Dân chủ Cộng hoà (1946), *Sắc lệnh số 223*, Hà Nội.
5. Chính phủ (1955), *Thông tư số 442/TTg ngày 19/1/1955 về việc trừng trị một số tội phạm*, Hà Nội.
6. Trương Thị Hằng (2006), *Bàn về chủ thể của tội tham ô tài sản trong Bộ luật hình sự năm 1999*, Tạp chí Kiểm sát, (Số 6), tr.31.
7. Nguyễn Ngọc Hòa (2005), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
8. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao (1986), *Nghị quyết số 04/HĐTP ngày 29/11/1986 hướng dẫn áp dụng một số quy định trong phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
9. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao (2001), *Nghị quyết số 01/2001/NQ-HĐTP ngày 15/3/2001 hướng dẫn áp dụng một số quy định của các điều 139, 193, 194, 278, 279 và 289 Bộ luật Hình sự năm 1999*, Hà Nội.

10. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao (2003), *Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
11. Trương Bá Hùng (2006), *Bàn về việc định tội tham ô tài sản trong giai đoạn hiện nay*, Tạp chí Kiểm sát, (Số 22), tr. 38-43.
12. Liên hợp quốc (2003), *Công ước chống tham nhũng*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
13. Nguyễn Nông (2006), *Tọa đàm về việc xác định tội tham ô tài sản quy định tại Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999*, Tạp chí Kiểm sát, (Số 22), tr.13.
14. Trần Công Phàn (2006), *Các tội phạm về tham nhũng trong luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Kiểm sát, (Số 6), tr. 25.
15. Đinh Văn Quế (2009), *Một số vấn đề về tội tham ô tài sản và những vướng mắc trong giai đoạn hiện nay*, Tạp chí Tòa án nhân dân Kỳ 1, (Số 11), tr.33-36.
16. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), *Bộ luật Dân sự*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
17. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1985), *Bộ luật Hình sự*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
18. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1999), *Bộ luật Hình sự*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
19. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2008), *Luật Cán bộ, công chức*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
20. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), *Luật Doanh nghiệp*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
21. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2003), *Luật Doanh nghiệp nhà nước*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

22. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2012), *Luật Hợp tác xã*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
23. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), *Luật Phòng chống tham nhũng*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
24. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2008), *Luật Quản lý, sử dụng tài sản của Nhà nước*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
25. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), *Luật Quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
26. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2009), *Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
27. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2009), *Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
28. Trần Quang Sơn (2009), *Cần có nhận thức đúng đắn, đầy đủ về khách thể của tội tham ô tài sản*, Tạp chí Kiểm sát, (số 05), tr. 25.
29. Tạp chí kiểm sát (2006), *Tọa đàm về việc xác định tội phạm tham ô tài sản quy định tại Điều 278 Bộ luật hình sự năm 1999*, (Số 22), tr.7-13.
30. Tạ Thu Thủy (2009), *Tội tham ô tài sản trong luật hình sự Việt Nam – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Đại học Quốc gia Hà Nội.
31. Toà án nhân dân Tối cao, Viện kiểm sát nhân dân Tối cao, Bộ công an, Bộ tư pháp (2001), *Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999*, Hà Nội.
32. Toà án nhân dân Tối cao, Viện kiểm sát nhân dân Tối cao, Bộ công an, Bộ tư pháp (2013), *Thông tư liên tịch số 09/2013/TTLT-BCA-BQP-BTP-VKSNDTC-*

TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XIX của Bộ luật Hình sự về các tội xâm phạm trật tự, an toàn giao thông, Hà Nội.

33. Tòa hình sự Tòa án nhân dân Tối cao (2003), *Công văn số 254/HS ngày 06/8/2003 gửi cho Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh*, Thành phố Hồ Chí Minh.
34. Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật hành chính*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
35. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2013), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm – Quyển 1)*, NXB Hồng Đức, Hà Nội
36. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2013), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm – Quyển 2)*, NXB Hồng Đức, Hà Nội
37. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2014), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam – Phần chung*, NXB Hồng Đức, Hà Nội.
38. Nguyễn Thị Tuyết (2009), *T có phạm tội tham ô tài sản*, Tạp chí Kiểm sát, (Số 5), tr. 42-43
39. Ủy ban thường vụ Quốc hội (1970), *Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa*, Hà Nội.
40. Viện ngôn ngữ học (Hoàng Phê chủ biên 2010), *Từ điển tiếng Việt*, NXB Từ điển Bách Khoa, Hà Nội, tr.1165.