



Cẩm nang về Thu hồi tài sản

Hướng dẫn dành cho người thực hiện

Jean-Pierre Brun

Larissa Gray

Clive Scott

Kevin M. Stephenson

Vụ Hợp tác Quốc tế - Thanh tra Chính phủ (dịch)



NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

Cẩm nang về Thu hồi tài sản

Hướng dẫn dành cho người thực hiện (Sách tham khảo)

Jean-Pierre Brun

Larissa Gray

Clive Scott

Kevin M. Stephenson

Vụ Hợp tác Quốc tế - Thanh tra Chính phủ (dịch)



NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

Cẩm nang về Thu hồi tài sản

Hướng dẫn dành cho người thực hiện

Jean-Pierre Brun

Larissa Gray

Clive Scott

Kevin M. Stephenson



Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp

Ngân hàng Thế giới - Cơ quan Phòng, chống Ma túy
và Tội phạm của Liên hợp quốc



Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners

© 2011 The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank

Cẩm nang về Thu hồi tài sản: Hướng dẫn dành cho người thực hiện

© 2015 Ngân hàng Quốc tế cho Tài thiết và Phát triển /Ngân hàng Thế giới

1818 H Street NW

Washington DC 20433

Điện thoại: 202-473-1000

Internet: www.worldbank.org

E-mail: feedback@worldbank.org

Đã được đăng ký quyền

123413121110

This work was originally published by the World Bank in English as *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*. This Vietnamese translation was arranged by Government Inspectorate of Vietnam. Government Inspectorate of Vietnam is responsible for the quality of the translation. In case of any discrepancies, the original language will govern.

Công trình này ban đầu được Ngân hàng Thế giới xuất bản bằng Tiếng Anh vào năm 2011 với tựa đề **Cẩm nang về Thu hồi tài sản: Hướng dẫn dành cho người thực hiện**. Bản dịch sang tiếng Việt do Thanh tra Chính phủ chủ trì thực hiện. Thanh tra Chính phủ chịu trách nhiệm về chất lượng của bản dịch này. Trong trường hợp có cách hiểu không nhất quán, bản gốc của tài liệu sẽ được sử dụng làm căn cứ chính thức.

Các kết quả, chủ giải, kết luận trong tập sách không nhất thiết thể hiện quan điểm của Ngân hàng Thế giới, Ban Giám đốc Ngân hàng Thế giới hay các chính phủ mà Ngân hàng Thế giới đại diện.

Ngân hàng Thế giới không bảo đảm tính chính xác của các số liệu nêu trong tài liệu. Các đường biên giới, ký hiệu màu sắc, tên gọi và những thông tin khác thể hiện trên các bản đồ trong cuốn sách không ngữ ý đưa ra bất kỳ chủ kiến nào từ phía Ngân hàng Thế giới về tình trạng pháp lý của bất kỳ vùng lãnh thổ nào, cũng như bất kỳ sự ủng hộ hay chấp thuận nào đối với những đường biên giới đó.

Bản quyền

Mọi câu hỏi về quyền và giấy phép, bao gồm cả quyền đại lý, đề nghị gửi về Văn phòng Nhà xuất bản, Ngân hàng Thế giới, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, Hoa Kỳ; fax: 202-522-2422; e-mail: pubrights@worldbank.org.

2010048779

Mục lục

Lời nói đầu	10
Lời cảm ơn	12
Danh mục chủ yếu	14
Giới thiệu	15
Phương pháp luận	16
Cách thức sử dụng Cẩm nang	17
1. Tổng quan về quá trình thu hồi tài sản và những hướng đi pháp lý trong thu hồi tài sản	19
1.1. Quá trình thu hồi tài sản	19
1.2. Các hướng đi pháp lý để thu hồi tài sản thành công	22
1.3. Sử dụng các hướng đi trên thực tế: Ba ví dụ cụ thể	28
2. Những cản nhác chiến lược nhằm phát triển và quản lý vụ việc	33
2.1. Thu thập thông tin về vụ việc: Nguồn thông tin ban đầu	33
2.2. Thành lập nhóm hay đơn vị, lực lượng đặc trách và thiết lập điều tra chung với cơ quan thẩm quyền nước ngoài	37
2.3. Thiết lập liên lạc với các đối tác nước ngoài và đánh giá khả năng có được sự hợp tác quốc tế	39
2.4. Tìm kiếm sự ủng hộ và nguồn lực thoả đáng	41
2.5. Đánh giá hệ thống pháp luật và xem xét cải cách pháp luật	43
2.6. Xử lý các vấn đề và trở ngại về pháp lý	43
2.7. Xác định tất cả các bên chịu trách nhiệm pháp lý	48
2.8. Những cản nhác cụ thể trong các vụ án hình sự	48
2.9. Triển khai hệ thống quản lý vụ việc	52
3. Bảo vệ chứng cứ và truy tìm tài sản	55
3.1. Ban hành kế hoạch và những cản nhác quan trọng	55
3.2. Thiết lập thông tin cơ bản về đối tượng	57
3.3. Thu thập được các số liệu tài chính và những chứng cứ khác	57
3.4. Xác định những dữ liệu cần thiết: Ví dụ từ những tài liệu phổ biến	75
3.5. Sắp xếp dữ liệu: Tao một cơ sở dữ liệu cơ bản về tài chính	85
3.6. Phân tích dữ liệu: So sánh các dòng di chuyển của tiền với cơ sở dữ liệu cơ bản về tài chính	86
3.7. Tìm kiếm sự hợp tác của quốc tế	88
4. Bảo vệ tài sản	89
4.1. Thuật ngữ: Tam giữ (seizure) và phong toả (restraint)	89
4.2. Các yêu cầu để có được lệnh áp dụng các biện pháp tạm thời	90

4.3. Lập kế hoạch tiền phong toả hay tiền tam giữ	93
4.4. Thời điểm áp dụng các biện pháp tạm thời	99
4.5. Những ngoại lệ đối với lệnh phong toả nhằm mục đích thanh toán các chi phí	100
4.6. Các lệnh phụ thuộc	100
4.7. Lợi ích của bên thứ ba	101
4.8. Các giải pháp thay thế cho việc áp dụng các biện pháp tạm thời	102
5. Quản lý những tài sản là đối tượng tịch thu	104
5.1. Những nhân tố chủ chốt trong quản lý tài sản	104
5.2. Thẩm quyền của người quản lý tài sản	105
5.3. Lưu giữ hồ sơ kê biên và thực hiện báo cáo	107
5.4. Các loại tài sản phổ biến và các vấn đề đi kèm thường gặp	108
5.5. Các vấn đề về quản lý tài sản	113
5.6. Tham vấn	114
5.7. Thanh lý (bán) tài sản	114
5.8. Các khoản phí trả cho người quản lý tài sản	115
5.9. Chi cho công tác quản lý tài sản	115
6. Các cơ chế tịch thu	116
6.1. Các loại hình tịch thu	118
6.2. Hệ thống tịch thu hoạt động như thế nào	120
6.3. Các biện pháp hỗ trợ	127
6.4. Lợi ích của các bên thứ ba	131
6.5. Tịch thu tài sản nằm ở nước ngoài	132
6.6. Thu hồi thông qua tịch thu cho nạn nhân của tội phạm	132
6.7. Xử lý tài sản bị tịch thu	133
7. Hợp tác quốc tế về thu hồi tài sản	134
7.1. Các nguyên tắc cơ bản	135
7.2. Đánh giá so sánh về tuong tro khong chinh thuc va yeu cầu tuong tro tu phap	141
7.3. Tuong tro khong chinh thuc	145
7.4. Yêu cầu tuong tro tu phap	152
7.5. Hop tac trong cac vu vien tich thu khong co ban an	172
7.6. Hop tac trong cac vu vien thu hoi dan su (luat tu)	173
7.7. Hoàn trả tài sản	174
8. Tố tụng dân sự	175
8.1. Các phương thức kiện và giải pháp	176
8.2. Khởi kiện vụ án dân sự nhằm thu hồi tài sản	186
8.3. Các biện pháp xử lý cuối cùng	191
8.4. Thủ tục phá sản chính thức	192

9. Nền tài phán nước ngoài thực hiện tố tụng tịch thu	193
9.1. Thẩm quyền	193
9.2. Thủ tục bắt đầu tố tụng	194
9.3. Vai trò của nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng trong hoạt động điều tra và truy tố của nền tài phán nước ngoài	195
9.4. Đảm bảo thu hồi tài sản từ nền tài phán nước ngoài	200
 Phụ lục A. Những tội phạm cần cân nhắc trong truy tố hình sự	203
Phụ lục B. Giải thích các thuật ngữ về công ty kinh doanh và các thuật ngữ kinh doanh	210
Phụ lục C. Mẫu báo cáo của đơn vị tình báo tài chính	215
Phụ lục D. Lập kế hoạch thi hành lệnh khám xét và tạm giữ	218
 Phụ lục E. Mẫu lệnh yêu cầu các tổ chức tài chính xuất trình tài liệu	220
Phụ lục F. Các phương thức thanh toán theo trình tự và bảo đảm trong chuyển tiền điện tử	226
Phụ lục G. Mẫu Hồ sơ tài chính	230
Phụ lục H. Các điểm có thể thảo luận với các mối liên lạc Giai đoạn tương trợ không chính thức	254
Phụ lục I. Mẫu yêu cầu tương trợ tư pháp và các gợi ý cho soạn thảo	255
Phụ lục J. Các nguồn website tham khảo	259
 Giải thích thuật ngữ	267
 Hộp	
1.1. Khuôn khổ pháp lý về thu hồi tài sản	24
1.2. Các phương thức thu hồi tài sản khác	29
2.1. Vai trò và đóng góp của các FIU trong các vụ việc thu hồi tài sản	35
2.2. Những trở ngại đối với hợp tác quốc tế	41
2.3. Những quyết định chiến lược ở Pê-ru - Ban hành luật cho phép áp dụng thoả thuận nhận tội	42
2.4. Truy tố tội vi phạm các điều khoản về kế toán, sổ sách và kiểm soát nội bộ ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ	50
2.5. Ví dụ về những thách thức trong thiết lập các yếu tố cấu thành tội phạm	51
3.1. Danh mục các thông tin cơ bản cần thu thập	58
3.2. Truy tìm và thu hồi tài sản - Nỗ lực của Vương quốc Anh	60
3.3. Chi tiết về các căn cứ cần thiết để ban hành lệnh khám xét	69
3.4. Những vật quan trọng cần tạm giữ	70
3.5. Những tài liệu được các định chế tài chính yêu cầu cung cấp	72
3.6. Lệnh yêu cầu lưu giữ tài liệu	73
3.7. Các mẫu lệnh và tài liệu liên quan đến quá trình thực hiện điều chuyển tiền	79

3.8. Các dấu hiệu cờ đỏ trong hợp đồng, tài liệu thanh toán, hồ sơ thanh toán và co chế thanh toán	83
4.1. Soạn thảo bản khai có tuyên thệ	92
4.2. Ví dụ về các quyết định lập kế hoạch tiền phong tòa trên thực tế	97
6.1. Lịch sử và những bước phát triển gần đây của tịch thu tài sản	117
6.2. Các vấn đề gặp phải trong xác định tài sản do phạm tội mà có - Ví dụ cụ thể	123
6.3. Sử dụng quy định “các hoạt động liên quan” để thu hồi đầy đủ lợi ích	131
7.1. Kết nối cá nhân - Ví dụ vụ việc cụ thể ở Pé-ru	137
7.2. Đầu mối liên lạc cho hợp tác quốc tế	138
7.3. Nghia vụ tiết lộ thông tin về vụ việc - Một rào cản trong yêu cầu tu tu trợ tư pháp	141
7.4. Thẩm quyền điều tra ở Pháp, Thụy Sỹ, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ	148
7.5. Hỗ trợ cho hoạt động tu tu không chính thức	149
7.6. Chủ động tiết lộ thông tin Thụy Sỹ	151
7.7. Chọn lựa căn cứ pháp lý để đưa vào yêu cầu tu tu trợ tư pháp	153
7.8. Vuột qua điều kiện cùng hình sự hoá - Làm giàu bất hợp pháp và tham nhũng của công chức nước ngoài	157
7.9. Bí mật ngân hàng và các tội phạm tài chính - Lý do để từ chối tu tu trợ tư pháp?	162
7.10. Tránh bị từ chối các yêu cầu tu tu trợ tư pháp có phạm vi quá rộng	165
7.11. Các lệnh có hiệu lực trên toàn thế giới của Vương quốc Anh	169
7.12. Các điều kiện để thi hành trực tiếp yêu cầu tu tu trợ tư pháp về tịch thu tài sản ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ	170
7.13. Thu hồi tài sản theo một yêu cầu tu tu trợ tư pháp ở Pháp	174
8.1. Các ví dụ cụ thể về khởi kiện kháng định quyền sở hữu	176
8.2. Luật về các tổ chức tham nhũng và bị tác động bởi bọn gian lận (RICO) của Hoa Kỳ	180
8.3. Bởi thường thiệt hại trong trường hợp tài sản bị biến thù	180
8.4. <i>Vụ án Fyffes kiện Templeman và những người khác (2000)</i>	183
8.5. <i>Vụ án Công ty TNHH Miễn thuế Thế giới kiện Cộng hòa Kê-nia (2006)</i>	184
8.6. Thu hồi các lợi ích Thực tiễn của Hoa Kỳ	185
8.7. Chứng cứ gián tiếp được xem xét trong vụ Cộng hòa Liên bang Ni-gièria kiện Công ty Đầu tư Santolina, Solomon & Peters, và Diepreye Alamieyeseigha (2007)	187
8.8. Các yêu cầu đối với Lệnh Phong tỏa ở Pháp, Pa-na-ma và Vương quốc Anh	188
8.9. <i>Vụ án Ao Man Long</i>	190
8.10. Thi hành phán quyết khi bị cáo vắng mặt trong quá trình tố tụng	191
9.1. Xác lập thẩm quyền khi có ít hành vi xảy ra trên lãnh thổ	195
9.2. Xác lập thẩm quyền đối với công dân của mình ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ	196

9.3. Thẩm quyền truy tố các tội phạm rửa tiền ở Pháp, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ	197
9.4. Tố tụng tịch thu do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài khôi xướng	198
9.5. Vai trò quan trọng của nền tài phán bị tổn hại bởi tham nhũng - Ví dụ vụ án của Haiti	199
9.6. Thu hồi trực tiếp trên thực tế	201
9.7. Các phương án hoàn trả tài sản áp dụng tại Thụy Sỹ	202
A.1. Quy định về làm giàu bất hợp pháp ở Pháp	207
F.1. Che giấu thông tin về khách hàng gốc	229
F.2. Kiểm tra hồ sơ chứng từ ở các định chế tài chính	230
I.1. Gợi ý soạn thảo và thi hành các yêu cầu tuong tro tu phap	259

Hình

1.1. Quá trình thu hồi tài sản bị đánh cắp	20
2.1. Các tiêu chuẩn chứng cứ	47
2.2. Nhũng tội danh hình sự cần cân nhắc	49
3.1. Näm câu hỏi hữu hiệu trong điều tra	62
3.2. Thông tin cơ bản từ các cơ quan chính phủ	63
3.3. Quá trình chuyển tiền điện tín xuyên biên giới cơ bản	77
3.4. Hiểu Mẫu Thông điệp và các mã của SWIFT	82
3.5. Mẫu về sự di chuyển của dòng tiền	86
3.6. Mẫu So đồ về các mối quan hệ và tài sản	87
5.1. Các phương tiện môtô bị tạm giữ để ngoài trời	110
6.1. Tịch thu tài sản ở nền tài phán nước ngoài	133
7.1. Các giai đoạn thu hồi tài sản và hợp tác quốc tế	135
7.2. Biểu đồ hợp tác quốc tế	144
7.3. Tuong tro khong chinh thuc va Yeu cầu tuong tro tu phap chinh thuc - Có thể yêu cầu nhũng gì?	145
7.4. Sự di chuyển của một yêu cầu tuong tro tu phap can cu trên một điều uớc hoặc pháp luật trong nước	171
A.1 Nhũng cáo buộc hình sự cần cân nhắc	204
F.1 Các phương thức thanh toán theo trình tự và bảo đảm	228

Bảng

4.1 Nhũng cân nhắc trong kiểm soát một phần hay phong toả hạn chế	98
7.1 Sự khác nhau giữa tuong tro khong chinh thuc và yêu cầu tuong tro tu phap	143

Lời giới thiệu

Tham nhũng là một trong những trò ngai lòn nhất đối với ổn định xã hội và phát triển kinh tế của mỗi quốc gia. Do tác hại của tham nhũng, nguồn lực của rất nhiều quốc gia trên thế giới, nhất là các quốc gia đang phát triển và kém phát triển, đã và đang bị suy giảm nghiêm trọng. Một lượng lớn tài sản tham nhũng từ các quốc gia này bị tẩu tán ra nước ngoài và đang “trú ẩn” tại các trung tâm tài chính lớn của thế giới. Làm thế nào để thu hồi hiệu quả những tài sản bị đánh cắp này? Đây là một vấn đề không hề đơn giản trong bối cảnh hoạt động phạm tội và che giấu, tẩu tán, tẩy rửa tài sản tham nhũng ngày càng trở nên tinh vi, phức tạp và mang đậm tính chất xuyên quốc gia.

Công đồng quốc tế đang nỗ lực đối phó với thách thức này. Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng - một khuôn khổ pháp lý toàn cầu về phòng chống tham nhũng, đã dành riêng một chương với các biện pháp được đánh giá là toàn diện và sáng tạo về thu hồi tài sản (Chương V). Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp (StAR) do Ngân hàng Thế giới và Cơ quan Phòng chống Ma tuý và Tội phạm của Liên hợp quốc phát động vào năm 2007 cũng nhằm thúc đẩy vấn đề này. Trên thực tế, nỗ lực thu hồi tài sản tham nhũng bị tẩu tán ra nước ngoài của một số quốc gia đã đạt được những kết quả nhất định. Tuy vậy, nhìn tổng thể, lượng tài sản bị đánh cắp thu hồi về còn rất ít. Rất nhiều quốc gia đang gặp khó khăn về chiến lược, tổ chức, điều tra và thể chế trong thu hồi tài sản.

Với mục đích cung cấp những kiến thức, kỹ thuật và kỹ năng cơ bản nhất cho những người tham gia trực tiếp vào công tác thu hồi tài sản tham nhũng bị tẩu tán ra nước ngoài bao gồm các cán bộ thực thi pháp luật, công tố viên, thẩm phán, luật sư, các chuyên gia pháp lý - cũng như cho các nhà hoạch định chính sách và quản lý nguồn lực trong phòng, chống tham nhũng, Sáng kiến StAR đã xây dựng và phát hành cuốn “Cẩm nang về thu hồi tài sản - Hướng dẫn dành cho người thực hiện”. Đây được coi là công cụ thực hành hữu hiệu cho những người làm công tác thu hồi tài sản tham nhũng nói riêng và phòng, chống tham nhũng nói chung.

Được sự đồng ý của Sáng kiến StAR/WB/UNODC, Vụ Hợp tác quốc tế, Thanh tra Chính phủ đã chủ trì biên dịch toàn bộ án phẩm này sang tiếng Việt. Đây là một trong những hoạt động tăng cường tuyên truyền và sử dụng kết quả đầu ra của hoạt động hợp tác quốc tế của Thanh tra Chính phủ. Chúng tôi tin tưởng rằng, công trình nghiên cứu này sẽ là một nguồn tài liệu hữu ích cho công tác hoàn thiện thể chế, nghiên cứu, đào tạo, thực thi pháp luật, góp phần tăng cường hiệu lực, hiệu quả công tác thu hồi tài sản tham nhũng nói riêng và phòng, chống tham nhũng nói chung ở Việt Nam.

Vụ Hợp tác quốc tế - Thanh tra Chính phủ xin trân trọng giới thiệu.

Lời nói đầu

Các quốc gia đang phát triển bị mất từ 20 đến 40 tỷ đôla Mỹ mỗi năm do các hành vi hối lộ, biến thủ công quỹ và các hành vi tham nhũng khác. Nhiều tài sản tham nhũng “trú ẩn an toàn” tại các trung tâm tài chính của thế giới. Những dòng tiền bất hợp pháp này bòn rút các dịch vụ xã hội và các chương trình phát triển kinh tế, làm trầm trọng thêm tình trạng kiệt quệ của những quốc gia vốn đã nghèo nhất thế giới. Nạn nhân là trẻ em đang cần được học hành, bệnh nhân đang cần được chữa trị và tất cả các thành viên của xã hội những người đã đóng góp công bằng và xứng đáng được đảm bảo rằng công quỹ đang được sử dụng nhằm cải thiện cuộc sống của họ. Nhưng tham nhũng gây ảnh hưởng đến tất cả chúng ta bằng cách làm xói mòn lòng tin vào các chính phủ, các ngân hàng và công ty ở cả các nền kinh tế phát triển và đang phát triển.

Cộng đồng quốc tế đã đối phó thách thức này và, về nguyên tắc cũng như thông qua các thoả thuận quốc tế, đang tiếp tục tiến bước. Nhóm G20 đã đưa chống tham nhũng lên ưu tiên hàng đầu trong nỗ lực tăng cường liêm chính và trách nhiệm giải trình toàn cầu. Sáng kiến Thu hồi Tài sản bị đánh cắp (StAR) do Ngân hàng Thế giới và Cơ quan Phòng chống Ma túy và Tội phạm của Liên hợp quốc phát động vào tháng 9 năm 2007 nhằm thúc đẩy việc phê chuẩn và thực thi Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC), nhất là Chương V về thu hồi tài sản. UNCAC mang đến một khuôn khổ pháp lý toàn diện và sáng tạo đầu tiên về thu hồi tài sản.

Nhiều quốc gia đang phát triển đã nỗ lực tìm kiếm nhằm thu hồi tài sản đã bị đánh cắp. Một số vụ việc điển hình thành công nhờ sự hợp tác quốc tế sáng tạo đã cho thấy thu hồi tài sản là có thể. Tuy nhiên, tới thời điểm hiện tại, chỉ 5 tỷ đôla Mỹ trong số tài sản bị đánh cắp được thu hồi. Cái mà chúng ta cần lúc này là sự tiến triển hữu hình hơn trong thúc đẩy truy tố mạnh mẽ các vụ việc hối lộ và thu hồi có hệ thống tài sản tham nhũng.

Tuy nhiên, thu hồi tài sản tham nhũng là vấn đề phức tạp. Quá trình thực hiện có thể là quá sức kể cả đối với những người có nhiều kinh nghiệm nhất trong lĩnh

vực này. Nó đặc biệt khó khăn đối với những người thực hiện trong bối cảnh quốc gia có chính quyền yếu kém, có nạn tham nhũng tràn lan hoặc hạn chế về nguồn lực. Chúng ta phải hỗ trợ cho những nỗ lực của họ bởi họ đang nỗ lực vật lộn với những thách thức về chiến lược, tổ chức, điều tra và thể chế trong thu hồi tài sản, dù là về tịch thu hình sự, tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án, khởi kiện vụ án dân sự hay các biện pháp khác.

Chúng tôi hy vọng rằng Hướng dẫn này sẽ có ích đối với các cán bộ thực thi pháp luật, các công tố viên, thẩm phán điều tra, luật sư và các chuyên gia khác. Chúng tôi cũng mong đợi cuốn cẩm nang sẽ giúp ích cho những nhà hoạch định chính sách liên quan đến lập pháp và quản lý nguồn lực phòng, chống tham nhũng, mong đợi được sử dụng cuốn cẩm nang này để cung cấp hỗ trợ kỹ thuật và tăng cường năng lực ở các quốc gia quan tâm đến Sáng kiến StAR.



Ngozi N. Okonjo-Iweala,
Giám đốc quản lý, Ngân hàng Thế giới



Yury Fedotov
Giám đốc điều hành, Cơ quan
Phòng chống Ma túy và Tội
phạm của Liên hợp quốc

Lời cảm ơn

Cẩm nang này là kết quả của các nỗ lực phối hợp đặc biệt của các đồng nghiệp trên toàn thế giới. Thời gian và kiến thức chuyên môn họ đã bỏ ra để xây dựng một công cụ thực hành nhằm hỗ trợ cho những người hoạt động thu hồi tài sản và công cụ tham nhũng là vô giá.

Ấn phẩm này được viết bởi Jean-Pierre Brun (Trưởng nhóm, Phòng Liêm chính thị trường tài chính, Ngân hàng Thế giới), Larissa Gray (Phòng Liêm chính thị trường tài chính), Kevin Stephenson (Phòng Liêm chính thị trường tài chính) và Clive Scott (Cố quan Phòng chống Ma tuý và Tội phạm của Liên hợp quốc [UNODC]), với sự tham gia của Nina Gidwaney (Phòng Liêm chính thị trường tài chính).

Các tác giả đặc biệt cảm ơn Jean Pesme (Giám đốc, Phòng Liêm chính thị trường tài chính, Mạng lưới Phát triển Tài chính và Khu vực tự) và Adrian Fozzard (Điều phối viên, Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp [StAR]) đã ủng hộ và hướng dẫn trong thực hiện dự án này.

Nhóm tác giả đã nhận được nhiều bình luận sâu sắc, hữu ích trong quá trình rà soát chéo do Jean Pesme và Tim Steele (Chuyên gia quản trị cao cấp, Ban thư ký StAR) đồng chủ trì. Các cán bộ rà soát gồm Raymond Baker (Giám đốc, Liêm chính Tài chính Toàn cầu), Yara Esquivel (Phó Chủ tịch phụ trách vấn đề liêm chính, Ngân hàng Thế giới), Frank Fariello (Ban Pháp chế, Ngân hàng Thế giới), Agustín Flah (Ban Pháp chế, Ngân hàng Thế giới), Jeanne Hauch (Phó Chủ tịch phụ trách vấn đề liêm chính, Ngân hàng Thế giới), Lindy Muzila (UNODC), và Mutembo Nchito (Công tố viên, Zam-bia).

Là một phần của quá trình soạn thảo và tham vấn, hội thảo với sự tham dự của những người hoạt động thu hồi tài sản đã được tổ chức ở Viên, Áo (tháng 5 năm 2009) và Mác-xây, Pháp (tháng 5 năm 2010). Những người hoạt động thu hồi tài sản đã chia sẻ kinh nghiệm trong thực hiện việc thu hồi hình sự, thu hồi không dựa trên phán quyết của toà án, khởi kiện vụ án dân sự, điều tra, truy tìm tài sản, hợp tác quốc tế và quản lý tài sản - ở cả nền tài phán theo thông luật và nền tài

phán theo hệ thống luật dân sự, ở cả các quốc gia phát triển và đang phát triển. Những người tham gia (đến từ cả khu vực công và khu vực tư) gồm Yves Aeschlimann (Phòng Liêm chính thị trường tài chính), Jean-Marc Cathelin (Pháp), France Chain (Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế [OECD]), Hamza Chraiti (Thụy Sỹ), Anne Conestabile (OECD), Margaret Cotter (Quỹ Tiền tệ Quốc tế), William Cowden (Hoa Kỳ), Maxence Delorme (Pháp), Nick de Villiers (Nam Phi), Adrian Fajardo (Méhi-cô), Frank Filippeli (Hoa Kỳ), Clara Garrido (Cô-lôm-bia), John Gilkes (Hoa Kỳ), Dorothee A. Gottwald (UNODC), Guillermo Jorge (Ác-hen-ti-na), Vitaliy Kasko (U-crai-na), William Loo (OECD), Marko Magdic (Chi-lê), Olaf Meyer (Đức), Holly Morton (Vương quốc Anh), Elnur Musayev (A-zéc-bai-jan), Shane Nainappan (Vuong quốc Anh), Nchima Nchito (Zam-bia), Jean Fils Kleber Ntamack (Ca-mo-run), Pedro Pereira (Trung tâm quốc tế về thu hồi tài sản), Stephen Platt (Jersey), Frederic Raffray (Guernsey), Linda Samuel (Hoa Kỳ), Jean-Bernard Schmid (Thụy Sỹ), Salim Succar (Hai-ti), Jose Ugaz (Pe-ru), Gary Walters (Vuong quốc Anh), Jean Weld (Hoa Kỳ), Simon Williams (Ca-na-da), và Annika Wythes (UNODC).

Trong quá trình hoàn thiện Cẩm nang, nhóm tác giả cũng đã nhận được sự đóng góp của Theodore S. Greenberg (Phòng Liêm chính thị trường tài chính), David M. Mizrachi (Pa-na-ma), và Felicity Toube (Vuong quốc Anh).

Nhóm tác giả cũng xin gửi lời cảm ơn đặc biệt tới Thelma Ayamel đã thực hiện công tác hậu cần trong tổ chức các hội thảo tại Viên và Mác-xây, tới Maria Orellano và Miguel Nicolas de la Riva đã hỗ trợ hành chính cho dự án sách này.

Jean-Pierre Brun
Trưởng Nhóm thực hiện
Trưởng Phòng Liêm chính thị trường tài chính
Ngân hàng Thế giới

Danh mục chữ viết tắt

BIC	Mã định dạng ngân hàng
CARIN	Mạng lưới liên ngành Camden về thu hồi tài sản
CHAPS	Hệ thống thanh toán bù trừ tự động
CHIPS	Hệ thống thanh toán bù trừ tự động liên ngân hàng
CTR	Báo cáo giao dịch tiền tệ
ECHR	Toà án Nhân quyền Châu Âu
EWHC(Ch.)	Toà án cấp cao khu vực Anh và xứ Wales (Phân toà đại pháp)
FATF	Lực lượng đặc nhiệm tài chính
FCPA	Luật về các hành vi tham nhũng nước ngoài
Fedwire	Hệ thống thanh toán chuyển tiền điện tử của Cục Dự trữ Liên bang Mỹ
FIU	Đơn vị tình báo tài chính
GDP	Tổng sản phẩm quốc nội
IBC	Công ty kinh doanh quốc tế
ICSID	Trung tâm Giải quyết Tranh chấp Đầu tư Quốc tế
LLC	Công ty trách nhiệm hữu hạn
MLA	Tương trợ tu pháp
NCB	Không dựa trên phán quyết của toà án
OECD	Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế
PEP	Người có địa vị chính trị
PTC	Công ty tín thác tư nhân
RICO	Các tổ chức tham nhũng và bị tác động bởi bọn gian lận
StAR	Sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp
STR	Báo cáo về giao dịch đáng ngờ; Báo cáo về hoạt động đáng ngờ
SWIFT	Hội Viễn thông Tài chính liên ngân hàng Thế giới
UAE	Các Tiểu Vương quốc Ả Rập Thống nhất
UNCAC	Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng
UNODC	Cơ quan Phòng, chống Ma tuý và Tội phạm của Liên hợp quốc
UNTOC	Công ước Liên hợp quốc về Chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia
WDF	Công ty Trách nhiệm Hữu hạn Hàng miễn thuế Thế giới

Giới thiệu

Lấy cắp tài sản công từ các quốc gia đang phát triển đang là một vấn đề lớn về phát triển. Lương tiền bị đánh cắp từ các nền tài phán đang chuyển đổi và đang phát triển trù ẩn tại nền tài phán nước ngoài khác mỗi năm dao động trong khoảng từ 20 đến 40 tỷ đôla tương đương với 20-40% lượng vốn hỗ trợ phát triển chính thức¹. Cái giá phải trả về mặt xã hội của tham nhũng vượt xa giá trị của những tài sản mà những người lãnh đạo khu vực công đánh cắp. Tham nhũng làm xói mòn lòng tin vào các thiết chế công, huỷ hoại môi trường đầu tư tu nhân, phá huỷ các cơ chế cung ứng cho các chương trình giảm nghèo như các chương trình về y tế, giáo dục.²

Nhận thức được tính nghiêm trọng của vấn nạn tham nhũng và sự cần thiết cải thiện các cơ chế nhằm chống lại những tác hại to lớn của tham nhũng và hỗ trợ cho việc thu hồi tài sản tham nhũng, cộng đồng quốc tế giới thiệu một khuôn khổ mới trong Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC). Chương V của Công ước quy định khuôn khổ cho hoàn trả tài sản đã bị đánh cắp, yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp nhằm ngăn chặn, tạm giữ, tịch thu và hoàn trả tài sản tham nhũng. Để làm được điều này, các quốc gia thành viên có thể sử dụng nhiều cơ chế, chẳng hạn như:

- cơ chế đảm bảo hiệu lực trực tiếp của các lệnh phong toả hoặc tịch thu do tòa án của một quốc gia thành viên khác ban hành;³
- cơ chế tịch thu tài sản không dựa trên phán quyết của tòa án, đặc biệt trong các trường hợp người phạm tội đã chết, lẩn trốn hoặc vắng mặt, hoặc trong các trường hợp khác;⁴
- cơ chế khôi kiện vụ án dân sự bởi một quốc gia thành viên khác, cho phép quốc gia thành viên đó thu hồi tài sản với tư cách là nguyên đơn;⁵
- cơ chế tịch thu tài sản có nguồn gốc từ nước ngoài thông qua xét xử tội rửa tiền hoặc các tội danh khác;⁶
- cơ chế lệnh của tòa án về bồi thường thiệt hại cho một quốc gia thành viên khác và tòa án công nhận quốc gia thành viên khác đó là chủ sở hữu hợp pháp của tài sản có được từ tham nhũng;⁷
- cơ chế chủ động công khai thông tin với một quốc gia thành viên khác mà không cần phải có yêu cầu của quốc gia thành viên đó;⁸ và
- cơ chế hợp tác quốc tế và hoàn trả tài sản.⁹

1. Ngân hàng Thế giới, Sáng kiến Tài sản bị đánh cắp (StAR): Thách thức, Cơ hội và Kế hoạch Hành động (Washington, DC, 2007), 9.

2. Sách đã dẫn.

3. Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC), Điều 54(1)(a) và Điều 54(2)(a).

4. UNCAC, Điều 54(1)(c).

5. UNCAC, Điều 53.

6. UNCAC, Điều 54(1)(b) và 54(2)(b).

7. UNCAC, Điều 53(b) và (c).

8. UNCAC, Điều 56.

9. UNCAC, Điều 55 và 57.

Kết quả trong khuôn khổ này, việc thu hồi tài sản bị đánh cắp vẫn phức tạp. Nó đòi hỏi sự phối hợp và hợp tác với các cơ quan, bộ, ngành có những thẩm quyền khác nhau ở những hệ thống pháp luật khác nhau và với quy trình thủ tục khác nhau. Nó đòi hỏi những kỹ thuật điều tra đặc biệt và kỹ năng “đi theo dòng tiền” vượt ra khỏi khuôn khổ biên giới quốc gia, khả năng hành động nhanh chóng nhằm tránh tình trạng tài sản bị tiêu tan. Để đảm bảo hiệu quả, cơ quan có thẩm quyền phải có khả năng khôi phục và thực hiện các thủ tục pháp lý tại tòa án trong nước và tòa án nước ngoài hoặc cung cấp cho các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài chứng cứ hoặc tin tức tình báo để điều tra (hoặc cả hai). Tất cả hướng dẫn pháp lý - tịch thu hình sự, tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án, khôi phục vụ án dân sự hay các biện pháp khác - phải được xem xét đến. Quá trình này có thể là quá súc ngay cả đối với người dày dạn kinh nghiệm nhất. Nó đặc biệt khó khăn đối với những người thực hiện trong hoàn cảnh quốc gia có chính quyền yếu kém, tham nhũng tràn lan hoặc nguồn lực hạn chế.

Tính phức tạp của quá trình này dẫn đến sự cần thiết phải có một công cụ hướng dẫn nhằm giúp cho những người thực hiện biết rõ từng bước minh đang đi. Chính vì vậy, Sáng kiến Thu hồi Tài sản bị đánh cắp, một sáng kiến chung của Cơ quan Phòng, chống Ma tuý và Tội phạm của Liên hợp quốc và Ngân hàng Thế giới tập trung vào khuyến khích và hỗ trợ việc hoàn trả tài sản bị đánh cắp một cách kịp thời và có hệ thống hơn, đã xây dựng cuốn *Cẩm nang về Thu hồi tài sản: Hướng dẫn dành cho người thực hiện*. Cuốn Cẩm nang này hướng dẫn những người thực hiện công tác liên quan đến thu hồi tài sản, khi họ phải đối mặt với những thách thức về chiến lược, tổ chức, điều tra và pháp lý trong thu hồi những tài sản đã bị các nhà lãnh đạo tham nhũng lấy cắp và che giấu ở nước ngoài. Cuốn sách giới thiệu những cách tiếp cận phổ biến trong thu hồi những tài sản bị đánh cắp được xác định đang ở trong phạm vi của một nền tài phán nước ngoài, xác định những thách thức mà người thực hiện có thể phải đối mặt, và giới thiệu những giải pháp, thực tiễn tốt. Bằng cách tổng hợp vào một khuôn khổ duy nhất những thông tin thu thập từ rất nhiều cá nhân với lương kiến thức chuyên ngành khác nhau, cuốn sách sẽ giúp tăng cường hiệu quả làm việc nhóm của những người hoạt động thu hồi tài sản.

Phương pháp luận

Để xây dựng cuốn *Cẩm nang về Thu hồi tài sản* này như là một công cụ thực hành nhằm giúp cho những người hoạt động thu hồi tài sản định hướng được các vấn đề, luật pháp và lý thuyết, Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp đã mời những cá nhân có kinh nghiệm thực tiễn hàng ngày ở một hay một vài khía cạnh cốt lõi của thu hồi tài sản tham gia. Họ là các cán bộ làm việc tại các cơ quan thực thi pháp luật, điều tra viên tài chính, thẩm phán điều tra, công tố viên, luật sư hành nghề tư nhân, cán bộ quản lý tài sản. Họ mang đến kinh nghiệm, từ những nền tài phán phát triển và đang phát triển, từ hệ thống luật dân sự hay thông luật, trong thực hiện tịch thu hình sự, tịch thu tài sản không dựa trên phán quyết của tòa án, khôi phục vụ án dân sự, điều tra, truy tìm tài sản, hợp tác quốc tế và quản lý tài sản. Họ đã từng làm việc với các cơ quan trong nước và nước ngoài. Trải qua một số những thách thức trong lĩnh vực thu hồi tài sản, họ đã tạo ra phương pháp và sáng kiến của riêng mình nhằm vượt qua những thách thức đó.

Kết cấu tổng thể của cuốn sách và các chủ đề chính được một nhóm những người hoạt động trong lĩnh vực thu hồi tài sản thống nhất tại một hội thảo tổ chức ở Viên, Áo tháng 5

năm 2019.¹⁰ Sau đó nhóm tác giả phát triển thành bản thảo và đưa ra giới thiệu và thảo luận tại hội thảo thứ hai tổ chức một năm sau đó ở Mác-xây, Pháp.¹¹ Bản thảo tiếp tục nhận được các ý kiến đóng góp và bản cuối cùng được nhóm mở rộng của những người hoạt động thu hồi tài sản thống nhất.

Cách thức sử dụng Cẩm nang

Cuốn *Cẩm nang về Thu hồi tài sản* này được thiết kế nhằm phục vụ mục đích tham khảo nhanh, hướng dẫn cách thức thực hiện cho các cán bộ thực thi pháp luật, thẩm phán điều tra, công tố viên, cũng như các cán bộ quản lý tài sản và những người tham gia vào hoạch định chính sách ở cả nền tài phán theo hệ thống luật dân sự hay các nền tài phán theo thông luật. Do đối tượng và hệ thống pháp luật đa dạng, điều quan trọng là người đọc cần lưu ý rằng một biện pháp hay chiến lược có hiệu quả ở nền tài phán này có thể lại không phát huy hiệu quả ở nền tài phán khác. Tuong tự như vậy, một kỹ thuật điều tra được phép thực hiện tại một nền tài phán này có thể lại không được phép thực hiện - hoặc được phép thực hiện nhưng với yêu cầu về quy trình thủ tục khác - tại một nền tài phán khác. Ngoài ra, các nền tài phán có thể sử dụng các thuật ngữ khác nhau để mô tả cùng một khái niệm pháp lý (ví dụ, cùng về khái niệm tịch thu, một số nền tài phán sử dụng thuật ngữ tiếng Anh là “confiscation”, một số khác lại dùng “forfeiture”) hay mô tả cùng một thủ tục (ví dụ, nói về phong toả tài sản, một số nền tài phán dùng thuật ngữ tiếng Anh là “seized”, một số khác dùng “restrained,” “blocked,” hay “frozen”).¹² Hoặc các nền tài phán khác nhau có thể trao vai trò và trách nhiệm khác nhau cho những người tham gia vào thu hồi tài sản: ở một số nền tài phán, điều tra là trách nhiệm của thẩm phán điều tra, ở một số nền tài phán khác điều tra là trách nhiệm của các cơ quan thực thi pháp luật hay các công tố viên.

Cuốn cẩm nang cố gắng chỉ ra những sự khác nhau này và nhấn mạnh cách thức mà những khái niệm hay thực tiễn khác nhau có thể mang lại những giải pháp giống nhau cho những thách thức giống nhau. Tuy nhiên, cuốn sách không phải là một tập hợp chi tiết về các quy định pháp luật và thực tiễn ở các quốc gia. Do vậy, mỗi người hoạt động thu hồi tài sản cần đọc cuốn sách trong bối cảnh cụ thể của nền tài phán của mình gồm: hệ thống pháp luật, cấu trúc thực thi pháp luật, nguồn lực, lập pháp, quy trình thủ tục, mà không bị bó buộc bởi các thuật ngữ hay khái niệm được dùng để minh họa các thách thức và công cụ thu hồi tài sản thành công. Những người hoạt động thu hồi tài sản cũng cần xem xét đến đặc điểm về hệ thống pháp luật, cấu trúc thực thi pháp luật, nguồn lực, lập pháp và quy trình thủ tục của một nền tài phán cụ thể nơi sẽ tiến hành các thủ tục thu hồi tài sản.

10. Những người tham dự hội thảo tháng 5/2009 ở Viên chia sẻ kinh nghiệm thực tiễn thu hồi tài sản tại Ác-hen-ti-na, A-zéc-bai-jan, Ca-na-da, Cô-lôm-bia, Costa Rica, Pháp, Guernsey, Jersey, Pé-ru, Nam Phi, Thụy Sỹ, U-crai-na, Vương quốc Anh, Hoa Kỳ và Zam-bia.

11.Những người tham dự hội thảo tháng 5/2010 ở Mác-xây chia sẻ kinh nghiệm của Ác-hen-tina, A-zéc-bai-jan, Bra-xin, Ca-mo-run, Chi-lé, Cô-lôm-bia Pháp, Đức, Guernsey, Hai-ti, Pé-ru, Nam Phi, Thụy Sỹ, U-crai-na, Vương quốc Anh, Hoa Kỳ và Zam-bia.

12. Ví dụ, trong Luật Phòng ngừa tội phạm có tổ chức 1998 của Nam Phi, thuật ngữ “confiscation” được định nghĩa là các lệnh đưa trên giá trị được ban hành theo Chuong V của Luật này. Ở các nền tài phán khác, những lệnh này là “các lệnh phạt tiền” (ví dụ, luật định thu liên bang và nhiều luật định thu các tiêu bang ở Ót-xtray-lia). Ở Mé-hi-cô, thuật ngữ “forfeiture” được sử dụng bởi nó ám chỉ tài sản bị tịch thu là cá tài sản và các công cụ phạm tội; từ “confiscation” mới khác lại ám chỉ tài sản của một cá nhân. Ở Jersey, “forfeiture” được sử dụng khi nói tới việc tịch thu các công cụ phạm tội, còn “confiscation” được sử dụng khi nói tới tài sản phạm tội.

Mục tiêu cơ bản của cuốn cẩm nang này là hỗ trợ thu hồi tài sản liên quan đến tham nhũng lớn, đặc biệt với những tội phạm nêu tại Chương V của UNCAC. Tuy nhiên, tích thu và thu hồi tài sản có thể và nên áp dụng cả đối với các tội phạm khác- nhất là, các điều khoản về tịch thu tài sản trong Công ước Liên hợp quốc về Chống ma túy và các chất huống thần và Công ước Liên hợp quốc về Chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia.

Cuốn Cẩm nang này gồm 9 chương, 1 bảng chủ giải thuật ngũ và 10 phụ lục. Chương 1 nêu tổng quan về quá trình thu hồi tài sản và các hướng đi pháp lý cho thu hồi tài sản, cùng với các ví dụ thực tế. Chương 2 giới thiệu các yếu tố cần nhắc chiến lược cho khởi xướng và quản lý một vụ việc thu hồi tài sản, trong đó có việc thu thập nguồn thông tin, căn cứ ban đầu, thiết lập nhóm làm việc, thiết lập mối quan hệ với các đối tác nước ngoài nhằm mục đích hợp tác quốc tế. Chương 3 giới thiệu các kỹ thuật mà những người thực hiện có thể sử dụng nhằm tìm kiếm tài sản và phân tích các dữ liệu tài chính, và nhằm có được những chứng cứ đáng tin cậy và có thể được chấp nhận cho các vụ việc tịch thu tài sản. Các biện pháp tạm thời và lập kế hoạch cần thiết nhằm bảo vệ được tài sản trước khi tịch thu được bàn đến ở Chương 4; còn Chương 5 nêu lên các vấn đề về quản lý mà những người thực hiện cần xem xét, cần nhắc trong giai đoạn này. Các hệ thống tịch thu là nội dung trọng tâm của Chương 6, trong đó có phần đánh giá các hệ thống khác nhau trên thế giới và cách thức hoạt động của chúng và phần về những quy trình đáng chú ý ở một số nền tài phán. Về vấn đề hợp tác quốc tế, Chương 7 rà soát những phương thức hợp tác hiện có, trong đó có phương thức yêu cầu tuân thủ tu pháp và tuân thủ không chính thức; hướng dẫn toàn bộ quá trình tuân thủ cho người hoạt động thu hồi tài sản. Cuối cùng, Chương 8 và 9 đề cập hai hướng đi khác nữa trong thu hồi tài sản: tố tụng dân sự ở nền tài phán nước ngoài và tố tụng tịch thu nội bộ ở nền tài phán nước ngoài.

Bảng chủ giải thuật ngũ nêu định nghĩa những thuật ngữ chuyên ngành được sử dụng trong cuốn Cẩm nang này. Do các nền tài phán thường sử dụng thuật ngữ khách nhau để mô tả một khái niệm pháp lý giống nhau hay một quy trình giống nhau, bảng chủ giải đưa ra các ví dụ về các thuật ngữ thay thế khác có thể sử dụng.

Các phụ lục chứa đựng các công cụ tham khảo bổ sung và các nguồn lực thực tế hỗ trợ cho người thực hiện. Phụ lục A phác thảo các tội phạm liên quan đến truy tố hình sự. Phụ lục B đưa ra danh sách chi tiết và mô tả các thuật ngữ liên quan đến doanh nghiệp hay được sử dụng. Đối với những người chuyên rà soát các báo cáo về giao dịch đáng ngờ, phụ lục C giới thiệu một mẫu báo cáo của một đơn vị tình báo tài chính. Phụ lục D đưa ra một danh mục bổ sung những vấn đề cần cần nhắc trong lập kế hoạch thi hành lệnh khám xét hoặc tạm giữ. Phụ lục E và G cung cấp lệnh mẫu dành cho các thiết chế tài chính và một bản mẫu về nâng lục tài chính. Phụ lục F phác thảo các phương thức thanh toán theo trình tự và bảo đảm do ngân hàng đại lý sử dụng liên quan tới chuyển tiền điện tử, đồng thời đề cập tới các chuẩn mực thanh toán bảo đảm mới có hiệu lực vào tháng 11 năm 2009. Phụ lục H đưa ra những nội dung chính mà những người hoạt động thu hồi tài sản có thể sử dụng để khởi động việc trao đổi với các cơ quan đối tác nước ngoài. Liên quan đến yêu cầu tuân thủ tu pháp, Phụ lục I phác thảo những nét chính của một văn bản yêu cầu, gợi ý cách dự thảo và thực hiện. Phụ lục cuối cùng, phụ lục J cung cấp danh sách các trang web của quốc gia và quốc tế phục vụ cho khai thác thông tin.

1. Tổng quan về quá trình thu hồi tài sản và các hướng đi pháp lý trong thu hồi tài sản

Một trong những điểm cần cân nhắc đầu tiên trong một vụ việc thu hồi tài sản là xây dựng một chiến lược hiệu quả để có thể có được một bản án hình sự (nếu có thể) và thu hồi được tài sản và các công cụ tham nhũng. Người thực hiện phải biết rõ về các lựa chọn hướng đi khác nhau trong thu hồi tài sản cũng như những nhân tố hay trở ngại có thể dẫn đến việc quyết định chọn hướng đi này thay vì hướng đi khác. Chương này giới thiệu chung về quá trình thu hồi tài sản và những lựa chọn hướng đi pháp lý khác nhau (hầu hết những hướng đi này sẽ được đề cập chi tiết ở các chương sau).

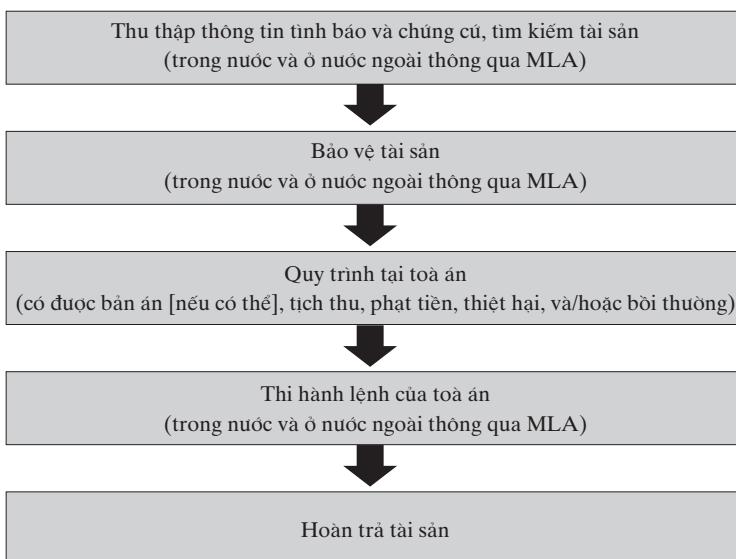
1.1. Quá trình thu hồi tài sản

Dù là tìm kiếm tài sản thông qua tịch thu hình sự hay tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án (gọi tắt là NCB) hay thông qua quá trình tố tụng ở một nền tài phán nước ngoài hoặc thông qua khởi kiện vụ án dân sự, các mục tiêu và quá trình cơ bản của thu hồi tài sản nhìn chung là giống nhau. Hình 1.1. mô tả quá trình này.

1.1.1. Thu thập thông tin tình báo và chứng cứ, tìm kiếm tài sản

Các cán bộ thực thi pháp luật, hoặc điều tra viên tu nhân hoặc các bên quan tâm khác nếu là vụ kiện dân sự, tiến hành thu thập chứng cứ và tìm kiếm tài sản dưới sự giám sát hoặc hợp tác chặt chẽ của các công tố viên hay thẩm phán điều tra. Ngoài việc thu thập thông tin đã công khai và thu thập thông tin tình báo từ các cơ quan thực thi pháp luật hoặc từ cơ sở dữ liệu của các cơ quan chính phủ, các cán bộ thực thi pháp luật có thể sử dụng kỹ thuật điều tra đặc biệt. Việc sử dụng một số kỹ thuật có thể phải được phép của công tố viên hoặc thẩm phán (ví dụ nhu giám sát điện tử, lệnh khám xét và tạm giữ, lệnh yêu cầu cung cấp thông tin hay lệnh giám sát tài khoản), một số khác thì có thể không cần (ví dụ nhu giám sát thế chất, thông tin từ các nguồn công cộng, hỏi nhân chứng). Các điều tra viên tu nhân không có những thẩm quyền nhu các cán bộ thực thi pháp luật, tuy nhiên họ có thể sử dụng các nguồn thông tin công khai và đề nghị toà án ban hành lệnh dân sự (ví dụ nhu lệnh yêu cầu cung cấp thông tin, rà soát hồ sơ tại chỗ, điều trần trước khi lập hồ sơ, hay báo cáo chuyên gia). Các kỹ thuật điều tra hình sự và việc tìm kiếm được đề cập chi tiết tại Chương 3, các kỹ thuật điều tra trong các vụ kiện dân sự được trình bày chi tiết ở Chương 8.

Hình 1.1 Quá trình thu hồi tài sản bị đánh cắp



Nguồn: Minh họa của tác giả.

Lưu ý: MLA = tuong tro tu phap.

1.1.2. Bảo vệ tài sản

Trong quá trình điều tra, những tài sản và các công cụ phạm tội là đối tượng tích thu phải được bảo vệ nhằm tránh bị tiêu tán, chuyển đi hoặc phá hủy. Ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, thẩm quyền ban hành lệnh phong toả hoay tam giữ tài sản nhằm mục đích tích thu có thể là của công tố viên, thẩm phán điều tra hoặc các cơ quan thực thi pháp luật. Ở một số nền tài phán khác, cần phải có uỷ quyền tu pháp. Đối với các nền tài phán theo thông luật, lệnh phong toả hay tạm giữ tài sản thường là phải trên cơ sở được uỷ quyền tu pháp, trừ một số ngoại lệ liên quan tới tạm giữ. Nội dung về phong toả, tạm giữ tài sản được nêu chi tiết tại Chương 4, phong toả tài sản trong vụ kiện dân sự được nêu chi tiết ở Chương 8. Các hệ thống quản lý tài sản cũng cần phải sẵn sàng (xem Chương 5).

1.1.3. Hợp tác quốc tế

Hợp tác quốc tế đóng vai trò thiết yếu đối với việc thu hồi thành công những tài sản đã được chuyển hoặc giấu ở nước ngoài. Hợp tác quốc tế nhằm mục đích thu thập chứng cứ, thực thi các biện pháp tạm thời và cuối cùng là tịch thu tài sản và các công cụ tham nhũng. Và khi tài sản đã bị tịch thu, hợp tác quốc tế đóng vai trò quyết định trong việc hoàn trả. Hợp tác quốc tế bao gồm “tương trợ không chính thức”, yêu cầu tương trợ tu pháp (MLA) và dân độ.¹³ Tương trợ không chính thức thường là hoạt động hỗ trợ trực tiếp giữa các co

13. Näm mục đích của cuốn sách, “tương trợ không chính thức” gồm bất kỳ hình thức hỗ trợ nào mà không cần phải có một yêu cầu tuong tro pháp lý chính thức. Quy định cho phép sự tuong tro không chính thức, tuong tro trực tiếp giữa người thực hiện với người thực hiện này có thể nằm trong văn bản luật về tuong tro tu phap và có thể đòi hỏi sự tham gia của các cơ quan thẩm quyền “chính thức” hoặc của các chính quyền. Mục 7.2 của Chương 7 mô tả loại hỗ trợ này và so sánh nó với quá trình yêu cầu tuong tro pháp lý.

quan đối tác nhằm thu thập thông tin và thông tin tình báo nhằm hỗ trợ cho công tác điều tra và định hình chiến lược và quy trình thủ tục sẽ phải tiến hành nhằm thu hồi tài sản. Một yêu cầu tương tự tu pháp thường là một yêu cầu dưới dạng văn bản được sử dụng nhằm mục đích thu thập chứng cứ (liên quan đến các biện pháp cưỡng chế trong đó có các kỹ thuật điều tra), đề nghị ban hành các biện pháp tạm thời và đề nghị thi hành các lệnh trong nước ở một nền tài phán nước ngoài. Hợp tác quốc tế được đề cập chi tiết ở Chương 7.

1.1.4. Hoạt động tố tụng tại toà án

Tố tụng tại toà án có thể liên quan đến tịch thu hình sự hoặc tịch thu không dựa trên phán quyết của toà án (mỗi phương thức sẽ được mô tả dưới đây và trong các chương tiếp theo); sẽ đạt được mục đích thu hồi tài sản thông qua ban hành các lệnh tịch thu, bồi thường, tiền bồi thường thiệt hại hoặc phạt tiền. Tịch thu có thể dựa trên tài sản hoặc dựa trên giá trị. Các hệ thống tịch thu dựa trên tài sản (còn được gọi là các hệ thống “tài sản bẩn”) cho phép tịch thu những tài sản được cho là tài sản do phạm tội mà có hoặc tài sản là công cụ phạm tội đòi hỏi phải có mối liên hệ giữa tài sản và tội phạm (thường là đòi hỏi này khó chứng minh trong trường hợp tài sản đã được tẩy rửa, bị biến đổi hoặc chuyển đổi nhằm che đậy hoặc ngụy trang nguồn gốc bất hợp pháp). Các hệ thống dựa trên giá trị (còn được gọi là các hệ thống “lợi ích”) cho phép quyết định giá trị của những lợi ích có được từ hành vi phạm tội và tịch thu phần tài sản có thể là tài sản sạch có giá trị tương ứng. Một số nền tài phán sử dụng các kỹ thuật tịch thu nâng cao, chẳng hạn như thay thế các điều khoản về tài sản hoặc những giả định lập pháp nhằm hỗ trợ việc đáp ứng tiêu chuẩn về chứng cứ. Chương 6 đề cập nội dung này và các vấn đề tịch thu khác; Chương 8 nói về khôi kiện vụ án dân sự.

1.1.5. Thi hành các lệnh của toà án

Khi toà án đã ban hành lệnh phong toả, tạm giữ hoặc tịch thu tài sản, phải tiến hành các bước đi tiếp theo nhằm thi hành lệnh này. Nếu tài sản đang ở một nền tài phán nước ngoài, cần tiến hành nộp yêu cầu tương trợ tu pháp. Khi đó các cơ quan chức năng ở nền tài phán nước ngoài có thể thi hành lệnh của toà án của nền tài phán có yêu cầu tương trợ thông qua: (1) đăng ký trực tiếp và đảm bảo thi hành lệnh của toà án của nền tài phán có yêu cầu tương trợ tại một toà án của nền tài phán được yêu cầu (thi hành trực tiếp); hoặc (2) toà án của nền tài phán được yêu cầu ban hành lệnh dựa trên thông tin, chứng cứ thực tế (hoặc dựa trên lệnh) do nền tài phán yêu cầu tương trợ cung cấp (thi hành gián tiếp).¹⁴ Việc này sẽ hoàn tất thông qua quá trình tương trợ tu pháp (như mô tả ở trên và tại Chương 7). Tương tự, các phán quyết dân sự về thiệt hại hoặc bồi thường sẽ cần được thực thi với quy trình giống như đối với thực hiện các phán quyết dân sự khác.

1.1.6. Hoàn trả tài sản

Việc thi hành lệnh tịch thu ở nền tài phán được yêu cầu tương trợ tu pháp thường dẫn đến kết quả là tài sản bị tịch thu được chuyển tới ngân kho chung hoặc tới quỹ tịch thu của nền tài phán được yêu cầu (không hoàn trả trực tiếp về nền tài phán có yêu cầu).¹⁵ Và như vậy,

14. Xem Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC), Điều 54 và 55; Công ước Liên hợp quốc về Chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC), Điều 13; Công ước Liên hợp quốc về Chống ma túy và các chất huống thần, Điều 5; và Công ước về Tài trợ cho khủng bố, Điều 8. Về nội dung phong toả, tịch thu, xem UNCAC, Điều 54(2).

15. Ban thư ký Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp (Star), “Quản lý tài sản bị tịch thu” (Washington, DC, 2009), <http://www.worldbank.org/star>.

cần phải có một cơ chế khác để thu xếp việc hoàn trả lại tài sản. Trong trường hợp UNCAC có hiệu lực điều chỉnh, bên được yêu cầu sẽ có nghĩa vụ, theo Điều 57, hoàn trả tài sản bị tịch thu về bên có yêu cầu đối với các vụ việc biển thủ công quỹ hoặc tẩy rửa công quỹ đã biến thù đó, hoặc khi bên có yêu cầu đã thiết lập hợp lý quyền chủ sở hữu trước đó. Trường hợp UNCAC không có hiệu lực điều chỉnh, việc hoàn trả hoặc chia sẻ tài sản bị tịch thu sẽ phụ thuộc vào luật pháp trong nước, các công ước quốc tế khác, các hiệp định tương trợ tu pháp hoặc các thoả thuận đặc biệt khác (ví dụ thoả thuận về chia sẻ tài sản). Trong mọi trường hợp, tổng tài sản thu hồi có thể giảm đi do phải chi trả cho nền tài phán được yêu cầu các chi phí tam giữ, bảo quản và xử lý tài sản tịch thu và các chi phí pháp lý, sinh hoạt phí của nguyên đơn.

Tài sản cũng có thể được trả trực tiếp về cho các nạn nhân, trong đó có nền tài phán nước ngoài, thông qua lệnh của tòa án (được gọi là “thu hồi trực tiếp”).¹⁶ Một tòa án có thể ban hành lệnh bồi thường hoặc lệnh xác định thiệt hại trực tiếp tới một nền tài phán nước ngoài trong một vụ kiện dân sự. Một tòa án cũng có thể ban hành lệnh bồi thường trực tiếp tới một nền tài phán nước ngoài trong một vụ tịch thu hình sự hoặc vụ tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án. Cuối cùng, khi quyết định việc tịch thu, một số tòa án có thẩm quyền công nhận quyền chủ sở hữu hợp pháp tài sản đó của một nền tài phán nước ngoài. Nếu người phạm tội trong vụ án hình sự bị phá sản (hoặc những công ty sử dụng người phạm tội bị vỡ nợ), thủ tục vỡ nợ chính thức có thể hỗ trợ quá trình thu hồi tài sản. Tất cả các cơ chế này sẽ được giải thích chi tiết hơn ở các Chương 7, 8, 9.

Nhiều vấn đề về chính sách có thể nảy sinh trong quá trình thu hồi tài sản trong các vụ tham nhũng. Các nền tài phán được yêu cầu tương trợ tu pháp có thể lo ngại rằng tiền có thể lai bị chuyển từ nơi này sang nơi khác thông qua tham nhũng tiếp hoặc tham nhũng mới ở nền tài phán có yêu cầu tương trợ, đặc biệt nếu quan chức tham nhũng vẫn đang nắm quyền hoặc giữ vị trí có sức ảnh hưởng lớn. Hơn nữa, các nền tài phán có yêu cầu tương trợ tu pháp có thể phản đối ý định của quốc gia được yêu cầu tương trợ áp đặt các điều kiện và quan điểm khác về cách thức tài sản bị tịch thu sẽ được sử dụng. Trong một số trường hợp, các tổ chức quốc tế như Ngân hàng Thế giới và các tổ chức xã hội dân sự đã được mời tham gia để hỗ trợ việc hoàn trả và giám sát tài sản đã được thu hồi.¹⁷

1.2. Các hướng đi pháp lý để thu hồi tài sản thành công

Có khá nhiều lựa chọn pháp lý để theo đuổi việc thu hồi tài sản. Trong đó có những cơ chế sau đây:

- Truy tố hình sự trong nước và tịch thu hình sự, với hành động tiếp theo là gửi yêu cầu tương trợ tu pháp nhằm đảm bảo thực thi lệnh của tòa án ở nền tài phán nước ngoài;
- Tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án, với hành động tiếp theo là gửi yêu cầu

16. Điều 53 của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp để cho phép thu hồi tài sản trực tiếp.

17. Năm 2007, Bộ Tư pháp Mỹ khởi kiện một vụ án tịch thu dân sự đối với một công dân Mỹ bị kết án năm 2003 vì tội hối lộ các quan chức Kazakhstan để có được các hợp đồng dầu và khí đốt. Tài sản trong vụ kiện này trị giá khoảng 84 triệu đôla. Công dân Mỹ đồng ý chuyển những tài sản này vào một quỹ uy thác của Ngân hàng Thế giới để sử dụng vào các dự án ở Kazakhstan. Xem “U.S. Attorney for S.D.N.Y. Government Files Civil Forfeiture Action Against \$84 Million Allegedly Traceable to Illegal Payments and Agrees to Conditional Release of Funds to Foundation to Benefit Poor Children in Kazakhstan,” Bản tin số 07-108, ngày 30 tháng 5 năm 2007, <http://www.usdoj.gov/usao/nys/pressreleases/May07/pictetforfeiturecomplaintpr.pdf>; Ngân hàng Thế giới, “Kazakhstan BOTA Foundation Established,” Bản tin số 2008/07/KZ, ngày 04/6/2008, http://siteresources.worldbank.org/INTKAZAKHSTAN/News%20and%20Events/21790077/Bota_Establishment_June08_eng.pdf.

tương trợ tu pháp hoặc các hình thức hợp tác quốc tế khác nhằm đảm bảo thực thi lệnh của toà án ở nền tài phán nước ngoài;

- Khôi kiện vụ án dân sự, trong đó có quá trình vỡ nợ/phá sản chính thức;
- Truy tố và tịch thu hình sự hoặc tịch thu không dựa trên phán quyết của toà án do một nền tài phán nước ngoài khởi xuông (đòi hỏi có quyền tài phán đối với một tội phạm và sự hợp tác của nền tài phán bị phuong hai bởi tội phạm tham nhũng); và
- Tịch thu hành chính.

Những lựa chọn đường hướng này, dù là trong nước hay ở một nền tài phán nước ngoài, phụ thuộc vào quy định pháp luật ở nền tài phán có liên quan đến điều tra cũng như vào các điều ước, hiệp ước song phuong, đa phuong. Hộp 1.1. nêu khái quát những văn bản pháp luật mà những người thực hiện thu hồi tài sản thường gặp khi lựa chọn từng hướng đi. Thêm vào đó, sẽ có những thực tế pháp lý, thực tiễn hoạt động ảnh hưởng tới việc lựa chọn hướng đi. Một vài trong số những cản nhắc chiến lược này, những vuồng mắc và những vấn đề về quản lý vụ việc sẽ được đề cập ở Chương 2.

1.2.1. Truy tố và tịch thu hình sự

Khi các cơ quan chức năng đang tìm kiếm việc thu hồi tài sản bị đánh cắp quyết định khởi tố vụ án hình sự, tịch thu hình sự là một phuong thức khả dụng. Những người thực hiện phải thu thập chứng cứ, tìm kiếm và bảo vệ tài sản, thực hiện truy tố đối với cá nhân hoặc pháp nhân và có được phán quyết của toà án. Sau khi có phán quyết, toà án có thể ban hành lệnh tịch thu tài sản. Ở một số nền tài phán, nhất là ở những nền tài phán theo hệ thống thông luật, tiêu chuẩn về chứng cứ để tịch thu thấp hơn so với tiêu chuẩn để có được phán quyết. Ví dụ, “xác suất khả dụng của chứng cứ” sẽ là cần thiết cho việc tịch thu, trong khi “chứng cứ quá rõ ràng, không còn một nghi vấn nào nữa kể cả nghi vấn hợp lý nhất” là yêu cầu cần đáp ứng để có thể ra được phán quyết. Các nền tài phán khác áp dụng tiêu chuẩn giống nhau đối với cả việc ra phán quyết và tịch thu. Xem hình 2.1 trong mục 2.6.5 để hiểu rõ hơn về tiêu chuẩn chứng cứ. Nhìn chung, trừ trường hợp các điều khoản tịch thu nâng cao được áp dụng, pháp luật về tịch thu sẽ quy định việc tịch thu các tài sản và các công cụ có mối gán kết trực tiếp hoặc gián tiếp với tội phạm.¹⁸

Hợp tác quốc tế, trong đó có tương trợ không chính thức và yêu cầu tương trợ tu pháp, sẽ diễn ra trong suốt quá trình tìm kiếm và bảo vệ tài sản ở nền tài phán nước ngoài, cũng như trong giai đoạn thực thi lệnh cuối cùng về tịch thu tài sản.¹⁹

Một lợi ích của việc truy tố và tịch thu hình sự là sự công nhận của xã hội về bản chất tội phạm hình sự của tham nhũng và trách nhiệm của người vi phạm.Thêm vào đó, các hình thức phạt tù, phạt tiền và tịch thu tài sản góp phần răn đe, ngăn ngừa các vi phạm tương tự sau này. Các điều tra viên nhìn chung là có những công cụ mạnh nhất trong thu thập thông tin, tin tức tình báo, trong đó có việc truy cập dữ liệu của các cơ quan thực thi pháp luật và các cơ quan tình báo tài chính(FIU), sử dụng những biện pháp tạm thời và các kỹ

18. Hình thức và cơ chế hoạt động của “các điều khoản tịch thu nâng cao” được nêu chi tiết ở Chương 6. Nâng cao ở đây bao gồm các điều khoản về tài sản thay thế cho phép việc tịch thu những tài sản không liên quan tới tội phạm nếu tài sản gốc đã mất hoặc đã bị tiêu tan, giả định về việc sử dụng hay biến hoá bất hợp pháp tài sản trong một số hoàn cảnh, giả định về mức lợi ích bất hợp pháp có được từ các tội phạm, và sự dào lộn trách nhiệm, nghĩa vụ về chứng cứ trong một số hoàn cảnh

19. Điều 54(1)(a) của UNCAC, Điều 13(1)(a) của UNTOC và Điều 5(4)(a) của Công ước Liên hợp quốc về Chống ma túy và chất huống thần yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp nhằm đảm bảo hiệu lực của các lệnh của nước ngoài.

HỘP 1.1 Khuôn khổ pháp lý về thu hồi tài sản

Luật pháp và quy trình (trong nước và ở nước ngoài):

- Các điều khoản về tịch thu (hình sự, không dựa trên phán quyết của tòa án, hành chính);
- Tương trợ tư pháp;
- Các quy định pháp luật hình sự và quy định về trình tự, thủ tục (tham nhũng, tẩy rửa tiền);
- Các quy định pháp luật dân sự và quy định về trình tự, thủ tục; và
- Luật về chia sẻ tài sản.

Các Công ước và hiệp định quốc tế^a

- Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC);
- Công ước Liên hợp quốc về Chống buôn bán bất hợp pháp ma tuý và chất huống thần;
- Công ước Liên hợp quốc về Chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC);
- Công ước OECD về chống hối lộ công chức nước ngoài trong giao dịch kinh doanh quốc tế;
- Hiệp định Tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự khu vực Đông Nam Á;
- Công ước liên Châu Mỹ về chống tham nhũng;
- Công ước của Hội đồng Châu Âu về tẩy rửa, tìm kiếm, tạm giữ và tịch thu tài sản do phạm tội mà có (1990) và Công ước sửa đổi của Hội đồng Châu Âu về tẩy rửa, tìm kiếm, tạm giữ và tịch thu tài sản do phạm tội mà có và về tài trợ cho khủng bố (2005);
- Quyết định khung của Hội đồng Liên minh Châu Âu 2003/577/JHA về thi hành các lệnh phong toả tài sản hoặc chứng cứ ở Liên minh Châu Âu;
- Quyết định khung của Hội đồng Liên minh Châu Âu 2006/783/JHA về áp dụng nguyên tắc công nhận lệnh tịch thu của nhau;
- Nghị định thu của Cộng đồng phát triển Nam Phi về chống tham nhũng (2001);
- Công ước của Liên minh Châu Phi về phòng ngừa và chống tham nhũng và các tội phạm liên quan (2003);
- Các Công ước của Cộng đồng các quốc gia độc lập về tuân thủ pháp lý trong các vấn đề dân sự, gia đình và hình sự;
- Kế hoạch về tuân thủ pháp lý trong các vấn đề hình sự trong Cộng đồng các quốc gia độc lập (Kế hoạch Harare);
- Hiệp định Tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự khối Mercosur; và
- Các hiệp định tuân thủ pháp lý song phương.

Xem phụ lục J để có các nguồn thông tin website

thuật điều tra mang tính cưỡng chế (chẳng hạn như khám xét, giám sát điện tử, kiểm tra sổ sách tài chính hay tiếp cận tài liệu do bên thứ ba nắm giữ), hội thẩm đoàn hay các công cụ điều trần hoặc chứng cứ bắt buộc khác. Và ở hầu hết mọi nền tài phán, tuong trợ tu pháp chỉ được thực hiện trên cơ sở cuộc điều tra hình sự. Tuy nhiên, có những rào cản lớn có thể cản trở việc có được một bản án hình sự và tịch thu hình sự: chứng cứ không đầy đủ; thiếu năng lực hoặc quyết tâm chính trị; thủ phạm chết, lẩn trốn hoặc được hưởng miễn trách nhiệm. Thêm vào đó, hành vi là căn cứ chính dẫn đến yêu cầu tuong trợ tu pháp có thể lại không được coi là tội phạm ở nền tu pháp được yêu cầu. Những rào cản này và rào cản khác nữa sẽ được đề cập ở Chương 2.

1.2.2. Tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án

Một cách thức tịch thu khác được toàn thế giới quan tâm là tịch thu mà không cần có bản án, còn gọi là “tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án” (gọi tắt là tịch thu NCB).²⁰ Tịch thu NCB có ít nhất một mục tiêu chung với tịch thu hình sự, đó là: việc thu hồi và hoàn trả lại tài sản do phạm tội mà có và tài sản là công cụ phạm tội. Tuong tự, sự ngăn chặn và tuoc đoạt từ tay quan chức tham nhũng những tài sản, lợi ích có được do phạm tội cũng là hình thức đảm bảo công bằng xã hội mà tịch thu NCB mang lại.

Tịch thu NCB khác với tịch thu hình sự ở quy trình tịch thu tài sản. Muốn thực hiện tịch thu hình sự cần phải có xét xử và bản án hình sự, và sau đó là quy trình tịch thu; tịch thu NCB không cần phải có xét xử và bản án, mà chỉ tiến hành quy trình tịch thu. Ở nhiều nền tài phán, tịch thu NCB có thể thực hiện với điều kiện tiêu chuẩn về chứng cứ thấp hơn (ví dụ, “xác suất khả dụng của chứng cứ” hay “uu thế vượt trội của chứng cứ”), và điều này giúp giảm nhẹ gánh nặng lên các cơ quan chức năng. Các nền tài phán khác (chủ yếu là các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự) yêu cầu chuẩn mực chứng cứ cao hơn - cụ thể là áp dụng chuẩn mực tuong tu nhu đối với chuẩn mực để ra được bản án hình sự.

Tuy nhiên, do tịch thu NCB không phải là hình thức được áp dụng ở tất cả các nền tài phán, những người thực hiện thu hồi tài sản có thể gặp khó khăn trong tìm kiếm sự tuong trợ tu pháp nhằm hỗ trợ công tác điều tra và thực thi các lệnh tịch thu NCB. Tịch thu NCB sẽ được đề cập chi tiết hơn ở Chương 6.

1.2.3. Khởi kiện vụ án dân sự

Các cơ quan chức năng tìm kiếm việc thu hồi tài sản có thể chọn lựa phương án là khởi kiện tại tòa án dân sự trong nước hoặc nước ngoài để giữ được và thu hồi tài sản và để có được tiền bồi thường thiệt hại căn cứ trên những sai lầm, vi phạm hợp đồng hay làm giàu bất hợp pháp.²¹ Toà án của nền tài phán nước ngoài có thể có thẩm quyền nếu một bị đơn là một cá nhân hoặc một thực thể kinh doanh đang sống trên hoặc hợp nhất trên lãnh thổ

20. Các nền tài phán Anguilla, Antigua và Barbuda, Ótx-tray-lia, một số tỉnh của Ca-na-da (Alberta, British Columbia, Manitoba, Ontario, Quebec, Saskatchewan), Cô-lôm-bia, Cót-xta Ri-ca, Fi-ji, Gu-ern-xi, Hon-du-rat, Ai-len, Đào Man, I-xra-en, Jo-xi, Lịch-ten-xtai, Niu Di-lan, Phi-lip-pin, Xlô-ven-nia, Nam Phi, Thuỵ Sỹ, Thái Lan, Vương quốc Anh, Hoa Kỳ và Zam-bia. Các công ước quốc tế và hiệp định đa phương cùng quy định về tịch thu NCB. Xem Điều 53(1)(c) của UNCAC và Khuyến nghị số 3 của 40+9 Khuyến nghị của FATF.

21. Điều 53(a) của UNCAC kêu gọi các quốc gia thành viên cho phép một quốc gia thành viên khác khởi kiện vụ án dân sự ở toà án quốc gia mình.

nền tài phán đó (thẩm quyền đối với cá nhân, thực thể), nếu tài sản đó nằm trong hoặc đã quá cảnh lánh thoát nền tài phán đó (thẩm quyền xét xử vấn đề), hoặc nếu một hành vi tham nhũng hoặc tẩy rửa tiền được thực hiện trên lánh thoát nền tài phán đó. Là bên kiện, các cơ quan chức năng đang tìm kiếm bồi thường có thể thuê luật sư để khai thác các khả năng về quyền sở hữu hợp pháp và các giải pháp (quyền sở hữu đối với tài sản bị biển thủ, những sai sót, việc trả lại những lợi ích bất hợp pháp, vi phạm hợp đồng). Vụ kiện dân sự đòi hỏi việc thu thập chứng cứ về việc biển thủ hoặc về những nghĩa vụ pháp lý căn cứ trên những thiệt hại do vi phạm hợp đồng hay do sai sót. Thường thì có thể sử dụng chứng cứ được thu thập trong quá trình tố tụng hình sự trong một vụ kiện dân sự. Cũng có thể tìm kiếm chứng cứ nhờ vào sự hỗ trợ của tòa án trước khi khởi kiện vụ án dân sự.

Nguyên đơn thường là có phương án đề nghị tòa án ban hành các lệnh, trong đó có các lệnh sau:

- Lệnh phong tỏa, cấm vận, tịch thu tạm thời hoặc cầm giữ (có thể có hiệu lực trên toàn thế giới) nhằm đảm bảo giữ nguyên trạng tài sản bị nghi là tài sản do phạm tội mà có, trong thời gian chờ kết quả của vụ kiện về quyền sở hữu hợp pháp đối với những tài sản này. Ở một số nền tài phán, các lệnh tạm giữ có thể được ban hành để chờ kết quả của một vụ kiện thậm chí trước cả khi vụ việc đó được chính thức khởi kiện, không cần có thông báo và có hiệu lực cả bên ngoài lãnh thổ. Những lệnh này thường đòi hỏi phải có khế ước, bảo đảm hoặc hình thức khác của người đề nghị.
- Lệnh đối với bị đơn yêu cầu họ cung cấp thông tin về nguồn gốc tài sản của họ và những giao dịch liên quan đến họ.
- Lệnh đối với các bên thứ ba yêu cầu họ tiết lộ các tài liệu liên quan. Những lệnh này là rất hữu ích trong việc có được chứng cứ từ các ngân hàng, cổ văn tài chính hay luật sư, cố vấn pháp lý.
- Lệnh “không tiết lộ” (bit miêng) nhằm ngăn ngừa các ngân hàng và các bên khác thông tin cho bị đơn biết về lệnh phong tỏa hay lệnh tiết lộ liên quan.
- Lệnh giữ gìn hay bảo vệ nhằm giữ được nguyên trạng và ngăn ngừa sự phá huỷ, hỏng hóc của các tài sản, lợi ích hợp pháp của người đề nghị. Để ban hành những lệnh này thường phải chỉ ra được khả năng thành công về giá trị và rủi ro của việc trì hoãn ban hành quyết định.

Những khó khăn cơ bản trong việc khởi kiện ở một nền tài phán nước ngoài là: chi phí truy tìm tài sản và các khoản lề phí pháp lý phải nộp trong những nỗ lực để có được các lệnh tương ứng của tòa án. Tuy nhiên, nguyên đơn có thể kiểm soát hơn trong việc theo đuổi vụ kiện dân sự và tài sản nằm trong tay các bên thứ ba và có thể có thuận lợi về tiêu chuẩn chứng cứ thấp hơn. Ví dụ, các vụ án dân sự ở các nền tài phán theo thông luật thường được quyết định dựa trên tiêu chí “xác suất khả dụng của chứng cứ” hay “ưu thế vượt trội của chứng cứ”.

Tương tự, thủ tục trọng tài phán xử liên quan đến các hợp đồng quốc tế có được nhò hối lộ hay tạo thuận lợi bất hợp pháp cho quan chức tham nhũng có thể mở ra những hướng đi khả quan, trong đó có việc huỷ bỏ hợp đồng, và những căn cứ tiềm tàng cho việc yêu cầu đền bù thiệt hại. Những hướng đi này được đề cập chi tiết hơn ở Chương 8.

1.2.4. Nền tài phán nước ngoài khỏi xuồng vụ việc

Các cơ quan chức năng tìm kiếm việc thu hồi tài sản bị đánh cắp có thể chọn phương án ứng hộ quá trình tố tụng tịch thu hình sự hoặc tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án do một nền tài phán khác khỏi xuồng thực hiện đối với quan chức tham nhũng, đồng phạm hoặc những tài sản đã được xác định. Khi quá trình này kết thúc, quốc gia hoặc chính phủ có thể có được một phần trong số tài sản đã được thu hồi thông qua lệnh của tòa án nước ngoài hoặc căn cứ theo quy định của pháp luật hoặc các thỏa thuận, hiệp ước.²² Việc này đòi hỏi cơ quan chức năng của nước ngoài phải có thẩm quyền tài phán, có năng lực truy tố và tịch thu, và quan trọng nhất là sẵn sàng chia sẻ tài sản. Cơ quan chức năng của nước ngoài có thể khỏi xuồng vụ việc theo một trong hai cách sau đây:

1. Các cơ quan chức năng ở nền tài phán bị tổn hại bởi tham nhũng có thể yêu cầu các cơ quan chức năng nước ngoài tự khỏi xuồng vụ việc. Việc này có thể được thực hiện bằng cách nộp đơn kiện hoặc thậm chí đơn giản hơn là bằng cách chia sẻ chúng cũ buộc tội và hồ sơ vụ việc cho các cơ quan chức năng nước ngoài. Trong mọi trường hợp, các cơ quan chức năng nước ngoài có quyền quyết định theo đuổi vụ việc hay bỏ qua vụ việc. Nếu họ quyết định theo đuổi vụ việc, nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm cần hợp tác với họ để họ có những chứng cứ cần thiết.
2. Các cơ quan chức năng nước ngoài có thể khỏi xuồng một vụ việc độc lập với yêu cầu tương trợ của nền tài phán bị tổn hại. Các cơ quan chức năng nước ngoài có thể tiếp nhận thông tin cho thấy quan chức tham nhũng có sự liên quan tới thẩm quyền tài phán của họ - có thể là qua một bài báo, một báo cáo giao dịch đáng ngờ (STR), hoặc một yêu cầu hỗ trợ không chính thức hoặc tương trợ tư pháp và quyết định điều tra về hoạt động rửa tiền hay hối lộ nước ngoài thực hiện trên lãnh thổ nước họ.

Sự tham gia của nạn nhân - bao gồm cả nhà nước hoặc chính phủ bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng - vào quá trình tố tụng được khuyến khích ở hầu hết các nền tài phán; tuy nhiên, sự tham gia đó nhìn chung là bị giới hạn ở những cuộc trao đổi, thảo luận với những người hoạt động thu hồi tài sản và không hề được tham gia trực tiếp vào quá trình tố tụng. Tuy nhiên, ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, các nạn nhân cũng có thể tham gia vào quá trình tố tụng ở nước ngoài với danh nghĩa là người tu tố hoặc một bên dân sự của quá trình tố tụng. Ở cả các nền tài phán theo thông luật và theo hệ thống luật dân sự, có thể thu hồi tài sản từ những quá trình tố tụng này thông qua hình thức bồi thường, hoàn lại hoặc tiền đền bù căn cứ theo lệnh của tòa án, với tu cách là một bên bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng hoặc là chủ sở hữu hợp pháp trong thủ tục tố tụng tịch thu.

Hướng đi này là một lựa chọn thứ vị nếu nền tài phán tìm kiếm việc đền bù không có căn cứ pháp lý, khả năng hay chứng cứ để tự mình theo đuổi một cuộc điều tra quốc tế. Hơn nữa, nếu quy định về thời hạn không cho phép việc truy tố tội danh tham nhũng ban đầu, có thể tiến hành điều tra tội tẩy rửa tiền hoặc sở hữu tài sản bị đánh cắp ở nền tài phán khác. Mặc khác, nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng không có quyền kiểm soát quá trình tố tụng này, thành công hay không phụ thuộc nhiều vào ưu tiên của các cơ quan chức năng nước ngoài. Hơn nữa, trừ khi việc hoàn trả tài sản phải dựa trên lệnh của

22. UNCAC Điều 53(b) và 53(c) yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp nhằm cho phép thu hồi trực tiếp.

toà án, việc này phụ thuộc vào các thoả thuận, hiệp định chia sẻ tài sản hoặc khả năng của các cơ quan chức năng trong hoàn trả tài sản trên cơ sở tuỳ ý (xem mục 9.4 Chương 9).

1.2.5. Tịch thu hành chính

Không giống với tịch thu hình sự hay tịch thu NCB cần phải có hoạt động của toà án, tịch thu hành chính nhìn chung liên quan đến một cơ chế phi tư pháp nhằm tịch thu những tài sản đã được sử dụng hay có liên quan đến việc thực hiện tội phạm. Nó có thể diễn ra từ một nghĩa vụ phát sinh theo quy định của pháp luật, theo quy trình quy định, và đặc biệt được sử dụng để xử lý các vụ tịch thu không thể bắc bỏ. Việc tịch thu được tiến hành bởi một cơ quan có thẩm quyền (ví dụ cơ quan cảnh sát hoặc một cơ quan thực thi pháp luật được trao thẩm quyền) và thường theo quy trình tương tự như quy trình vụ việc buôn lậu của ngành hải quan. Thường thì quy trình yêu cầu phải thông báo đến người có lợi ích pháp lý đối với tài sản và thông báo công khai trong công chúng. Nhìn chung, tịch thu hành chính bị giới hạn ở những tài sản giá trị thấp hoặc một số loại tài sản nhất định. Ví dụ, luật có thể cho phép tịch thu bất kỳ số lượng tiền nào, nhưng cấm tịch thu tài sản thực. Một hình thức khác của loại tịch thu này, được một số nền tài phán gọi là “bỏ rơi”, cũng sử dụng quy trình tương tự. Một phương thức phi tư pháp khác nhằm thu hồi tài sản là đánh thuế đối với những lợi nhuận bất hợp pháp (xem hộp 1.2).

1.3. Sử dụng các hướng đi trên thực tế: Ba ví dụ cụ thể

Dưới đây là ba ví dụ cụ thể cho thấy các hướng đi mà chương này đề cập được sử dụng trên thực tế như thế nào nhằm thu hồi tài sản. Mỗi vụ việc liên quan đến vài nền tài phán và gồm những cách tiếp cận chiến lược khác nhau, tùy thuộc vào hoàn cảnh của vụ việc, các hướng đi được cho phép ở các nền tài phán hoặc vào các thoả thuận về hoàn trả tài sản.

1.3.1. Vụ Vladimiro Montesinos và các cộng sự

Từ những thước phim video phát trên truyền hình cảnh Vladimiro Montesinos (cố vấn của Tổng thống Pé-ru Alberto Fujimori, người đứng đầu trên thực tế của cơ quan tình báo Pé-ru) hối lộ một nghị sỹ đảng đối lập mới đắc cử vào tháng 9 năm 2000, khoản tiền đó được phát hiện ở một số nền tài phán, gồm Quần đảo Cayman, Luxembourg, Thụy Sỹ, Hoa Kỳ và ở một số ngân hàng của Pé-ru.

HỘP 1.2 Các phương thức thu hồi tài sản khác

Đánh thuế các lợi nhuận bất hợp pháp

Một quan chức hay người điều hành công ty nhà nước nhận hối lộ, công quỹ bị biến thù hay tài sản bị đánh cắp có thể chịu thuế thu nhập đối với những thu nhập bất hợp pháp. Trong trường hợp đó, các cơ quan chức năng không cần phải chứng minh nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản. Cần chứng minh rằng những tài sản đó là thu nhập không được tiết lộ. Các cơ quan chức năng đơn giản chứng minh rằng người đóng thuế đã tạo ra một khoản thu phải đóng thuế hoặc nhận được thu nhập phải đóng thuế và rằng người đó có trách nhiệm đóng khoảng thuế phù hợp, trong đó phải đóng cả lãi suất và tiền phạt nếu không đóng thuế đúng thời hạn quy định. Như vậy, gánh nặng chứng cứ sẽ nhẹ hơn một vụ việc thu hồi theo con đường kiện dân sự. Bởi phương thức này nhìn chung không liên quan đến hoạt động tố tụng tòa án, nó sẽ ít tốn kém hơn và nhanh hơn phương thức vụ án hình sự hay khởi kiện dân sự.

Lệnh phạt tiền và bồi thường trong xét xử hình sự

Trong các vụ án hình sự, tòa án có thể ban hành lệnh yêu cầu bị đơn trả tiền phạt hoặc bồi thường cho nạn nhân hoặc cả hai. Những lệnh này có thể đi kèm theo lệnh tịch thu hoặc có thể thay cho lệnh tịch thu. Mặc dù các lệnh phạt tiền hay lệnh bồi thường có thể dễ đạt được hơn là thực hiện quy trình thủ tục riêng biệt nhằm tịch thu, việc thi hành những lệnh này có lẽ là sẽ khó khăn hơn. Việc đảm bảo thi hành những lệnh này có thể thông qua tòa án dân sự với việc cưỡng chế thực hiện lệnh tịch thu đối với tài sản mà đã được tạm giữ trước đó. Ngoài ra, lượng tiền phạt có thể bị giới hạn theo quy định pháp luật và do đó không đủ để đáp ứng mức tài sản định thu hồi.

Đối với khối tài sản ở Thụy Sỹ trị giá 48 triệu đôla, hai phương án được đem ra thảo luận với thẩm phán điều tra của Thụy Sỹ: các cơ quan chức năng của Pê-ru có thể truy tố trong nước các tội phạm về tội danh tham nhũng và sau đó tìm kiếm việc thu hồi tài sản thông qua gửi yêu cầu tương trợ tư pháp và tội phạm ký cam kết từ bỏ tài sản; hoặc Thụy Sỹ có thể theo đuổi vụ việc ở khía cạnh các tội danh về buôn lậu ma tuý và tẩy rửa tiền. Với lựa chọn thứ hai, lượng tài sản thu hồi sẽ giảm đi vì Pê-ru phải chia sẻ một tỷ lệ phần trăm với Thụy Sỹ. Pê-ru đã quyết định chọn phương án thứ nhất. Để thiết lập cơ sở cho tiến hành vụ việc, các cơ quan chức năng của Pê-ru đã ban hành luật cho phép thành khẩn nhận tội (các thoả thuận nhận tội) và các hình thức hợp tác khác của tội phạm.²³ Để đổi lấy giảm nhẹ bản án hình sự hoặc không tiến hành các thủ tục tố tụng, bị cáo phải cung cấp các thông tin hữu ích về những tội phạm đã được phát hiện hoặc chưa phát hiện và những chứng cứ chưa được biết đến, tiếp cận tài sản do phạm tội mà có, hoặc điều trần với những cá nhân chủ chốt liên quan. Ngoài ra, bị cáo phải ký đơn từ bỏ tài sản, uỷ quyền cho các ngân hàng nước ngoài giữ tiền của họ chuyển tiền về tài khoản của chính phủ Pê-ru. Vài

23. Tên gọi: Luật Hợp tác hiệu quả (Luật 27.378).

triệu đôla đã được thu hồi thông qua phương thức ký đơn từ bỏ này.

Đối với tài sản được cho là ở Quần đảo Cayman, Pé-ru thuê các luật sư ở đây tìm kiếm 33 triệu đôla được chuyển qua một ngân hàng Pé-ru. Các cơ quan chức năng của Pé-ru đã gấp và đề nghị các cơ quan tình báo tài chính hỗ trợ. Sau vài tháng phân tích tài chính, Pé-ru đã phát hiện ra số tiền đó chưa từng được chuyển đến Quần đảo Cayman, mà vẫn nằm tại ngân hàng của Pé-ru. Một kế hoạch vay nợ giáp lung đã được sử dụng để ngụy tạo một việc “chuyển tiền” tới ngân hàng Cayman và “chuyển trả lại” cho ngân hàng Pé-ru. Và khi các cơ quan chức năng phát hiện ra, họ đã thu giữ khoản tiền đó.

Ở Hoa Kỳ, Victor Venero Garrido, cộng sự của Montesinos, đã bị bắt với sự phối hợp của các cơ quan chức năng Pé-ru; căn hộ của anh ta bị tịch thu và 20 triệu đôla bị phong toả. 30 triệu đôla nữa của Montesino được giữ dưới tên của một người dân chương trình cũng bị phong toả. Thủ tục tịch thu NCB ở California và Florida được áp dụng để thu hồi tiền và toàn bộ số tiền đã được trả về Pé-ru. Thỏa thuận hoàn trả Pé-ru đạt được với Hoa Kỳ dựa trên điều kiện là số tiền đó sẽ được sử dụng để đầu tư vào hoạt động bảo vệ nhân quyền và chống tham nhũng.

Ở Pé-ru, hơn 60 triệu đôla đã được các cơ quan chức năng Pé-ru thu hồi qua tạm giữ và tịch thu tài sản, xe, tàu thủy và các loại tài sản khác từ 180 vụ tố tụng hình sự liên quan đến hơn 1,200 bị cáo.

1.3.2. Vụ Frederick Chiluba và các cộng sự

Năm 2002, một lực lượng đặc trách được thành lập ở Zam-bia để điều tra các cáo buộc tham nhũng đối với cựu Tổng thống Frederick Chiluba và các cộng sự của ông ta trong giai đoạn 1991-2001, nhằm đánh giá liệu có thể tiến hành tố tụng hình sự và nhằm quyết định phương án tốt nhất để thu hồi tài sản. Năm 2004, Tổng chuồng lý Zam-bia khởi kiện vụ án dân sự ở Anh nhằm thu hồi khoản tiền đã được chuyển tới Luân-don và khắp Châu Âu trong thời gian từ năm 1995 đến 2001 để chi trả cho mức sống xa hoa của cựu tổng thống trong đó có nhà ở trị giá gấp 40 lần mức lương hàng năm của ông này.²⁴ Thủ tục tố tụng dân sự này được tiến hành song song với tố tụng hình sự được thực hiện ở Zam-bia.

Có ba yếu tố tác động đến việc ra quyết định khởi kiện dân sự bên cạnh tiến hành tố tụng hình sự: thứ nhất, hầu hết bị cáo vào thời điểm đó ở Châu Âu, việc tiến hành truy tố và tịch thu hình sự trong nước đối với một số vụ việc sẽ là không thể.²⁵ Thứ hai, hầu hết chứng cứ và tài sản nằm ở Châu Âu, khiến cho việc theo đuổi vụ việc ở Châu Âu là lựa chọn khả dĩ hơn. Thứ ba, đặc biệt đối với những vụ việc mà truy tố và tịch thu hình sự trong nước là có thể thì hợp tác quốc tế thành công qua yêu cầu tu đồng trợ tu pháp là không thể. Zam-bia thiếu các hiệp định song phương hoặc đa phương, các biện pháp đảm bảo tố tụng, năng lực và kinh nghiệm cần thiết cho thu thập chứng cứ và đảm bảo thi hành lệnh tịch thu trên toàn Châu Âu. Trong khi đó, lệnh của tòa án của một nền tài phán ở Châu Âu sẽ dễ dàng được thực thi ở các nền tài phán là thành viên của Công ước Brussels về công nhận quyết định của tòa án nước ngoài ở Châu Âu.

24. Tổng Chuồng lý Zam-bia kiện các đối tượng Meer Care, Desai và những người khác, [2007] EWHC 952 (Ch.) (Vương quốc Anh.).

25. Pháp luật Zam-bia không quy định về hình thức tịch thu NCB vào thời điểm đó; tuy nhiên sau đó đã có quy định.

Luân-dôn đã được chọn lựa bởi phần lớn số tiền từ Zam-bia đã được chuyển qua hai công ty luật và các tài khoản ngân hàng ở Anh, và Tống Chuồng lý Zam-bia có thẩm quyền đối với những bị đơn ở những nền tài phán là thành viên của Công uốc Brussels. Zam-bia cũng du tính là các quyết định của tòa án ở Anh cũng sẽ có hiệu lực ở Zam-bia nếu chúng được đăng ký với tòa án.

Toà án Cấp cao của Luân-dôn tìm thấy đầy đủ chứng cứ của âm muu chuyển khoảng 52 triệu đôla từ Zam-bia tới một tài khoản hoạt động bên ngoài công việc thông thường của chính phủ - "tài khoản Zamtrop" tại Ngân hàng Thương mại Quốc gia Zam-bia ở Luân-dôn. Các chuyên gia lân tìm dấu vết khoản tiền trong tài khoản Zamtrop từ Bộ Tài chính. Họ cũng lân tìm số tiền được chuyển đi từ tài khoản Zamtrop, và phát hiện ra 25 triệu đôla bị biến thù hoặc sử dụng sai mục đích. Ngoài ra, Toà án Cấp cao không tìm được căn cứ hợp pháp nào cho khoản chi khoảng 21 triệu đôla của Zam-bia theo cái được gọi là một thoả thuận mua bán vũ khí với Bun-ga-ri và trả vào các tài khoản ở Bi và Thụy Sỹ.

Toà án kết luận rằng các bị đơn đã âm muu biến thù 25 triệu đôla từ tài khoản Zamtrop và 21 triệu đôla từ thanh toán mua bán vũ khí. Toà án cũng kết luận bị đơn đã phá vỡ trọng trách mà nước Cộng hoà Zam-bia giao phó hoặc đã tiếp tay một cách không trung thực cho các vi phạm này. Do đó, các bị đơn phải chịu trách nhiệm trả số tiền và tài sản tương ứng với số tiền bị biến thù.

1.3.3. Vụ Diepreye Alamieyeseigha

Trong vụ việc liên quan tới Diepreye Peter Solomon Alamieyeseigha, cựu thống đốc Bang Bayelsa của Ni-giê-ria, nước này đã thu hồi được 17,7 triệu đôla qua tố tụng trong nước và hợp tác với các cơ quan chức năng của Nam Phi và Anh.

Vào tháng 9 năm 2005, Alamieyeseigha bị Cảnh sát Luân-dôn bắt lẩn đầu ở Sân bay Heathrow vì bị tình nghi rửa tiền. Điều tra cho thấy Alamieyeseigha có 2,7 triệu đôla giấu ở các tài khoản ngân hàng và ở nhà của ông ta ở Luân-dôn, và có bất động sản trị giá khoảng 15 triệu đôla. Alamieyeseigha sau đó được tại ngoại do nộp tiền bảo lãnh và rời Anh về Ni-giê-ria vào tháng 11 năm 2005.

Ở Ni-giê-ria, ông ta được miễn trừ truy tố. Sau đó ông ta bị các nhà lập pháp Bang Bayelsa cách chức và mất quyền miễn trú. Cuối tháng 11 năm 2005, Ủy ban Tội phạm kinh tế và tài chính của Ni-giê-ria cáo buộc ông ta phạm 40 điểm trong tội về rửa tiền và tham nhũng và Ủy ban này đã có được lệnh của toà án phong toả số tài sản ở Ni-giê-ria.

Đối với tài sản ở Anh, sự hợp tác chặt chẽ giữa Ủy ban và Đơn vị Tài sản tham nhũng thuộc Cảnh sát Luân-dôn đóng vai trò thiết yếu. 1,5 triệu đôla tiền mặt thu giữ từ nhà riêng của Alamieyeseigha ở Luân-dôn bị tịch thu theo Luật về tài sản do phạm tội mà có trên cơ sở lệnh của toà án khẳng định tài sản đó là hiện thân của tài sản do phạm tội mà có. Tháng 5 năm 2006, toà án ra lệnh trả lại số tiền cho Ni-giê-ria và việc chuyển tiền được thực hiện vài tuần sau đó. Đối với các tài khoản ngân hàng, quá trình tìm kiếm gặp thách thức hon bởi tài sản và chứng cứ nằm ở Bahamas, Quần đảo Virgin của Anh, Cộng hoà Xây-sen, Nam Phi và Anh. Các cơ quan chức năng của Ni-giê-ria nhận thấy rằng việc yêu cầu tuong trợ từ những nền tài phán này có thể mất khá nhiều thời gian và rằng lệnh của toà án ở Ni-giê-ria sẽ có thể không được thi hành. Ngoài ra, việc theo đuổi các thủ tục tố tụng pháp lý ở mỗi nền tài phán này là một viễn cảnh gây nản chí bởi các cơ quan chức

năng Ni-giê-ria có ít chứng cứ chứng minh sự liên quan giữa Alamseyeigha và những tài sản này và sự liên quan giữa những tài sản này với hành vi tham nhũng.

Do đó, các cơ quan chức năng của Ni-giê-ria quyết định khôi kiện vụ án dân sự ở Anh và đồng thời tiến hành tố tụng hình sự ở Ni-giê-ria. Để có chứng cứ, các cơ quan chức năng Ni-giê-ria đã có được lệnh công khai đối với chúng cứ mà Cảnh sát Luân-dôn tập hợp được trong quá trình điều tra.²⁶ Ni-giê-ria có thể dùng chúng cứ này cùng với bản kê khai tài sản và thu nhập của Alamseyeigha²⁷ để có được lệnh phong toả toàn cầu đối với tất cả những tài sản Alamseyeigha sở hữu trực tiếp hoặc gián tiếp và có được lệnh công khai đối với những tài liệu tại ngân hàng và do cộng sự của Alamseyeigha giữ.

Song song với các hoạt động tố tụng này, Cơ quan tịch thu tài sản của Nam Phi khôi xuông thủ tục tịch thu NCB đối với căn hộ penthouse xa xỉ của Alamseyeigha. Tiền đã được hoàn trả lại Ni-giê-ria sau khi căn hộ này được bán vào tháng 01 năm 2007.

Tại một tòa án cấp cao của Ni-giê-ria tháng 7 năm 2007, Alamseyeigha chấp nhận sáu cáo buộc về kê khai tài sản không đúng và khiếu nại cho đồng bọn thừa nhận 23 cáo buộc về rửa tiền. Ông ta bị tuyên án 2 năm tù giam, tòa án ra lệnh tịch thu tài sản ở Ni-giê-ria. Sự nhận tội của Alamseyeigha làm mất hiệu lực của những lập luận bào chữa cho ông này trong vụ kiện dân sự ở Toà án Cấp cao Luân-dôn; và vào tháng 12 năm 2007, Toà án Cấp cao Luân-dôn đã ra phán quyết tịch thu tài sản và một tài khoản ngân hàng ở Anh. Một phán quyết vào tháng 7 năm 2008 đã dẫn tới việc tịch thu những tài sản còn lại ở Cộng hoà Síp, Đan Mạch và Anh.

26. Cảnh sát Luân-dôn không phản đối đề nghị công khai của Ni-giê-ria. Việc này xuất phát từ thông lệ: cảnh sát thường không chấp nhận cung cấp chứng cứ thu thập được trong quá trình điều tra hình sự nhằm hỗ trợ cho các bên dân sự theo đuổi vụ kiện dân sự.

27. Bản kê khai này được nộp năm 1999 khi Alamseyeigha lần đầu được bầu là thống đốc bang. Bản kê khai cho thấy ông ta có tài sản có giá trị chỉ hơn nửa triệu đôla và thu nhập hàng năm là 12.000 đôla.

2. Những cân nhắc chiến lược nhằm phát triển và quản lý vụ việc

Để thu hồi tài sản thành công đòi hỏi phải có một kế hoạch hành động tổng thể trong đó bao gồm những bước đi và cân nhắc quan trọng. Những người thực hiện sẽ cần thu thập và đánh giá thông tin, sự việc để hiểu về vụ việc; thành lập nhóm làm việc; xác định những đồng minh chủ chốt; liên lạc với những đồng nghiệp về thu hồi tài sản ở nước ngoài; vượt qua những thách thức pháp lý, thực tiễn và vận hành;²⁷ và đảm bảo quản lý vụ việc hiệu quả. Mỗi khía cạnh sẽ giúp những người thực hiện lựa chọn hướng đi pháp lý phù hợp nhất để có thể thu hồi tài sản - tích thu hình sự hay tích thu NCB mà sau đó là yêu cầu tuong trao tu pháp để thực thi, khởi kiện vụ án dân sự hay yêu cầu các cơ quan chức năng của nước ngoài theo đuổi tịch thu hình sự hay tịch thu NCB. Kinh nghiệm cho thấy trong khi *kết án* hình sự luôn luôn quan trọng nhầm chống và ngăn ngừa tham nhũng, *tịch thu* hình sự có thể không phải là lựa chọn tốt nhất cho thu hồi tài sản. Một số cơ quan chức năng sẽ kết hợp cùng một lúc một số hướng đi để có thể đạt được việc tịch thu.²⁸ Những trò ngai có thể dẫn tới việc tính đến một hướng đi pháp lý khác. Trong những vụ việc liên quan tới nhiều nền tài phán, có thể theo đuổi những hướng đi khác nhau ví dụ, tịch thu trong nước kèm theo đó là yêu cầu tuong trao tu pháp để đảm bảo thi hành ở một nền tài phán và thu hồi dân sự ở một nền tài phán khác.

Chương này đề cập một số hành động khởi đầu và một số vấn đề mà người thực hiện cần phải cân nhắc trong lựa chọn hướng đi nhằm thu hồi được tài sản. Quan trọng là người thực hiện phải bền chí và suy nghĩ sáng tạo trong quá trình xây dựng và thực thi chiến lược: có lẽ có cách sáng tạo để giải quyết một vấn đề, ví dụ như ban hành luật mới, hoặc một cách tiếp cận khác. Những người thực hiện cũng cần nhận thức rõ ràng ra quyết định là một quá trình liên tục và lặp đi lặp lại: bởi suy nghĩ và hành động một cách thực tế là điều thiết yếu, nên những lựa chọn đầu tiên cần phải thường xuyên được đánh giá lại để xem chúng vẫn còn phù hợp hay không cùng với những diễn biến mới của vụ việc.

2.1. Thu thập thông tin về sự việc: nguồn thông tin ban đầu

Để khởi động một cuộc điều tra thu hồi tài sản, các cơ quan chức năng phân tích những thông tin đầu mối từ vò số những nguồn thông tin khác nhau được đề cập dưới đây. Họ cũng có thể chọn cách tiến hành một số hoạt động điều tra sơ bộ, như nêu ở Chương 3. Các nguồn thông tin tiềm năng bao gồm như sau đây:

28. Sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp (StAR) hiện đang tiến hành một nghiên cứu về những rào cản đối với thu hồi tài sản. Dự kiến sẽ phát hành án phẩm này vào đầu năm 2011. Kết quả nghiên cứu này sẽ có trên www.worldbank.org/star. Ngoài ra, xin tham khảo thêm cuốn “Những thực tiễn tốt nhất: Tịch thu (Khuyến nghị 3 và 38)”, được FATF thông qua tại phiên làm việc toàn thế tháng 2 năm 2010. Tài liệu này có tại <http://www.fatf-gafi.org/dataoeecd/39/57/44655136.pdf>.

29. Ví dụ, ở Hoa Kỳ, các công tố viên thường sử dụng quy trình tịch thu NCB để phong tỏa hoặc tạm giữ tài sản và giữ vụ việc theo phuong thức NCB “tạm đình lai” trong quá trình tố tụng hình sự. Nếu bị cáo bị kết án, phuong thức tịch thu hình sự sẽ được áp dụng nhằm tịch thu quyền lợi, lợi ích của bị cáo đối với khối tài sản đó.

- **Tố giác/thông tin về tội phạm (truyền đạt thông tin) và tố tụng hình sự.** Các báo cáo, thông báo về gian lận, tham nhũng, trộm cắp hoặc các tội phạm khác do nạn nhân gửi đến (nạn nhân bao gồm các cá nhân, công ty và các nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng) hoặc do các cơ quan chính phủ gửi đến (ví dụ như cơ quan giám sát, cơ quan chống tham nhũng, cơ quan thuế, cơ quan tình báo tài chính) là những nguồn thông tin rất quan trọng. Ngoài ra, các cuộc điều tra đối với các hoạt động tội phạm khác cũng có thể phát hiện ra tham nhũng. Ví dụ, một hoạt động khám xét hay nghe lén trong một vụ án ma tuý có thể mang lại chứng cứ về các hành vi hối lộ.
- **Các báo cáo của cơ quan tình báo tài chính.** Pháp luật về rửa tiền quy định các thiết chế tài chính, các cơ quan giám sát và một số doanh nghiệp phi tài chính và ngành nghề (như luật sư, kế toán, người buôn bán kim loại, đá quý, các nhà cung cấp dịch vụ uỷ thác và dịch vụ công ty) có nghĩa vụ báo cáo về các giao dịch hay hoạt động đáng ngờ (STR) tới cơ quan tình báo tài chính và phải đặc biệt cảnh giác với những người có địa vị chính trị - có thể kể đến như: quan chức chính phủ cao cấp, những người thân trong gia đình họ, những công sứ thân tín của họ.³⁰ Một số nền tài phán còn yêu cầu báo cáo về các giao dịch tiền tệ (CTR) đối với một số loại giao dịch. Khi nhận được một STR hay một CTR từ một thực thể báo cáo, cơ quan tình báo tài chính có thể khởi động một cuộc điều tra và chuyển báo cáo hoàn chỉnh tới các cơ quan thực thi pháp luật hay công tố viên. Cơ quan tình báo tài chính cũng có thể chuyển thông tin tới một cơ quan tình báo tài chính nước ngoài thông qua Nhóm Egmont, một mạng lưới các cơ quan tình báo tài chính. Để có thêm thông tin về sử dụng cơ quan tình báo tài chính trong khôi xuồng và điều tra vụ việc thu hồi tài sản, xin xem hộp 2.1 và mục 3.3.2 của Chương 3.
- **Tố tụng dân sự hoặc hành chính.** Các thủ tục tố tụng dân sự hoặc hành chính, ví dụ như một báo cáo môi giới, các hình phạt của cơ quan giám sát đối với một định chế tài chính, hay hình phạt của một ngân hàng phát triển khu vực hoặc quốc tế đối với một công ty, có thể giúp hé lộ các hành vi tham nhũng. Rất nhiều khiếu nại, mặc dù không chỉ đích danh tội tham nhũng, đã dẫn đến việc phát hiện ra những hành vi vi phạm này. Ví dụ như một đơn khiếu nại về việc nguyên vật liệu bị thiếu hay có khiếm khuyết về chất lượng có thể cho thấy cán bộ mua sắm đã chấp nhận hàng hoá có khiếm khuyết về chất lượng để đổi lấy khoản hối lộ. Tương tự, những đơn khiếu nại của các nhà thầu khiếu nại về việc đối xử không công bằng trong một quy trình đấu thầu cũng rất cần được quan tâm.
- **Các yêu cầu tương trợ tư pháp.** Các nền tài phán có yêu cầu tương trợ có thể nêu trong bản yêu cầu của mình rất nhiều thông tin chi tiết về những cá nhân và tài khoản ngân hàng để nền tài phán được yêu cầu có can cứ khởi xuồng vụ việc về rửa tiền. Thông tin chia sẻ qua cơ chế các hiệp định trao đổi thuế cũng có thể hữu ích.
- **Chủ động công khai.** Các cơ quan có thẩm quyền nước ngoài và các cơ quan tình báo tài chính có thể chủ động cung cấp cho các cơ quan chức năng của một nền tài phán khác thông tin về các hành vi tham nhũng đã xảy ra ở nền tài phán khác đó hoặc có liên quan đến công dân của nền tài phán khác đó. Những thông tin như vậy cũng có thể được chuyển qua các mạng lưới chính thức hoặc không chính thức của những người thực hiện thu hồi tài sản (xem mục 7.3.5 của chương 7).

30. Xem UNCAC, Điều 52(1) và (2); các Khuyến nghị 6, 13, và 16 của 40+9 Khuyến nghị của FATF.

HỘP 2.1

Vai trò và đóng góp của các cơ quan tình báo tài chính trong các vụ việc thu hồi tài sản

Các cơ quan tình báo tài chính (FIU) là các cơ quan có trách nhiệm thu thập các báo cáo giao dịch đáng ngờ từ các định chế tài chính và các đơn vị báo cáo khác, tiến hành phân tích và chuyển kết quả phân tích tình báo tới các cơ quan có thẩm quyền (nhất là các cơ quan thực thi pháp luật, các công tố viên và các FIU nước ngoài) nhằm chống rửa tiền và tài trợ cho khủng bố. Họ có thể là những đối tác hữu dụng của những người thực hiện thu hồi tài sản trong khởi xướng vụ việc và tiến hành điều tra theo một số cách:

- **Chủ động chia sẻ thông tin tình báo với các cơ quan thực thi pháp luật và các công tố viên.** Khi phân tích của FIU cho thấy có dấu hiệu rửa tiền hoặc tội phạm khác, FIU sẽ chủ động gửi báo cáo thông tin tình báo tới các cơ quan thực thi pháp luật và công tố viên trong nước. Khi thích hợp, FIU cũng sẽ cung cấp các báo cáo đó cho các FIU nước ngoài một cách riêng lẻ, thường là thông qua trang điện tử của Nhóm Egmont. Thông tin đó sẽ tiếp tục được FIU của nước nhận được phân tích và có thể sau đó được chuyển tới các cơ quan thực thi pháp luật và công tố viên của nước đó.
- **Cung cấp thông tin tình báo bổ trợ.** Phần lớn các FIU đều duy trì một cơ sở dữ liệu trung tâm về tất cả các báo cáo giao dịch đáng ngờ, báo cáo giao dịch tiền tệ, báo cáo tiền tệ xuyên biên giới, báo cáo thông tin tình báo và bất kỳ thắc mắc nào được gửi tới từ các cơ quan thực thi pháp luật hay từ các FIU nước ngoài. Những thông tin tình báo đã nhận và được lưu trữ có thể vẫn chưa đủ để hỗ trợ cho một báo cáo gửi tới các cơ quan thực thi pháp luật; tuy nhiên, chúng có thể hữu ích đối với các cán bộ thực thi pháp luật, giúp họ hiểu rõ về hoạt động mà họ đang điều tra, xác định những người đồng loã và hình thành mối liên kết với hoạt động điều tra của các cơ quan khác.
- **Kiến thức chuyên gia về các vấn đề tài chính.** Các chuyên gia phân tích thông tin tình báo tài chính am hiểu về các dịch vụ và sản phẩm tài chính, về các loại hình rửa tiền, họ cũng có nhiều kinh nghiệm trong phân tích các hồ sơ và dòng tài chính. Những kinh nghiệm đó đóng vai trò then chốt trong suốt quá trình điều tra, truy tố và các FIU có thể là một nguồn lực hữu ích trong khía cạnh này.
- **Đầu mối liên lạc cá nhân và các mạng lưới.** FIU có các đầu mối liên lạc ở các định chế tài chính, các cơ quan trong nước khác và các FIU nước ngoài (qua Nhóm Egmont), và đây có thể là những nguồn lực hữu ích cho những người thực hiện thu hồi tài sản.
- **Khả năng thực hiện phong toả hành chính.** Một số FIU có thẩm quyền phong toả tiền trong một khoảng thời gian ngắn (xem mục 7.3.4), nhờ vậy giúp những người thực hiện thu hồi tài sản nhanh chóng giữ được tài sản trước khi có được lệnh chính thức của tòa án.

Những người thực hiện thu hồi tài sản cho rằng FIU là đối tác hiệu quả nhất. Mối quan hệ đó đòi hỏi việc chia sẻ hai chiều thông tin tình báo liên quan giữa FIU và người thực hiện: cả xuôi và ngược chiều không phải chỉ là việc cung cấp thông tin một chiều từ FIU tới người thực hiện. Những người thực hiện đã nhận ra rằng việc chia sẻ hai chiều đó làm tăng lượng thông tin tình báo của FIU và trên hết là tăng cường chất lượng những phân tích tài chính của FIU.

- **Kiểm toán viên.** Thường là các công ty phải chịu kiểm toán hàng năm đối với các báo cáo tài chính và các cá nhân thì được kiểm toán bởi các cơ quan thuế. Tương tự, các chính phủ thường thiết lập các cơ quan kiểm toán hay giám sát (ví dụ, văn phòng tổng thanh tra, cơ quan thanh tra, tòa án, cơ quan chuyên trách về kê toán) để giám sát các cơ quan thuộc chính phủ hay các doanh nghiệp nhà nước. Những cuộc kiểm toán này thường xuyên phát hiện ra những sự không nhất quán giữa dòng tiền dịch chuyển và giao dịch kinh doanh thực sự, cho thấy dấu hiệu của hành vi tham nhũng. Đặc biệt, việc kiểm tra sổ sách tài chính liên quan đến thu và chi có thể phát hiện ra các kiểu làm hoá đơn giả mạo - một hình thức đặc trưng của tham nhũng và hối lộ.
- **Người báo cáo, cung cấp thông tin.** Thông tin ban đầu để có thể mở một cuộc điều tra có thể đến từ những nhân viên hoặc các cá nhân nghi ngờ có hành vi vi phạm trong cơ quan, đơn vị của họ hoặc đang mong chờ sự khoan hồng cho hành vi phạm tội của chính họ.³¹
- **Báo cáo của giới truyền thông và giới xã hội dân sự.** Hoạt động khả nghi của quan chức nước ngoài hay việc bắt giữ quan chức nước ngoài vì tội tham nhũng thường được giới truyền thông đưa tin hay được đưa vào các báo cáo của các tổ chức xã hội dân sự hay các tổ chức phi chính phủ. Những báo cáo đó có thể khơi mào cho một cuộc điều tra trực tiếp hoặc có thể dẫn tới việc xây dựng và gửi báo cáo về giao dịch đáng ngờ tới cơ quan có thẩm quyền và dẫn đến một cuộc điều tra.
- **Cán bộ, công chức kê khai tài sản và thu nhập.** Nhiều nền tài phán quy định nghĩa vụ của cán bộ, công chức công khai thông tin liên quan đến tài sản và thu nhập của mình.³² Những bản kê khai này có thể cho thấy sự gia tăng đáng kể về tài sản mà lại không nhất quán với mức thu nhập được kê khai hoặc thậm chí kê khai sai thu nhập. So sánh số tài sản được kê khai với số tài sản mà cán bộ, công chức sử dụng trên thực tế có thể cho thấy việc làm giàu bất hợp pháp.
- **Dịch vụ thông tin tình báo.** Có thể có được thông tin từ một cơ quan tình báo hoặc thông qua dịch vụ tình báo có tại một cơ quan chính phủ khác (ví dụ cơ quan thực thi pháp luật hay cơ quan giám sát).
- **Chủ động điều tra.** Những người thực hiện cũng có thể chủ động tìm kiếm thông tin từ các nguồn tiềm năng. Những nguồn này có thể là cơ quan giám sát hoạt động của những ngành, lĩnh vực nhạy cảm hay những ngành, lĩnh vực dễ tổn thương trước tham nhũng và rửa tiền, ví dụ nhu lĩnh vực khai thác tài nguyên thiên nhiên hay mua bán vũ khí.

31. Nhiều nền tài phán đã quy định việc bảo vệ người cung cấp thông tin và quy trình cung cấp thông tin trong pháp luật của mình. Ví dụ, Hai-ti đưa khái niệm này - gọi là “sự la ó của công chúng” vào Hiến pháp năm 1987. Xem Điều 33 UNCAC.

32. Điều 8(5), 52(5), và 52(6) của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên cần nhắc thiết lập các hệ thống như vậy; có khoảng 114 nền tài phán đã thiết lập hệ thống kê khai gắn với một văn phòng về đạo đức, một cơ quan phòng, chống tham nhũng hay một cơ quan của chính phủ. Xem Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, và Michael Lathem, Những người có địa vị chính trị: Các biện pháp đối với ngành ngân hàng (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2010), 42; Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman, và Stephanie Trapnell, Thu hồi tài sản bị đánh cắp Kê khai tài sản và thu nhập: Các công cụ và sự thô sơ hiệp (Washington, DC: Sáng kiến Star, ký yếu hội thảo phát hành tháng 11 năm 2009). Tài liệu có tại www.worldbank.org/star.

2.2. Thành lập nhóm hay đơn vị, lực lượng đặc trách và thiết lập điều tra chung với cơ quan thẩm quyền nước ngoài

Đặc biệt đối với những vụ việc lớn, phức tạp, việc thành lập một nhóm hay đơn vị liên ngành rất quan trọng nhằm đảm bảo xử lý vụ việc hiệu quả và đạt được mục đích cuối cùng là tịch thu tài sản. Nhóm này có thể gồm nhiều cá nhân, trong đó có các điều tra viên tài chính, các chuyên gia phân tích tài chính, kế toán pháp lý, các cán bộ thực thi pháp luật, các công tố viên và cán bộ quản lý tài sản. Các chuyên gia có thể từ khu vực tu nhân hoặc biệt phái từ cơ quan khác, ví dụ như cơ quan giám sát, cơ quan tình báo tài chính, cơ quan thuế, kiểm toán hay văn phòng một Tổng Thanh tra chuyên ngành. Tuỳ thuộc vào từng nền tài phán và bối cảnh cụ thể, vụ việc có thể liên quan đến nhóm điều tra và công tố và có thể mở rộng thành một lực lượng đặc trách gồm các cơ quan liên quan hoặc một cuộc điều tra chung với nền tài phán khác.³³

2.2.1. Các nhóm điều tra và truy tố

Các nhóm điều tra cần bao gồm các cá nhân có đủ trình độ chuyên môn để phân tích lượng lớn các tài liệu, hồ sơ, chứng từ tài chính, kế toán và ngân hàng, bao gồm hồ sơ về chuyển tiền điện tín, báo cáo tài chính, hồ sơ thuế hay hải quan. Các nhóm này cũng cần bao gồm cả các điều tra viên có kinh nghiệm trong thu thập các thông tin tình báo tài chính và kinh doanh, nhận diện được những kế hoạch phạm pháp phức tạp, lẩn theo được dấu vết của tiền và có kinh nghiệm trong sử dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt như giám sát điện tử, nghe lén, lệnh khám xét và hỏi nhân chứng. Ở một số vụ việc, việc mời chuyên gia chuyên ngành hoặc chuyên gia tu vấn tham gia nhóm là hữu ích hoặc cần thiết, những người này với kiến thức chuyên sâu mang tính kỹ thuật sẽ hỗ trợ cho công tác phân tích tài chính, điều tra, khai thác hồ sơ kế toán và dữ liệu máy tính.

Các công tố viên cũng cần phải có trình độ chuyên môn và kinh nghiệm tương tự như vậy để có thể trình bày vụ việc hiệu quả tại tòa án. Có thể cử ra những công tố viên đặc biệt trong những vụ việc liên quan đến quan chức cấp cao nhằm phòng ngừa xung đột lợi ích, đảm bảo tính độc lập của quá trình điều tra và để đảm bảo quá trình đó đáng tin cậy.

Thông thường, một công tố viên cấp cao nên lãnh đạo việc điều tra hoặc giám sát, theo dõi hoạt động điều tra do thẩm phán điều tra hay cán bộ thực thi pháp luật tiến hành bởi công tố viên đó phải chịu trách nhiệm đưa vụ việc đó ra toà án. Công tố viên đó phải đảm bảo rằng các cơ quan thực thi pháp luật thu thập được chứng cứ cần thiết để thiết lập được tội danh, áp dụng các biện pháp tạm thời và tịch thu.³⁴ Ngoài ra, công tố viên đó còn có vai trò như thẩm phán khi các cán bộ thực thi pháp luật cần có uỷ quyền tu pháp để sử dụng các công cụ điều tra đặc biệt, ví dụ như nghe lén, khám xét, bắt giữ, thoả thuận nhận tội.

Các cơ quan thực thi pháp luật hay các cơ quan công tố chịu trách nhiệm chính đối với những tội phạm cụ thể trong một vụ việc thường là có khả năng thu thập và đề trình được chứng cứ cần thiết nhằm mục đích tịch thu. Trong điều kiện có thể, rất nên thiết lập các

33. Thuật ngữ “các nhóm điều tra” bao gồm cả nhóm thực hiện hoạt động điều tra hoặc thu thập thông tin tình báo diễn ra trước và sau khi khởi tố bị cáo. Ở một số nền tài phán, thuật ngữ “điều tra” được sử dụng riêng cho các cuộc điều tra tiến hành sau khi khởi tố chính thức.

34. Ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, các thẩm phán điều tra có thể lãnh đạo hoạt động điều tra ngay từ khi bắt đầu vụ việc đến khi có bản án cuối cùng; tuy nhiên, các công tố viên có thể kháng án đối với phán quyết của thẩm phán điều tra.

đơn vị điều tra và truy tố nhằm mục đích tịch thu để hỗ trợ cho nhóm điều tra hình sự. Kinh nghiệm cho thấy có thể có khó khăn khi các cán bộ thực thi pháp luật và các công tố viên chịu trách nhiệm đối với cả tội phạm cụ thể và việc tịch thu. Ví dụ, ở một số nền tài phán, các công tố viên hình sự không được chỉ định tham gia cho đến khi việc điều tra đã gần như kết thúc - thời điểm quá muộn cho mục đích tịch thu tài sản. Hơn nữa, các điều tra viên hình sự và công tố viên luôn có lượng lớn vụ việc phải giải quyết và có xu hướng ưu tiên cho việc nỗ lực để có được bản án hình sự, chứ không cho việc tịch thu.

Với việc thành lập các đơn vị chuyên trách về tịch thu, các điều tra viên và công tố viên về tịch thu phát triển được các kỹ năng chuyên ngành cần thiết để đưa ra được chứng cứ nhằm mục đích thi hành pháp luật về tịch thu. Các điều tra viên về tịch thu thường là sẽ đi xa hơn các điều tra viên hình sự trong nhận dạng và truy tìm tài sản nhằm mục đích tịch thu, và họ là những người thích hợp nhất để thực hiện điều tra quốc tế nhằm theo dấu tài sản đã bị tẩu tán ra nước ngoài. Nếu theo hướng tiếp cận này, những người thực hiện tịch thu tài sản phải làm việc chặt chẽ với các đối tác đang thực hiện truy tố hình sự vụ án. Nếu không làm nhu vậy sẽ có thể có tác động tiêu cực đối với vụ án hình sự và nhu vậy cũng sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến nỗ lực tịch thu.

Nhóm chuyên trách này có thể đặt trong các cơ quan chống tham nhũng có thẩm quyền điều tra, truy tố hoặc cả hai; hoặc đặt tại các cơ quan thực thi pháp luật và công tố. Dù được đặt ở đâu, điều thiết yếu là các điều tra viên và công tố viên được pháp luật trao thẩm quyền điều tra hoặc truy tố (hoặc cả hai) đối với những tội phạm này và thẩm quyền tịch thu tài sản và các công cụ phạm tội.³⁵

2.2.2. Các lực lượng đặc trách liên ngành

Các cơ quan chức năng có thể xem xét thành lập các lực lượng đặc trách liên ngành gồm nhiều cơ quan, cơ quan thực thi pháp luật và những người từ khu vực tư nhân có quan tâm đến việc truy tố hay tịch thu tài sản (hay cả hai). Một lực lượng đặc trách liên ngành có thể bao gồm các đại diện của cơ quan thuế, hải quan, tu pháp, ngoại giao, tài chính và nhập cư; ngoài ra còn có thể bao gồm cả các đại diện của cơ quan tình báo tài chính, cơ quan giám sát, cơ quan có thẩm quyền trung ương và cơ quan quản lý tài sản. Những lực lượng đặc trách nhu vậy hỗ trợ cho việc trao đổi thông tin và kỹ năng và hỗ trợ cho việc thảo luận, đánh giá những tiến triển mới nhất của vụ việc. Việc làm rõ vai trò của các thành viên trong lực lượng này và của các cơ quan thực thi pháp luật khác là quan trọng nhằm tránh sự nhầm lẫn hay kinh địch giữa các cơ quan.

2.2.3. Điều tra chung với cơ quan chức năng của nước ngoài

Ở những cuộc điều tra khó và khát khe, đòi hỏi phải có hành động phối hợp với các nền tài phán khác, việc tiến hành điều tra chung hay thành lập lực lượng đặc trách có sự tham gia của cơ quan chức năng nước ngoài cần phải được cân nhắc.³⁶ Một cuộc điều tra chung giúp

35. Nhìn chung, các nền tài phán nước ngoài sẽ từ chối thực hiện tương trợ tư pháp đối với các hoạt động điều tra hay truy tố do các cơ quan không thuộc ngành tư pháp hoặc các cơ quan không được pháp luật trao quyền chủ trì thực hiện.

36. Điều 49 của UNCAC và Điều 19 của Công ước Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC) kêu gọi tất cả các quốc gia thành viên xem xét thực hiện điều tra chung trên cơ sở từng vụ việc cụ thể.

tránh tình trạng trùng lắp hoạt động và hỗ trợ cho việc hợp tác, trao đổi thông tin và xây dựng kế hoạch chung (đây là trường hợp một vụ việc có thể được một hoặc một vài nền tài phán theo đuổi). Điều tra chung có thể tránh được những rủi ro của việc gửi yêu cầu tương trợ pháp lý (ví dụ nhu đối tượng được báo động về cuộc điều tra, mất thời gian với các kháng cáo sau đó) bởi những người thực hiện thu hồi tài sản đều đang làm việc vì một mục đích chung. Khi một vụ kiện đang diễn ra liên quan đến nhiều nền tài phán, điều tra chung (và tổ chức hội nghị về vụ việc) có thể giúp đảm bảo những người kiện ở nền tài phán này được thông báo về những gì liên quan đến vụ việc đang diễn ra ở nền tài phán khác. Trong trường hợp năng lực và khuôn khổ pháp lý về các biện pháp tạm thời và tịch thu của một nền tài phán là yếu, điều tra chung có thể hỗ trợ việc chuyển giao kỹ năng giữa các điều tra viên hoặc cho phép theo đuổi vụ việc ở nền tài phán đó với khung pháp lý hiệu lực và hiệu quả hơn.

Tuy nhiên, điều tra chung có thể khó khăn ở khâu phối hợp, và những người thực hiện cần cân nhắc liệu các điều kiện hiện có có đảm bảo sự thành công của hoạt động điều tra chung hay không. Họ cần xác minh để chắc chắn về sự tồn tại của khuôn khổ pháp lý phù hợp cho phép các cơ quan có thẩm quyền tiến hành điều tra chung khi không có yêu cầu tương trợ tu pháp, cho phép những người tìm kiếm thu hồi tài sản nước ngoài thu thập chứng cứ ở nền tài phán phối hợp, và cho phép sự chia sẻ trực tiếp thông tin. Bởi mỗi cơ quan chức năng tham gia vụ việc phải có thẩm quyền đối với một tội phạm, văn bản pháp luật quy định về thẩm quyền tài phán ngoài lãnh thổ lúc này rất hữu dụng. Ngoài ra, những người tìm kiếm thu hồi tài sản cần phải khẳng định sự sẵn sàng và đầy đủ về nguồn lực, hoạt động đào tạo, các biện pháp đảm bảo an toàn thông tin trong quá trình thực hiện và môi trường phối hợp mang tính cam kết và tin tưởng lẫn nhau. Cuối cùng, các bên cần phải thống nhất về mục đích chung, thời gian và quy trình thủ tục; và về cách thức sử dụng thông tin thu thập được. Những thỏa thuận như vậy có thể dưới hình thức bản ghi nhớ.

2.3. Thiết lập liên lạc với các đối tác nước ngoài và đánh giá khả năng có được sự hợp tác của quốc tế

Thiết lập liên lạc với những người hoạt động thu hồi tài sản ở nước ngoài ngay từ thời điểm ban đầu của vụ việc có thể giúp đánh giá những khó khăn, thách thức, xây dựng kế hoạch, có được những thông tin ban đầu và sự tương trợ không chính thức, khẳng định được cần hay không cần gửi yêu cầu tương trợ tu pháp và tạo dựng thiện chí trong quá trình hợp tác quốc tế. Kết nối với các tuỳ viên pháp luật hoặc cán bộ liên lạc của tòa án biệt phái tại các sứ quán là một cách tốt để đảm bảo mối liên lạc với các cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài. Đối với những vụ việc lớn, các cuộc gặp trực tiếp mật đối mặt với các cơ quan đối tác là rất cần thiết để đảm bảo hợp tác quốc tế thành công. Liên lạc trực tiếp giúp thể hiện rõ quyết tâm chính trị và thảo luận về những тро ngại, kế hoạch và nhu cầu hỗ trợ. Một số cơ quan đã chọn cách tổ chức hội nghị hay hội thảo riêng về vụ việc với sự tham dự của đại diện các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài được cho là sẽ quan tâm đến vụ việc. Cách này đặc biệt hiệu quả đối với những vụ việc liên quan đến nhiều thẩm quyền tài phán hoặc hạn chế về nguồn lực dẫn đến hạn chế trong di chuyển, di lại ra nước ngoài. Một cách khác là đi đến nền tài phán nước ngoài đó. Mục 7.1. mô tả chi tiết hơn quá trình này và những

đầu mối liên lạc có thể.

Sự khác biệt về truyền thống pháp lý (thông luật đối ngược với luật dân sự) và hệ thống tịch thu tài sản (dựa trên giá trị đối ngược với dựa trên tài sản) tạo ra những thách thức và thất vọng trong hợp tác với các nền tài phán nước ngoài. Các thuật ngữ thì khác nhau và quy trình thủ tục cũng vậy, gánh nặng chứng cứ, mất nhiều thời gian để có được sự tuong trợ. Ví dụ, một vài nền tài phán theo hệ thống luật dân sự có thể phong toả hoặc tạm giữ tài sản dễ dàng hơn bởi các công tố viên hoặc thẩm phán điều tra có thẩm quyền này và có thể hành động nhanh chóng (ngược lại với những nền tài phán theo thông luật yêu cầu phải xin lệnh của tòa án). Hệ thống tịch thu dựa trên giá trị chỉ cần có chứng cứ chỉ ra rằng tài sản đó có sự kết nối với một người đã bị buộc tội hoặc kết án phạm tội, trong khi hệ thống tịch thu dựa trên tài sản yêu cầu chứng cứ về sự liên hệ giữa tài sản và hành vi phạm tội. Việc sử dụng thuật ngữ không chính xác hoặc không đáp ứng được các yêu cầu về chứng cứ có thể dẫn đến sự nhầm lẫn, trì hoãn hoặc từ chối tuong trợ. Cuốn cẩm nang này cố gắng nêu bật những khó khăn đó, tuy nhiên quan trọng là sử dụng các đầu mối liên lạc cá nhân một cách liên tục để tìm hiểu về các hệ thống khác và xác định được kế hoạch hành động đúng đắn.

Các cơ quan chức năng theo đuổi việc thu hồi tài sản trên phạm vi quốc tế cần nhanh chóng tìm hiểu để xác định liệu họ có thể đáp ứng các điều kiện để có được sự tuong trợ không chính thức và tuong tro tu pháp từ các nền tài phán nước ngoài, hoặc liệu có những trở ngại nào trong việc đạt được những sự tuong tro đó. Ví dụ, một trở ngại tiềm tàng đối với tuong tro tu pháp là yêu cầu về cùng hình sự hoá tức hành vi vi phạm nếu trong yêu cầu tuong tro tu pháp phải được hình sự hoá ở cả nền tài phán có yêu cầu và nền tài phán được yêu cầu tuong tro. Do việc đánh giá là cùng hình sự hoá hay không phải căn cứ vào hành vi cụ thể, không phải chỉ đơn thuần là một thuật ngữ, yêu cầu này có thể vượt qua bằng cách cung cấp các thực tiễn hoặc chứng cứ chứng minh mà nền tài phán được yêu cầu có thể chấp nhận. Ví dụ, nếu nền tài phán được yêu cầu không có quy định pháp luật về làm giàu bất hợp pháp, những người tìm kiếm thu hồi tài sản phải cung cấp những thực tiễn, chứng cứ để chứng minh hành vi đó là một tội phạm khác mà cũng đã được coi là tội phạm ở nền tài phán được yêu cầu. Hộp 2.2 sẽ nêu chi tiết hơn các ví dụ về những vấn đề có thể gặp phải, Chương 7 cũng sẽ bàn chi tiết về nội dung này.

Hộp 2.2

Những trở ngại đối với hợp tác quốc tế

Những khó khăn sau đây có thể gây trở ngại cho nỗ lực hợp tác quốc tế:

- Những trở ngại pháp lý, bao gồm: quy định pháp luật không đầy đủ về hợp tác quốc tế, thực thi lệnh của tòa án nước ngoài, hoàn trả tài sản, thiếu thẩm quyền pháp lý để hợp tác theo kênh không chính thức, hạn chế khả năng tuong trợ trước khi khởi tố hình sự vụ án, quy định thời hạn điều tra và truy tố ở nền tài phán có yêu cầu ngắn dẫn đến có thể không đủ thời gian cho quá trình tuong trợ tu pháp, thiếu quy định pháp luật về yêu cầu người nắm giữ tài sản phải công khai;
- Sự cần thiết đáp ứng yêu cầu về cung hình sự hóa và thực hiện những công việc cần thiết (ví dụ, có đi có lại, quy định hạn chế về sử dụng thông tin, chi trả các chi phí hay thiệt hại);
- Các lý do từ chối hợp tác, trong đó có: lợi ích thiết yếu, bản chất của hình phạt, nền tài phán được yêu cầu cung cấp tiến hành các thủ tục tố tụng, thiếu các quy trình cần thiết ở nền tài phán có yêu cầu, một số tội phạm cụ thể (ví dụ như trốn thuế)^a;
- Quá trình kéo dài (tri hoãn) do các thủ tục chính thức, thời gian xử lý và kháng cáo;
- Yêu cầu về chứng cứ quá khó để đáp ứng (ví dụ, một yêu cầu tuong trợ có thể được coi là “thảm dò” bởi nó quá rộng và không đủ thông tin cần thiết để xác định tài khoản ngân hàng liên quan); và
- Sự khác biệt giữa các hệ thống quy định về tịch thu tài sản có thể dẫn đến các vấn đề về thực thi.

Nếu các yêu cầu tuong trợ tu pháp nhằm thực thi các biện pháp tạm thời trong nước và thực thi lệnh tịch thu không được đáp ứng, khi đó cần phải xét đến các hướng đi khác. Có thể sử dụng cách tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án hoặc khởi kiện vụ án dân sự (bao gồm quá trình vỡ nợ chính thức) để thu hồi tài sản bị đánh cắp hoặc cung cấp tài liệu về vụ việc và chứng cứ để hỗ trợ cho hoạt động truy tố ở một nền tài phán nước ngoài.

2.4. Tìm kiếm sự ủng hộ và nguồn lực thoả đáng

Ý chí chống tham nhũng và thu hồi tài sản rõ ràng và đáng tin cậy của các nhân vật chính trị, đội ngũ công chức và cá hệ thống nhà nước gọi chung là “quyết tâm chính trị” là điều kiện tiên quyết cho thu hồi tài sản. Thiếu quyết tâm chính trị và sự ủng hộ của các nhà lãnh đạo chính phủ, thiếu nguồn lực, can thiệp chính trị có thể trở thành những cản trở lớn trong khởi xướng và thực hiện một vụ việc.³⁷ Những người thực hiện cần phải xác định các đồng minh và xây dựng sự ủng hộ đối với vụ việc, cả ở cấp lãnh đạo chính trị và giữa các cơ quan liên quan. Sự ủng hộ mạnh mẽ của công chúng thông qua tiếp sức của giới truyền thông (đặc biệt là giới báo chí điều tra) và các tổ chức phi chính phủ có thể giúp phát sinh hoặc duy trì quyết tâm chính trị. Việc thường xuyên gửi các báo cáo tiến triển tới các quan chức chính trị cấp cao trong đó có nêu các vấn đề về nhu cầu và nguồn lực có thể giúp tăng cường và duy trì các cam kết chính trị. Tuong tự, những người thực hiện cần nỗ lực giảm

37. Về việc thiếu quyết tâm chính trị có thể cản trở như thế nào đến thu hồi tài sản, xem nghiên cứu sắp ra tối đây để cập tại chú thích số 28.

thiếu sự can thiệp chính trị, nhất là khi những mục tiêu tiềm năng là những đồng minh chính trị hay bạn bè của quan chức chính phủ. Những liên minh này có thể mở rộng tới cả những nền tài phán khác và dẫn tới những khó khăn trong hợp tác quốc tế hoặc việc mục tiêu có thể được ngầm thông tin trước.

Bên cạnh việc đảm bảo sự ủng hộ về chính trị và ủng hộ của công chúng, cần phải đảm bảo nguồn tài chính thỏa đáng cho mỗi giai đoạn của quá trình thu hồi tài sản - tốt nhất là thông qua quy định pháp luật. Các cuộc điều tra thu hồi tài sản có thể là quá sức đối với một nền tài phán đang phát triển bởi chúng đòi hỏi một đội ngũ cán bộ có khả năng phân tích hồ sơ ngân hàng, truy tìm và giữ nguyên trạng được tiền ở các nền tài phán nước ngoài, soạn thảo yêu cầu tuân thủ pháp luật, và cuối cùng là có được lệnh tịch thu cuối cùng.

Nếu các cơ quan chúc năng đang mong muốn tiến hành điều tra và truy tố trong nước, có thể có những nền tài phán nước ngoài sẵn sàng đóng góp nhân lực (ví dụ, cố vấn), tài chính hoặc hỗ trợ đào tạo những người tham gia vào quá trình đó. Kể cả đối với các vụ kiện dân sự cũng có thể có được sự hỗ trợ như vậy: một số nền tài phán đã tài trợ cho các vụ kiện dân sự chống lại những quan chức tham nhũng biến thù tài sản từ một nền tài phán có năng lực điều tra và truy tố thấp, các công ty luật tư nhân cũng đã chấp nhận các vụ việc trên cơ sở phí thấp đặc biệt hoặc phí theo tỷ lệ chia thoả thuận.

Trong trường hợp thiếu sự ủng hộ chính trị và thiếu nguồn lực thỏa đáng cho điều tra trong nước và thu hồi thông qua tịch thu hay khởi kiện dân sự, các cơ quan chúc năng có thể quyết định cung cấp tài liệu và chứng cứ của vụ việc cho các cơ quan chúc năng nước ngoài (có thẩm quyền đối với vụ việc) để hỗ trợ họ tiến hành các thủ tục tố tụng ở nước họ.

HỘP 2.3

Những quyết định chiến lược ở Pê-ru

Ban hành luật cho phép áp dụng thoả thuận nhận tội

Một trong những bước đi chiến lược quan trọng của Chính phủ Pê-ru trong giai đoạn đầu của cuộc điều tra Vladimiro Montesinos, Trưởng Cơ quan tình báo dưới thời Tổng thống Alberto Fujimori, là việc ban hành Luật 27.738. Luật này quy định về cơ chế thoả thuận nhận tội đối với các vụ điều tra tội phạm có tổ chức. Việc ban hành luật này là rất đáng chú ý bởi khái niệm “nhận tội” và thoả thuận nhận tội không tồn tại ở Pê-ru hay ở nhiều nền tài phán theo hệ thống luật dân sự khác, trong khi lại phổ biến ở các nền tài phán theo hệ thống thông luật. Luật này cho phép những tội phạm thuộc một tổ chức tội phạm đang là đối tượng bị truy tố (ngoại trừ lãnh đạo và một số quan chức) tiến hành thoả thuận với các công tố viên về việc giảm nhẹ tội nếu hợp tác tích cực, thường là cung cấp thông tin để đổi lấy một bản án nhẹ hơn.

Luật 27.738 vẫn đảm bảo việc có phán quyết của tòa án đối với tội phạm trong khi tránh được tình trạng kiện tụng kéo dài hàng năm. Quan trọng nhất là Luật cho phép các cơ quan chúc năng của Pê-ru nhanh chóng có được thông tin về sự di chuyển của tài sản thông qua quá trình người phạm tội xin từ bỏ tài sản - nhằm thu hồi lượng tài sản lên tới hơn 175 triệu đôla bị tẩu tán ra nước ngoài.

2.5. Đánh giá hệ thống pháp luật và xem xét cải cách pháp luật

Việc các cơ quan chức năng xác định hệ thống pháp luật đã đầy đủ và hiệu quả chưa, kể cả ở trong nước và nước ngoài, là quan trọng.³⁸ Đầy đủ ở đây được hiểu là quy định về nhiều hướng đi pháp lý khác nhau trong thu hồi tài sản cũng như về quản lý tài sản và hợp tác quốc tế (xem chương 5 về quản lý tài sản và chương 7 về hợp tác quốc tế). Ví dụ, tịch thu có thể dựa trên luật chung quy định về tịch thu những tài sản do phạm tội mà có hoặc những tài sản là công cụ phạm tội, hoặc có thể dựa trên những điều khoản về một loại tội phạm cụ thể. Trong cả hai trường hợp này, các cơ quan chức năng cần đảm bảo rằng tịch thu liên quan đến những tội phạm mà họ điều tra là có căn cứ pháp lý.

Khi không có quy định pháp luật về một hướng đi pháp lý cụ thể nào đó, có thể cân nhắc lựa chọn một hướng đi khác. Hoặc ở một số nền tài phán, có thể áp dụng quy trình thủ tục mới đối với những tội phạm xảy ra trước khi luật được ban hành. Ví dụ, ban hành quy định về thoả thuận nhân tội cho phép những bị cáo phạm tội thứ yếu chủ động nhận tội nhằm có được mức xử phạt nhẹ hơn hoặc một bản án thấp hơn mức án tối đa, việc này có thể khuyến khích việc hợp tác trong tìm kiếm chứng cứ liên quan đến những mục tiêu quan trọng hơn. Đó là những gì đã diễn ra ở Péru trong vụ Montesinos (xem Hộp 2.3). Luật pháp hay những thủ tục có hiệu lực hồi tố (áp dụng cho vụ việc xảy ra trong quá khứ khi chưa có quy định liên quan được ban hành) có thể phải đổi mới với những rà soát về tính hợp hiến, do vậy điều quan trọng ngay từ đầu là những người thực hiện cần nhắc đến tính đầy đủ và hợp hiến của pháp luật.³⁹

2.6. Xử lý các vấn đề và trở ngại về pháp lý

Trong các giai đoạn đầu của một vụ việc thu hồi tài sản, những người thực hiện cần phải đánh giá những vấn đề và trở ngại pháp lý mà họ có thể sẽ gặp phải và cần cân nhắc hướng khắc phục. Đó có thể là những vấn đề về thẩm quyền, tài phán, quyền miễn trừ mà đối tượng là quan chức được hưởng, điều khoản hạn chế, điều khoản về trả lại, tiêu chuẩn chứng cứ.

2.6.1. Thẩm quyền

Thẩm quyền là quyền trên thực tế mà các cơ quan chức năng được trao để tiến hành điều tra, truy tố, xét xử và thực thi các vấn đề pháp lý.⁴⁰ Trước khi một vụ việc được khởi xướng, các cơ quan chức năng phải xác minh để đảm bảo rằng tòa án có thẩm quyền đối với tội phạm đó.

38. Internet và mối liên lạc với những người hoạt động thu hồi tài sản nước ngoài có thể là những nguồn hữu ích để tìm hiểu về pháp luật nước ngoài. Một số nền tài phán xuất bản các ấn phẩm về văn bản pháp luật và hướng dẫn trên các trang web của chính phủ. Xem các ví dụ tại phụ lục J. Các nguồn thông tin về pháp luật khác bao gồm Mạng lưới Thông tin Rửa tiền quốc tế (<http://www.imoln.org>) và Thư viện pháp lý và Tô hợp quản lý kiến thức về UNCAC (ra mắt vào cuối năm 2010 tại <http://www.unodc.org>).

39. Ví dụ, tính có hiệu lực hồi tố của pháp luật về tịch thu NCB đã được nêu lên trong các vụ án ở Litch-ten-xtai, Thái Lan và Hoa Kỳ. Xem cuốn của các tác giả Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, và Larissa Gray, Thu hồi tài sản bị đánh cắp - Hướng dẫn về những thực tiễn tốt trong tịch thu tài sản không dựa trên phán quyết của tòa án (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), Trang 45-46.

40. UNCAC, điều 42; UNTOC, điều 15; và Công ước Liên hợp quốc về chống buôn bán chất ma túy và chất hướng thần, điều 5, quy định nghĩa vụ của các quốc gia thành viên ban hành các biện pháp cần thiết để thiết lập thẩm quyền đối với các tội phạm này, trên cơ sở phù hợp với Công ước.

Trong tố tụng hình sự, thẩm quyền lãnh thổ đối với những hành vi phạm tội được thực hiện bởi công dân trong nước hay nước ngoài trên lãnh thổ quốc gia là rất quan trọng. Thẩm quyền đối với cá nhân cũng có thể cho phép các cơ quan chức năng tuyên bố thẩm quyền đối với những hành vi phạm tội do công dân nước mình hoặc một thực thể liên kết ở nền tài phán nước ngoài thực hiện. Ở một số nền tài phán, chỉ cần một yếu tố đơn lẻ của tội phạm được thực hiện trên lãnh thổ quốc gia minh trong khi các yếu tố khác được thực hiện ở một nền tài phán nước ngoài đã là đủ căn cứ để tuyên bố thẩm quyền. Ví dụ, xét một tình huống hành vi tham nhũng được thực hiện ở một nền tài phán nước ngoài, nhưng tiền được tẩy rửa thông qua các ngân hàng trong nước và các bên trung gian. Một số cơ quan chức năng sẽ tuyên bố thẩm quyền ngay cả khi một vài hành vi thứ yếu liên quan đến tội phạm đã “chạm vào” lãnh thổ của họ. Trong trường hợp thiếu cả thẩm quyền lãnh thổ và thẩm quyền đối với cá nhân, các tội phạm chỉ có thể bị truy tố bởi các cơ quan chức năng của nền tài phán nước ngoài (mục 9.1. chương 9 đề cập chi tiết hơn về các vấn đề về thẩm quyền).⁴¹ Một thách thức trong những vụ việc liên quan đến nhiều nền tài phán là một cơ quan chức năng nước ngoài có thẩm quyền có thể quyết định (hoặc có trách nhiệm) khởi xướng vụ việc. Và cơ quan đó có thể khởi xướng vụ việc căn cứ trên những thông tin nhận được từ nền tài phán có yêu cầu trong quá trình tuong trợ không chính thức và gửi yêu cầu tuong trợ tu pháp chính thức. Do những hành động như vậy có thể làm chệch hướng cuộc điều tra trong nước do báo động đến đối tượng mục tiêu hoặc tam ngung yêu cầu tuong trợ tu pháp, điều quan trọng là những người thực hiện phải nhận thức được vấn đề, xác định khi nào thì có thể áp dụng và thực hiện sự phối hợp cần thiết để đảm bảo cả hai vụ việc cuối cùng sẽ tiếp tục tiến triển mà không có khó khăn gì. Chương 9 nêu chi tiết hơn về hoạt động tố tụng do cơ quan chức năng nước ngoài khởi xướng.

2.6.2. Quyền miễn trừ của công chức

Quyền miễn trừ truy tố cho phép một số công chức tránh được việc bị truy tố hình sự. Ở hầu hết các nền tài phán, những quyền miễn trừ quy định trong các văn bản luật trong nước hoặc hiến pháp được gọi là “quyền miễn trừ quốc gia”. Ngoài ra, có những “quyền miễn trừ quốc tế” áp dụng ở tất cả các nền tài phán theo thông lệ quốc tế và theo các điều ước quốc tế, bao gồm miễn trừ chức danh và miễn trừ cá nhân. Quyền miễn trừ chức danh dành cho những công chức nước ngoài thực hiện các hành động của nhà nước (ví dụ, người đứng đầu nhà nước hoặc chính phủ, một thành viên nội các cấp cao, Bộ trưởng Bộ Ngoại giao và Bộ trưởng Bộ Quốc phòng); quyền miễn trừ cá nhân dành cho một số công chức nước ngoài (đặc biệt là những người đứng đầu cơ quan nhà nước, cơ quan ngoại giao và lãnh sự), giúp cho những người này không bị bắt hoặc chịu các thủ tục tố tụng hình sự, dân sự hay hành chính (nhất là khi đang đương chức). Quyền miễn trừ chức danh có thể bảo vệ công chức nước ngoài sau khi họ đã thôi chức vụ, quyền miễn trừ cá nhân thì chỉ có hiệu lực trong thời gian họ giữ chức vụ.

Nếu việc thu hồi tài sản liên quan tới người đứng đầu nhà nước, một đại biểu quốc hội, một thẩm phán hoặc một người có thẩm quyền cấp cao khác, những người thực hiện thu hồi tài

41. Điều này là đúng, ví dụ, nếu một công dân nước ngoài biến thủ tài sản của một chi nhánh ở nước ngoài của một công ty do nhà nước sở hữu và nếu các hoạt động rửa tiền được thực hiện ở các nền tài phán nước ngoài.

sản phải xét đến những quyền miễn trừ mà những người này được hưởng.⁴² Đặc biệt, những người thực hiện cần xác định rõ phạm vi của quyền miễn trừ (ví dụ, đó là quyền miễn trừ quốc gia hay quốc tế, quyền miễn trừ chức danh hay cá nhân; có được miễn trừ trách nhiệm hình sự, dân sự hay hành chính không); khả năng từ bỏ quyền miễn trừ; và, nếu cần thiết, co hội buộc tội đối với những cá nhân khác có dính líu đến tội đó, bao gồm các thành viên trong gia đình, đồng phạm, và những người tham gia vào việc tẩy rửa tiền. Một số nền tài phán đã thay đổi luật về quyền miễn trừ nhằm cho phép truy tố những không bỏ tù trên thực tế một công chúa.⁴³ Ở một số trường hợp, một nền tài phán có thể không công nhận các quyền miễn trừ quốc gia của một nền tài phán khác, và có thể tiến hành truy tố về tội rửa tiền hoặc hối lộ nước ngoài.⁴⁴ Thâm chí quyền miễn trừ quốc tế đã từng bị gạt sang một bên trong các vụ việc kinh biến, phong tỏa tài sản do thiết chế tài chính nước ngoài nắm giữ.⁴⁵ Nếu không chắc chắn về khả năng thành công của con đường tố tụng hình sự trong khi có thể buộc trách nhiệm dân sự, các hướng đi như tịch thu NCB và khởi kiện dân sự có thể được lựa chọn.

2.6.3. Thời hiệu hoặc quy định về thời hiệu

Ở phần lớn các nền tài phán, khó có thể khởi tố một vụ án hình sự hay dân sự khi mà một khoảng thời gian đã trôi qua kể từ khi hành vi vi phạm được thực hiện vẫn đề về “thời hiệu” hay “pháp quy về thời hiệu”. Thời hiệu được quy định khác nhau ở các nền tài phán và khác nhau theo mức độ nghiêm trọng của tội phạm - tức là những tội phạm nghiêm trọng hơn thì thường có thời hiệu lâu hơn.⁴⁶ Do thời hiệu được tính bắt đầu từ khi hành vi phạm tội được thực hiện, thời điểm bắt đầu đó có thể được tính lùi lại sau này hoặc treo trong trường hợp tội phạm đó tiếp tục xảy ra trong suốt quãng thời gian sau đó.⁴⁷ Ngoài ra, thời điểm có thể được tạm ngưng tính hoặc thậm chí tính lại từ đầu trong một số trường hợp như hoạt động điều tra của cơ quan thực thi pháp luật, bắt đầu hoạt động tố tụng chính thức, hay người phạm tội bỏ trốn. Ngoài ra, ở một số nền tài phán, thời hiệu có thể được tính bắt đầu từ khi tội phạm đó được phát hiện hoặc từ khi công chức đó nghỉ việc.⁴⁸ Ví dụ, nếu từ các hoá đơn giả và thanh quyết toán sai hé lộ cho thấy đã có các khoản hối lộ

42. Điều 30 của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên đảm bảo sự cân bằng phù hợp giữa các quyền miễn trừ và khả năng điều tra, truy tố và xét xử các tội phạm hiệu quả.

43. Luật 25.320 năm 2000 (Ác-hen-ti-na), <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/25320%20Ley%20de%20fueros.pdf>.

44. Vương quốc Anh đã truy tố các thống đốc của Ni-giê-ria về tội rửa tiền liên quan đến tham nhũng trong các tình huống họ được hưởng quyền miễn trừ quốc gia. Xem cuốn David Chaikin và J. C. Sharman, *Tham nhũng và Rửa tiền: Một mối quan hệ cộng sinh* (New York: Palgrave Macmillan, 2009), 89-90.

45. Trong một vụ án liên quan tới một doanh nhân Mỹ hối lộ các quan chức Kazakh, Toà án Liên bang Thụy Sỹ từ chối xóa phong toả 84 triệu đôla nằm trong các tài khoản ngân hàng của Thụy Sỹ, mặc dù Kazakh cho rằng số tiền đó thuộc phạm vi của quyền miễn trừ chủ quyền. David Chaikin, “Pháp luật rửa tiền quốc tế: Tăng cường Trách nhiệm giải trình bên ngoài của các nhà lãnh đạo chính trị” U4 Brief4 (Tháng 8); 2-3. Số tiền đó cuối cùng bị Hoa Kỳ tịch thu thông qua phương thức tịch thu NCB. (Xem chú thích 17).

46. Ví dụ, truy tố về tội giết người có thể không có giới hạn về thời gian, trong khi truy tố tội trộm cắp có thể bị giới hạn trong thời gian 5 năm sau khi tội phạm xảy ra.

47. Theo thuyết “tội phạm diễn ra liên tục” ở Hoa Kỳ, nếu tội phạm diễn ra liên tục, tác động thực tế của tính liên tục của tội phạm đó là quy định về thời hiệu sẽ được kéo dài “vượt ra ngoài thuật ngữ quy định”. Vụ án Toussie và Hoa Kỳ, 397 Hoa Kỳ 112, 114, 90 S.Ct. 858, 25 L.Ed.2d 156 (1970). “Am muu... là tội phạm liên tục nguyên mẫu” Hoa Kỳ và Jaynes, 75 F.3d 1493, 1505 (10th Cir., 1996).

48. Ví dụ, ở Ác-hen-ti-na, thời điểm tính bắt đầu đối với tất cả các bí cáo là sau khi công chức đó đã nghỉ việc (Bộ luật Hình sự [Ác-hen-ti-na], điều 67). Pháp và Vương quốc Anh cũng áp dụng nguyên tắc phát hiện, giống như Hoa Kỳ trong các vụ án NCB (Tiêu mục 19, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 1621).

cho một bên trung gian, thời hiệu sẽ được tính bắt đầu từ khi phát hiện ra sự gian lận đó. Khái niệm “phát hiện” phải được quy định trong luật hoặc bởi tòa án; việc xác định ngày tháng phát hiện thường sẽ được phân xử, quyết định tại tòa.

Hết thời hiệu là một thách thức đối với những người thu hồi tài sản, và điều này càng rõ nét trong các vụ việc tham nhũng: việc biển thủ tài sản hay chứng cứ hối lộ thường chỉ được phát hiện sau khi công chức tham nhũng đã thổi công việc được một thời gian lâu. Ngoài những trò ngai phát sinh từ thời hiệu ngắn và từ việc thiếu các quy định về phát hiện ở một số nền tài phán, còn có trò ngai là: một số nền tài phán yêu cầu hành vi phạm tội để có được tài sản tẩy rửa phải còn nằm trong thời hiệu. Bên cạnh việc quan tâm đến thời hiệu, những người tìm kiếm thu hồi tài sản cần:

- Xác định những tội mà được áp dụng thời hiệu thuận lợi hơn (ví dụ, biển thủ, rửa tiền, sở hữu tài sản bị đánh cắp);
- Nghiên cứu luật hoặc phán quyết của tòa án về tính thời hiệu bắt đầu từ ngày phát hiện ra tội phạm hoặc từ ngày công chức đó nghỉ việc, hoặc treo thời hiệu nếu tài sản hay công chức tham nhũng đang ở nền tài phán nước ngoài;
- Xác minh liệu các hành động cụ thể của các công tố viên hay các cơ quan thực thi pháp luật đã khiến thời hiệu treo lại hay được bắt đầu lại;
- Khai thác tất cả các hướng đi pháp lý trong đó có tịch thu hình sự và tịch thu NCB, khởi kiện dân sự, yêu cầu cơ quan chức năng nước ngoài khởi tố - để xác định được thời hiệu thuận lợi nhất;⁴⁹ và

Cần nhắc tiếp tục điều tra bởi việc điều tra hình sự một tội phạm mà thời hiệu đã hết có thể dẫn đến phát hiện ra một tội phạm khác không bị cản trở bởi thời hiệu.

2.6.4. Quy định pháp luật về hoàn trả tài sản

Khi quyết định chọn giữa tố tụng hình sự trong nước và nước ngoài hay hướng đi khác, điều quan trọng là phải xem xét quyết định chọn lựa đó sẽ ảnh hưởng đến khối lượng tài sản sẽ được thu hồi như thế nào. Những tài sản công bị biển thủ hay tẩy rửa được thu hồi theo Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng phải được trả lại cho nền tài phán có yêu cầu.⁵⁰ Ngoài ra, một số nền tài phán sẽ trả lại tài sản khi việc tịch thu tài sản đó là kết quả của việc thi hành trực tiếp lệnh của tòa án nước ngoài và căn cứ theo hiệp ước đã ký. Tài sản cũng có thể được trả trực tiếp cho người chủ hợp pháp hoặc cho nền tài phán bị thiệt hại bởi hành vi tham nhũng thông qua lệnh của tòa án về bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, nếu tài sản bị tịch thu bên ngoài những khuôn khổ này có thể là từ một vụ rửa tiền trong nước do các cơ quan chức năng nước ngoài tiến hành - lượng tài sản trả lại sẽ phụ thuộc vào thoả thuận phân chia đã ký kết hoặc đặc quyền của nền tài phán được yêu cầu.⁵¹

49. Ở Hoa Kỳ, điều khoản về giới hạn cho tịch thu NCB không giống như các điều khoản về giới hạn cho truy tố hình sự - bắt đầu từ lúc việc phát hiện tội phạm dẫn đến hoạt động tịch thu; nó có thể tạm ngưng lại nếu tài sản nằm ngoài biên giới Hoa Kỳ (Tiêu mục 19, Bộ luật hình sự, mục 1621).

50. Điều 57(3) của UNCAC yêu cầu phải hoàn trả lại tài sản cho quốc gia thành viên có yêu cầu trong trường hợp biển thủ hoặc tẩy rửa công khai, khi thi hành trên cơ sở Công ước.

51. Đây là một trong những nhân tố ảnh hưởng tới quyết định của Pé-reu trong vụ án Montesinos quyết định tiến hành vụ án trong nước để thu hồi tài sản ở Thụy Sỹ. Mặc dù việc để Thụy Sỹ truy tố một phần của vụ án là có thể theo quy định pháp luật về ma tuý, pháp luật về chia sẻ tài sản tại thời điểm đó chỉ cho phép hoàn trả một phần nhỏ tài sản về Pé-reu. Sau khi có các buổi thảo luận chiến lược với Thụy Sỹ, Pé-reu đã quyết định theo đuổi vụ án ở trong nước và sử dụng tương trợ tư pháp và các biện pháp từ bỏ pháp lý để thu hồi một phần lớn hon tài sản. Xem chi tiết tại mục 1.3.1 của chương 1.

Ngoài ra, tố tụng ở nước ngoài có thể bị giới hạn chỉ trong phạm vi tội rửa tiền, và đó có thể là một cản trở đối với việc tịch thu tài sản từ hành vi phạm tội làm phát sinh tài sản hay từ những tội có liên quan khác, nhất là ở những nền tài phán chỉ tịch thu những tài sản có sự kết nối với tội phạm mà làm căn cứ cho việc tịch thu (xem mục 6.2.2. của chương 6).

2.6.5. Tiêu chuẩn chứng cứ

Những người thực hiện thu hồi tài sản cũng phải cân nhắc liệu chứng cứ đã đủ để đáp ứng các tiêu chuẩn về chứng cứ cho việc truy tìm, áp dụng các biện pháp tạm thời, tịch thu, khởi kiện dân sự hoặc buộc tội hay chua - cả ở trong nước và đối với một số trường hợp là ở các nền tài phán nước ngoài. Mặc dù các nền tài phán có các tiêu chuẩn về chứng cứ khác nhau, thường thì các biện pháp hay kỹ thuật điều tra càng mang tính xâm nhập cao, tiêu chuẩn chứng cứ càng cao.

Hình 2.1 Các tiêu chuẩn chứng cứ				
	Các biện pháp tìm kiếm	Các biện pháp tạm thời, một số kỹ thuật điều tra (như lệnh khám xét hay tạm giữ)	Lệnh tịch thu; Khởi kiện dân sự	Kết tội
Thông luật	Căn cứ hợp lý để nghi ngờ	Căn cứ hợp lý để tin hay căn cứ chắc chắn	Xác suất khả dụng của chứng cứ hoặc ưu thế vượt trội của chứng cứ	Chứng cứ quá rõ ràng
Hệ thống luật dân sự	Chứng cứ cần thiết để xác lập sự thực	Chứng cứ cần thiết để xác lập sự thực	Kết tội	Kết tội

Nguồn: Minh họa của tác giả.

Đối với những người thực hiện các vụ án thu hồi tài sản liên quan đến hợp tác quốc tế, điều quan trọng là phải hiểu các nền tài phán theo thông luật và theo hệ thống luật dân sự sử dụng các thuật ngữ khác nhau và hiểu về các tiêu chuẩn chứng cứ khác nhau. Ở hầu hết các nền tài phán theo thông luật, để kết tội thi cần có chứng cứ “rõ ràng và không còn nghi vấn nào nữa” và tịch thu (đều là tịch thu hình sự hay NCB) thi cần tiêu chuẩn chứng cứ thấp hơn “xác suất khả dụng của chứng cứ” hoặc “bằng chứng đáng tin” như thường áp dụng trong tố tụng dân sự. Ở hầu hết các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, tiêu chuẩn chứng cứ là nhu nhau đối với kết án, tịch thu hình sự hay tịch thu NCB, hay tuyên án cho nguyên đơn trong tố tụng dân sự - cụ thể là, “kết án theo hiểu biết và kinh nghiệm” về tính xác thực của chứng cứ. Các nền tài phán theo thông luật áp dụng cách tiếp cận xác suất để đánh giá chứng cứ; có nghĩa là định lượng khả năng xảy ra sự việc được tính bằng tỷ lệ hay

phàn trám. Các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự tập trung hơn vào cảm nhận chủ quan của thẩm phán. Hình 2.1. minh họa về sự khác nhau trong tiêu chuẩn chứng cứ, từ giai đoạn áp dụng kỹ thuật điều tra đến kết án hay tịch thu.

Những người thực hiện thu hồi tài sản cần nhận thức rõ sự khác biệt nhằm đảm bảo có đủ chứng cứ theo tiêu chuẩn. Trong trường hợp không đủ chứng cứ đáp ứng tiêu chuẩn của một hướng đi pháp lý đã chọn, những người thực hiện có thể cân nhắc chuyển sang một hướng đi pháp lý khác. Ví dụ, không đáp ứng được tiêu chuẩn “chứng cứ rõ ràng không còn nghi vấn nào nữa” để có được bản án hình sự thì sẽ không đạt được mục tiêu tịch thu hình sự. Tuy nhiên, vẫn có thể tịch thu tài sản hay công cụ phạm tội thông qua khôi kiện dân sự hoặc thông qua tịch thu NCB, ở trong nước hay ở một nền tài phán nước ngoài, nếu áp dụng các tiêu chuẩn chứng cứ khác nhau.

2.7. Xác định tất cả các bên chịu trách nhiệm pháp lý

Ở hầu hết các nền tài phán, các bên có ý hỗ trợ việc chuyển tài sản tham nhũng hoặc nhận tài sản tham nhũng có thể phải chịu trách nhiệm pháp lý theo các quy định pháp luật dân sự hoặc hình sự, bao gồm tội đồng loã, âm mưu, lò đi/im lặng có chủ ý, lô đênh, không làm hoặc bỏ sót có chủ ý gian lận. Điều này đặc biệt đúng đối với các pháp nhân và giám đốc của chúng, các giám đốc ngân hàng, giám đốc tài chính, nhân viên bất động sản, công chứng viên, luật sư những người đã cố tình không tìm hiểu, xem xét thoả đáng khi xử lý công việc liên quan. Ở một số nền tài phán, tòa án có thể không chấp nhận lập luận bào chữa là thiếu kiến thức khi phí tự vấn không tương thích với dịch vụ cung cấp hoặc được trả cho các cá nhân không có chuyên môn kỹ thuật phù hợp. Các nền tài phán khác sẽ buộc công ty mẹ phải chịu trách nhiệm pháp lý về những hành vi do công ty chi nhánh thực hiện nếu có sự tham gia trực tiếp của cán bộ, nhân viên của công ty mẹ.⁵²

Việc nhắm tới các bên nhận tài sản hay hỗ trợ cho việc chuyển tài sản có thể có hai ưu việt chính: Thứ nhất, điều đó có thể làm tăng các cơ hội đòi trả lại hoặc bồi thường từ các pháp nhân hay cá nhân chủ không chỉ từ công chúa tham nhũng. Thứ hai, đòi hỏi việc có được thông tin và hợp tác từ các bên thứ ba hay những người đồng mưu là có thể. Tuy nhiên, những người thực hiện thu hồi tài sản phải cân nhắc cả những điểm bất lợi tiềm tàng như làm cho việc quản lý vụ việc trở nên phức tạp và làm loáng nguồn lực.

2.8. Những cân nhắc cụ thể trong các vụ án hình sự

Phản duối đây phác thảo một số nội dung khác mà những người thực hiện thu hồi tài sản cần cân nhắc khi theo đuổi vụ án hình sự.

2.8.1. Xác định những tội phạm hình sự có thể áp dụng

Hối lộ không phải là tội danh duy nhất có thể xét làm căn cứ khi lên kế hoạch thực hiện tố tụng thu hồi tài sản. Hình 2.2 nêu một số tội danh mà những người thực hiện thu hồi tài sản cần cân nhắc lựa chọn làm căn cứ.

Tham nhũng thường liên quan đến việc phạm một số tội hình sự. Khi chọn lựa tội danh làm căn cứ theo đuổi, những người thực hiện thu hồi tài sản sẽ phải cân nhắc những khía

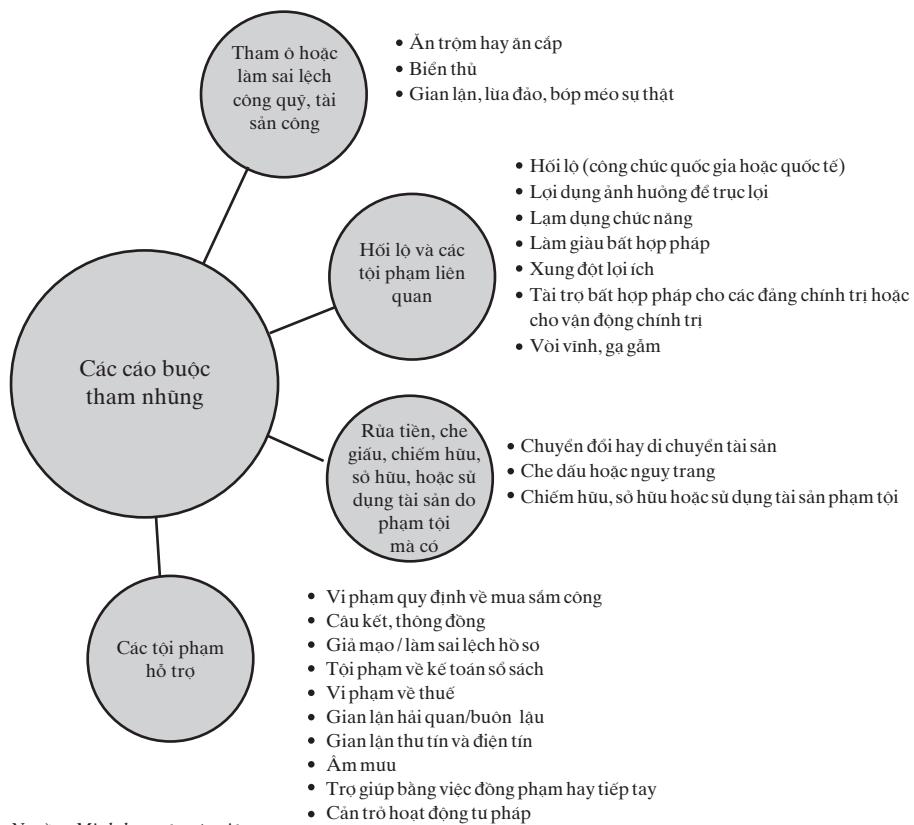
35. Nhìn chung, các nền tài phán nước ngoài sẽ từ chối thực hiện tương trợ tư pháp đối với các hoạt động điều tra hay truy tố do các cơ quan không thuộc ngành tư pháp hoặc các cơ quan không được pháp luật trao quyền chủ trì thực hiện.

36. Điều 49 của UNCAC và Điều 19 của Công ước Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC) kêu gọi tất cả các quốc gia thành viên xem xét thực hiện điều tra chung trên cơ sở từng vụ việc cụ thể.

cạnh sau: những thông tin xác thực của vụ việc; liệu những chứng cứ trực tiếp hay gián tiếp đã đủ để cấu thành tội phạm; việc sử dụng các hình thức hỗ trợ mang tính thù tục, ví dụ như những giả định có thể bị bác bỏ;⁵³ khả năng buộc tội; lợi ích của việc kết án; lợi ích của công chúng; và khi phù hợp, khả năng đạt được sự trợ giúp và thực thi của nước ngoài.

Hình 2.2

Những tội danh hình sự cần cân nhắc



Nguồn: Minh họa của tác giả.

Lưu ý: Giải thích các thuật ngữ trong hình này có thể có tại Phụ lục A.

Ngoài các tội danh tham nhũng đã rõ ràng, những người thực hiện thu hồi tài sản cần cân nhắc cả những tội danh có thể làm tăng cơ hội để có được bản án. Những tội danh này bao gồm âm muu, đồng phạm và tiếp tay, nhận hoặc sở hữu tài sản phạm tội, hay rửa tiền.⁵⁴ Rửa tiền có thể là lựa chọn hữu hiệu nhất để theo đuổi vụ việc, đặc biệt ở những nền tài phán chấp nhận

53. Một số nền tài phán sử dụng các giả định có thể bác bỏ nhằm hỗ trợ hiệu quả cho truy tố hay cho nguyên đơn nhằm đáp ứng gánh nặng về chứng cứ. Ví dụ, nếu như bên công tố khẳng định có sự tham gia của bị cáo vào tội phạm có tổ chức, tài sản của bị cáo được giả định là tài sản do hành vi phạm tội mà có (trừ khi bị cáo có thể chứng minh giả định này là sai). Xem thêm các ví dụ tại mục 6.3.1 của chương 6).

54. Ở Pháp, các tội phạm về thuế hay quyết toán sai, biến thù hay vi phạm sự uy thác - những tội phạm thường liên quan tới các hoạt động tham nhũng có thể dễ dàng chứng minh hơn tội hối lộ.

HỘP 2.4

Truy tố tội vi phạm các điều khoản về kế toán, sổ sách và kiểm soát nội bộ ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ

Trong vụ *Hoa Kỳ kiện Siemens*^a, các cơ quan chức năng phát hiện đã có hành vi hối lộ công chức để có được hợp đồng với chính phủ. Khoản hối lộ được ghi sổ là chi phí cho chuyên gia tư vấn, chuyên gia tư vấn sau đó đưa tiền cho các công chức. Công ty Siemens và các chi nhánh tại Ác-hen-ti-na, Băng-la-det và Vé-nè-zu-é-la đã bị buộc tội âm muu và vi phạm các quy định về sổ sách, chứng từ và kiểm soát nội bộ, trên cơ sở áp dụng thỏa thuận nhận tội đã chịu phạt 450 triệu đôla.

Trong một vụ việc liên quan đến công ty BAE Systems, công ty này đã hối lộ một số công chức nhằm có được hợp đồng bán vũ khí ở những nền tài phán khác nhau. Cuối cùng, BAE Systems đã dàn xếp được với Vương quốc Anh và Hoa Kỳ.^b Ở Hoa Kỳ, công ty bị buộc tội âm muu làm sai lệch báo cáo liên quan đến hồ sơ giám sát, và chấp nhận nộp phạt 400 triệu đôla và cam kết tiếp tục tuân thủ. Ở Vương quốc Anh, công ty bị buộc tội không đảm bảo hồ sơ kế toán chính xác và chấp nhận nộp phạt 30 triệu bảng Anh (tương đương khoảng 47 triệu đôla).

a. *Bộ Tư pháp Hoa Kỳ v. Siemens Aktiengesellschaft, Siemens SA. (Ác-hen-ti-na), Siemens Băng-la-det Ltd., Siemens SA. (Vé-nè-zu-é-la)*, Bản án ngày 12 tháng 12 năm 2008, <http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/DOJ2.pdf>. Xem thêm Tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 371; và Tiêu mục 15, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 78(b)(2)(B), 78m(b)(5), và 78ff(a).

b. Thông cáo báo chí về "BAE Systems plc," ngày 5 tháng 2 năm 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2010/bae-systems-plc.aspx>. Xem thêm *Hoa Kỳ v. BAE Systems*, Bản án ngày 22 tháng 2 2010, Số 1:10-cr-00035 (D.D.C. 2010) (Hoa Kỳ), <http://www.justice.gov/criminal/pr/documents/03-01-10%20bae-sentencing-memo.pdf>.

tội tu tẩy rửa và không cần bằng chứng về tất cả các yếu tố cấu thành tội phạm gốc để ra bản án.⁵⁵ Hộp 2.4. nêu các ví dụ từ Vương quốc Anh và Hoa Kỳ. Những người thực hiện thu hồi tài sản cần nhận thức rõ ràng những quyết định như vậy có thể tác động tới quá trình tố tụng ở các nền tài phán nước ngoài, và họ cần cố gắng phối hợp với các cơ quan đối tác nước ngoài.

Tội làm giàu bất hợp pháp đã là một công cụ đặc biệt hữu dụng nhằm truy tố các công chức tham nhũng ở một số nền tài phán, ví dụ như Ác-hen-ti-na, Bra-xin và Cô-lôm-bia.⁵⁶ Công chức sẽ bị buộc tội làm giàu bất hợp pháp nếu có sự tăng đáng kể về tài sản kê khai nhưng lại không nhất quán với mức thu nhập hợp pháp của họ. Tội danh này giúp giảm gánh nặng truy tố một cách hiệu quả, bởi nếu truy tố thì sẽ phải tìm kiếm nhiều yếu tố để cấu thành tội tham nhũng (cụ thể là, hành vi tham nhũng được thực hiện, nguồn gốc của lợi ích, v.v...). Một số nền tài phán sẽ không công nhận làm giàu bất hợp pháp là tội

55. Ở Úc, các bị cáo tham gia vào các giao dịch tài chính có thể bị kết tội rửa tiền nếu có đủ chứng cứ chứng minh rằng họ biết tài sản đó là do phạm tội mà có. Các công tố viên không phải khẳng định các yếu tố cấu thành tội phạm gốc.

56. Điều 20 của UNCAC và Điều 9 của Công ước Liên Châu Mỹ về Chống tham nhũng yêu cầu các quốc gia thành viên xem xét ban hành các quy định.

phạm hình sự, nhưng có bổ sung nó vào luật dân sự hoặc luật hành chính.⁵⁷ Khi làm giàu bất hợp pháp đã được hình sự hóa, những người thực hiện thu hồi tài sản cần nhận thức rõ ràng việc sử dụng tội danh này có thể gặp một số trở ngại trong hợp tác quốc tế ở những nền tài phán không có tội danh này do không đáp ứng điều kiện về cung hình sự hóa (xem phần 7.4.2. của chương 7).

2.8.2. *Dự báo những thách thức về chứng cứ*

Những người thực hiện thu hồi tài sản sẽ cần phải cân nhắc về những thách thức trong thiết lập các yếu tố cấu thành cụ thể của tội phạm nhằm đáp ứng tiêu chuẩn về chứng cứ (xem các ví dụ về thách thức tại Hộp 2.5). Ở một số nền tài phán, những giả định có thể bị bác bỏ sẽ có thể hỗ trợ cho các công tố viên trong thiết lập các yếu tố này, để làm các yếu tố cấu thành tội phạm hoặc để phục vụ cho giai đoạn tích thu (xem mục 6.3 của chương 6).

HỘP 2.5

Ví dụ về những thách thức trong thiết lập các yếu tố cấu thành tội phạm

Hối lộ và lợi dụng ánh hào quang để trục lợi. Có thể yêu cầu chứng cứ về việc đưa, hứa hẹn đưa hối lộ hoặc hối lộ đã được đưa như là một phần của “thỏa thuận tham nhũng” (thỏa thuận về điều kiện hối lộ và lợi ích trao trước) giữa người hối lộ và công chúa. Ngoài ra, khi hối lộ được đưa ở nước ngoài bởi công ty chi nhánh hoặc bên trung gian, các công tố viên có thể cần chứng minh rằng người quản lý hoặc giám đốc ở trụ sở chính đã biết việc đó hoặc đã dự kiến chi nhánh hoặc bên trung gian đó sẽ thực hiện hành vi phạm tội này. Các bị cáo có thể lập luận rằng các nhân viên đưa hối lộ cho công chúa nước ngoài đã hành động theo ý định chủ quan của chính họ và không tuân thủ quy định của công ty.

Làm giàu bất hợp pháp. Sẽ cần phải đánh giá về tài sản hoặc thu nhập bị che giấu của các cá nhân.

Ăn cắp hoặc biến thù. Có thể không áp dụng đối với bất động sản, dịch vụ hay tài sản vô hình.

Rửa tiền. Thường yêu cầu chứng cứ về việc thực hiện tội phạm gốc, và chứng cứ về các giao dịch hay kế hoạch được tổ chức thực hiện nhằm che giấu hay ngụy trang nguồn gốc bất hợp pháp, sự sở hữu bất hợp pháp hay kiểm soát bất hợp pháp đối với tài sản.

Giả mạo hoặc làm sai lệch. Có thể yêu cầu chứng minh rằng tài liệu bị làm sai lệch đó có tầm quan trọng pháp lý hoặc mang lại những kết quả pháp lý. Các tài liệu khác thường không được coi là đối tượng để làm giả mạo. Ở một số nền tài phán, tội danh về kế toán chỉ áp dụng đối với những báo cáo kế toán đã được phát hành.

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Có thể không áp dụng, tuỳ thuộc vào từng nền tài phán hoặc tội phạm cụ thể.

Gian lận. Khi được thực hiện trong một khoảng thời gian dài, hành động đó có thể liên quan đến hàng trăm hoặc thậm chí hàng nghìn các tội riêng lẻ. Việc truy tố những tội đó có thể nặng nề hoặc khó khăn. Việc sử dụng mẫu tội danh đại diện có thể có hệ quả ngược đối với quá trình tố tụng tịch thu liên quan. Để có thông tin thêm về việc sử dụng các tội danh đại diện, xem mục 6.2.2 của chương 6.

Xem giải thích chi tiết về những tội danh này tại phụ lục A.

Cần tiến hành đánh giá những thách thức liên quan đến những tội danh khác nhau trên cơ sở từng vụ việc. Ví dụ, tội làm giàu bất hợp pháp có thể dễ dàng chứng minh hon tội hối lộ khi không có tài liệu, giấy tờ dưới dạng viết nào về khoản hối lộ và lợi ích trao đổi trong quá trình điều tra ban đầu.⁵⁸ Mặt khác, nếu những người hoạt động thu hồi tài sản tìm ra những chứng cứ đó, tội hối lộ lại là tội danh dễ chứng minh hơn - nhất là khi tội làm giàu bất hợp pháp vẫn yêu cầu thu thập thông tin về lối sống và tài sản của bị cáo để có thể truy tố.

2.8.3. Không thể kết án

Ở hầu hết các nền tài phán, không thể xét xử một vụ án hình sự khi bị cáo vắng mặt, chẳng hạn nhu ở các vụ án mà bị cáo đã bỏ trốn hoặc đã chết. Ở một số ít nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, có thể tiến hành xét xử hình sự mà vắng mặt bị cáo nếu người đó đang bỏ trốn. Tuy nhiên, các bản án trong các trường hợp này có thể chưa phải là cuối cùng bởi theo quy định thì người đang lẩn trốn đó có quyền kháng cáo phán quyết của toà án nếu biết về bản án. Ngoài ra, pháp luật về tịch thu tài sản của một số nền tài phán có các điều khoản về tội phạm bỏ trốn cho phép việc tiếp tục vụ án kể cả khi bị cáo đã bỏ trốn hoặc đã chết.

Nếu bị cáo là tội phạm bỏ trốn, các cơ quan chức năng cần cân nhắc khả năng dân độ người bỏ trốn trong khuôn khổ các hiệp định song phương và đa phương hoặc luật pháp của nền tài phán nơi người bỏ trốn đang nuong náu (hoặc cả hai). Dân độ có thể là một quá trình rất dài và mệt mỏi liên quan đến nhiều phán quyết của toà án và kháng cáo lên toà án cấp cao hơn. Ngoài ra, nếu một số tội phạm là căn cứ của yêu cầu dân độ bị nước dân độ bác bỏ, nguyên tắc đặc biệt buộc nước có yêu cầu dân độ phải dùng hoạt động điều tra hoặc truy tố những tội này. Các lựa chọn thay thế bao gồm nộp đơn kiện lên cơ quan chức năng nước ngoài (dẫn tới tịch thu hình sự hoặc tịch thu NCB ở nền tài phán nước ngoài) hoặc tiến hành quá trình tố tụng tịch thu NCB trong nước. Nếu bị cáo đã chết, các cơ quan chức năng có thể cân nhắc khởi tố vụ kiện dân sự đối với di sản của người chết (ở toà án trong nước hoặc nước ngoài) hoặc lựa chọn con đường tịch thu NCB trong nước hoặc ở nước ngoài.

Các cơ quan chức năng có thể không có đủ chứng cứ để đáp ứng các tiêu chuẩn về chứng cứ nhằm có được bản án. Trong trường hợp này, những người thực hiện cần khai thác khả năng liệu có đủ chứng cứ để tiến hành khởi kiện dân sự hay tịch thu NCB không (xem mục 2.6.5 ở trên về các tiêu chuẩn chứng cứ).

2.9. Triển khai hệ thống quản lý vụ việc

Nhằm tăng cường tính hiệu quả, trách nhiệm giải trình và minh bạch, cần phải có đầy đủ chính sách và quy trình để đảm bảo những người phạm tội bị buộc tội đúng mức, chứng cứ được thu thập đúng đắn và được chuyển từ cơ quan thực thi pháp luật sang các công tố viên và toà án, và quyền được xét xử theo đúng trình tự của người phạm tội được tôn

58. Lưu ý rằng truy tố tội làm giàu bất hợp pháp có thể gây ra những khó khăn cho các yêu cầu tương trợ tư pháp trong đáp ứng yêu cầu về cùng hình sự hoá. Xem thêm tại mục 7.4.2 của chương 7.

trọng. Việc không tuân thủ quy định về bảo mật hay đúng quy trình có thể làm cho vụ án trong nước bị vô hiệu lực, mất tính tin cậy và không nhận được sự hợp tác quốc tế từ các nền tài phán nước ngoài. Một số ví dụ về những chính sách và quy trình quan trọng được đề cập ở dưới đây.

2.9.1. Lập kế hoạch mang tính chiến lược và lãnh đạo

Trong khi chiến lược phải được xây dựng vào thời điểm bắt đầu vụ việc, các cơ quan chức năng cần đảm bảo rằng ra quyết định lại là một quá trình liên tục và linh hoạt. Những khó khăn và thách thức không lường trước có thể xuất hiện vào bất cứ thời điểm nào trong quá trình tìm kiếm thu hồi tài sản và có thể phải cần đến những phương thức điều tra mới hoặc khai thác các hướng đi khác. Để đảm bảo độ linh hoạt tối đa, cần tiến hành rà soát định kỳ về vụ việc với sự tham gia rà soát của các nhà hoạch định chính sách, các cán bộ thực thi pháp luật, công tố viên, thẩm phán điều tra, cán bộ quản lý tài sản và đại diện của các cơ quan liên quan khác. Những cuộc họp rà soát này cần căn cứ trên các báo cáo hoặc hồ sơ chi tiết, cập nhật và chính xác mà qua đó chỉ rõ những quyết định được đưa ra trong khoảng thời gian rà soát và căn cứ để đưa ra những quyết định đó, và cuộc họp cũng cần dành thời gian để dự báo những cơ hội và thách thức tiềm tàng có thể xảy đến. Nhiều nền tài phán đã khẳng định rằng việc bổ nhiệm riêng người quản lý vụ việc là rất hữu ích người đó chịu trách nhiệm điều phối các cuộc họp, ra kết luận cuối cùng, đảm bảo nguồn lực, v.v...

2.9.2. Thời gian và sự phối kết hợp

Vụ việc cần phải được lên kế hoạch để đảm bảo các biện pháp điều tra và yêu cầu tương trợ tư pháp được kết hợp thực hiện cùng với các biện pháp tam thời và bắt giữ nhằm ngăn ngừa việc tiêu tán hay di chuyển tài sản hoặc đổi tượng bỏ trốn. Trong trường hợp tài sản sẽ bị tạm giữ, vấn đề quản lý tài sản phải được đánh giá như là một phần của quá trình lập kế hoạch. Cũng cần phải có các cơ chế để đảm bảo an toàn cho các nhân chứng quan trọng, các cán bộ thực thi pháp luật, luật sư hay các thẩm phán đối với những vụ việc lớn, nỗi cộm. Sự phối kết hợp này đặc biệt quan trọng ở giai đoạn điều tra ban đầu khi việc thu thập thông tin cơ bản, yêu cầu tài liệu, hỏi nhân chứng, và nộp yêu cầu tương trợ tư pháp có thể đánh động đến mục tiêu tiềm năng và tạo cho chúng cơ hội phá huỷ hoặc che giấu tài liệu chứng cứ, tác động đến những nhân chứng chủ chốt, di chuyển hoặc che giấu tài sản, tranh thủ sự ủng hộ chính trị và trốn ra nước ngoài.

Rủi ro đó cần phải được đánh giá liên tục và giảm thiểu thông qua lựa chọn kỹ càng các kỹ thuật điều tra bí mật trong giai đoạn đầu của cuộc điều tra ví dụ, giám sát điện tử và giám sát trực tiếp, giám sát thu tín và rác, sử dụng người cung cấp thông tin. Khi các kỹ thuật công khai là cần thiết (như khám xét nhà hoặc cơ sở kinh doanh, lệnh tạm giữ hoặc lệnh yêu cầu cung cấp tài liệu, tra hỏi đối tượng và nhân chứng), việc cân nhắc phối kết hợp những hoạt động này với thời điểm bắt và kê biên, tạm giữ tài sản là quan trọng. Thông tin thêm về vấn đề này có tại mục 3.3 (các biện pháp điều tra), 3.1 và 4.3 (thời điểm áp dụng các biện pháp tạm thời), 4.2.2 và chương 5 (quản lý tài sản).

2.9.3. Sắp xếp hồ sơ và viết báo cáo

Hồ sơ cần phải được sắp xếp sao cho đảm bảo đáp ứng thời hạn xử lý vụ việc: ví dụ, thực hiện buộc tội trong thời hạn quy định và việc gia hạn áp dụng các biện pháp tạm thời, tạm giam mang tính phòng ngừa đối tượng, hay các biện pháp lâm thời khác phải luôn sẵn sàng. Hồ sơ vụ việc cần bao gồm tài liệu về lượng tài sản là mục tiêu thu hồi, số đồ minh hoạ sự di chuyển của các giao dịch tài chính, giải thích về cách tính toán lượng tài sản do phạm tội mà có (theo quy định của luật pháp trong nước), hồ sơ hình sự về đối tượng, tóm tắt các tài liệu chứng nhận, chứng cứ.

Chứng cứ cần được đánh số, ghi lại và lưu trữ ở một địa điểm an toàn, cùng với hồ sơ về chuỗi bảo quản ở giai đoạn giữa tạm giữ và lưu kho. Mặc dù những chuẩn bị này rất tốn thời gian và có thể làm cản trở tiến triển của vụ việc, vẫn cần thiết phải thực hiện để đảm bảo tính nguyên vẹn của chứng cứ hay của chuỗi bảo quản.

Viết báo cáo là một khía cạnh quan trọng của công việc điều tra hình sự mà thường ít được quan tâm hoặc dành ít ưu tiên. Tuy nhiên, trong điều tra thu hồi tài sản, viết báo cáo thậm chí có tầm quan trọng lớn bởi quá trình điều tra có thể kéo dài, phức tạp và liên quan đến nhiều nền tài phán. Ví dụ, báo cáo chính xác, kịp thời và chi tiết sẽ giúp xác lập được những thông tin cơ bản cần thiết nhằm đáp ứng các yêu cầu về chứng cứ trong các yêu cầu tương trợ tu pháp về chứng cứ. Những người hoạt động thu hồi tài sản bắt buộc phải định kỳ tài liệu hóa những gì họ tìm ra trong suốt quá trình điều tra cũng như sau mỗi sự kiện quan trọng. Báo cáo cần được viết rõ ràng, chi tiết, tốt nhất là được viết vào cùng ngày xảy ra sự kiện được đề cập đến; và cần chia清楚 tất cả các thông tin và sự kiện liên quan. Các báo cáo cần phải được người giám sát xem xét và phê duyệt càng sớm càng tốt.

2.9.4. Xử lý các yêu cầu thông tin của giới truyền thông

Các vụ việc tham nhũng, nhất là các vụ liên quan đến quan chức cấp cao, thường sẽ thu hút sự quan tâm lớn của giới truyền thông. Những người hoạt động thu hồi tài sản phải chuẩn bị để đối phó với những yêu cầu thông tin của giới truyền thông; nếu không việc so ý làm rò rỉ thông tin mật có thể đem lại hậu quả tai hại cho vụ việc.

Ở hầu hết các nền tài phán, trách nhiệm cung cấp thông tin cho báo chí là của tổng chưởng lý hoặc người đứng đầu một cơ quan của chính phủ (ví dụ, cơ quan về các vấn đề công cộng, tổ chức cán bộ hay bộ tư pháp). Phổ biến nhất là một cán bộ cấp cao của một cơ quan địa phương hay đối với những vụ việc lớn một thành viên cấp cao của nhóm làm việc sẽ được cử làm đầu mối tiếp xúc với báo chí. Những cá nhân này cần được đào tạo đầy đủ và nắm rõ các quy trình và hướng dẫn liên quan (nếu có), chẳng hạn nhu cách thông tin cho báo chí thông qua thông cáo báo chí hay họp báo, loại thông tin có thể tiết lộ khi công tác điều tra vẫn đang tiến hành, phối hợp với các cơ quan trong nước khác về các vấn đề quan trọng của quốc gia và khu vực. Ở một số trường hợp, những người thực hiện thu hồi tài sản cho rằng việc chỉ định một đầu mối liên lạc để cung cấp những thông tin mang tính quy trình (không mang tính nội dung) là hữu ích là cá nhân có thể giải thích hệ thống tu pháp hoạt động như thế nào. Rốt cuộc thì cần trọng là cần thiết nhằm tránh việc có bất kỳ phát ngôn nào gây tổn hại đến quá trình tố tụng pháp lý đối với một đối tượng.

3. Bảo vệ chứng cứ và truy tìm tài sản

Một trong những thách thức lớn nhất trong một vụ việc tịch thu tài sản là đưa ra chứng cứ chứng minh sự liên hệ giữa tài sản và hành động phạm tội (tịch thu dựa trên tài sản) hoặc chứng minh rằng tài sản là lợi ích mà đối tượng có được do phạm tội (tịch thu dựa trên giá trị).⁵⁹ Để thiết lập sự liên hệ này (còn được gọi là “mối quan hệ” hay “vết tích trên giấy tờ”), những người thực hiện phải nhận diện và truy tìm tài sản hoặc “theo dấu đồng tiền” cho tới khi xác định được mối liên hệ của chúng với tội phạm hoặc xác định được địa điểm của tài sản.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy trường hợp phổ biến là tài sản đã được di chuyển trên toàn thế giới, thông qua các kế hoạch, toan tính liên quan đến các trung tâm nước ngoài, các chi nhánh của doanh nghiệp và rất nhiều các giao dịch tài chính nhằm nỗ lực tẩy rửa tài sản đó và che đậy vết tích. Ngoài ra, các vụ việc thường là ‘những vụ việc giấy tờ’ tức có hồ sơ giấy tờ rất nhiều nên tiêu tốn nhiều thời gian và phức tạp, đòi hỏi đa kỹ năng trong xử lý. Những kỹ năng này bao gồm khả năng hiểu những thông tin nào có thể có được từ các định chế tài chính; khả năng có được những thông tin liên quan thông qua các kỹ thuật điều tra truyền thống; phân tích các báo cáo ngân hàng, hồ sơ kinh doanh, hồ sơ, chứng từ tài chính, các hợp đồng; nhìn xuyên thấu những che đậy của doanh nghiệp để xác định những chủ sở hữu hưởng lợi cuối cùng; tập hợp các chứng cứ vững chắc thông qua xét hỏi nhân chứng hoặc đối tượng; phối hợp với cơ quan chức năng nước ngoài; tổ chức sắp xếp thông tin một cách tổng thể và mạch lạc.⁶⁰

Mục đích của chương này là giới thiệu một số kỹ thuật mà những người hoạt động thu hồi tài sản có thể sử dụng nhằm truy tìm tài sản và phân tích các dữ liệu tài chính và bảo vệ được những chứng cứ đáng tin cậy và có thể được chấp nhận, phục vụ cho mục đích tịch thu. Các kỹ thuật được đề cập cũng có thể giúp ích cho việc thu thập chứng cứ nhằm chứng minh các yếu tố cấu thành của những tội phạm đang trong quá trình điều tra.

3.1. Ban hành kế hoạch và những cân nhắc quan trọng

Kinh nghiệm cho thấy việc truy tìm tài sản ở giai đoạn đầu của cuộc điều tra là quan trọng, tiến hành đồng thời với việc điều tra các tội danh tham nhũng, rửa tiền và các tội danh khác. Thiết lập một khuôn khổ hoặc một kế hoạch điều tra là bước đi quan trọng đầu tiên trong định hướng công tác truy tìm.

Kế hoạch tổng thể hay hướng tiếp cận tổng thể thường phụ thuộc vào việc liệu chứng cứ ban đầu chỉ dẫn tới hành vi tham nhũng hay rửa tiền hay cả hai. Trong trường hợp tham

59. Xem nội dung về tịch thu dựa trên tài sản và tịch thu dựa trên giá trị tại chương 6.

60. Một số nền tài phán đã thành lập các đơn vị điều tra chuyên trách có nhiệm vụ truy tìm tài sản trong khi nhóm các điều tra viên khác tập trung vào thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm hình sự hoặc hành vi vi phạm pháp luật. Những nhóm này có sự phối hợp chặt chẽ với nhau và đơn vị truy tìm tài sản chỉ thực hiện các hoạt động mà không ảnh hưởng đến hoạt động điều tra hình sự.

nhưng, các cán bộ thực thi pháp luật điều tra hành vi tham nhũng và sau đó lẩn theo dòng tiền để xác định và thu hồi tài sản và các công cụ phạm tội. Trong trường hợp rửa tiền, những người thực hiện bắt đầu bằng cách phân tích các giao dịch tài chính nhằm kết nối chúng với tham nhũng hay các tội danh khác. Những bước đi cụ thể có thể bao gồm việc nhận dạng những cá nhân; các công ty và tài sản liên quan đến vụ án và mối liên hệ giữa chúng; và phân tích tài sản và các dòng tài chính.

Đặc biệt ở những vụ án lớn liên quan đến hành vi phạm tội quan trọng và khối lượng lớn tài liệu, những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ thấy việc sắp xếp thứ tự ưu tiên và tập trung vào những loại tài liệu hay tài khoản cụ thể hay vào một khoảng thời gian nhất định là rất hữu ích. Ví dụ, việc bảo vệ, lấy được và phân tích các tài liệu về tài khoản ngân hàng mà có thể lên kế hoạch thực hiện dễ dàng là hữu ích nhất trong các vụ án rửa tiền khi những người thực hiện cần chỉ ra được mối liên hệ giữa các cá nhân và các công ty và cần nắm rõ sự di chuyển của tiền. Tuy nhiên, trong trường hợp một cá nhân sống dựa vào khoản hối lộ bằng tiền mặt, chúng cứ quan trọng hơn có thể là lời khai của nhân chứng về những người cộng sự trong công việc, các nhân viên và những người hàng xóm; thông tin về quyền sở hữu; hồ sơ thuế.

Cùng cần lưu ý một vài cảnh báo quan trọng khi lập kế hoạch và tiến hành một cuộc điều tra thu hồi tài sản. Đầu tiên, khi truy tìm tài sản qua kênh tài chính, quan trọng là phải nhớ rằng tài sản tham nhũng có thể hoà lắn với các tài sản khác không liên quan đến tội phạm, có thể thay đổi hình thức và có thể đã được di chuyển thông qua rất nhiều kênh. Kể cả khi những tài sản đó thay đổi hình thức (ví dụ, 1 triệu đôla được gửi vào một tài khoản và sau đó được chia thành các phần và các phần này được chuyển đến các tài khoản ngân hàng khác nhau hoặc được sử dụng để mua sắm tài sản), tài sản đó vẫn có thể bị tịch thu.⁶¹

Thứ hai, kinh nghiệm cho thấy một công chức tham nhũng không giữ tài sản hoặc các tài khoản ngân hàng dưới tên của chính mình. Thay vào đó, tài sản do các cá nhân hoặc công ty khác nắm giữ nhằm che đậy vai trò chủ sở hữu hưởng lợi của vị công chức kia - thể nhân thực chất sở hữu hoặc kiểm soát tài sản hay tài khoản ngân hàng. Điều quan trọng là những người hoạt động thu hồi tài sản cần xem xét kỹ tài sản và những tài khoản ngân hàng đó để tìm ra những người có thể có liên quan, trong đó bao gồm:

- họ hàng, cộng sự trong công việc, hay cộng sự thân tín;
- các bên trung gian hay “những người bù nhìn” - những người bị lừa bịp hay tình nguyện tham gia che dấu cho công chức tham nhũng bằng cách giữ tài sản hoặc mờ và quản lý tài khoản, thường chỉ để đổi lấy một khoản thù lao nhỏ; và
- các loại hình doanh nghiệp, bao gồm các công ty, quỹ uỷ thác, mối quan hệ đối tác trách nhiệm hữu hạn và các quỹ tài chính. Danh sách và mô tả một số loại hình doanh nghiệp có tại phu lục B.⁶²

61. Về khía cạnh này, điều quan trọng là các nền tài phán có định nghĩa rộng về “tài sản” [“assets” hoặc “property”] và về “tài sản do phạm tội mà có” trong pháp luật của mình. Xem Điều 2 (d) UNCAC và mục 6.2.1 của chương 6 về những tài sản bị trộn lẫn.

62. Sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp (Star) đang thực hiện một nghiên cứu về các loại hình doanh nghiệp trong các vụ án tham nhũng lớn (cả trong thực hiện tham nhũng và rửa tài sản tham nhũng) nhằm hỗ trợ các nhà hoạch định chính sách trong xây dựng chính sách quốc gia phù hợp. Dự kiến kết quả nghiên cứu sẽ được xuất bản vào đầu năm 2011. Kết quả nghiên cứu sẽ có tại <http://www.worldbank.org/star>

Trong trường hợp tài sản được giữ bởi các định chế tài chính, một số định chế có thể cung cấp tên của *thẻ nhân* là chủ sở hữu hưởng lợi của tài khoản.⁶³ Tuy nhiên, không phải tất cả các ngân hàng sẽ có được thông tin này, nhất là khi một chuỗi các pháp nhân được sử dụng để che đậy người chủ sở hữu hưởng lợi thực chất. Các định chế tài chính có thể xác định các cổ đông hay các bên khác có liên quan; nhưng những người này có thể không phải là người chủ sở hữu hưởng lợi thực chất. Kể cả khi người mua tài khoản chỉ ra một chủ sở hữu hưởng lợi, đây có thể là lời khai sai nhầm che dấu vị công chức tham nhũng. Do những điểm hạn chế này và thực tế là nhiều tài sản khác không có thông tin về chủ sở hữu hưởng lợi - những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần đảm bảo rằng hoạt động điều tra được tiến hành để làm rõ tài sản thực và những công ty mà đối tượng là chủ sở hữu hưởng lợi. Cuối cùng, những người hoạt động thu hồi tài sản cần liên tục đánh giá liệu đã có thể và thích hợp chua khi bắt đầu các biện pháp tạm thời nhằm tạm giữ tài sản phát hiện trong quá trình truy tìm. Trong một số trường hợp, họ có thể quyết định để tài khoản đó hoạt động và theo dõi hoạt động của tài khoản đó nhằm phát hiện những manh mối mới. Tuy nhiên, nếu có rủi ro ràng đối tượng sẽ được cảnh báo và sẽ tiêu tán hoặc di chuyển tài sản, cần phải cân nhắc áp dụng các biện pháp tạm thời. Xem nội dung về các biện pháp tạm thời tại chương 4.

3.2. Thiết lập thông tin cơ bản về đối tượng

Trong tất cả các cuộc điều tra, điều thiết yếu là những người hoạt động thu hồi tài sản thu thập và lưu giữ tất cả các thông tin cơ bản liên quan đến đối tượng điều tra. Cần thu thập và lưu giữ những thông tin giúp nhận dạng đầy đủ đối tượng và bao gồm cả những bí danh mà đối tượng sử dụng. Để tra cứu dễ dàng, tất cả các thông tin cần được lưu giữ theo thứ tự trong hồ sơ vụ việc. Hộp 3.1 đưa ra danh mục các thông tin thiết yếu mà những người hoạt động thu hồi tài sản cần nỗ lực thu thập trong giai đoạn đầu của cuộc điều tra.

3.3. Thu thập được các số liệu tài chính và những chứng cứ khác

Khi đã xác định được các mục tiêu, những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần lấy được các thông tin và dữ liệu tài chính và cần đảm bảo rằng những chứng cứ đáng tin cậy và có thể được chấp nhận được bảo vệ, giữ gìn để phục vụ cho xét xử. Tùy thuộc vào kế hoạch điều tra, các số liệu tài chính có thể bao gồm tất cả các tài sản và khoản nợ và tất cả thu nhập và chi tiêu của đối tượng và cơ sở kinh doanh của họ. Sẽ cần phải thu thập các tài liệu cũng như các manh mối khác từ nhiều nguồn, trong đó có internet và các nguồn công cộng sẵn có khác; các cơ quan chính phủ; các định chế tài chính, trong đó có các hệ thống giao dịch ngân hàng điện tử; các nhà cung cấp dịch vụ tiền tệ; các công ty kế toán, các công ty

63. Cộng đồng quốc tế đã thông qua các chuẩn mực yêu cầu các định chế tài chính thực hiện việc nắm kỹ thông tin về khách hàng nhằm nhận diện các khách hàng của họ và những người chủ sở hữu hưởng lợi, có thông tin về tính chất của mối quan hệ kinh doanh, và sử dụng các biện pháp tim hiểu nâng cao liên quan đến các mối quan hệ với những người có địa vị chính trị - các quan chức cấp cao, gia đình họ, những người thân cận của họ. Xem Điều 52 của UNCAC, các khuyến nghị số 5 và 6 của 40+9 Khuyến nghị của Lực lượng Đặc nhiệm tài chính. Không may mắn là những chuẩn mực này không phải lúc nào cũng được ban hành. Xem cuốn của các tác giả Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, và Michael Lathem, Những người có địa vị chính trị: Các biện pháp phòng ngừa dành cho khu vực ngân hàng (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2010), 7, 13.

luật; các nhà cung cấp dịch vụ công ty và tín thác; các công ty bất động sản; những người buôn bán tác phẩm nghệ thuật; những người cạnh tranh trong kinh doanh; các chương trình du lịch và trao thương; các cơ sở kinh doanh, họ hàng, nhân viên, và những người cộng sự của các đối tượng; và bản thân các đối tượng.

HỘP 3.1 Danh mục các thông tin cơ bản cần thu thập

Những người thực hiện cần thu thập và lưu giữ những thông tin sau trong suốt giai đoạn đầu của cuộc điều tra:

- Ngày tháng năm sinh và nơi sinh (bao gồm cả các bí danh); bản sao giấy khai sinh, hộ chiếu, thẻ nhận dạng công dân.
- Tên, ngày tháng năm sinh của vợ hoặc chồng, con cái, cha mẹ hai bên (và của người tình mới nếu đã li dị, li thân hoặc vợ hoặc chồng đã chết), anh chị em ruột, vợ hoặc chồng của anh chị em ruột, họ hàng gần nhất (chú, bác, cô, dì, anh em con chú con bác, ông bà, các cháu gọi là ông bà).
- Số điện thoại có liên quan (nơi làm việc, nhà riêng, di động), địa chỉ thu điện tử, và các thông tin, địa chỉ liên lạc của bất kỳ mạng internet hay mạng xã hội có liên quan nào. Ở một số nền tài phán, có thể có được thông tin của người thuê bao từ nhà cung cấp dịch vụ.
- Ảnh chụp gần đây của tất cả các đối tượng và cộng sự (tốt nhất là nhận dạng do chính quyền cung cấp).
- Đấu vân tay.
- Kết quả tra cứu hồ sơ hình sự.
- Kết quả tìm kiếm từ các nguồn công cộng về đối tượng và cộng sự, sử dụng công cụ tìm kiếm internet, các trang mạng xã hội, các báo cáo truyền thông địa phương và các thư viện.
- Thông tin từ các cơ quan khác của chính phủ (xem mục 3.3.2 của chương này), đặc biệt là
 - đất đai, phương tiện, và thông tin sủ sụng;
 - hồ sơ về công việc, hoạt động kinh doanh;
 - hồ sơ tòa án;
 - hồ sơ thuế;
 - các bản khai hải quan hoặc qua cửa khẩu biên giới;
 - hồ sơ nhập cư, nhập cảnh;
 - bảng lương (tù cơ quan tuyển dụng của chính phủ, nếu có); và
 - các bản kê khai tài sản và thu nhập.
- Hồ sơ về bất động sản, bao gồm các thỏa thuận mua bán, đặt cọc, đơn xin vay và hồ sơ thẩm định, phê duyệt.
- Thông tin xác định các ngân hàng hoặc các tài khoản ngân hàng và các thực thể khác có thể nắm giữ hồ sơ, chứng từ kinh doanh. Cần nhắc sử dụng các lệnh yêu cầu cung cấp các thông tin đó (xem thêm hộp 3.6).

Rất nhiều kỹ thuật điều tra (như nêu dưới đây) được sử dụng để hỗ trợ công tác thu thập thông tin và chứng cứ.⁶⁴ Những kỹ thuật được nói đến là những kỹ thuật đã được sử dụng trên toàn thế giới, nhưng không phải tất cả các kỹ thuật đều sẵn có hoặc được phép sử dụng ở mọi nền tài phán. Ngoài ra, các nền tài phán có quy định khác nhau về những loại kỹ thuật phải xin phép mới được sử dụng hoặc phải áp dụng quy trình thủ tục đặc biệt (diễn hình là việc sử dụng các biện pháp cưỡng chế, như lệnh khám xét, yêu cầu cung cấp thông tin về tài khoản ngân hàng và giám sát điện tử) và những loại kỹ thuật không cần xin phép (diễn hình là các biện pháp phi cưỡng chế, như yêu cầu các cơ quan khác của chính phủ cung cấp thông tin tình báo và thông tin đã công khai trong công chúng).

Những người hoạt động thu hồi tài sản phải nắm rõ những kỹ thuật nào mà pháp luật cho phép sử dụng và đảm bảo những quy định pháp lý, chính sách và thủ tục đi kèm phải được tuân thủ. Tôn trọng pháp luật và quyền được xét xử đúng quy trình của bị cáo cũng rất quan trọng, đặc biệt khi đang tìm kiếm sự hợp tác, phối hợp của nước ngoài. Không thực hiện đúng các yêu cầu pháp lý, chính sách và quy trình thủ tục hoặc vi phạm các quyền của bị cáo có thể gây hậu quả thảm khốc cho vụ án: việc đó có thể dẫn đến tình trạng chúng cứ được tìm ra nhờ sử dụng kỹ thuật đó trở nên không có hiệu lực và không được chấp nhận - và có thể là khiến cho toàn bộ cuộc điều tra cũng không còn giá trị và không được chấp nhận. Trong các vụ án đòi hỏi sự hợp tác quốc tế, nhiều nền tài phán sẽ từ chối tuong trợ tu pháp nếu họ cho rằng quyền của bị cáo chưa được tôn trọng (xem mục 7.4.4 của chương 7). Để có thông tin về những quyền cơ bản này, xin xem Hiếp uớc quốc tế của Liên hợp quốc về các quyền dân sự và chính trị và Tuyên bố Toàn cầu về Quyền con người.

Việc lựa chọn một kỹ thuật cụ thể cần được coi như là một phần của kế hoạch hoặc khuôn khổ điều tra tổng thể. Thường thì người thực hiện cần sử dụng các kỹ thuật điều tra cơ bản nhất và không mang tính xâm phạm (ví dụ kiểm tra dữ liệu đơn thuần) trước khi tìm đến các kỹ thuật phức tạp hơn (chẳng hạn nhu nghe lén điện thoại). Ngoài ra, những người thực hiện cần sử dụng các kỹ thuật ngầm (như giám sát, tìm kiếm thông tin công cộng, lấy thông tin từ các cơ quan khác của chính phủ và kiểm tra rác thải) trước khi sử dụng các kỹ thuật công khai (lệnh khám xét) nhằm tránh đánh động đến đối tượng. Những người thực hiện cũng phải luôn ghi nhớ rằng việc sử dụng một kỹ thuật có thể cung cấp manh mối hoặc thông tin mà sẽ là căn cứ cho việc áp dụng các biện pháp khác. Kiểm tra rác thải hoặc kiểm tra một cơ sở kinh doanh hoặc nơi cư trú có thể hé lộ những tài liệu liên kết các đối tượng với các tài khoản ngân hàng; và những chứng cứ thực tế này có thể được sử dụng để hỗ trợ cho việc ban hành lệnh yêu cầu cung cấp tài liệu về tài khoản ngân hàng bởi chúng cho thấy mối liên hệ giữa các đối tượng và những tài khoản ngân hàng đó. Giám sát thẻ chất có thể hé lộ nhân vật mua chốt tiềm tàng cần điều tra; và những tài liệu có được thông qua lệnh yêu cầu một ngân hàng cung cấp thông tin có thể hé lộ tên của các cán bộ ngân hàng hoặc các cá nhân liên quan đến giao dịch và những người này có thể cung cấp thêm các manh mối nếu được xét hỏi. Ví dụ về cách thức sử dụng các kỹ thuật điều tra trong thực tế có tại hộp 3.2.

64. Mục này không nhằm hướng dẫn chi tiết về từng kỹ thuật. Hướng dẫn chi tiết hơn có thể có trên mạng trực tuyến và tại các nguồn công cộng như thư viện hay hiệu sách. Ngoài ra, nhiều cơ quan cả trong nước và nước ngoài - đều có các hướng dẫn theo yêu cầu mà họ sẵn sàng chia sẻ.

3.3.1. Quay về những điều cơ bản

Một kỹ thuật sử dụng ngay từ đầu sẽ là 5 câu hỏi truyền thống: ai, cái gì, ở đâu, khi nào và nhu thế nào (xem hình 3.1). Mặc dù các vụ án thu hồi tài sản có thể là những vụ việc với chồng hồ sơ dày phức tạp và khác với các vụ án điều tra thực thi pháp luật truyền thống, các kỹ thuật dùng trong điều tra một vụ gian lận có thể giúp làm sáng tỏ một vụ án thu hồi tài sản bị đánh cắp phức tạp.

HỘP 3.2 Truy tìm và thu hồi tài sản - Nỗ lực của Vương quốc Anh

Các cán bộ thực thi pháp luật ở Vương quốc Anh có thông tin về những cáo buộc tham nhũng và biến thủ tài sản của cựu Thống đốc Bang Plateau (Ni-giê-ria) Joshua Dariye và họ nghi ngờ tài sản có thể đang ở Vương quốc Anh. Với việc sử dụng những kỹ thuật điều tra dưới đây, họ đã tìm ra và chứng minh được mối liên hệ giữa tài sản và tội phạm:

1. **Kỹ thuật.** Các điều tra viên kiểm hò sơ công khai để có thông tin về Dariye ở Vương quốc Anh (tù đảng ký tài sản, xe cộ và doanh nghiệp); tìm kiếm thông tin tình báo về Dariye từ các cơ quan chính phủ, trong đó có FIU.
Kết quả. Không tìm thấy thông tin nào liên quan đến Dariye.
2. **Kỹ thuật.** Các điều tra viên nhận diện gia đình và bạn bè của Dariye và kiểm tra xem họ có sự liên hệ nào với Vương quốc Anh không.
Kết quả. Các điều tra viên phát hiện các con của Dariye đang theo học tại trường tư thục ở Vương quốc Anh.
3. **Kỹ thuật.** Các điều tra viên yêu cầu thông tin từ ngân hàng có liên quan (thẩm quyền được phép của các điều tra viên tài chính).
Kết quả. Các điều tra viên phát hiện Dariye mở một tài khoản thẻ tại Ngân hàng Barclaycard, và tài khoản đó hàng tháng được tài khoản của Joyce Oyebanjo chuyển tiền sang. Oyebanjo là ngân hàng của Dariye ở Vương quốc Anh người hàng tháng trả các khoản phí và tiêu dùng thay cho Dariye, trong đó có học phí tại trường tư thục của hai con của Dariye.
4. **Kỹ thuật.** Các điều tra viên xin được lệnh yêu cầu cung cấp thông tin để tiếp cận hồ sơ trường học của hai con Dariye.
Kết quả. Các điều tra viên khẳng định học phí do Joyce Oyebanjo trả.
5. **Kỹ thuật.** Các điều tra viên tìm kiếm thông tin về Oyebanjo từ các nguồn thông tin công khai và từ các cơ quan chính phủ. Họ cũng xin được lệnh yêu cầu cung cấp thông tin về tài khoản ngân hàng của bà này.
Kết quả. Các điều tra viên phát hiện Oyebanjo, một nhân viên nhà đất ở Vương quốc Anh, có 15 tài khoản ngân hàng với tổng số tiền khoảng 1,5 triệu bảng (tương đương khoảng 2,3 triệu đôla) và bất động sản trị giá 2 triệu bảng (tương đương khoảng 3,1 triệu đôla). Ngoài ra, bà ta đang quản lý một trong các tài sản của Dariye ở Regents Park Plaza, tài sản đó được mua dưới cái tên "Joseph Dagwan" và được trả bởi Quý sinh thái học bang Plateau thông qua nhiều công ty.

6. Kỹ thuật. Các điều tra viên kiểm tra thông tin tiền gửi và những tài khoản ngân hàng mà các đối tượng sử dụng. Tài sản được lẩn tìm từ tài khoản ngân hàng này tới các tài khoản ngân hàng khác, tài sản và xe cộ. Các điều tra viên cũng đã sử dụng các lệnh yêu cầu cung cấp thông tin và khám xét để có thêm thông tin và truy tìm tài sản.

Kết quả. Các điều tra viên phát hiện Dariye có một tài khoản ngân hàng dùng một địa chỉ cụ thể ở Luân Đôn để đăng ký. Kiểm tra các tài khoản ngân hàng của Dariye và Oyebanjo cho thấy lượng tiền gửi lớn được chuyển điện tín từ nhiều ngân hàng ở Ni-giê-ria.

7. Kỹ thuật. Các điều tra viên sử dụng lệnh yêu cầu cung cấp thông tin để tiếp cận hồ sơ chuyển nhượng tài sản của luật sư và có được địa chỉ ở Luân Đôn.

Kết quả. Hồ sơ cho thấy tài sản đã được mua dưới một cái tên giả và được trả từ tài khoản ngân hàng của một công ty Ni-giê-ria có trụ sở ở Luân Đôn.

8. Kỹ thuật. Yêu cầu tuong tro tu pháp đã được gửi tới Ni-giê-ria để xác định nguồn gốc của số tiền.

Kết quả. Kết luận vụ việc như sau: một khoản trợ cấp sinh thái mà Dariye biến thủ bị Dariye chuyển và che giấu trong tài khoản ngân hàng của công ty của chính ông ta, với sự trợ giúp của nhân viên ngân hàng. Số tiền đó được gửi tới một công ty và tài khoản ngân hàng liên kết do Dariye mở ở Ni-giê-ria và sau đó được chuyển tới Luân Đôn để sử dụng. Công ty Ni-giê-ria đã mua tài sản ở Luân Đôn cũng có liên quan tới khoản viện trợ bị biến thủ bởi công ty này đã nhận 100 triệu bảng (tương đương khoảng 157 triệu đôla) trong tổng số tiền bị biến thủ. Công ty đó đã trả 400.000 bảng (tương đương khoảng 626,800 đôla) để mua tài sản ở Luân Đôn sau khi Dariye đồng ý cho công ty này ký với chính phủ bang Plateau hợp đồng lắp đặt trang thiết bị truyền hình ở bang Plateau trị giá 37 triệu bảng (tương đương khoảng 58 triệu đôla).

Ví dụ trên minh chứng một điều rằng những người tìm kiếm thu hồi tài sản bắt buộc phải “biết các đối tượng” và xác định được tất cả những họ hàng thân thích, cộng sự trong công việc và cả những người khác nữa có thể hỗ trợ đối tượng trong án cắp các khoản tiền và chuyển chúng ra nước ngoài. Những người tìm kiếm thu hồi tài sản phải sử dụng tất cả những kỹ thuật sẵn có (ví dụ, lấy thông tin từ các cơ quan chính phủ, từ các nguồn công cộng và áp dụng các biện pháp cưỡng chế), bởi họ không bao giờ biết được khởi nguồn của manh mối tiếp theo.

Hình 3.1

Năm câu hỏi hữu hiệu trong điều tra

AI?

Ai đã ăn cắp tiền?
Ai có liên quan (đồng phạm)?

CÁI GÌ?

Cái gì đã bị lấy cắp?

Ở ĐÂU?

Tiền, tài sản bị lấy cắp ở đâu?

Tiền, tài sản di chuyển đi đâu?

NHƯ THẾ NÀO? BAO NHIỀU?

Bao nhiêu tiền đã bị di chuyển?
Làm thế nào để lấy lại tiền, tài sản?

KHI NÀO?

Sự kiện đó xảy ra khi nào?

Nguồn: Minh họa của tác giả.

3.3.2. Thông tin từ các nguồn công cộng và các cơ quan chính phủ

Thông tin từ các nguồn công cộng và các cơ quan chính phủ có thể giúp hình thành nên những thông tin cơ bản về các đối tượng, các thành viên trong gia đình họ, công sự và các công ty của họ; và có thể giúp xác định được tài sản và các nhân chứng tiềm năng, giúp tạo được hồ sơ nhân thân (xem mục 3.2) và hồ sơ tài chính của đối tượng (xem mục 3.5).

Thông tin công khai có thể lấy trên internet bằng việc sử dụng các công cụ tìm kiếm và các mạng xã hội (bao gồm cả những thông tin lưu trữ) và lấy từ các trang web hay các cơ sở dữ liệu có đăng ký, các nguồn từ cơ quan truyền thông, thư viện và một số cơ quan chính phủ.

Phụ lục J có danh sách một số trang web. Những người hoạt động thu hồi tài sản có thể cần nhắc đăng ký với các nhà cung cấp dữ liệu thương mại nơi nám giữ những thông tin liên quan.

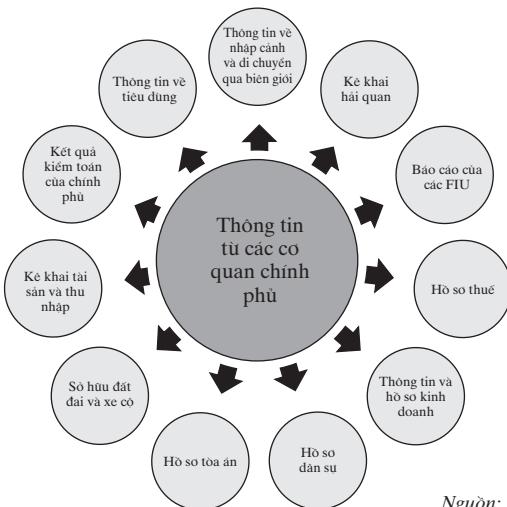
Dữ liệu từ các cơ quan chính phủ (hình 3.2) cũng cần được khai thác, trong đó có các cơ quan sau:

- Cơ quan tình báo tài chính (FIU).** FIU là một nguồn thông tin tình báo tài chính quan trọng bởi nó có vai trò là một trung tâm quốc gia thu thập, phân tích và chuyển thông tin về rửa tiền và tài trợ cho khủng bố. Hộp 2.1 tại chương 2 mô tả FIU là nguồn thông tin quan trọng như thế nào đối với khởi xướng điều tra một vụ án thu hồi tài sản.⁶⁵ Các FIU thường thu thập các báo cáo về các giao dịch hay hoạt động đáng ngờ (STR) từ các định chế tài chính và việc rà soát những báo cáo này là rất hữu ích. Một số FIU cũng thu thập và lưu giữ các báo cáo giao dịch tiền tệ (CTR), đôi khi được gọi là “các báo cáo về các giao dịch có giá trị trên mức quy định”. Hầu hết các FIU sẽ phân tích tất cả các STR được gửi tới (còn được gọi là “báo cáo thông tin tình báo”), quá trình này có thể bao gồm đánh giá chi tiết về các cá nhân và/hoặc các thực thể kinh doanh có liên quan tới STR. Xin xem mẫu báo cáo FIU ở phụ lục C. Thông tin tình báo cũng được chia sẻ giữa các FIU thông qua Nhóm Egmont. Các FIU là tất cả các nguồn dữ liệu mà có thể đem

65. Để có thêm thông tin về các FIU, xem cuốn của Quỹ Tiền tệ Thế giới/Ngân hàng Thế giới, Các đơn vị tình báo tài chính: Tổng quan (Washington, DC, 2004).

Hình 3.2

Thông tin cơ bản từ các cơ quan chính phủ



Nguồn: Minh họa của tác giả.

lai thông tin tình báo góp phần dung lai dấu vết của dòng tiền. Khi được phép,⁶⁶ những người tìm kiếm thu hồi tài sản gửi yêu cầu cung cấp thông tin tới FIU cần nêu những thông tin sau:

- bất kỳ STR hay CTR nào được thực hiện có liên quan tới các đối tượng điều tra;
- bất kỳ STR hay CTR nào được thực hiện có liên quan tới các thực thể kinh doanh liên quan tới các đối tượng điều tra;
- bất kỳ STR hay CTR nào được thực hiện có liên quan tới công sự/hàng của các đối tượng điều tra;
- bất kỳ báo cáo tình báo liên quan nào về hành vi có thể là tội phạm (một số FIU không được phép cung cấp thông tin khi không có STR nào liên quan).

- **Các cơ quan nhập cảnh và cửa khẩu.** Lấy bản sao các kê khai hoặc bất kỳ tài liệu liên quan nào cho thấy các đối tượng đã di chuyển qua biên giới.
- **Hải quan.** Lấy bản sao của bất kỳ bản kê khai hải quan nào cho thấy việc di chuyển qua biên giới của các đối tượng. Nếu có quy định về kê khai tiền mặt, kiểm tra xem các đối tượng đã kê khai tiền mặt mang theo hay chưa.
- **Các cơ quan thuế.** Lấy bản sao của tất cả các hồ sơ thuế liên quan đến các đối tượng điều tra, trong đó có thuế thu nhập cá nhân, thuế tài sản, hồ sơ thuế kinh doanh. Cơ quan đánh giá thuế hoặc cơ quan địa chính cũng có thể cung cấp thông tin về sở hữu, mô tả pháp lý về tài sản, giá trị của tài sản, lịch sử chuyển nhượng của tài sản.
- **Các cơ quan kiểm toán.** Các cơ quan kiểm toán nhà nước hoặc của chính phủ (ở một số nền tài phán còn gọi là Văn phòng Tổng Thanh tra) có nhiệm vụ cung cấp đánh giá

66. Ở một số nền tài phán, FIU không được phép cung cấp bản sao STR hay CTR cho bên thực thi pháp luật. Trong những trường hợp này, báo cáo tình báo (nếu đã được soạn thảo) thường sẽ được cung cấp theo yêu cầu và chứa đựng nhiều thông tin tương tự.

khách quan và độc lập về hoạt động của các cơ quan của chính phủ mà họ được giao kiểm toán. Các cơ quan kiểm toán tiến hành điều tra, kiểm toán và thực hiện các dự án đặc biệt nhằm phát hiện các hành vi gian lận và sai trái và nhằm phát huy tính liêm chính, hiệu lực, tiết kiệm và hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan của chính phủ. Nếu một cơ quan của chính phủ có liên quan đến tham nhũng, các cơ quan kiểm toán có thể có thông tin hoặc nguồn lực để hỗ trợ cho công tác điều tra.

• **Cơ quan đạo đức hoặc liêm chính.** Cơ quan chịu trách nhiệm thu thập và phân tích các kê khai tài sản và thu nhập có thể cung cấp bản sao kê khai của các đối tượng và họ hàng thân thích của họ.⁶⁷

• **Các cơ quan đăng ký bất động sản (đất đai) và phương tiện đi lại.** Tùy từng nền tài phán, các cơ quan thuộc thành phố, quận hay tinh có thể cung cấp các dữ liệu về quyền chủ sở hữu (chứng thu) đối với bất động sản (trong đó nêu người mua và người bán); quyền nắm giữ tài sản thế chấp; tài sản cầm cố; thuế bất động sản; đánh giá thuế; các giao dịch mua bán gần đây và giấy phép xây dựng. Các cơ quan lưu trữ hồ sơ về phương tiện đi lại có thể cung cấp thông tin về chủ sở hữu và các số liệu tóm tắt về phương tiện vào thời điểm chuyển giao hay bán.

• **Các uỷ ban cấp phép thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh.** Các uỷ ban giám sát và đăng ký kinh doanh có thể cung cấp thông tin giúp nhận dạng tài sản của các đối tượng và công sự của chúng. Hồ sơ cũng có thể giúp xác định những kẻ có khả năng là đồng chủ mưu. Một số uỷ ban đăng ký sẽ cung cấp cho người tìm kiếm thu hồi tài sản thông tin về chủ sở hữu; tên người lập hồ sơ (diễn hình là luật sư hoặc kế toán viên), các cổ đông, giám đốc và những người sở hữu hưởng lợi; báo cáo tài chính của công ty. Việc tìm kiếm này tiến hành đối với tất cả các loại hình kinh doanh-quyền sở hữu duy nhất, đối tác cùng sở hữu, đối tác cùng sở hữu trách nhiệm hữu hạn, các tập đoàn.

• **Cơ quan lưu trữ hồ sơ dân sự.** Các cơ quan đăng ký dân sự có thể cung cấp thông tin về chồng hoặc vợ hiện tại và trước đây (hồ sơ về kết hôn và ly hôn), anh chị em ruột, cha mẹ, ông bà và những người họ hàng khác.

• **Cơ quan lưu trữ hồ sơ tòa án.** Kiểm tra hồ sơ tòa án có thể tìm ra liệu một trong số các đối tượng trước đây đã từng liên đới tới tòa án hay chưa. Nếu có, rà soát bất kỳ thỏa thuận nhận tội nào, bản ghi lời khai, quyết định hay bản án để có được thông tin về tài sản hoặc các thông tin liên quan khác. Ngoài ra, kiểm tra cả ở những tòa án mà có thể chưa kết nối với cơ sở dữ liệu thực thi pháp luật, trong đó có các tòa án về các vấn đề gia đình, tòa án dân sự hay tòa án giải quyết phá sản.

• **Tiêu dùng.** Kiểm tra các hóa đơn tiêu dùng tại tất cả nơi cư trú và trụ sở kinh doanh được biết tới (bao gồm hoá đơn điện, nước, điện thoại, cáp hoặc vệ tinh, chất thải và rác thải) để xác định người nhận hoá đơn, phuong thức thanh toán, người hoặc thực thể thực hiện thanh toán, thông tin người đăng ký dịch vụ. Yêu cầu kiểm tra chung về đối tượng và các công sự để tìm ra sự liên kết với các địa chỉ khác.

67. Để có thêm thông tin về kê khai tài sản và thu nhập, xem cuốn của tác giả Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman, và Stephanie Trapnell, *Thu hồi tài sản bị đánh cắp Kê khai thu nhập và tài sản: Các công cụ và sự thô sơ hiệp* (Washington, DC: Sáng kiến StAR, bản hội thảo phát hành tháng 11/2009).

3.3.3. Giám sát thể chất

Giám sát thể chất là việc theo dõi ngầm các đối tượng điều tra nhằm thu thập thông tin về họ. Việc ghi lại dữ liệu về di chuyển, di lại của các đối tượng điều tra có thể có ích đối với việc xác định những yếu tố có vai trò sống còn đối với cuộc điều tra như: các nhân chứng; những kẻ đồng muối; bất động sản hoặc tài sản khác; các luật sư, nhân viên ngân hàng hay kế toán viên có thể liên quan tới việc hỗ trợ tẩy rửa tài sản tham nhũng; các thực thể kinh doanh; kiều hành vi; và những dạng tin tình báo khác. Tuy nhiên, giám sát thể chất không phải là không có rủi ro. Một đối tượng có thể phát hiện ra mình đang bị theo dõi, cho dù nhóm giám sát có năng lực và kinh nghiệm đến đâu. Trưởng nhóm tìm kiếm thu hồi tài sản, trên cơ sở tham vấn nhóm giám sát, phải xác định liệu kết quả thu về có đáng giá để chịu rủi ro đó hay không.

Giám sát thành công đòi hỏi phải có nguồn lực con người và trang thiết bị thỏa đáng. Ví dụ, bộ đàm hay điện thoại di động là quan trọng nhằm báo tin cho các thành viên trong nhóm về địa điểm và các hoạt động của đối tượng, các thiết bị ghi âm và hình ảnh có thể được sử dụng để ghi lại các sự kiện hoặc sự di chuyển hoặc các cá nhân mà đối tượng liên lạc. Ngoài ra, cần phải cù ra một trưởng nhóm tìm kiếm thu hồi tài sản có kinh nghiệm nhằm tập hợp, điều phối và theo dõi hoạt động giám sát ngầm. Các trưởng nhóm sẽ quyết định quy mô của nhóm và các cách thức, địa điểm theo dõi; họ cũng chuẩn bị tài liệu tóm tắt tiền giám sát để giải thích về các nhiệm vụ phân công cho các thành viên trong nhóm, đảm bảo tính liên tục khi có sự thay đổi đột ngột và khuyến nghị về bắt cứ vấn đề an toàn cá nhân nào. Họ sẽ chịu trách nhiệm đưa ra những quyết định chiến lược, chẳng hạn như chọn loại hình giám sát (ví dụ, theo dõi ở một nơi cố định, theo dõi cơ động bằng phương tiện di lại hay theo dõi cơ động bằng di bộ), quyết định có theo dõi những đối tượng khác được phát hiện trong quá trình giám sát, dự thảo báo cáo về những sự kiện quan trọng xảy ra trong quá trình giám sát. Mặc dù giám sát là một kỹ thuật hữu ích nhưng chi phí lại tốn kém, chính vì vậy có thể chọn lựa việc giám sát không liên tục bởi việc giám sát 24 giờ/7 ngày một tuần là quá tốn kém nên thường không được phép.

3.3.4. Kiểm tra rác thải

Kiểm tra rác thải có nghĩa là xem xét rác thải của đối tượng để tìm kiếm các thông tin liên quan như các sao kê ngân hàng, tên của các công sự, thư tín, hoá đơn, hoá đơn di lại,... bị vứt bỏ. Nếu có được, những chứng cứ này có thể được sử dụng để làm căn cứ xin lệnh khám xét bởi chúng chỉ ra mối liên hệ giữa đối tượng và các cá nhân khác hay tài sản.

Cùng nhu với các kỹ thuật điều tra khác, những người thực hiện trước tiên cần xác định liệu kỹ thuật này có được pháp luật cho phép hay không, xác định bất kỳ giới hạn nào trong sử dụng bởi các nền tài phán quy định những chuẩn mực khác nhau về “quyền riêng tư” liên quan đến rác thải.⁶⁸ Ở những nơi pháp luật cho phép, cần tiến hành kiểm tra rác thải tại tất cả nơi cư trú và cơ sở kinh doanh của các đối tượng. Những người thực hiện có thể tập trung vào các thông tin liên quan đến ngân hàng; các hoá đơn thanh toán; bất kỳ tài

68. Ví dụ, ở Hoa Kỳ, sẽ không có sự vi phạm quyền riêng tư cá nhân đối với những thùng rác đặt ở bên ngoài một ngôi nhà để công nhân vệ sinh đến mang đi, chính vì vậy những người hoạt động thu hồi tài sản có thể thu thập và kiểm tra thùng rác đó. Tuy nhiên, có sự vi phạm quyền riêng tư cá nhân nếu rác ở trong một thùng đặt sát ngôi nhà và muốn kiểm tra nó phải có lệnh khám xét. Mặt khác, kiểm

liệu nào liên quan tới tài sản tài chính; hoặc bất kỳ tài liệu nào liên quan tới các thực thể kinh doanh, các cá nhân khác, các công ty, luật sư, kế toán viên hay thẻ tín dụng; họ cần đảm bảo chắc chắn việc đưa vào tài liệu các chứng cứ thu được (ví dụ, ngày, giờ, cán bộ liên quan, số tài liệu). Kiểm tra rác thải cần cản phải được thực hiện thường xuyên đối với tất cả các gia đình, vợ/chồng hiện tại, vợ/chồng cũ, cộng sự, luật sư, kế toán viên và những người kinh doanh khác có liên quan tới các đối tượng.

3.3.5. Kiểm tra bì thư

Kiểm tra bì thư là việc ghi lại bất kỳ dữ liệu nào có ở mặt ngoài của phong bì của bức thư đã được dán kín hay không dán kín (ví dụ, địa chỉ trả về và ngày huỷ bỏ, nước đóng dấu tem bưu điện), hay về nội dung của thư không dán kín. Bì thư có thể là nguồn manh mối tuyệt vời cho tìm kiếm địa điểm của tài sản. Ví dụ, thư nhận được từ ngân hàng, công ty luật hay công ty kế toán giúp cho những người tìm kiếm thu hồi tài sản thấy nguồn thông tin tiềm năng về những tài sản do đối tượng sở hữu.

Ở những nền tài phán cho phép sử dụng kỹ thuật này thường cho phép kiểm tra bì thư mà không cần giấy phép bởi người nhận thư hầu như không có căn cứ gì để khẳng định quyền riêng tư đối với những nội dung trên mặt ngoài của phong bì thư hay bì gói bưu phẩm. Hầu hết các nền tài phán yêu cầu phải có lệnh khám xét hoặc một hình thức cho phép nào đó thi mới được mở và đọc một bức thư hay gói bưu phẩm đã được dán kín. Về tác nghiệp, điều quan trọng là những người hoạt động thu hồi tài sản phải xem xét mối liên hệ giữa đối tượng và người gửi thư, ghi lại một cách chính xác tất cả các dữ liệu ở mặt ngoài của phong bì thư hoặc bì gói bưu phẩm, ghi lại ngày giờ thực hiện kiểm tra bì thư và lưu những thông tin này trong hồ sơ vụ việc.

3.3.6. Xét hỏi

Xét hỏi là một phần thiết yếu của bất kỳ cuộc điều tra nào và vô cùng quan trọng trong một vụ việc thu hồi tài sản.⁶⁹ Lời khai có thể giúp cung cấp thêm hoặc làm rõ hơn những thông tin có được từ các chứng cứ dưới dạng tài liệu, đem lại các manh mối mới hoặc các tài liệu tài chính mới. Các nguồn xét hỏi quan trọng có thể là bất cứ người khiếu kiện nào; các công sự trong công việc, họ hàng thân thích, hàng xóm, nhân viên hoặc các công sự khác của đối tượng; các đối thủ kinh doanh; các nhân viên của các định chế tài chính và các nguồn khác đã từng có liên lạc với đối tượng; và cả bản thân các đối tượng. Việc xác định và xét hỏi bất kỳ người bù nhìn, bị lợi dụng nào liên quan đến vụ việc cũng là quan trọng. Những cá nhân này đã chuốc lấy rủi ro lớn để nhận lại lợi ích nhỏ bé và họ có thể chọn cách thông tin cho co quan chúc năng về những người họ đang che giấu hơn là bị dính líu vào một muu đò. Những người tìm kiếm thu hồi tài sản sẽ cần phải nắm rõ luật về xét hỏi đối tượng và xét hỏi những người không phải là đối tượng điều tra, đặc biệt khi làm việc với các co quan chúc năng nước ngoài.⁷⁰ Ví dụ, một số nền tài phán yêu cầu tất cả các lời khai phải

69. Một số nền tài phán phân biệt giữa xét hỏi và thẩm vấn, định nghĩa xét hỏi là việc hỏi những người không phải là đối tượng của cuộc điều tra và thẩm vấn là việc hỏi những người là đối tượng của cuộc điều tra. Trong mục này, chúng tôi sử dụng thuật ngữ “xét hỏi” để chỉ cả hai hình thức hỏi này. Những người hoạt động thu hồi tài sản phải đảm bảo có sự bảo vệ phù hợp đối với các nhân chứng, chuyên gia, nạn nhân, người báo cáo/tố giác và các đối tượng hợp tác. Ví dụ, xem các Điều 32, 33, và 37 của UNCAC.

được lấy tại một phiên xét xử chính thức. Các nền tài phán khác cho phép một số phương án xét hỏi, chẳng hạn nhu cầu quan thực thi pháp luật xét hỏi nhân chứng thường xuyên (không ghi chép chính thức hay ghi chép y nguyên từng lời một), lấy lời khai dưới dạng viết, ghi hình hay ghi âm lại lời khai mà đã báo trước cho người bị xét hỏi biết, lời khai có tuyên thệ được ghi lại.

Chuẩn bị kín lưỡng có vai trò quan trọng để đảm bảo một cuộc xét hỏi thành công, trong đó có việc hiểu đầy đủ về tất cả các chứng cứ, các đối tượng, các cộng sự của họ, thời gian diễn ra các sự kiện, những thông tin đã được thu thập trong quá trình điều tra. Một người tìm kiếm thu hồi tài sản có thể chuẩn bị sẵn các câu hỏi về các thông tin mình mong muốn có được; tuy nhiên, trong quá trình xét hỏi, người xét hỏi phải linh hoạt và tập trung vào phản ứng, trả lời của các đối tượng, chứ không phải vào các câu hỏi đã chuẩn bị từ trước.⁷¹ Bởi các đối tượng có thể cố gắng liên lạc với nhau và thống nhất về cách diễn giải sự kiện hoặc về cách tác động đến lời khai của nhân chứng, những người tìm kiếm thu hồi tài sản có thể thực hiện (hoặc yêu cầu cơ quan tu pháp có thẩm quyền thực hiện) các biện pháp phù hợp nhằm đảm bảo các đối tượng không có ý định, bị cấm hoặc ngăn cản liên lạc với nhau hoặc với nhân chứng trước khi bị xét hỏi. Ngoài ra, địa điểm xét hỏi cần giúp đảm bảo sự tập trung cao nhất, suy nghĩ thận trọng và khích lệ trả lời cởi mở (ví dụ, nơi cư trú, đồn cảnh sát, nơi làm việc/kinh doanh). Số lượng người xét hỏi có mặt cần hạn chế ở con số 2, nếu có thể.

3.3.7. Lệnh giám sát tài khoản

Lệnh giám sát tài khoản là lệnh đơn phuong do tòa án ban hành (hoặc ở một số nền tài phán do thẩm phán điều tra ban hành) yêu cầu một định chế tài chính cụ thể phải cung cấp thông tin về một tài khoản nêu trong lệnh đó trong một khoảng thời gian cụ thể. Thông tin đó phải được đưa cho cán bộ phù hợp theo cách thức hoặc vào thời điểm cụ thể nêu trong lệnh.⁷² Lệnh đó cho phép giám sát tài chính có thời hạn đối với những giao dịch đang diễn ra trong một tài khoản mà những người tìm kiếm thu hồi tài sản có thể sử dụng để kết luận về các loại hình hoạt động và nhận biết các tài khoản mới. Nó cũng có thể là một công cụ để tạo dựng các căn cứ đầy đủ nhằm có được lệnh công khai, phong tỏa hay khám xét và tạm giữ tài sản.⁷³ Trong các trường hợp có sự rút tiền mặt khối lượng lớn, việc có lệnh này cũng là cơ hội để tạm giữ tiền mặt bởi các địa điểm rút tiền bị tiết lộ.

3.3.8. Lệnh khám xét và tạm giữ

Việc thi hành lệnh khám xét một ngôi nhà và một cơ sở kinh doanh là cơ hội lớn để thu thập chứng cứ về hành vi phạm tội, có được thông tin về tài sản, nhận biết được những kẻ đồng mưu và phát triển các manh mối hỗ trợ cho điều tra.⁷⁴ Ở một số vụ án hay một số nền

70. Những người hoạt động thu hồi tài sản phải đảm bảo các yêu cầu về xét hỏi (ví dụ phải báo trước cho người được xét hỏi) được truyền đạt tới các đối tác nước ngoài, và cần tìm hiểu liệu có thể tham gia vào hầu hết các cuộc xét hỏi hay không. Xem mục 7.4.6 của chương 7 về hợp tác với những người hoạt động thu hồi tài sản nước ngoài hoặc tham gia thi hành yêu cầu tương tự.

71. Ở khía cạnh này, những người hoạt động thu hồi tài sản có thể thấy việc chuẩn bị các chủ đề sẽ hữu ích hơn là các câu hỏi cụ thể để hướng dẫn xét hỏi.

72. Ở Vương quốc Anh, lệnh này có thể có hiệu lực trong 90 ngày trong một lần áp dụng.

73. Một đặc điểm là, tiêu chuẩn chứng cứ này hay các yêu cầu khác đối với lệnh giám sát tài khoản không chặt chẽ bằng các tiêu chuẩn chứng cứ hay yêu cầu đối với các lệnh về tiết lộ thông tin, lệnh phong tỏa hay tạm giữ.

tài phán, đây là kỹ thuật đầu tiên được sử dụng để có được các tài liệu ngân hàng. Xem mục 3.3.9 về lệnh yêu cầu tiết lộ hoặc cung cấp tài liệu.

Bối khích xét mang bản chất cuồng chế, pháp luật yêu cầu việc khám xét phải do một cá nhân có thẩm quyền yêu cầu - thường là một cán bộ thực thi pháp luật hay một công tố viên và phải được một thẩm phán hay thẩm phán điều tra cho phép (trừ những trường hợp khẩn cấp). Những người thực hiện cần nhận thức rõ ràng các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự và thông luật có quy định khác nhau về việc cấp phép, nhất là về các tiêu chuẩn chứng cứ cần thiết để có được lệnh, đặc trung của chúng cứ bị tạm giữ và địa điểm của chúng cứ. Nhìn chung, các nền tài phán theo thông luật đòi hỏi chứng cứ mang tính đặc trưng lớn hơn.

Chuẩn bị và có được lệnh khám xét

Các nền tài phán theo thông luật sẽ yêu cầu nộp đơn xin cấp lệnh dưới dạng viết (trừ những trường hợp khẩn cấp, có thể yêu cầu bằng lời nói trực tiếp hoặc qua điện thoại). Hồ sơ đề nghị gồm hai tài liệu: tờ lệnh và bản khai có tuyên thệ/cam kết làm căn cứ (về việc soạn thảo bản khai, xem hộp 4.1 ở chương 4). Tờ lệnh đó ghi chi tiết việc khám xét, gồm ai được phép khám xét, địa điểm khám xét, thời điểm hay ngày thực hiện khám xét (ví dụ ngày hay đêm), khám xét trong khoảng thời gian bao lâu, khám xét cái gì, việc kiểm kê những vật thu được và báo cáo hậu khám xét lên tòa án. Bản khai phải nêu những căn cứ hợp lý hoặc “nguyên do có thể” để tin rằng (1) một tội phạm đã được thực hiện; (2) các vật đang tìm kiếm có liên quan đến tội phạm; và (3) các vật đang tìm kiếm có thể đang ở nơi yêu cầu được khám xét (hộp 3.3 hướng dẫn xây dựng các căn cứ này).

Các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự sẽ yêu cầu những thông tin tương tự, nhưng không cần những thủ tục hình thức và với các tiêu chuẩn chứng cứ có thể khác với “các căn cứ hợp lý để tin”. Không cần phải có bản khai có tuyên thệ/cam kết và các cán bộ thực thi pháp luật có thể được công tố viên hay thẩm phán điều tra cho phép tiến hành “tất cả các khám xét cần thiết để xác lập sự thực”.⁷⁵

Người đề nghị cấp lệnh cũng sẽ cần nêu cụ thể những vật sẽ được tạm giữ và các địa điểm khám xét. Ở những nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, có thể chỉ cần nêu “tất cả các vật mà có thể có mối liên hệ với tội phạm đã thực hiện”. Ở các nền tài phán theo thông luật, người đề nghị cấp lệnh phải nêu cụ thể hơn, phải nêu rõ tại sao một vật lại được tạm giữ và phải đủ chi tiết để đề cập được tất cả các vật quan trọng (xem hộp 3.4).

74. Ngoài các ngôi nhà và công ty kinh doanh, các vật thể/dối tượng có thể khám xét có thể gồm: ngân hàng, người, ôtô, máy bay, tàu thủy, máy tính và các thiết bị truyền thông điện tử khác (chẳng hạn như đĩa compact, mật mã), và các gói hay hộp đựng.

75. Ở Pháp và các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự khác, sự trao thẩm quyền này thường được gọi là “uy thác tư pháp”

HỘP 3.3

Chi tiết về các căn cứ cần thiết để ban hành lệnh khám xét

Các căn cứ cần thiết để ban hành lệnh khám xét có thể có từ nhiều nguồn và điều quan trọng là những người tìm kiếm thu hồi tài sản cần liệt kê chúng chi tiết và rõ ràng. Những căn cứ (hay lý do) này bao gồm:

- Những đánh giá trực tiếp và chuyên môn của các cán bộ điều tra,
- Các nhân chứng hợp tác,
- Người cung cấp thông tin,
- Giám sát thể chất hoặc giám sát điện tử,
- Những thông tin công khai trong công chúng, và
- Thông tin về lịch sử vụ việc.

Các nội dung quan trọng khác:

- Lý do để tin rằng đối tượng có thể phá huỷ chứng cứ (trong trường hợp đó, cần đảm bảo rằng vấn đề được nêu ở cả khía cạnh thao tác hoạt động);
- Chứng cứ khách quan về việc đối tượng cố gắng gây cản trở cho hoạt động điều tra; và
- Những thực tế cho thấy không còn các biện pháp nào khác nhằm có được chứng cứ là hoặc việc áp dụng các biện pháp khác đã thất bại hoặc có thể ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động điều tra, lộ thông tin về người cung cấp thông tin, gây nguy hiểm cho cán bộ hoạt động bí mật, v.v...).

Lên kế hoạch và thực hiện khám xét và tạm giữ

Trừ trường hợp khẩn cấp, những người hoạt động thu hồi tài sản có điều kiện để lên kế hoạch triển khai việc khám xét. Họ cần cân nhắc khả năng khám xét một vài cơ sở kinh doanh hay ngôi nhà vào cùng một thời điểm, kể cả ở những nền nề tài phán khác nhau, nhằm tránh việc phá huỷ chứng cứ hoặc chứng cứ biến mất. Mặc dù yêu cầu của việc lập kế hoạch và phối hợp khá là khắt khe nhưng kết quả có thể rất tuyệt vời. Những người thực hiện cũng cần cân nhắc loại chuyên môn nào cần cho việc khám xét. Ví dụ, có thể cần một chuyên gia pháp lý máy tính để thu thập các dữ liệu máy tính và điện tử sao cho các dữ liệu không bị mất, phá huỷ hay bị tổn hại; giữ chúng ở trạng thái sử dụng tốt; đảm bảo thực hiện các biện pháp cần thiết để chúng có thể được chấp nhận tại toà (có lẽ bằng cách lấy “hình ảnh phản chiếu” của dữ liệu để tránh bị cho là mánh khoé bày đặt ra sau khám xét).⁷⁶

Bởi việc khám xét có thể đánh động đến đối tượng, điều quan trọng là phải áp dụng các biện pháp để bảo vệ những tài sản mà có thể không ở nơi khám xét, ví dụ như đang trong tài khoản ngân hàng, và việc này cần làm hoặc trước hoặc đồng thời với khám xét. Để tạm giữ những tài sản mà là đối tượng của tịch thu sau này, điều thiết yếu là phải có kế hoạch phối hợp trước với bên công tố và quản lý tài sản (xem mục 4.2. của chương 4 về kế hoạch trước khi tạm giữ). Phụ lục D đưa ra danh mục những cần nhắc thêm về việc lập kế hoạch thực hiện việc khám xét.

76. Lưu ý rằng những người sử dụng máy tính sẽ thực hiện nhiều cách để bảo vệ hoặc che dấu dữ liệu hoặc làm cho hệ thống không thể xâm nhập được nếu một người sử dụng không được phép khác có gắng xâm nhập hệ thống. Các chuyên gia về máy tính sẽ có các công cụ để bảo vệ hệ thống, phục hồi lại những thông tin đã mất, giám sát việc sử dụng máy tính trộm, v.v... Việc thu thập thông tin đúng đắn cũng sẽ đảm bảo thông tin đó được quản lý.

Danh sách dưới đây nêu một số vật quan trọng mà những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ muốn tạm giữ nhằm phục vụ cho công tác điều tra. Bởi các nền tài phán theo thông luật đòi hỏi lệnh khám xét phải rất chi tiết, danh sách dưới đây cũng nêu các ví dụ về các hình thức khác nhau của những vật này.

- **Các hồ sơ tài chính.** Số sách, hồ sơ lưu trữ, hoá đơn, ghi chép, sổ cái và các giấy tờ khác liên quan đến tài sản, lợi ích kinh doanh, các giao dịch kinh doanh, bất động sản, thu tín dụng, ngân phiếu trả tiền trước, séc, séc du lịch, hối phiếu ngân hàng, thu/vận bản gửi từ ngân hàng, séc của thù quỹ, các bức điện tín, séc ngân hàng, thông tin thẻ chấp, thông tin về thẻ tín dụng, mật mã và khoá mở két an toàn và các hạng mục khác có thể cho thấy sự tồn tại, che giấu hoặc chuyển tài sản hoặc chi tiêu số tiền. Đối với những tài liệu sẽ yêu cầu các định chế tài chính cung cấp, xem hộp 3.5, về lệnh yêu cầu tiết lộ hoặc cung cấp tài liệu.
- **Máy tính và các thiết bị lưu trữ máy tính.** Các máy tính, thiết bị điện tử, điện thoại di động, máy trả lời, phần mềm tổ chức công việc của cá nhân, các đĩa CD-ROM và các thiết bị lưu trữ dữ liệu khác. Việc tạm giữ máy tính phải bao gồm tạm giữ ổ cứng của máy tính chủ không phải đơn giản là chụp hay sao lại nội dung trong ổ cứng.
- **Những vật giúp nhận diện các cộng sự của đối tượng và các manh mối khác.** Các bức ảnh, video, sổ địa chỉ liên lạc, lịch, rác thải.
- **Tài sản hoặc các công cụ do phạm tội mà có.** Tiền mặt, kim loại quý, trang sức, các công cụ tài chính như cổ phiếu, trái phiếu và các vật có giá trị khác như tác phẩm nghệ thuật và vật sưu tầm.
- **Giấy tờ đã bị xé vụn.** Những tài liệu đã bị xé vụn phải được phục hồi lại.

Bảo quản chứng cứ và tuân thủ các yêu cầu hậu khám xét

Khi lệnh khám xét đã được thi hành và chúng cứ đã được tạm giữ, cần phải đưa chứng cứ tới một nơi an toàn để có thể được xem xét và nghiên cứu kỹ càng, và việc đó cần đưa vào tài liệu trong hồ sơ vụ việc.⁷⁷ Nếu có cuộc xét hỏi đối tượng hay cộng sự của đối tượng trong quá trình thi hành lệnh khám xét, cần phải có báo cáo kết quả xét hỏi càng sớm càng tốt và lưu trong hồ sơ vụ án. Điều tra viên trưởng sẽ chịu trách nhiệm bảo vệ quá trình lưu giữ và tính liêm chính của chứng cứ suốt quá trình xem xét và phải đảm bảo rằng tất cả chứng cứ được nêu chi tiết trong bảng kê. Điều tra viên trưởng cũng có thể chịu trách nhiệm về việc báo cáo kết quả trước thẩm phán hoặc công tố viên.

Những người hoạt động thu hồi tài sản cần rà soát tất cả các chứng cứ dưới dạng văn bản đã bị tạm giữ; nhận diện những manh mối có thể cho truy tìm tài sản hoặc những người có khả năng là đồng mưu; và khi cần thiêt hành động ngay lập tức để phong toả tài sản nhằm tránh việc chúng bị tiêu tán hoặc di chuyển. Nếu người hoạt động thu hồi tài sản đã tham gia hỗ trợ cơ quan chức năng nước ngoài trong quá trình điều tra, thường sẽ rất có lợi nếu

77. Một số nền tài phán có thể yêu cầu thông tin chi tiết về địa điểm của từng vật ở mọi thời điểm nhằm hoàn tất các yêu cầu về chuỗi bảo quản.

thông báo kịp thời cho các cơ quan này biết kết quả khám xét để họ có thể có những hành động phản hồi một cách có lợi đối với kết quả.

3.3.9. Lệnh yêu cầu tiết lộ hoặc cung cấp tài liệu

Việc có được các tài liệu về hoạt động kinh doanh của đối tượng đóng vai trò thiết yếu đối với một vụ án thu hồi tài sản. Những tài liệu mà để có được thì có thể phải có sự cho phép của cơ quan tu pháp bao gồm những tài liệu do ngân hàng, công ty kế toán và công ty luật, công ty bảo hiểm, công ty cung cấp dịch vụ thu điện tử trên các trang mạng, nhà cung cấp dịch vụ internet và đôi khi là các công ty kinh doanh hàng tiêu dùng nắm giữ. Quá trình xin cấp lệnh yêu cầu tiết lộ hoặc cung cấp tài liệu tương tự như quá trình xin cấp lệnh khám xét (xem mục 3.3.8 để có thêm thông tin về lệnh khám xét và tạm giữ).

Giống như đối với lệnh khám xét, các nền tài phán cũng có quy định khác nhau về tính chi tiết của các lệnh yêu cầu cung cấp thông tin. Các nền tài phán theo thông luật sẽ yêu cầu liệt kê danh sách chi tiết hơn; trong khi các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự có thể thoả mãn với cụm từ chung chung, chẳng hạn như “tất cả tài liệu có thể có liên quan tới tội phạm đã thực hiện”. Trên thực tế, nhiều người hoạt động thu hồi tài sản cho rằng việc kết hợp hai hướng tiếp cận này là hữu ích nhất đưa ra một danh sách chi tiết các tài liệu cần có và kết danh sách bằng câu chung chung nhu trên bởi nhiều thực thể được yêu cầu sẽ muộn hạn chế số tài liệu họ phải tiết lộ. Nếu những người thực hiện gửi yêu cầu có phạm vi quá hẹp, họ sẽ phải chịu rủi ro bị từ chối cung cấp những thông tin cần thiết. Hộp 3.5 liệt kê những nội dung cần nêu trong các yêu cầu gửi tới các định chế tài chính.

Mặc dù yêu cầu cung cấp thông tin phải đủ rộng để đảm bảo có được các tài liệu tương ứng, điều quan trọng là phải tránh việc có quá nhiều tài liệu về những thông tin không cần thiết - nhất là nếu nhóm truy tìm tài sản hay nhóm điều tra không có khả năng rà soát một lượng khổng lồ các thông tin tài chính trong thời gian cho phép. Việc yêu cầu cung cấp một lượng lớn tài liệu cũng có thể làm chậm lại việc cung cấp chúng bởi các thực thể được yêu cầu có thể mất nhiều thời gian hơn trong việc ban hành tài liệu. Hoặc các thực thể được yêu cầu có thể thách thức lại lệnh yêu cầu cung cấp thông tin với lý lẽ đây là trách nhiệm không hợp lý.⁷⁹ Trong trường hợp có quy định pháp luật về lưu giữ dữ liệu, các lệnh yêu cầu lưu giữ hoặc các lệnh cấm huỷ tài liệu, những hồ sơ mà có thể hữu dụng cho giai đoạn sau của cuộc điều tra sẽ được các thực thể được yêu cầu lưu giữ (xem hộp 3.6), những người thực hiện cần phát triển vụ án (nhất là đối với những vụ án lớn) theo giai đoạn, sử dụng các chứng cứ dưới dạng tài liệu nhu những khôi cầu thành cơ bản. Trước tiên họ cần yêu cầu những gì được cho là cấp thiết và sau đó gửi các yêu cầu tiếp theo để lần theo các manh mối hoặc khi năng lực xử lý đã tăng. Để đề phòng trường hợp phá huỷ tài liệu do sơ ý thông thường, một sáng kiến hay là yêu cầu định chế tài chính đó giữ gìn cả những hồ sơ liên quan khác. Áp dụng cách tiếp cận khói có sẵn này có thể giúp cho những người thực hiện tập trung công sức vào khói lượng thông tin nhỏ hơn và sau đó lần theo các manh mối tương ứng, như vậy sẽ tránh được việc mất thời gian rà soát hàng chục tài liệu và những dữ liệu điện tử mà có thể không giúp ích gì.

79. Một lý do thường thấy khác để thách thức yêu cầu cung cấp thông tin là thực thể được quyền miễn trừ tiết lộ (chẳng hạn như quyền không tiết lộ những trao đổi giữa một cá nhân và luật sư của cá nhân đó).

Khi pháp luật cho phép, cơ quan có yêu cầu cần cân nhắc việc gửi yêu cầu bắt ngõ (tức không thông báo trước) để tránh đánh động đến đối tượng. Kể cả khi

HỘP 3.5 Những tài liệu các định chế tài chính được yêu cầu cung cấp

Những người hoạt động thu hồi tài sản thường cần hoặc lựa chọn cách cung cấp một danh sách cụ thể những thông tin cần các định chế tài chính cung cấp để có được thông tin về tài khoản của đối tượng, những người liên quan, các công sự thân cận hoặc các công ty liên quan. Trong những trường hợp như vậy, các cán bộ của FIU hoặc ngân hàng trung ương có thể là những nguồn hữu ích để giúp xác định những loại tài liệu nào là cần thiết. Ví dụ dưới đây nêu những tài liệu cụ thể cần yêu cầu (nhưng không chỉ hạn chế ở những tài liệu này)::

- Tất cả các tài liệu về việc mở tài khoản, gồm các bản khai để xác định người chủ hưởng lợi (ví dụ, “bản khai A” được sử dụng ở Thụy Sỹ), bản khai có chữ ký của người được ủy quyền mở tài khoản, các điều khoản trong thỏa thuận hợp nhất hay đối tác, và bản sao của các giấy tờ cản cuộc được khách hàng cung cấp khi mở tài khoản. Bao gồm không chỉ tài khoản mang tên của đối tượng mà cả những tài khoản trong đó đối tượng là bên ủy quyền hay bên ký kết, hay những tài khoản cho thấy mối quan hệ liên quan khác.
- Thông tin cơ bản về khách hàng, những ghi chép về khách hàng, ghi chép của giám đốc quản lý tài khoản, ghi chép của người thu ngân và cán bộ quản lý ở ngân hàng, sổ ngân phiếu đảm bảo, và bất kỳ tài liệu sổ sách nào của định chế tài chính, bất kỳ dữ liệu nào khác cho thấy hoàn cảnh kinh tế của khách hàng, các hoạt động thương mại và các giao dịch dùng tài khoản đó (ví dụ, bản sao của các hợp đồng, hóa đơn, thư tín dụng, danh sách đối tác và các công ty chi nhánh).
- Hồ sơ các khoản vay, bao gồm thông tin tài sản chế chấp, bản sao đơn xin vay, danh mục và hoặc bản mô tả chi tiết bất kỳ đồ ký quỹ nào (bao gồm quyền giữ tài sản thế chấp/đặt cọc của chủ nợ đến khi khoản nợ được thanh toán), bất kỳ khoản thu nhập, tài sản nào và bất kỳ sự liên quan nào đến cá nhân hoặc/và cơ sở kinh doanh.
- Tất cả các sao kê tài khoản ngân hàng trong khoảng thời gian điều tra.
- Bất kỳ báo cáo về hoạt động khả nghi nào của ngân viên của định chế tài chính, để có thể có thêm những báo cáo mà có thể đã không được gửi tới FIU.
- Các hồ sơ, tài liệu liên quan tới các giao dịch tài khoản, trong đó có các yêu cầu giao dịch của khách hàng, giấy nộp tiền và rút tiền, sổ tín dụng và sổ nợ, các tấm séc (mặt trước và mặt sau).
- Hồ sơ về chuyển tiền điện tín, gồm đơn đề nghị, thông tin khuyến nghị, kháng định chuyển tiền, và các hồ sơ liên quan khác (xem hộp 3.7).
- Hồ sơ liên quan khác do định chế tài chính lưu giữ, có thể bao gồm các sổ nội bộ của ngân hàng, sổ lưu giữ về các lần đến giao dịch của khách hàng, ghi chép về số điện thoại liên lạc, các thu điện tử, fax, ghi chép của cán bộ quản lý tài khoản, hồ sơ hoặc ghi chép liên quan đến các chỉ thị hoặc các giao dịch hoặc cả hai.

- Thông tin thẻ tín dụng, gồm đơn xin làm thẻ, các sao kê, lịch sử thanh toán, số giao dịch trong đó có bất kỳ sự tương tác nào với nhân viên thẻ tín dụng, và các loại thẻ khác phát hành trong khuôn khổ tài khoản của đối tượng nhung duối tên của một người khác.
 - Thông tin về gửi tiền bảo đảm, gồm hợp đồng, ghi chép về các lần khác hàng đến, giám sát hình ảnh của khu vực liên quan (không phải là những khu vực quan sát thường thấy).
 - Tất cả các tài liệu mà có thể có liên quan tới tội phạm đã được thực hiện.
- Xem thêm phụ lục E về ví dụ lệnh yêu cầu một định chế tài chính cung cấp thông tin.

Hộp 3.6 Lệnh yêu cầu lưu giữ tài liệu

Hầu hết các nền tài phán có quy định về việc các thực thể kinh doanh (như ngân hàng, kế toán viên, luật sư, nhà cung cấp dịch vụ internet, các công ty điện thoại) phải lưu giữ dữ liệu và hồ sơ khách hàng trong một khoảng thời gian quy định. Khoảng thời gian là bao lâu đó tuỳ vào loại hình kinh doanh: có thể chỉ là vài tháng (đối với các công ty điện thoại và các công ty cung cấp dịch vụ internet) hoặc có thể là vài năm (đối với các ngân hàng, luật sư, kế toán viên). Ở mặt khác của hoạt động điều tra, những người tìm kiếm thu hồi tài sản có lẽ không có đủ chứng cứ để xin được lệnh yêu cầu tiết lộ hoặc cung cấp thông tin ngay từ đầu - một vấn đề rất khó xử lý trong trường hợp khoảng thời gian lưu giữ ngắn.

May mắn là nhiều nền tài phán giải quyết vấn đề này bằng cách cho phép ban hành các lệnh cấm huỷ tài liệu hoặc lệnh yêu cầu lưu giữ tài liệu. Các lệnh này yêu cầu các thực thể nắm giữ tài liệu phải lưu giữ tài liệu liên quan đến đối tượng kể cả khi đã qua thời hạn lưu giữ thông thường theo quy định của pháp luật, như vậy tránh được việc mất đi các dữ liệu hoặc chứng cứ cần thiết. Điều kiện để có được các lệnh này không khó như điều kiện để có được lệnh tiết lộ hoặc cung cấp thông tin và do đó cần được cân nhắc sử dụng trong giai đoạn đầu của cuộc điều tra. Những người tìm kiếm thu hồi tài sản cần đánh giá những nơi mà tài liệu có thể được giữ, xác định khoảng thời gian cần lưu giữ phù hợp và khi cần thiết và được phép, xin cấp lệnh yêu cầu lưu giữ. Hành động như vậy sẽ giúp giữ được những dữ liệu cần thiết để sau này có thể lấy được khi xin được lệnh yêu cầu tiết lộ hoặc cung cấp thông tin.

lệnh được ban hành bất ngờ và có điều khoản cấm những người cung cấp thông tin theo lệnh tiết lộ cho đối tượng biết, những người hoạt động thu hồi tài sản vẫn cần đánh giá khả năng rủi ro đối tượng được thông báo và họ phải có những hành động cần thiết để phong tỏa hay tạm giữ tài sản.⁷⁹

79. Trong các vụ án đòi hỏi phải có tương trợ tư pháp, những người hoạt động thu hồi tài sản cần nắm rõ các nghĩa vụ cung cấp thông tin có thể phải thực hiện theo quy định của nền tài phán được yêu cầu, và họ cần xử lý vấn đề này trước khi gửi yêu cầu tương trợ tư pháp. Thông tin thêm có tại mục 7.1 của chương 7.

3.3.10. Giám sát điện tử

Việc theo dõi bí mật bất kỳ hình thức liên lạc nào của đối tượng như điện tín, nói chuyện trực tiếp, trao đổi qua điện thoại, máy tính hay hình thức liên lạc điện tử khác gọi chung trong cuốn sách này là “giám sát điện tử” có thể rất hữu ích đối với các cán bộ thực thi pháp luật, giúp họ có được các manh mối điều tra cũng giống như hình thức giám sát thể chất (mục 3.3.3). Đồng thời, giám sát điện tử cần nhiều nhân lực, có thể rất tốn kém và là một kỹ thuật mang tính xâm phạm cao; do đó, nhiều nền tài phán quy định phải có giám sát của bên tu pháp khi sử dụng và có thể phải là loại cấp phép đặc biệt để đảm bảo bảo vệ quyền riêng tư và quyền được xét xử đúng quy trình thủ tục của bị cáo. Một số nền tài phán cho phép giám sát trên cơ sở đồng ý của một trong các bên (ví dụ, nhân chứng hợp tác, người cung cấp thông tin, hay các đặc tình) và trường hợp này thì không cần xin cấp lệnh.⁸⁰ Trong mọi trường hợp, giám sát điện tử phải được thực hiện trên cơ sở tuân thủ luật pháp và các chính sách, quy định về quy trình thủ tục.

Những người tìm kiếm tài sản sử dụng hình thức giám sát điện tử cần chăm chỉ ghi lại thông tin về (các) chủ đề, thời gian, ngày tháng, độ dài cuộc trao đổi và các thông tin cần thiết khác về mọi cuộc liên lạc được theo dõi. Họ cần đảm bảo rằng bằng đĩa gốc được bảo vệ để làm chứng cứ - được niêm phong và giữ gìn tốt ở một môi trường an toàn và bảo đảm và rằng có các bัน sao để phục vụ công việc của họ. Dịch vụ dịch thuật có thể cần thiết để dịch những hội thoại bằng tiếng nước ngoài. Dữ liệu giám sát cần được theo dõi 24 giờ một ngày, 7 ngày một tuần để đảm bảo những thông tin mang tính nhạy cảm về mặt thời gian được nhanh chóng xử lý và các hành động tiếp theo đó được điều phối tốt. Những người tìm kiếm thu hồi tài sản cũng cần cân nhắc việc chỉ định nhóm giám sát thể chất mà sẽ có sự phối hợp chặt chẽ với nhóm giám sát điện tử bởi việc giám sát này sẽ mang lại cả chứng cứ về hình ảnh và giọng nói.

3.3.11. Các hoạt động nghiệp vụ bí mật

Hoạt động nghiệp vụ bí mật là một kỹ thuật điều tra khác nữa có thể sử dụng để thâm nhập các đối tượng và có được các chứng cứ và thông tin bí mật về tài sản. Trong các vụ việc thu hồi tài sản, hoạt động này có thể bao gồm việc sử dụng một đặc tình để thực hiện việc giao tiền có kiểm soát. Tuy nhiên, những hoạt động nhu vậy phức tạp về pháp lý và quy trình thủ tục, mang tính rủi ro và tốn kém nguồn lực. Cũng giống như các kỹ thuật khác, để được pháp áp dụng, các yêu cầu pháp lý và quy trình thủ tục phải được nghiêm túc tuân thủ để đảm bảo chứng cứ có được sẽ được chấp nhận. Các cán bộ thực hiện phải có kỹ năng, được đào tạo và thích hợp với cuộc điều tra đó. Thiết bị phù hợp để theo dõi và giám sát các cuộc gặp gỡ giữa đặc tình hay người cung cấp thông tin và các đối tượng hay cộng sự của các đối tượng phải được bảo vệ và xem xét liên tục để bảo vệ sự an toàn của người cung cấp thông tin và đặc tình.⁸¹

80. Giám sát trên cơ sở đồng thuận được một số bang ở Hoa Kỳ cho phép. Xem: Bộ Tư pháp, Văn phòng Tổng Thanh tra, “Sự tuân thủ của Cục Điều tra Liên bang đối với các Hướng dẫn Điều tra của Tổng Chưởng lý (Biên soạn),” báo cáo đặc biệt, (Washington, DC, tháng 9/2005), chương 6, <http://www.justice.gov/oig/special/0509/chapter6.htm>. Mục 3.3.11, “Hoạt động ngầm” nêu các khuyến nghị có thể áp dụng trong giám sát trên cơ sở đồng thuận. Ở những nơi hình thức giám sát này không được phép, cần phải có lệnh của tòa án (ví dụ ở U-krai-na).

81. Ví dụ, người cung cấp thông tin, các cán bộ hoặc các bên đồng ý cần mang trong mình bộ phát sóng giám sát hoặc thiết bị truyền phát bí mật khác (có thể là một thiết bị được giấu trong một cây viết, điện thoại di động, hộp thuốc lá, cáp tài liệu hay máy tính xách tay) và một thiết bị ghi âm riêng nhằm đảm bảo ghi âm rõ (bởi các tín hiệu truyền phát có thể bị phá và chất lượng âm thanh thường thấp). Trên thực tế, việc cần làm là ghi âm lời nói đầu trong băng ghi âm, tên của người hoạt động thu hồi tài sản, ngày tháng năm và thời gian, và mô tả tóm tắt về sự kiện.

Việc sử dụng người cung cấp thông tin có thể khó khăn, chính vì vậy dùng đặc tính thường là phương pháp được chọn lựa nhiều hơn. Trong trường hợp sử dụng người cung cấp thông tin là sự lựa chọn duy nhất, cần phải cung cấp cho người đó những bản huống dẫn rõ ràng và chi tiết, yêu cầu người đó ký giấy công nhận rằng người đó đã hiểu rõ nội dung huống dẫn. Ngoài ra, có thể cần phải kiểm tra bản thân người cung cấp thông tin, phương tiện đi lại và các đồ dùng khác của người đó để xem có đồ vật nào không ngay trước cuộc gặp bí mật nhằm tránh những lập luận về việc tạo chứng cứ giả. Cuối cùng, bởi sự an toàn của đặc tính hay người cung cấp thông tin là ưu tiên hàng đầu, việc quan trọng là phải kiểm soát địa điểm của cuộc gặp và lựa chọn môi trường thuận lợi nhất cho sự thành công và an toàn của hoạt động.

3.4. Xác định những dữ liệu cần thiết: Ví dụ từ những tài liệu phổ biến

Sau quá trình điều tra sẽ có rất nhiều tài liệu được thu thập, trong đó có các hồ sơ tài khoản ngân hàng, các báo cáo tài chính, các hợp đồng, hoá đơn, chứng thu, thỏa thuận của cổ đông, điều khoản hợp nhất, giấy biên nhận và nhiều tài liệu khác. Chúng sẽ tiết lộ các thông tin về tài sản, sự di chuyển của tiền, các cá nhân và công ty liên quan đến đối tượng và các thông tin liên quan khác. Để hỗ trợ những người hoạt động thu hồi tài sản, mục này nêu một số ví dụ về những thông tin, dữ liệu được cho là cần thiết từ những tài liệu phổ biến.

3.4.1. Các báo cáo giao dịch đáng ngờ (STR)

Ở những nơi pháp luật cho phép việc tiết lộ thông tin cho các cơ quan thực thi pháp luật, các STR và những tài liệu liên quan có thể là những nguồn thông tin tuyệt vời cho người hoạt động thu hồi tài sản bởi chúng chứa đựng những thông tin về giao dịch, lập luận về các lý do nghi ngờ giao dịch đó và những phân tích của các chuyên gia phân tích tài chính.⁸² Lượng thông tin cung cấp và chất lượng của những lập luận có thể khác nhau, tùy thuộc vào quy định của từng nền tài phán hoặc vào cá nhân người lập báo cáo. Tuy nhiên, nhìn chung, có nhiều điểm quan trọng trong các STR, gồm:

- Nguồn xuất phát và điểm đến của tiền;
- Lập luận của nhân viên ngân hàng về những điểm đáng nghi ngờ của giao dịch và thông tin về khách hàng của ngân hàng (KYC);
- Tần suất sử dụng chuyển tiền điện tử, séc, v.v...; và
- Thông tin về những tài sản hoặc sản phẩm khác của đối tượng gửi ở ngân hàng.

Từ những thông tin này, những người hoạt động thu hồi tài sản có thể có được thông tin về dòng tài chính mà có thể giúp họ lẩn ngược trở lại để khảng định nguồn gốc bất hợp pháp hoặc giúp họ theo dõi để xác định nơi tiền được chuyển đến. Những thông tin này sẽ cung cấp thêm các manh mối, ví dụ như các tài khoản ngân hàng để xin lệnh của tòa án hay các cá nhân hoặc công ty cần xét hỏi. Liên quan đến xét hỏi, việc trao đổi trực tiếp với nhân viên ngân hàng về STR và các thông tin cơ bản khác về đối tượng có thể là hữu ích. Ví dụ về những thông tin có thể lấy từ một báo cáo của FIU có tại phụ lục C.

82. Ở một số nền tài phán, FIU không được phép cung cấp bản sao của STR hay CTR cho các cán bộ thực thi pháp luật. Trong tình huống này, thường có thể yêu cầu báo cáo tình báo (nếu được soạn thảo) và báo cáo này chứa đựng nhiều thông tin tương tự.

3.4.2. Hồ sơ mở tài khoản và Hồ sơ nhận biết khách hàng (KYC) hay Hồ sơ thẩm định khách hàng (CDD)

Những người hoạt động thu hồi tài sản cần cẩn trọng rà soát tất cả các thông tin mở tài khoản và bất kỳ thông tin KYC hay CDD nào của định chế tài chính. Trong trường hợp đối tượng là người có địa vị chính trị (PEP), các định chế tài chính phải có thẩm định về hoàn cảnh kinh tế và các giao dịch trong hồ sơ. Tài liệu này có thể sẽ cung cấp rất nhiều thông tin hữu ích và các manh mối tiềm tàng. Ví dụ:

- Giám đốc quản lý tài khoản và bất kỳ người nào ký dưới danh nghĩa uỷ quyền cũng đều cần được gọi đến xét hỏi;
- Những tài liệu do người chủ tài khoản cung cấp để biện minh cho nguồn gốc tài sản (ví dụ, hợp đồng, thư, bán bất động sản) có thể giúp
 - a. xác định người sở hữu hưởng lợi (nhìn vào những địa chỉ, công ty và cá nhân có liên quan),
 - b. giúp hiểu hơn về bối cảnh kinh tế chưa được chứng minh của số tiền,
 - c. chỉ ra sự mâu thuẫn với các số liệu hay chứng cứ khác thu thập được trước đó,
 - d. xác định các nhân chứng tiềm năng, và
 - e. chuẩn bị cho các cuộc xét hỏi đối tượng;
- Trong trường hợp các tài khoản ngân hàng dưới tên một chi nhánh của công ty, các tài liệu hợp nhất công ty, tên của thành viên hội đồng quản trị và tên của những người được phép thực hiện hoạt động kinh doanh nhân danh công ty có thể chỉ ra những người cần xét hỏi.⁸³

3.4.3. Sao kê tài khoản ngân hàng

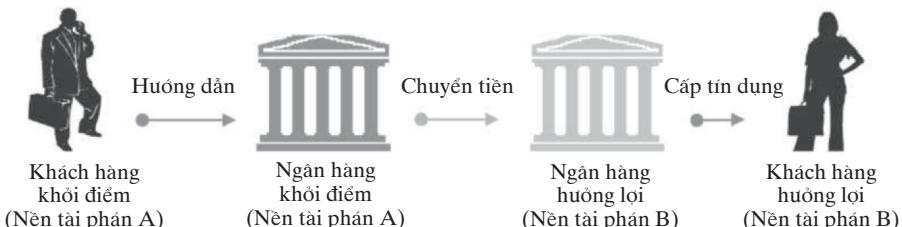
Ở bước đầu tiên, những người hoạt động thu hồi tài sản cần tập trung vào xác định nguồn gốc của số tiền gửi vào tài khoản và nơi mà số tiền đó được chuyển đi. Việc này bao gồm các dòng di chuyển tín dụng và ghi nợ trong tài khoản thông qua gửi tiền và rút tiền, chuyển tiền điện tín, trái phiếu, séc, khoản vay, v.v.... Khi rà soát những dòng di chuyển này, cần sử dụng các kỹ thuật khác nhau để đánh giá nguồn gốc và nơi đến của tiền. Dưới đây là một vài gợi ý:

- Tiền mặt. Việc truy tìm sự di chuyển của tiền mặt có thể khó do thiếu thông tin về điểm khởi nguồn hoặc điểm đến. Những người hoạt động thu hồi tài sản cần lấy thông tin về phiếu gửi tiền hay rút tiền từ ngân hàng và những tài liệu này cần có thông tin nhận dạng về người khởi xuông giao dịch. Ngoài ra, những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần sử dụng các kỹ thuật điều tra truyền thống để theo dõi các liên quan tới việc gửi tiền qua các thu điện tử, thu tín, điện tín; và bằng việc nhìn vào hoạt động trong các tài khoản khác và các hồ sơ về những lần đến gửi tiền an toàn.
- Trái phiếu. Tiền gửi dưới dạng trái phiếu có thể thu xếp từ ngân hàng này tới ngân hàng kia, vì vậy những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ phải yêu cầu ngân hàng cung cấp tất cả các thông tin về trái phiếu và phương pháp chúng được gửi vào tài khoản;
- Séc. Nếu tiền gửi dưới hình thức séc, những người hoạt động thu hồi tài sản có thể phải tìm tới tài khoản thực hiện việc rút séc để xác định người khởi đầu. Nếu séc có

83. Trong một số trường hợp, các thành viên hội đồng quản trị và nhân viên của một đơn vị quản lý đăng ký hoặc một nhà cung cấp dịch vụ chịu trách nhiệm thành lập các công ty vỏ bọc có thể có ít thông tin để hỗ trợ cho điều tra.

hiệu lực - tức là được ký ở mặt sau để chuyển thành tiền mặt, gửi tiền hay để chuyển nhuộm cho một người khác nó cần phải được đổi xu như đối với khoản tiền gửi, người thực hiện phải xác định người ký chứng thực tấm séc. Những người hoạt động thu hồi tài sản cũng cần rà soát phần mục đích chi trên tấm séc bởi nó có thể cho thấy các hoạt động đáng ngờ. Ví dụ, séc cho các công ty liên quan để trả phí “quản lý” hay “dịch vụ tư vấn” có thể cho thấy công ty đang rửa tiền thông qua một loạt các công ty khác mà nó sở hữu.

HÌNH 3.3 Quá trình chuyển tiền điện tín xuyên biên giới cơ bản



Nguồn: Minh họa của tác giả.

3.4.4. Điện chuyển tiền

Các vụ án tham nhũng đã cho thấy lượng lớn tài sản tham nhũng nằm trong các định chế tài chính và sau đó được di chuyển trên khía cạnh thông qua điện chuyển tiền nhằm phá vỡ dấu vết kiểm toán và giữ được số tiền đó ở các ngân hàng vốn là thiên đường bí mật. Điện chuyển tiền được thực hiện dựa trên yêu cầu của khách hàng (định chế tài chính, pháp nhân hay cá nhân) nhằm chuyển tiền đến một nơi nào đó, trong nước hay xuyên biên giới.⁸⁴ Các yêu cầu cụ thể liên quan đến điện chuyển tiền đó được nêu thông qua hệ thống điện thoại, thư điện tử, fax và/hoặc điện thoại di động (xem hình 3.3).⁸⁵ Trước khi tài sản đến được nơi cất giấu cuối cùng, những hoạt động chuyển tiền điện tín như vậy được sử dụng để tẩy rửa tiền thông qua vài định chế tài chính và nền tài phán trung gian, sử dụng các tài khoản ngân hàng, điện tín nhiều lần, thanh toán trực tiếp, công ty vỏ bọc, và các nền tài phán nước ngoài. Một số định chế tài chính thậm chí đã từng đồng loã, hỗ trợ các chính trị gia tham nhũng, người thân và các cộng sự thân cận của họ tẩy rửa tiền thông qua các giao dịch phức tạp sử dụng các chi nhánh của các công ty và thiết lập các đặc quyền tài khoản cá nhân đặc biệt.⁸⁶

84. Việc này có thể bao gồm một chuỗi các điện chuyển tiền mà có ít nhất một yếu tố xuyên biên giới (ví dụ, một ngân hàng đại lý ở một nền tài phán khác). Xem FATF, Chú thích Giải nghĩa cho Khuyến nghị Đặc biệt VII.

85. Theo Khuyến nghị Đặc biệt VII của FATF về Chuyển tiền điện tín, ban hành năm 2001, các thuật ngữ “chuyển tiền điện tín” và “chuyển tiền” nhằm chỉ bất kỳ giao dịch nào được thực hiện nhằm danh một người khởi đầu (bao gồm cả thế nhân và pháp nhân) thông qua một định chế tài chính bằng phương thức điện tử nhằm mục đích tạo một khoản tiền cho một người thụ hưởng ở một định chế tài chính khác.”

86. Xem: Thượng viện Hoa Kỳ, Nhóm các nhân viên thiểu số của Tiểu ban Điều tra Thường trực, “Rửa tiền và Tham nhũng nước ngoài: Thực thi và hiệu lực của Luật Yêu nước. Nghiên cứu vụ việc cụ thể liên quan tới Ngân hàng Riggs” (Washington, DC, 15/7/2004), http://hsgac.senate.gov/public/_files/ACF5F8.pdf. Ngoài ra, một ngân hàng quốc tế lớn có sở tay đào tạo cho nhân viên của họ để các nhân viên biết cách “lột bỏ” (bóc đỉ) các thông tin từ một điện chuyển tiền nhằm che giấu sự thực là điện chuyển tiền đó là cho hoặc nhân danh một thẩm quyền bị xử phạt. Xem thông tin tại <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html>.

Điện chuyển tiền gồm hai thành tố: (1) yêu cầu chuyển tiền, gồm thông tin về cả người/định chế gửi và người/định chế nhận, (2) việc di chuyển thực tế của tiền. Có nhiều cách để các định chế gửi yêu cầu, trong đó có mạng lưới điện tử có sẵn thông qua các hệ thống thanh toán liên ngân hàng, thu điện tử, fax, điện thoại và telex. Cho đến nay, cách phổ biến nhất để các ngân hàng gửi các yêu cầu chuyển tiền cho nhau là truy cập hệ thống viễn thông tài chính đặc biệt gọi là Hội Viễn thông Tài chính Liên ngân hàng Thế giới (SWIFT). Liên quan đến việc di chuyển trên thực tế của tiền, có hai hệ thống liên ngân hàng quy mô lớn là Hệ thống thanh toán bù trừ liên ngân hàng (CHIPS) và Hệ thống thanh toán chuyển tiền điện tử của Cục Dự trữ liên bang Mỹ (Fedwire). Ngoài ra, hệ thống thanh toán trực tiếp giữa các ngân hàng và các hệ thống thanh toán trung gian khác thường xuyên được các ngân hàng sử dụng để chuyển tiền của khách hàng.

CHIPS và Fedwire có thể được sử dụng để chuyển tiền đôla Mỹ hoặc một phần giao dịch bằng đồng đôla Mỹ của một giao dịch quốc tế. Tuy nhiên, CHIPS được dùng chủ yếu để hỗ trợ việc chuyển tiền quốc tế bằng đồng đôla. Không giống các hệ thống thanh toán khác, SWIFT chỉ là hệ thống tin nhắn và không giữ hay chuyển tiền hay quản lý tài khoản thay cho các thành viên của mình.

Chuyển tiền trên thực tế được tiến hành thông qua “chuyển khoản”, và nó có thể liên quan đến một ngân hàng đại lý. Chuyển khoản là một quá trình kế toán chuyển một cách vật lý tiền từ tài khoản này sang tài khoản khác. Nếu cả người gửi và người nhận có tài khoản ở cùng một định chế tài chính, việc chuyển khoản nội bộ có thể được thực hiện giữa hai tài khoản đó. Nếu tiền được chuyển giữa hai định chế tài chính không liên quan đến nhau, việc chuyển khoản được tiến hành thông qua một ngân hàng đại lý hoặc trung gian đóng vai trò là cầu nối quan hệ.⁸⁷ Nhiều ngân hàng duy trì các tài khoản đại lý để xử lý các giao dịch chuyển tiền điện tín với những định chế là thành viên và được tiếp cận CHIPS hoặc Fedwire; làm như vậy giúp họ có thể thực hiện chuyển tiền điện tín cho khách hàng của họ, mặc dù bản thân họ không phải là thành viên của các hệ thống này. Các mối quan hệ ngân hàng đại lý cũng phổ biến giữa các ngân hàng trong nước và nước ngoài bởi chúng có thể hỗ trợ hoạt động kinh doanh và cung cấp dịch vụ tới các khách hàng ở nước ngoài mà không cần tốn chi phí thiết lập chi nhánh đại diện ở nước ngoài.⁸⁸

Thu thập tài liệu và thông tin phù hợp để phân tích các điện chuyển tiền

Những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần phải yêu cầu các định chế tài chính cung cấp các tài liệu của việc chuyển tiền điện tín bởi việc này đóng vai trò then chốt cho vụ việc tìm kiếm thu hồi tài sản. Tài liệu cần cung cấp bao gồm bản sao của điện chuyển tiền, các tài liệu khác mà định chế tài chính tạo ra trong quá trình gửi hoặc nhận số tiền. Hộp 3.7 nêu một số đơn theo mẫu và các tài liệu có thể được tạo ra trong quá trình thực hiện điện

87. Trong vụ án này, nếu ngân hàng gửi duy trì một tài khoản đại lý với ngân hàng thụ hưởng, nó có thể yêu cầu ngân hàng thụ hưởng chuyển tiền ra khỏi tài khoản đại lý của ngân hàng gửi tới tài khoản thụ hưởng của khách hàng. Bộ Tài chính Hoa Kỳ, Mạng lưới Chống Tội phạm Tài chính, Các Hệ thống Chuyển tiền điện tín chủ yếu: Fedwire, CHIPS, SWIFT, Báo cáo OSA92/CB0012 (Viện, VA, Tháng 9/1992).

88. Thông tin thêm về các giao dịch ngân hàng đại lý và sử dụng các phương thức thanh toán theo trình tự và bảo đảm, trong đó có các thực tiễn thanh toán bảo đảm mới do SWIFT soạn thảo, được nêu ở phụ lục F

HỘP 3.7 Các mẫu lệnh và tài liệu liên quan đến quá trình thực hiện điện chuyển tiền

Định chế xuất phát:

- Lệnh yêu cầu chuyển tiền
- Bản sao điện chuyển tiền
- Bản kê khai tu vấn hoặc xác nhận điện chuyển tiền
- Sổ ghi nợ tới khách hàng yêu cầu chuyển tiền
- Sao kê tài khoản hàng tháng của khách hàng
- Sổ nội bộ theo dõi các điện chuyển tiền đi (số ngân hàng đại lý, sổ thanh toán và xử lý)
- Nhật ký giao dịch

Định chế nhận (hay đại lý):

- Lệnh yêu cầu chuyển tiền
- Bản sao điện chuyển tiền
- Sổ ghi có tới khách hàng nhận tiền (nếu có tài khoản tiền gửi)
- Sao kê tài khoản hàng tháng của khách hàng
- Nhật ký giao dịch
- Ngân phiếu bảo đảm của ngân hàng
- Thông tin về chuyển khoản liên ngân hàng mà các ngân hàng giữ cho mục đích thanh toán bù trừ các giao dịch.

Rà soát những tài liệu và lệnh theo mẫu này sẽ tìm thấy những thông tin quan trọng, chẳng hạn nhu định chế gửi tiền và định chế nhận tiền, các bên khách hàng, số tiền, ngày tháng, thông tin về quan hệ giữa các khách hàng hay giữa các định chế tài chính.

Người hoạt động thu hồi tài sản đang tìm kiếm thông tin cần yêu cầu thông tin về điện chuyển tiền cả dưới dạng bảng tính như trong máy tính và bản kê khai tu vấn, nếu có. Bởi các ngân hàng sử dụng các hình thức khác nhau không theo một chuẩn mực chung, bảng tính có thể chứa đựng các thông tin giúp hiểu dễ hơn về giao dịch, trong khi bản kê khai tu vấn có thể có những thông tin toàn diện hơn.

Tùy thuộc vào đặc điểm tình hình của cuộc điều tra mà việc lấy thêm các tài liệu hoặc đề nghị xem xét kỹ ở những mảng tác nghiệp khác nhau là quan trọng hay không, ví dụ như:

- **Hồ sơ thanh toán cơ bản.** Các hoá đơn, hồ sơ vận chuyển, biên nhận, hợp đồng tu vấn và các tài liệu khác đi kèm với điện chuyển tiền sẽ tiết lộ các thông tin quan trọng về số tiền đang nghi vấn.
- **Thông tin từ hồ sơ nhận diện khách hàng (KYC).** Ở cấp độ giao dịch, ngân hàng có thể đã không xác định người nhận tiền cuối cùng khi tiền đã được rút ra khỏi tài khoản. Thông tin KYC có thể giúp ích trong trường hợp này.
- **Khách hàng là những người có địa vị chính trị (PEPs).** Đối với các vụ việc liên quan đến những người có địa vị chính trị, các điện chuyển tiền có thể được tìm thấy ở

mảng khách hàng cá nhân của một định chế tài chính. Điều tra liên quan đến PEPs cần bao gồm rà soát tất cả các tài khoản có hoạt động uỷ quyền liên quan đến họ và những tài khoản do các công ty luật giữ bởi đây là những phương thức phổ biến và PEPs hay dùng để di chuyển tiền.

- **Chuyển khoản giữa các tài khoản cá nhân và doanh nghiệp.** Những thông tin chuyển khoản này có thể giúp phát hiện âm mưu tao các lớp trong di chuyển tiền.
- **Các công SWIFT (private gateways) và danh tính khác nhau mà các định chế tài chính sử dụng.** Rà soát các công SWIFT riêng biệt có thể phát hiện ra một giao dịch riêng biệt và có thể được cấp phép đặc biệt xuất phát thông qua các công này. Các danh tính khác nhau do định chế tài chính sử dụng có thể tiết lộ việc chuyển tiền thông qua những con đường khác nhau. Một ngân hàng có thể có các đơn vị chuyển tiền điện tín, địa chỉ khác nhau hoặc có những cách nội bộ để nhận diện chính mình.⁸⁹ Để đảm bảo các công và các danh tính khác nhau được liệt kê trong lệnh yêu cầu ngân hàng cung cấp thông tin, những người thực hiện cần cân nhắc thu thập các thông tin này qua các cuộc xét hỏi nhân viên ngân hàng (ví dụ cán bộ pháp chế của ngân hàng).
- **Báo cáo về các giao dịch đáng ngờ.** Các STR hoặc các báo cáo tình báo có thể tiết lộ thông tin quý giá về điện chuyển tiền và người yêu cầu chuyển tiền.
- **Lấy thông tin từ Ngân hàng Dự trữ Liên bang.** Đối với những điện chuyển tiền thực hiện qua Fedwire, Ngân hàng Dự trữ Liên bang của Hoa Kỳ có thể là một nguồn thông tin hữu ích bởi nó lưu giữ hồ sơ về chuyển tiền điện tín trong vòng 180 ngày. Khi yêu cầu thông tin, điều quan trọng là phải nêu cụ thể về giao dịch với càng nhiều chi tiết càng tốt (ví dụ, ngày tháng năm, lượng tiền giao dịch, bên xuất phát, khách hàng hưởng lợi, định chế nhận tiền, số tài khoản, mục đích của giao dịch (nếu biết), v.v...).
- **Các kiểu giao dịch tại các định chế cụ thể.** Khi rà soát thông tin có được từ các ngân hàng nhỏ, những người thực hiện có thể tìm kiếm các kiểu chuyển tiền lớn liên quan tới quy mô của ngân hàng (ví dụ, chuyển khoản 80% tổng số tiền được chuyển cho một ngân hàng trong thời gian một tháng).
- **Sửa, trả lại và thực hiện lại điện chuyển tiền.** Các hệ thống giám sát sẽ tạo “mục sửa chữa” đối với những điện chuyển tiền bị lỗi (ví dụ không có đầy đủ thông tin về người chuyển tiền). Những bức điện lỗi này được để lại phục vụ cho rà soát trực tiếp của nhân viên ngân hàng. Những tài liệu đó thường được giữ bởi các ngân hàng chuyển tiền và ngân hàng nhận tiền và có thể tiết lộ các kiểu hoạt động của một đối tượng hay của ngân hàng.⁹⁰

89. Một ngân hàng bị phát hiện có 43 bộ nhận diện riêng biệt dựa trên sự biến hoá về tên tuổi và địa chỉ.

90. Những tài liệu này cũng hữu ích khi tìm kiếm một loại hành vi của một định chế tài chính mà có thể chứng minh nó đã cố ý rửa tài sản do phạm tội mà có. Ngoài ra, những người hoạt động thu hồi tài sản cần yêu cầu cung cấp tất cả các điện chuyển tiền bị từ chối từ một ngân hàng có liên quan trong vòng, ví dụ, 30 ngày gần nhất; và họ cần đặc biệt chú ý tới những thông tin đã được bổ sung hoặc thay đổi khi điện chuyển tiền được gửi lại.

Hiểu các tài liệu chuyển tiền điện tín

Ở hầu hết các trường hợp, bản kê khai tu vấn xác nhận điện chuyển tiền và các sổ ghi nợ và ghi có do ngân hàng chuyển tới khách hàng chuyển tiền hay nhận tiền là những tài liệu dễ đọc trong đó có chứa các thông tin cần thiết cho truy tìm sự di chuyển của tiền, gồm các số tài khoản và nhận dạng của khách hàng chuyển tiền và khách hàng nhận tiền. Trong trường hợp không có các tài liệu này, quá trình xác định và truy tìm sự di chuyển của tiền sẽ đòi hỏi phải am hiểu các hệ thống thông tin khác nhau được sử dụng để chuyển tiền điện tín thành công.

Các hệ thống thanh toán như CHIPS và Fedwire sử dụng mẫu thông điệp riêng biệt đối với điện chuyển tiền giữa các định chế thành viên; tuy nhiên, SWIFT đưa ra mẫu thông điệp chuẩn hoá áp dụng cho số lượng lớn nhất các định chế tài chính trên toàn cầu. Đối với các mẫu thông điệp của SWIFT, có các văn bản thoả thuận về mẫu thông điệp trong toàn ngành, các mã đặc biệt để xác định sự khác nhau giữa thông tin và lệnh, và được mạ hoá nhằm tránh bị xâm phạm trong quá trình gửi dữ liệu. Để xác định được những kiểu thông điệp khác nhau của SWIFT, mỗi kiểu đều được đánh số riêng. Ví dụ, đối với thông điệp được đánh số “MT 103”, từ MT ám chỉ loại thông điệp, ba con số đi theo sau là loại thông điệp SWIFT cụ thể (trong trường hợp này “103” có nghĩa là chuyển tiền của khách hàng riêng lẻ). Trong một loại thông điệp, các mã vùng cụ thể được sử dụng để phân định các thông tin quan trọng. Ví dụ, vùng 50 (khách hàng đặt lệnh) là vùng quan trọng cùa tập trung vào để truy tìm tiền đã được tẩy rửa bởi vùng này có thể chứa đựng nhiều thông tin, chủ không chỉ dùng lại ô tên và địa chỉ của khách hàng.⁹¹ Hình 3.4 cung cấp mẫu một số vùng thông điệp SWIFT mà những người thực hiện sẽ muôn rà soát.

Mã nhận hàng ngân hàng của SWIFT (BIC) là một nguồn thông tin nữa cho những người thực hiện bởi các mã này cung cấp tên của định chế tài chính, nền tài phán, địa điểm và/hoặc chi nhánh. Các BIC thường có 8 ký tự và gồm mã ngân hàng (đứng nhất đối với từng định chế tài chính), mã quốc gia (để xác định nền tài phán nơi có trụ sở của định chế tài chính đó). Đối khi sẽ có thêm ba ký tự nữa là mã của chi nhánh (để xác định chi nhánh cụ thể của một định chế tài chính).⁹²

3.4.5. Hồ sơ kế toán

Trong kế toán kinh doanh, các giao dịch tài chính có các tài liệu hỗ trợ và được ghi lại qua các ghi chép giao dịch (journal) trong đó xác định rõ tên các tài khoản và số tiền. Những thông tin này được nêu tóm tắt trong các báo cáo tài chính của các thực thể kinh doanh, gồm các báo cáo thu nhập và bảng cân đối thu chi.⁹³ Các công chức tham nhũng và những người liên quan đến các hoạt động gian lận thường sẽ thực hiện một số thao tác khéo léo đối với tài liệu này để che giấu các hoạt động bất hợp pháp của họ. Những người hoạt

91. Có ba phương án cho trình bày thông tin trong mục 50 (khách hàng yêu cầu) mà có thể hữu ích đối với người hoạt động thu hồi tài sản: (1) tài khoản và phần tử nhận dạng; (2) phần tử nhận dạng và tên, địa chỉ; (3) tài khoản và tên, địa chỉ.

92. Để có thêm thông tin về BIC, xem <http://www.swift.com>. Trang web này cho phép tìm kiếm từ tên của định chế hoặc từ BIC, và thông số tìm kiếm có thể bị giới hạn bởi quốc gia, thành phố hoặc cả hai.

93. Journal là sổ ghi chép ghi lại các giao dịch kế toán theo thứ tự thời gian. Các tài liệu được sử dụng phổ biến nhất là biên lai nhận tiền, chi tiền, doanh thu bán hàng, mua sắm và các sổ chi chép chung. Sổ cái (ledger) ghi lại các giao dịch bằng loại tài khoản. Báo cáo thu nhập (income statement) liệt kê các khoản thu và chi, và bảng cân đối kế toán (balance sheet) liệt kê tài sản và các khoản nợ.

đóng thu hồi tài sản có thể tìm thấy các giao dịch khả nghi qua phân tích và so sánh các dữ liệu kế toán được nhập, thanh toán trên thực tế và các tài liệu được sử dụng để hợp lý hóa chúng.

Hình 3.4 Hiểu Mẫu thông điệp và các mã của SWIFT

:20: PAYREF-XT78305 :
32A: 091010EUR#1010000#
:50: [TÊN VÀ ĐỊA CHỈ CỦA KHÁCH HÀNG] :
59: [TÊN VÀ ĐỊA CHỈ CỦA BÊN NHẬN]

Hiểu mã

20 Số tham chiếu của giao dịch (số được mã hoá do định chế chuyển tiền án định để nhận diện giao dịch)

32A Ngày có hiệu lực, mã tiền tệ và lượng tiền giao dịch

50 Khách hàng đặt lệnh (bên đặt lệnh giao dịch SWIFT)

59 Bên nhận (Bên được nêu là người nhận cuối cùng số tiền)

Ngoài các mã trên, các mã khác có thể bao gồm

52D Ngân hàng đặt lệnh (định chế khởi xướng thông điệp SWIFT)

53D Ngân hàng đại lý của Bên gửi

54D Ngân hàng đại lý của Bên nhận

57D Định chế tài chính mà tại đó khách hành đặt lệnh yêu cầu chi trả cho bên nhận

70 Chi tiết về thanh toán

71A Chi tiết về các phí giao dịch

72 Hướng dẫn từ ngân hàng gửi tới ngân hàng nhận

Nguồn: Minh họa của tác giả.

Trong các trường hợp hối lộ và/hoặc các thanh toán không phù hợp khác cho các bên thứ ba bị nghi ngờ, thường thì người nhận hối lộ sẽ gửi các hoá đơn giả (đại lý, trung gian hoặc bên thứ ba) cho bên chi trả (thường là công ty đang tìm cơ hội đạt được hợp đồng). Những thanh toán không phù hợp được che đậy bởi các hoá đơn giả là một vấn đề phổ biến và những hoá đơn này hỗ trợ cho việc thanh toán cho tu vấn, đại lý, trung gian và các bên thứ ba khác nhằm các mục đích khả nghi. Một lý do để sử dụng các hoá đơn giả là để tạo ra “con đường kiểm toán” sai trong hồ sơ của công ty đưa hối lộ, nhờ đó che đậy được mục đích thực sự của khoản thanh toán. Ngoài ra, khó nhận biết được những hoá đơn này bởi chúng trông có vẻ như là những tài liệu đáng tin cậy và hợp pháp.

Nếu có nghi ngờ việc sử dụng các hoá đơn giả, những người hoạt động thu hồi tài sản cần tập trung chủ yếu vào xác định sự không thống nhất giữa lượng tiền nêu trong hoá đơn và giá trị thực tế (hoặc sự không tồn tại) của những hàng hoá và dịch vụ được mua. Rất nhiều tài liệu ghi lại giao dịch - hợp đồng, tài liệu gửi cờ quan chi trả (ví dụ, hoá đơn hay thư điện tử), các sổ sách ghi chép về việc thanh toán, hoá đơn vận chuyển, và bản thân quá trình thanh toán có thể tiết lộ những chỉ số khả nghi (cò đò) (xem hộp 3.8). Khi những sự mâu thuẫn đó được phát hiện,

HỘP 3.8

Các dấu hiệu cờ đỏ trong hợp đồng, tài liệu thanh toán,
hồ sơ thanh toán và cơ chế thanh toán

Hợp đồng:

- Hoá đơn của những khoản thanh toán lớn cho các bên thứ ba khi không có một hợp đồng chính thức
- Trong hợp đồng hay thoả thuận không nêu chi tiết các dịch vụ sẽ được thực hiện
- Thiếu chứng cứ dưới dạng văn bản khẳng định rằng đã thực hiện đầy đủ trách nhiệm để khẳng định đặc điểm nhận diện và tính hợp pháp của bên ký hợp đồng.
- Các hợp đồng được ghi lui thời gian hay các hợp đồng mà trong đó dịch vụ đã được cung cấp và lập hoá đơn trước ngày tồn tại hợp đồng
- Nhiều hợp đồng với các bên khác nhau nhằm thực hiện dịch vụ giống nhau ở địa điểm giống nhau (có nghĩa là, thanh toán cho nhiều nhà thầu cho cùng một dịch vụ)
- Có các phụ lục hoặc thoả thuận bổ sung (trong đó có các thoả thuận riêng) mà mở rộng hoặc thay đổi một cách không hợp lý phạm vi của hợp đồng ban đầu
- Tiền hoa hồng trả, phí thành công cho “đại lý” nếu bên trả thắng hợp đồng chủ chốt, đặc biệt khi các hoạt động của đại lý không cụ thể.
- Tỷ lệ hoa hồng vượt quá tỷ lệ phổ biến trên thị trường của nền tài phán đó.

Tài liệu thanh toán (hoá đơn, biên nhận, thu điện tử để xác thực thanh toán, biên bản và các tài liệu khác do các bên thứ ba cung cấp để xác thực khoản thanh toán với tư cách là nhà cung cấp hàng hoá hay dịch vụ):

- Không cung cấp được các thông tin hỗ trợ giúp khẳng định là dịch vụ đã được cung cấp
- Các văn bản hoặc báo cáo do các bên thứ ba cung cấp mà giống, tương tự hay không tương xứng với khoản tiền hoa hồng (ví dụ, kiểm tìm câu hay cụm từ trong báo cáo trên internet có thể cho thấy kết quả là hợp đồng đã bị sao chụp)
- Các hoá đơn nếu các khoản phí bổ sung hoặc tiền tính thêm
- Các hoá đơn thiếu các thông tin cần thiết, chẳng hạn như mã số thuế hay số đăng ký doanh nghiệp
- Giá trị của các dịch vụ đã được cung cấp không tương xứng với khoản tiền đã chi trả
- Thông tin chi tiết về ngân hàng nhận tiền khác với nền tài phán hay địa điểm nơi dịch vụ đã được thực hiện
- Tên của bên thứ ba rõ ràng là công ty vỏ bọc hoặc được quản lý bởi các công ty vỏ bọc
- Tên của người nhận khác với tên của bên thứ ba ký hợp đồng
- Nhiều bên thứ ba có cùng chung địa chỉ kinh doanh
- Nhiều chuyên gia tư vấn có chung kiểu dạng hoá đơn hay địa chỉ

(Xem tiếp trang sau)

HỘP 3.8 (tiếp)

Các ghi chép về thanh toán trong hồ sơ kế toán:

- Các hóa đơn lón hoặc lượng tiền ghi trên hóa đơn được ghi lại trong các tài khoản sổ cái chung, chẳng hạn như các chi phí vật, chi phí tu vấn
- Sử dụng các tài khoản tạm thời mà cuối cùng được liệt vào dạng nợ xấu
- Các thanh toán được xử lý ngoài quy trình thanh toán tài khoản thông thường (ví dụ, thanh toán thù công một lần duy nhất, thanh toán bằng tiền mặt)
- Không tuân thủ quy trình thanh toán (ví dụ, chỉ lấy một chữ ký trong khi quy định phải có hai)
- Nhân viên của công ty không sẵn lòng duyệt các hóa đơn để thanh toán thông qua các kênh thông thường, chẳng hạn như trực tuyến hoặc trực tiếp trên hóa đơn.
- Một bên thứ ba hoặc nhân viên của công ty gây áp lực xử lý gấp khoản thanh toán
- Sự quan tâm bát thường của nhân viên công ty đối với việc xử lý các khoản thanh toán cho các bên thứ ba cụ thể
- Sự phản ứng hoặc thù địch bất bình thường từ nhân viên công ty hay các bên thứ ba đối với việc tìm kiếm tài liệu hỗ trợ bổ sung
- Các khoản thanh toán cho các bên thứ ba mà không có sự tuân thủ quy trình quản lý rủi ro

Các cơ chế thanh toán qua đó tiền được chuyển từ công ty đó:

- Yêu cầu thanh toán được chuyển thông qua các nền tài phán có mức thuế thu nhập thấp
- Các nhân viên yêu cầu thanh toán trao tay
- Yêu cầu chia nhỏ khoản thanh toán qua nhiều tài khoản ngân hàng của công ty và/hoặc các văn phòng đại diện ở các quốc gia
- Các nhân viên yêu cầu các khoản thanh toán bằng tiền mặt hoặc tương đương tiền mặt
- Các nhân viên yêu cầu mua “quà tặng” có giá trị cao (ví dụ đồng hồ hay trang sức)

có thể chắt lọc các giao dịch đáng ngờ và tập trung điều tra bên phát hành hóa đơn giả mạo (bên nhận hối lộ khả nghi).

Trong trường hợp thiếu nhiều manh mối cụ thể hơn, cần chú ý tới các hàng mục lớn, bất thường hoặc chỉ trả một lần duy nhất trong các tài khoản chi tu vấn, hoa hồng, giải trí, đi lại, và các khoản chi lặt vặt khác. Ngoài ra, những người hoạt động thu hồi tài sản cần xem xét các khoản thu về tài khoản mà không được trả lại và được liệt vào dạng nợ xấu.

3.4.6. Chính sách bảo hiểm

Một vài chính sách bảo hiểm nhân thọ có thể có giá trị lớn và có thể được mua bằng tiền mặt, khiến cho chúng trở nên hấp dẫn đối với những kẻ muốn rửa tiền. Những người hoạt động thu hồi tài sản cần xác định liệu các đối tượng có mua bảo hiểm bằng tiền mặt không. Ngoài ra, các chính sách bảo hiểm có thể tiết lộ các tài sản khác do đối tượng sở hữu (có thể là trang sức hoặc ô tô). Những thông tin đó có thể thu thập được qua các kỹ thuật điều tra khác nhau.

3.4.7. Các tài liệu mua và bán

Các tài liệu liên quan tới mua và bán tài sản dù là bất động sản, cổ phiếu, xe cộ, trang sức hay tác phẩm nghệ thuật - gồm giấy tờ đăng ký đất đai, thoả thuận mua và bán, khoản vay, thế chấp, báo cáo tài chính, hoàn thuế và các báo cáo thẻ tín dụng. Những người hoạt động thu hồi tài sản cần tập trung vào chứng minh bằng các tài liệu về giá trị mua bán và ngày tháng mua bán, tên của người mua hoặc người bán, phương thức thanh toán (tiền mặt, séc, tiền tệ) và nguồn gốc của số tiền. Đối với những tài sản được mua bằng tiền mặt, khó có thể truy tìm ngày tháng năm của việc mua hay giá trị, nhất là khi có nhiều người bán hay người buôn bán tiềm năng (đúng với các tác phẩm nghệ thuật, trang sức và phương tiện đi lại). Các dữ liệu về việc đi lại (thu thập từ nguồn thông tin xuất nhập cảnh, thông tin tài khoản tín dụng, các chương trình trao thưởng du lịch), các chính sách bảo hiểm, các hóa đơn sửa chữa trang sức, sổ nhận dạng phương tiện, nhãn mác hoặc đề-can của người buôn bán trên phương tiện đi lại và những người buôn bán trong lĩnh vực nghệ thuật có thể giúp xác định người bán những mặt hàng này và ngày tháng năm bán.

Những người hoạt động thu hồi tài sản cũng cần xem xét những tài sản có vẻ nhu do các thành viên trong gia đình hay cộng sự thân tín sở hữu nhưng bị đối tượng kiểm soát chặc chắn, nám giữ hay được tặng quà cho đối tượng (xem mục 4.3 ở chương 4 về vấn đề này khi bàn đến các biện pháp tạm thời).

3.5. Sắp xếp dữ liệu: Tạo một cơ sở dữ liệu cơ bản về tài chính

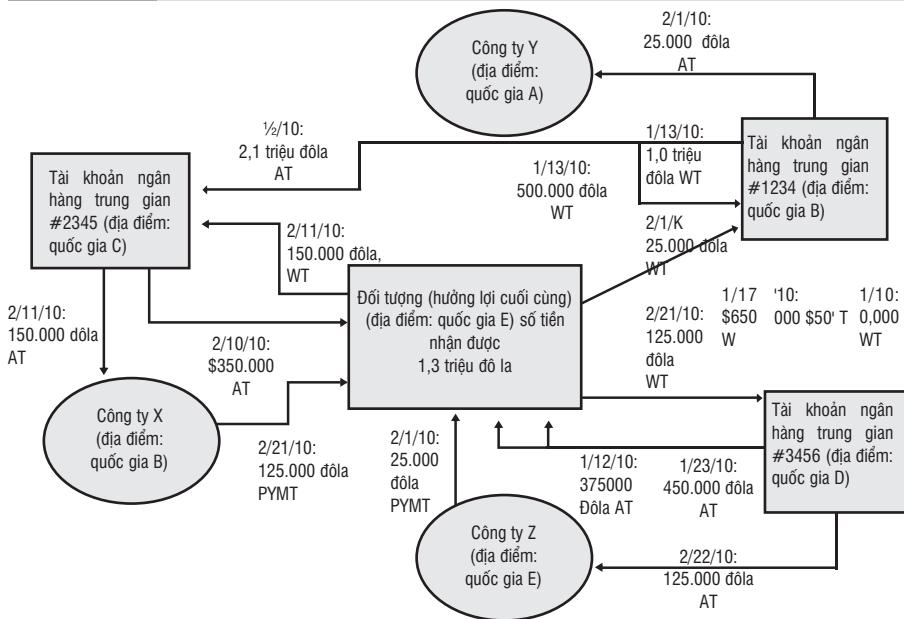
Việc quan trọng là tổ chức, sắp xếp các thông tin thu thập được vào hồ sơ về tài khoản đối với từng tài khoản ngân hàng; và đổi lại, những thông tin này có thể kết hợp với các dữ liệu tài chính đã thu thập được (chẳng hạn nhu cầu quyền sở hữu tài sản khác, các khoản nợ, thu nhập, chi tiêu) nhằm xây dựng một cơ sở dữ liệu tài chính cơ bản về đối tượng. Có thể sử dụng một chương trình bảng tính chuẩn của máy tính cho mục đích này (xem phụ lục G về mẫu cơ sở dữ liệu cơ bản về tài chính).

Ví dụ, cơ sở dữ liệu cơ bản về tài khoản cần có những thông tin sau:

- Tên của ngân hàng và địa điểm của chi nhánh;
- Số và loại tài khoản;
- Tên của người chủ tài khoản, người hưởng lợi/nhận tiền, và những người được ủy quyền;
- Ngày tháng năm mở tài khoản và, nếu phù hợp, ngày tháng năm đóng tài khoản;
- Tiền tệ;
- Số dư tiền trong tài khoản vào thời điểm công khai;
- Khoản thu ghi có hàng năm;
- Khoản thu ghi nợ hàng năm; và
- Liệu tài sản đã bị phong toả hay chưa.

Những người thực hiện khi đó có thể cân nhắc nhập vào bảng tính trong máy tính các số liệu bổ sung phù hợp, chẳng hạn nhu hoạt động ghi có và ghi nợ tại tài khoản ngân hàng đó trong suốt quá trình điều tra,

HÌNH 3.5 Mẫu sơ đồ dòng tiền



Nguồn: Minh họa của tác giả.

Ghi chú: AT = chuyển khoản; PYMT = thanh toán; WT = điện chuyển tiền.

với ngày tháng năm, lượng tiền và (nếu có) nguồn gốc của số tiền hay nơi mà tiền được gửi (tên ngân hàng và tên chủ tài khoản).

Nhằm hỗ trợ cho việc sắp xếp và cuối cùng là trình bày và giải thích về các số liệu, những người hoạt động thu hồi tài sản cần vẽ sơ đồ sự di chuyển của tiền (xem ví dụ trong các hình 3.5 và 3.6). Những sơ đồ này cung cấp bức ảnh chụp nhanh về các đối tượng, công sự của đối tượng, “người gác cổng”, và những công ty liên quan; và về những tài sản, tài khoản ngân hàng và các chi nhánh công ty. Bức ảnh chụp nhanh hay “bức tranh lớn” này không chỉ hữu ích cho những người thực hiện trong hiểu và giải thích sự di chuyển của tiền mà còn có vai trò thiết yếu khi họ giải thích về những dòng tiền và sự thông đồng này với công tố viên hay thẩm phán trong suốt quá trình điều tra.

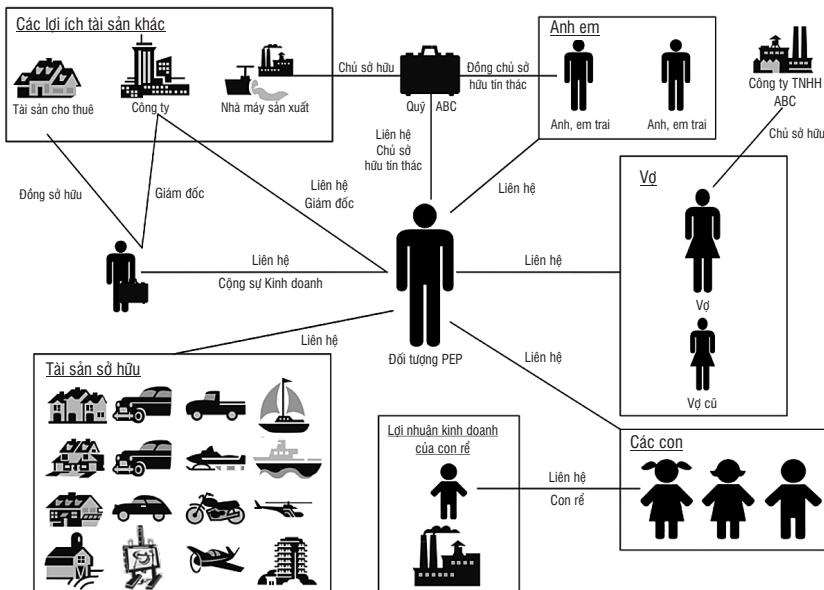
Ngoài ra, những người hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc sử dụng một hệ thống quản lý tài liệu, nhất là đối với các vụ việc phức tạp và có lượng lớn thông tin, dữ liệu.

3.6. Phân tích dữ liệu: So sánh các dòng di chuyển của tiền với cơ sở dữ liệu cơ bản về tài chính

Ở giai đoạn quan trọng này, các nhà phân tích sẽ so sánh ngày tháng năm, nơi khởi đầu, nơi đến, các chủ tài khoản ngân hàng, các ngân hàng và các nguồn thông tin, trên cơ sở đó họ có thể tao lập nhóm các giao dịch có liên quan và tương thích với nhau, tìm ra lỗ hổng trong số liệu. Ví dụ, một tài khoản có thể cho thấy một giao dịch rút lượng lớn tiền mặt,

trong khi các nhà phân tích không nhìn thấy thông tin về nơi đến của tiền; một tài khoản khác lại có thể cho thấy việc gửi tiền vào tài khoản tiếp sau đó. Hoặc có thể hồ sơ giám sát thể chất cho thấy một

HÌNH 3.6 Mẫu sơ đồ các mối quan hệ và tài sản



Nguồn: Minh họa của tác giả.

đối tượng di chuyển tới một nền tài phán nước ngoài trong những ngày sau khi diễn ra việc rút tiền. Các khoản thanh toán cho các nhà thầu có thể có liên quan tới các khoản tiền gửi sau đó. Ví dụ, ở một vụ việc, một vài khoản tiền gửi của công chức tham nhũng được phát hiện bằng với khoản phần trăm của số tiền thanh toán cho nhà thầu. Phân tích này sẽ giúp hiểu rõ hơn sự di chuyển của tiền và giúp xác định các manh mối mới.

Một kỹ thuật khác mà những người hoạt động thu hồi tài sản sử dụng là phân tích giá trị thực so sánh giữa giá trị của tài sản do một đối tượng nắm giữ với thu nhập được kê khai của người đó. Bất kỳ thu nhập không kê khai nào đều có thể có nguồn gốc bất hợp pháp, và những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần nỗ lực để chỉ ra mối liên hệ giữa tài sản đó và tội phạm. Ở những nền tài phán cho phép truy tố làm giàu bất hợp pháp, phân tích giá trị thực là bước cần thiết trong điều tra.

Để nhận dạng các âm mưu tham nhũng và rửa tiền, có thể cần rà soát thông tin hoặc nghiên cứu về các loại hình và dấu hiệu cảnh báo giúp nhận diện hành vi phạm tội. Nhiều cơ quan và tổ chức quốc tế đã xuất bản các báo cáo như vậy và đăng trên mạng trực tuyến. Các báo cáo này bao gồm:

- Các báo cáo của Lực lượng đặc nhiệm tài chính (FATF) (ví dụ, báo cáo của FATF về rửa tiền và tài trợ khủng bố trong lĩnh vực bất động sản);

- Các báo cáo hàng năm của FIU về các giao dịch đáng ngờ; và
- Các báo cáo của FIU, của cơ quan giám sát lĩnh vực tài chính hoặc của hiệp hội ngân hàng về loại hình và dấu hiệu cảnh báo giúp nhận diện hành vi phạm tội và rửa tiền.

3.7. Tìm kiếm sự hợp tác của quốc tế

Thu hồi tài sản trong các vụ án tham nhũng thường mang tính chất xuyên biên giới và liên quan đến những nền tài phán khác nhau; do đó, sẽ phải có việc gửi yêu cầu cung cấp thông tin về tài sản và tài khoản ngân hàng ở nước ngoài. Một số thông tin (ví dụ thông tin về đất đai, phương tiện di lại, doanh nghiệp; thông tin tình báo) có thể có được thông qua các kênh không chính thức (có thể từ những người hoạt động thu hồi tài sản, các thẩm phán hoặc tuỳ viên khu vực hoặc mang lưới những người hoạt động thu hồi tài sản như Nhóm Egmont), chứ không phải thông qua yêu cầu tương trợ tư pháp. Tuy nhiên, nếu một nền tài phán đang tìm kiếm hồ sơ tài liệu mà sẽ được sử dụng làm chứng cứ tại tòa án trong nước, trường hợp này cần phải có yêu cầu tương trợ tư pháp. Trong mọi trường hợp, những người hoạt động thu hồi tài sản có thể tham gia vào các hoạt động được tiến hành ở nền tài phán nước ngoài. Chương 7 về hợp tác quốc tế sẽ hướng dẫn chi tiết hơn về quá

4. Bảo vệ tài sản

Những nỗ lực hướng tới tích thu tài sản sẽ không còn giá trị nếu ở cuối chặng đường không còn có tài sản nào để tịch thu. Do tài sản có thể bị che giấu hoặc di chuyển ra ngoài phạm vi kiểm soát chỉ trong một thời gian ngắn và một vụ việc điều tra, tịch thu có thể kéo dài hàng năm (tạo điều kiện cho đối tượng có thời gian để di chuyển hoặc tiêu tán tài sản), điều hết sức quan trọng là phải sớm áp dụng các biện pháp nhằm bảo vệ những tài sản mà có thể là đối tượng tịch thu sau này. Những biện pháp này được gọi là các biện pháp tạm thời, bao gồm tạm giữ và phong toả. Các biện pháp cần được áp dụng càng ở giai đoạn đầu của vụ việc càng tốt và tài sản, khi có thể, cần được bảo vệ cho đến khi kết thúc quá trình tố tụng tịch thu.⁹⁴

Pháp luật quy định về các biện pháp tạm thời ở hầu hết các nền tài phán đều tìm kiếm sự cân bằng giữa hai nguyên tắc trái ngược nhau. Nguyên tắc đầu tiên là lợi ích của công chúng trong việc đảm bảo các tài sản và công cụ có được tu phạm tội được bảo vệ và gìn giữ cho tới khi kết thúc vụ việc tịch thu; nguyên tắc thứ hai là quyền của cá nhân có quyền sở hữu và sử dụng tài sản của mình. Có sự cân bằng tương tự nhu vậy trong trường hợp một người bị buộc một tội nghiêm trọng và cần phải quyết định việc cho phép người đó được bảo lãnh tiếp tục sống trong cộng đồng để chờ xét xử hay tạm giam người đó.

4.1. Thuật ngữ: Tạm giữ (seizure) và phong toả (restraint)

Ở cả các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự và thông luật, hai chế độ riêng biệt đã được xây dựng để kiểm soát và giữ gìn những tài sản mà có thể là đối tượng tịch thu sau này: tạm giữ và phong toả. *Tạm giữ (seizure)* liên quan đến việc tiến hành sở hữu vật lý đối với tài sản mục tiêu. Mặc dù thường thì phải có lệnh của tòa án mới được tiến hành tạm giữ, một số nền tài phán cho phép các cơ quan thực thi pháp luật quyền tạm giữ tài sản. Ví dụ, lượng tiền mặt lớn hay tài sản khác “bị nghi ngờ một cách hợp lý hoặc được tin” là tài sản hay công cụ có được tu phạm tội có thể bị tạm giữ trong tình huống khẩn cấp. Những quyền nhu vậy, thường bắt nguồn từ luật hải quan, đặc biệt hữu ích cho việc tạm giữ những khoản tiền mặt khả nghi được vận chuyển qua các biên giới và vi phạm luật về khai báo nhập khẩu hoặc xuất khẩu tiền mặt.

Lệnh phong toả (restraint) là một loại lệnh cưỡng chế/bắt buộc thi hành do một thẩm phán hoặc một tòa án ban hành nhằm ngăn chặn việc bất kỳ người nào xử lý hoặc bán những tài sản liệt kê trong lệnh, trong thời gian chờ quyết định cuối cùng của quá trình tố

94. Mặc dù một số nền tài phán giới hạn thời gian ban hành các lệnh tạm thời, thường thì những giới hạn này có thể được gia hạn. Ví dụ, ở Lichtenstein, tòa án phải giới hạn thời gian ban hành lệnh, nhưng thời hạn đó có thể được gia hạn căn cứ theo đơn đề nghị (Luật Tổ tụng Hình sự, mục 97a[4]).

tụng tích thu.⁹⁵ Không giống nhu lệnh tạm giữ, lệnh phong toả không dẫn đến việc sở hữu vật lý đối với tài sản. Thường thì phải có sự cho phép của cơ quan tu pháp mới được thực hiện việc phong toả; tuy nhiên một số nền tài phán cho phép công tố viên hay các cơ quan chức năng khác được ban hành lệnh phong toả.⁹⁶ Đồng thời, không phải tất cả các nền tài phán sử dụng thuật ngữ giống nhau để chỉ tạm giữ và phong toả tài sản. Ví dụ, một nền tài phán sẽ “seize” (khi này được hiểu là phong toả) tài khoản ngân hàng, trong khi nền tài phán khác sẽ “restrain” (phong toả) chúng. Các nền tài phán khác thì dùng các thuật ngữ như “freezing” hay “blocking” (phong toả).⁹⁷ Những người hoạt động thu hồi tài sản cần nhận biết rõ sự khác biệt giữa các thuật ngữ khi gửi đi hay nhận được lệnh từ một nền tài phán khác, và họ phải đảm bảo rằng các yêu cầu tuong trợ sử dụng những thuật ngữ có thể hiểu được. Thường thì sẽ rất tốt khi mô tả mục đích của lệnh ban hành chú không chỉ đơn thuần nêu tên của lệnh bởi bên nhận có thể lúng túng trong hiểu các thuật ngữ (xem mục 7.4 của chương 7 để có thông tin thêm về soạn thảo yêu cầu tuong trợ tu pháp).

4.2. Các yêu cầu để có được lệnh áp dụng các biện pháp tạm thời

Giống nhu đối với lệnh khám xét và tạm giữ và lệnh yêu cầu cung cấp thông tin, pháp luật quy định đặc thù ràng việc áp dụng các biện pháp tạm thời phải được sự cho phép của bên tu pháp tức phải có lệnh do một thẩm phán hay thẩm phán điều tra cấp. Nhiều nền tài phán cũng sẽ cho phép thực hiện một cách hành chính các biện pháp tạm thời khẩn cấp hoặc ngắn hạn, thông qua quyết định hoặc của FIU, cơ quan thực thi pháp luật hoặc của cơ quan chức năng khác theo quy định của pháp luật (xem mục 7.3.4 của chương 7).

4.2.1. Các yêu cầu về chứng cứ

Các yêu cầu để có được lệnh tạm giữ (xem thêm ở chương 3) hoặc lệnh phong toả thường liên quan đến:

- hoặc (1) một đối tượng đã thực hiện một tội phạm mà từ đó này sinh một lợi ích (tích thu dựa trên giá trị), hoặc (2) tài sản đang tìm kiếm có liên hệ với các hành vi phạm tội (tích thu dựa trên tài sản) (xem chương 6 về tịch thu dựa trên tài sản và tịch thu dựa trên giá trị);⁹⁸ và
- hoạt động tổ tụt đã được bắt đầu hoặc sắp bắt đầu.⁹⁹

Ở các nền tài phán theo thông luật, những yêu cầu này thường được quy định dựa trên chuẩn mực chứng cứ “có căn cứ hợp lý để tin” hoặc “nguyên nhân có thể xảy ra”.

95. Các lệnh phong toả giống như (nhưng không phải đồng nhất) lệnh Mareva của các hệ thống theo thông luật. Xem chương 8 về các lệnh phong toả.

96. Một công tố viên có thẩm quyền phong toả tài sản ở Cô-lôm-bia và Mê-hi-cô. Ví dụ, xem Luật 793.02, (Cô-lôm-bia).

97. Một số pháp luật về tịch thu quy định cả hai loại lệnh phong toả - restraint và freezing. Các lệnh phong toả restraint do thẩm phán ban hành là loại lệnh cấp cao có thể phong toả bất kỳ loại tài sản nào; lệnh phong toả freezing là lệnh hành chính do cán bộ thực thi pháp luật hay công chức ban hành là loại lệnh cấp thấp hơn và có thể phong toả một số loại tài sản nhất định có giá trị thấp.

98. Việc hình thành tiêu chuẩn đánh giá chính xác ở các nền tài phán rất khác nhau. Ví dụ, Toà án Tối cao Ôxt-trây-lia đã định nghĩa niềm tin hợp lý là “một chiều hướng tinh thần nghiêng về chấp nhận, chứ không phải là phản đối, một nhận định và các lý lẽ có thể thuyết phục hợp lý chiều hướng tinh thần đó có thể, tuy vào từng hoàn cảnh, để lại điều gì đó để già định hay phỏng đoán” (Vụ án George và Rockett, 170 CLR 104, Toà án Tối cao Ôxt-trây-lia, 1990).

99. Một số quy định về lệnh phong toả cho phép áp dụng lệnh này ở bất kỳ thời điểm nào, chừng nào mà cuộc điều tra (hình sự hay NCB) vẫn đang được tiến hành. Điều này tạo ra sự linh hoạt hơn trong xin cấp lệnh phong toả tại thời điểm càng sớm càng tốt và là một bước tiến cần phải được khuyến khích.

Tương tự như vậy ở những nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, quyết định nhu thế nào sẽ phụ thuộc vào niềm tin hay kiến thức của công tố viên hoặc thẩm phán về những yêu cầu này. Những yêu cầu khác có thể bao gồm: có căn cứ để tin rằng có nguy cơ tài sản bị tiêu tán hoặc rằng tài sản đó chính là đối tượng tịch thu, và một cam kết của công tố viên về bồi thường thiệt hại.¹⁰⁰

4.2.2. Các yêu cầu về quy trình tự thủ tục

Các quy định về quy trình thủ tục có thể được nêu khái quát trong pháp luật về tịch thu hoặc có thể dẫn chiếu đến luật tố tụng hình sự hoặc dân sự. Ví dụ, các nền tài phán theo thông luật sẽ yêu cầu việc xin phép phải thể hiện dưới dạng văn bản; và việc xin phép hay thực hiện thường bao gồm hai văn bản: (1) lệnh tạm giữ hay lệnh phong toả; và (2) bản khai có tuyên thệ (xem hộp 4.1 về bản khai có tuyên thệ và các chứng cứ quan trọng cần cung). Trong khi đó, các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự có thể chỉ yêu cầu nêu lại sự việc được minh chứng bởi các tài liệu hay chứng cứ phù hợp có trong hồ sơ vụ việc trước cơ quan tư pháp. Ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự khác, công tố viên hoặc thẩm phán điều tra có thể phong toả hay tạm giữ tài sản dựa trên sự cần thiết phải bảo vệ chứng cứ hoặc tránh việc tiêu tán những tài sản là đối tượng tịch thu.

Việc áp dụng các biện pháp tạm thời có thể bị các đối tượng, gia đình họ hoặc các cộng sự tranh cãi kịch liệt hoặc kháng cáo, nhất là khi những lợi ích từ khối tài sản lớn là đối tượng bị phong toả hay tạm giữ. Kết quả là quá trình xin phép áp dụng các biện pháp tạm thời có thể bị chuyển thành một vụ tố tụng nhỏ mà ở đó các lý lẽ để xin phép bị thách thức. Cần lưu ý rằng các biện pháp tạm thời chỉ đơn giản yêu cầu một niềm tin hợp lý đối với những chứng cứ nhất định, các công tố viên cần thúc giục toà án để tránh việc quá thận trọng về những giá trị cơ bản của vụ việc, những giá trị mà sẽ được quyết định tại toà án. Quyết định này, một cách phù hợp nhất, để dành cho toà án chịu trách nhiệm về vụ việc truy tố và tịch thu liên quan.

Nhiều nền tài phán cho phép công tố viên xin phép áp dụng các biện pháp tạm thời *một cách đơn phương*, hay không thông báo cho người nắm giữ tài sản biết, dựa trên lý lẽ rằng việc thông báo sẽ đánh động người nắm giữ và tạo cơ hội cho việc di chuyển hay che giấu tài sản. Theo pháp luật của một số nền tài phán, công tố viên hay thẩm phán điều tra có toàn quyền thực hiện *một cách đơn phương* nếu họ chọn cách đó; pháp luật của các nền tài phán khác thì chỉ cho phép nhu vậy nếu một số điều kiện được thoả mãn, chẳng hạn như chỉ ra nguy cơ tài sản bị tiêu tán.

100. Ở những nền tài phán yêu cầu phải có sự cam kết đó, có sự hạn chế về phạm vi các tình tiết mà ở đó bên truy tố phải bồi thường thiệt hại, nhất là cho các bị cáo hình sự. Việc lệnh tạm thời cuối cùng bị huỷ bỏ không dẫn đến việc mặc nhiên hình thành lệnh bồi thường thiệt hại, trừ khi có thể chứng minh rằng công tố viên đó đã không thực hiện nhiệm vụ một cách trung thực hoặc đã cầu thà trong thực hiện nhiệm vụ.

HỘP 4.1 Soạn thảo bản khai có tuyên thệ

Một bản khai có tuyên thệ là một bản trình bày về sự việc và có tuyên thệ dựa trên hiểu biết cá nhân hoặc niềm tin của người tuyên thệ. Được sử dụng chủ yếu ở các nền tài phán theo thông luật, đây là một cách thức hỗ trợ mang tính thủ tục quan trọng cho phép chấp nhận chứng cứ thông qua một văn bản trình bày mà không bị kiểm tra chéo. Không có bản khai có tuyên thệ, người xin phép hoặc công tố viên phải gọi nhân chứng (chứng cứ nói ra từ miệng) và những nhân chứng này sau đó phải chịu sự kiểm tra chéo không phải chỉ đơn giản là công tố viên nêu lại hay nộp chứng cứ như được cho phép ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự.^a Bản khai có tuyên thệ hữu ích trong các vụ việc thu hồi tài sản, áp dụng đối với tất cả các loại lệnh xin tòa án cấp, bao gồm lệnh khám xét và tạm giữ, lệnh phong toà, lệnh cung cấp thông tin; và có thể được chấp nhận đối với một số loại chứng cứ nhất định ở toà án.

Khi xin phép áp dụng biện pháp tạm giữ, phong toà hay các kỹ thuật điều tra khác, bản khai có tuyên thệ phải được tuyên thệ bởi cán bộ thực thi pháp luật; họ có thể đưa ra các tài liệu liên quan, trong đó có cả chứng cứ dựa vào tin đồn, mặc dù tài liệu đó có thể đã được lấy từ nhiều nguồn khác nhau. Những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần đảm bảo các bản khai có tuyên thệ được soạn thảo theo đúng quy định của toà án.^b Ngoài ra,

- bởi một bản khai có tuyên thệ chính là chứng cứ để xin phép, nó phải nêu khái quát việc đáp ứng yêu cầu về chứng cứ để có thể có được lệnh phong toả.
- chứng cứ dựa trên tin đồn được cho phép trong bản khai có tuyên thệ và trong hồ sơ xin cấp lệnh của toà án. Khi người làm chứng dựa vào thông tin có được từ một người khác, bản khai phải nêu nguồn của thông tin đó và nêu rõ người làm chứng tin rằng thông tin đó là sự thật.
- bất kỳ tài liệu hỗ trợ nào mà bản khai dựa trên cần phải được đính kèm bản khai.
- cần phải thận trọng để đảm bảo sự việc, chứng cứ nêu trong bản khai là chính xác.
- Nếu nền tài phán có yêu cầu tương trợ viên dẫn một điều khoản về bảo mật trong yêu cầu tương trợ tư pháp, nền tài phán được yêu cầu phải tìm kiếm sự đồng thuận trước khi bất kỳ thông tin nào có được từ yêu cầu tương trợ đó có thể được trình lên toà án dưới dạng bản khai có tuyên thệ.

a. Hoa Kỳ, không cần phải có bản khai có tuyên thệ khi đơn kiện được thụ lý dưới dạng một vụ việc tịch thu không dựa trên phán quyết của toà án. Chỉ cần một bản mô tả ngắn về sự việc dẫn tới việc tịch thu nếu trong đơn kiện.

b. Nhiều nền tài phán có các mẫu bản khai nhằm hướng dẫn cho những người hoạt động thu hồi tài sản.

Nếu có rủi ro rằng thông báo về việc xin cấp lệnh phong toả sẽ dẫn đến việc tiêu tán tài sản hoặc nếu những tài sản là đối tượng phong toả vốn đã có thể di chuyển - chẳng hạn nhu tiền trong tài khoản ngân hàng, trang sức, tiền mặt, phương tiện di lại kinh nghiệm cho thấy cần phải tiến hành xin cấp phép *một cách đơn phương*.

Một lệnh đơn phương có thể có hiệu lực trong một thời gian ngắn, và trong khoảng thời gian đó người xin phép phải hoặc (1) thông báo tới người nắm giữ tài sản và có thể có xét xử; hoặc (2) xin toá án gia hạn thời gian để làm việc đó. Một số nền tài phán sẽ yêu cầu cung cấp thông tin chi tiết về quá trình đó cho người nắm giữ tài sản, chẳng hạn nhu cung cấp một bản sao.

4.2.3. Phong toả tạm thời hoặc tạm giữ tài sản ở các nền tài phán nước ngoài

Có nhiều cách thức để có thể tạm giữ hay phong toả tài sản đang ở nước ngoài.¹⁰¹ Khi nhận được một yêu cầu từ một nền tài phán, các cơ quan chức năng ở nền tài phán nước ngoài được yêu cầu có thể thực thi lệnh phong toả hoặc tạm giữ đã được ban hành ở nền tài phán có yêu cầu.¹⁰² Hoặc các cơ quan chức năng ở nền tài phán được yêu cầu có thể xin lệnh phong toả hay tạm giữ ở nước họ, dựa trên sự việc, chúng cứ do nền tài phán có yêu cầu cung cấp. Cũng có thể có con đường không chính thức hoặc hành chính để có được lệnh tạm giữ hay phong toả tài sản (xem chương 7 để có thêm thông tin chi tiết về những cách thức này).

4.3. Lập kế hoạch tiền phong toả hay tiền tạm giữ

Việc lập kế hoạch tốt là yếu tố cốt lõi để tiến hành phong toả hay tạm giữ hiệu quả. Dưới đây là phác thảo về một số cân nhắc quan trọng mà những người hoạt động thu hồi tài sản cần tính đến.

4.3.1. Xác định những tài sản là đối tượng áp dụng các biện pháp tạm thời

Những tài sản là đối tượng áp dụng các biện pháp tạm thời sẽ là những tài sản cần có để đáp ứng lệnh tịch thu sau cùng. Việc xin phép áp dụng các biện pháp tạm thời cần phải được thực hiện một cách cẩn trọng để tuong thích với (các) hình thức xử phạt tịch thu (bởi có thể xin cấp nhiều hơn một biện pháp) mà có thể sẽ được áp dụng đối với tài sản bị phong toả hay tạm giữ.

Việc đảm bảo tài sản phù hợp là đối tượng của các biện pháp tạm thời sẽ phụ thuộc vào hệ thống tịch thu đang tồn tại (tức là, hệ thống tịch thu dựa trên tài sản hay hệ thống tịch thu dựa trên giá trị). Ví dụ, nếu chỉ có hình phạt duy nhất đối với đối tượng là lệnh tịch thu dựa trên tài sản, không thể tiến hành tạm giữ một ngôi nhà trong khi ngôi nhà đó không thể được coi là tài sản hay công cụ có được tu tham nhũng. Tuy nhiên, nếu có hình phạt là lệnh tịch thu dựa trên giá trị, hoặc nếu có tồn tại các điều khoản về tài sản thay thế, có thể có lý do rất tốt để tạm giữ tài sản đó, miễn là có chứng cứ cho thấy đối tượng đã có được lợi ích

101. Xem UNCAC, điều 54(2)(a) và 54(2)(b), về các cơ chế này.

102. Hướng dẫn này đòi hỏi nền tài phán có yêu cầu có thẩm quyền bên ngoài lãnh thổ đối với những tài sản nằm ở nền tài phán nước ngoài và những tài sản này phải được liệt kê trong lệnh phong toả. Pháp luật cho phép thi hành trực tiếp ở nền tài phán được yêu cầu thường có các điều khoản cấm các toà án của nền tài phán được yêu cầu xem xét các vấn đề và thách thức đối với đối tượng và gia đình hay cộng sự thân cận của đối tượng trong quá trình chưa thực hiện tố tụng tịch thu ở nền tài phán có yêu cầu. Những điều khoản này giúp công tác xét xử tránh các thách thức tương tự ở hai nền tài phán khác nhau.

tù một vi phạm được cáo buộc.

Trong các trường hợp giả định có thể bác bỏ hoặc các điều khoản về nghĩa vụ ngược được áp dụng, phạm vi của lệnh có thể được mở rộng tới cả những tài sản sẽ được tịch thu trên cơ sở đi theo giả định. Ví dụ, nếu tội phạm dẫn tới giả thiết rằng một số hoặc tất cả tài sản là tài sản tham nhũng, những tài sản này có thể là đối tượng của các biện pháp tạm thời (xem mục 6.3.1 của chương 6 về giả định).

Tài sản do một đối tượng kiểm soát, nắm giữ hay biểu tang

Mặc dù một số nền tài phán sẽ cho phép tạm giữ tài sản mà không cần cân nhắc đến việc xác định người chủ sở hữu hoặc người nắm giữ tài sản đó, các nền tài phán khác - nhất là những nền tài phán có hệ thống tịch thu dựa trên giá trị - sẽ giới hạn ở việc chỉ tịch thu tài sản do đối tượng “sở hữu”. Việc hiểu đúng về quyền sở hữu có thể là một vấn đề, đặc biệt khi công chúa tham nhũng nắm giữ tài sản theo cách che giấu quyền sở hữu. Ví dụ, tài sản có thể:

- được sở hữu bởi một thành viên gia đình hoặc một cộng sự của đối tượng, nhưng vì lợi ích của đối tượng;
- được sở hữu bởi một công ty hay một quỹ mà do đối tượng sở hữu hay kiểm soát một cách gián tiếp; hoặc
- được đối tượng tặng cho một thành viên trong gia đình hoặc cho người cộng sự hoặc cho công ty.

Năng lực “xuyên thấu bức màn doanh nghiệp” - nhằm tiếp cận được khối tài sản doanh nghiệp mà đối tượng đang kiểm soát và năng lực chuyển được tài sản sang tay các bên thứ ba có tầm quan trọng đặc biệt nếu lệnh áp dụng các biện pháp tạm thời được thực hiện hiệu quả. May mắn là hầu hết các nền tài phán đều có định nghĩa rộng về “quyền sở hữu” để bao gồm cả những tài sản do đối tượng đang kiểm soát, nắm giữ hoặc biểu tang. Những quy định pháp luật đó vượt trội cả những thứ mà người đó có thể sở hữu để điều chỉnh cả những tài sản do một quỹ uy thác, một công ty hay một cá nhân sở hữu mà thực chất là bị điều khiển bởi đối tượng. Một số nền tài phán sử dụng các công cụ hỗ trợ mang tính thủ tục khác, ví dụ như suy đoán/giả định, giúp chuyển hiệu quả gánh nặng chứng minh quyền sở hữu sang bên thứ ba.¹⁰³ Những quy định như vậy hỗ trợ việc phong toả hay tạm giữ những tài sản mà đối tượng đã bán cho bên thứ ba dưới giá trị trường hay qua các giao dịch pháp lý giả mạo (ví dụ, trả phí nghiệp vụ hay các khoản nợ không có thực).

Các nền tài phán khác chỉ cho phép phong toả hay tạm giữ những tài sản do đối tượng nắm giữ; và họ định nghĩa “nắm giữ” rộng để bao hàm cả quyền sở hữu và những tài sản do những người khác sở hữu nhưng đối tượng được hưởng lợi ích, lợi nhuận.

Đối với những tài sản được biểu tang, một số nền tài phán cho phép phong toả hay tạm giữ những tài sản đã được biểu tang trong một khoảng thời gian hợp lý, ví dụ như trong 5 năm hay 6 năm.¹⁰⁴ Những quy định này tương tự như các quy định “thu hồi khoản trợ cấp không đúng đối tượng” được sử dụng để thu hồi những tài sản đã bị một người hay một thực thể phá sản đem bán đi trong quá trình dẫn tới phá sản.

103. Ở Cô-lôm-bia, nếu tài sản đã bị chuyển giao hoặc bán cho một bên thứ ba, những tài sản này có thể bị phong toả; bên thứ ba khi đó chịu trách nhiệm chứng minh rằng họ không liên quan tới doanh nghiệp phạm tội.

104. Cô-lôm-bia cho phép tịch thu các vật là quà tặng ở bất kỳ thời điểm nào (Luật 793.02). Ở Vương quốc Anh, pháp luật cho phép kéo dài hơn 6 năm nếu tài sản được chứng minh có sự kết nối với tội phạm.

Khi tìm mối liên hệ giữa một đối tượng với một tài sản hoặc tài khoản án dưới tên của công sự, họ hàng thân thích hay công ty của đối tượng đó, cần nhìn vào hoạt động giao dịch xung quanh tài sản đó để xem xét một số yếu tố, gồm:

- khoản tiền đã trả cho tài sản đó (giá thị trường), trong đó liệu đã có khoản đặt cọc nào được chuyển dưới danh nghĩa đó không;
- nguồn gốc của số tiền được sử dụng để mua tài sản;
- người trả các khoản chi và chi tiêu đi kèm với tài sản;
- năng lực hay nguồn lực mà chủ sở hữu tài sản có để mua hoặc duy trì tài sản đó; và
- người đang chiếm linh, sở hữu hay kiểm soát tài sản.

Những câu hỏi này có thể giúp tích luỹ chứng cứ, tinh tiết hay những thứ khác mà sẽ cho phép toà án kết luận rằng tài sản do một bên thứ ba sở hữu thực ra do đối tượng sở hữu hưởng lợi hay kiểm soát hưởng lợi và do đó (nếu luật pháp cho phép) phải bị phong toả hoặc tạm giữ và cuối cùng sẽ bị tịch thu.

Lợi ích một phần trong khối tài sản

Một đối tượng sẽ thường nắm giữ một phần lợi ích trong một khối tài sản, một doanh nghiệp hay một khoản đầu tư hoặc nắm giữ một phần tài sản, doanh nghiệp hay khoản đầu tư. Trừ khi có cáo buộc rằng phần lợi ích còn lại do đối tượng sở hữu hưởng lợi hay kiểm soát hưởng lợi, điều quan trọng là phải đảm bảo việc phong toả chỉ áp dụng đối với phần lợi ích của đối tượng trong tài sản (để có thêm thông tin và hướng dẫn, xem mục 4.7 của chương 4 về lợi ích của bên thứ ba).

4.3.2. Những cản nhác về quản lý tài sản

Bên cạnh việc quyết định tài sản nào sẽ là đối tượng áp dụng các biện pháp tạm thời, điều quan trọng là phải cản nhác đến các yêu cầu về quản lý tài sản phát sinh từ việc phong toả hay tạm giữ, nếu có (xem chương 5 về các vấn đề quản lý tài sản). Việc này sẽ liên quan đến đòi điều tra (bao gồm bất kỳ điều tra viên nào được giao nhiệm vụ cụ thể truy tìm tài sản) và đòi truy tố (bao gồm công tố viên được giao nhiệm vụ xin cấp lệnh). Khi việc phong toả hay tạm giữ đã được quyết định, đòi này cần cản nhác yêu cầu sự tham gia của cơ quan chịu trách nhiệm về quản lý tài sản (nếu có cơ quan như vậy). Bên quản lý tài sản có thể đưa ra những lời khuyên giá trị về nơi nên phong toả hay tạm giữ tài sản và những quyền và điều kiện cụ thể cần được đưa vào lệnh nhằm hỗ trợ cho công tác quản lý tài sản. Ngoài ra, sự tham gia sớm của cơ quan quản lý tài sản sẽ giúp họ có cơ hội cản nhác có cần đến các thu xếp hậu cần để có thể kiểm soát vật lý tài sản hay không.

Mặc dù tất cả các tài khoản ngân hàng, chứng nhận cổ phần, tiền mặt và các tài sản không sò thấy được khác có giá trị sẽ được đưa vào lệnh phong toả hay tạm giữ, một số bảng phân tích chi phí-lợi nhuận cần được coi là tài sản và sẽ cần được quản lý bởi đó là một hoạt động tốn kém và nhiều khả năng là sẽ tốn kém chi phí hơn cả khối tài sản đang được quản lý. Chỉ bởi vì tài sản có thể bị phong toả hay tạm giữ không nhất thiết có nghĩa là chúng *nên bị* phong toả hay tạm giữ. Theo quy định chung, không nên tạm giữ hay phong toả tài sản nếu chi phí duy trì, lưu giữ hay quản lý chúng sẽ vượt quá hay giảm đáng kể phần còn lại khi tịch thu. Một số nền tài phán đã quy định mức ngưỡng nhằm tránh việc phong toả hay tạm giữ những tài sản có giá trị thấp hoặc ho từ chối phong toả hay tạm giữ một số loại tài sản nhất định (ví dụ nhu vật nuôi). Các nền tài phán khác thì chỉ định người giữ kho, người

giữ tiền theo giao kèo hay người trông coi đối với những tài sản quá rủi ro hay đắt đỏ khi quản lý hoặc họ sẽ cho phép tạm giữ và bán một số loại tài sản nhất định.

Quy định chung này không nên được áp dụng một cách linh hoạt. Có những lý do trong một vụ việc riêng lẻ mà phong toả hay tạm giữ là vì lợi ích của công chúng, chẳng hạn như một ngôi nhà bỏ hoang được sử dụng cho hoạt động bất hợp pháp. Mặt khác, kể cả khi tài sản có giá trị, có thể có những lý do để phong toả nhưng cho phép tiếp tục sử dụng chúng ví dụ, ngôi nhà của gia đình và nội thất bên trong hay ô tô.¹⁰⁵ Quy định, chính sách rõ ràng về những vấn đề này cần phải được xây dựng và phổ biến tới những người hoạt động thu hồi tài sản và quản lý tài sản.¹⁰⁶

Một cản nhắc nữa trong giai đoạn lập kế hoạch là liệu tài sản có thể được bảo quản mà không cần đến dịch vụ quản lý hay không, chẳng hạn nhu bằng cách đăng ký quyền nắm giữ tài sản thế chấp của chủ nợ đối với tài sản thực đó trong hồ sơ quản lý công cộng. Hộp 4.2 là một ví dụ về việc lập kế hoạch có thể đem lại sự thay đổi nhỏ đối với đề xuất lệnh áp dụng biện pháp tạm thời như thế nào không cần phải chỉ định người quản lý tài sản nữa, giúp tiết kiệm chi phí, giảm sự phức tạp và công việc hành chính; và không bị mất đi nhiều giá trị của tài sản.

4.3.3. Kiểm soát một phần hay phong toả hạn chế

Một số tài sản có thể được kiểm soát ở những mức độ khác nhau và cần cản nhắc từ trước về mức độ kiểm soát cần có để bảo quản tài sản nhằm tích thu. Ví dụ, một đối tượng có thể là chủ của một doanh nghiệp hoạt động trên đất do đối tượng sở hữu; và có thể phong toả mảnh đất và các tòa nhà cũng nhu doanh nghiệp. Trước khi đưa ra hoặc hành động trên một quyết định nhu vậy sẽ cần phải cân nhắc nhiều khía cạnh. Mặc dù đất có thể bị phong toả mà không cần phải chỉ định người quản lý tài sản, việc duy trì các tòa nhà và doanh nghiệp có thể tốn kém và cần phải được quản lý. Đặc biệt, các doanh nghiệp có thể cần các kỹ năng quản lý chuyên biệt liên quan đến tiếp thị và bán hàng, dịch vụ khách hàng, hậu cần và cung cấp hàng, quản lý tài sản và quản lý nhân lực; thất bại trong bất kỳ mảng nào có thể khiến cho doanh nghiệp từ làm ăn có lãi trở nên thua lỗ. Mặt khác, những lợi nhuận có được từ các tòa nhà hay doanh nghiệp có thể không phải là đối tượng bị tịch thu trừ khi chúng được liệt kê trong lệnh phong toả. Bảng 4.1 nêu một số thuận lợi và khó khăn của từng lựa chọn.

4.3.4. Chuẩn bị để tiến hành chiếm hữu vật lý đối với tài sản

Cách thực tế duy nhất để bảo quản tài sản thường là chiếm hữu vật lý đối với tài sản. Trước khi bên quản lý tài sản có thể chiếm hữu vật lý tài sản, cần tiến hành một số thu xếp để đảm bảo tạm giữ an toàn tài sản, co sò lưu giữ an toàn và chuyển an toàn tài sản tới co sò lưu giữ. Trong một số trường hợp, việc lưu kho có thể được hoàn tất khá dễ dàng: ví dụ nhu trang sức hay vàng thỏi có thể được lưu giữ an toàn trong các két sắt an toàn ở ngân hàng. Các loại tài sản khác nhu tác phẩm nghệ thuật có giá trị, phuơng tiện di lại hay thuyền buồm - cần có co sò lưu giữ chuyên dụng mà có thể mất thời gian và chi phí đáng kể để thu xếp.

105. Ví dụ, xem mục 4.5 của chương 4 hoặc các mục 5.4.2 và 5.4.3 của chương 5.

106. Ở Hoa Kỳ, chính phủ không được phép tạm giữ bất động sản trong quá trình tố tụng tịch thu, trừ khi chính phủ chứng minh được rằng tài sản đó đã bị bỏ hoang hay đang mất giá trị. Tuy nhiên, các công tố viên sẽ đưa vào dữ liệu đất đai công cộng thông tin về quyền nắm giữ vật thể chấp đối với tài sản đó để thông báo rằng tài sản đó đang trong quá trình tố tụng. Quyền nắm giữ vật thể chấp ngăn ngừa việc bắt kỳ người mua tài sản đó trong tương lai nào có được địa vị mua ngay tình.

HỘP 4.2 Ví dụ về các quyết định lập kế hoạch tiền phong tỏa trên thực tế

Trong quá trình điều tra các hành vi tham nhũng của một quan chức chính phủ, một quyết định được đưa ra là sẽ tiến hành hoạt động tố tụng tịch thu tài sản đối với vị quan chức đó tại thời điểm hoặc chí ngay sau thời điểm bắt ông ta. Dưới đây là danh sách tài sản của vị quan chức và những cản nhắc, quyết định liên quan đến việc phong tỏa và quản lý tài sản:

- **Căn nhà lớn đang bị chiếm lĩnh bởi vị quan chức và gia đình.** Tài sản này có trong lệnh phong tỏa và việc ban hành lệnh đó được nêu trong hồ sơ về quyền sở hữu căn nhà nhằm cảnh báo những người có ý định mua nhà hoặc những người cho vay có đảm bảo. Không chỉ định người quản lý tài sản và vị quan chức cùng gia đình của ông ta được phép ở lại trong ngôi nhà đó với điều kiện, như nêu ở trong lệnh, là vị quan chức phải gìn giữ tài sản và trả các khoản phí, thuế, thế chấp.
- **Ngôi nhà bên bờ biển dành cho đầu tu (cho thuê bời đại lý).** Mặc dù lúc đầu được cho là tài sản cần phải quản lý, các điều tra viên sau đó đã phát hiện ra rằng việc quản lý tài sản này và những lợi nhuận có được từ đó đang do một đại lý bất động sản thực hiện. Quyết định được đưa ra là tài sản có thể bị phong tỏa mà không cần một người quản lý tài sản thông qua việc ban hành lệnh được soạn thảo phù hợp yêu cầu đại lý bất động sản trả tiền đã thu từ việc cho thuê ngôi nhà vào một tài khoản ngân hàng bị phong tỏa. Lệnh này cũng uỷ quyền cho đại lý đó trả các chi phí liên quan đến ngôi nhà và các khoản phí, thuế từ việc cho thuê. Việc ban hành lệnh này được ghi trong hồ sơ về quyền sở hữu ngôi nhà.
- **Nhà máy sản xuất nhựa quy mô nhỏ (nằm trong một khu công nghiệp do quan chức sở hữu).** Quyết định được đưa ra là nhà máy này có ít giá trị: số dư tài khoản hiện tại thấp và các điều tra viên nghĩ ngô đây chỉ đơn giản là một công cụ để rửa tài sản tham nhũng. Do vậy đã không có lệnh phong tỏa tài sản và nhà máy tiếp tục hoạt động dưới tay của vị quan chức. Trong vòng 6 tháng kể từ khi ông ta bị bắt, công việc kinh doanh của nhà máy nhựa này dừng lại.
- **Khu công nghiệp.** Các điều tra viên đã phát hiện ra rằng “bên thuê” duy nhất của khu công nghiệp này là nhà máy nhựa và nhà máy chưa trả tiền thuê cho vị quan chức. Tài sản này được nêu trong lệnh phong tỏa và lệnh này cũng được ghi trong hồ sơ về quyền sở hữu khu công nghiệp. Quyết định được đưa ra là nhà máy có thể tiếp tục nằm trong khu công nghiệp mà không cần phải trả tiền thuê miễn là nhà máy phải tiếp tục duy trì các tòa nhà và trả các khoản phí, thuế. Sau khi công việc kinh doanh của nhà máy nhựa dừng lại, lệnh phong tỏa được sửa đổi cho phép chỉ định một người quản lý tài sản nhằm quản lý khu công nghiệp này. Người đó tiến hành cho thuê khu công nghiệp, trả các khoản chi phí liên quan đến đất và các tòa nhà từ tiền cho thuê và các khoản lợi nhuận từ đầu tư.
- **Hồ sơ về tài khoản ngân hàng và cổ phiếu của cá nhân.** Những tài khoản và cổ phiếu này bị phong tỏa, ngoại trừ một tài khoản giá trị thấp để vị quan chức nhận lương (vị quan chức sử dụng tài khoản này để trả các chi phí sinh hoạt cho ông ta và gia đình). Do lượng cổ phiếu không lớn lâm và được giữ ở các công ty có uy tín hàng đầu (blue-chip) với giá trị ổn định, ở thời điểm ban đầu quyết định được đưa ra là không chỉ định người quản lý tài sản. Sau khi người quản lý tài sản được chỉ định để kiểm soát khu công nghiệp, số cổ phiếu đó cũng do người quản lý này kiểm soát.
- **Ba chiếc ô tô giá trị lớn.** Những chiếc ô tô này bị phong tỏa và do cơ quan thực thi pháp luật giữ (theo quy định của pháp luật) với các quy trình và cơ sở quản lý phương tiện cho phép họ quản lý tốt những chiếc xe hơi đãt tiền.

Bảng 4.1 Những cản nhắc trong kiểm soát một phần hay phong tỏa hạn chế

Phuong án	Thuận lợi	Bất lợi
Chi phong toà đất. (Để đối tương tiếp tục sở hữu các toà nhà và công ty kinh doanh khách sạn nhằm quản lý chúng và trả các khoản phí liên quan)	Có thể không cần thiết phải chi định một người quản lý tài sản bởi công ty phải trả các chi phí và thuế. Trong trường hợp tích thu không thành công, có ít rủi ro rằng co quan chức năng sẽ chịu trách nhiệm về những thiệt hại sau khi phong toả công ty.	Lợi nhuận từ mảnh đất và hoạt động kinh doanh của công ty sẽ không phải là đối tượng bị tịch thu. Nếu công ty được sử dụng để rửa tiền, phương án này sẽ cho phép tiếp tục hoạt động rửa tiền; do đó nên cân nhắc phương án thứ ba.
Chỉ phong toà đất và các toà nhà. (cho công ty kinh doanh khách sạn thuê đất)	Lợi nhuận từ mảnh đất dưới hình thức cho thuê (ít mất chi phí) sẽ là đối tượng bị tịch thu. Công tác quản lý tài sản chỉ liên quan đến đất và các toà nhà có thể không quá khó khăn hay phiền hà.	Có thể cần chỉ định người quản lý tài sản. Lợi nhuận từ hoạt động kinh doanh sẽ không phải là đối tượng bị tịch thu.
Phong toả mọi thứ (đất đai, các toà nhà và công ty kinh doanh khách sạn).	Toàn bộ giá trị của tài sản, bao gồm công ty kinh doanh khách sạn sẽ bị phong toả và là đối tượng bị tịch thu.	Đây là sự can thiệp lớn và liên quan đến chỉ định người quản lý có chuyên môn để giám sát hoạt động kinh doanh và đảm bảo rằng lợi nhuận kinh doanh được phong toả. Trong trường hợp tích thu không thành công, co quan chức năng có thể phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại mà hoạt động kinh doanh gấp phải sau khi phong toả.

Nguồn: Tác giả tập hợp và biên soạn.

Ghi chú: Tài sản = công ty kinh doanh khách sạn của đối tượng hoạt động trên đất mà đối tượng là chủ sở hữu.

Về vấn đề tài sản sẽ bị tạm giữ như thế nào, người quản lý tài sản (hay cơ quan quản lý tài sản) cần phối hợp với những người hoạt động thu hồi tài sản trong hoạt động điều tra vụ việc hình sự. Nếu lệnh khám xét sẽ được thực hiện trong ngôi nhà có tài sản sẽ bị tạm giữ, thời điểm tốt nhất để chiếm hữu tài sản là trong quá trình thực thi lệnh khám xét. Khi các cán bộ thực thi pháp luật đã giữ nguyên được ngôi nhà và hoàn tất việc khám xét so bộ để tìm chứng cứ, người quản lý tài sản có thể tiến hành kiểm tra ngôi nhà dễ dàng để tìm kiếm tài sản mà ông ta hay bà ta đã được giao nhiệm vụ tạm giữ.¹⁰⁷ Việc xin phép lệnh tạm giữ sẽ

107. Đôi khi những người hoạt động thu hồi tài sản được pháp luật về tịch thu trao quyền tạm giữ những tài sản có trong lệnh phong toả hoặc những tài sản mà họ tin là tài sản do phạm tội mà có hay công cụ phạm tội. Điều này có thể xoá bỏ việc người quản lý tài sản phải có mặt trong lúc khám xét; tuy nhiên, các quy trình thủ tục xử lý tài sản đó cần phải được người quản lý tài sản và người hoạt động thu hồi tài sản làm rõ từ trước.

cần phải đảm bảo rằng người quản lý tài sản có đủ thẩm quyền cần thiết để đi vào ngôi nhà bởi người này có thể không được trao các quyền như các cán bộ thực thi pháp luật được trao.

Khi tài sản phải được tạm giữ độc lập với một cuộc điều tra hình sự (ví dụ, nhằm thực thi một lệnh tạm giữ trong vụ việc tố tụng tịch thu không dựa trên phán quyết của tòa án [NCB]), có thể cần có lệnh cho phép người quản lý tài sản đi vào ngôi nhà để tiến hành chiếm hữu tài sản. Người quản lý tài sản cần liên lạc với bên thực thi pháp luật về các vấn đề an ninh và các cán bộ thực thi pháp luật cần sẵn sàng cung cấp nhân lực cho mục đích này.

4.4. Thời điểm áp dụng các biện pháp tạm thời

Xác định thời điểm phù hợp để áp dụng các biện pháp tạm thời là một trong những thách thức lớn nhất trong công tác tịch thu tài sản. Nếu áp dụng quá sớm, đối tượng có thể bị đánh động và dừng các hoạt động (như vậy sẽ làm cho công tác thu thập chứng cứ và xác định các tài khoản, đối tượng, phương pháp đối tượng sử dụng gấp khó khăn). Tuy nhiên, nếu các biện pháp này được áp dụng sau khi đối tượng đã biết về cuộc điều tra, nhiều khả năng kết quả sẽ là tài sản sẽ bị tiêu tán hoặc che giấu. Do đó, những người đảm nhiệm công tác điều tra tội phạm phải phối hợp với những người đang tìm kiếm việc thu hồi tài sản đó. Họ phải lưu ý đến rủi ro là đối tượng có thể biết về cuộc điều tra, và họ cần nhanh chóng có được sự cho phép áp dụng các biện pháp tạm thời khi cần thiết. Một đối tượng có thể bị đánh động ở bất kỳ giai đoạn nào trong số những giai đoạn sau:

- Khi những kỹ thuật điều tra nhất định được sử dụng trong quá trình điều tra - những kỹ thuật như khám xét nơi ở hay nơi làm việc, xét hỏi nhân chứng, ban hành lệnh yêu cầu cung cấp thông tin, hay phát hành một yêu cầu tuong trợ tu pháp. Điều quan trọng là phải đảm bảo rằng tài sản được bảo vệ trước khi (hay cùng lúc với) sử dụng những kỹ thuật này.
- Tại thời điểm đối tượng bị buộc tội hình sự.
- Tại thời điểm xin phép tịch thu tài sản.

Hậu quả của việc không xác định đúng thời điểm chính là thiệt hại về tài sản và không có thêm chứng cứ. Những người hoạt động thu hồi tài sản cần bắt đầu tham vấn về vấn đề này ngay ở giai đoạn đầu của một cuộc điều tra và trước khi bất kỳ hành động công khai nào được thực hiện đối với đối tượng. Họ cần xây dựng một chiến lược sao cho việc đạt được các mục tiêu điều tra hình sự đồng thời với việc phong toả hay tạm giữ tài sản của đối tượng vào thời điểm tối ưu.

Các biện pháp tạm thời sẽ ít có hiệu lực hơn ở những nền tài phán chỉ cho phép thực thi các biện pháp tạm thời sau khi đối tượng đã bị buộc tội. Hầu hết các cuộc điều tra và nỗ lực truy tìm tài sản có thể kéo dài hàng tháng, nếu không nói là hàng năm làm tăng cơ hội cho đối tượng che giấu hay tiêu tán tài sản hay trốn ra nước ngoài. May mắn là một số nền tài phán đã giải quyết vấn đề này bằng cách cho phép áp dụng các biện pháp tạm thời ở bất kỳ thời điểm nào của quá trình điều tra một tội phạm. Việc ra đời các quy định pháp luật về tịch thu NCB cũng có thể mang lại cơ hội phong toả hay tạm giữ tài sản ở thời điểm sớm

hơn nhiều bởi thẩm quyền thực hiện các biện pháp này không phụ thuộc vào các cáo buộc hình sự.

4.5. Những ngoại lệ đối với lệnh phong toả nhằm mục đích thanh toán các chi phí

Một số nền tài phán sẽ cho phép áp dụng ngoại lệ đối với một lệnh phong toả để có thể thanh toán một số loại chi phí nhất định, trong đó bao gồm sinh hoạt phí của đối tượng và những người phụ thuộc vào đối tượng, chi phí pháp lý phát sinh từ quá trình tố tụng tịch thu và bất kỳ hoạt động truy tố hình sự liên quan nào, các khoản nợ ngay tình và các chi phí kinh doanh của đối tượng.

Những ngoại lệ này vẫn là một chủ đề gây tranh cãi.¹⁰⁸ Việc xin phép áp dụng ngoại lệ đối với lệnh phong toả tiềm ẩn rủi ro là làm mất hết giá trị của một lệnh phong toả. Những người có tài sản nêu trong lệnh phong toả rõ ràng là sẽ có động cơ để cố gắng sử dụng những tài sản bị phong toả mà có nguy cơ sẽ bị tịch thu hơn là những tài sản không bị phong toả - vốn có thể chưa được biết tới. Mặt khác, còn phải cân nhắc về các vấn đề đảm bảo đúng quy trình thủ tục và quyền tham vấn.¹⁰⁹

Ở những nền tài phán cho phép áp dụng ngoại lệ này đối với tài sản bị phong toả, những người hoạt động thu hồi tài sản cần đảm bảo rằng không còn tài sản không bị phong toả nào khác để có thể chi trả cho các chi phí.¹¹⁰ Sử dụng các kỹ thuật điều tra (như ban hành lệnh yêu cầu cung cấp thông tin, lệnh khám xét và những kê khai có cam đoan trước đây), những người hoạt động thu hồi tài sản có thể tìm thấy những tài sản không bị phong toả ở bên trong hoặc bên ngoài lãnh thổ của nền tài phán và khi đó sử dụng thông tin đó để lập luận trước tòa rằng không nên áp dụng ngoại lệ trong khi vẫn còn các tài sản khác. Ở khía cạnh này, những bản kê khai công khai có cam đoan hay những kết quả kiểm tra có cam đoan chỉ ra những lời nói dối hay những mâu thuẫn sẽ hữu ích đối với các công tố viên bởi những bản khai này tổn hại đến uy tín của người xin cấp lệnh (xem mục 4.6 của chương 4 về các lệnh phụ thuộc).

Khi có kết luận rằng không còn tài sản nào không bị phong toả, người xin cấp lệnh có thể sẽ phải nộp các hóa đơn chi phí lên tòa án xem xét. Một số nền tài phán sẽ quy định về mức phí mà luật sư có thể yêu cầu trả, thường là một khoản tuong đương với mức hỗ trợ pháp lý.¹¹¹

4.6. Các lệnh phụ thuộc

Các lệnh phụ thuộc là những lệnh bổ trợ cho một lệnh phong toả hay tịch thu. Mục đích của các lệnh này là làm tăng tính hiệu quả của lệnh phong toả hay tịch thu. Ví dụ về các lệnh phụ thuộc:

108. Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, và Larissa Gray, Thu hồi tài sản bị đánh cắp - Hướng dẫn về những thực tiễn tốt trong tịch thu tài sản NCB (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), 74.

109. Các nền tài phán không cho phép những ngoại lệ như vậy thường dựa vào hệ thống hỗ trợ pháp lý hoặc chỉ định một người đại diện pháp lý.

110. Ở một số nền tài phán, người xin cấp lệnh phong toả (đối tượng) có trách nhiệm chứng minh với tòa án thông qua điều trần tuyên thệ rằng ông ta hay bà ta không có tài sản sạch để dùng chung chi trả cho các chi phí.

111. Ở Ontario, Ca-na-da, pháp luật cho phép người khiếu kiện đề nghị tòa án xoá bỏ những chi phí pháp lý hợp lý trong các vụ án tịch thu NCB. Các thanh toán phải chịu sự điều chỉnh của các điều khoản hạn chế của Luật các biện pháp dân sự. Số tiền tối đa dành cho chi phí pháp lý được tính bằng một phần trăm của tổng tổ tiên, và có các giới hạn về định mức chi phí pháp lý.

- Lệnh yêu cầu một đối tượng hay một người có quan hệ với đối tượng cung cấp thông tin chi tiết về đặc điểm và địa điểm của tài sản của đối tượng;
- Lệnh giao tài sản bị phong toả hay tạm giữ cho một người quản lý tài sản kiểm soát (xem chương 5);
- Lệnh yêu cầu một đối tượng chịu kiểm tra có cam đoan liên quan đến tài sản của đối tượng trước một cán bộ của tòa án hay một cơ quan có thẩm quyền phù hợp khác; và
- Lệnh yêu cầu các bên thứ ba cung cấp tài liệu liên quan đến tài sản của đối tượng.

Quyền yêu cầu tiết lộ và quyền kiểm tra có thể là những cách thức để điều tra việc nắm giữ tài sản phức tạp và thu được chứng cứ cần thiết để bác lại những đề nghị lấy từ tài sản bị phong toả để thanh toán cho các chi phí. Một công tố viên không nên tiến hành kiểm tra trừ khi đã nắm chắc tất cả các thông tin đã có về tài sản và có nhiệm vụ kiểm tra những chứng cứ do người bị kiểm tra đưa ra. Ví dụ, thông tin từ một định chế tài chính có thể được sử dụng để chỉ ra rằng đối tượng không kê khai tài sản và việc này có thể dẫn tới các cáo buộc cố tình không tuân thủ hoặc không tuân thủ.

Để bảo vệ đặc quyền hay quyền không buộc tội chính mình của đối tượng, chứng cứ có được từ lệnh phụ thuộc có thể không được sử dụng trong các hoạt động tố tụng hình sự liên quan.¹¹² Người kiểm tra cần xác định những đối tượng tiềm tàng của tố tụng hình sự và nắm bắt về sự phân nhánh chứng cứ buộc tội mang tính suy luân. Cần thiết phải tham vấn chặt chẽ với các công tố viên hình sự về vấn đề này.

4.7. Lợi ích của bên thứ ba

Đòi hỏi quyền lợi của bên thứ ba chắc chắn sẽ có trong các trường hợp phong toả hay tạm giữ tài sản. Thường việc nắm giữ tài sản của các đối tượng là phức tạp trong đó có liên quan đến các bên thứ ba có lợi ích hợp pháp ví dụ, các đối tác kinh doanh hay các nhà đầu tư. Một bên thứ ba có thể có lợi ích đối với một công cụ hoặc sở hữu một công cụ mà được sử dụng trong việc thực hiện hành vi phạm tội nhưng lại không biết về việc sử dụng bất hợp pháp đó. Hoặc có thể vấn đề nằm ở tính hợp pháp của lợi ích của bên thứ ba: Trên giấy tờ, bên thứ ba có thể là chủ sở hữu một tài sản mà bị cáo buộc là do đối tượng kiểm soát hoặc cũng có thể có cáo buộc là bên thứ ba chủ sở hữu kia không phải là người mua ngay tinh.

Khi một bên thứ ba có lợi ích hoặc có cổ phần trong một công ty kinh doanh hay một dự án đầu tư cùng với đối tượng, những người hoạt động sẽ muốn khẳng định rằng lợi ích đó là ngay tinh và rằng lợi ích có liên quan đó không do đối tượng sở hữu hưởng lợi hay kiểm soát hưởng lợi. Nếu khẳng định được điều đó, việc quan trọng là soạn thảo lệnh như thế nào để lợi ích của bên thứ ba không bị phong toả hay tạm giữ. Trong trường hợp đó, lệnh phong toả có thể yêu cầu tiếp tục công việc kinh doanh một cách bình thường, nhưng phải đáp ứng các yêu cầu báo cáo nghiêm ngặt tại tòa án và phải được giám sát bởi người quản lý tài sản như vậy cho phép những bên thứ ba không liên quan có thể tham gia và hưởng lợi từ hoạt động kinh doanh, nhưng quản lý bất kỳ khoản lợi nhuận nào của đối tượng và

112. Những biện pháp bảo vệ này thường được quy định trong pháp luật hay được quy định là quyền hiến định. Một số nền tài phán còn yêu cầu bên công tố phải có cam kết.

ngăn ngừa bất kỳ sự tham gia nào của đối tượng vào việc vận hành hoạt động của công ty. Nếu tài sản do đối tượng và một bên đầu tư thứ ba ngay tình đồng sở hữu trong đó bên thứ ba này đã sử dụng tiền hợp pháp để đầu tư vào tài sản và không tham gia vào hoạt động vi phạm pháp luật dưới bất kỳ hình thức nào, trong trường hợp này việc ban hành lệnh phong toả đối với toàn bộ tài sản đó có thể là không phù hợp. Thay vào đó, có thể phong toả “lợi ích của [đối tượng] trong tài sản x”. Trên thực tế, những lệnh như vậy sẽ phong toả các giao dịch liên quan đến toàn bộ tài sản bởi sẽ khó khăn cho bên thứ ba khi thực hiện các giao dịch một cách độc lập liên quan đến phần lợi ích của mình. Tuy nhiên, cách xây dựng lệnh như thế này sẽ khiến cho bên thứ ba nhận thức rõ ràng không có việc tịch thu lợi ích của bên thứ ba như vậy tránh được những xung đột không cần thiết với bên thứ ba.

Tài sản là đối tượng tịch thu thường hay phức tạp ở điểm là có liên quan tới quyền nắm giữ vật thế chấp của chủ nợ hay là vật thế chấp do một người hay một thực thể nắm giữ mà không có liên quan gì hoặc không biết gì về việc sử dụng bất hợp pháp tài sản đó (ví dụ, một ngân hàng cho vay nắm giữ tài sản là vật thế chấp). Khi đã khẳng định rằng bên cho vay không tham gia vào hành vi vi phạm, một số nền tài phán đã đơn giản hóa quá trình công nhận bên cho vay đó là chủ sở hữu ngay tình. Một số nền tài phán thì quy định bên nắm giữ vật thế chấp, cũng giống như bất kỳ bên nào có lợi ích liên quan, phải kịp thời nộp đơn yêu cầu đảm bảo quyền lợi của mình trong quá trình tố tụng tịch thu. Khi quá trình tố tụng tịch thu kết thúc và tài sản bị tịch thu và bán, bên cho vay được trả từ số tiền đó.

Trong mọi trường hợp, những người hoạt động thu hồi tài sản cần sẵn sàng tiếp nhận các đơn yêu cầu của các bên thứ ba và, khi được phép, cần thống nhất thay đổi lệnh phong toả hay giải phóng những tài sản hay công cụ được sở hữu hợp pháp.¹¹³ Tuy nhiên, trong trường hợp không có sự giải thích thỏa đáng hay không có những lý giải đã được xác minh hay trong trường hợp lợi ích của công chúng bắt buộc phải tạm giữ tài sản (ví dụ, một ngôi nhà thuốc phiện), đơn yêu cầu của bên thứ ba cần được để cho tòa án quyết định trên cơ sở những quy định của pháp luật về bảo vệ lợi ích của bên thứ ba hay đưa lợi ích của bên thứ ba ra ngoài phạm vi phong toả và tịch thu (xem mục 6.4 của chương 6 về lợi ích của bên thứ ba trong giai đoạn tịch thu).¹¹⁴

4.8. Các giải pháp thay thế cho việc áp dụng các biện pháp tạm thời

Mặc dù các biện pháp tạm thời là cơ chế bảo vệ tài sản được ưa thích hơn cả, vẫn có thể có những vụ việc mà không có đủ chứng cứ để có thể xin được lệnh áp dụng biện pháp tạm thời. Trong những trường hợp này, những người hoạt động thu hồi tài sản cần nhắc phương thức thay thế nhằm đạt được kết quả tương tự. Ở nhiều nền tài phán, pháp luật về chống rửa tiền - nhất là các quy định về nghĩa vụ báo cáo hoạt động đáng ngờ hay giao dịch đáng ngờ - có thể giúp tạo công cụ thay thế để bảo vệ tài sản: các đơn vị tình báo tài chính (FIU) có thể có thẩm quyền hành chính phong toả hoặc từ chối đồng ý với việc giải phóng

113. Khi quyết định giải phóng những tài sản đó, những người hoạt động thu hồi tài sản cần đảm bảo rằng các bên thứ ba thi hành các văn bản giải phóng không gây tổn hại và từ bỏ việc khiếu kiện trong tương lai đối với bất kỳ công chức chính phủ nào và các nhà thầu của họ có liên quan tới tạm giữ hay phong toả.

114. Tuỳ thuộc vào pháp luật của nền tài phán đó và tình tiết vụ việc, có thể có rủi ro là chính phủ sẽ phải thường thiệt hại nếu lệnh tịch thu không thành công, nếu có phán quyết là đã có thiệt hại (về giá trị tài sản hoặc thu nhập) và người quản lý tài sản đáng lẽ đã phải giải phóng tài sản đó cho bên thứ ba.

khoản tiền khi nhận được báo cáo về giao dịch đáng ngờ hay hoạt động đáng ngờ (STR); và các định chế tài chính có thể độc lập quyết định việc phong toả tài khoản nhằm tránh việc bị dính líu đến một hoạt động rửa tiền. Kết quả là, nếu người hoạt động thu hồi tài sản thông tin cho định chế tài chính biết rằng một quan chức tham nhũng đã bị buộc tội hay đã diễn ra một hành động đáng ngờ khác, việc này sẽ khiến cho ngân hàng có đủ nghi ngờ để phát hành một báo cáo STR và có thể khiến cho FIU hay ngân hàng tiến hành một trong các giải pháp thay thế đã nêu để bảo vệ nguyên trạng số tiền.

5. Quản lý những tài sản là đối tượng tịch thu

Khi tài sản đã được giữ nguyên trạng nhờ áp dụng các biện pháp tạm thời, các cơ quan chức năng sẽ cần phải đảm bảo sự an toàn và giá trị của tài sản cho đến khi chúng bị tịch thu (hay giải phóng) - thường là trong một năm. Những cơ chế kiểm soát này đòi hỏi có hiệu quả đối với những tài sản không cần sự giám sát và quản lý liên tục. Ví dụ, khi lệnh phong toả hay tạm giữ một tài khoản ngân hàng đã được ngân hàng thực thi, thường thì có thể tin tưởng ngân hàng trong việc đảm bảo tài khoản đó đã được phong toả hiệu quả. Các tài sản khác có thể cần phải áp dụng phương thức đa mục tiêu hơn để có thể được duy trì, kiểm soát và quản lý liên tục đó là những tài sản như: các loại hình doanh nghiệp đầu tư duy nhất, vật nuôi quý hiếm hay có giá trị, hay bất động sản sang trọng. Điều quan trọng đối với bất kỳ hệ thống tịch thu tài sản nào là phải vừa linh hoạt trong kiểm soát và quản lý những tài sản đang chờ để tịch thu lại vừa có thể bán chúng và trả tiền cho nhà nước, chính phủ hay một bên được phép nhận khác sau khi đã tịch thu.¹¹⁵

Điểm bắt đầu để thiết lập một hệ thống quản lý tài sản chuyên biệt đó là có luật phù hợp và các quy định đi kèm cho phép việc duy trì giá trị kinh tế của tài sản một cách hiệu quả, minh bạch và linh hoạt. Phải bố trí nguồn lực đầy đủ và phù hợp, trong đó có việc xác định cơ quan có thẩm quyền trung ương quản lý và kiểm soát tài sản và cử nhân sự cấp cao có kỹ năng hành chính và quản lý để giám sát chương trình. Không thể cho rằng cấu trúc thực thi pháp luật hiện hành đã đảm bảo các kỹ năng và nguồn lực cần thiết cho quản lý tài sản. Mặc dù có thể đã có một số năng lực cơ bản nhất định trong lĩnh vực này ví dụ, một cơ quan thực thi pháp luật tạm giữ và bảo quản tài sản là chứng cứ của tội phạm hình sự - các hệ thống đã có không đủ toàn diện để xử lý việc tạm giữ hay phong toả và tịch thu một loạt tài sản. Không có những văn bản luật hay những quy định được soạn thảo cẩn thận, không có ngân sách cho việc quản lý tài sản, kể cả những hệ thống tịch thu thành công nhất cũng có thể trở nên không hiệu quả nếu không quản lý được tài sản đã tạm giữ.

5.1. Những nhân tố chủ chốt trong quản lý tài sản

Nhu đã nêu trong cuốn cẩm nang này, tịch thu tài sản đòi hỏi phải có nỗ lực phối hợp của các cá nhân và các cơ quan với những nhóm kỹ năng khác nhau cùng làm việc với nhau,

115. Tầm quan trọng của việc quản lý những tài sản bị tạm giữ đã được cộng đồng quốc tế công nhận. Xem UNCAC, Điều 31(3). Cũng đã có hướng dẫn về chủ đề này trong cuốn “Những thực tiễn tốt nhất của G8 về quản lý tài sản bị tạm giữ” (27 tháng 4 năm 2005) của Tiêu chuẩn về các vấn đề pháp luật hình sự thuộc Nhóm G8 Lyon/Roma, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/web_resources/G8_BPAssetManagement.pdf; và “Quy định mẫu về các tội phạm rửa tiền liên quan tới buôn lậu ma túy bất hợp pháp và các tội phạm liên quan” Điều 7 (Washington, DC, 1992), Ban thư ký chung, Tổ chức Liên Châu Mỹ.

bao gồm các cán bộ thực thi pháp luật, các chuyên gia phân tích tài chính, các công tố viên, các thẩm phán điều tra, và người quản lý tài sản hay co quan quản lý tài sản. Mặc dù một nhóm này có thể có sự tham gia nhiều hơn một nhóm khác tại một thời điểm, điều quan trọng là tất cả các nhóm hiểu được điều gì đang diễn ra trong vụ việc này, từ đầu đến cuối.

Những người quản lý tài sản phải có kỹ năng, nguồn lực và thẩm quyền pháp lý để (1) giữ gìn sự an toàn và giá trị của tài sản chờ để tịch thu (bao gồm cả việc bán những tài sản đang bị mất giá); (2) nếu thấy cần thiết, thuê người có kỹ năng chuyên môn thực hiện công việc quản lý; (3) thanh lý tài sản với giá phải chăng sau khi tịch thu; và (4) phân bổ tiền theo quy định của pháp luật sau khi đã thanh toán tất cả các chi phí cần thiết. Những kỹ năng này có lẽ không có ở các cán bộ thực thi pháp luật, công tố viên hay tòa án; thay vào đó, các co quan chức năng cần tìm đến nhân lực có chuyên môn bằng các biện pháp khác, bao gồm:

- **Thiết lập một co quan quản lý tài sản chuyên trách riêng biệt.** Thành lập một cơ quan với nhiệm vụ quản lý tài sản đã phong toà hay tạm giữ, thuê người quản lý tài sản có trình độ, thực hiện việc phân tích và lập kế hoạch tiền phong toà, và điều phối việc bán hay thanh lý tài sản sau khi đã tịch thu.¹¹⁶
- **Thiết lập một đơn vị quản lý tài sản trực thuộc một cơ quan đã tồn tại.** Trong một số trường hợp, một đơn vị mới chuyên trách về quản lý những tài sản là đối tượng tịch thu được thành lập trong một cơ quan chính phủ đã tồn tại từ trước.¹¹⁷ Về mặt lô-gic, đây thường là cơ quan đã có sẵn chuyên gia về quản lý tài sản.¹¹⁸
- **Huy động nguồn lực bên ngoài cho quản lý tài sản.** Những nền tài phán không chọn phuơng án thành lập một cơ quan quản lý tài sản hay đưa vào một cơ quan đã có sẵn, có thể huy động sự tham gia của những chuyên gia uy thác quản lý tài sản từ nhân trong nước.¹¹⁹

5.2. Thẩm quyền của người quản lý tài sản

Thẩm quyền của những người quản lý tài sản được quy định trong luật hay các quy định của toà án, trong đó có quyền quan trọng là thu thập thông tin nhằm hỗ trợ cho công tác quản lý tài sản.

116. Các ví dụ về các cơ quan chuyên trách về quản lý tài sản: Ban Chỉ đạo quản lý tài sản bị tạm giữ Ca-na-da, Cục Quản lý chuyên ngành về chống ma túy của Haiti. FATF cũng đã khuyến nghị về các cơ quan quản lý tài sản trong "Những thực tiễn tốt nhất: Tịch thu (Khuyến nghị 3 và 38)" thông qua tại hội nghị toàn thể của FATF tháng 2/2010. Mạng lưới liên cơ quan về thu hồi tài sản Camden cũng khuyến nghị thành lập cơ quan quản lý tài sản tại hội nghị toàn thể thường niên năm 2008.

117. Ở Cô-lôm-bia, cơ quan chống chất gây mê có đơn vị chuyên trách về quản lý tài sản chịu trách nhiệm quản lý những tài sản bị tạm giữ hay phong toà căn cứ theo pháp luật chống buôn lậu ma túy của Cô-lôm-bia. Ở Hoa Kỳ, Cơ quan Marshal Hoa Kỳ, một cơ quan thực thi pháp luật chung nhất, đã thực thi chức năng về quản lý tài sản trong Chương trình Tịch thu Tài sản Hoa Kỳ từ năm 1984.

118. Một ví dụ là Cơ quan Tín thác và Võ nợ Ô-xtrây-lia, cơ quan của chính phủ chịu trách nhiệm thực thi pháp luật về vỡ nợ và phá sản. Ngoài thực vai trò chính là quản lý các tài sản phá sản và quản lý các tài sản của các cá nhân bị phá sản hay các công ty vỡ nợ, cơ quan này còn thực hiện nhiệm vụ quản lý tài sản trong khuôn khổ thực thi pháp luật liên bang về tịch thu.

119. Nam Phi là một ví dụ phát huy vai trò của người được uy thác tư nhân hay người quản lý để quản lý tài sản trong khuôn khổ thực thi Luật Phòng ngừa Tội phạm có tổ chức 1998. Luật này cho phép toà án bổ nhiệm những người quản lý tài sản bị tạm giữ hay phong toà theo Luật và hiện thực hoá tài sản nhằm thực thi lệnh tịch thu. Đơn vị Tịch thu Tài sản thuộc Cơ quan Công tố Nam Phi đã phát hành cảm nang hướng dẫn những người được bổ nhiệm làm quản lý tài sản theo Luật này.

5.2.1. Thẩm quyền pháp lý

Khi một cơ quan quản lý tài sản được tòa án giao quản lý tài sản, căn cứ theo lệnh phong toả hoặc tạm giữ, cơ quan đó (hay người quản lý tài sản) phải được trao thẩm quyền pháp lý để thực thi các chức năng cần thiết. Những thẩm quyền này được trao trên cơ sở quy định pháp luật về tịch thu, luật quản lý tài sản, luật chống rửa tiền và các quy định của tòa án. Những thẩm quyền đó cần bao gồm:

- quyền chi trả tất cả các chi phí cần thiết liên quan đến việc phong toả hay tạm giữ và quản lý tài sản;
- quyền mua và bán các tài sản bị tạm giữ hay phong toả dưới hình thức cổ phiếu, chứng khoán hay hình thức đầu tư khác;
- quyền bảo hiểm tài sản đang kiểm soát;
- đối với trường hợp tài sản là một công ty kinh doanh, quyền được vận hành công ty, trong đó có việc tuyển dụng hay chấm dứt tuyển dụng những người trong công ty, thuê giám đốc quản lý công ty nếu cần thiết, và ra những quyết định cần thiết nhằm quản lý công ty một cách cẩn thận;
- đối với trường hợp tài sản là cổ phiếu trong một công ty, quyền thực thi quyền đối với số cổ phiếu đó nếu người quản lý tài sản được đăng ký là người nắm giữ các cổ phiếu đó; và
- quyền trả lương cho cán bộ quản lý tài sản và những người liên quan đến quản lý tài sản, theo quy định của pháp luật hoặc theo lệnh của tòa án có yêu cầu tài sản phải chịu kê khai đầy đủ và kiểm toán bắt buộc (xem mục 5.8 của chương 5 về các khoản phí trả cho người quản lý tài sản).¹²⁰

Đối khi những người quản lý tài sản được trao quyền xử lý những tài sản đang mất giá hay có thể hỏng - nhất là quyền bán tạm thời trước khi lệnh tịch thu cuối cùng được ban hành (xem mục 5.4.7 của chương 5). Nếu không được trao quyền xử lý những tài sản có thể hỏng, hoặc nếu vuông phải bắt kỳ vấn đề nào về quản lý mà không có hướng dẫn hoặc không được pháp luật trao quyền, người quản lý tài sản có thể phải đề nghị tòa án đã cấp lệnh phong toả có hướng dẫn hoặc trao thẩm quyền phù hợp. Nhuoc điểm của quá trình này là có thể mất nhiều thời gian và tốn kém chi phí.

5.2.2. Quyền thu thập thông tin

Pháp luật về tịch thu tài sản có quy định về quyền thu thập thông tin. Trong nhiều trường hợp, quyền này chỉ có thể được sử dụng bởi các cán bộ thực thi pháp luật, công tố viên hay thẩm phán điều tra. Tuy nhiên, đối khi người quản lý tài sản được trao quyền này, những người đã được giao kiểm soát những tài sản mà đặc tính chính xác, địa điểm của chúng còn chưa được biết, hay được giao thực thi các phán quyết về tiền dựa trên giá trị hay các lệnh về lợi nhuận. Những quyền này có thể có trong lệnh yêu cầu cung cấp thông tin, lệnh khám xét để tìm tài liệu cho truy tìm tài sản, các bản kê khai tài sản bắt buộc của đối tượng và các cuộc kiểm tra.

120. Ở một số nền tài phán, lương của người quản lý tài sản được lấy từ tài sản bị tịch thu. Không khuyến nghị việc trả lương cho người hoạt động thu hồi tài sản chịu trách nhiệm điều tra hay tố tụng dẫn tới tịch thu trực tiếp từ những tài sản như vậy bởi làm như vậy sẽ tạo cảm giác tài sản bị tạm giữ là để chỉ cho các khoản thường tiền.

Thực hiện quyền ra lệnh cho đối tượng phải kê khai cho người quản lý biết dưới dạng văn bản có cam đoan về đặc tính, đặc điểm và địa điểm của tài sản của đối tượng là một kỹ thuật hữu ích có thể áp dụng ở cả nền tài phán theo thông luật và theo hệ thống luật dân sự.¹²¹ Kể cả khi một đối tượng không nêu trong bản kê khai về việc tồn tại hay vị trí của một tài sản chưa được biết đến, việc có một bản kê khai - hoặc thậm chí việc đối tượng từ chối kê khai có thể là hữu ích trong việc làm căn cứ chống lại đơn đề nghị sau đó của đối tượng được tiếp cận những tài sản đã phong toả để chi trả cho các chi phí pháp lý hay sinh hoạt phí.¹²² Việc phát hiện ra thông tin kê khai sai hay việc đối tượng từ chối kê khai cũng có thể dẫn đến đối tượng bị truy tố do đã cố tình không tuân thủ hoặc đã không đáp ứng lệnh yêu cầu cung cấp thông tin. Ngoài ra, quyền kiểm tra những lời khai đã cam đoan của đối tượng, của những người có quan hệ với đối tượng hay của cố vấn chuyên môn của đối tượng (ví dụ, kế toán, đại lý bất động sản hay luật sư) có thể giúp ích cho truy tìm tài sản.

5.3. Lưu giữ hồ sơ kê biên và thực hiện báo cáo

Khi người quản lý tài sản đã kiểm soát tài sản bị phong toả, điều thiết yếu là phải bảo quản được hồ sơ chi tiết về tài sản và bất kỳ giao dịch nào liên quan đến tài sản. Người quản lý tài sản kê biên và mô tả chi tiết tài sản, tình trạng của chúng và sau đó thường xuyên cập nhật thông tin.¹²³ Hồ sơ, tài liệu này cần bao gồm cả ảnh hay băng video ghi lại tình trạng của tài sản tại thời điểm tạm giữ hay phong toả. Phải có các đánh giá về tài sản trong hồ sơ. Bộ hồ sơ này có thể bảo vệ người quản lý tài sản và người xin cấp lệnh phong toả khỏi những cáo buộc sau này rằng tài sản bị phá huỷ bởi người quản lý tài sản hay đại lý ủy quyền của cơ quan quản lý tài sản.

Người quản lý tài sản cũng cần cẩn trọng ghi lại trong hồ sơ bất kỳ vấn đề nào về quản lý hay những hư hại được phát hiện vào thời điểm tạm giữ hay tịch thu ví dụ, mái nhà dột của một ngôi nhà kho chứa gỗ. Người quản lý tài sản cần cung cấp thông tin này cho toà án, công tố viên hay cả hai để có thể áp dụng các biện pháp phù hợp và như vậy người quản lý tài sản không phải chịu trách nhiệm về tình trạng không có từ trước của tài sản.

Coché báo cáo cũng là một phần quan trọng của hệ thống quản lý tài sản hiệu quả. Nó làm tăng tính minh bạch của hoạt động quản lý tài sản và có thể tăng cường nhận thức của công chúng về mục đích và thành tựu của cơ quan quản lý tài sản. Báo cáo về các vụ việc cụ thể cần phải được chuyển tới người xin cấp lệnh phong toả và nếu pháp luật có quy định thì chuyển cả tới toà án. Văn bản kê biên và đánh giá cần phải được đính kèm theo báo cáo này. Ngoài ra, có thể yêu cầu xây dựng báo cáo hàng năm về các hoạt động chung của cơ quan và các số liệu tổng hợp.

121. Các cơ quan có thẩm quyền ở Bra-xin và Vương quốc Anh có thể yêu cầu những lệnh cung cấp thông tin như vậy.

122. Những quyền kiểm tra này đôi khi xâm phạm quyền hay đặc quyền của đối tượng được phép không kết tội chính mình. Khi có sự xâm phạm đó, các cơ quan có thẩm quyền thường không được phép sử dụng bất kỳ chứng cứ nào có được từ việc kiểm tra đó vào hoạt động tố tụng hình sự.

123. Sự hỗ trợ về mặt công nghệ có thể là thiết yếu nhằm duy trì danh mục kê biên cập nhập. Một số nền tài phán đã áp dụng hệ thống tìm kiếm vi tính hoá được thiết kế đặc biệt cho các mục đích này.

5.4. Các loại tài sản phổ biến và các vấn đề đi kèm thường gặp

5.4.1. Tiền mặt, tài khoản ngân hàng và các công cụ tài chính bị tạm giữ

Thường thì việc lùn theo dấu vết của tiền là khó, tuy nhiên quản lý tiền lai dẽ hon. Số tiền mặt bị tạm giữ, trừ số tiền sẽ được sử dụng làm chứng cứ, thường là được giữ trong một tài khoản gửi có lãi suất.¹²⁴ Chính sách này cũng có ở những nền tài phán cho phép phong toả hay tạm giữ tài khoản ngân hàng.¹²⁵ Cùng sê cần phải tạm giữ các công cụ tài chính (như ngân phiếu đảm bảo của ngân hàng, ngân phiếu trả tiền trước, chứng chỉ tiền gửi, cổ phần, trái phiếu và tài khoản môi giới), theo các quy trình thủ tục nhằm bảo đảm hoặc giữ được giá trị của chúng. Đối với cổ phần, trái phiếu và tài khoản môi giới, sê cần phải liên hệ với một người chuyên hoạt động trong lĩnh vực này (ví dụ người môi giới chứng khoán) để định giá tài sản và quyết định cách thức giữ giá trị của tài sản phù hợp nhất. Trong một số trường hợp, người chuyên gia đó có thể đề xuất cơ quan chức năng thanh lý các tài khoản hoặc giữ chúng theo một phương thức khác để có thể duy trì được giá trị của tài sản.

5.4.2. Bất động sản (đất đai)

Theo quy định chung, bất động sản và các công trình cải tạo là những tài sản đáng để tạm giữ nhằm mục đích tịch thu, nhất là ở những nền tài phán có hệ thống quản lý quyền sở hữu đất đai hiệu quả đảm bảo sự lưu trữ hồ sơ chi tiết về quyền sở hữu và quyền giữ đõe thế chấp tại văn phòng đăng ký đất đai trung ương hay văn phòng quản lý quyền sở hữu đất đai.¹²⁶ Ở những hệ thống này, việc lưu hồ sơ đất đai của công chúng liên quan đến quyền giữ tài sản thế chấp hoặc thông tin khác về quyền giữ tài sản thế chấp khá là đơn giản và sẽ cho bất kỳ người mua độc lập tiềm năng nào biết đất đai mà đối tượng đang muốn bán đó có phải là tài sản sẽ bị tịch thu hay không (vi phạm lệnh phong toả). Việc không lưu thông báo về quyền sở hữu hay những vấn đề liên quan có thể gây trở ngại hoặc làm cho những nỗ lực của cơ quan chức năng để có thể tiến tới tịch thu tài sản bị thất bại: kể cả khi đã có lệnh phong toả, đối tượng vẫn có thể chuyển giao đất đai cho một bên mua ngay tinh để lấy giá trị, và bên mua sau đó có thể khẳng định quyền sở hữu ngay tinh.

Trong các trường hợp không phức tạp, thường thì đất đai có thể được phong toả hiệu quả mà không cần phải chỉ định người quản lý tài sản. Tuy nhiên, có một số vấn đề:

- **Phí, thuế và các khoản nợ có bảo đảm.** Đất đai thường là tài sản phải chịu các khoản phí và thuế theo quy định của Chính phủ và có thể là thủ đàm bảo cho các khoản thế chấp hay các khoản vay của ngân hàng. Khi một mảnh đất bị phong toả, lệnh phong toả cần quy định rằng đối tượng hoặc người khác đang cư ngụ trên mảnh đất đó phải thực hiện việc chi trả các khoản thuế hiện tại hoặc các khoản nợ khác mà có khả năng lấy mảnh đất đó làm tài sản chế chấp. Trong trường hợp người chủ ngừng trả các khoản phí, thuế và nợ, tòa án cần phải được thông báo. Một giải pháp

124. Ở Cô-lôm-bia, các khoản tiền gửi đồng Mỹ được chuyển tới Ngân hàng Dự trữ Liên bang Mỹ để xác minh tính xác thực và sau đó được đầu tư vào trái phiếu do chính phủ Cô-lôm-bia phát hành.

125. Ở Thụy Sỹ, Hiệp hội các ngân hàng Thụy Sỹ và các cơ quan thực thi pháp luật đã làm việc với nhau về một hệ thống quản lý các tài khoản ngân hàng là đối tượng tịch thu.

126. Các hệ thống cũ thường được đưa vào chú dẫn trong các cuốn sách phát hành công khai cho công chúng và các hệ thống mới có thể được đưa vào chú dẫn điện tử và thường có ở các cơ sở dữ liệu trực tuyến.

khác là người quản lý tài sản có thể đạt thoả thuận với đối tượng hoặc người khác đang cư ngụ trên mảnh đất rằng việc cư ngụ được tiếp tục với điều kiện phải trả các khoản phí, thuế và nợ; thoả thuận này cho phép người quản lý tài sản có quyền chiếm hữu ngay lập tức và đuổi người cư trú đó ra khỏi mảnh đất nếu các điều kiện không được thoả mãn. Trong trường hợp đuổi người cư ngụ ra khỏi mảnh đất, người quản lý tài sản có thể cho thuê tài sản đó với giá cả có thể giúp trang trải các khoản phí, thuế và nợ hoặc cũng có thể bán tài sản đó và sử dụng tiền bán để trả các khoản nợ lớn. Về cơ bản, các khoản thuế và quyền giữ tài sản thế chấp được ưu tiên hơn lệnh tịch thu.

- **Chi tiêu, chi phí sửa sang, nâng cấp.** Việc phong toả đất có thể phức tạp bởi liên quan đến các khoản chi phí lớn xung quanh bất động sản đó và các hóa đơn tiêu dùng, và một vài trong số các khoản này lại cần phải thanh toán ngay. Một số loại đất đòi hỏi phải có sự bảo dưỡng lớn và đất đó nhảm giữ được giá trị - ví dụ, một sân golf hay một trang trại. Nếu có tiền trong tài sản của đối tượng, hay trong một quỹ tích thu được chỉ định hay trong quỹ dành cho trường hợp đột xuất, cần sử dụng tiền đó để duy trì giá trị tổng thể. Nếu không có tiền hoặc giá trị đó không thể được duy trì, cho thuê hoặc bán đất đó (trong trường hợp pháp luật cho phép, dù người chủ sở hữu có đồng ý hay không đồng ý) có thể là lựa chọn tốt hơn.

5.4.3. Phương tiện di lại gắn máy, tàu thuyền, máy bay

Các phương tiện di lại hiện nhiên đem lại những thách thức lớn cho công tác quản lý. Việc lưu giữ và bảo quản, giữ gìn giá trị của chúng trong giai đoạn từ khi tạm giữ đến khi tịch thu - khoảng 1 năm - là khó và đắt đỏ. Giá trị thi trường của các phương tiện bị tạm giữ có thể là khó xác định và nhất là chúng mất giá rất nhanh.

Thường thì những phương tiện bị tạm giữ sẽ được để ở bên ngoài nhà kho (xem hình 5.1). Đây không phải là chiến lược quản lý tài sản phù hợp bởi nó sẽ đặt cọc quan trọng vào tình huống rủi ro là bị kiện đòi bồi thường và nó làm giảm đáng kể giá trị bán nếu cuối cùng phương tiện đó bị tịch thu.

Việc bảo quản tốt các phương tiện gắn máy, tàu thuyền hay máy bay đòi hỏi phải có điều kiện kho bãi phù hợp và người có kiến thức chuyên ngành để có thể bảo quản và đảm bảo đáp ứng yêu cầu giám sát đối với các phương tiện bị tạm giữ. Việc lưu kho và chuyên gia chuyên ngành này có thể tốn kém và có quan chịu trách nhiệm tạm giữ phải chi trả (ví dụ, có quan thực thi pháp luật hay quản lý tài sản theo quy định tại lệnh tạm giữ) hoặc lấy từ nguồn khác (bao gồm đối tượng hoặc một quỹ tích thu tài sản).

Do tốn kém chi phí lưu giữ, bảo quản cùng với đặc điểm nhanh mất giá của các phương tiện, có thể việc tạm giữ các phương tiện cũ hoặc đang trong tình trạng kém là không đáng bồi giá trị thực của chúng có thể không đủ để trang trải chi phí duy trì, bảo quản chúng. Nếu pháp luật cho phép, cần cân nhắc việc bán những phương tiện như vậy trong khi chúng vẫn còn khá mới và đang trong tình trạng sử dụng tốt (dù người chủ sở hữu có đồng thuận hay không).

HÌNH 5.1 Các phương tiện gắn máy bị tạm giữ để ngoài trời



Nguồn: Clive Scott.

Bởi việc chuyển đổi một phương tiện đang xuống giá sang một tài sản khác giúp giữ được giá trị hoặc tăng giá thông thường sẽ đáp ứng được lợi ích của tất cả các bên, có thể tiến hành một thoả thuận trong đó có sự đồng thuận của tất cả các bên bao gồm cả đối tượng. Một lựa chọn khác cuối cùng là cho phép đối tượng tiếp tục sử dụng phương tiện đó hoặc chuyển nhượng phương tiện trong quá trình tích thu và yêu cầu phải có cam kết sẽ trả khoản tiền tương đương giá trị của phương tiện tại thời điểm bắt đầu vụ việc.

5.4.4. Cơ sở kinh doanh

Nhìn chung, khó có thể phong toả hay tạm giữ hiệu quả một cơ sở kinh doanh mà không đạt nó dưới sự kiểm soát của người quản lý tài sản; và những rủi ro cũng như chi phí của việc này có thể lớn. Bởi một doanh nghiệp có thể có ít giá trị (ví dụ, nó có thể không sở hữu hàng hoá lưu kho hay nhà xưởng, đất đai nơi nó đang hoạt động), cần đánh giá giá trị của doanh nghiệp trước khi xin cấp lệnh phong toả hay tạm giữ để có thể xác định chính xác gánh nặng nợ nần và vốn của doanh nghiệp. Nếu không thể tiến hành việc đánh giá này trước khi xin cấp lệnh phong toả hay tạm giữ, cần tiến hành ngay sau khi đã áp dụng các biện pháp tạm thời đó. Đối với một doanh nghiệp có ít giá trị, có thể cách tốt nhất là cuối cùng vẫn tịch thu nhưng không nên gánh lấy những rủi ro tài chính đi kèm với việc để nó tiếp tục hoạt động; thay vào đó, dừng hoạt động hoặc bán doanh nghiệp. Còn một khả năng khác nữa là việc xác định doanh nghiệp đó là đối tượng tịch thu sẽ huỷ hoại giá trị thương hiệu, uy tín của doanh nghiệp. Một cách để phòng ngừa trường hợp này là cho phép người quản lý tài sản hiện tại tiếp tục duy trì hoạt động của doanh nghiệp nhưng phải thuê người quản lý hoạt động kinh doanh có thể là người quản lý tài sản hoặc người được tòa án chỉ định đứng ra ký hợp đồng.

Kế hoạch tiền phong toà sẽ rất quan trọng đối với bất kỳ việc phong toà hay tạm giữ một cơ sở kinh doanh nào. Các lệnh phong toà cần phải được ban hành đơn phuong và bất ngờ nhằm tránh tình trạng dọn dẹp, tẩu tán tài sản và tiền mặt của cơ sở kinh doanh. Cần đảm bảo có các cá nhân có kỹ năng quản lý doanh nghiệp để có thể kiểm soát ngay doanh nghiệp tại thời điểm phong toà.

Người quản lý tài sản hoặc người quản lý được chỉ định hay người được thuê quản lý doanh nghiệp cần kiểm soát ngay các tài khoản ngân hàng, hệ thống kế toán và sổ sách kế toán, các dữ liệu kinh doanh quan trọng (như hồ sơ khách hàng), cổ phiếu có giá trị và cây cối, trang thiết bị có giá trị của doanh nghiệp. Nếu tiếp tục hoạt động kinh doanh, phải có tất cả sổ sách và hồ sơ kế toán và người quản lý phải đánh giá những hồ sơ, sổ sách này. Ngoài ra, những người quản lý cần tuong tác nhiều với nhân viên và những nhân sự chủ chốt của doanh nghiệp để họ có thể có căn cứ quyết định về mức độ đáng tin cậy của những nhân viên này. Việc sa thải nhân viên có thể là tổn kém và dẫn đến khả năng mất đi nguồn chất xám của doanh nghiệp, sự không hài lòng của khách hàng và kinh doanh thua lỗ; tuy nhiên, việc giữ lại những nhân viên trung thành với đối tượng có thể cũng sẽ tạo rủi ro cho hoạt động của doanh nghiệp.

Các báo cáo định kỳ về hoạt động của doanh nghiệp phải được gửi tới cơ quan công tố chịu trách nhiệm về lệnh phong toà. Bất kỳ vấn đề nào xảy ra với doanh nghiệp phải được báo cáo ngay lập tức.

5.4.5. Thú nuôi và nông trại

Loại tài sản này thường là một nhánh con của một doanh nghiệp bồi gia súc, cừu hay động vật trồ chơi thường là một phần của một doanh nghiệp nông nghiệp; hoặc là ngựa được nuôi để gây giống hoặc để tham gia các cuộc đua. Chúng cũng có thể là những nông trại được duy trì vì sở thích. Cho dù ở hình thức nào, việc quản lý các động vật khá là khó khăn đối với những người quản lý tài sản.

Khi những tài sản này có giá trị cao ở một số thị trường nhất định (ví dụ, ngựa đua có thể có giá hàng trăm ngàn thậm chí hàng triệu đôla), những người hoạt động thu hồi tài sản có xu hướng đưa chúng vào lệnh phong toà. Tuy nhiên, việc duy trì, quản lý những động vật này có thể rất tổn kém, gồm các chi phí thức ăn, chăm sóc thú y, bảo dưỡng kho bãi, đóng cỏ, nhân công. Do phải mất chi phí và thực tế là nguồn thu có thể không đủ để trang trải những chi phí này, một số nền tài phán từ chối tạm giữ hay phong toà các thú nuôi và nông trại. Các nền tài phán khác có thể được uỷ quyền phong toà nông trại, sau đó tạm giữ và bán các con vật (mà không cần có sự đồng ý của chủ sở hữu). Ở đây, lại có thể có giải pháp là ký giao ước nếu đối tượng hoặc công sự, người thân của đối tượng mong muốn tiếp tục duy trì hoạt động của nông trại trong quá trình tố tụng tịch thu.

5.4.6. Kim loại quý, trang sức và tác phẩm nghệ thuật

Ngoài việc đảm bảo tuân thủ các quy trình và bảo vệ nhằm kê biên những tài sản này, những người quản lý tài sản cần phải thuê chuyên gia để kiểm tra, giám định và đánh giá giá trị của chúng. Phải bố trí nơi lưu giữ an toàn với cơ sở vật chất phù hợp, và điều này phải được ghi trong luật hoặc các văn bản quy định khác.¹²⁷

127. Ở A-zéc-bai-jan, kim cương bị tạm giữ phải được lưu giữ ở một thiết chế tài chính.

5.4.7. Những tài sản có thể bị hỏng và mất giá

Nhìn chung loại tài sản này bao gồm:

- Những tài sản có khả năng hỏng cao, chẳng hạn nhu một chiếc thuyền chúa đầy cá tươi hay một lô hoa tươi đã cắt sẽ mất hết giá trị nếu không được bán trong vòng vài ngày;
- Những tài sản có khả năng hỏng vừa phải, chẳng hạn nhu một cánh đồng hoa màu hay thú nuôi trong nông trại sẽ mất giá trị nếu chúng không được gặt hái hoặc bán vào thời điểm phù hợp (có thể là trong vòng vài tuần hoặc vài tháng);
- Những tài sản đang mất giá, chẳng hạn nhu ô tô, thuyền, thiết bị điện tử mất từ 15-30% giá trị mỗi năm.

Bối cảnh lý tưởng sẽ là: luật về tịch thu tài sản có điều khoản cho phép người quản lý tài sản có quyền bán những tài sản có thể bị hỏng hoặc đang mất giá nhanh chóng và gửi số tiền bán được vào một tài khoản ngân hàng có lãi suất và tài khoản này hoặc do người quản lý tài sản đó hoặc do tòa án giám sát. Ở những nền tài phán không có quy định này, có thể yêu cầu tòa án thực thi quyền tự quyết nói chung của mình để ban hành lệnh phù hợp liên quan đến tài sản bị phong toá. Tốt nhất là có sự đồng thuận của tất cả các bên, nhưng tòa án cần có thẩm quyền ban hành những lệnh đó kể cả khi không đạt được đồng thuận.

5.4.8. Tài sản đang ở nước ngoài

Tài sản có thể bị phong toá và tạm giữ bởi nền tài phán nước ngoài thông qua tuong tro không chính thức (ví dụ, thông qua con đường hành chính) và tuong tro tu pháp (xem mục 4.2.3 của chương 4 và chương 7). Khi một lệnh phong toá được nộp, việc thi hành lệnh đó sẽ là trách nhiệm của các cơ quan chức năng của nền tài phán nước ngoài. Toà án của nền tài phán nước ngoài có thể chỉ định một người quản lý tài sản để đạt được mục tiêu này.

Nhìn chung, những người quản lý tài sản ở cả hai nền tài phán sẽ làm việc với nhau để duy trì, bảo quản tài sản. Đồng thời, rất cần đảm bảo rằng người quản lý tài sản ở nền tài phán có yêu cầu được trao thêm thẩm quyền để có thể giúp thực thi lệnh phong toá của nền tài phán nước ngoài và quản lý những tài sản đó. Thẩm quyền bổ sung này không phải để người quản lý tài sản có thể kiểm soát vật lý đối với tài sản ở nền tài phán được yêu cầu, mà sẽ cho phép người này có thể thuê nhà thầu, luật sư và các công ty, văn phòng khác ở nền tài phán được yêu cầu nhằm mục đích xin được lệnh của toà án ở nền tài phán được yêu cầu.

Có thể có một số vấn đề liên quan tới nền tài phán nước ngoại. Nền tài phán được yêu cầu có thể không có cơ quan chức năng hoặc không có khả năng nghiệp vụ để phong toá hay tạm giữ một số loại tài sản nhất định. Ví dụ, một số nền tài phán từ chối tạm giữ hay phong toá các động vật sống. Hay nền tài phán được yêu cầu có thể không có người quản lý tài sản hoặc không có ngân sách cho việc quản lý tài sản. Những vấn đề này có thể được giải quyết thông qua thảo luận với nền tài phán có yêu cầu, mặc dù về cơ bản là nền tài phán có yêu cầu có thể phải cung cấp tiền hoặc thuê người quản lý tài sản ở nền tài phán được yêu cầu.

5.5. Các vấn đề về quản lý tài sản

5.5.1. Chi phí

Ở bối cảnh tối ưu, một người quản lý tài sản sẽ có sự hoà trộn tài sản hợp lý - thu nhập từ tài sản, tiền mặt, vốn và tài sản đang mất giá để thu nhập sẽ trang trải cho chi phí và như vậy có thể duy trì được giá trị tổng thể của tài sản trong thời gian chờ kết quả cuối cùng của quá trình tích lũy. Tuy nhiên, đôi khi không có tiền mặt hay khoản thu nào để có thể chi trả cho duy trì hay bảo dưỡng tài sản. Trong những trường hợp này, người quản lý tài sản cần hoặc bán tài sản hoặc phát triển quý đù để duy trì, bảo dưỡng tài sản có lẽ là từ đối tượng hoặc từ một quý tích thu tài sản (xem mục 5.9).

5.5.2. Nợ lỏn

Ở một số vụ việc, người quản lý tài sản được giao kiểm soát tài sản của một đối tượng có khoản nợ khổng lồ. Người quản lý tài sản có thể đề nghị toà án giải phóng hoặc bán những tài sản bị phong toả khác để trả khoản nợ này. Các chủ nợ thường đối phó với vụ việc này của co quan tịch thu bằng cách thu thập các quy định pháp lý, phán quyết về quyền giữ tài sản thế chấp của chủ nợ cho đến khi khoản nợ được thanh toán hết hoặc bằng cách buộc đối tượng thực hiện thủ tục phá sản.

Đối với những trường hợp này, người quản lý tài sản cần có kiến thức tốt về sự liên quan của các quy định của luật tịch thu tài sản với luật phá sản hay luật về thanh lý công ty. Ở một số nền tài phán, việc luật phá sản hay thanh lý công ty được ưu tiên khi cá nhân hay công ty bị tuyên bố phá sản. Cơ quan có chức năng tịch thu chỉ cần xếp hàng đợi cùng với các chủ nợ không được bảo đảm khác. Ở một số nền tài phán khác, luật về tịch thu tài sản được miễn trừ trước luật phá sản hay thanh lý công ty, như vậy cơ quan có chức năng về tịch thu được ưu tiên tịch thu tài sản trước tất cả những chủ nợ khác.

5.5.3. Sinh hoạt phí, chi phí pháp lý và chi phí cho hoạt động kinh doanh

Thông thường người quản lý tài sản sẽ được toà án trao trách nhiệm giải ngân tiền từ tài sản bị phong toả để chi trả các khoản sinh hoạt phí, chi phí liên quan đến hoạt động pháp lý và chi phí cho hoạt động kinh doanh của đối tượng và những người phụ thuộc (xem chương 6 để có thêm thông tin cơ bản về vấn đề này). Ở hầu hết các trường hợp, các khoản chi sẽ do luật quy định hay do toà án định, mặc dù người quản lý tài sản có thể hy vọng được tham gia đánh giá, quyết định mức nào là “hợp lý” cho một số mục đích nhất định đánh giá mà đối tượng có thể kháng cự tại toà án.

Bởi việc thanh toán những chi phí này hay bị kháng cự tại toà án, điều quan trọng là người quản lý tài sản ra quyết định một cách thận trọng và tài liệu hóa những quyết định này và bất kỳ thỏa thuận giao dịch nào đi kèm với chúng.

5.5.4. Sử dụng những tài sản là đối tượng tịch thu

Việc sử dụng những tài sản đã bị tạm giữ nhưng chưa có lệnh tịch thu có thể đặt ra những vấn đề lớn về đạo đức và tài chính. Vấn đề đạo đức chủ yếu ở đây là: nếu các công tố viên, thẩm phán điều tra, các cán bộ thực thi pháp luật hay các cán bộ quân đội được phép sử

dung ngay bất kỳ phương tiện chuyên chở nào bị tạm giữ ở giai đoạn đầu của vụ việc, họ có thể có ít động cơ để theo đuổi đến cùng quá trình tố tụng tịch thu, như vậy là tuốc đoạt vĩnh viễn tài sản từ người chủ sở hữu mà không có bản án của tòa án. Ngoài ra, thói quen sử dụng này tạo cho cơ quan thực thi pháp luật động cơ không cần thiết trong việc tạm giữ tài sản mà không cần phải rót ráo đáp ứng điều kiện tiên quyết về chứng cứ. Về khía cạnh tài chính, việc sử dụng gây ra các vấn đề về chi phí - nhất là trong trường hợp ở giai đoạn cuối tòa án có lệnh trả lại tài sản cho chủ sở hữu: bởi việc sử dụng tài sản đã làm giảm đi giá trị của nó, sẽ phải đền bù từ ngân sách chung của quốc gia.

5.6. Tham vấn

Nhu đã đề cập ở trên, người quản lý tài sản phải được tham gia vào các cuộc tham vấn với những người hoạt động thu hồi tài sản liên quan đến các quyết định về phong toả và quản lý tài sản. Việc tham vấn này cũng có thể hữu ích khi đề xuất hay quyết định về quản lý tài sản có thể tác động đến giá trị của tài sản bị phong toả. Việc tham vấn có thể gây trở ngại tới các yêu cầu bồi thường cho những thiệt hại do quản lý tài sản kém, nhất là khi những cuộc tham vấn này có sự tham gia của đối tượng, người hoạt động thu hồi tài sản xin được lệnh phong toả và bất kỳ bên thứ ba nào khác có lợi ích liên quan. Ý kiến của tất cả các bên được tham vấn cần phải được lưu lại dưới dạng văn bản và cần được xem xét nghiêm túc. Tuy nhiên, trên hết thì người quản lý tài sản có quyền quyết định cuối cùng, trên cơ sở chỉ đạo của tòa án.

5.7. Thanh lý (bán) tài sản

Khi được giao trách nhiệm kiểm soát tài sản theo lệnh phong toả của tòa án, vai trò của người quản lý tài sản thường được hiểu là giữ gìn, bảo dưỡng và quản lý. Trong hầu hết các trường hợp, việc bán tài sản bị phong toả được tính đến chỉ khi tài sản bị có thể bị hỏng hoặc đang mất giá hoặc sau khi lệnh tịch thu đã được ban hành. Ngoài ra, thẩm quyền bán tài sản cũng khác nhau: ở một số nền tài phán, thẩm quyền này của người quản lý tài sản được quy định trong luật; ở các nền tài phán khác, tòa án phải ban hành lệnh trao quyền đó cho người quản lý tài sản.

Khi bán tài sản theo thẩm quyền được tòa án trao, người quản lý tài sản thường có quyền tự quyết lớn về cách thức tiến hành. Cần phải sử dụng quy trình thủ tục minh bạch nhất bởi chúng sẽ giúp phòng ngừa hoặc giảm thiểu những cáo buộc về quản lý tài sản kém. Vì lý do này, thường thì tốt nhất là bán tài sản thông qua đấu giá công khai được quảng cáo tốt và điều hành chuyên nghiệp. Đôi khi, các loại tài sản mang tính chuyên ngành hay ngoại lai bị phong toả. Chúng có thể được bán bằng các cách (chẳng hạn nhu bán cho thị trường chuyên ngành) để có thể có được giá cao nhất. Quyết định bán tài sản theo cách này cần phải tham vấn ý kiến chuyên gia chuyên ngành và phải lập hồ sơ đầy đủ. Nhiều nền tài phán đặt được các mục tiêu này thông qua bán đấu giá trực tuyến hoặc trên các trang web bán tài sản khác với mức giá tối thiểu được ấn định trước.

5.8. Các khoản phí trả cho người quản lý tài sản

Ở một số nền tài phán, các mức phí trả cho người quản lý tài sản được quy định rõ ràng trong luật về tịch thu tài sản hoặc dân chiểu đến một số luật khác (ví dụ, luật về ủy thác tài sản hay luật thanh lý công ty). Đôi khi, các khoản phí này do tòa án tự quyết định và phải công khai đầy đủ cũng như chịu sự kiểm toán bắt buộc.

Luật về tịch thu tài sản thường quy định các mức phí trả cho người quản lý tài sản sẽ được khấu trừ từ tài sản bị tịch thu, hoặc là theo phần trăm cố định hoặc trên cơ sở phí dịch vụ, có lẽ được tính theo giờ hoặc theo bảng phí. Bởi người quản lý tài sản có thể được yêu cầu quản lý tài sản trong một thời gian dài, người quản lý tài sản nên có thói quen tốt là chuẩn bị bảng cập nhật thường xuyên về các khoản phí phải trả cho việc quản lý tài sản của mình và gửi chúng cho công tố viên. Việc cộng tổng phí có thể giúp cảnh báo công tố viên về thực tế là lệnh phong toả đang trở nên tốn kém và có thể gợi ý về việc cân nhắc áp dụng biện pháp khác hoặc sửa đổi lại lệnh.

Sẽ có những trường hợp mà người quản lý tài sản đã thực hiện nhiệm vụ quản lý nhưng không thể khấu trừ phí quản lý (ví dụ, quá trình tố tụng tịch thu bị dừng lại hay không thành công). Trong trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền tịch thu tài sản phải trả phí cho người quản lý. Một quý tịch thu có thể là một công cụ hữu hiệu để trả các chi phí quản lý tài sản. Kinh nghiệm tốt cho thấy những giải pháp này có thể được xem xét và được thống nhất thoả thuận giữa công tố viên, người quản lý tài sản và tòa án ở thời điểm sớm nhất có thể nhằm tránh sự hiểu nhầm và kiện tụng tốn kém ở giai đoạn sau.

5.9. Chi cho công tác quản lý tài sản

Phải có nguồn lực phục vụ cho tất cả các giải đoạn của tịch thu tài sản, bao gồm tìm kiếm, phong toả, quản lý và thanh lý. Nhu cầu đề cập ở trên, quản lý tài sản có thể tốn kém và cần các cơ chế để có nguồn tài chính thỏa đáng, liên tục và ổn định. Ở một số vụ việc, chi phí quản lý tài sản có thể lấy từ quỹ chung; ở một số vụ việc khác, chi phí này lấy từ quý tịch thu tài sản. Vấn đề này đã được đề cập trong các ấn phẩm khác của Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp.¹²⁸

128. Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, và Larissa Gray, *Thu hồi tài sản bị đánh cắp - Hướng dẫn về những thực tiễn tốt trong thu hồi tài sản NCB* (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), 90; và Ban thư ký *Thu hồi Tài sản bị đánh cắp*, “Quản lý tài sản bị tịch thu” (Washington, DC, 2009).

6. Các cơ chế tịch thu

Điều kiện tiên quyết đối với bất kỳ nền tài phán nào muốn có đầy đủ các biện pháp thu hồi tài sản tham nhũng và rửa tiền là phải có cơ chế tịch thu tài sản. Tịch thu liên quan tới việc tuốc đoạt vinh viễn tài sản thông qua lệnh của toà án hay của một cơ quan chức năng có thẩm quyền.¹²⁹ Quyền sở hữu thuộc về nhà nước hoặc chính phủ mà không phải bồi thường người nắm giữ tài sản. Các công cụ và chuẩn mực quốc tế nhấn mạnh tầm quan trọng của các cơ chế tịch thu tài sản thông qua yêu cầu, ở mức độ tối thiểu, các thành viên thiết lập các cơ chế tịch thu hình sự như là một công cụ chống và đẩy lui tham nhũng, rửa tiền và các tội phạm nghiêm trọng khác.¹³⁰ Tịch thu không dựa trên phán quyết của toà án (NCB) được khuyến khích trong Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC) và 40+9 Khuyến nghị của Lực lượng đặc nhiệm tài chính và hiện đang được áp dụng nhiều hơn khi các nền tài phán mở rộng các chương trình tịch thu tài sản.¹³¹ Lý lẽ cơ bản cho tịch thu là rõ ràng: Thứ nhất, đối với những tội phạm liên quan đến tham nhũng và tội phạm cướp bóc tài chính khác, có những nan nhản (đều là một nhà nước, một chính phủ hay một cá nhân) cần phải được bồi thường với bất kỳ khoản tiền nào thu hồi được. Thứ hai, bối lòng tham là động cơ chính đằng sau tham nhũng và tội phạm tài chính, tịch thu sẽ có tác dụng phòng ngừa, răn đe thông qua việc xoá bỏ khả năng được hưởng thụ những tài sản bất hợp pháp. Nói cách khác, tịch thu tài sản truyền tải thông điệp “tội ác chẳng đem lại lợi lộc gì”.

Giống tất cả các luật khác, luật về tịch thu tài sản đã gặp những thách thức pháp lý ở nhiều nền tài phán và các toà án quốc tế. Một trong những thách thức là đã có sự tranh cãi về quyền sở hữu tài sản và liệu các đối tượng bị tịch thu có quyền hiến định đối với những tài sản liên quan đến các vấn đề hình sự hay không, trong đó có quyền suy đoán vô tội, quyền được xét xử tại toà án hình sự và quyền không buộc tội chính bản thân mình, không chịu hình phạt kép và không chịu hình phạt hồi tố. Đã có rất nhiều tranh cãi xoay quanh vấn đề liệu tịch thu có nên được coi là một hình phạt hay là một biện pháp khắc phục: nếu nó là hình phạt, tài sản phải được xử lý theo quy trình hình sự; nếu nó là một biện pháp khắc phục, phạm vi áp dụng mở rộng và có thể bao gồm các phiên xét xử tại các cơ quan hành chính hay toà án dân sự, sử dụng tiêu chuẩn chứng cứ khác, sử dụng các giả định có thể bác bỏ (mặc dù nhiều nền tài phán chấp nhận các giả định có thể bác bỏ đối với một số tội phạm nhất định) và áp dụng hồi tố. Cuối cùng thì nhiều toà án đã lựa chọn phương thức cho phép phạm vi áp dụng rộng hơn.¹³²

129. UNCAC, Điều 2; UNTOC, Điều 2; Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 1.

130. UNCAC, Điều 2, 31, 54, 55; UNTOC, Điều 2, 6, 12, 13; Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 1, 5; và các khuyến nghị số 3 và 38 trong 40+9 Khuyến nghị của FATF.

131. UNCAC, Điều 54(1)(c); Khuyến nghị số 3, trong 40+9 Khuyến nghị của FATF.

132. Toà án Nhân quyền Châu Âu (ECHR) đã phán quyết rằng khi số tiền đó chỉ là lợi ích có được và không thể thay thế bằng hình phạt tù mà bằng các biện pháp giá trị kinh tế khác, việc tịch thu tài sản do phạm tội mà có đồ sẽ mang tính chất khắc phục. Vụ án Welch và United Kingdom, Số 17440/90 (ECHR, 9/2/1995); Vụ án Philips và Vương quốc Anh, Số 41087/98 (ECHR, 5/7/2001); Vụ án Butler và Vương quốc Anh, Số 41661/98 (ECHR, 27/6/2002). Ví dụ về các nền tài phán cụ thể, xem cuốn của Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, và Larissa Gray, Thu hồi Tài sản bị đánh cắp Hướng dẫn về những thực tiễn tốt trong thu hồi NCB (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), 19-21.

HỘP 6.1

Lịch sử và những bước phát triển gần đây của tịch thu tài sản

Khái niệm tịch thu tài sản đã có từ rất lâu. Các ví dụ về pháp luật tịch thu tài sản ở thời cổ đại đã được tìm thấy trong các văn bản có hàng nghìn năm tuổi. Pháp luật về tịch thu tài sản, trên cơ sở kế thừa những quy định từ thời xa xưa này, đã phát triển như là một bộ phận của cả hệ thống thông luật Anh và hệ thống luật dân sự thời kỳ đầu. Bắt đầu được cung cấp vào những năm 1980 nhằm chống nạn buôn lậu ma tuý và tội phạm có tổ chức, một số nền tài phán đã áp dụng cả cơ chế tịch thu hình sự và cơ chế tịch thu NCB. Đến gần đây, các nền tài phán tiếp tục đẩy mạnh công tác tịch thu tài sản, nguyên nhân chính là do tỷ lệ thu hồi tài sản do phạm tội mà có thấp, so sánh với những con số khổng lồ ước tính của nền kinh tế tội phạm. Việc đánh giá lại này đã dẫn tới những xu hướng chủ đạo dưới đây liên quan đến pháp luật về tịch thu:

- Ban hành các quy định về tịch thu NCB;
- Giám tiêu chuẩn chứng cứ;
- Đảo ngược gánh nặng về chứng cứ trong một số trường hợp;
- Tăng sử dụng giả định có thể bác bỏ; và
- Sử dụng nhiều hơn thẩm quyền tịch thu hành chính và quy trình tước bỏ tài sản liên quan tới tiền mặt và các công cụ tài chính do phạm tội mà có.

Một hệ thống tịch thu tài sản phải có quy định về việc nhận diện, tạm giữ hay phong toả, quản lý, tịch thu, thanh lý và chia sẻ hay hoàn trả các tài sản và công cụ tài chính. Và bối cảnh hầu hết các vụ tham nhũng và rửa tiền quy mô lớn đều mang tính chất xuyên quốc gia, hệ thống tịch thu phải đảm bảo rằng lệnh của tòa án trong nước có thể thực thi được ở các nền tài phán nước ngoài. Chuong này nêu các bước đi cụ thể để có thể có được lệnh tịch thu và những hỗ trợ mang tính thủ tục hay phu trợ mà một số nền tài phán áp dụng. Thông tin về các khía cạnh khác của tịch thu có tại các chương 3, 4, 5 và 7. Một số thông tin về lịch sử và sự phát triển gần đây của hoạt động tịch thu tài sản có tại Hộp 6.1.

Các công tố viên có thể có nhiều biện pháp tịch thu theo quy định của pháp luật trong nước và họ cần nỗ lực để có thể có sẵn tất cả các phương án trong tay, nhất là ô những vụ việc mà việc tịch thu gặp nhiều thách thức và xuất hiện những sự việc có thể khiến cho một biện pháp nào đó không còn phù hợp. Ví dụ, nếu việc truy tố công thành công do chứng cứ không được chấp nhận hay bị cáo bị chết, việc đồng thời áp dụng biện pháp tịch thu NCB sẽ vẫn giúp đem lại cơ hội tịch thu tài sản. Việc có nhiều phương án cũng có thể giúp cho các cơ quan chức năng sử dụng một biện pháp này để tạm giữ hay phong toả tài sản và chuyển sang dùng một biện pháp khác để tịch thu.¹³³

133. Hoa Kỳ thường tạm giữ hay phong toả tài sản sử dụng cơ chế tịch thu NCB trước khi có cáo trạng, nhưng chuyển sang tịch thu hình sự nhằm tịch thu những tài sản tương tự sau khi đã có bản án: Vụ án Hoa Kỳ kiện Candelaria-Silva, 166 F.3d 19, 43 (1st Cir., 1999). Một lý do của việc này là thường thì người hoạt động thu hồi tài sản sẽ muốn tạm giữ hoặc phong toả trước khi các chứng cứ được đưa ra để có được sự cáo buộc chính thức. Tuy nhiên, nói chung nếu cuối cùng bản án được tuyên, sẽ dễ dàng hơn nếu ở thời điểm đó ban hành lệnh tịch thu như là một phần của bản án của vụ án hình sự đó. Tương tự, theo hệ thống tịch thu extinción de dominio (làm mất đi quyền chiếm hữu) của Côte-d'Ivoire, tổ tụng tịch thu NCB có thể được tiến hành độc lập và song song với vụ án hình sự. Những điều kiện để áp dụng biện pháp này là tiếp tục hoán đổi quá trình tịch thu NCB.

Về mặt chiến lược, thường thì phải thận trọng khi xin cấp nhiều loại lệnh tịch thu đối với cùng một tài sản, chẳng hạn nhu lệnh tịch thu dựa trên tài sản và lệnh tịch thu dựa trên giá trị. Trong trường hợp đó, nếu bất kỳ sự buộc tội nào bị bác bỏ và tòa tuyên bố trắng án, hoặc nếu bản án bị kháng án, lệnh tịch thu còn lại có thể vẫn có tác dụng. Ở một số nền tài phán áp dụng tịch thu NCB, quá trình tố tụng tịch thu NCB có thể bị đình lại cho tới khi vụ án hình sự đã kết thúc và không còn kháng án. Nếu pháp luật về tịch thu không quy định chỉ được chọn một phương thức, những người hoạt động thu hồi tài sản không nên từ bỏ một chế tài có khả năng được áp dụng.

6.1. Các loại hình tịch thu

Nhìn chung, có 3 loại tịch thu được sử dụng để thu hồi tài sản và các công cụ tham nhũng, đó là: tịch thu hình sự, tịch thu NCB và ở một số nền tài phán là tịch thu hành chính.

6.1.1. Tịch thu hình sự

Tịch thu hình sự đòi hỏi phải có bản án hình sự thông qua xét xử hoặc theo nhận tội của bị cáo. Khi bản án đã được tuyên, tòa án có thể ban hành lệnh tịch thu tài sản - thường là một phần của bản án. Ở một số nền tài phán, tịch thu là một loại lệnh cuồng chế; ở một số nền tài phán khác, tòa án (hay hội đồng xét xử) có quyền tùy ý quyết định việc cuồng chế thi hành.¹³⁴ Các hệ thống tịch thu hình sự có thể là tịch thu dựa trên tài sản hoặc tịch thu dựa trên giá trị (chi tiết tại mục 6.2).

Một số nền tài phán có thể áp dụng những chuẩn mực chứng cứ khác nhau trong hai giai đoạn của vụ việc (tức là giai đoạn xét xử và giai đoạn tố tụng tịch thu). Trong quá trình xét xử, trách nhiệm chính của công tố viên là buộc tội bị cáo theo tiêu chuẩn chứng cứ hình sự quy định, dù là “chứng cứ đã rõ ràng không còn nghi vấn nữa” hay “buộc tội theo hiểu biết và kinh nghiệm”. Tiêu chuẩn chứng cứ này phải được đáp ứng để chứng minh tội phạm trước khi có thể ban hành lệnh tịch thu. Trách nhiệm dẫn chứng tiếp theo có thể sẽ nảy sinh trong quá trình tòa án xem xét, cân nhắc về việc tịch thu tài sản. Ở một số nền tài phán, lùn dẫn chứng tiếp theo này có thể theo một tiêu chuẩn chứng cứ thấp hơn, đó là tiêu chuẩn “xác suất khả dung của chứng cứ”; các nền tài phán khác thì áp dụng tiêu chuẩn tương tự như các tiêu chuẩn trong vụ án hình sự.

Do cần phải có một bản án, có thể có khó khăn trong sử dụng quy trình này để tịch thu tài sản khi người phạm tội đã chết, đã trốn ra nước ngoài hay vắng mặt. Một số nền tài phán đã đưa vào các điều khoản về bồi trőn để tuyên bố người phạm tội “đã bị buộc tội” nhằm mục đích tịch thu tài sản khi đã kiểm chứng được rằng người đó đã không còn trên lãnh thổ của mình.

6.1.2. Tịch thu NCB

Tịch thu NCB đôi khi được gọi là “tịch thu có mục đích” hay “lạm mát di quyền chiếm hữu” cho phép tịch thu tài sản mà không cần có bản án.¹³⁵ Bởi đây thường là hành động

134. Ví dụ, ở Ca-mo-run, tịch thu là bắt buộc ở một số vụ án tham nhũng. Mục 184(4) Bộ luật Hình sự Ca-mo-run về biến thù công quỹ quy định rằng tịch thu “phải được ban hành lệnh trong mọi trường hợp”.

135. Xem danh sách các nền tài phán áp dụng tịch thu NCB tại chú thích số 20.

tịch thu dựa trên tài sản đối với chính tài sản chứ không phải đối với người chủ sở hữu hay người chiếm hữu tài sản đó, tịch thu NCB thường yêu cầu bằng chứng chứng minh rằng tài sản đó là tài sản hoặc là công cụ tài chính do phạm tội mà có.¹³⁶ Ngoài ra, tịch thu NCB không liên quan đến các hoạt động để có được bán án.

Loại tịch thu này thường diễn ra theo một trong hai cách. Cách thứ nhất là tịch thu trong khuôn khổ tố tụng hình sự, nhưng không cần phải có bản án cuối cùng hoặc kết luận phạm tội.¹³⁷ Trong trường hợp này, quy định pháp luật về tịch thu NCB được lồng ghép vào luật hình sự, luật chống rửa tiền hoặc các văn bản pháp luật hình sự khác; và được coi là hoạt động tố tụng “hình sự” và áp dụng các quy định của luật tố tụng hình sự. Cách thứ hai là tịch thu thông qua một đạo luật độc lập có quy định về quy trình tố tụng riêng biệt có thể tiến hành độc lập hoặc song song với các hoạt động tố tụng hình sự liên quan, và thường được điều chỉnh bởi luật tố tụng dân sự (chứ không phải luật tố tụng hình sự).¹³⁸ Ở những nền tài phán áp dụng tố tụng dân sự, yêu cầu tiêu chuẩn chứng cứ thấp hơn cho việc tịch thu: “xác suất khả dụng của chứng cứ” hoặc “bằng chứng ưu thế” như vậy sẽ giảm gánh nặng chứng cứ cho việc truy tố.

Một số nền tài phán theo đuổi tịch thu NCB chỉ sau khi quá trình tố tụng hình sự đã kết thúc hoặc không thành công. Ở một số nền tài phán khác, quá trình tố tụng tịch thu NCB bị đình lại theo lệnh cho đến khi hoạt động điều tra hình sự đã hoàn tất.¹³⁹

Tịch thu NCB là một biện pháp hiệu quả trong nhiều bối cảnh, nhất là khi tịch thu hình sự là không thể hoặc không có, chẳng hạn nhu khi (1) người phạm tội đã chết, bỏ trốn ra nước ngoài hoặc được hưởng quyền miễn trú truy tố; (2) tài sản được tìm thấy còn người chủ sở hữu không xác định được; hoặc (3) không có đủ chứng cứ để có thể buộc tội hình sự hoặc kết quả của quá trình tố tụng hình sự là tráng án (áp dụng ở những nền tài phán áp dụng tiêu chuẩn chứng cứ thấp hơn). Phương thức tịch thu này có thể là hữu hiệu đối với những vụ việc lớn và phức tạp khi điều tra hình sự đang tiến triển và cần phải phong toả và tịch thu tài sản trước khi có buộc tội hình sự chính thức.¹⁴⁰

Hệ thống tịch thu NCB không nhằm mục đích thay thế hệ thống tịch thu hình sự. Trong các trường hợp có thể truy tố và kết án thì cần phải kết án và phương thức tịch thu hình sự đầy quyền uy và khát kinh tế cần phải được các công tố viên thực hiện.

6.1.3. Tịch thu hành chính

Tịch thu hành chính được thực hiện mà không cần phải có quyết định của bên tu pháp. Tịch thu hành chính thường được sử dụng để tịch thu những tài sản mà việc tạm giữ chúng không gây tranh cãi và khi một số yêu cầu nhất định được đáp ứng (ví dụ, thông báo tới

136. Ở Bra-xin và Phi-lip-pin, hệ thống này không chỉ đơn thuần dựa trên tài sản bởi các cơ quan có thẩm quyền có thể có được bản án cá nhân đối với một cá nhân, không phải đối với một tài sản. Antigua và Barbuda và Ôtx-trây-lia áp dụng các quy định tịch thu NCB dựa trên giá trị ngoài tịch thu NCB dựa trên tài sản.

137. Ví dụ một số nền tài phán: Litch-tén-xtai, Xô-vé-nia, Thụy Sỹ và Thái Lan.

138. Ví dụ một số nền tài phán: Cô-lôm-bia, Nam Phi, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ. Các hệ thống “Tịch thu dân sự” (gọi là “Civil confiscation” hay “civil forfeiture”) sẽ phù hợp với loại này.

139. Quy định dân sự cho phép phát hiện tiền xét xử (chẳng hạn như lời khai của nhân chứng, các kết quả thẩm vấn, và các lệnh cung cấp hay tiết lộ tài liệu) có thể có tác động ngược đối với cuộc điều tra hình sự đang tiến hành.

140. Nhiều nền tài phán theo hệ thống luật dân sự cho phép lệnh phong toả trong các trường hợp đó; nhưng nhiều nền tài phán theo thông luật hoặc không cho phép ban hành lệnh phong toả hoặc yêu cầu phải có cáo buộc chính thức trong một khoảng thời gian cụ thể sau khi ban hành lệnh phong toả.

các bên và công bố bằng văn bản; không có bất kỳ một sự phản đối nào). Ngoài ra, có thể có một số giới hạn quy định trong luật đối với tịch thu hành chính, chẳng hạn nhu giá trị tối đa của tài sản hay một số loại tài sản nhất định có thể bị tịch thu.¹⁴¹ Luật pháp quy định về tịch thu hành chính thường yêu cầu các quyết định phải được toà án phê chuẩn. Tịch thu hành chính thường đi kèm với và xuất phát từ - việc thực thi pháp luật về hải quan, chống buôn lậu ma tuý và pháp luật quy định về báo cáo việc vận chuyển tiền xuyên biên giới. Ví dụ, tịch thu hành chính có thể được sử dụng để tịch thu một phương tiện vận chuyển hàng hoá bị cấm hoặc tịch thu tiền mặt tìm thấy trong tay của một người vận chuyển. Trong những trường hợp này, thẩm quyền tịch thu được trao cho cán bộ hải quan và cảnh sát. Phương thức này mang lại kết quả là có thể tịch thu những tài sản này một cách nhanh chóng và ít tổn thất.

6.2. Hệ thống tịch thu hoạt động như thế nào

Nhu cầu trên, một bản án tịch thu có thể hoặc (1) là một bản án tịch thu dựa trên tài sản (nêu tên một tài sản cụ thể) hoặc (2) là một bản án tịch thu dựa trên giá trị (nêu số tiền mà một người cụ thể phải trả). Một số nền tài phán sử dụng cả hai cách thức này, cho phép tịch thu những tài sản cụ thể đã được xác định đồng thời đưa ra một bản án tịch thu mà có thể lấy từ những tài sản hợp pháp của một người. Trong những trường hợp này, tịch thu dựa trên tài sản có thể là sự lựa chọn đầu tiên, nhưng sẽ phải cần đến tịch thu dựa trên giá trị khi tài sản đã bị tiêu tán hoặc che giấu.

Cả hai cách thức trên đều nhằm tối tài sản phạm tội và phần lớn phạm vi thi hành là giống nhau. Tuy nhiên, chúng khác nhau ở quy trình thực hiện và các yêu cầu về chứng cứ để có thể thu hồi được tài sản. Mục này sẽ nêu một số điểm khác nhau đó.

6.2.1. Tịch thu dựa trên tài sản

Tịch thu dựa trên tài sản (còn được gọi là tịch thu “lấy lại” hay tịch thu tài sản bẩn) nhằm vào những tài sản liên quan tới hay được xác định là tài sản hay công cụ tài chính do phạm tội mà có. Cơ chế này đòi hỏi phải chứng minh được mối liên hệ giữa tài sản và tội phạm.

Tịch thu dựa trên tài sản hữu hiệu nhất khi tài sản được xác định có mối liên hệ với chứng cứ của một tội phạm ví dụ, số tiền bị tạm giữ của một người đã nhận hối lộ (tài sản) hay phương tiện được sử dụng để vận chuyển một khoản hối lộ tiền mặt lớn tới người nhận hối lộ (công cụ). Tuy nhiên, khi không thể chỉ ra được mối liên hệ giữa tài sản với tội phạm bởi đối tượng đã không tham gia trực tiếp vào hoạt động phạm tội hoặc những lợi ích đó đã cách biệt với tội phạm thông qua rửa tiền, cơ chế tịch thu này sẽ trở nên khó khăn hơn nhiều. Một số nền tài phán đã ban hành các biện pháp pháp lý hỗ trợ để vượt qua được những rào cản này, chẳng hạn nhu ban hành các quy định về tài sản thay thế và mở rộng tịch thu (xem mục 6.3).

Định nghĩa pháp lý về những tài sản và công cụ là đối tượng của tịch thu và sự hiểu và áp

35. Nhìn chung, các nền tài phán nước ngoài sẽ từ chối thực hiện tương tự pháp đối với các hoạt động điều tra hay truy tố do các cơ quan không thuộc ngành tư pháp hoặc các cơ quan không được pháp luật trao quyền chủ trì thực hiện.

36. Điều 49 của UNCAC và Điều 19 của Công ước Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC) kêu gọi tất cả các quốc gia thành viên xem xét thực hiện điều tra chung trên cơ sở từng vụ việc cụ thể.

dung của tòa án - sẽ là một vấn đề quan trọng mà những người hoạt động tích thu tài sản cần phải cân nhắc khi quyết định đưa tài sản vào đề nghị tịch thu. Dưới đây là một số vấn đề và một số ví dụ về việc định nghĩa đã được hiểu và áp dụng như thế nào để tịch thu được (hoặc không tịch thu) tài sản hoặc công cụ.

Tài sản có được một cách trực tiếp hoặc gián tiếp

Nhìn chung, tài sản được định nghĩa là bất kỳ thứ gì có giá trị mà có được một cách trực tiếp hoặc gián tiếp từ hoạt động phạm tội.¹⁴² “Tài sản trực tiếp” bao gồm tiền hối lộ hoặc số tiền đã bị một công chúa lấy cắp từ công quỹ quốc gia hay từ một chương trình của chính phủ. “Tài sản gián tiếp” bao gồm việc sở hữu giá trị của khoản hối lộ hay số cổ phần mua bằng tiền đánh cắp từ công quỹ.

Tài sản gián tiếp không có được một cách trực tiếp từ việc phạm tội, mà chúng là lợi ích phụ thuộc mà sẽ không có chúng nếu tội phạm đã không được thực hiện. Việc định giá trị của tài sản (hoặc trong trường hợp tịch thu dựa trên giá trị, định giá trị của “lợi ích”) do phạm tội mà có có thể khó khăn. Ví dụ, nếu một công ty đưa hối lộ để đảm bảo trúng thầu một hợp đồng quân đội, có một số cách khả dụng để định lượng tài sản hoặc lợi ích đó, chẳng hạn nhu một số cách thức sau¹⁴³:

- **Tổng giá trị của hợp đồng quân đội.** Nếu hợp đồng đó là để cung cấp hai tàu tuần tra với giá mỗi chiếc 50 triệu đôla, giá trị của lợi ích sẽ là 100 triệu đôla. Cách tính này dựa trên giả định là bên phạm tội đã không nhận được hợp đồng nếu đã không đưa khoản hối lộ - một giả định có thể chính xác hoặc không chính xác.
- **Lợi ích ròng có được từ hợp đồng.** Trong ví dụ nói trên, nếu công ty đã chi phí 60 triệu đôla trong việc cung cấp hai chiếc tàu, lợi ích ròng sẽ là 40 triệu đôla.
- **Giá trị của phần lợi ích tăng lên xuất phát từ việc không phải cạnh tranh để có được hợp đồng.** Việc đánh giá giá trị này có thể là vô cùng khó khăn.

Điều quan trọng cần lưu ý là sở hữu giá trị của tài sản không có nghĩa là những thiệt hại, tổn thất về giá trị có thể bị khấu trừ. Sở hữu giá trị của tài sản hoặc lợi ích thường được đánh giá hoặc “kết tinh” tại thời điểm lợi ích được sinh ra, và những thiệt hại, tổn thất sau đó không được xét đến.

Tài sản bị trộn lẫn

Khi tài sản được tẩy rửa, chúng có thể bị trộn lẫn với các tài sản khác mà không phải là tài sản do phạm tội mà có, và chúng có thể bị chuyển đổi thành các loại hình tài sản khác (xem ví dụ ở hộp 6.2). Do đó, những tài sản này về mặt kỹ thuật không phải là tài sản có được trực tiếp từ hành động phạm tội, mà là tài sản có được từ tài sản ban đầu.¹⁴⁴ Dưới đây là một số ví dụ về quy định pháp luật xác định tài sản gì có thể bị tịch thu trong tình huống tài

142. Nhiều nền tài phán đã ban hành định nghĩa “tài sản do phạm tội mà có” theo định nghĩa có trong các công ước của Liên hợp quốc, trong đó có UNCAC, điều 2, UNTOC điều 2 và Công ước của Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, điều 1. Những công ước này định nghĩa “tài sản do phạm tội mà có” là “bất kỳ tài sản nào có được hay đạt được, trực tiếp hay gián tiếp, thông qua thực hiện một tội phạm”.

143. Sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp hiện đang làm việc với OECD về một văn bản về vấn đề định lượng tài sản do phạm tội mà có (dự kiến văn bản này được phát hành vào mùa xuân năm 2011).

144. Các hiệp định quốc tế quy định nghĩa vụ của các quốc gia thành viên cho phép tịch thu những tài sản bị chuyển đổi hình thức và trộn lẫn. UNCAC, Điều 31(4) và (5); UNTOC, Điều 12(3) và (4); Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 5(6)(a) và (b).

sản bị trộn lẫn:

- **Quy định “Bất kỳ tài sản nào hay một phần của một tài sản”** cho phép toà án tách riêng phần tài sản liên quan đến tội phạm mà đã bị trộn lẫn vào với tài sản không phải do phạm tội mà có.
- **Quy định tài sản “phát sinh, có được hay thu được từ một tội phạm” hay tài sản “phát sinh hoặc thu được cơ bản từ một tội phạm”** có thể đảm bảo tài sản do phạm tội mà có bị trộn lẫn với tài sản không phải do phạm tội mà có sẽ không mất địa vị tài sản của mình. “Phát sinh cơ bản từ” có thể hạn chế việc thu hồi chỉ trong phạm vi phần tài sản có được do phạm tội. Ví dụ, toà án có thể không chấp nhận lập luận rằng tài khoản đầu tư tại ngân hàng “phát sinh cơ bản” từ tội phạm tham nhũng nếu chỉ 10% tài khoản đó là tài sản do phạm tội mà có.
- **Quy định “Bất kỳ tài sản nào bị trộn lẫn với tài sản do phạm tội mà có” là quy định có cách tiếp cận rộng nhất**, đảm bảo tất cả các tài sản bị trộn lẫn đều là đối tượng bị tịch thu.¹⁴⁵ Theo ngôn từ của quy định này, về mặt lý thuyết, dù trong tài khoản chỉ có 1 đôla là tài sản do phạm tội mà có và 999 đôla còn lại không phải là tài sản do phạm tội mà có, toàn bộ tài sản trong tài khoản đó vẫn bị tịch thu.
- **Quy định bất kỳ công cụ nào đã bị trộn lẫn với tài sản do phạm tội mà có.** Một số nền tài phán cho phép tịch thu toàn bộ tài khoản ngân hàng đã được sử dụng để rửa tiền bởi coi đây là công cụ phạm tội.

145. Một ví dụ về loại quy định này là định nghĩa “tài sản do các hoạt động bất hợp pháp mà có” trong Luật về Phòng ngừa tội phạm có tổ chức, 1998 (Nam Phi), bao gồm cả tài sản “bị trộn lẫn với tài sản là tài sản do hoạt động bất hợp pháp mà có”.

HỘP 6.2

Các vấn đề gặp phải trong xác định tài sản do phạm tội mà có ví dụ cụ thể

Ông X là một công chức tham nhũng đã nhận một khoản hối lộ 100.000 đôla trong quá trình xét chọn nhà thầu cho một hợp đồng mua sắm của chính phủ. Một loạt các giao dịch sau đó đã được ông ta tiến hành để rửa số tiền hối lộ đã nhận:

- Ông X gửi số tiền đó vào một tài khoản ngân hàng đứng tên vợ ông ta.
- Ông X bảo vợ chuyển số tiền đó vào một tài khoản ủy thác của một luật sư ở một nền tài phán khác. Luật sư này đang giữ 900.000 đôla thay cho ông X (nguồn gốc của số tiền này không rõ).
- Ông X chỉ đạo luật sư sử dụng tất cả số tiền của ông X để mua một tài sản trị giá 1 triệu đôla dưới tên của một công ty đầu tư do ông X kiểm soát.
- Ba năm sau, ông X bán tài sản đã mua đó với giá 2 triệu đôla và số tiền đó quay trở lại tài khoản trong nước mà ông ta kiểm soát.

Khi những hành vi tham nhũng này bị phơi bày ra ánh sáng, các công tố viên đã áp dụng phuong thức tịch thu dựa trên tài sản và đệ trình toà án ban hành lệnh tịch thu 200.000 đôla từ tài khoản ngân hàng có chứa 2 triệu đôla, trên cơ sở số tiền 200.000 đôla này là tài sản do phạm tội mà có. Số tiền này được tính từ cách phân tích như sau:

- **100,000 đôla** là số tiền có được trực tiếp từ nhận hối lộ. Tính tiết là tài sản này đã được chuyển sang một dạng tài sản khác và trộn lẫn với tài sản khác không ảnh hưởng đến tính chất của nó là tài sản có được một cách trực tiếp từ phạm tội.
- **+ 100,000 đôla số tiền thu được** từ việc bán ngôi nhà (gấp đôi giá trị). Số tiền thu được này là lợi ích gián tiếp của tội phạm.
- **= 200,000 đôla tổng số tài sản do phạm tội mà có.**

Nếu luật có quy định “bất kỳ tài sản nào bị trộn lẫn với tài sản do phạm tội mà có” thì đã có thể tịch thu toàn bộ số tiền trong tài khoản (2 triệu đôla). Một biện pháp khác cũng có thể được áp dụng để tịch thu tài khoản này là coi tài khoản này là công cụ để rửa tiền.

Tài sản có được từ phạm tội ở nước ngoài

Do các vụ tham nhũng thường liên quan đến tình huống là hành vi phạm tội xảy ra ở một nền tài phán và tài sản được đem đi đầu tu ở một nền tài phán khác, pháp luật về tịch thu thường quy định cho phép thu hồi những tài sản có nguồn gốc từ hoạt động phạm tội ở nước ngoài. Nhiều nền tài phán có quy định uy quyền tịch thu tài sản do phạm tội mà có nếu hành vi đó là bất hợp pháp ở cả hai nền tài phán.¹⁴⁶ Các nền tài phán khác nêu cụ thể những tội phạm nghiêm trọng để làm cơ sở cho tịch thu, ví dụ tham nhũng ở nước ngoài, buôn lậu ma túy, các tội phạm bạo lực.

Các công cụ phạm tội

Các công cụ phạm tội thường là những tài sản được sử dụng hoặc nhằm để sử dụng theo bất

146. Ví dụ, xem Luật Tài sản do phạm tội mà có, 2002 (Vương quốc Anh), mục 241; và Bộ luật Hình sự (Lịch-tên-xtai), mục 20b(2).

kỳ cách nào hay bất kỳ phần nào để thực hiện hoặc hỗ trợ thực hiện một tội phạm ví dụ, một chiếc xe được dùng để vận chuyển một khoản tiền hối lộ lớn đến cho người nhận hối lộ. Tài sản có thể trở thành công cụ phạm tội, cho dù thực tế chúng là tài sản có được một cách hợp pháp từ tiền hợp pháp. Việc sử dụng bất hợp pháp đã khiến chúng trở thành công cụ phạm tội.

Một vấn đề mà những người hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc là định nghĩa từ “sử dụng” dù là được quy định cụ thể trong văn bản luật hay theo án lệ. Ví dụ, nếu một công chức tham nhũng *sử dụng* một chiếc điện thoại trong một ngôi nhà để chấp nhận một khoản hối lộ và thu xếp việc vận chuyển số tiền đó, có thể sẽ có tranh cãi về việc liệu ngôi nhà đó có được coi là được “sử dụng” một cách thích đáng hay một cách thực chất để thực hiện tội phạm. Một ví dụ khác là một chiếc du thuyền mà một công chức tham nhũng đã tiêu khiển phung phí, xa hoa trên chiếc thuyền đó. Toà án ở một số nền tài phán yêu cầu phải có hon một sự kết nối ngẫu nhiên giữa tài sản và tội phạm: tội phạm đó phải liên quan và phụ thuộc vào tài sản, không thể được thực hiện mà không có tài sản hoặc là kết quả trực tiếp của việc sử dụng tài sản đó.¹⁴⁷ Còn toà án ở các nền tài phán khác đã kết luận rằng bất kỳ việc sử dụng nào, dù có thuỷ yếu đến mức nào, đều là “sử dụng” thuộc phạm vi điều chỉnh của quy định về tịch thu. Trong những trường hợp này, tài sản mà đã được sử dụng một cách gián tiếp như là một công cụ phạm tội thì cũng là đối tượng tịch thu khi luật pháp quy định rằng “sử dụng” có nghĩa là “có mối liên hệ với” một tội phạm.

6.2.2. Tịch thu dựa trên giá trị

Không giống như tịch thu dựa trên tài sản nhằm trực tiếp vào tài sản cụ thể, tịch thu dựa trên giá trị tập trung vào giá trị của lợi ích có được từ hành vi phạm tội và thường đưa ra một hình phạt tiền tuong đương với giá trị đó. Đối với cơ chế tịch thu này, có sự định lượng các lợi ích mà bị cáo có được từ việc phạm tội (lợi ích trực tiếp) và thường xuyên nhất là bất kỳ sự gia tăng giá trị nào từ việc sở hữu tài sản (lợi ích gián tiếp). Khi tuyên án, toà án sẽ tuyên nghĩa vụ trả khoản tiền bằng với khoản lợi ích đó của bị cáo, dù nó có hay không có sự kết nối nào với tội phạm.

Việc không yêu cầu chứng minh sự kết nối giữa tài sản cụ thể với tội phạm thường tạo điều kiện cho người hoạt động thu hồi tài sản có được bản án tịch thu. Tuy nhiên, những lợi ích phải có sự kết nối với những hành vi phạm tội mà là cơ sở để buộc tội bị cáo, và đây có thể là vấn đề trong trường hợp bên công tố tiến hành tố tụng hoặc truy tố thành công chỉ với một vài trong số những hành vi phạm tội đó. Ngoài ra, tài sản tịch thu sẽ chỉ hạn chế ở những tài sản do bị cáo sở hữu, mặc dù vấn đề này thường được giải quyết thông qua sử dụng các giả định và định nghĩa rộng về “quyền sở hữu” để bao gồm cả những tài sản do bị cáo nắm giữ, kiểm soát hay được biếu tặng (xem mục 4.2.1 của chương 4). Quy định về tịch thu dựa trên giá trị cũng có thể được kết hợp áp dụng cùng với quy định về tịch thu dựa trên tài sản để có thể bao trùm được tối đa tài sản.

Cũng giống như tịch thu dựa trên tài sản, định nghĩa pháp lý và việc hiểu, áp dụng các thuật ngữ cơ bản là quan trọng. Một số vấn đề phát sinh trong quá trình tố tụng được nêu dưới đây.

147. Xem Re an Application Pursuant to Drugs Misuse Act, 1986 [1988] 2 Qd. R. 506 (Ôtx-trây-lia).

Đánh giá lợi ích

Thuật ngữ “lợi ích” thường được định nghĩa rộng để bao gồm giá trị đầy đủ của tiền mặt hay những lợi ích không phải là tiền mặt mà bị cáo (hay một bên thứ ba, theo chỉ đạo của bị cáo) có được một cách trực tiếp hay gián tiếp từ việc thực hiện tội phạm (xem mục 6.2.1 về trực tiếp và gián tiếp). Lợi ích thường gồm cả những thứ không mang bản chất tài chính.¹⁴⁸ Một số ví dụ:

- Giá trị của tiền hoặc tài sản (bao gồm tài sản “bất hợp pháp”)¹⁴⁹ thực nhận từ việc thực hiện tội phạm;
- Giá trị của tài sản (mà bị cáo hay một bên thứ ba theo chỉ đạo của bị cáo) có được hay thu được một cách trực tiếp hay gián tiếp từ tội phạm;
- Giá trị của lợi ích, dịch vụ hay lợi thế (mà bị cáo hay một bên thứ ba theo chỉ đạo của bị cáo) có được một cách trực tiếp hay gián tiếp từ tội phạm (ví dụ, giá trị của sự tiêu khiển xa xỉ trong một vụ án hối lộ;¹⁵⁰ hay giá trị của việc lao động cuồng bức bằng tay chém, lao động cuồng bức trong gia đình, hay hình thức lao động cuồng bức khác trong một vụ án buôn người); và
- Giá trị của lợi ích có được một cách trực tiếp hay gián tiếp từ hành vi phạm tội liên quan hay trước đó.

Ở một số nền tài phán, việc tồn tại các lợi ích có thể được suy ra từ việc giá trị của tài sản do một người nắm giữ tăng trước và sau khi thực hiện tội phạm.¹⁵¹

Nhu cầu ở trên, một nhu cầu điểm tiềm tàng của phương thức tịch thu dựa trên giá trị là các lợi ích phải có mối liên kết với những hành vi phạm tội mà làm cơ sở cho buộc tội bị cáo. Đây là một khó khăn ở những nền tài phán mà bên công tố không phải lúc nào cũng tiến hành tố tụng truy tố đối với từng hành vi phạm tội (trừ khi họ có nghĩa vụ phải làm như vậy); thay vào đó, họ có thể tiến hành truy tố trên cơ sở chọn lựa một số cáo buộc làm đại diện cho tội phạm tổng thể của bị cáo và đảm bảo được các lựa chọn kết án phù hợp.¹⁵² Một số biện pháp đã được sử dụng để giải quyết nhu cầu điểm tiềm tàng này, chẳng hạn như:

- **Những cáo buộc mang tính đại diện thể hiện được sự liên tục của hành vi phạm tội trong một quãng thời gian.** Khi pháp luật cho phép, các cáo buộc về tội tham nhũng thực hiện trong khoảng thời gian từ [ngày tháng năm] đến [ngày tháng năm] sẽ được chấp nhận làm căn cứ cho việc ban hành lệnh tịch thu đối với tất cả những lợi ích có được từ “tiến trình thực hiện hành vi” này trong toàn bộ quãng thời gian đó.

148. Một số nền tài phán sẽ có văn bản pháp luật hướng dẫn. Ví dụ, xem Luật về Tài sản do phạm tội mà có 2002 (Ôtx-trây-lia), mục 122.

149. Lợi ích có thể bao gồm các tài sản hợp pháp, cũng như những tài sản bất hợp pháp ví dụ, tài sản sinh ra từ các doanh nghiệp phạm tội. Giá trị của những lợi ích bất hợp pháp khó đánh giá và phải được ước lượng dựa trên những chứng cứ đã có. Hữu ích nhất đối với những người hoạt động thu hồi tài sản là các hệ thống tịch thu dựa trên giá trị mà có quy trình đánh giá lợi ích linh hoạt, chẳng hạn như cho phép đánh giá dựa trên giá trị thị trường đền và suy ra từ giai đoạn phạm tội dựa trên những chứng từ phát hành từ một giai đoạn nhất định nào đó.

150. Những vụ án gần đây cho thấy một hình thức hối lộ nữa là giải trí giá cao ví dụ, bữa ăn tối giá 90.000 đôla cho 6 người, chi tiêu du lịch và các chuyến đi tới các công viên giải trí, và sử dụng tài sản.

151. Sự suy đoán về lợi ích này có ở các nền tài phán có luật chống làm giàu bất hợp pháp hoặc các nguồn thu không hợp pháp, chẳng hạn như Ác-hen-ti-na và Côte-d'Ivoire.

152. Đây sẽ không phải là vấn đề nếu tố tụng về tội làm giàu bất hợp pháp hay nguồn thu không hợp pháp bởi tất cả các lợi ích sẽ được chứng minh có sự kết nối với một tội phạm.

- Sử dụng các giả định có thể bắc bối và tịch thu mở rộng.** Một giả định có thể bắc bối, được nêu khi buộc tội một tội phạm đơn lẻ, có thể cho phép suy luận rằng lợi ích có được từ toàn bộ quãng thời gian cụ thể và mở rộng là lợi ích có được từ tội phạm đó. Giả định như vậy sẽ cho phép tịch thu những tài sản mà có thể đã có được từ các tội phạm khác mà người phạm tội đã không bị cáo buộc hay kết án. Tương tự, các điều khoản cho phép tòa án tịch thu các tài sản do “các hành vi phạm tội liên quan” sẽ cho phép tòa án xét đến bất kỳ hành vi phạm tội liên quan hay tương tự nào khi tính toán các lợi ích để tịch thu (xem mục 6.3.1 và 6.3.3 để có thêm thông tin).

Nếu hệ thống pháp lý cho phép ban hành lệnh tịch thu dựa trên giá trị chi đối với hành vi phạm tội mà là căn cứ để buộc tội bị cáo, người hoạt động thu hồi tài sản phải chú ý chọn lựa các cáo buộc để truy tố bị cáo (tức là, chọn tội phạm theo mục tiêu tịch thu mong muốn). Ngoài ra, bất kỳ quyết định bối hay sửa đổi cáo buộc nào phải được cân nhắc kỹ lưỡng bởi những quyết định đó có thể có tác động lớn tới việc tính toán lợi ích nhằm mục đích tịch thu.

Tổng lợi ích hay lợi ích ròng

Ở hầu hết các nền tài phán, thuật ngữ “lợi ích” được định nghĩa đặc biệt là “tổng lợi ích” không phải là “lợi ích ròng” hay “lợi nhuận” sau khi đã khấu trừ tất cả các khoản chi phí trong quá trình hoạt động để thu hồi được lợi ích đó. Việc tính toán theo “lợi ích ròng” sẽ giúp cho công chúc tham nhũng khấu trừ được các loại phí pháp lý, ngân hàng, vận chuyển và các phí khác trong quá trình rửa tài sản và sẽ giúp người này giữ lại được một phần tài sản. Việc tính toán tổng lợi ích sẽ không gặp phải vấn đề về thiệt hại giá trị hay tẩu tán tài sản bởi giá trị của lợi ích phạm tội được “kết tinh” tại thời điểm lợi ích được phát sinh.

Trách nhiệm trả tiền chung và riêng

Ở một số nền tài phán, các bị cáo có thể phải chịu trách nhiệm chung và riêng trong thi hành lệnh tịch thu dựa trên giá trị. Kết quả là giá trị đầy đủ của lợi ích được thu hồi từ từng bị cáo bị buộc tội. Ví dụ, trong trường hợp 5 người thực hiện một tội phạm dẫn đến một khoản lợi ích tổng cộng là 500.000 đôla, toàn bộ số tiền này được thu hồi từ từng người một, chứ không phải thu hồi mỗi người 100.000 đôla. Quy định này là hữu ích nếu 4 trong số 5 bị cáo được xác định là không có khả năng chi trả, nhưng người còn lại có khối tài sản trị giá 1 triệu đôla.

6.2.3. Quyền tuỳ ý quyết định việc tịch thu

Thường thì tòa án có thẩm quyền tuỳ ý trong quyết định ban hành lệnh tịch thu.¹⁵³ Một số luật về tịch thu quy định các yếu tố cụ thể mà tòa án phải cân nhắc khi thực thi quyền tự

153. Những luật như vậy sẽ quy định rằng tòa án “có thể” ban hành lệnh tịch thu khi các điều kiện được đáp ứng.

quyết của mình tịch thu hay không tịch thu. Những yếu tố này bao gồm:

- những khó khăn mà bất kỳ người nào có thể gặp phải nếu ban hành lệnh tịch thu;
- việc sử dụng thông thường những tài sản là đối tượng bị tịch thu;
- sự cân xứng giữa tội phạm và lượng tịch thu.¹⁵⁴

6.2.4. Sử dụng chuyên gia và điều trần để đưa ra chứng cứ tịch thu ở tòa án

Chứng cứ cho thấy sự kết nối giữa tài sản và tội phạm hay giá trị của lợi ích có thể phúc tạp và khó đối với thẩm phán (hay hội đồng xét xử). Những chứng cứ này thường được trình bày theo cách tốt nhất là sử dụng biểu đồ và bảng tính để những tài liệu tài chính có thể hiểu một cách dễ dàng (xem hình 3.5 và 3.6 ở chương 3 về mẫu biểu đồ). Một kế toán viên điều tra hay điều tra viên tài chính được đào tạo và có kinh nghiệm trong trình bày chứng cứ có thể là hữu ích trong trường hợp này. Nếu pháp luật cho phép, nhân chứng có thể đưa ra bằng chứng giản lược dưới dạng bảng tính hoặc biểu đồ mà nếu được chuẩn bị kỹ lưỡng có thể chỉ ra rõ ràng cách thức để có được những lợi ích và những ám muội, kế hoạch phúc tạp được thực hiện như thế nào. Phải lưu ý đảm bảo những công cụ hỗ trợ cho việc trình bày là chính xác và phản ánh đúng chứng cứ trong tài liệu nguồn; bất kỳ một lỗi thực hành hay lỗi về phương pháp nào xảy ra có thể ảnh hưởng đến tính tin cậy của chứng cứ, để lại một lỗ hổng lớn trong việc truy tố vụ việc.

6.3. Các biện pháp bổ trợ

Hầu hết các nền tài phán có quy định về các biện pháp bổ trợ mang tính thù tục nhằm tăng cường hiệu quả thực thi pháp luật về tịch thu hay điều chỉnh mở rộng phạm vi tài sản.¹⁵⁵ Ngoài các điều khoản về tài sản thay thế chỉ cần thiết đổi với cơ chế tịch thu dựa trên tài sản, phần lớn quy định về các biện pháp bổ trợ này áp dụng ở cả hai cơ chế tịch thu dựa trên tài sản và tịch thu dựa trên giá trị.

6.3.1. Các giả định có thể bác bỏ

Giả định có thể bác bỏ là sự suy luận về sự thực của một vấn đề hay một sự việc rút ra từ quá trình lập luận về những khả năng có thể xảy ra, khi những tình tiết đã rõ vẫn chưa thể giúp khẳng định chắc chắn về sự việc. Do đó, nếu một người hoạt động thu hồi tài sản đưa ra một giả định dựa trên những tình tiết đã rõ, bên phản đối giả định phải đưa ra chứng cứ để bác bỏ giả định này. Nếu bên phản đối thất bại, giả định có tính thuyết phục cao này được chuyển thành một lập luận không bị bác.

Trong luật hình sự, ưu tiên được dành cho suy đoán vô tội - quyền pháp lý hay quyền hiến định của bị cáo được cho là vô tội cho đến khi bị chứng minh là có tội. Gánh nặng chứng cứ thuộc về bên công tố nhằm chứng minh bị cáo là có tội theo đúng tiêu chuẩn chứng cứ quy định, và nếu việc chứng minh thất bại, bị cáo sẽ được xử trắng án. Giả định có thể bác bỏ ít

154. Sự khó khăn, sử dụng thông thường và sự cân xứng áp dụng thường xuyên nhất ở các vụ án liên quan tới các công cụ, chẳng hạn như một căn nhà có được một cách hợp pháp cũng được sử dụng làm địa điểm cho hoạt động bất hợp pháp (cả cho mục đích hợp pháp và bất hợp pháp). Ví dụ, xem Vụ án Trường Cơ quan Công tố quốc gia kiện Prophet, [2006] ZACC 17 (Tòa án Hiến pháp Nam Phi) (các yếu tố để cân nhắc giữ nguyên quyết định tịch thu ngôi nhà như là một “công cụ” của một hoạt động ma túy).

155. Các biện pháp bổ trợ được khuyến khích trong các công ước và thỏa thuận quốc tế. UNCAC, điều 48, 59; Quyết định Khung của Hội đồng Châu Âu 2005/212/JHA ngày 24/2/2005 về Tịch thu tiền, các công cụ và tài sản liên quan đến tội phạm, Điều 3.

khi được sử dụng trong các vụ án hình sự bởi chúng dễ dàng lẩn át trách nhiệm về chúng cũ;¹⁵⁶ tuy nhiên, chúng được dùng phổ biến hơn ở tố tụng dân sự và tố tụng tích thu hoặc trong các hoạt động tố tụng khác không áp dụng suy đoán vô tội bởi trách nhiệm hình sự hay quyền tự do cá nhân không bị đe dọa.¹⁵⁷

Giá định có thể bác bỏ rất hữu dụng trong các vụ án tịch thu liên quan đến công chúc tham nhũng bởi những công chức này - nhất là những người đã làm việc lâu năm trong khu vực công có nhiều cơ hội biến thù và che giấu tiền và thường có khả năng tác động nhân chứng và cản trở hoạt động điều tra đối với tài sản của mình. Giảm bớt gánh nặng chứng cứ cho bên công tố để có thể kết luận tài sản không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp có mối liên hệ với những tình tiết cụ thể của hành vi phạm tội hoặc với một lợi ích do phạm tội mà có giúp tăng đáng kể khả năng đạt được một bản án tịch thu.

Giá định là một công cụ quyền năng và các nhà hoạt động thu hồi tài sản phải đảm bảo sử dụng các giá định một cách thích hợp. Việc lạm dụng quá thường xuyên các công cụ có thể sử dụng trong một hệ thống tịch thu có thể khiến cho toàn bộ hệ thống đó mang tiếng xấu.¹⁵⁸ Ví dụ, sử dụng các giá định để tịch thu toàn bộ tài sản của một người phạm tội nhỏ có thể đặt ra vấn đề về tính liêm chính của hệ thống tịch thu. Các căn cứ phổ biến để sử dụng giả định gồm:

- **Sở hữu.** Với giả định này, tài sản được tìm thấy đang thuộc sở hữu của một người tại thời điểm xảy ra tội phạm, hoặc ngay trước khi hay sau khi thực hiện tội phạm, được coi hoặc là tài sản do phạm tội mà có hoặc là công cụ phạm tội.
- **Nhóm họ.** Giá định này đã được dùng trong các vụ án tội phạm có tổ chức trong đó tài sản thuộc về một người đã tham gia hoặc hỗ trợ một tổ chức tội phạm được giả định là tổ chức có thể tuy ý sử dụng và do đó có thể bị tịch thu.¹⁵⁹ Việc ban hành quy định bồi trợ này giúp xóa bỏ nền tảng kinh tế của các nhóm tội phạm lớn mạnh.
- **Điều kiện sống.**¹⁶⁰ Giá định này có thể được nêu lên khi bên công tố có thể chỉ ra người phạm tội không có đủ nguồn thu nhập hợp pháp để có thể được giá trị tài sản lớn như vậy trong một quãng thời gian.¹⁶¹ Những tài sản mà người phạm tội có thể chứng minh là thu nhập hay có nguồn gốc hợp pháp có thể được loại ra khỏi lệnh tịch thu. Giá định này đòi hỏi người phạm tội phải chứng minh thêm cả những tài sản khác ngoài những tài sản liên quan đến một tội phạm cụ thể.

156. Ví dụ, một người sở hữu nhiều hơn một lượng ma túy quy định có thể, trong bối cảnh không có chứng cứ chứng minh điều ngược lại, được giả định là một người buôn bán ma túy.

157. Lưu ý rằng tịch thu hình sự được xét xử sau khi đã có bản án. Pháp luật về thuế và hải quan cũng áp dụng các giả định đó trong hoạt động tố tụng thuế và hải quan.

158. Một số nền tài phán duy trì áp dụng một số giả định đối với các tội phạm nghiêm trọng: Luật Tịch thu 1987 (Victoria, Ôtx-trây-lia) và Luật về Tài sản do phạm tội mà có 2002 (Xử hình vương chung thuộc Ôtx-trây-lia). Ở Vương quốc Anh, các giả định trong các vụ án tịch thu dựa trên giá trị chỉ được cho phép ở các vụ án “điều kiện sống phạm pháp”: Luật về Tài sản do phạm tội mà có 2002, mục 6 (Vương quốc Anh).

159. Năm 2005, Toà án Tối cao Liên bang Thụy Sỹ phán quyết rằng cựu Tổng thống Ni-giê-ria Sani Abacha, gia đình và các cộng sự của ông ta thành lập một tổ chức tội phạm; và toà án đã ban hành lệnh tịch thu và hoàn trả 458 triệu đôla tài sản liên quan đến Abacha, sử dụng các quy định này. Xem Bộ luật Hình sự (Thụy Sỹ), điều 72.

160. Một giả định căn cứ trên điều kiện sống là riêng biệt và khác biệt với tội làm giàu bất hợp pháp hoặc nguồn thu không hợp pháp. Mặc dù định nghĩa thường là giống nhau, quy trình áp dụng lại khác nhau.

161. Ở Nam Phi, giả định kéo dài trong khoảng thời gian 7 năm trước khi khởi tố. Luật Phòng ngừa Tội phạm có tổ chức, ban sửa đổi lần 2 năm 1999, mục 22. Ở Vương quốc Anh, khoảng thời gian này là 6 năm để quyết định bị cáo có có điều kiện sống phạm pháp. Luật về Tài sản do phạm tội mà có (Vương quốc Anh), mục 10(8); xem thêm Bộ luật Tố tụng hình sự (Pháp), Điều 131-21.

- **Chuyển nhuộng tài sản.** Luật có thể cho phép giả định rằng việc chuyển nhuộng cho gia đình hoặc những người thân cận hoặc bất kỳ sự chuyển nhuộng nào với giá dưới giá trị truồng đều là không hợp pháp.¹⁶² Người đứng tên chủ sở hữu sẽ phải chứng minh tài sản đó được giao dịch độc lập theo giá thị trường khách quan.¹⁶³ Nếu không bắc được giả định này, việc chuyển nhuộng được coi là không có hiệu lực.
- **Tính chất của tội phạm.** Giả định này thường được liên quan tới việc buộc tội loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, chẳng hạn như buôn lậu khối lượng lớn ma tuý, các loại hình tham nhũng lớn hoặc lừa đảo, gian lận hay tội phạm có tổ chức. Khi một người bị kết án một trong những tội này, giả định có thể bác bỏ được đưa ra và tài sản công đồng trong quãng thời gian phạm tội được giả định là tài sản do phạm tội mà có và phải bị tịch thu.

Mặc dù gánh nặng bác bỏ giả định thuộc về người phạm tội, thông thường bên công tố sẽ đưa ra những thông tin để phản công bất kỳ chứng cứ nào mà người phạm tội có thể chọn để bác bỏ giả định và để giúp tòa án suy luận rằng tài sản đó có được từ tiền bất hợp pháp hoặc là công cụ phạm tội. Việc đưa ra các thông tin, tài liệu như vậy sẽ khiến cho người phạm tội khó khăn hơn nhiều trong việc phản bác lại giả định chỉ để đơn giản khẳng định nguồn gốc và việc sử dụng hợp pháp tài sản.

6.3.2. Các quy định về tài sản thay thế

Quy định về tài sản thay thế giúp vượt qua khó khăn thường có trong phuong thức tích thu dựa trên tài sản - chẳng hạn như khó khăn trong tìm kiếm hay chứng minh mối liên hệ giữa tài sản và tội phạm - bằng cách cho phép tích thu những tài sản không có mối liên hệ với tội phạm. Những quy định này có thể yêu cầu chứng cứ chứng minh rằng

- Tài sản gốc có được như là một lợi ích do phạm tội mà có hoặc một tài sản cụ thể đã được dùng làm công cụ để phạm tội; và
 - Không thể tìm thấy tài sản hoặc tình huống khác là không sử dụng được.
- Khi đã xác định chắc chắn người phạm tội đã tiêu tán những tài sản trực tiếp, công tố viên có thể đề nghị tích thu những tài sản sach của người phạm tội mà có giá trị tương đương. Pháp luật về tịch thu dựa trên giá trị không cần có quy định về tài sản thay thế bởi đã có quy định về mức phạt tiền tương đương đối với người thu lợi ích và có thể áp dụng đối với bất kỳ tài sản nào của người đó.¹⁶⁴

6.3.3. Tịch thu mở rộng

Một số nền tài phán cho phép tòa án tịch thu (hoặc đưa vào để tính toán lợi ích) những tài sản có được từ những hoạt động phạm tội giống nhau hoặc có liên quan tới nhau.¹⁶⁵ Không cần thiết phải kết án người phạm tội về những hoạt động phạm tội liên quan này;

162. Ở Thái Lan, việc chuyển tài sản cho các thành viên gia đình được giả định là không trung thực: Luật Rửa tiền 1999, mục 51 và 52.

163. Ở Cô-lôm-bia, bên cố gắng bác bỏ giả định cũng phải chứng minh rằng giao dịch thực tế đã xảy ra (tức là, bên đó có đầy đủ thu nhập để mua và bên bán đã nhận tiền của bên mua).

164. Ở Hoa Kỳ, các tài sản thay thế có thể bị tịch thu ở hầu hết các vụ án tịch thu hình sự, nhưng không thông qua tịch thu NCB.

165. Những quy định tịch thu mở rộng này là bắt buộc ở các nền tài phán thuộc Liên minh Châu Âu. Quyết định Khung của Hội đồng Liên minh Châu Âu số 2005/212/JHA ngày 24/2/2005 về Tịch thu tiền, công cụ và tài sản liên quan tới tội phạm, Điều 3. Ở Nam Phi, Luật Phòng ngừa Tội phạm có tổ chức năm 1998, mục 18(1)(c), cho phép các lệnh tịch thu dựa trên giá trị được đánh giá dựa trên “các hoạt động liên quan”.

tuy nhiên, tòa án phải kết luận rằng những hoạt động liên quan đó có mối liên hệ rõ ràng với tội phạm (xem ví dụ ở hộp 6.3). Ở một số nền tài phán, tòa án có thể được phép tịch thu tất cả hoặc một phần tài sản này của một người bị kết án, mà không cần phải xem xét liệu những tài sản đó đã được mua trước hay sau khi thực hiện tội phạm.¹⁶⁶ Những quy định như vậy thường sẽ chỉ được giới hạn áp dụng ở những tội phạm nghiêm trọng như khủng bố, tội phạm có tổ chức, rửa tiền hay buôn lậu ma tuý và sẽ chỉ áp dụng đối với những tài sản thuộc sở hữu của người phạm tội.

6.3.4. Các cơ chế vô hiệu hóa việc chuyển nhượng tài sản

Ngoài việc sử dụng các giả định để làm mất hiệu lực một số loại chuyển nhượng tài sản (xem mục 6.3.1), một số nền tài phán đã ban hành các điều khoản quy định nhà nước hay chính phủ có quyền sở hữu đối với những tài sản bị tịch thu tại thời điểm hành vi vi phạm pháp luật dẫn tới việc tịch thu.¹⁶⁷ Nếu tài sản sau đó bị chuyển nhượng, nó vẫn bị tịch thu - trừ trường hợp chuyển nhượng cho người mua ngay tình không biết tài sản đó sẽ bị tịch thu.

6.3.5. Tịch thu đương nhiên theo bản án

Loại quy định này không phải dẫn đến việc thực hiện giả định có thể bác bỏ, mà dẫn đến việc tịch thu thực sự trên cơ sở sự mặc nhiên điều chỉnh của luật. Loại quy định này không cần phải có phán quyết của tòa án nếu một số điều kiện nhất định đã được thỏa mãn.¹⁶⁸ Người cho rằng mình có phần lợi ích trong khối tài sản đương nhiên bị tịch thu dù là bị cáo, người chủ sở hữu vô tội hay một bên thứ ba có thể đề nghị đưa tài sản đó ra khỏi đối tượng áp dụng đương nhiên tịch thu thông qua việc chứng minh nguồn gốc và việc sử dụng hợp pháp tài sản đó. Người khiếu kiện này chịu trách nhiệm cung cấp chứng cứ để chứng minh.

166. Bộ luật Tố tụng Hình sự (Pháp), Điều 131-21.

167. Khái niệm này được sử dụng cho một số hoạt động tịch thu ở Hoa Kỳ và nó được gọi là “học thuyết về sự liên hệ ngược trở lại.” Tiêu mục 21, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 853(c) và 881(h); và Tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 1963(c). Các điều khoản đó cũng có thể có trong các luật về tịch thu hành chính.

168. Tịch thu tự động được áp dụng ở Ôtx-trây-lia.

HỘP 6.3

Sử dụng quy định “các hoạt động liên quan” để thu hồi đầy đủ lợi ích

Trong thời gian 2 tháng, cán bộ hải quan là cô X. nhận ba khoản tiền hối lộ từ các nhân viên mặt vụ. Tổng số tiền hối lộ là 20.000 đôla. Chúng cứ cho thấy cô này đang lên kế hoạch giao dịch tiếp để có thêm tiền hối lộ và tài sản của cô này đã lên tới 500.000 đôla cao hơn so với mức có thể tiết kiệm được từ đồng luong mà chính phủ trả trong vòng 2 năm trước đó. Ngoài ra, cũng có một số báo cáo giao dịch đáng ngờ về việc cô X thực hiện các giao dịch với lượng tiền mặt lớn không lý giải được.

Cô X đã bị buộc tội với ba tội danh tham nhũng, dựa trên các khoản hối lộ từ nhân viên mặt vụ. Công tố viên đã đề nghị toà án ban hành lệnh tịch thu, căn cứ trên những lợi ích có được từ việc thực hiện ba tội phạm và bất kỳ “hoạt động phạm tội nào liên quan tới tội phạm đó” - một phuong án có thể áp dụng theo luật về tịch thu của nền tài phán đó. Công tố viên đưa ra bằng chứng cho thấy cô X đã tham gia nhận tiền hối lộ từ các công ty nhập khẩu, và rằng sự gia tăng tài sản lên tới 500.000 đôla không giải thích được là từ những hành vi tham nhũng trong công việc của cô ta và nó liên quan tới những tội danh hối lộ cô ta bị kết án. Toà án đã ra phán quyết tịch thu 520.000 đôla số tiền ba lần nhận hối lộ cộng với giá trị của tài sản có được từ các tội phạm liên quan.^a

a. Nếu pháp luật của nền tài phán đó không có quy định về “các hoạt động liên quan”, bên công tố chỉ có thể có được lệnh tịch thu 20.000 đôla (số tiền của ba lần nhận hối lộ).

6.4. Lợi ích của các bên thứ ba

Các bên thứ ba có lợi ích pháp lý trong tài sản bị tịch thu có quyền được biết về quá trình tố tụng tịch thu và có cơ hội được tham gia quá trình xét xử.¹⁶⁹ Thường thì có quan chức năng gửi một thông báo chung tới những cá nhân mà họ cho rằng có thể có lợi ích được pháp luật thừa nhận. Việc gửi thư nghiệm này cần được áp dụng một cách tuy nghi, và nếu một bên khẳng định có lợi ích, có quan chức năng phải gửi thông báo chính thức. Bởi việc tịch thu sẽ huỷ bỏ mọi quyền đối với tài sản, một số hình thức thông báo bổ sung được phát hành rộng rãi trong dân chúng qua báo chí, công báo hay internet. Cũng cần phải có quy trình để công nhận lợi ích hợp pháp của các bên thứ ba trong lệnh phong toả (xem mục 4.5 của chương 4 về nội dung này).

Quy trình thủ tục để xác nhận lợi ích của bên thứ ba có thể khác nhau, phụ thuộc vào đó là tịch thu hình sự hay tịch thu NCB. Nhìn chung, đối với tịch thu hình sự, hoạt động tố tụng hình sự đối với tội phạm đã bị kết án phải đã kết thúc và phải có lệnh tịch thu lợi ích của bị cáo trước khi xét xử về lợi ích của bên thứ ba. Một số nền tài phán cho phép bên thứ ba xuất hiện trước khi đưa ra phán quyết, và bên thứ ba có thể bảo vệ quyền lợi của mình, chẳng hạn như việc phong toả tạm thời đang gây ra khó khăn nghiêm trọng hay tài sản đó là từ nguồn thu nhập hợp pháp và cần để trang trải sinh hoạt phí thường ngày. Đối với tịch thu NCB, đơn đòi quyền lợi của bên thứ ba thường được xem xét trong quá trình kiện tụng ban

169. UNCAC, Điều 31(9), 35, 55(3)(c), 57; UNTOC, Điều 12(8), 13(8); Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 5(8).

đầu. Thông thường, bên thứ ba phải chứng minh rằng (1) ông ta hay bà ta có lợi ích được pháp luật thừa nhận trong khối tài sản; và: hoặc (2) lợi ích đó có được trước khi thực hiện bất kỳ tội phạm nào và ông ta hay bà ta không có lý do để tin rằng tài sản đó liên quan tới tội phạm bị kết án; hoặc (3) lợi ích trong tài sản đó có sau khi tội phạm được thực hiện và ông ta hay bà ta là bên mua ngay tình đối với giá trị của tài sản đó.

6.5. Tịch thu tài sản nằm ở nước ngoài

Các vụ án điều tra tham nhũng và rửa tiền thường vượt ra khỏi biên giới quốc gia, và do vậy đòi hỏi có sự hợp tác với các nền tài phán nước ngoài. Sự tham gia của nền tài phán nước ngoài vừa làm vụ việc thêm phức tạp vừa mở ra một loạt những khả năng mới. Ví dụ, một vụ án liên quan tới các tội phạm tham nhũng và rửa tiền trong nước và các tội phạm rửa tiền ở nước ngoài, có thể xuất hiện một số khả năng:

- Hoạt động tố tụng tịch thu trong nước có thể có hiệu lực thi hành ở nước ngoài thông qua gửi yêu cầu tương tự tư pháp và tài sản được trả về nền tài phán gửi yêu cầu, phù hợp với các thoả thuận, hiệp định quốc tế hay các thoả thuận khác (xem chương 7 về tố tụng tương tự tư pháp).¹⁷⁰
- Hoạt động tố tụng tịch thu ở nước ngoài có thể hoàn trả tài sản bị tịch thu về nền tài phán bị thiệt hại bởi tội phạm tham nhũng thông qua hiệp định đã ký về thu hồi trực tiếp hay chia sẻ tài sản (xem chương 9 về nội dung này).
- Cả tố tụng trong nước và ở nước ngoài đều có thể được tiến hành đồng thời.

Hình 6.1 minh họa những khả năng này.

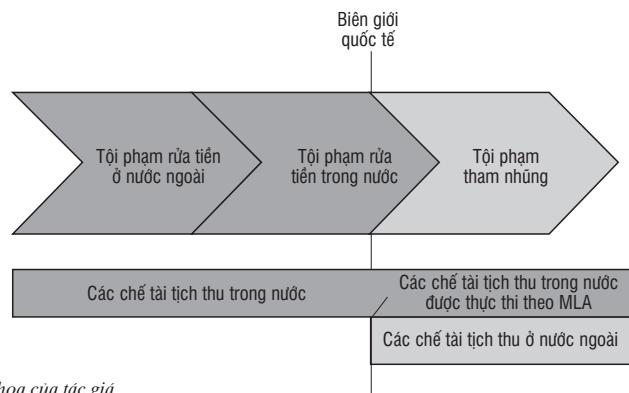
6.6. Thu hồi thông qua tịch thu cho nạn nhân của tội phạm

Các nền tài phán ngày càng sử dụng các cơ chế tịch thu như là một cách thức để bồi thường cho các nạn nhân của tội phạm.¹⁷¹ Pháp luật và quy định được xây dựng theo hướng ưu tiên bồi thường cho nạn nhân trước rồi mới đến thu về quỹ chung hay quỹ tịch thu của nhà nước hoặc chính phủ. Nếu tài sản đủ để thoả mãn phán quyết tịch thu và lệnh bồi thường, tài sản bị tịch thu có thể được thu về cho nhà nước hoặc chính phủ sau khi các nạn nhân đã nhận được bồi thường.

170. Ví dụ, xem các quy định về hoàn trả nêu tại Điều 57 của UNCAC.

171. Thực tiễn này được ủng hộ trong các hiệp định quốc tế. Xem UNCAC, Điều 57(3)(c); và UNTOC, Điều 14(2).

Hình 6.1 Tịch thu tài sản đang ở nước ngoài



Nguồn: Minh họa của tác giả.

Ghi chú: MLA = Tương trợ tư pháp

Những cơ chế như vậy đảm bảo tránh việc các lệnh tịch thu được thực thi một cách bất lợi cho nạn nhân những người phải được bồi thường thiệt hại do hành vi phạm tội bị kết án gây ra. Một ưu điểm nữa là các quy định về phong toả nói chung nhằm mục đích tịch thu cho phép phong toả tạm thời một cách quyết liệt hơn khi mà đã có cáo buộc chính thức, hon là khi áp dụng trong khôi kiện dân sự để được bồi thường. Cuối cùng, sử dụng tịch thu để có khoản bồi thường cho nạn nhân có thể tiết kiệm đáng kể chi phí hay phần trăm thu hồi thường phải nộp trong các vụ án dân sự.

6.7. Xử lý tài sản bị tịch thu

Pháp luật về tịch thu tài sản thường yêu cầu thanh lý các tài sản bị tịch thu và tiền thanh lý chuyển vào một tài khoản chung của chính phủ hay ngân sách chung. Nhiều nền tài phán đã thành lập các quỹ tịch thu tài sản để nhận tiền thanh lý tài sản.¹⁷² Những quỹ này được sử dụng cho các mục đích thực thi pháp luật hay chương trình tịch thu được quy định rõ, trong đó có việc mua thiết bị, đào tạo, chi cho điều tra, quản lý tài sản và truy tố, và chi phí thanh lý¹⁷³ (về các vấn đề liên quan đến quản lý tài sản là đối tượng tịch thu, xem chương 5).

172. Các nền tài phán bao gồm Ô-tx-trây-lia, Ca-na-đa, I-ta-ly, Lúc-xem-bua, Nam-mi-bia, Tây Ban Nha, Nam Phi và Hoa Kỳ. Danh sách các nền tài phán có quỹ tịch thu có tại cuốn sách của Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, và Larissa Gray, Thu hồi tài sản bị đánh cắp - Hướng dẫn về n hững thực tiễn tốt trong thu hồi tài sản NCB (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), 91.

173. Để có thêm thông tin về những phương án này, xem cuốn của Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, và Larissa Gray, Thu hồi tài sản bị đánh cắp - Hướng dẫn về n hững thực tiễn tốt trong thu hồi tài sản NCB (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), 90-94; và cuốn của Ban Thư ký Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp, “Quản lý Tài sản bị tịch thu” (Washington, DC, 2009).

7. Hợp tác quốc tế về thu hồi tài sản

Các vụ án tham nhũng và các vụ án rửa tiền phức tạp nhất thường đòi hỏi nỗ lực thu hồi tài sản vượt ra ngoài khuôn khổ biên giới quốc gia. Một phần của một tội phạm có thể được thực hiện ở nước ngoài: một công ty đưa hối lộ nhằm có được một hợp đồng có thể có trụ sở chính đặt tại một nền tài phán bên ngoài nền tài phán diễn ra việc đưa hối lộ, và những công chúc nhận hối lộ có thể rửa sổ tiền bất hợp pháp đó ở một nền tài phán khác. Ngoài ra, khu vực tài chính quốc tế là khu vực đặc biệt hấp dẫn cho những người muốn rửa tiền và cản trở công tác tìm kiếm tài sản. Những tổ chức trung gian hay người gác cổng, chẳng hạn như kế toán viên, luật sư, nhà cung cấp dịch vụ công ty hay dịch vụ uỷ thác, giúp mở lối vào khu vực tài chính và hỗ trợ che đậy sự tham gia của công chúc tham nhũng vào giao dịch tài sản hay sở hữu tài sản. Các công chúc tham nhũng sử dụng các kế hoạch tài chính phức tạp thường là liên quan tới các trung tâm tài chính nước ngoài, công ty vỏ bọc và các công ty chi nhánh để rửa tài sản tham nhũng. Ngoài ra, tiền có thể được di chuyển nhanh chóng - thường là ngay lập tức - chỉ với việc ấn một nút trên bàn phím hay ấn số điện thoại, với sự trợ giúp của những công cụ nhu chuyển tiền điện tín, thu tín dụng, thẻ tín dụng và thẻ ghi nợ, máy thanh toán tự động và các thiết bị di động.

Ngoài ra, nỗ lực tìm kiếm và thu hồi tài sản của các cán bộ thực thi pháp luật và công tố viên có thể kéo dài hàng tháng hoặc hàng năm bởi nguyên tắc chủ quyền quốc gia hạn chế khả năng của các cơ quan chúc năng trong nước tiến hành các hoạt động điều tra, pháp lý và thi hành bản án ở các nền tài phán nước ngoài. Tìm kiếm và thu hồi tài sản thành công thường phụ thuộc vào sự hỗ trợ của các nền tài phán nước ngoài, một quá trình mà có thể chậm chạp và phức tạp do có sự khác nhau về truyền thống pháp lý, luật pháp và quy trình thủ tục, ngôn ngữ, mui giờ và năng lực.

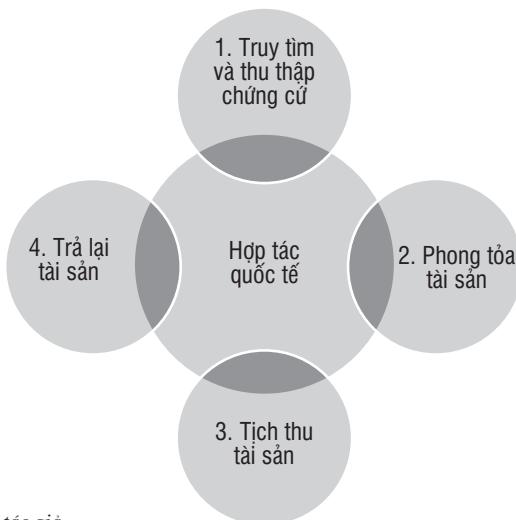
Trong bối cảnh đó, hợp tác quốc tế đóng vai trò thiết yếu cho sự thành công của công tác thu hồi tài sản đã bị tẩu tán ra nước ngoài. Cộng đồng quốc tế đã ký kết nhiều hiệp định hay công cụ đa phương yêu cầu các quốc gia thành viên hợp tác với nhau trong điều tra, cung cấp chứng cứ, áp dụng các biện pháp tạm thời và tịch thu, và hoàn trả tài sản (xem hộp 1.1 tại chương 1). Hình 7.1 cho thấy hợp tác quốc tế là một phần không thể thiếu của từng giai đoạn thu hồi tài sản.

Các nhà hoạt động thu hồi tài sản cần lưu ý rằng hợp tác quốc tế là “lần nhau”: không chỉ nền tài phán bị cuộp đi tài sản yêu cầu (các) nền tài phán khác noi tài sản đó đang ẩn nấp hỗ trợ, mà nó cần cung cấp thông tin hoặc chứng cứ cho các nền tài phán này để có thể thu hồi tài sản hiệu quả nhất. Ngoài ra, những người hoạt động thu hồi tài sản phải chủ động

trong tìm kiếm hợp tác quốc tế, cũng như trong cảnh báo cho đối tác của mình ở nền tài phán nước ngoài về những tội phạm tham nhũng tiềm nòng. Ví dụ về các hình thức hợp tác cơ bản gồm: tuong trợ không chính thức,¹⁷⁴ đồng thời tiết lộ thông tin, nhóm điều tra chung, yêu cầu tương trợ tư pháp (MLA), chuyển tài sản sang nền tài phán khác, thực thi luật trong nước cho phép thu hồi trực tiếp, thi hành hoặc đề nghị thi hành biện pháp phong toả tạm thời hay lệnh tịch thu ở một nền tài phán khác, dẫn độ.¹⁷⁵

Hình 7.1

Các bước trong thu hồi tài và hợp tác quốc tế



Nguồn: Minh họa của tác giả.

Quyết định về các hình thức hợp tác và quá trình hợp tác sẽ khác nhau theo từng vụ việc. Chương này tập trung nêu những suy tính chiến lược, những thách thức và đặc trưng của các phương án lựa chọn mà các nhà hoạt động thu hồi tài sản sẽ gặp phải trong hợp tác quốc tế.

7.1. Các nguyên tắc cơ bản

Những người hoạt động thu hồi tài sản có nhu cầu hợp tác quốc tế cần ghi nhớ bốn nguyên tắc sau đây ngay từ những bước khởi đầu.

174. Trong khuôn khổ cuốn sách này, “tương trợ không chính thức” được sử dụng để đề cập bất kỳ loại tương trợ nào không đòi hỏi phải có yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức. Pháp luật cho phép hình thức tương trợ không chính thức, giữa những người hoạt động thu hồi tài sản với nhau này có thể được nêu khái quát trong pháp luật về tương trợ tư pháp và có thể liên quan tới các cơ quan có thẩm quyền, các cơ quan hay bộ phận quản lý “chính thức”. Mô tả loại tương trợ này và so sánh với quá trình yêu cầu tương trợ tư pháp có tại mục 7.2.

175. Dẫn độ là quá trình mà qua đó một nền tài phán giao nộp một tội phạm hình sự bị tình nghi hay đã bị kết án. Trong khi một phần của quá trình dẫn độ các yêu cầu dẫn độ giống với tương trợ tư pháp, có một số vấn đề khác - chẳng hạn như dẫn độ công dân, tính chuyên ngành và thuyết không thẩm vấn. Một cuộc rà soát diện rộng những vấn đề này nằm ngoài khuôn khổ cuốn cảm nang này.

7.1.1. Đưa hợp tác quốc tế vào từng giai đoạn của vụ việc

Khi vụ việc vượt ra ngoài khố biên giới quốc gia, điều quan trọng là những người hoạt động thu hồi tài sản tập trung ngay lập tức vào công tác hợp tác quốc tế và đảm bảo công tác này được duy trì từ đầu đến cuối vụ việc. Một số cơ quan chức năng đợi cho đến khi có bản án trong nước và lệnh tịch thu của tòa án thì mới bắt đầu quá trình tìm kiếm và bảo vệ tài sản ở nước ngoài - thường là kết quả sẽ rất nản và bất lợi: việc kéo dài tạo nhiều cơ hội cho công chúa tham nhũng chuyển tiền tới những nền tài phán áp dụng quy định về bí mật ngân hàng hay những nền tài phán không hợp tác. Do đó, các cơ quan chức năng của nền tài phán nước ngoài cần phải được tham gia ngay từ đầu, ít nhất là thông qua phương thức hợp tác không chính thức. Chủ động liên hệ sớm có thể giúp những người hoạt động thu hồi tài sản hiểu về hệ thống pháp luật nước ngoài và những thách thức có thể gặp phải, có thêm các manh mối, và định hình chiến lược. Việc này cũng giúp cho nền tài phán nước ngoài có cơ hội chuẩn bị cho vai trò hỗ trợ của họ.

7.1.2. Xây dựng và duy trì các mối liên lạc cá nhân

Xây dựng các mối liên lạc cá nhân với đối tác nước ngoài là điểm vàng xúc tác cho sự thành công của các vụ việc thu hồi tài sản. Một cuộc gọi điện thoại, một bức thư qua email, điện đàm trực tuyến hay gặp mặt trực tiếp với đối tác nước ngoài sẽ giúp thúc đẩy tiến độ vụ việc đi tới giai đoạn hoàn tất. Những kết nối cá nhân này quan trọng ở tất cả các giai đoạn: lấy thông tin và thông tin tình báo, ra quyết định mang tính chiến lược, hiểu về các quy định tuân thủ pháp của nước ngoài, đưa yêu cầu tuân thủ pháp, hay theo dõi tiến độ xử lý yêu cầu tuân thủ pháp ở nước ngoài. Nó giúp giám sát trạng thái chậm trễ, nhất là khi có sự khác nhau về truyền thống pháp lý và thuật ngữ dẫn tới sự hiểu nhầm. Và các kết nối cá nhân có thể cho đối tác thấy sự nghiêm túc theo đuổi vụ việc, từ đó xây dựng được lòng tin giữa các bên và thúc đẩy sự quan tâm và cam kết đối với vụ việc.

Đối với những vụ việc có quy mô lớn hơn, gặp mặt trực tiếp giữa những người hoạt động thu hồi tài sản của nhiều nền tài phán khác nhau sẽ tham gia vào quá trình điều tra sẽ có thể tạo thuận lợi cho trao đổi thông tin. Gặp mặt trực tiếp cũng sẽ giúp cho các đối tác xây dựng lòng tin, đánh giá các chiến lược và nắm được các quy định của đối tác về nộp yêu cầu tuân thủ pháp (xem ví dụ tại hộp 7.1). Ở một số vụ việc, nhất là khi có khó khăn về nguồn lực hoặc vụ việc liên quan đến một vài nền tài phán, những người hoạt động thu hồi tài sản đã mời đại diện các nền tài phán nước ngoài đến dự một hội nghị tổ chức trên lãnh thổ nước mình về vụ việc đó.¹⁷⁶ Ở một số vụ việc khác, những người hoạt động thu hồi tài sản đã chọn giải pháp đi đến các nền tài phán nước ngoài có liên quan đến vụ việc.

Thiết lập các mối liên lạc cá nhân có thể không dễ dàng. Nhiều nhà hoạt động thu hồi tài sản không có điều kiện truy cập internet để quyết định liên lạc với ai, không được phép thực hiện các cuộc gọi điện thoại đường dài, thiếu nguồn lực để tham dự các hội nghị khu vực và quốc tế có thể giúp họ phát triển mạng lưới nghề nghiệp. Kể cả khi đã có được tên và số điện thoại liên lạc, sự khác biệt về ngôn ngữ có thể lại là một rào cản.

176. Những người hoạt động thu hồi tài sản ở Bra-xin đã sử dụng phương án tổ chức hội nghị này.

HỘP 7.1 Kết nối cá nhân Ví dụ vụ việc cụ thể ở Pé-ru

Tháng 9/2000, truyền hình chiếu cảnh Vladimiro Montesinos, trưởng cơ quan tình báo Pé-ru dưới thời Tổng thống Alberto Fujimori, đang hối lộ một đại biểu quốc hội. Thụy Sỹ sau đó đồng thời báo cho Pé-ru biết về số tiền đã bị phong tỏa ở Thụy Sỹ và mời Pé-ru gửi yêu cầu tương trợ tư pháp. Công tố viên của Pé-ru đã liên lạc cá nhân với thẩm phán điều tra của Thụy Sỹ đang thụ lý vụ việc - bằng cả hình thức điện thoại và sau đó gặp trực tiếp ở Zurich. Thực hiện liên lạc cá nhân mang lại những kết quả quan trọng sau đây:

- **Giúp đưa ra các quyết định chiến lược.** Thông qua các cuộc thảo luận về các phương án thu hồi tài sản, Pé-ru quyết định theo đuổi vụ việc trong nước, và sử dụng tương trợ tư pháp và biện pháp từ bỏ quyền sở hữu (waiver) để thu hồi số tiền đã bị phong tỏa ở Thụy Sỹ.
- **Làm rõ các yêu cầu của Thụy Sỹ liên quan đến yêu cầu tương trợ tư pháp.** Các cuộc liên lạc đã giúp Pé-ru hiểu hơn về hệ thống pháp luật của Thụy Sỹ và biết mình cần phải chứng minh điều gì và cung cấp những gì để có thể yêu cầu tương trợ thành công.
- **Xây dựng lòng tin.** Các mối liên lạc cá nhân thể hiện ý chí chính trị và cam kết của cả hai bên, và giúp tăng cường lòng tin giữa hai bên.

Những kết quả này có được nhờ liên lạc cá nhân và đã giúp thu hồi 93 triệu đôla về Pé-ru trong 2 năm. Tuy vậy, các kết nối cá nhân không thể thiếu cho sự thành công của thu hồi tài sản, do đó cần phải nỗ lực hết mình để thiết lập được các kết nối như vậy. Thời gian và công sức bỏ ra để kết nối sẽ mang lại kết quả xứng đáng dù là được hướng dẫn về cách thức triển khai tốt nhất, thu thập manh mối cho vụ việc, hay là được hỗ trợ dự thảo yêu cầu tương trợ tư pháp. Hộp 7.2 liệt kê các cách thức để có được sự kết nối cá nhân.

7.1.3. Tham gia vào các kênh tương trợ không chính thức trước, trong và sau khi gửi yêu cầu tương trợ tư pháp

Nhiều nhà hoạt động thu hồi tài sản nhanh chóng soạn thảo yêu cầu tương trợ tư pháp khi họ xác định cần phải có hợp tác quốc tế. Tuy nhiên, có thể có được một số thông tin quan trọng một cách nhanh chóng hơn và ít phải thực hiện các thủ tục hơn bằng cách liên lạc trực tiếp với cơ quan thực thi pháp luật và các đơn vị tình báo tài chính đối tác, hoặc lấy thông tin từ các tuỳ viên pháp luật ở các cơ quan ngoại giao ở nước mình hay ở khu vực. Sự hỗ trợ đó có thể dẫn tới việc xác định được tài sản một cách nhanh chóng hơn; khẳng định sự tương trợ cần có; và thám chí quan trọng hơn, tạo một nền tảng tốt cho yêu cầu tương trợ tư pháp. Những liên lạc đó mang lại cơ hội hiểu hơn về quy trình thủ tục và các cơ chế của nền tài phán nước ngoài và đánh giá các phương án chiến lược. Những liên lạc không chính thức như vậy thường cần có sự cho phép của cơ quan trung ương của người hoạt động thu hồi tài sản để đảm bảo không vi phạm nghi thức lê tân ngoại giao với các nền tài phán khác và không vi phạm pháp luật và quy định về tương trợ nước ngoài.¹⁷⁷

177. Hành động mà không xin phép đầy đủ có thể tồn tại đến khía cạnh nước ngoài của vụ án mà có thể sẽ không khắc phục được.

HỘP 7.2

Các đầu mối liên lạc cho hợp tác quốc tế

Các mối liên lạc cá nhân: Mọi quan hệ đã thiết lập từ các vụ việc trước đó, các hội nghị, hội thảo, v.v...

Chi dẫn: Các đối tác, mối liên lạc cá nhân, các tuỳ viên thực thi pháp luật, các mang luối, tổ chức quốc tế (ví dụ Ngân hàng Thế giới hay Cơ quan của Liên hợp quốc về Ma tuý và Tội phạm) có thể có các chỉ dẫn, giới thiệu dựa trên các mạng luối quan hệ cá nhân của họ.

Các đối tác ở nước ngoài:

- Các cơ quan thực thi pháp luật (ví dụ như cảnh sát hay các cơ quan liên quan đến chống tham nhũng, hải quan, thực thi pháp luật chống buôn lậu, hay cơ quan thuế)
- Các đơn vị tình báo tài chính
- Các cơ quan giám sát, điều tiết (ngân hàng, chứng khoán)
- Các công tố viên/cơ quan công tố
- Các thẩm phán điều tra
- Luật sư (Một số nền tài phán sẽ thuê luật sư bởi họ nám rõ quy trình và các yêu cầu, điều kiện của nền tài phán nước ngoài).

Các thẩm phán đại diện hay tuỳ viên thực thi pháp luật ở khu vực: Nhiều nền tài phán tìm đến những người làm việc tại đại sứ quán hay lãnh sự của mình ở nước ngoài để tìm kiếm hợp tác quốc tế với các nền tài phán nước ngoài. Những người này hiểu biết về pháp luật và quy trình thủ tục của cả hai nền tài phán và những hiểu biết đó có thể giúp cho người hoạt động thu hồi tài sản tránh được những khó khăn khi làm việc với một hệ thống pháp lý khác. Họ có nhiều vai trò, nhưng nhìn chung là họ sẽ hỗ trợ liên lạc với các đối tác, thực hiện hỗ trợ không chính thức, giúp chuẩn bị soạn thảo yêu cầu tương trợ tư pháp (rà soát các dự thảo) và giúp theo dõi tình hình sau khi đã gửi yêu cầu tương trợ tư pháp. Những người hoạt động thu hồi tài sản có thể liên lạc với đại sứ quán, lãnh sự của nước mình ở nước ngoài hoặc liên lạc với bộ ngoại giao để biết có những cán bộ chuyên trách về pháp luật như vậy không.

Ví dụ một số nền tài phán có cán bộ chuyên trách về pháp luật: Ác-hen-ti-na, Chi-lê, Cô-lô-m-bi-a, Pháp, Anh, Hoa Kỳ (Cục điều tra liên bang và Cơ quan Hải quan và Nhập cư).

HỘP 7.2 (Tiếp)

Các cơ quan có thẩm quyền trung ương:

- Trong nước: Cơ quan có thẩm quyền cấp trung ương có thể cho người hoạt động thu hồi tài sản biết về các đầu mối liên lạc của họ ở nước ngoài và cung cấp thông tin về những nền tài phán mà họ đã ký thoả thuận song phương, đa phương.
- Ở nền tài phán được yêu cầu: Cơ quan có thẩm quyền cấp trung ương ở nền tài phán được yêu cầu sẽ hướng dẫn nền tài phán có yêu cầu về cách thức tiến hành phù hợp nhất cũng như về quy định pháp luật của nền tài phán được yêu cầu. Nhiều cơ quan còn hỗ trợ soạn thảo yêu cầu tương trợ tư pháp.

Mạng lưới về thu hồi tài sản:

- Thu hồi tài sản bị đánh cáp/Danh sách đầu mối liên lạc Interpol: Danh sách đầu mối liên lạc 24/7 của các quốc gia, các đầu mối này có thể đáp ứng ngay những yêu cầu tương trợ quốc tế khẩn, danh sách có tại <http://www.interpol.int/public/corruptionstar/default.asp>
 - Nhóm Egmont: Một mạng lưới quốc tế của các đơn vị tình báo tài chính
 - Interpol, Europol, ASEANPOL, Ameripol: Các tổ chức quốc tế (và khu vực) hỗ trợ hợp tác cảnh sát xuyên biên giới
 - Tổ chức Hải quan Thế giới và các văn phòng đại diện khu vực
 - Mạng lưới liên ngành Thu hồi tài sản Camden (CARIN): mạng lưới không chính thức của các cơ quan cảnh sát và tư pháp nhằm thu hồi tài sản do phạm tội mà có
 - Mạng lưới liên ngành Thu hồi tài sản khu vực Nam Châu Phi: Một mạng lưới không chính thức giống như CARIN của các cơ quan cảnh sát và tư pháp khu vực Nam Châu Phi nhằm thu hồi tài sản do phạm tội mà có
 - Mạng lưới Liêm chính và Chống tham nhũng Á-rập
 - Hiệp hội công tố viên khu vực Ibero-America
 - Mạng lưới hợp tác pháp luật quốc tế khu vực Ibero-America (IberRed)
 - Mạng lưới trao đổi thông tin về tương trợ trong các vấn đề hình sự và dân độ của Tổ chức các Nhà nước Châu Mỹ: xem xét và kết nối các nhà hoạt động thu hồi tài sản thông qua một hệ thống phần mềm máy tính an toàn
 - Mạng lưới tư pháp Châu Âu: đại diện các cơ quan công tố và tư pháp các nước được cử là đầu mối liên lạc cho tương trợ tư pháp
- Eurojust: thẩm phán và công tố viên của các nước thành viên Liên minh Châu Âu, những người làm việc cho các cơ quan điều tra, truy tố các vụ án tội phạm xuyên quốc gia nghiêm trọng của các quốc gia.

7.1.4. Nhận thức rõ về những khó khăn tiềm tàng

Những người hoạt động thu hồi tài sản có thể phải đối mặt với nhiều rào cản trong cố gắng tìm kiếm sự hợp tác quốc tế, vì vậy điều quan trọng là họ nhận thức được những trở ngại mà họ có thể gặp phải và tiến hành các biện pháp cần thiết để vượt qua những trở ngại đó.¹⁷⁸ Sự khác nhau về truyền thống pháp lý và hệ thống tịch thu, các vấn đề về thám quyền, khác nhau về quy trình thủ tục, những trở ngại pháp lý và sự trì hoãn là một trong số những rào cản mà người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần phải xem xét và tiến hành các bước đi để vượt qua (xem mục 2.6 của chương 2 về một số những rào cản này). Những người hoạt động thu hồi tài sản cần phải ghi nhớ rằng thông tin gửi cho nền tài phán nước ngoài - một cách không chính thức hay qua yêu cầu tương trợ tư pháp - có thể dẫn tới việc nền tài phán nước ngoài khởi xuông vụ án điều tra riêng của họ và sau đó từ chối tương trợ trong khi vẫn “đang tiến hành hoạt động tố tụng”. Ngoài ra, nghĩa vụ tiết lộ thông tin về vụ việc tới đối tượng có thể trì hoãn quá trình tương trợ một cách đáng kể. Và mặc dù phải giữ bí mật theo thoả thuận tương trợ tư pháp đã ký, việc rò rỉ thông tin thường xảy ra. Để đo lường được những rủi ro, người hoạt động thu hồi tài sản cần sử dụng các mối liên lạc cá nhân của mình để tìm hiểu về các hệ thống tịch thu tài sản nước ngoài, cũng cố chiến lược và thảo luận về những thông tin ngụ ý trước khi thảo luận về vụ việc thực sự. Để thúc đẩy tiến độ mà không vi phạm quy định về bảo mật thông tin, người hoạt động thu hồi tài sản thường sử dụng các thuật ngữ mang tính giả thuyết trong giai đoạn đầu của vụ việc và giai đoạn lập kế hoạch chiến lược. Ví dụ, “Người x thực hiện hành vi y. Tôi phải làm thế nào để có thể có được kết quả z ở nền tài phán nước ngoài đó?”. Hợp 7.3 mô tả một số ý tưởng giải pháp để vượt qua rào cản về nghĩa vụ cung cấp thông tin về vụ việc.

178. Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp (StAR) hiện đang tiến hành một nghiên cứu về các rào cản đối với thu hồi tài sản. Án phẩm này dự kiến sẽ được phát hành vào đầu năm 2011. Nghiên cứu này sẽ có tại <http://www.worldbank.org/star>

HỘP 7.3

Nghia vụ tiết lộ thông tin về vụ việc - Một rào cản trong yêu cầu tương trợ tư pháp

Một số ít nền tài phán bao gồm Lích-ten-xtên, Lúc-xem-bua và Thụy Sỹ - có quy định về nghĩa vụ tiết lộ thông tin theo đó các cơ quan chức năng phải thông báo cho các đối tượng của yêu cầu tương trợ tư pháp biết và việc này tạo cho những đối tượng này có quyền kháng cáo quyết định tương trợ tư pháp. Điều này đặc biệt rắc rối đối với những yêu cầu tương trợ đề nghị cung cấp thông tin tài khoản ngân hàng hoặc đề nghị áp dụng các biện pháp tạm thời. Nghia vụ này không chỉ dẫn đến rủi ro là đối tượng tiêu tán tài sản sau khi được thông báo cho biết, mà còn dẫn đến khả năng vụ việc bị trì hoãn kéo dài. Một đối tượng sẽ sử dụng tất cả những phương thức có thể để làm tê liệt sự tương trợ và sử dụng tất cả mọi quyền kháng cáo - một quá trình có thể kéo dài hàng tháng hay hàng năm. Dưới đây là một số ý tưởng tránh trở ngại này:

- Thảo luận về các vấn đề và chiến lược với đối tác nước ngoài.
- Cần nhắc tiến hành điều tra chung hoặc cung cấp thông tin cho các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài để họ có thể tiến hành điều tra riêng và áp dụng các biện pháp tạm thời. Cả hai phương án đều không thể làm trì hoãn hướng đi này bởi việc tiết lộ cho đối tượng biết có thể được hoãn lại để tiến hành điều tra trong nước và áp dụng các biện pháp tạm thời.
- Đảm bảo yêu cầu tương trợ tư pháp không quá rộng để không phải đối mặt với những lập luận có thể có nhu yêu cầu tương trợ vi phạm luật về riêng tu cá nhân.
- Đảm bảo các tình tiết và lý do yêu cầu tương trợ được nêu rõ ràng nhằm tránh việc phải đối mặt với những lập luận có thể có nhu không đáp ứng điều kiện cùng hình sự hoá có nghĩa là, một đối tượng có thể lập luận rằng yêu cầu tương trợ đó là một cuộc điều tra về thuế được son mác điều tra tham nhũng và nhằm để phù hợp với nguyên tắc cùng hình sự hoá.

7.2. Đánh giá so sánh về tương trợ không chính thức và yêu cầu tương trợ tư pháp

Tương trợ tư pháp là quá trình mà ở đó các nền tài phán tìm kiếm và cung cấp sự hỗ trợ trong việc thu thập thông tin, thu thập thông tin tình báo và chứng cứ để phục vụ điều tra; trong áp dụng các biện pháp tạm thời; và trong thi hành các lệnh và phán quyết của tòa án nước ngoài. Cuốn cẩm nang này phân biệt giữa sự tương trợ mà đòi hỏi phải có yêu cầu tương trợ tư pháp và sự tương trợ được thực hiện một cách không chính thức. Một yêu cầu tương trợ tư pháp phải được gửi dưới dạng viết và phải tuân thủ các quy định cụ thể về quy trình thủ tục, nghi thức lề tân và các điều kiện trong các hiệp định song phương, đa phương hoặc theo quy định của pháp luật trong nước. Ở giai đoạn điều tra, những yêu cầu tương trợ này thường là đề nghị cung cấp chứng cứ, áp dụng các biện pháp tạm thời, hoặc sử dụng một số kỹ thuật điều tra nhất định (chẳng hạn nhu quyền yêu cầu cung cấp tài liệu về tài khoản ngân hàng, có được lệnh khám và tạm giữ, lấy lời khai của nhân chứng, cung cấp tài liệu). Thông thường thì cũng phải có yêu cầu tương trợ tư pháp để thi hành lệnh tịch thu tài sản.

Tuong tro khong chinh thuc bao gom bat ky su tuong tro chinh thuc nao nam ngoai boi canh mot yeu cầu tuong tro tu phap. Mot so nèn tài phán coi tuong tro khong chinh thuc là “chinh thuc” bôi khai niem này đc nêu trong pháp luật về tuong tro tu phap và nó liên quan đến các cơ quan có thẩm quyền, các cơ quan hay các chính quyền. Tầm quan trọng của hoạt động hợp tác này đc nhấn mạnh trong các hiệp định quốc tế.¹⁷⁹ Ngược lại với yêu cầu tuong tro tu phap, thông tin thu thập đc qua tuong tro khong chinh thuc có thể khong đc chấp nhận tại toà án; thay vào đó, chúng giống nhu thông tin tinh báo hoặc thông tin cơ sở mà có thể đc sử dụng để phát triển hoạt động điều tra và có thể dẫn tới yêu cầu tuong tro tu phap.¹⁸⁰ Quá trình “không chính thức” này có thể diễn ra qua điện thoại giữa các đối tác (tức là giữa các cơ quan thực thi pháp luật, các thẩm phán điều tra, hay các công tố viên), thông qua hợp tác hành chính (ví dụ, các đơn vị tinh báo tài chính), hay thông qua các cuộc gặp trực tiếp giữa các đối tác.¹⁸¹ Tuong tro khong chinh thuc có thể bao gồm các biện pháp điều tra khong cuong chế, chẳng hạn nhu thu thập các thông tin công khai, thực hiện giám sát hình ảnh, lấy thông tin từ đơn vị tinh báo tài chính; và có thể mở rộng tới cả việc tiết lộ chủ động tiết lộ thông tin, thực hiện điều tra chung hay yêu cầu cơ quan có thẩm quyền ở một nền tài phán khác khởi xuóng vụ việc. Ở một số nền tài phán, các biện pháp tạm thời khẩn cấp có thể đc thực hiện thông qua tuong tro khong chinh thuc, mặc dù sau đó phải có yêu cầu tuong tro tu phap. Bảng 7.1 nêu chi tiết về sự khác nhau giữa tuong tro khong chinh thuc và yêu cầu tuong tro tu phap.

7.2.1. Quá trình hợp tác quốc tế

Nhu đã nêu ở trên, quá trình thu hồi tài sản kết hợp sử dụng cả các yêu cầu tuong tro khong chinh thuc và yêu cầu tuong tro tu phap chinh thuc để có thể có đc thông tin, thông tin tinh báo, chứng cứ, việc áp dụng các biện pháp tam thời, tịch thu và cuối cùng là trả lại tài sản. Rất không may đây khong phải là một quá trình đơn giản mà một người có thể yêu cầu mọi thứ một cách bất thình linh bằng việc nộp một yêu cầu tuong tro tu phap để nghị cung cấp thông tin về tài khoản ngân hàng, bản sao bất kỳ hồ sơ chứng từ ngân hàng nào và phong toả hay tạm giữ và tịch thu bất kỳ tài sản nào được cho là có liên hệ với đối tượng hay tội phạm đã bị buộc tội. Mặc dù việc đưa tất cả vào một yêu cầu có vẻ nhu dễ dàng hơn, nhưng những yêu cầu nhu vậy thường thiếu các chứng cứ căn cứ theo quy định - nhất là ở giai đoạn đề nghị áp dụng các biện pháp tam thời và tịch thu. Ngoài ra, một yêu cầu trong đó nêu mọi thứ có thể khiến cho việc xử lý ở nền tài phán đc yêu cầu trả nên quá phức tạp, đòi hỏi huy động rất nhiều cơ quan tham gia và chắc chắn là việc phản hồi sẽ bị chậm chẽ kéo dài.

179. UNCAC, Điều 48 và 50; UNTOC Điều 26 và 27; Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 9; Khuyến nghị số 40 trong 40+9 Khuyến nghị của FATF.

180. Nhìn chung, các nền tài phán theo thông luật sẽ không cho phép các kết quả tuong tro khong chinh thuc đc sử dụng làm chứng cứ tại toà án. Mặt khác, các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, có thể cho phép thẩm phán xem xét thông tin thu thập đc từ hoạt động tuong tro khong chinh thuc. Ví dụ, Chi-lê và Thụy Sỹ sẽ cho phép chấp nhận các chứng cứ nhu vậy.

181. UNCAC Điều 46(9) yêu cầu một quốc gia thành viên thực hiện sự tuong tro phi cuong chế mà không cần cùng hinh sự hoá, trên cơ sở phù hợp với các khai niem cơ bản của hệ thống pháp luật của quốc gia. Khuyến nghị số 37 trong 40+9 Khuyến nghị của FATF cũng yêu cầu rằng, tối thiểu mục có thể, các quốc gia cần thực hiện tuong tro thư pháp, cho dù khong đáp ứng điều kiện cùng hinh sự hoá - nhất là tuong tro thực hiện các biện pháp phi cuong chế và ít mang tính xâm phạm.

Bảng 7.1 Sự khác nhau giữa tương trợ không chính thức và yêu cầu tương trợ tư pháp

Yếu tố	Tương trợ không chính thức	Yêu cầu tương trợ tư pháp
Mục đích	<ul style="list-style-type: none"> Để có được thông tin tình báo và thông tin để hỗ trợ cho điều tra. Để áp dụng các biện pháp tạm thời khẩn cấp ở một số nền tài phán 	<ul style="list-style-type: none"> Để có được chứng cứ để sử dụng khi xét xử hình sự và tịch thu hình sự (ở một số trường hợp là tịch thu NCB) Để thi hành lệnh phong toà hoặc phán quyết tịch thu của toà án
Loại hỗ trợ	Các biện pháp điều tra không cuồng chế; chủ động tiết lộ thông tin; điều tra chung; khởi xướng một vụ án riêng ở nền tài phán nước ngoài.	Các biện pháp điều tra cuồng chế (chẳng hạn như lệnh khám xét) và các hình thức tương trợ tư pháp khác (chẳng hạn như thi hành các biện pháp tạm thời hay phán quyết tịch thu của toà án)
Quá trình liên lạc	Trực tiếp: cán bộ thực thi pháp luật, công tố viên, hay thẩm phán điều tra trực tiếp liên lạc với đối tác, liên lạc giữa các đơn vị tình báo tài chính, giữa các cơ quan giám sát ngân hàng và chứng khoán	Nhin chung không trực tiếp: các cơ quan có thẩm quyền cấp trung ương ở từng nền tài phán liên lạc với друг mới liên lạc phù hợp (cán bộ thực thi pháp luật, thẩm phán điều tra, công tố viên, hay thẩm phán) a; thẩm tra thư yêu cầu thông qua bộ ngoại giao.
Các điều kiện	<ul style="list-style-type: none"> Thông thường là liên lạc giữa các cơ quan với nhau; đôi khi các cơ quan ký thỏa thuận với nhau Phải là thu thập hợp pháp ở cả hai nền tài phán. 	Có thể có điều kiện về cung hình sự hoá, có di dời lại, trường hợp đặc biệt, đang tiến hành điều tra hình sự, có sự kết nối giữa tài sản và tội phạm.
Thuận lợi	<ul style="list-style-type: none"> Có được thông tin một cách nhanh chóng; không cần phải tuân thủ các điều kiện của tương trợ tư pháp chính thức (ví dụ, cung hình sự hoá) Hữu ích cho việc xác minh sự thực và lấy thông tin cơ sở để cung cấp cho yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức 	Chứng cứ được chấp nhận tại toà án; lệnh của toà án được thi hành.
Hạn chế	Thông tin thường không được coi là chứng cứ; khó quyết định mối liên lạc; ít nguồn lực cho việc phát triển mạng lưới; tiềm án rủi ro rò rỉ thông tin	Mất thời gian; đòi hỏi nguồn lực lớn; nhiều điều kiện Khó đáp ứng; tiềm án rủi ro rò rỉ thông tin.

Nguồn: tổng hợp của tác giả

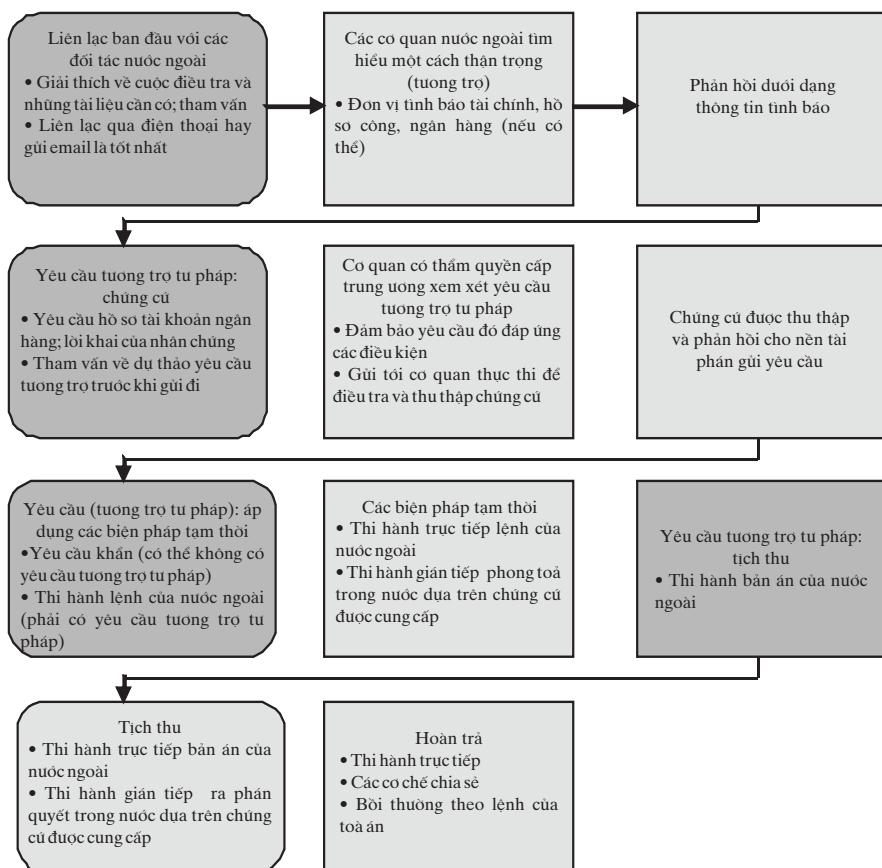
a Có thể có các thỏa thuận song phương hoặc đa phương cho phép liên lạc trực tiếp giữa những người hoạt động thu hồi tài sản.

Thay vào đó, biện pháp tốt hơn là tiến hành từng bước một theo đó thông tin hay chứng cứ có được nhờ một yêu cầu tương trợ được sử dụng để hỗ trợ cho yêu cầu tương trợ tiếp theo. Ví dụ, thông qua tương trợ không chính thức có thể có được thông tin chi tiết về tài khoản ngân hàng, nhờ vậy có được căn cứ và thông tin cơ sở cần thiết để tiến hành yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức đối với việc tạm giữ hồ sơ, chứng từ ngân hàng. Hành vi bị phát hiện từ những hồ sơ, chứng từ này sẽ giúp cho người hoạt động thu hồi tài sản tìm kiếm tài sản và quyết định việc phong toà hay tạm giữ thêm các tài khoản khác. Nó hỗ trợ thu thập chứng cứ cần thiết cho áp dụng các biện pháp tạm thời, dù là các biện pháp tạm thời khẩn cấp (thông qua tương trợ không chính thức ở những nền tài phán cho phép) hay yêu cầu tương

trợ tu pháp. Cuối cùng, những thông tin và chứng cứ có được sẽ là căn cứ cho tiến hành tịch thu và thực thi pháp luật trong nước.

Cách tiếp cận theo từng bước giúp cho những người hoạt động thu hồi tài sản đưa ra những quyết định chiến lược quan trọng ở mỗi giai đoạn. Ngoài ra, nó mang lại sự kết nối, trao đổi rộng hơn giữa các đối tác, qua đó xây dựng hay củng cố các mối quan hệ tin tưởng lẫn nhau giữa các nền tài phán. Hình 7.2 là sơ đồ đơn giản minh họa cho quá trình từng bước từng bước một này.

HÌNH 7.2 Biểu đồ hợp tác quốc tế



Nguồn: Minh họa của tác giả.

Ghi chú: FIU = đơn vị tình báo tài chính. Ở một số nền tài phán, có thể đồng thời yêu cầu cung cấp chứng cứ và áp dụng các biện pháp tạm thời.

HÌNH 7.3

Tương trợ không chính thức và yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức - Có thể yêu cầu tương trợ những gì?

Tương trợ điều tra (phi cuồng chế)	Khác	Tương trợ điều tra (cuồng chế) và cung cấp chứng cứ phục vụ xét xử	Các biện pháp tạm thời	Tích thu
<ul style="list-style-type: none"> Báo cáo về hoạt động và giao dịch kinh nghiệp hồ sơ quản lý hành chính và thông tin đăng ký tài sản (xe cộ, doanh nghiệp, đất đai). Tìm kiếm đồng thuận . Giám sát hình ảnh Xét hỏi nhân chứng^a 	<ul style="list-style-type: none"> đè nghi nước ngoài khỏi xương vụ án (nếu có thẩm quyền) Điều tra chung^a Chú ý đồng thời tiết lộ thông tin Các biện pháp tạm thời khẩn cấp^b 	<ul style="list-style-type: none"> Tài liệu chứng thực Lệnh yêu cầu cung cấp thông tin Lệnh khám xét và tạm giữ Lệnh giám sát tài khoản Điều tra rõ chuyên môn và xét hỏi nhân chứng^a Điều tra chung^a 	<ul style="list-style-type: none"> Thi hành trực tiếp lệnh phong toa hay tạm giữ của nước ngoài * Thi hành gián tiếp thông qua ban hành lệnh phong toa hoặc tịch thu trong nước 	<ul style="list-style-type: none"> Thi hành trực tiếp lệnh phong toa của nước ngoài * Thi hành gián tiếp thông qua ban hành lệnh tịch thu trong nước

Nhìn chung đạt được thông qua
tương trợ không chính thức

Nhìn chung đòi hỏi có yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức

Nguồn: Minh họa của tác giả.

- a. Hoặc tương trợ không chính thức hoặc yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức (hoặc cả hai), tùy thuộc vào từng nền tài phán.
 b. Có thể không cần yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức để ban hành lệnh ban đầu, nhưng sau đó cần có để duy trì lệnh đó.

7.2.2. Có thể yêu cầu tương trợ cung cấp thông tin, chúng cứ hoặc áp dụng các biện pháp tư pháp, và những nội dung này lại khác nhau theo từng nền tài phán và phụ thuộc cơ bản vào những thoả thuận, hiệp định đã ký và pháp luật trong nước. Ngoài ra, cũng có sự khác nhau giữa các nền tài phán về việc liệu nên tiến hành yêu cầu tương trợ thông qua con đường tương trợ không chính thức hay thông qua yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức. Ví dụ, một số nền tài phán cho phép khả năng áp dụng các biện pháp tạm thời khẩn cấp qua các kênh tương trợ không chính thức thông qua đơn vị tình báo tài chính, bộ tư pháp, công tố viên hay thẩm phán điều tra. Thông tin thêm có tại mục 7.3.4.

Đồng thời, có một số thống nhất chung về những vấn đề có thể yêu cầu tương trợ và quá trình để có được sự tương trợ (xem hình 7.3). Ví dụ, các kỹ thuật điều tra phi cuồng chế thường có thể đạt được qua kênh tương trợ không chính thức; các kỹ thuật điều tra mang tính cuồng chế và các biện pháp tư pháp thì phải có yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức. Những biện pháp này được nêu chi tiết ở các mục dưới đây về tương trợ không chính thức và yêu cầu tương trợ tư pháp.

7.3. Tương trợ không chính thức

Đuối đây là mô tả chi tiết về các kênh tương trợ không chính thức và một số loại hình tương trợ không chính thức cụ thể mà có thể hữu ích đối với các vụ án thu hồi tài sản - đặc biệt là

tìm kiếm tài sản, áp dụng các biện pháp tạm thời khẩn cấp, chủ động tiết lộ thông tin, đề nghị nền tài phán khác khởi xuông vụ án. Điều tra chung, một hình thức hợp tác có thể được khởi xuông thông qua tương trợ không chính thức hoặc qua yêu cầu tương trợ tu pháp, được đề cập tại mục 2.2.3 của chương 2. Danh mục có tại phu lục H liệt kê một số nội dung chính và những vấn đề mà người hoạt động thu hồi tài sản có thể sử dụng để bắt đầu cuộc trao đổi với đối tác nước ngoài.

7.3.1. Các kênh hợp tác

Các kênh phổ biến nhất cho tương trợ không chính thức bao gồm:

- Các đối tác hoạt động trong lĩnh vực thu hồi tài sản, dù là các cán bộ thực thi pháp luật, công tố viên hay thẩm phán điều tra. Ngoài ra các tuỳ viên pháp luật hay thẩm phán đầu mối tại cơ quan đại diện ngoại giao cũng là kênh hữu ích. Làm việc tại các sứ quán hay cơ quan lãnh sự ở nước ngoài, những cá nhân này hỗ trợ liên lạc với các đối tác để có được sự tương trợ không chính thức, hỗ trợ chuẩn bị cho yêu cầu tương trợ tu pháp chính thức và giúp theo dõi vụ việc sau khi đã gửi yêu cầu tương trợ tu pháp chính thức (hộp 7.2 liệt kê những nước có các cán bộ này ở cơ quan đại diện ngoại giao nước ngoài).
- Các đơn vị tình báo tài chính. Số lượng và loại hình hỗ trợ của các đơn vị tình báo tài chính sẽ rất khác nhau, tuỳ thuộc vào kiểu đơn vị tình báo tài chính (hành chính hay thực thi pháp luật); nhưng nhìn chung các đơn vị này có thể chia sẻ thông tin tình báo tài chính với các đơn vị tình báo tài chính khác. Một số đơn vị tình báo tài chính có thẩm quyền phong toả tiền hoặc thực hiện theo cơ chế đồng thuận (xem mục 7.3.4).
- Các cơ quan giám sát, chẳng hạn như ngân hàng, công ty chứng khoán và các cơ quan giám sát doanh nghiệp. Sự hợp tác này bị giới hạn hơn bởi thường thì phải có thoả thuận và có thể hạn chế trong chia sẻ thông tin nhằm mục đích thực thi pháp luật.

Khởi xuông hợp tác với các cơ quan nước ngoài như thế nào? Thường thì việc này được thực hiện thông qua các mối liên lạc các nhau có được từ các vụ việc trước đó, dù là trực tiếp hay thông qua các mạng lưới mà các cơ quan là thành viên (ví dụ, qua Interpol và Tổ chức Hải quan Thế giới để hợp tác thực thi pháp luật; qua Nhóm Egmont để liên lạc với các đơn vị tình báo tài chính; qua Mạng lưới liên ngành về thu hồi tài sản Camden hay Tổ chức Mạng lưới các quốc gia Châu Mỹ để liên lạc với các công tố viên và thẩm phán điều tra) (hộp 7.2 liệt kê các tổ chức, mạng lưới). Một vấn đề mà những người hoạt động thu hồi tài sản đang tìm cách liên lạc với đối tác nước ngoài gặp phải là nhiều nền tài phán có nhiều cơ quan thực thi pháp luật và khó có thể quyết định nên liên hệ với cơ quan nào (hộp 7.4 nêu ví dụ của 4 quốc gia). Những cơ quan này có thể bao gồm cảnh sát liên bang, cảnh sát nhà nước hay cảnh sát cấp tinh, thành phố; các cơ quan phòng, chống tham nhũng; các cơ quan hải quan; các cơ quan kiểm soát ma túy; hay các cơ quan thuế. Điều này có nghĩa là những người hoạt động thu hồi tài sản có thể phải liên lạc với nhiều cơ quan và nên tìm kiếm sự hướng dẫn của các đối tác mà họ liên lạc dù rằng cơ quan khác mới là phù hợp.

7.3.2. Những cần nhắc chung

Mặc dù tương trợ không chính thức có ít giới hạn hơn so với yêu cầu tương trợ tu pháp, vẫn

có một số giới hạn mà những người hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc. Thông tin được yêu cầu hay được chia sẻ phải được thu thập một cách hợp pháp ở cả nền tài phán được yêu cầu và có yêu cầu, và những liên lạc, trao đổi giữa các đối tác phải được cho phép. Và bởi vì hợp tác thường là giữa các đối tác với nhau, những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần phải thông qua cơ quan chức năng trong nước để được phép liên lạc với đối tác nước ngoài (hộp 7.5 nêu ví dụ về cách một số nền tài phán vượt qua yêu cầu này). Ví dụ, thay vì một cơ quan thực thi pháp luật liên lạc với một đơn vị tình báo tài chính nước ngoài, cơ quan tình báo tài chính trong nước có thể sử dụng kênh Nhóm Egmont để có được thông tin từ cơ quan tình báo tài chính nước ngoài và sau đó chuyển thông tin đó cho các cán bộ thực thi pháp luật. Ở một số trường hợp, ngoại là thành viên của Nhóm Egmont, các cơ quan đối tác phải ký thoả thuận hay thống nhất thực hiện bí mật.

Những người hoạt động thu hồi tài sản phải luôn đánh giá rủi ro và lợi ích của việc tiến hành qua kênh tương trợ không chính thức. Ví dụ, việc xét hỏi nhân chứng tư nguyện hay thậm chí là việc đối tác nước ngoài vi phạm quy định về bảo mật có thể khiến đối tượng được cảnh báo về cuộc điều tra và giúp cho chúng có cơ hội phá huỷ chứng cứ, di chuyển tài sản và trốn ra nước ngoài.

7.3.3. Tìm kiếm tài sản và các hoạt động điều tra khác

Bởi việc tìm kiếm tài sản rất nhạy cảm về thời gian và có tầm quan trọng quyết định đối với việc thu hồi tài sản, một số nền tài phán đã ban hành các công cụ để cho phép tiếp cận nhanh thông tin trước khi yêu cầu tương trợ tư pháp được gửi đến. Thông tin được phép cung cấp nhanh này có thể bao gồm: thông tin về báo cáo giao dịch đáng ngờ, dữ liệu từ hồ sơ quản lý hành chính (ví dụ đăng ký đất đai, phương tiện đi lại, đăng ký pháp nhân), và thông tin hạn chế về tài khoản ngân hàng. Những người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần tham vấn với

HỘP 7.4 Thẩm quyền điều tra ở Pháp, Thụy Sỹ, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ

Nhiều nền tài phán có nhiều cơ quan thực thi pháp luật có thẩm quyền điều tra và truy tố tham nhũng và rửa tiền. Dưới đây là một số ví dụ.

Pháp

- Hải quan
- Lực lượng hiến binh (Gendarmerie Nationale)
- Các tòa án liên khu vực chuyên trách về tội phạm có tổ chức và tội phạm tài chính
- Các thẩm phán điều tra
- Cảnh sát tư pháp, đặc biệt là Văn phòng trung ương chống tội phạm tài chính lớn
- Cơ quan công tố

Thụy Sỹ

- Cơ quan cảnh sát liên bang
- Các thẩm phán điều tra cấp liên bang (*juges d'instruction*)^a
- Cơ quan công tố liên bang

Mỗi bang có đội ngũ công tố viên, các cơ quan thực thi pháp luật và các cơ quan thẩm phán điều tra riêng.

Vương quốc Anh (Anh và xứ Wales)

- Cơ quan Công tố Hoàng gia và Cơ quan Công tố Hải quan và Thuế
- Cơ quan Thuế và Hải quan Hoàng gia khu vực Anh và xứ Wales
- Cơ quan về Tội phạm gian lận nghiêm trọng
- Cơ quan về Tội phạm có tổ chức nghiêm trọng

Ngoài ra, có 43 cơ quan cảnh sát khu vực ở Anh và xứ Wales - một số trong đó có đơn vị trực thuộc chuyên trách về chống tham nhũng và rửa tiền, chẳng hạn Cơ quan Cảnh sát Thủ đô (Metropolitan Police) và Cơ quan Cảnh sát thành phố Luân Đôn (City of London Police).

Hoa Kỳ

- Cơ quan Hải quan và Bảo vệ biên giới
- Bộ An ninh nội địa
- Bộ Tư pháp (thẩm quyền trung ương)
- Bộ Tài chính
- Cơ quan chống ma tuý
- Cục Điều tra Liên bang
- Cơ quan Hải quan và Nhập cư
- Phòng Điều tra hình sự thuộc Cơ quan Thuế nội địa
- Cơ quan Buu điện Hoa Kỳ

Ngoài ra, còn có các cơ quan cảnh sát cấp bang và cấp địa phương.

Ghi chú: a. Năm 2011, hệ thống các thẩm phán điều tra (cấp liên bang và bang) bị xoá bỏ. Hệ thống công tố viên tiếp tục được duy trì.

HỘP 7.5 Hỗ trợ cho hoạt động tương trợ không chính thức

Nhìn chung, tuong trö khöng chinh thöc đöc thöc hiët trên co sö giüa các co quan đối tác với nhau, một quá trình mà trong một số trao đổi còn có cả một bên trung gian bởi co quan thực thi pháp luật phải thông qua đơn vị tinh báo tài chính nước mình để có đöc thông tin từ một đơn vị tinh báo tài chính nước ngoài. Một số nền tài phán đã tiến tới hỗ trợ cho các cuộc trao đổi không chính thức bằng cách cho phép hợp tác trực tiếp giữa các co quan, dù co quan nước ngoại có là co quan đối tác hay không. Ví dụ, Mạng lưới chống tội phạm tài chính Hoa Kỳ hợp tác trực tiếp với các co quan thực thi pháp luật của Liên minh Châu Âu trong một số trường hợp nhất định, và ngược lại.

các đối tác của họ để quyết định những thông tin nào có thể có đöc mà khöng cần yêu cầu tuong trö tu pháp và những thông tin nào cần phái có yêu cầu tuong trö tu pháp gửi đi sau đó.

Tìm kiếm tài sản thường gặp khó khăn bởi khöng có đủ thông tin cần thiết để có thể co hep pham vi tìm kiếm chỉ ở một ngân hàng, chi nhánh hay địa điểm cụ thể nào đó. Những thông tin cần thiết đó thường cần phái có ở những nền tài phán có số lượng lớn các thiết chế tài chính và chi nhánh (khöng thiết chế nào chia sẻ thông tin); nếu khöng thì phạm vi công việc của yêu cầu tuong trö trở nên quá rộng. Một công cụ giúp vượt qua rào cản này là hệ thống đăng ký các tài khoản ngân hàng tập trung.¹⁸² Hệ thống đăng ký này đöc triển khai ở Bra-xin, Chi-lê, Pháp, Ý và Đức,¹⁸³ nám giữ lượng thông tin hạn chế (ví dụ, số tài khoản, tên và địa chỉ chi nhánh); chúng đöc bảo vệ để đảm bảo bí mật cá nhân và chỉ một số co quan cụ thể và trong những điều kiện cụ thể mới đöc tiếp cận. Ví dụ, ở Pháp, đơn vị tinh báo tài chính có thể tiến hành kiểm tra các co sö dữ liệu chi khi có sự nghi ngờ hợp lý về hành vi rửa tiền hay tài trö cho khủng bố. Những người hoạt động thu hồi tài sản nước ngoại phái cung cấp đầy đủ thông tin để đáp ứng các điều kiện tiếp cận và có thể là cần phái có yêu cầu tuong trö tu pháp.

7.3.4. Các biện pháp tạm thời khẩn cấp

Mặc dù có các tinh huống là tiền co thể đöc bảo toàn thông qua gửi yêu cầu tuong trö tu pháp đöe nghị thi hành lệnh phong toả trong nước, còn có cả các tinh huống đòi hỏi phái xử lý khẩn cấp hon. Đối tuong có thể biết về hoạt động điều tra qua việc bắt giữ hoặc rò ri thông tin. Bởi đối tuong và đồng bọn sẽ nhanh chóng di chuyển tài sản sang một nền tài phán khác, những người hoạt động thu hồi tài sản phái sẵn sàng hành động một cách nhanh chóng. May mắn là nhiều nền tài phán áp dụng các biện pháp cho phép tạm giữ hay phong toả nhanh tiền trong những tinh huống khẩn cấp. Hành động nhanh này thường dưới hình thức thực hiện các biện pháp tạm thời trong khi chờ yêu cầu tuong trö tu pháp

182. FATF gần đây công nhận việc thành lập đầu mối đăng ký tập trung là thực tiễn tốt nhất trong “Những thực tiễn tốt nhất: Tịch thu (Khuyến nghị số 3 và 38)” thông qua tại hội nghị toàn thöc của FATF tháng 2/2010. Tài liệu này có tại <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/39/57/44655136.pdf>.

183. Pháp luật cho phép đăng ký tập trung hiện đã đệ trình lên quốc hội Tây Ban Nha.

được gửi đến trong một quãng thời gian cụ thể.¹⁸⁴ Nếu yêu cầu tuong trợ tu pháp không được gửi đến đúng thời hạn, tiền đó có thể được giải phóng. Dưới đây là một số ví dụ về áp dụng các biện pháp tạm thời khẩn cấp:

- **Lệnh hành chính.** Một quan chức hành chính (phải liên quan tới đơn vị tinh báo tài chính) có thể ban hành lệnh lưu giữ tiền trong đó yêu cầu một thiết chế tài chính phong toả tiền trong một thời gian ngắn. Những lệnh hành chính này đối với chỉ giới hạn đối với những vụ án liên quan tới những tội phạm đã được xét xử cụ thể.¹⁸⁵ Một số nền tài phán tiến hành theo “co chế đồng thuận” tức yêu cầu thể chế tài chính khi xây dựng báo cáo giao dịch đáng ngờ phải giữ tiền lại cho tới khi đơn vị tinh báo tài chính đồng ý việc giải phóng tiền đó hoặc giữ tiền đó trong một khoảng thời gian cụ thể (như vậy cho phép đơn vị tinh báo tài chính hay cơ quan thực thi pháp luật thi hành các biện pháp tạm thời).
- **Lệnh tạm thời của thẩm phán điều tra.** Ở các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự mà có thẩm phán điều tra, các thẩm phán này có thể ban hành lệnh cho phép áp dụng các biện pháp tạm thời nếu có lý do để cho rằng có thể sẽ có lệnh tịch thu hoặc tài sản có thể sẽ bị tẩu tán, hoặc cả hai tình huống này.¹⁸⁶
- **Các biện pháp tạm thời khi đang điều tra cáo buộc hoặc có sự bắt giữ.** Một số nền tài phán cho phép tạm giữ hoặc phong toả tạm thời những tài sản là đối tượng tịch thu sau khi có sự bắt giữ ở một nền tài phán khác.¹⁸⁷ Nền tài phán có yêu cầu phải cung cấp chứng cứ về việc bắt giữ và tóm tắt về tình tiết vụ việc. Tiền sẽ bị phong toả để đợi có thêm chứng cứ, và thời gian phong toả này có thể gia hạn. Nhìn chung, không cần tìm kiếm tài sản theo tội phạm và không cần phải có hiệp định, quá trình tố tụng được tiến hành mà không cần thông báo tới người nắm giữ tài sản (đơn phương).
- **Chuyển trực tiếp tới các công tố viên.** Ở một số nền tài phán, khi nhận được các yêu cầu tuong trợ tu pháp về phong toả và tịch thu, các yêu cầu này sẽ được chuyển cho các công tố viên để có sự hợp tác quốc tế cùng cấp trong áp dụng các biện pháp tạm thời và tịch thu tài sản và các công cụ phạm tội như đối với các vụ việc trong nước.¹⁸⁸ Có thể phải đáp ứng yêu cầu cung cấp chứng cứ phạm tội và lợi ích hay chứng cứ chứng minh tài sản là tài sản do phạm tội mà có hay là công cụ phạm tội.

Một số nền tài phán sẽ yêu cầu phải có yêu cầu tuong trợ tu pháp nếu muốn áp dụng bất kỳ biện pháp tạm thời nào, tuy nhiên có thể chỉ cần thông báo ngắn gọn và đơn phương¹⁸⁹ là có thể tổ chức một phiên toà. Các nền tài phán khác có thể có những điều kiện nghiêm ngặt hơn, chẳng hạn nhu phải có sự bắt giữ hoặc cáo buộc. Nếu trong trường hợp nhu vậy, người hoạt động thu hồi tài sản có thể phải cân nhắc những phương án khác có thể là khởi

184. Ở một số nền tài phán, có thể được phép gia hạn thời gian nếu có đơn đề nghị.

185. Luật Chống rửa tiền 1999 (Thái Lan), mục 48 trao cho Ủy ban Giao dịch thẩm quyền phong toả hoặc tạm giữ trong một khoảng thời gian không vượt quá 90 ngày “nếu có lý do chắc chắn để tin rằng có thể có việc chuyển giao, phân phát, sắp đặt, tạo lớp che đậy hoặc che đậy bất kỳ tài sản nào liên quan tới tội phạm gốc”. Trong trường hợp khẩn cấp, Tổng thư ký có thể ban hành lệnh. Các quy định liên quan về quy trình giữ, bảo quản, bảo dưỡng, đấu giá, v.v... có thể được áp dụng.

186. Điều này được phép ở Thụy Sỹ, và có thể đạt được bằng cách gửi fax tới Cơ quan Tư pháp Liên bang.

187. Hoa Kỳ có lệnh phong toả tạm thời (30 ngày), lệnh này có thể được ban hành dựa trên thông báo về các cáo buộc đang được thiết lập hoặc về việc bắt giữ; Tiêu đề 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 984(b)(4).

188. Luật Tài sản do phạm tội mà có 2002 (Các Yêu cầu và Lệnh bên ngoài), Lệnh 2005, mục 6.

189. Đặc khu hành chính Hồng Kông, Trung Quốc sẽ tiến hành xét xử dựa trên một thông báo ngắn.

xuống một cuộc điều tra chung hay cung cấp cho nền tài phán nước ngoài thông tin đầy đủ thông qua các kênh tương trợ không chính thức để có thể áp dụng các biện pháp tạm thời theo luật trong nước. Những phương án này là khả thi nếu cơ quan chức năng nước ngoài có thẩm quyền đối với một số yếu tố của tội phạm đã bị xét xử, chẳng hạn như rửa tiền.

7.3.5. Chủ động tiết lộ thông tin

Một hình thức tương trợ không chính thức khác hỗ trợ cho thu hồi tài sản tham nhũng là chủ động tiết lộ thông tin.¹⁹⁰ Đây là hình thức các cơ quan có thẩm quyền và các đơn vị tình báo tài chính chủ động thực hiện việc tuong trợ, thông báo cho nền tài phán nước ngoài biết về cuộc điều tra rửa tiền đang được tiến hành ở nền tài phán mình và đang nắm giữ những chứng cứ mà nền tài phán nước ngoài có thể quan tâm, chẳng hạn nhu tài khoản ngân hàng của vị quan chức tham nhũng. Hợp 7.6 mô tả những thông tin mà Thụy Sỹ có thể cung cấp.¹⁹¹ Nền tài phán nhận được thông tin có thể sử dụng thông tin để thúc đẩy cuộc điều tra của riêng họ và sau cùng là gửi yêu cầu tương trợ tư pháp. Su tiết lộ thông tin nhu vậy đặc biệt hữu ích trong các vụ án tham nhũng bởi việc truyền thông quốc tế đưa tin về những vụ án nhu vậy sẽ khiến cho ngân hàng nước ngoài thực hiện báo cáo giao dịch đáng ngờ (và sẽ dẫn tới điều tra ở nước ngoài) hoặc khiến người hoạt động thu hồi tài sản của nước ngoài khởi xướng một cuộc điều tra độc lập.¹⁹²

Bên nhận được thông tin cần liên lạc với bên gửi để làm rõ về việc chủ động cung cấp thông tin, tim hiểu về vụ án đang được tiến hành ở nước ngoài và đảm bảo tài sản sẽ tiếp tục bị phong toả, đồng thời thảo luận về các bước đi tiếp theo.

Hợp 7.6 Chủ động tiết lộ thông tin của Thụy Sỹ

Thụy Sỹ có thể chủ động tiết lộ những thông tin sau:

- Thông tin về cuộc điều tra, bao gồm tên bị cáo và tóm tắt tình tiết vụ việc và các hành vi phạm tội;
- Mô tả chứng cứ mà nước ngoài có thể quan tâm, bao gồm tên ngân hàng và chủ tài khoản, số tài khoản, số tiền bị phong toả và các giao dịch liên quan;
- Lý do chuyển thông tin (ví dụ, chờ điều tra của nền tài phán nhận thông tin hoặc có thể nền tài phán nhận thông tin đang điều tra);
- Đề nghị gửi yêu cầu tương trợ tư pháp; và
- Đề nghị không được sử dụng thông tin đó vào bất kỳ mục đích nào khác.

190. Điều 46(4) và 56 của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên cố gắng thực hiện sự chủ động cung cấp thông tin như vậy.

191. Pháp luật cho phép chủ động tiết lộ thông tin ở Thụy Sỹ là Điều 67a của Luật Liên bang về Tương trợ quốc tế về các vấn đề hình sự. Luật này cho phép thẩm quyền chủ động chuyển tới một cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài bất kỳ thông tin về tội phạm truy tố nào hay bất kỳ chứng cứ nào thu thập được trong quá trình điều tra của riêng mình, khi xác định rằng việc chuyển đó sẽ (1) cho phép khởi xướng tố tụng hình sự hoặc (2) hỗ trợ cho một cuộc điều tra hình sự đang bị đình trệ. Việc chuyển đó sẽ không ảnh hưởng hoạt động tố tụng hình sự trong nước ở Thụy Sỹ.

192. Chủ động tiết lộ đã là chất xúc tác cho hợp tác quốc tế giữa Péru và Thụy Sỹ trong vụ án Montesinos.

7.3.6. Đè nghị nước ngoài khỏi tố vụ án

Ở một số trường hợp, cơ quan chức năng có thể không đủ khả năng theo đuổi vụ việc trong nước dù là theo con đường tịch thu hình sự hay tịch thu NCB hay khởi kiện dân sự. Có lẽ do thiếu năng lực, quyết tâm chính trị hay hệ thống pháp lý hiệu quả. Trong trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền có thể cung cấp tài liệu vụ việc cho cơ quan đối tác nước ngoài và đề nghị họ khởi tố vụ án. Các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài sẽ quyết định có khởi tố vụ án hay không và thực hiện tố tụng như thế nào (chuong 9 nêu chi tiết về phương án này).

7.4. Yêu cầu tương trợ tư pháp

Nhu đã đề cập ở những phần trước, thông thường người hoạt động thu hồi tài sản không nên bắt đầu quá trình hợp tác quốc tế bằng việc gửi yêu cầu tương trợ tư pháp. Các kênh tương trợ không chính thức, nếu có, cần phải được khai thác trước tiên, và người hoạt động thu hồi tài sản liên lạc với đối tác nước ngoài để trao đổi về các điều kiện để yêu cầu tương trợ tư pháp có thể được thi hành ở nước ngoài và trao đổi về những rủi ro có thể có. Khi người hoạt động thu hồi tài sản đã quyết định gửi yêu cầu tương trợ tư pháp để đạt được một số mục tiêu - chẳng hạn nhu cầu được các hồ sơ, chứng từ tài chính, có được cuộc điều tra bắt buộc hay có được lệnh khám xét và tạm giữ, hay thi hành lệnh phong toả tạm thời - cần phải tuân thủ rất nhiều điều kiện và quy trình thủ tục. Điều này là một số những điều kiện và quy trình thủ tục đó.

Các nền tài phán khác nhau có những điều kiện, yêu cầu khác nhau, do đó người hoạt động thu hồi tài sản cần xác nhận trước với cơ quan đầu mối trung ương của nước ngoài. Tham vấn trước với các đối tác nước ngoài hoặc với các đầu mối liên lạc khác có thể là hữu ích trong trường hợp này, mặc dù nhiều nền tài phán sẽ yêu cầu người hoạt động thu hồi tài sản phải tiến hành tham vấn theo con đường chính thức thông qua cơ quan đầu mối trung ương của mình khi đang xây dựng yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức hoặc khi đã gửi yêu cầu tương trợ tư pháp chính thức. Ngoài ra, nhiều nền tài phán công khai thông tin trên trang web của cơ quan đầu mối trung ương của họ, trong đó có thể có thông tin về các điều kiện tiếp nhận và thực thi yêu cầu tương trợ tư pháp, một số nền tài phán thậm chí còn cung cấp mẫu yêu cầu tương trợ mà họ chấp nhận (phụ lục J liệt kê danh sách các trang web hữu ích của một số nền tài phán, phụ lục I có mẫu yêu cầu tương trợ tư pháp).¹⁹³ Cơ quan Cảnh sát và Tội phạm của Liên hợp quốc có danh mục các cơ quan đầu mối trung ương và đã xây dựng công cụ viết yêu cầu tương trợ tư pháp¹⁹⁴ nhằm hỗ trợ cho những người hoạt động thu hồi tài sản.¹⁹⁵ Các án phẩm của các tổ chức phi chính phủ và đa quốc gia cũng có thể hữu ích.¹⁹⁶

193. Ví dụ, Đặc khu Hành chính Hồng Kông, Trung Quốc và Vương quốc Anh có các cuốn sách hướng dẫn nhỏ để trợ giúp cho những người hoạt động thu hồi tài sản.

194. Công cụ viết yêu cầu tương trợ tư pháp của Cơ quan về Tội phạm và Ma túy của Liên hợp quốc (có thể tải xuống tại <http://www.unodc.org/mla/en/index.html>) là một chương trình phần mềm cho ra đời một yêu cầu tương trợ tư pháp sau khi người sử dụng điền các thông tin. Yêu cầu tương trợ tư pháp phải phù hợp với từng nền tài phán, nhưng công cụ này sẽ hỗ trợ cơ quan trong việc tổ chức nội dung yêu cầu. Công cụ này hiện đang được nâng cấp để mở rộng bao gồm cả các đặc điểm về thu hồi tài sản.

195. Các tổ chức phi chính phủ đưa ra danh sách các cơ quan có thẩm quyền trung ương, bao gồm: OECD, Tổ chức các Nhà nước Châu Mỹ, và Hiệp hội các công ty viên kinh doanh khu vực Ibero-American.

196. Án phẩm sắp phát hành của Sáng kiến STAR về nghiên cứu về các rào cản trong thu hồi tài sản sẽ bao gồm thông tin tương trợ tư pháp về 15 nền tài phán là trung tâm tài chính. Xem chú thích số 28 về án phẩm này. Các án phẩm về vấn đề này gồm: cuốn “Tương trợ tư pháp, Dẫn độ và Thu hồi tài sản do phạm tội mà có ở khu vực Châu Á và Thái Bình Dương: Khó khăn pháp lý và Thực tiễn ở 27 nền tài phán khu vực Châu Á và Thái Bình Dương” (Ma-ni-la 2007) của Sáng kiến ADB/OECD về Chống tham nhũng khu vực Châu Á Thái Bình Dương, và cuốn “Thu hồi tài sản và Tương trợ tư pháp ở khu vực Châu Á và Thái Bình Dương” (Ma-ni-la 2008) cũng của Sáng kiến này.

7.4.1. Căn cứ pháp lý cho hợp tác quốc tế

Để tiến hành yêu cầu tu tương trợ tu pháp, cần phải có căn cứ pháp lý cho hợp tác và những căn cứ này phải được nêu cụ thể trong yêu cầu tu tương trợ. Căn cứ pháp lý có thể từ (1) các công ước, hiệp ước, thoả thuận đa phương quốc tế chứa đựng các điều khoản về tu tương trợ tu pháp trong các vấn đề hình sự; (2) các hiệp định hay thoả thuận tu tương trợ tu pháp song phương; (3) pháp luật trong nước cho phép hợp tác quốc tế đối với các vụ án hình sự; hoặc (4) có đi có lại thông qua kênh ngoại giao (còn gọi là “vấn kiện thỉnh cầu” ở một số nền tài phán). Căn lưu ý rằng những hướng đi pháp lý vừa nêu không loại trừ nhau và một yêu cầu tu tương trợ tu pháp có thể sử dụng một hay một số hướng đi này, tùy thuộc vào nội dung vụ việc và kết quả mong đợi là gì (xem hộp 7.7). Dưới đây là chi tiết về từng hướng đi.

Các công ước, hiệp ước, thoả thuận đa phương

Các công ước, hiệp ước, thoả thuận đa phương chứa đựng các điều khoản bắt buộc quy định nghĩa vụ của các quốc gia thành viên phải thực hiện yêu cầu tu tương trợ tu pháp theo luật quốc tế. Những điều khoản này xác định các hoạt động hợp tác và quy trình thủ tục, nhằm làm rõ ràng quá trình tu tương trợ. Những thoả thuận này thường chấp nhận các hình thức hợp tác rộng rãi hơn hình thức truyền thống là có đi có lại hay vấn kiện thỉnh cầu, chẳng hạn nhu liên lạc giữa các cơ quan đầu mối trung ương (chứ không phải thông qua các kênh ngoại giao chính thức).

Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC) là điều ước đa phương được áp dụng nhiều nhất trong thu hồi tài sản tham nhũng và cần phải có yêu cầu tu tương trợ tu pháp. Đã có hơn 140 nền tài phán phê chuẩn UNCAC và những nền tài phán này có nghĩa vụ dành cho nhau sự trợ giúp rộng rãi nhất trong điều tra, truy tố, xét xử liên quan đến tham nhũng. Ngoài UNCAC và các điều ước khác của Liên hợp quốc, có thể tìm căn cứ pháp lý từ những hiệp định hay thoả thuận tu tương trợ tu pháp cấp khu vực - chẳng hạn như Hiệp định Tuong tro Tu pháp trong các vấn đề hình sự của các quốc gia Đông Nam Á hay Công ước Liên Châu Mỹ về Chống tham nhũng.

HỘP 7.7

Chọn căn cứ pháp lý để đưa vào yêu cầu tu tương trợ tu pháp

Khi chọn căn cứ pháp lý để nêu trong yêu cầu tu tương trợ tu pháp, nhiều người hoạt động thu hồi tài sản chọn cách hiệu quả nhất là liệt kê tất cả các hiệp định, thoả thuận, pháp luật theo thứ tự ưu tiên. Cách này làm tăng cơ hội để yêu cầu tu tương trợ có hiệu lực: bởi các loại hình tu tương trợ và các lý do tiềm tàng để từ chối tu tương trợ ở mỗi điều ước, thoả thuận là khác nhau, yêu cầu tu tương trợ tu pháp có thể được chấp nhận căn cứ trên một cơ sở pháp lý này, nhưng lại có thể không được chấp nhận căn cứ theo một cơ sở pháp lý khác. Thông thường hiệp định song phương là sự lựa chọn tốt nhất, tiếp đến mới là một điều ước đa phương (cả hai nền tài phán phải là thành viên của điều ước đó), bởi các hiệp định song phương thường thể hiện truyền thống pháp lý và các phuơng án lựa chọn của hai nền tài phán khác nhau (ngược lại với cách tiếp cận “một kích cõi vừa cho tất cả” của các điều ước đa phương). Kế sau các điều ước, thoả thuận là pháp luật trong nước (nếu có) và lời hứa ứng xử có đi có lại bởi các điều ước và pháp luật quốc gia thường dẫn tới hợp tác nhanh hơn là thực hiện lời hứa có đi có lại và vấn kiện thỉnh cầu.

Một vấn đề mà những người hoạt động thu hồi tài sản phải xét đến liên quan đến các công ước, hiệp định và thỏa thuận quốc tế là các nghĩa vụ quy định trong các công ước, hiệp định, thỏa thuận này được đưa vào pháp luật của nền tài phán nước ngoài như thế nào - một quá trình được gọi là “nội luật hóa”.

Về lý thuyết, các yêu cầu tương trợ tu pháp trên cơ sở một điều ước đa phương (ví dụ UNCAC, UNTOC hay Công ước Liên hợp quốc về chống buôn lậu ma túy và chất huống thần) có thể được áp dụng trực tiếp, với điều kiện là cả hai nền tài phán đều đã phê chuẩn điều ước.¹⁹⁷ Tuy nhiên, các điều khoản bắt buộc của những điều ước này thường được quy định chung chung, dẫn đến những cách hiểu có thể không giống nhau và tạo ra sự không chắc chắn. Ví dụ, điều ước có thể không nêu cụ thể các kênh liên lạc, quy trình thủ tục và tài liệu cho việc thi hành tương trợ, hay loại chứng cứ cụ thể hay thủ tục uỷ quyền của bên tu pháp. Một số nền tài phán ban hành luật chi tiết để quy định những nội dung cụ thể; một số khác có ít quy định pháp luật hoặc không có luật nào để nội luật hóa điều ước và dựa vào áp dụng trực tiếp điều ước thông qua luật hình sự và tố tụng hình sự hiện có, với một số thay đổi dựa theo điều ước đó. Bởi một số cơ quan chức năng mong muốn nền tài phán được yêu cầu tương trợ đã nội luật hóa điều ước, điều quan trọng là những người hoạt động thu hồi tài sản xem xét vấn đề này và nghiên cứu chi tiết luật trong nước về việc thi hành các điều ước quốc tế.

Ngoài ra, có thể có sự dàn xếp tự nguyện với các nền tài phán khác hoặc các nhóm khu vực (chẳng hạn Kế hoạch Tuong trợ về các vấn đề hình sự của Ban thư ký Khối thịnh vượng chung [Kế hoạch Harare], đây là cam kết của các Bộ trưởng pháp luật của các quốc gia Khối thịnh vượng chung). Mặc dù không phải là công cụ pháp lý mang tính ràng buộc hay một điều ước, các bên tham gia được mong đợi thực thi các quy định bằng pháp luật trong nước và thực hiện sự tương trợ tu pháp dựa trên các quy định này.

Các hiệp định hay thỏa thuận tương trợ tu pháp song phương

Giống như các điều ước đa phương, các hiệp định tương trợ tu pháp song phương chia sẻ các điều khoản bắt buộc trong đó có quy định các bên ký kết có nghĩa vụ thực hiện sự tương trợ và quy định quy trình thủ tục tương trợ mà những người hoạt động thu hồi tài sản phải tuân thủ. Ngoài ra, các hiệp định này có thể quy định về những hình thức hợp tác mà không được quy định ở những dàn xếp hay thỏa thuận khác, chẳng hạn nhu hình thức liên lạc trực tiếp giữa những người hoạt động thu hồi tài sản, giữa các cơ quan có thẩm quyền và giữa các cán bộ của cơ quan tu pháp (với sự tham gia hạn chế của cơ quan đầu mối trung ương).

Pháp luật trong nước

Nhiều nền tài phán đã thông qua luật quy định về hoạt động tương trợ tu pháp đối với những nền tài phán chưa ký hiệp định tương trợ song phương, thường là dựa trên điều kiện có đi có lại (tức là nền tài phán có yêu cầu tương trợ sẽ thực hiện tương trợ trở lại

197. Điều 46 và 55 của UNCAC; Điều 18 của UNTOC và Điều 7 của Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất huống thần.

trong những tình huống tương tự sau này). Không giống như điều ước hay hiệp định, không có nghĩa vụ quốc tế nào về việc thực hiện sự tuong trợ; sự linh hoạt này dẫn đến sự không chắc chắn liệu yêu cầu tuong trợ có được chấp nhận hay không.¹⁹⁸

Húa hẹn có đi có lại qua các kênh ngoại giao (văn kiện thịnh cầu)

Hình thức tuong trợ truyền thống này có thể hữu ích trong bối cảnh vừa không có điều ước nào vừa không có luật quy định ở nền tài phán được yêu cầu (mặc dù một số nền tài phán yêu cầu thực hiện có đi có lại kể cả khi sử dụng một điều ước đa phương hoặc song phương làm căn cứ cho yêu cầu tuong trợ). Hình thức này cho phép liên lạc chính thức giữa cơ quan tư pháp, một công tố viên hay cán bộ thực thi pháp luật của một nền tài phán và đối tác của họ ở một nền tài phán khác. Đây là một quá trình lâu dài hơn bởi nó đòi hỏi phải có sự tham gia của một bên khác nữa - bộ ngoại giao và liên quan đến các thể thức, thủ tục ngoại giao.

7.4.2. Những điều kiện chung

Mỗi nền tài phán đều có những điều kiện pháp lý mà các nền tài phán khác phải đáp ứng khi gửi yêu cầu tuong trợ tu pháp. Dưới đây là một số trong số những điều kiện này và những điều người hoạt động thu hồi tài sản có thể cần nhắc để đáp ứng chúng.

Bản chất của vấn đề

Nhìn chung, yêu cầu tuong trợ phải liên quan tới một vấn đề hình sự, mặc dù một số nền tài phán sẽ thực hiện tuong trợ theo yêu cầu tịch thu NCB (bởi các yêu cầu này thường này sinh từ một cuộc điều tra hình sự) và trong các vụ án hành chính và dân sự.¹⁹⁹ Các nền tài phán có sự khác nhau về thời điểm có thể thực hiện tuong trợ trong điều tra hình sự hay tố tụng hình sự. Mặc dù hầu hết các nền tài phán sẽ cho phép yêu cầu tuong trợ trong quá trình điều tra, một số nền tài phán khác sẽ đưa ra những điều kiện khó khăn hơn liên quan đến tam giữ hay phong toả tạm thời tài sản (chẳng hạn nhu điều kiện là phải đã có buộc tội chính thức hoặc đã có lệnh tịch thu cuối cùng). Nhiều nền tài phán sẽ không tuong trợ nếu hoạt động tố tụng hình sự đã kết thúc. Đối với những yêu cầu, điều kiện khó khăn hơn như vậy, những người hoạt động thu hồi tài sản cần cần nhắc về thời gian và cần nhắc việc kết hợp yêu cầu thực hiện các biện pháp tạm thời và bắt giữ nhằm tránh việc tiêu tán tài sản.

Cùng hình sự hoá

Nhiều nền tài phán đưa ra điều kiện cùng hình sự hoá (hay cùng tích thu nếu là yêu cầu tuong trợ tịch thu tài sản), có nghĩa là hành vi phạm tội đã được xét xử nêu trong yêu cầu tuong trợ phải là tội phạm hình sự ở cả hai nền tài phán. Một số nền tài phán sẽ bỏ điều

198. Một số ví dụ: Luật Tương trợ trong các vấn đề hình sự (Xin-ga-po); Luật Tương trợ tư pháp quốc tế trong các vấn đề hình sự (Lich-ten-xtai); Pháp lệnh về Tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự, churong 525 (Hồng Kông, Trung Quốc); và Luật Liên bang về Tương trợ quốc tế về các vấn đề hình sự (Thụy Sỹ).

199. Xem các mục 7.5 và 7.6 về hợp tác quốc tế trong tịch thu NCB và các vụ án dân sự. Ngoài ra, Điều 43(1) và 54(1)(c) của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên xem xét hỗ trợ lẫn nhau trong các vấn đề hành chính và dân sự và cho phép tịch thu NCB.

kiện này trong một số trường hợp nhất định.²⁰⁰ Một số nền tài phán có thể áp dụng điều kiện này một cách nghiêm ngặt hơn (tức là yêu cầu phải giống nhau cả ở tên gọi và các yếu tố cấu thành thiết yếu). Tuy nhiên, các nền tài phán thường áp dụng cách tiếp cận dựa trên hành vi (tức là họ bỏ qua thuật ngữ của hành vi đó và yêu cầu rằng hành vi đó phải là tội phạm hình sự theo luật pháp của cả hai nền tài phán).²⁰¹ Trong bất kỳ trường hợp nào, việc sử dụng tương trợ không chính thức luôn cần phải thảo luận, xác định và vượt qua (nếu có thể) bất kỳ rào cản có thể có nào mà điều kiện về cùng hình sự hoá có thể đặt ra. Cách tiếp cận dựa trên hành vi có thể hữu ích đối với các vụ án tham nhũng bởi một vài trong số những tội phạm cụ thể hơn có liên quan không bị hình sự hoá ở tất cả các nền tài phán (ví dụ: làm giàu bất hợp pháp, hối lộ công chức nước ngoài, trốn thuế hay tịch thu mờ ám).

Quan trọng là phải mô tả chú không chỉ đơn thuần là liệt kê các tội phạm bởi nền tài phán được yêu cầu có thể không có chuyên gia am hiểu hệ thống pháp luật của nền tài phán gửi yêu cầu và có thể phải đánh giá liệu hành vi đó có thể bị trừng phạt dưới một tội danh khác theo luật của mình (xem hộp 7.8). Điều quan trọng nữa là đặt tội phạm vào bối cảnh, chỉ ra sự kết nối của tội phạm với hành vi phạm tội khi giải thích vấn đề chính của yêu cầu tương trợ. Ngoài ra, người thực hiện thu hồi tài sản cần tránh sử dụng những từ ngữ và cụm từ nhất định mà có thể gây khó hiểu về thuật ngữ. Ví dụ, sử dụng “các dòng tiền bất hợp pháp” có thể tạo rắc rối ở một số nền tài phán bởi thuật ngữ này thường nói đến trốn thuế và tẩu tán vốn. Sẽ tốt hơn nếu dùng “các dòng tiền tội phạm”

Các công ước và chuẩn mực quốc tế yêu cầu phải tương trợ thực hiện các biện pháp phi công chế trong trường hợp không cùng hình sự hoá.²⁰²

200. Jersey là nền tài phán không có điều kiện về cùng hình sự hoá.

201. Các công ước và hiệp định quốc tế yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng cách tiếp cận dựa trên hành vi này. Điều 43(2) của UNCAC; Khuyến nghị số 37 trong 40+9 Khuyến nghị của FATF.

202. Điều 46(9) củaUNCAC, Khuyến nghị số 37 trong 40+9 Khuyến nghị của FATF. Điều 46(9)(a) của UNCAC cũng yêu cầu các quốc gia thành viên xem xét các mục đích của Công ước khi áp dụng điều kiện về cùng hình sự hoá.

HỘP 7.8

Vượt qua điều kiện cùng hình sự hoá - Làm giàu bất hợp pháp và tham nhũng của công chức nước ngoài

Tội làm giàu bất hợp pháp (có sự gia tăng đáng kể trong tài sản của một công chức mà vị công chức đó không giải thích hợp lý được về nguồn gốc hợp pháp của tài sản đó) và tội hối lộ công chức nước ngoài không được hình sự hoá ở nhiều nền tài phán. Nếu cứ hiểu dựa theo thuật ngữ, sẽ không có cùng hình sự hoá và do đó không có sự tương trợ nào được thực hiện - ở những nền tài phán này.

Có thể vượt qua rào cản này nếu cùng hình sự hoá được xem xét dựa trên hành vi bởi các tình tiết đang được điều tra ở nền tài phán có yêu cầu có thể cấu thành một tội phạm khác ở nền tài phán được yêu cầu. Đối với tội làm giàu bất hợp pháp, hành vi dẫn tới việc làm giàu bất hợp pháp có thể cấu thành một tội khác theo pháp luật trong nước (ví dụ: cấu thành tội nhận hối lộ). Đối với tội hối lộ công chức nước ngoài, nền tài phán được yêu cầu có thể cản nhác tội đó là tội hối lộ công chức *quốc gia*, không phải là hối lộ công chức nước ngoài.^a Một khi các tội tương tự nhau - dựa trên cùng hành vi đã được xác định, yêu cầu cùng hình sự hoá đã được đáp ứng.

Những người hoạt động thu hồi tài sản sử dụng cách tiếp cận này phải lưu ý khi nêu các tình tiết và tội phạm trong yêu cầu tương trợ tu pháp. Ví dụ, có thể không nên gửi yêu cầu tương trợ nêu:

Ông X là một công chức có thu nhập 3.000 đôla một tháng ở Bộ Giao thông vận tải. Khi ông ta bắt đầu đảm nhiệm vị trí đó 5 năm trước đây, ông ta không có khoản tiết kiệm nào; hiện tại ông ta có 5 triệu đôla. Ông ta không giải thích được và đã có tội.

Thay vào đó, quan trọng là phải đưa thêm vào những tình tiết bổ sung mà có thể hỗ trợ cho một tội phạm được quy định trong pháp luật của nền tài phán nước ngoài:

Ông X chịu trách nhiệm mua sắm các hợp đồng xây dựng. Trong 3 năm qua, ông ấy đã trao ba hợp đồng lớn cho các công ty mới. Sao kê tài khoản ngân hàng của ông ta cho thấy ông ta đã nhận hai khoản tiền tổng cộng là 400.000 đôla ngay trước khi trao hợp đồng. Gần đây, 1 triệu đôla đã được chuyển điện tín tới một tài khoản ngân hàng ở nền tài phán Y.

Đề nghị các đối tác ở nền tài phán được yêu cầu tương trợ rà soát bản dự thảo yêu cầu tương trợ tu pháp trước khi gửi chính thức có thể hỗ trợ cho quá trình này. Đối tác có thể đưa ra các gợi ý để làm cho yêu cầu có thể được dễ dàng thực thi.

a. Cách tiếp cận này được khẳng định trong một bản án của Toà án Tối cao Liên bang Thụy Sỹ năm 2003 (ATF 129 II 462). Toà án tuyên rằng điều kiện cùng hình sự hoá được đáp ứng đối với tội danh tham nhũng, mặc dù luật của Thụy Sỹ không có tội danh tham nhũng của công chức nước ngoài.

Để đưa ra phán quyết, Toà án xem xét các tình tiết và hành vi, cho rằng nền tài phán gửi yêu cầu đã có thể đáp ứng các điều kiện trên cơ sở một tội phạm khác: Theo luật của Thụy Sỹ, *tham nhũng bị động của công chức quốc gia là tội phạm*.

Cam kết và thực hiện (có đi có lại, bảo mật, sử dụng hạn chế [chuyên ngành], và cam kết trả chi phí hoặc thiệt hại).

Nhiều nền tài phán yêu cầu phải có khẳng định về việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại, một văn bản trong đó khẳng định nền tài phán gửi yêu cầu tương trợ sẽ cung cấp cho nền tài phán được yêu cầu sự hợp tác tương tự trong một vụ việc tương tự trong tương lai. Nhiều nền tài phán cũng yêu cầu nền tài phán gửi yêu cầu tương trợ phải nêu cụ thể nếu muốn yêu cầu tương trợ đó được giữ bí mật. Ngoài ra, các nền tài phán có thể yêu cầu nền tài phán gửi yêu cầu tương trợ phải đảm bảo sẽ chỉ sử dụng thông tin được cung cấp cho vụ việc được nêu trong yêu cầu tương trợ - không được sử dụng làm chứng cứ trong một vụ việc khác và không được tiết lộ cho bên thứ ba. Cuối cùng, một số nền tài phán có thể yêu cầu nền tài phán gửi yêu cầu tương trợ cam kết trả các chi phí và thiệt hại mà bên được yêu cầu có thể gặp phải trong quá trình thực thi yêu cầu tương trợ.²⁰³

Điều kiện về các cam kết này có thể được hủy bỏ tuỳ vào từng vụ việc cụ thể, nhưng bên hủy bỏ cần thảo luận với nền tài phán kia. Một số nhà hoạt động thu hồi tài sản ngoại ngần hoặc từ chối cam kết bởi chúng không được áp dụng ở nền tài phán của họ (nhiều nền tài phán theo hệ thống luật dân sự không áp dụng chúng), và người hoạt động thu hồi tài sản không chắc chắn liệu mình có thẩm quyền cam kết hay không. Tuy nhiên, những điều kiện này thường là bắt buộc và yêu cầu tương trợ có thể bị từ chối nếu không có cam kết hoặc không cam kết trước khi gửi yêu cầu.

7.4.3. Các điều kiện về chứng cứ

Những người hoạt động thu hồi tài sản thường phải cung cấp đầy đủ chứng cứ có thể chấp nhận cho các cán bộ của nền tài phán được yêu cầu để có thể đáp ứng các điều kiện tiêu chuẩn về chứng cứ của tòa án của nền tài phán được yêu cầu. Việc này có thể là thách thức bởi vì các tiêu chuẩn chứng cứ ở các nền tài phán là khác nhau. Nền tài phán được yêu cầu có thể có tiêu chuẩn chứng cứ đối với một số biện pháp khắt khe hơn so với tiêu chuẩn của nền tài phán gửi yêu cầu. Những chứng cứ có thể được coi là phù hợp cho một yêu cầu tương trợ tu pháp ở một nền tài phán này lại bị coi là quá rộng kiều như đi câu cá - ở một nền tài phán khác.

Khó khăn này tăng thêm nếu là sự trao đổi giữa các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự và theo thông luật, hoặc giữa các hệ thống tích thu khác nhau (tích thu dựa trên giá trị và tịch thu dựa trên tài sản, hay tịch thu hình sự và tịch thu NCB) bởi các tiêu chuẩn chứng cứ, kiểm tra chứng cứ và các điều kiện chấp nhận chứng cứ có thể rất khác nhau. Ví dụ, để các tình tiết của vụ việc được chấp nhận là chứng cứ, các nền tài phán theo thông luật thường yêu cầu phải có bản khai có tuyên thệ hoặc giấy chứng nhận; còn các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự lại không có điều kiện này (xem hộp 4.1. tại chương 4 về soạn thảo bản khai có tuyên thệ).

203. Một trong những lý do là nền tài phán được yêu cầu có thể hành động và tự phơi bày trách nhiệm của mình, và quốc gia có yêu cầu có thể đã không cung cấp được những chứng cứ đã hứa sẽ cung cấp. Mặc dù không phải do lỗi mình gây ra, quốc gia được yêu cầu đó sẽ phải đối mặt với việc buộc mình phải chi trả chi phí.

Không cung cấp được đầy đủ chứng cứ nhằm đáp ứng điều kiện của nền tài phán nước ngoài hoặc không sử dụng được cách thức ít xâm nhập nhất nhu là bước đi đầu tiên trong thu thập chứng cứ có thể dẫn đến việc yêu cầu tu tu pháp bị trả lại hoặc bị từ chối. Do đó, những người hoạt động thu hồi tài sản cần thảo luận về các điều kiện, tiêu chuẩn chứng cứ và ví dụ về những chứng cứ có thể được chấp nhận với các đối tác nước ngoài trước khi gửi yêu cầu tu tu pháp chính thức. Khi đã xác định phải có yêu cầu tu tu pháp, cần cân nhắc thực hiện quá trình ba bước như dưới đây trước khi chính thức gửi yêu cầu tu tu pháp:

- **Bước 1.** Xác định cần cái gì (ví dụ: cung cấp hoặc tạm giữ hồ sơ tài chính hay kinh doanh; khám xét một địa điểm, tạm giữ hoặc phong toả tài sản, hoặc tịch thu). Thường là sẽ hiệu quả nhất nếu sử dụng cách tiếp cận từng bước từng bước một trong yêu cầu tu tu pháp, chứ không phải yêu cầu tất cả mọi thứ một lúc.
- **Bước 2.** Xác định những cách thức ít xâm nhập nhất để có được thông tin mong muốn, cũng như những chuẩn mực chứng cứ của nền tài phán được yêu cầu (ví dụ, các tình tiết cụ thể, địa điểm của tài sản, sự kết nối giữa tài sản và tội phạm, và lệnh của tòa án).
- **Bước 3.** Xác định loại hình chứng cứ có thể được chấp nhận ở nền tài phán được yêu cầu và bất kỳ tài liệu nào khác theo quy định (mục 7.4.4 dưới đây nêu chi tiết về hình thức và nội dung).

Nói chung, các biện pháp mang tính xâm nhập hơn thì tiêu chuẩn chứng cứ cao hơn, bên cạnh những điều kiện khác nữa, để có thể chỉ ra (1) một tội phạm đã được thực hiện; (2) tài sản đang tìm kiếm có sự kết nối với tội phạm hoặc người phạm tội, hoặc là đối tượng tịch thu ở nền tài phán của người hoạt động thu hồi tài sản; và nhất là (3) địa điểm của tài sản đang được tìm kiếm để phong toả hoặc thu hồi. Các nền tài phán theo thông luật cho phép các biện pháp điều tra và các biện pháp tạm thời dựa trên tiêu chuẩn “có cơ sở hợp lý để tin” hoặc “co sở chính đáng”; đối với tịch thu thì tiêu chuẩn cao hơn, đó là “xác suất khả dụng của chứng cứ” hay “chứng cứ ưu thế”. Trừ một số ngoại lệ, hầu hết các nền tài phán theo hệ thống dân sự quy định các biện pháp điều tra và biện pháp tạm thời dựa trên các cơ sở hợp lý để tin tưởng chứng cứ; nhưng họ yêu cầu tiêu chuẩn chứng cứ cao hơn đối với tịch thu (“Kết án theo hiểu biết và kinh nghiệm”). Hình 2.1 của chương 2 minh họa các tiêu chuẩn chứng cứ khác nhau của các nền tài phán. Mục 7.4.6 dưới đây nêu cụ thể hơn về các điều kiện về chứng cứ trong tìm kiếm tài sản, áp dụng các biện pháp tạm thời và tịch thu; các tiêu chuẩn chứng cứ phải đáp ứng; và các thông tin liên quan khác.

7.4.4. Các điều kiện về hình thức và nội dung

Các yêu cầu tu tu pháp phải được đăng văn bản và phải đáp ứng các yêu cầu về ngôn ngữ, nội dung và hình thức của nền tài phán được yêu cầu, của điều ước căn cứ hoặc cơ quan thẩm quyền đầu mối trong nước của người hoạt động thu hồi tài sản. Nhu đã lưu ý, những người hoạt động thu hồi tài sản cần xác định những yêu cầu này và có mẫu yêu cầu tu tu pháp trước khi viết và gửi yêu cầu. Khi được phép và thuận lợi, người hoạt động thu hồi tài sản cần tối đa hóa cơ hội gửi dữ liệu yêu cầu tu tu pháp tới cơ

quam thẩm quyền đầu mối hoặc cơ quan sẽ thi hành yêu cầu tuồng trơ của nền tài phán được yêu cầu. Quá trình dự thảo và hỗ trợ dự thảo này giúp đảm bảo đáp ứng các điều kiện, các tinh tiết vụ việc được nêu rõ ràng và sử dụng thuật ngữ chính xác. Nó cũng giúp người hoạt động thu hồi tài sản bên gửi yêu cầu tránh được những trì hoãn không cần thiết hay tránh được rủi ro yêu cầu tuồng trơ tu pháp bị từ chối, và mang lại cho nền tài phán được yêu cầu cơ hội chuẩn bị các hoạt động đáp ứng.

Về ngôn ngữ, yêu cầu tuồng trơ phải được viết bằng ngôn ngữ mà nền tài phán được yêu cầu chấp nhận. Trách nhiệm chuyển ngữ là của nền tài phán có yêu cầu tuồng trơ, mặc dù một số nền tài phán cung cấp dịch vụ dịch thuật nếu nền tài phán có yêu cầu tuồng trơ đồng ý trả chi phí. Ở một số vụ việc trước đây, các nền tài phán phát triển đã thống nhất chịu chi phí này cho các nền tài phán đang phát triển. Nếu sử dụng dịch vụ dịch thuật, điều quan trọng cần lưu ý là phải sử dụng các cơ sở chuyên ngành đã nám rõ các thuật ngữ pháp lý bởi những sai sót trong dịch thuật có thể dẫn tới tình trạng mờ hò mà nền tài phán có yêu cầu tuồng trơ sẽ phải giải thích rõ và rốt cuộc là làm cho quá trình này kéo dài. Ngoài ra, cơ quan chức năng chịu trách nhiệm soạn thảo yêu cầu tuồng trơ ở ngôn ngữ ban đầu cần ghi nhớ rằng sẽ cần phải dịch yêu cầu đó và do đó cần phải viết yêu cầu một cách chính xác, khách quan và với ngôn từ đơn giản để hỗ trợ cho công tác dịch thuật và tránh những vấn đề về dịch sai. Các câu được viết ngắn gọn, mang tính giải thích và theo thứ tự thời gian sẽ giúp ích cho việc dịch thuật.

Thông tin liên lạc của điều tra viên trưởng hay công tố viên trưởng cũng cần được đưa vào yêu cầu tuồng trơ tu pháp.

Những người hoạt động thu hồi tài sản cũng cần xác định loại hình thức của văn bản yêu cầu tuồng trơ và những tài liệu bổ sung mà nền tài phán được yêu cầu mong đợi hơn cả. Một số nền tài phán cung cấp mẫu tiêu đề để hỗ trợ công việc này (phụ lục J có mẫu yêu cầu tuồng trơ tu pháp). Có thể cần bổ sung thêm các tài liệu như bản khai có tuyên thệ và các bản sao có chứng nhận hoặc bản gốc của lệnh của tòa án về cung cấp hoặc tạm giữ tài liệu, phạm quy định về bí mật ngân hàng, áp dụng các biện pháp tạm thời hay tịch thu tài sản. Những tài liệu này có thể phải được tòa án chứng nhận hoặc được ký bởi tác giả, nhân chứng và người tuyên thệ.²⁰⁴

Cuối cùng, nếu nền tài phán có yêu cầu tuồng trơ có bất kỳ yêu cầu pháp lý nào khác đối với nền tài phán được yêu cầu trong thực thi yêu cầu tuồng trơ (ví dụ, cảnh báo cụ thể tới một người bị xét hỏi), cần nêu cụ thể trong văn bản yêu cầu tuồng trơ. Những người hoạt động thu hồi tài sản cũng cần nêu cụ thể nếu các tinh tiết đòi hỏi có sự xử lý gấp và họ cần cung cấp chi tiết về thời gian và lý do cần phải có thông tin sớm (ví dụ, nếu ngày tháng của phiên tòa sắp diễn ra).

204. Một bản khai có tuyên thệ đòi hỏi phải có lời cam kết của tác giả và được làm chứng bởi một người tuyên thệ (chẳng hạn như công chứng viên hay một uỷ viên tuyên thệ). Một thẩm phán (judge hoặc magistrate) hoặc cán bộ của tòa án có thể trao chứng nhận.

7.4.5. Lý do từ chối tương trợ

Ngoài các điều kiện chung và các điều kiện về chứng cứ, hầu hết các thoả thuận, dàn xếp về tuơng trợ tu pháp đều có điều khoản cho phép nền tài phán được yêu cầu có quyền từ chối tuơng trợ trong một số trường hợp nhất định, tuỳ theo từng vụ việc cụ thể.²⁰⁵ Một số điều ước (trong đó có các công ước của Liên hợp quốc) quy định về các căn cứ từ chối bị cấm, chẳng hạn nhu liên quan đến tội phạm tài chính hay bí mật ngân hàng (xem ví dụ ở hộp 7.9). Những người hoạt động thu hồi tài sản cần đối phó với những trở ngại tiềm tàng một cách chủ động và trước khi gửi yêu cầu tuơng trợ (nếu có thể) bởi việc tìm giải pháp cho tình huống nền tài phán được yêu cầu tuơng trợ có vấn bản từ chối tuơng trợ còn khó khăn hơn rất nhiều. Ở khía cạnh này, việc tham vấn các đối tác nước ngoài là quan trọng.

205. Ví dụ, UNCAC cho phép từ chối nếu yêu cầu đó liên quan tới các vấn đề có tính chất nhô nhát hoặc có các cách thức khác để có được sự trợ giúp; yêu cầu đó không tuân thủ các quy định về nội dung và trình tự (ví dụ, cung hình sự hoá); việc thi hành yêu cầu đó sẽ phương hại đến chủ quyền, an ninh, trật tự công cộng hoặc các lợi ích thiết yếu khác của quốc gia được yêu cầu; hoặc hoạt động được yêu cầu thực hiện bị pháp luật trong nước cấm. Điều 46(9)(b) và (21) của UNCAC; Xem thêm Điều 46(23) của UNCAC, điều này yêu cầu các quốc gia thành viên phải đưa ra lý do từ chối tuơng trợ tu pháp.

Hộp 7.9

Bí mật ngân hàng và các tội phạm tài chính - Căn cứ để từ chối tuong trợ tư pháp?

Các công ước của Liên hợp quốc thường cấm lấy bí mật ngân hàng và các tội phạm tài chính là các lý do từ chối tuong trợ tư pháp. Trong trường hợp có thể, người hoạt động thu hồi tài sản cần viện đến các điều khoản của điều ước:

- **Các tội phạm tài chính.** Điều 46(22) của UNCAC, Điều 18(22) của UNTOC và Điều 3(10) của Công ước Liên Hợp Quốc về chống buôn bán chất ma tuý và chất huống thần cấm không được từ chối tuong trợ tư pháp chỉ với lý do là tội phạm liên quan đến các vấn đề tài chính.
- **Bí mật ngân hàng.**
 - Điều 9 (3) của Công ước OECD về Chống hối lộ, Điều 46(8) của UNCAC và Điều 18 (8) của UNTOC tuyệt đối cấm không được từ chối tuong trợ tư pháp với lý do bí mật ngân hàng.
 - Điều 31(7) của UNCAC và 12(6) của UNTOC yêu cầu các quốc gia thành viên trao cho toà án hoặc các cơ quan có thẩm quyền khác quyền ban hành lệnh tạm giữ hồ sơ ngân hàng, tài chính, thương mại trong các vụ án trong nước và trong hợp tác quốc tế.
 - Điều 40 của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên đảm bảo việc ban hành các chế độ phù hợp để vượt qua các trở ngại của vấn đề bí mật ngân hàng trong các cuộc điều tra hình sự trong nước. Mặc dù điều khoản này áp dụng đối với điều tra trong nước, nó thể hiện nỗ lực làm giảm việc giữ bí mật ngân hàng và sẽ hữu ích trong các trường hợp nền tài phán được yêu cầu được đề nghị hoặc chọn phương án theo đuổi vụ án trong nước đối với tội rửa tiền trên cơ sở xác nhận của nước ngoài.

Dưới đây phân tích một số lý do từ chối tuong trợ mà các nền tài phán có thể vien đến, và một số gợi ý cách giải quyết.

Lợi ích thiết yếu. Một nền tài phán có thể từ chối tuong trợ nếu việc thực thi yêu cầu tuong tro sê xâm phạm “những lợi ích thiết yếu” của nền tài phán được yêu cầu. Các lợi ích thiết yếu không được nêu cụ thể ở bất kỳ công ước nào, nhưng có thể bao gồm chủ quyền quốc gia, trật tự xã hội, an ninh và gánh nặng nguồn lực lớn. Không may mắn là việc hiểu rộng về các lợi ích thiết yếu có thể cản trở hợp tác quốc tế. Ví dụ, một nền tài phán được yêu cầu có thể từ chối hợp tác trong một vụ việc hối lộ bởi nếu hợp tác có thể dẫn tới việc tiết lộ thông tin về tài nguyên thiên nhiên.

Tài sản có giá trị nhỏ. Nhu đâ nêu ở phần đầu, quá trình tìm kiếm sự hợp tác quốc tế là quá trình kéo dài và tốn kém nguồn lực cho cả nền tài phán được yêu cầu và có yêu cầu; và một nền tài phán được yêu cầu có thể có những điều kiện về tiền hay các điều kiện khác cần phải đáp ứng (chẳng hạn nhu tính nghiêm trọng của tội phạm).²⁰⁶ Những người hoạt động

206. Từ chối dựa trên căn cứ này là được phép theo Điều 46(9)(b) và 55(7) của UNCAC. Ngoài các lý do từ chối nêu tại Điều 46, Điều 55(7) và 55(8) của UNCAC quy định rằng có thể từ chối hợp tác hoặc có thể chấm dứt áp dụng các biện pháp tạm thời nếu không nhận được chứng cứ đầy đủ và kịp thời hoặc nếu tài sản có giá trị nhỏ nhặt.

thu hồi tài sản cần biết ưu tiên và lọc đi những yêu cầu tuong tro có tài sản giá trị nhỏ hoặc không có khả năng sẽ có bản án. Các nền tài phán có quy định khác nhau về giá trị nhỏ của tài sản, và hầu hết các nền tài phán sẽ xem xét các yêu cầu tuong tro có giá trị tài sản dưới mức này nếu công chúng quan tâm nhiều đến việc đáp ứng tuong tro, chẳng hạn nhu yêu cầu tuong tro liên quan đến một nhân vật chính trị cấp cao.

Khó khăn nhân đôi và nền tài phán được yêu cầu cùng đang tiến hành hoạt động tố tụng hoặc điều tra. Khi một đối tượng đã bị buộc tội hay được tuyên trắng án về cùng một tội phạm hay hoạt động tố tụng hoặc điều tra đối với hành vi đó cũng đang được tiến hành ở nền tài phán được yêu cầu, nền tài phán đó có thể từ chối việc tuong tro. Điều này đặc biệt là vấn đề đối với các yêu cầu tuong tro tu pháp bởi bản thân yêu cầu tuong tro tu pháp có thể đã cung cấp đủ thông tin cho nền tài phán được yêu cầu để họ khởi xướng vụ án độc lập và gửi văn bản trả lời cho nền tài phán có yêu cầu như sau: “Cám ơn các bạn đã gửi yêu cầu tuong tro tu pháp. Chúng tôi không thể thực hiện tuong tro bởi chúng tôi đã khởi tố điều tra vụ án dựa trên thông tin mà các bạn cung cấp”. Quan trọng là phải cân nhắc đến tình huống này trước khi gửi yêu cầu tuong tro (thông qua sử dụng các mối liên lạc cá nhân hay các mạng lưới) và xác định tình huống này sẽ ảnh hưởng như thế nào đến chiến lược giải quyết vụ việc.

Tính chất và tính nghiêm khắc của hình phạt. Một số nền tài phán sẽ từ chối hợp tác nếu tội phạm có hình phạt được cho là quá nghiêm khắc, chẳng hạn nhu tử hình. Đối với tịch thu tài sản, tính chất của hình phạt có thể cần trao hợp tác khi hình phạt tuong tự không có ở nền tài phán được yêu cầu (ví dụ tịch thu bổ sung). Vấn đề này có thể được giải quyết bằng cách bão dâm rằng sẽ không đưa ra hoặc thực thi một hình phạt cụ thể nào đó.

Miễn trừ. Các nền tài phán thường từ chối tuong tro nếu đối tượng được huồng quyền miễn trừ truy tố. Vấn đề này có thể được giải quyết thông qua phương thức nền tài phán có yêu cầu xoá bỏ miễn trừ. Ví dụ, trong vụ án Ferdinand Marcos, chính phủ sau đó của Phi-líp-pin ra lệnh xoá bỏ quyền miễn trừ để đảm bảo một trong số các nền tài phán nước ngoài có liên quan có thể tiến hành các hoạt động cần thiết. Thông tin thêm về các quyền miễn trừ có tại mục 2.6.2 của chương 2.

Thiếu quy trình cần thiết. Những người hoạt động thu hồi tài sản thường phải chỉ ra cho nền tài phán được yêu cầu thấy là người phạm tội đã hoặc sẽ được áp dụng đúng quy trình xử lý. Để được đáp ứng yêu cầu tuong tro các biện pháp tạm thời và tịch thu, việc xử lý đúng quy trình cũng phải đảm bảo cả cho bất kỳ bên thứ ba nào có lợi ích trong số tài sản đó. Xử lý đúng quy trình nhìn chung bao gồm: xét xử công bằng; đủ thời gian để chuẩn bị cho vụ án; bảo vệ bên thứ ba; bảo vệ quyền không buộc tội bản thân; và không phân biệt đối xử vì chủng tộc, quốc tịch, giới tính hay tôn giáo.²⁰⁷ Điểm quan trọng mà người hoạt động thu hồi tài sản cần lưu ý là vấn đề về xử lý đúng quy trình, giống nhu các lý do từ chối

207. Ví dụ, xem Hiệp ước quốc tế của Liên hợp quốc về các quyền chính trị và dân sự và Tuyên bố Toàn cầu về Quyền con người.

khác, phải được xem xét trên cơ sở vụ việc cụ thể - không áp đặt cho toàn bộ hệ thống pháp lý. Do vậy, điều quan trọng là yêu cầu tuong tru phap phải nêu rõ ràng về hoạt động tố tụng trong nước, việc đảm bảo các quyền của các bên (ví dụ, thông báo và đã có phiên tòa xét xử), và các quyết định mang tính quy trình thủ tục đã được ban hành. Những lý do từ chối tuong tru khác sẽ áp dụng trong các vụ án dân độ.²⁰⁸

7.4.6. Những căn nhắc cụ thể: Tìm kiếm, Các biện pháp tạm thời và Tịch thu

Điều tra và tìm kiếm tài sản

Nhu cầu nêu ở chương 3, có rất nhiều công cụ điều tra để tìm kiếm tài sản và có được thông tin và chứng cứ liên quan. Nhiều trong số những công cụ này đòi hỏi phải có yêu cầu tuong tru phap, bao gồm (1) lệnh yêu cầu cung cấp hoặc tạm giữ để buộc các định chế tài chính cung cấp các tài liệu liên quan, (2) lệnh giám sát tài khoản để buộc một định chế tài chính cung cấp thông tin về hoạt động tài khoản và các dữ liệu giao dịch trong một khoảng thời gian nhất định, (3) lệnh khám xét và tạm giữ để có chứng cứ vật chất và tài liệu mà các bên hoặc các doanh nghiệp đang nắm giữ, và (4) xét hỏi nhân chứng. Một số ví dụ về các điều kiện cần thiết phổ biến để những yêu cầu này có hiệu lực:

- Các điều kiện chung đối với yêu cầu tuong tru phap được đáp ứng và không có căn cứ để từ chối.
- Có các căn cứ xác đáng để nghi ngờ (hoặc tin) rằng thông tin được yêu cầu phù hợp với cuộc điều tra và thông tin đó có thể thấy ở tài khoản ngân hàng hoặc ở nơi khám xét.
- Càng có nhiều thông tin về nơi cất giữ tài sản cần phải giám sát, về hồ sơ tài khoản ngân hàng cần được cung cấp và khoảng thời gian cần được xem xét thì càng tốt nhằm tránh bị cho là đưa ra yêu cầu quá rộng (hộp 7.10 gợi ý một số cách để tránh bị từ chối như vậy).

Ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, một số lệnh nhất định có thể do công tố viên hoặc thẩm phán điều tra ban hành; ở các nền tài phán theo thông luật, những lệnh này thường do toà án ban hành. Người ban hành lệnh có thể ảnh hưởng đến hình thức yêu cầu và điều kiện, cũng như khoảng thời gian xử lý yêu cầu (nghĩa là, những yêu cầu cần sự cho phép của toà án sẽ cần nhiều thủ tục và thời gian hơn).²⁰⁸

208. Có thể từ chối dân độ nếu tội phạm được thực hiện (thậm chí một phần) ở nền tài phán được yêu cầu hoặc tội phạm mang tính chất chính trị. Ở khía cạnh này, điều quan trọng là lưu ý rằng Điều 44(4) của UNCAC quy định các tội phạm quy định trong Công ước này không được coi là tội phạm chính trị.

HỘP 7.10

Tránh bị từ chối những yêu cầu tương trợ tư pháp có phạm vi quá rộng

Một trong những lý do phổ biến được sử dụng để từ chối yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc yêu cầu cung cấp thêm thông tin là yêu cầu đó là “cuộc đi câu cá” tức nó quá rộng và vượt ra khỏi phạm vi tội phạm đang điều tra. Ví dụ, yêu cầu sau có thể làm lộ các tài khoản không liên quan đến cuộc điều tra và do đó nó quá rộng: “Ông X. bị nghi ngờ tham nhũng. Hãy cung cấp danh sách tất cả các tài khoản ông ta có ở nền tài phán của các bạn và phong toả chúng ngay lập tức”. Quan trọng hơn, ở những nền tài phán có hàng nghìn định chế tài chính và hàng chục nghìn đơn vị trung gian, việc thu thập thông tin này có thể là một nhiệm vụ quá nặng nề. Kể cả khi chỉ có ít định chế tài chính, mỗi định chế có hàng trăm chi nhánh, yêu cầu đó vẫn là quá nặng nề bởi các ngân hàng thường không giữ thông tin trong cơ sở dữ liệu trung tâm của họ.

Nhằm tránh bị từ chối hay trì hoãn với lý do yêu cầu giống như đi câu cá, yêu cầu tương trợ tư pháp đó phải rõ ràng, chính xác đến mức tối đa khi mô tả tài sản và vị trí của tài sản, và thường sẽ có khảng định về sự kết nối giữa tài sản đó và tội phạm đang bị điều tra. Yêu cầu tương trợ tư pháp cần nêu ngân hàng hoặc đơn vị trung gian tài chính mà tại đó tài sản có thể đang được cất giữ và tên của người được ủy nhiệm (vợ hoặc chồng, con, công ty vò bọc, quý tín thác, cộng sự thân cận, luật sư, v.v...). Việc tập hợp những thông tin này có thể khó khăn nhưng lại là thiết yếu đối với yêu cầu tương trợ. Dưới đây là một số gợi ý nhằm hỗ trợ việc thu thập thông tin:

- Sử dụng điều tra trong nước và các kênh hỗ trợ không chính thức, trong đó có yêu cầu Nhóm Egmont thông qua đơn vị tình báo tài chính trong nước, để thu thập càng nhiều thông tin càng tốt.
- Khi không thể có được thông tin về số tài khoản ngân hàng hay địa điểm của chi nhánh ngân hàng, hãy tìm kiếm những thông tin khác có thể hỗ trợ nền tài phán được yêu cầu xác định địa điểm của các tài khoản ví dụ, số điện thoại hay số fax của ngân hàng, tên hay danh thiếp của người quản lý tài khoản, các điểm đến, hoá đơn khách sạn, hồ sơ chi tiêu từ thẻ tín dụng, bản sao các tấm séc hay thông tin về chuyển tiền qua ngân hàng, và các thông tin khác.

Một số ít các nền tài phán có thể giúp đỡ bạn khi chỉ có ít chứng cứ được cung cấp có thể kể đến như các nền tài phán nhỏ hơn hoặc những nền tài phán có hệ thống đăng ký quốc gia các tài khoản ngân hàng (Bra-xin, Chi-lê, Pháp, Ý, Đức và Tây Ban Nha). Tuy nhiên, những nền tài phán này vẫn đòi hỏi một số điều kiện nhất định giống như những nền tài phán khác, chẳng hạn nhu phải có sự kết nối giữa tài sản và tội phạm.

Ở những vụ việc lớn hơn hoặc đặc biệt phức tạp với lượng tài liệu ngân hàng và tài chính khổng lồ, người hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc việc tham gia thực thi lệnh khám xét và tạm giữ, tạm giữ và phân loại tài liệu, và xét hỏi nhân chứng và chuyên gia có thể hỗ

trợ rất nhiều cho việc thi hành một yêu cầu tương trợ tu pháp.²⁰⁹ Nên tài phán có yêu cầu tương trợ tu pháp hiểu vu việc và những điều kiện để chứng cứ được chấp nhận hơn, vì vậy sẽ tốt hơn nếu nền tài phán này xác định những tài liệu liên quan và đảm bảo việc tuân thủ những biện pháp bảo vệ mang tính quy trình thủ tục (ví dụ, đọc cảnh báo cho nhân chứng nghe). Sư tham gia trực tiếp cũng tránh việc phải tiếp tục theo đuổi yêu cầu tương trợ bởi có thể theo dấu những manh mối phù hợp. Những người tham gia có thể bao gồm thẩm phán chịu trách nhiệm về cuộc điều tra, đại diện của cơ quan thực hiện tố tụng (cơ quan công tố, công tố viên của nhà nước), các cán bộ thực thi pháp luật (gồm các chuyên gia phân tích và kỹ thuật), bị cáo và luật sư của bị cáo, các bên dân sự và luật sư của họ. Các quy định về một số biện pháp bảo vệ nhất định đã sẵn có để đảm bảo quá trình tương trợ tu pháp được tôn trọng: mặc dù những người hoạt động thu hồi tài sản nước ngoài có thể xem tài liệu, bản sao của các tài liệu sẽ không được gửi cho tới khi yêu cầu tương trợ tu pháp đã được nền tài phán được yêu cầu nhận và duyệt xử lý. Cần phải có cam kết để đảm bảo thông tin sẽ không được sử dụng trước khi nhận được phản hồi chính thức.

Cũng ở những vụ việc lớn, người hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc thu hẹp phạm vi yêu cầu tương trợ. Nhiều cuộc điều tra tham nhũng sẽ kéo dài một vài năm có thể là hàng thập kỷ - và liên quan đến rất nhiều tài khoản, chủ tài khoản, sản phẩm, công ty, chi nhánh công ty. Nếu một nền tài phán có yêu cầu tương trợ dự định yêu cầu cung cấp tài liệu ngân hàng và các tài liệu khác cho giai đoạn này, có thể phải mất hàng tháng hoặc hàng năm để thu thập tất cả các thông tin. Và khi nhận được thông tin, người hoạt động thu hồi tài sản phải xem xét, nghiên cứu hàng chục tài liệu mà rất nhiều thông tin trong đó không liên quan. Điều quan trọng là phải xác định yêu cầu tương trợ ưu tiên và tránh việc xây dựng yêu cầu quá rộng trong đó phải thu thập lượng lớn tài liệu (ví dụ, tài liệu tài khoản của nhiều cá nhân và công ty trong 10 năm). Sẽ phù hợp hơn nếu ở thời điểm ban đầu chỉ yêu cầu các báo cáo của ngân hàng và thông tin về những giao dịch quan trọng, và sau đó yêu cầu các tài liệu bổ sung dựa trên kết quả rà soát đợt tài liệu đầu. Cách này không chỉ thu hẹp phạm vi và làm cho việc xử lý yêu cầu tương trợ được nhanh chóng hơn mà còn tránh được những yêu cầu tương trợ không cần thiết và mất thêm công sức đối với những tài liệu không liên quan. Đối với những nền tài phán yêu cầu tiết lộ chủ tài khoản, một yêu cầu tương trợ tập trung, có trọng điểm sẽ khiến cho chủ tài khoản khó khăn hơn trong lập luận phản bác rằng yêu cầu tương trợ đó quá rộng.

Mục 3.4 của chương 3 hướng dẫn tìm kiếm các tài liệu liên quan mà có thể là nội dung của yêu cầu tương trợ tu pháp nhằm hỗ trợ cho truy tìm tài sản.

209. Điều này được phép ở Thụy Sỹ, Vương quốc Anh và các nền tài phán khác. Ở Thụy Sỹ, các điều tra viên nước ngoài bị cấm tiếp cận “những thông tin trong phạm vi bí mật” (Luật Liên bang về Trung trọng quốc tế trong các vấn đề hình sự [Thụy Sỹ], mục 65[3]). “Bí mật” là những thông tin được pháp luật bảo vệ, đáng lưu ý có thông tin ngân hàng và các bí mật thương mại; “tiếp cận” là đưa ra các bản sao tài liệu, ghi chép lại, ghi âm, hay thu thập bất kỳ yếu tố vật chất tương tự của chứng cứ nào sẽ được sử dụng tại tòa án. Do đó, để bảo vệ những quy định hạn chế này, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài có thể tham gia với điều kiện là cơ quan đó sẽ không sử dụng thông tin trước khi kết thúc quy trình tương trợ tu pháp thông thường.

Các biện pháp tạm thời

Khi tài sản đã được xác định, các cơ quan thẩm quyền phải tiến hành các bước đi để tạm giữ hay phong toả tài sản nhằm ngăn ngừa việc tẩu tán trước khi bị tịch thu. Ngoài hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc các phương án cơ quan thẩm quyền nước ngoài áp dụng các biện pháp tạm thời hành chính hay khẩn cấp (thông qua hoặc các đơn vị tình báo tài chính, cán bộ thực thi pháp luật hoặc cơ quan có thẩm quyền khác theo pháp luật), nếu có thể, trước khi tiến hành yêu cầu tương trợ tu pháp.²¹⁰ Dù gì thì cuối cùng sau đó cũng phải gửi yêu cầu tương trợ tu pháp đối với các biện pháp tạm thời này để duy trì hiệu lực của chúng.

Tuy thuộc vào từng nền tài phán, việc thi hành một yêu cầu tương trợ tu pháp đối với các biện pháp tạm thời luôn liên quan đến hoặc là nền tài phán được yêu cầu thực thi “trực tiếp” lệnh của nền tài phán có yêu cầu, hoặc là thực thi “gián tiếp” tức chứng cứ nhận được từ nền tài phán gửi yêu cầu tương trợ được sử dụng để cấp lệnh phong toả hoặc tạm giữ tài sản trong nước.²¹¹

Nếu nền tài phán được yêu cầu thi hành lệnh của nước ngoài một cách gián tiếp (tức là nội hoá việc tịch thu bằng cách khởi xướng vụ án của riêng mình ở toà án trong nước), nền tài phán có yêu cầu sẽ phải cung cấp các bằng chứng cần thiết cho những người hoạt động thu hồi tài ở nền tài phán được yêu cầu để chứng minh vụ việc. Nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và loại chứng cứ cần thiết sẽ theo quy định của pháp luật nền tài phán được yêu cầu, kể cả khi có lệnh tịch thu riêng ở nền tài phán có yêu cầu. Nếu nền tài phán được yêu cầu có ít nghĩa vụ về chứng cứ hơn trong một vụ tịch thu NCB, quá trình này có thể là hữu ích.

Thực thi trực tiếp lệnh tạm giữ hoặc phong toả của nước ngoài cho phép nền tài phán được yêu cầu đăng ký lệnh của nước ngoài tại toà án của mình và sau đó thi hành lệnh theo cách thức giống như thi hành lệnh của toà án trong nước. Nền tài phán có yêu cầu sẽ cần cung cấp lệnh phong toả hoặc tịch thu cũng như thông tin về quá trình tố tụng và các căn cứ để tin rằng có thể ban hành lệnh tịch thu (duôi dạng bản khai có tuyên thệ hoặc mẫu chứng nhận ở các nền tài phán theo thông luật). Một số nền tài phán sẽ cho phép đăng ký bản fax của lệnh; tuy nhiên, phải nộp ngay bản sao chính thức của lệnh đó để có thể duy trì việc phong toả hay tạm giữ. Nền tài phán có yêu cầu có thể đăng ký lệnh của nước ngoài tại các toà án của mình.²¹² Quá trình này đơn giản hơn và nhanh hơn thực thi gián tiếp bởi nó tránh việc lặp lại các công việc và ban hành lại lệnh; tuy nhiên, không phải mọi vụ việc đều có thể áp dụng thực thi trực tiếp. Có thể không có đủ căn cứ pháp lý trong điều ước hoặc pháp luật liên quan cho việc thực thi trực tiếp, hoặc nền tài phán có yêu cầu tương trợ có thể lo ngại về quá trình xin cấp các lệnh tại toà án.

210. Điều 54(2) của UNCAC nêu khái quát các biện pháp tạm thời về phong toả hay tạm giữ căn cứ theo lệnh hay yêu cầu của nước ngoài hoặc khi cần thiết để bảo vệ tài sản trên cơ sở có sự bất giữ của nước ngoài hay có cáo buộc hình sự liên quan tới tài sản đó.

211. Điều 54(1)(a) và (b) và 55(1)(a) và (b) của UNCAC nêu khái quát những nghĩa vụ chung này của nền tài phán được yêu cầu. Xem thêm Điều 5, Công ước của Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 13 UNTOC và Điều 8 Công ước Chống Chi tiêu cho khủng bố.

212. Pháp luật cho phép đăng ký và thi hành phán quyết tịch thu của nước ngoài thường quy định rằng các toà án ở nền tài phán được yêu cầu không được phép xem xét các thách thức đòi hỏi quyền lợi có thể được nêu tại các toà án của nền tài phán được yêu cầu. Kể cả khi không được quy định rõ ràng trong pháp luật, những người hoạt động thu hồi tài sản cần phải lập luận rằng các toà án ở các nền tài phán được yêu cầu không xét loại thách thức đòi hỏi quyền lợi tương tự được nêu hoặc có thể được nêu lên ở các toà án của nền tài phán có yêu cầu, chừng nào tất cả những người có thể đòi hỏi quyền lợi đã được thông báo đầy đủ về hoạt động tố tụng và đã được trao cơ hội nêu đòi hỏi.

Các ví dụ về các điều kiện cần thiết phổ biến để các yêu cầu tương trợ có hiệu lực:

- Các điều kiện chung đối với các yêu cầu tương trợ tu pháp được đáp ứng và không có căn cứ nào để từ chối.
- Có các căn cứ hợp lý để tin rằng tài sản đang tìm kiếm có mối liên hệ với các hoạt động phạm tội hoặc đối tượng đã thực hiện một tội phạm mà từ đó nảy sinh một lợi ích.
- Có các căn cứ hợp lý để tin rằng tài sản sẽ bị tịch thu.
- Thông tin về địa điểm của tài sản sẽ bị phong toả được cung cấp.
- Tài sản cũng có thể bị tịch thu nếu tố tụng đã được tiến hành ở nền tài phán được yêu cầu (hay tài sản là đối tượng bị tịch thu cũng là tài sản là đối tượng bị tịch thu ở nền tài phán được yêu cầu).²¹³
- Các bản sao (có chứng nhận nếu cần thiết) của các lệnh liên quan của tòa án được gửi kèm và có thể được thực thi ở nền tài phán được yêu cầu.

Giống như các lệnh điều tra, lệnh áp dụng các biện pháp tạm thời có thể do công tố viên hoặc thẩm phán điều tra ở các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự ban hành; các nền tài phán theo thông luật nhìn chung yêu cầu phải có sự cho phép của tòa án. Như đã đề cập ở trên, điều này có thể ảnh hưởng đến hình thức và các điều kiện đối với yêu cầu tương trợ, cũng như thời gian xử lý yêu cầu tương trợ.

Một số điểm khác nữa mà những người hoạt động thu hồi tài sản cần cân nhắc:

- **Thông báo cho người nắm giữ tài sản biết.** Hầu hết các nền tài phán sẽ ban hành lệnh một cách *đơn phương*, nhưng pháp luật yêu cầu trong một thời hạn nhất định phải có thông báo tới người nắm giữ tài sản và những người khác có lợi ích pháp lý trong tài sản. Các thông báo ở nền tài phán nước ngoài phải được chuyển ngữ (nếu cần thiết) và phổ biến - thêm một cảnh báo về chi phí cho người hoạt động thu hồi tài sản. Một số nền tài phán cho phép sử dụng internet để phổ biến thông báo, một quá trình giúp tiết kiệm chi phí hơn. Một số nền tài phán không cho phép cơ quan thẩm quyền nước ngoài phát hành các thông báo pháp lý (kể cả bằng thư tín hay dịch vụ vận chuyển) trong phạm vi biên giới lãnh thổ của họ và phải có yêu cầu tương trợ tu pháp về việc phát hành thông báo gửi tới cơ quan đầu mối về tương trợ tu pháp. Một số nền tài phán yêu cầu phải tiết lộ yêu cầu tương trợ tu pháp, đơn đề nghị và lệnh cho người nắm giữ tài sản biết (xem hộp 7.3).
- **Các rủi ro về chi phí bổ sung.** Một số nền tài phán cho phép trả chi phí pháp lý và sinh hoạt phí (học phí, tiền thuê nhà, tiền thế chấp) từ tài sản bị tạm giữ hoặc phong toả; và cùng với thời gian, việc này sẽ làm giảm đáng kể số tài sản còn lại có thể tịch thu. Các tòa án ở nền tài phán được yêu cầu có thể ra lệnh trả các khoản chi phí này, kể cả khi việc đó không được pháp luật của nền tài phán có yêu cầu cho phép.²¹⁴

213. Điều kiện này có thể khó đáp ứng, đặc biệt bởi các nền tài phán quy định khác nhau về các loại tài sản được phép tịch thu. Thường thì bao gồm bất kỳ thứ gì có giá trị mà có được trực tiếp hay gián tiếp từ một tội phạm và các công cụ đã được sử dụng có liên quan tới tội phạm. Tuy nhiên, tài sản tịch thu có thể bao gồm cả các khoản tiền phạt công ty, tài sản thay thế, tịch thu mở rộng và tài sản dự định sử dụng để phạm tội.

214. Ở một số nền tài phán, có thể lập luận rằng nếu nền tài phán có yêu cầu đó đang “thi hành” lệnh của nền tài phán được yêu cầu, nền tài phán đó cần tuân thủ các quy định về nội dung và quy trình thủ tục của nền tài phán có yêu cầu.

Các đặc điểm khác nhau của các mô hình tịch thu. Trong trường hợp các nền tài phán có mô hình tịch thu tài sản khác nhau, người hoạt động thu hồi tài sản phải nắm rõ sự khác nhau về điều kiện chứng cứ và các tiêu chuẩn chứng cứ. Ví dụ, một nền tài phán có thể xin áp dụng tích thu dựa trên giá trị, mô hình đòi hỏi phải có chứng cứ chứng minh bị cáo có lợi ích tài chính từ hoạt động phạm tội của mình và bị cáo sở hữu tài sản đó; một nền tài phán khác có thể sử dụng cách tịch thu dựa trên tài sản, mô hình đòi hỏi chứng cứ chứng minh sự kết nối giữa tài sản và tội phạm. Ngoài ra, một số nền tài phán cho phép những biện pháp tạm thời mà áp dụng rộng hơn (xem hộp 7.11 về các lệnh trên toàn thế giới có hiệu lực tại Vương quốc Anh).

HỘP 7.11 Lệnh trên toàn thế giới có hiệu lực ở Vương quốc Anh

Trong các vụ án liên quan đến tài sản nằm ở Vương quốc Anh, cần nhắc yêu cầu lệnh phong toả hoặc cung cấp thông tin trên toàn thế giới (xem mục 8.2.2 của chương 8). Lệnh này yêu cầu đối tượng chuyển trả lại về nước tiền hoặc tiết lộ các tài liệu (ví dụ như báo cáo, sao kê của ngân hàng) đang được giữ ở nước ngoài, như vậy chúng sẽ tạo thành một nhóm tài sản ở nền một nền tài phán.

Đôi khi một người nhân sê được chỉ định thông qua sử dụng công cụ uỷ quyền để triển khai việc hồi hương tài sản trong giai đoạn phong toả hoặc tạm giữ tạm thời.

Hiệu lực của những lệnh này có thể hạn chế bởi chúng phụ thuộc vào sự chấp hành của đối tượng và những người khác được nêu tên trong lệnh. Đồng thời, khả năng bị buộc thêm tội nếu cố tình không chấp hành hoặc không chấp hành cũng khiến cho những người này phải tuân thủ trong một số vụ việc.

Tịch thu

Những người hoạt động thu hồi tài sản phải nộp yêu cầu tương trợ tư pháp để có thể tịch thu tài sản. Giống như các lệnh về các biện pháp tạm thời, lệnh tịch thu có thể được thi hành trực tiếp thông qua đăng ký và thi hành lệnh ở nền tài phán được yêu cầu, hoặc cũng có thể được thi hành gián tiếp thông qua đề nghị nền tài phán được yêu cầu ban hành lệnh trên cơ sở nền tài phán có yêu cầu phải cung cấp các chứng cứ cần thiết (xem mục “Các biện pháp tạm thời” ở trên về thi hành trực tiếp và gián tiếp). Thông tin về điều kiện để có thể tịch thu tài sản ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ có tại hộp 7.12.

Ví dụ về các điều kiện đặc trưng cần thiết để có được phán quyết về tịch thu:

- Các điều kiện nêu khái quát ở trên cho áp dụng các biện pháp tạm thời,
- Lệnh phong toả tạm thời trong quá trình tố tụng để đảm bảo tài sản không bị di chuyển hoặc tiêu tán,
- Lệnh tịch thu cuối cùng không còn cơ hội kháng án, và
- Chứng cứ chứng minh rằng thông báo đã được gửi tới những người có thể có liên quan và họ đã có cơ hội đưa ra bất kỳ thách thức nào mà luật pháp thừa nhận.

HỘP 7.12

Các điều kiện để thi hành trực tiếp yêu cầu tương trợ tư pháp về tịch thu tài sản ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, để đăng ký và thi hành một phán quyết tịch thu của tòa án nước ngoài, yêu cầu tương trợ tư pháp của nước ngoài phải đáp ứng một số điều kiện luật định nhất định^a và phải được Tổng Chuồng lý Hoa Kỳ chứng nhận. Các cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ sẽ nộp hồ sơ xin thi hành lệnh đó như là một lệnh của một tòa án ở Hoa Kỳ. Tòa án cấp quận sẽ ra lệnh rằng phán quyết đó sẽ được thi hành nhân danh nền tài phán nước ngoài, trừ khi tòa án thấy rằng phán quyết của tòa án nước ngoài được ban hành theo cơ chế không phù hợp với các điều kiện về đúng quy trình thủ tục pháp luật, rằng phán quyết đó có được một cách gian lận, hoặc tòa án nước ngoài không có thẩm quyền đối với vấn đề đó hoặc không có thẩm quyền đối với con người của vụ án.

Ở Vương quốc Anh, Bộ trưởng Ngoại giao chuyển việc xử lý lệnh tịch thu tài sản này sinh từ một bản án hình sự ở nước ngoài cho Trưởng Cơ quan, Trưởng Cơ quan Công tố hoặc Trưởng Ban Công tố ngành hải quan và thuế. Tòa án hình sự thuộc tòa thương thẩm (Crown Court) quyết định việc có đăng ký một lệnh của nước ngoài hay không, để tạo hiệu lực cho nó. Tòa sẽ chỉ đăng ký những lệnh được ban hành sau khi có bản án cuối cùng đối với người nêu trong lệnh và bản án cuối cùng đó không thể bị kháng án và phù hợp với Luật Nhân quyền 1998. Có thể kháng án lên Tòa án Phúc thẩm và Thượng viện.

- a. Các yêu cầu tương trợ tư pháp để thi hành lệnh của nước ngoài trên đất Hoa Kỳ đòi hỏi phải có một hiệp định đã ký và phải bao gồm: bản tóm tắt vụ án, bản mô tả quá trình tố tụng dẫn đến ban hành lệnh tịch thu, bản sao có chứng thực của lệnh tịch thu và một bản khai có tuyên thệ trong đó khẳng định đã thực hiện việc thông báo và phán quyết đã có hiệu lực và không thể bị kháng án.

Một số nền tài phán sẽ yêu cầu thông tin bổ sung, chẳng hạn nhu cầu tiền chưa vẫn được trả tù lệnh tịch thu của nền tài phán có yêu cầu, hay khẳng định người đó đã bị kết tội. Yêu cầu thứ hai này có thể là một rào cản nếu chưa có bản án do bị cáo đã chết, bỏ trốn ra nước ngoài hoặc được miễn trù truy tố. Nhiều nền tài phán không thể kết tội khi tội phạm vắng mặt hoặc dựa trên các quy định về bỏ trốn, nhưng lại có thể ban hành lệnh tịch thu cuối cùng sử dụng các quy định của luật hình sự hoặc phương thức tịch thu NCB.

7.4.7. Nộp yêu cầu tương trợ tư pháp, theo dõi và xử lý tình huống bị từ chối

Khi đã soạn thảo xong, yêu cầu tương trợ tư pháp phải do người có thẩm quyền phù hợp ở nền tài phán có yêu cầu ký, sau đó được chuyển qua các cơ quan nêu tại hiệp định, luật hay thoả thuận làm căn cứ cho yêu cầu đó thường là cơ quan thẩm quyền đầu mối, mặc dù một số hiệp định song phương, đa phương (ví dụ như các công ước của Hội đồng Châu Âu) cho phép gửi trực tiếp yêu cầu tương trợ tư pháp tới các cán bộ thực thi pháp luật đồng thời gửi bản sao cho cơ quan thẩm quyền đầu mối. Các nền tài phán khác có thể yêu cầu cách xử lý truyền thống hơn qua các kênh ngoại giao (tức là qua Bộ Ngoại giao). Hình

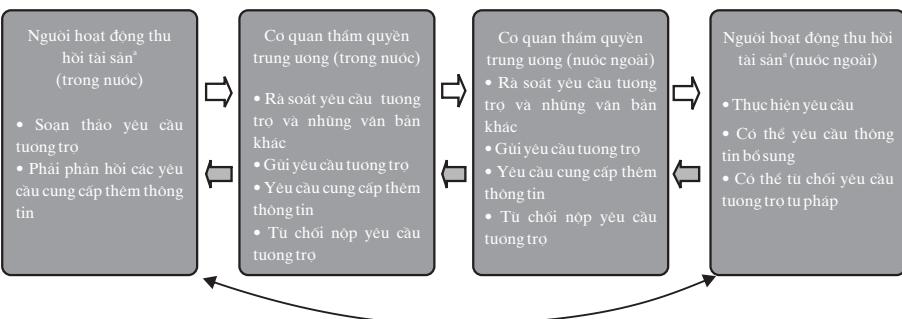
7.4 minh họa các hướng đi của yêu cầu tương trợ tư pháp.

Sau khi đã nộp yêu cầu tương trợ tư pháp, người hoạt động thu hồi tài sản sẽ cần phải theo sát quá trình xử lý yêu cầu. Nếu có thể, người hoạt động thu hồi tài sản cần nói trực tiếp với người được giao thi hành yêu cầu bởi đây là cơ hội để làm rõ những vấn đề về thuật ngữ hay dịch thuật, kiểm tra xem các điều kiện đã được đáp ứng hay chưa và cung cấp các thông tin bổ sung. Nền tài phán có yêu cầu có thể được đề nghị cung cấp thêm thông tin để hỗ trợ thêm cho yêu cầu tương trợ. Đề nghị cung cấp thêm thông tin như vậy *không* phải là lời từ chối tương trợ và không nên được hiểu là từ chối tương trợ: số điều kiện và cơ hội cho hiểu nhầm có nghĩa là yêu cầu tương trợ cần thêm thông tin, kể cả giữa các nền tài phán đã có rất nhiều kinh nghiệm trong chuyển các yêu cầu tương trợ tư pháp. Làm rõ những thông tin mà bên kia cần thông qua các liên lạc cá nhân và cung cấp thông tin đó càng sớm càng tốt để tránh kéo dài thời gian hơn nữa.

Nếu không có phản hồi hoặc yêu cầu tương trợ tư pháp bị từ chối, người hoạt động thu hồi tài sản cần liên lạc với đối tác ở nền tài phán được yêu cầu để xác định lý do chưa có phản hồi hoặc từ chối. Các công ước của Liên hợp quốc yêu cầu các quốc gia thành viên phải cung cấp lý do từ chối.²¹⁵ Có thể có tình huống là việc từ chối không được đảm bảo. Có lẽ nó dựa trên một căn cứ bị cấm (ví dụ, các tội phạm tại chính hay bí mật ngân hàng), một sự hiểu sai hoặc áp dụng sai các tình tiết, hoặc một quan điểm chung chung về hệ thống pháp luật và quy trình phải tuân thủ chủ không phải về các tình tiết của vụ việc. Nếu có sai sót, những người hoạt động thu hồi tài sản cần trình bày một cách tôn trọng vấn đề này với nền tài phán được yêu cầu và tìm kiếm hướng dẫn về cách thức tiến hành tốt nhất. Có thể làm lại yêu cầu tương trợ đó, thay thế bằng một yêu cầu tương trợ mới.

HÌNH 7.4

Sơ đồ di chuyển của một yêu cầu tương trợ tư pháp trong trường hợp có Hiệp định hoặc Luật pháp quốc gia



Một số hiệp định cho phép những người hoạt động thu hồi tài sản có thể liên lạc trực tiếp với nhau

Nguồn: Minh họa của tác giả

Ghi chú: Nếu bắt buộc phải có văn kiện thỉnh cầu, bộ ngoại giao của cả hai nền tài phán sẽ phải tham gia vào quá trình này. a Những người hoạt động thu hồi tài sản có thể là: công tố viên, thẩm phán điều tra, hoặc các cán bộ thực thi pháp luật.

215. Điều 46(23) của UNCAC; Điều 18(23) của UNTOC; Điều 7(16) của Công ước Liên hợp quốc về chống chât gây nghiện và chât hướng thần. Lưu ý rằng sẽ là tốt nhất nếu nền tài phán có yêu cầu nhận được các lý do từ chối trước khi có sự phản hồi chính thức, như vậy họ có cơ hội để thực hiện những chỉnh sửa cần thiết.

Nếu sau đó vẫn không có phản hồi hoặc nền tài phán nước ngoài từ chối xử lý những sai sót liên quan đến lý do từ chối tuong tro, hãy tìm kiếm một hướng đi mới. Tao áp lực bên thứ ba thông qua các nền tài phán khác hoặc các tổ chức quốc tế đã là một cách hữu dụng trong một số vụ việc, nhất là những vụ việc liên quan đến nhiều nền tài phán. Một nền tài phán được yêu cầu có thể thành công hơn nền tài phán có yêu cầu trong việc tiếp cận với nền tài phán được yêu cầu khác mà đang từ chối tuong tro, đặc biệt nếu đã có mối quan hệ giữa hai nền tài phán được yêu cầu này. Ví dụ, nền tài phán x đề nghị hai trung tâm tài chính lớn giúp đỡ, là nền tài phán y và nền tài phán z (tất cả đều đã ký UNCAC). Nền tài phán y trả lời sẵn sàng trợ giúp còn nền tài phán z từ chối. Nền tài phán y vốn đã từng làm việc với nền tài phán z về các vụ việc khác đã gửi thư cho nền tài phán z biết là mình đang hỗ trợ nền tài phán x và đề nghị các quan chức của nền tài phán z cân nhắc hỗ trợ nền tài phán z bởi những lý do từ chối đã nêu ra là không đúng với quy định của UNCAC.

Một phương án khác về hỗ trợ soạn thảo yêu cầu tuong tro, nộp và theo dõi sau khi nộp yêu cầu tuong tro là thuê luật sư ở nền tài phán được yêu cầu. Lợi ích của việc này là người này ở trên lãnh thổ đó, có các mối liên lạc và biết ngôn ngữ đó. Điểm hạn chế của phương án này là chi phí.

7.5. Hợp tác trong các vụ việc tịch thu không có bản án

Mặc dù số lượng các nền tài phán ban hành luật cho phép tịch thu mà không cần có bản án đang gia tăng và các điều ước đa phương cũng nhu các nhà thiết lập chuẩn mực quốc tế đều khuyến khích việc này,²¹⁶ hợp tác quốc tế trong các vụ việc tịch thu NCB vẫn gặp nhiều thách thức do một số lý do. Thứ nhất, mặc dù pháp luật của các nền tài phán đang ngày càng chấp nhận nó, tuy vậy nó vẫn chưa phổ biến toàn cầu; do đó, không phải tất cả các nền tài phán đều đã ban hành luật cho phép tịch thu NCB hay thi hành các lệnh NCB của nước ngoài hoặc cả hai việc này. Thứ hai, kể cả trong trường hợp pháp luật đã cho phép tịch thu NCB, hệ thống pháp luật của các nền tài phán về phương thức này rất khác nhau. Một số nền tài phán thực hiện tịch thu NCB như là hoạt động tố tụng riêng biệt ở các tòa án dân sự (gọi là “tịch thu dân sự”), với các chuẩn mực chúng cứ thấp hơn trong các vụ án hình sự (nhất là chuẩn mực “xác suất khả dụng của chứng cứ” hay chứng cứ ưu thế”); các nền tài phán khác sử dụng tịch thu NCB trong các tòa hình sự và yêu cầu chuẩn mực chứng cứ hình sự cao hơn. Một số nền tài phán sẽ theo đuổi tịch thu NCB chỉ sau khi từ bỏ hoạt động tố tụng hình sự hoặc tố tụng hình sự đã không thành công, trong khi đó các nền tài phán khác theo đuổi tịch thu NCB song song với hoạt động tố tụng hình sự liên quan.²¹⁷

Đã có những thành công trong việc vượt qua các rào cản này. Một số nền tài phán đã đưa được hợp tác về tịch thu NCB vào các hiệp định hoặc thỏa thuận song phương. Các nền tài

216. Điều 54(1)(c) của Công ước yêu cầu các quốc gia thành viên xem xét thực hiện sự hợp tác đó trong các vụ án mà đối tượng đã chết, bỏ trốn hay vắng mặt hoặc trong các vụ án phù hợp khác. Khuyến nghị số 3 trong 40+9 Khuyến nghị của FATF yêu cầu các quốc gia xem xét việc cho phép tịch thu mà không cần phải có bản án. FATF cũng đã giới thiệu những thực tiễn tốt nhất về tịch thu NCB, gồm việc công nhận các lệnh tịch thu NCB của nước ngoài. Xem cuốn “Những thực tiễn tốt nhất: Tịch thu (Khuyến nghị số 3 và 38)” thông qua tại hội nghị toàn thể tháng 2/2010.

217. Vương quốc Anh nhìn chung theo đuổi tịch thu NCB chỉ sau khi hoạt động tố tụng hình sự bị từ bỏ hoặc không thành công. Hoa Kỳ thường theo đuổi tịch thu NCB song song với hoạt động tố tụng hình sự liên quan.

phán khác cung cấp thông tin về vụ việc cho nền tài phán nước ngoài và nền tài phán nước ngoài theo đuổi vụ việc theo quy định pháp luật của họ. Có cả trường hợp một số nền tài phán đã thi hành được các lệnh tịch thu NCB của nước ngoài cho dù giữa họ có sự khác biệt về hệ thống pháp luật²¹⁸ hoặc thậm chí kể cả khi hệ thống pháp luật nội bộ của họ chưa quy định về tịch thu NCB.²¹⁹

Kể cả khi nền tài phán có yêu cầu không có quy định về tịch thu NCB, vẫn có thể sử dụng phương thức này ở nền tài phán được yêu cầu noi có quy định về phương thức này. Để được như vậy đòi hỏi phải có yêu cầu tương tự tu pháp trong đó đề nghị nền tài phán nước ngoài theo đuổi vụ việc theo pháp luật của họ. Đây có thể là cách duy nhất để thu hồi tài sản trong một số trường hợp, nhất là khi tội phạm đã chết, bỏ trốn ra nước ngoài hoặc được miễn truy tố (xem chương 9 về nội dung này).²²⁰

7.6. Hợp tác trong các vụ việc thu hồi dân sự (luật tư)

Hợp tác quốc tế trong các vụ việc thu hồi dân sự (luật tư) có thể có khó khăn, kể cả khi nền tài phán là một bên kiện trong một vụ án dân sự. Mặc dù thông tin thu thập được qua các kênh tuồng tro không chính thức có thể giúp phát triển công tác điều tra, nhiều thoả thuận về tuồng tro tu pháp có các điều khoản hạn chế việc sử dụng thông tin và không cho phép sử dụng thông tin trong các hoạt động kiện tụng của các bên tham gia kiện dân sự nhằm có được một bản án dân sự. Các bản án dân sự có thể được thi hành giữa các nền tài phán thông qua các khuôn khổ, chẳng hạn như việc thi hành các bản án và pháp luật liên quan trên cơ sở có đi có lại.

Đồng thời, cộng đồng quốc tế đã thừa nhận thu hồi dân sự thường là con đường duy nhất đối với các vụ án tham nhũng và khuyến nghị hợp tác trong các vấn đề dân sự và hành chính.²²¹ Do đó, việc các nền tài phán thống nhất sử dụng con đường này đang ngày càng trở nên phổ biến, dù nêu chung chung trong một hiệp định hay trên cơ sở vụ việc cụ thể.

218. Trong một vụ án liên quan tới một yêu cầu của Hoa Kỳ (một vụ án tịch thu NCB) gửi cho Thụy Sỹ (tài sản do phạm tội mà có đã bị phong toại một toà án hình sự), Toà án Tối cao Thụy Sỹ phán quyết rằng có thể có các tình tiết mà ở đó tịch thu có thể được ví như một vụ án “mang tính chất hình sự” - kể cả khi không có hoạt động tố tụng hình sự ở một quốc gia nước ngoài (Vụ án Công ty A... và Cơ quan Tư pháp Liên bang [Hoa Kỳ] [IA.3261/2005], ATF 132 II 178). Nền tài phán đó phải có quyền trưng phạt, kể cả khi các cơ quan có thẩm quyền không có ý định thực hiện. Mặc dù điều kiện này có thể được đáp ứng ở Hoa Kỳ (một nền tài phán thường thực hiện tịch thu NCB song song với hoặc trước khi kết thúc hoạt động tố tụng hình sự), nó không được đáp ứng ở những nền tài phán theo đuổi NCB chỉ sau khi một vụ án hình sự đã bị từ bỏ hoặc không thành công.

219. Đặc khu Hành chính Hồng Kông, Trung Quốc và Jersey có luật cho phép thực thi các lệnh tịch thu NCB của nước ngoài, nhưng không cho phép tịch thu NCB trong nước: Luật Thu hồi tài sản dân sự (Hợp tác quốc tế) 2007 (Jersey). Một số quốc gia khu vực Mỹ La-tinh sẽ chấp nhận lệnh tịch thu NCB và nộp hồ sơ thi hành ở một toà án dân sự. Ở Pháp, các tòa án công nhận và thực thi lệnh tịch thu NCB của nước ngoài đến từ I-ta-li, theo Công ước về Rửa, Khám xét, Tạm giữ và Tịch thu tài sản do phạm tội mà có của Hội đồng Châu Âu 1990, cho dù thực tế là Pháp không có hệ thống tịch thu NCB: Toà phán án, ngày 13/11/2003, Số No. 3 03-80371, vụ án Crisafulli. Toà án công nhận quyết định này bởi hai yếu tố sau: thứ nhất, chứng cứ xác lập rằng tài sản đó là sản phẩm của một tội phạm hình sự là tương tự như chứng cứ cần phải có để có được một quyết định hình sự, như vậy được ví như một vụ án hình sự. Thứ hai, hệ quả đối với tài sản của người đó cũng tương tự như một hình phạt hình sự.

220. Biện pháp này đã được sử dụng ở một số vụ án: 20 triệu đôla đã được Hoa Kỳ trả về Pé-ru trong vụ án Victor Venero Garrido, một công sự của Montesinos; 2,7 triệu đôla được Hoa Kỳ trả về Ni-ca-ra-goa trong vụ án Bryon Jerez, Cựu giám đốc cơ quan thuế; và tiền đã được Antigua và Barbuda và Hoa Kỳ trả về U-crai-na trong vụ án Pavlo Lazarenko, cựu Thủ tướng U-crai-na.

221. Xem Điều 43(1), UNCAC; ngoài ra xem Khuyến nghị số 37 trong “Báo cáo của Nhóm công tác khôi Thịnh vượng chung về Hải hương tài sản” tháng 8/2005 của Ban Thư ký Khối Thịnh vượng chung, khuyến nghị này nêu “các cơ chế tương trợ tu pháp ở các quốc gia thuộc khối Thịnh vượng chung cần cho phép các chứng cứ thu thập cho tố tụng hình sự sau đó được sử dụng trong tố tụng dân sự và các đề nghị về việc sử dụng đó cần phải được đáp ứng trong các vụ án tham nhũng.”

HỘP 7.13

Thu hồi tài sản theo yêu cầu tương trợ tư pháp ở Pháp

Ở Pháp, một yêu cầu tương trợ tu pháp dựa trên một quyết định của tòa án nước ngoài được Bộ Tư pháp chuyển tới cơ quan công tố, cơ quan công tố sẽ yêu cầu tòa án tịch thu tài sản. Nếu tòa án quyết định tịch thu, tài sản bị tịch thu sẽ trở thành tài sản của Chính phủ Pháp. Các cán bộ có thẩm quyền (nhất là các cán bộ của Bộ Tài chính) sẽ quyết định Pháp có nghĩa vụ phải hoàn trả tài sản căn cứ theo một thoả thuận quốc tế hay không. Kể cả trong trường hợp không có nghĩa vụ đó, tài sản có thể vẫn được trả lại tuy thuộc vào quyết định của chính phủ hoặc theo thoả thuận đặc biệt với nền tài phán có yêu cầu tương trợ.

7.7. Hoàn trả tài sản

Nhìn chung, có hai phương thức hoàn trả tài sản nếu có một yêu cầu tương trợ tu pháp nhằm mục đích tịch thu hoặc nhằm mục đích bồi thường. Phương thức thứ nhất là trả trực tiếp thông qua thực hiện các quy trình thủ tục tu pháp. Có thể tiến hành trả trực tiếp nếu nền tài phán được yêu cầu cho phép tòa án ban hành lệnh bồi thường trực tiếp cho nền tài phán nước ngoài, hoặc cho phép tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền công nhận nền tài phán nước ngoài là chủ sở hữu hợp pháp trong vụ kiện tịch thu tài sản. Thu hồi trực tiếp cũng có thể diễn ra một cách “tự nguyện” thông qua thoả thuận nhận tội trong đó bị cáo đồng ý hồi hương tự nguyện tài sản đang ở tại nước ngoài về cho tòa án đã kết tội bị cáo.²²² Trong trường hợp nhu vậy, người hoạt động thu hồi tài sản phải yêu cầu nền tài phán nước ngoài xoá bỏ bất kỳ lệnh phong toả tam thời nào mà trước đó đã được ban hành đối với tài sản đó. Ngoài ra, các lệnh tịch thu trên toàn thế giới có thể được một tòa án thi hành trực tiếp mà không cần phải có một điều ước căn cứ (xem ví dụ tại hộp 7.13).

Phương thức thứ hai, phổ biến hơn, là chiểu theo các điều ước, thoả thuận hoặc thẩm quyền quy định trong luật về xử lý tài sản sau khi có lệnh tịch thu cuối cùng. Nếu một yêu cầu tương trợ tu pháp lấy UNCAC làm căn cứ, các quốc gia thành viên có nghĩa vụ hoàn trả tài sản đã tịch thu trong các vụ án tham nhũng công hoặc khi bên có yêu cầu tương trợ đã thiết lập quyền sở hữu trước đó một cách hợp lý đối với tài sản hoặc khẳng định trước đó một cách hợp lý về những thiệt hại đối với quốc gia.²²³ Trong các trường hợp khác, các hiệp định song phương và đa phương, các hiệp định chia sẻ tài sản (đều là theo từng vụ việc cụ thể hay có hiệu lực đối với tất cả các vụ việc), và các thẩm quyền luật định có thể được sử dụng để chia sẻ hoặc hoàn trả tiền đã thu hồi (xem chương 9 để có thêm thông tin về những hướng đi này).

222. Trong vụ án Montesinos ở Péru, tiền được thu hồi từ Thụy Sỹ thông qua một cơ chế từ bỏ (tức là, những người nhận tội cung cấp thông tin và ký vào bản cam kết từ bỏ cho phép Tòa-ru quyền sở hữu đối với số tiền đó).

223. Điều 57(3)(a) và 57(3)(b) của UNCAC. Trong cả hai trường hợp, nghĩa vụ đó áp dụng chỉ đối với các tội phạm của công ước và đòi hỏi sự tuân thủ các quy định của UNCAC về hợp tác quốc tế và một phán quyết cuối cùng ở nền tài phán có yêu cầu (yêu cầu về phán quyết có thể bị xoá bỏ).

8. Tố tụng dân sự

Ở hầu hết các nền tài phán, các cơ quan chức năng theo đuổi vụ án thu hồi tài sản tham nhũng đều có phương án khởi kiện vụ án dân sự²²⁴ ở toà án dân sự trong nước hoặc nước ngoài theo cách tương tự như một công dân khởi kiện²²⁵. Ở một số trường hợp, cơ quan chức năng đó có thể quyết định theo đuổi việc kết án hình sự và sử dụng tố tụng dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng.²²⁶

Có nhiều lý do để cân nhắc chọn con đường khởi kiện dân sự, trong đó có lý do là không thể theo đuổi con đường tịch thu hình sự, tịch thu NCB hay không thể có được sự tương trợ tư pháp cho việc thực thi các lệnh tịch thu (xem chương 1 về những trở ngại có thể dẫn đến việc chọn lựa hướng đi này thay cho hướng đi khác). Ngoài ra, khởi kiện dân sự còn có những thuận lợi về thủ tục. Tố tụng dân sự có thể vẫn được tiến hành khi vắng mặt bị cáo dù bị cáo đã được thông báo đầy đủ; và ít nhất ở các nền tài phán theo thông luật, vụ việc sẽ được xét xử dựa trên các chuẩn mực chứng cứ thấp hơn (thường là xác suất khả dụng của chứng cứ). Liên quan đến các bên thứ ba, các bên trung gian và những chuyên gia chuyên ngành - những người đóng vai trò tạo điều kiện, tham gia hoặc hỗ trợ việc tiếp nhận, chuyển hoặc quản lý những tài sản đáng ngờ, ở một số nền tài phán có thể khởi kiện dân sự dễ dàng hơn tố tụng hình sự.²²⁷ Ở những vụ án xuyên biên giới, khởi kiện dân sự giúp một nền tài phán đang theo đuổi thu hồi tài sản có sự kiểm soát lớn hơn đối với quá trình thực hiện so với tố tụng hình sự ở các nền tài phán nước ngoài, và có thể là một con đường thiết thực hơn thay vì phải đợi hành động thực thi của nền tài phán nước ngoài.

Điểm hạn chế của tố tụng dân sự là chi phí cho công tác tìm kiếm tài sản và chi phí pháp lý để có được các lệnh của toà án. Ngoài ra, các vụ án dân sự có thể kéo dài suốt nhiều năm và các điều tra viên tư nhân không có nhiều công cụ điều tra hoặc không được tiếp cận với thông tin tình báo nhu cầu các cơ quan thực thi pháp luật.

Khi đã quyết định khởi kiện vụ án dân sự ở một toà án trong nước hoặc nước ngoài, những người hoạt động thu hồi tài sản phải khai thác phương án kiện khẳng định quyền sở hữu và các giải pháp tiềm năng (bao gồm: quyền sở hữu những tài sản bị biển thủ, trả lại những lợi ích bất hợp pháp, bồi thường thiệt hại, tính vô hiệu lực của các bản hợp đồng) hoặc các

224. “Tố tụng dân sự” tách biệt và khác với “tịch thu dân sự” (“civil confiscation” hay “civil forfeiture”) hay các hình thức tịch thu NCB khác.

225. Điều 53 của UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp cho phép một quốc gia thành viên khác khởi kiện vụ án dân sự ở các toà án trong nước và thu hồi bồi thường hoặc bồi thường thiệt hại.

226. Ở một số nền tài phán, hoạt động tố tụng này sẽ được tiến hành song song. Ở các nền tài phán khác, tố tụng dân sự sẽ bị đình lại cho tới khi kết thúc hoạt động hình sự. Ngoài ra, việc quyết định về bồi thường dân sự có thể ảnh hưởng tới một lệnh tịch thu. Ở một số nền tài phán, tịch thu là tuy ý chí không phải bắt buộc khi có lệnh về bồi thường dân sự.

227. Trong tình huống này, có thể việc chứng minh ý định tham gia vào một âm mưu phạm tội là khó, và việc quy trách nhiệm dân sự sẽ dễ dàng hơn.

phương án khác (chẳng hạn như vụ kiện phá sản). Những người hoạt động thu hồi tài sản khi đó phải quyết định cách thúc khôi kiện, thu thập chứng cứ, bảo vệ tài sản và thi hành các bản án nước ngoài. Chuong này đi sâu vào các phương án và kỹ thuật này.

8.1. Các phương thức kiện và giải pháp

Có nhiều cách kiện và nhiều giải pháp về tài sản trong tố tụng dân sự, trong đó có kiện khẳng định quyền sở hữu đối với tài sản và kiện đòi bồi thường, khôi kiện căn cứ trên tính vô hiệu lực của hợp đồng hay sự vi phạm hợp đồng, làm giàu bất hợp pháp hoặc không công bằng.

8.1.1. Kiện khẳng định quyền sở hữu

Nguyên nhân tố tụng

Ở hầu hết các nền tài phán, nền tài phán đang tìm kiếm bồi thường với tu cách là chủ sở hữu hợp pháp và thực sự của tài sản bị biến thủ và các khoản hối lộ quan chức chính phủ có thể khôi kiện khẳng định quyền chủ sở hữu đối với những tài sản đó. Hộp 8.1 nêu 3 ví dụ về khôi kiện dân sự nhằm khẳng định quyền sở hữu tài sản trong các vụ án tham nhũng.

HỘP 8.1 Các ví dụ cụ thể về khôi kiện khẳng định quyền sở hữu

Vụ án 1: Cộng hoà Liên bang Ni-giê-ria kiện Công ty Đầu tư Santolina, Solomon & Peters, và Diepreye Alamieyeseigha (2007)^a

Tháng 12/2007, Toà án Tư pháp tối cao Luân-dôn phán quyết rằng Ni-giê-ria là chủ sở hữu thực sự của ba khối bất động sản ở Luân-dôn và tiền gửi tại một số tài khoản ngân hàng. Bất động sản và tiền đó do hai công ty hợp nhất ở Xây-sen và Quần đảo Virgin nắm giữ chính thức. Hai công ty này do Diepreye Alamieyeseigha, Thống đốc Bang Bayelsa của Ni-giê-ria kiểm soát từ tháng 5/1999 đến khi ông ta bị buộc tội và cách chức vào tháng 9/2005.

Trong hoạt động tố tụng được tiến hành riêng biệt ở Ni-giê-ria, hai công ty này do Alamieyeseigha đại diện đã nhận tội rửa tiền liên quan tới các khoản hối lộ nhận được từ việc trao các hợp đồng mua sắm của chính phủ.

Dựa trên kết quả tố tụng của Ni-giê-ria và các chứng cứ khác, Toà án Tối cao Luân-dôn kết luận rằng số tiền có tại các tài khoản ngân hàng nói trên và các khoản đầu tư bất động sản do hai công ty do Alamieyeseigha kiểm soát là các khoản hối lộ và lợi ích bí mật và sẽ phải được trả về cho chính phủ Ni-giê-ria với tu cách là chủ sở hữu hợp pháp của những tài sản này.

Vụ án 2: Kartika Ratna Thahir kiện Pertamina (1992-94)^b

Pertamina một doanh nghiệp Nhà nước của In-dô-nê-xia hoạt động chính trong lĩnh vực khai thác, chế biến và kinh doanh dầu và khí ga tự nhiên tìm cách lây lai khoản

hối lộ mà các nhà thầu đã đưa cho giám đốc điều hành của Pertamina là Haji Achmad Thahir với hy vọng có được các điều khoản hợp đồng tốt hơn và đổi xu ưu đãi. Vì giám đốc điều hành này đã gửi số tiền hối lộ đó vào một ngân hàng ở Xin-ga-po. Công ty Pertamina biết đến các tài khoản ngân hàng đó ở Xin-ga-po (do Thahir và vợ ông ta Kartika Ratna Thahir đồng sở hữu) sau khi vị giám đốc điều hành chết và tiền hành khôi kiện ở Xin-ga-po đòi quyền sở hữu đối với số tiền đó.

Toà án so thẩm phán quyết rằng khoản hối lộ đó và tất cả số tiền lãi có được từ khoản hối lộ đó do vị giám đốc điều hành nắm giữ với vai trò là người được ủy thác ngầm. Toà phúc thẩm đồng thuận với phán quyết của toà so thẩm và khẳng định một người được ủy thác mà vi phạm nghĩa vụ và trách nhiệm của mình qua việc nhận hối lộ đã nắm giữ khoản hối lộ đó “duới dang uỷ thác thay mặt cho người mà trước người đó anh ta/bà ta phải chịu trách nhiệm”. Kết quả là, Pertamina đã được công nhận là chủ sở hữu hợp pháp của số tiền đó ở Xin-pa-po.

Vụ án 3: Tổng Chuồng lý Hồng Kông kiện Reid (1994)^c

Trong vụ án này, Ủy ban Chống tham nhũng Độc lập của Đặc khu hành chính Hồng Kông, Trung Quốc, đã tìm cách thu hồi tài sản ở Niu Di-lan do một cựu công tố viên, ông Warwick Reid, mua. Việc mua tài sản đó được ông này thực hiện bằng tiền hối lộ ông ta đã nhận để đổi lại việc không truy tố một số người phạm tội. Hai bất động sản do ông ta và vợ đứng tên, một bất động sản khác do luật sư của ông ta đứng tên. Thẩm phán ra phán quyết rằng những bất động sản này do là hiện thân của các khoản hối lộ mà Reid đã nhận nên được Reid nắm giữ nhân danh Hoàng gia. Toà án ly giải:

Khi một người được ủy thác đã vi phạm chức trách nhiệm vụ thực hiện việc nhận hối lộ, người này giữ khoản hối lộ đó thay cho người mà trước người đó anh ta phải chịu trách nhiệm. Nếu tài sản là hiện thân của khoản hối lộ đó bị giảm giá trị, người được ủy thác phải trả số tiền chênh lệch giữa giá trị đó và số tiền hối lộ ban đầu bởi vì ông ta đáng lẽ ra đã không được phép nhận khoản hối lộ đó hoặc đã không nên đổi đầu với rủi ro mất giá trị. Nếu tài sản đó tăng giá trị, người được ủy thác không có quyền sở hữu đối với bất kỳ khoản tăng thêm nào so với số tiền hối lộ ban đầu bởi vì ông ta không được phép kiếm lợi nhuận từ việc vi phạm nghĩa vụ trách nhiệm của mình.

Vụ án này vẫn được coi là một trong những ví dụ tiêu biểu về việc các cơ quan có thẩm quyền ở các nền tài phán theo thông luật sử dụng trách nhiệm uỷ thác ngầm nhằm thu hồi tài sản hối lộ từ một người được ủy thác không trung thực.

a. Cộng hoà Liên bang Ni-giè-ria kiện Công ty Đầu tư Santolina, Solomon & Peters và Diepreye Alamieyeseigha [2007] EWHC 437 (Ch.) (Anh). b. Kartika Ratna Thahir kiện PT Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) [1994] 3 SLR 257; [1994] SGCA 105 (Xin-ga-po). c. Tổng Chuồng lý Hồng Kông kiện Reid [1994] 1 AC 324 PC (Anh).

Giải pháp

Toà án sẽ cân nhắc trả lại hoặc bồi thường tài sản cho người chủ sở hữu hợp pháp thông qua nhiều giải pháp về tài sản theo quy định. Những giải pháp này có ưu thế lớn đối với những giải pháp bồi thường hoặc mang tính hợp đồng mà ở đó quyền của người kiện không cạnh tranh được với quyền của các nhà tín dụng khác, và quy trình tố tụng dân sự thường cho phép toà án ban hành các lệnh tạm giữ và phong tỏa kể cả nếu như người khởi kiện không chỉ ra rủi ro là tài sản có thể bị tiêu tán. Nếu tài sản tham nhũng đã được đem đầu tu, người khởi kiện cũng có thể được quyền thu hồi lại những khoản lãi hay lợi nhuận do bị cáo kiểm được, như minh họa trong vụ án *Pertamina kiện Tổng Chuồng lý Đặc khu Hành chính Hồng Kông, Trung Quốc, các vụ án néu tại hộp 8.1*. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng những đòi hỏi số hữu và giải pháp về tài sản này có thể không được áp dụng nếu không thể chỉ ra được tài sản đó có được từ tội phạm tham nhũng bởi những tài sản này đã được rủi trên toàn thế giới. Ngoài ra, một số nền tài phán sẽ không công nhận các khoản hối lộ mà các quan chức chính phủ nhận hay những lợi ích có được từ các hợp đồng gian lận là tài sản của nhà nước hay của chính phủ.

8.1.2. Kiện đòi bồi thường

Nguyên nhân tố tụng

Theo Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng, các quốc gia thành viên cần cho phép các nền tài phán có yêu cầu tương trợ tu pháp đòi bồi thường cho những thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra.²²⁸ Tiền bồi thường được trả cho bên nguyên đơn để bồi thường cho sự mất mát, thương tổn hoặc thiệt hại do sự vi phạm chức trách nhiệm vụ trực tiếp gây ra, bao gồm sai phạm hình sự, hành vi ứng xử phi đạo đức và sai sót tiền hợp đồng. Khi một hành vi tham nhũng đã xảy ra, nguyên đơn nhìn chung phải chứng minh ràng minh đã chịu những thiệt hại có thể bồi thường, rằng bị đơn đã vi phạm chức trách nhiệm vụ và rằng có mối liên hệ nhân quả giữa tham nhũng và thiệt hại.

Các pháp nhân và cá nhân tham gia trực tiếp và có chủ ý vào hành vi tham nhũng chịu trách nhiệm chính về bồi thường thiệt hại. Ngoài ra, các toà án có thể quy trách nhiệm cho cả những người hỗ trợ thực hiện hành vi tham nhũng hoặc những người không thực hiện các bước đi phù hợp để ngăn ngừa tham nhũng. Những đòi tượng này có thể là các luật sư hoặc bên trung gian đã hỗ trợ cho các hành vi tham nhũng hoặc những công ty mẹ và chủ doanh nghiệp đã không có sự kiểm soát phù hợp đối với các công ty chi nhánh hoặc nhân viên của mình.

Ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, bất kỳ người nào chịu thiệt hại trực tiếp bởi một tội phạm có thể khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại tại toà án dân sự hoặc toà án hình sự sau khi một bị cáo đã bị kết tội.²²⁹ Để thu hồi từ bị cáo ở các nền tài phán khác, các quy định pháp luật về trách nhiệm chỉ đơn giản yêu cầu nguyên đơn chỉ ra rằng một hành vi hay sự bỗn không thực hiện một hành vi nào đó của bị cáo đã gây thiệt hại cho nguyên đơn.

228. Xem Điều 53 của UNCAC và Điều 5 của Công ước Luật dân sự về tham nhũng của Hội đồng Châu Âu (Strasbourg, 4.XI.1999).

229. Ví dụ, ở Pa-na-ma, việc thực hiện một tội phạm hay bất kỳ hành vi trái pháp luật nào dẫn tới việc đòi bồi thường thiệt hại mà có thể được tiến hành thông qua tố tụng tại các toà án hình sự hoặc bằng cách khởi kiện dân sự đòi bồi thường ở một toà án dân sự. Pháp cho phép nguyên đơn đòi bồi thường thiệt hại ở các tòa án hình sự (Xem Điều 2, Bộ luật Hình sự [Pháp]).

Trong các vụ án hối lộ, các tòa án ở một số nền tài phán có thể cân nhắc phương án người hối lộ và người nhận hối lộ đã cùng gây thiệt hại mà nạn nhân có quyền thu hồi toàn bộ những thiệt hại đó từ một trong hai người này.²³⁰ Khi tội danh hối lộ đã được khẳng định, có một giả định có thể bác bỏ là hối lộ đó được đưa với chủ ý là nhằm thuyết phục một người thực hiện hành vi có lợi cho người hối lộ và không có lợi cho người đứng đầu doanh nghiệp. Giả định này có thể chứng minh rằng hành vi đó đã bị khoản hối lộ tác động và gây ảnh hưởng.²³¹ Ở các nền tài phán khác, một người đứng đầu hay chủ doanh nghiệp cũng có quyền khởi kiện đối với một nhân viên đã nhận hối lộ căn cứ trên nghĩa vụ trung thành nêu trong hợp đồng tuyển dụng. Tuy nhiên, trên thực tế, có thể không dễ chứng minh một hành vi hối lộ là nguyên nhân trực tiếp của một thiệt hại vật chất.²³² Hộp 8.2 nêu các ví dụ về khởi kiện đòi bồi thường ở Hoa Kỳ.

Giải pháp

Ở hầu hết các nền tài phán, quy tắc cơ bản để xác định thiệt hại là nạn nhân phải được đặt trong tình huống, hoàn cảnh mà đáng lẽ ra đã xảy đến nếu như hành vi tham nhũng gây thiệt hại đã không xảy ra. Các tòa án có thể được ủy quyền bồi thường thiệt hại lợi ích được tính toán một cách hợp lý chứ không phải những lợi ích có được từ tham nhũng và những thiệt hại phi tiền tệ không thể tính toán ngay được. Quyền được bồi thường của nguyên đơn có thể bị giảm hoặt thậm chí không được chấp nhận trong trường hợp có sự sỗ suất. Liên quan tới các vụ án tham nhũng (như nêu trong ví dụ tại hộp 8.3), một số nền tài phán theo thông luật đã ra lệnh bồi thường một khoản tiền tương đương.

230. Ở Vương quốc Anh, khi đó bị cáo có thể tìm kiếm sự đóng góp từ việc cùng gây thiệt hại theo Luật Trách nhiệm dân sự (đóng góp) năm 1978.

231. Vụ án Công ty Industries & General Mortgage kiện Lewis [1949] 2 All ER 573 (Anh).

232. Ví dụ, trong vụ án thành phố Cannes của Pháp kiện thị trưởng sau khi ông ta đã bị kết tội tham nhũng, các tòa án đã phân quyết rằng thiệt hại là kết quả của quyết định của thị trưởng thu hồi giấy phép hoặc từ chối cấp phép (không phải là hành vi hối lộ). Bồi thường thiệt hại cho những tổn hại về danh dự của thành phố được định lượng là 100.000 euro (khoảng 128.300 đôla).

HỘP 8.2

Luật về các tổ chức tham nhũng và bị tác động bởi bọn gian lận (RICO)

Ở Hoa Kỳ, các chính phủ nước ngoài hoặc công dân nước ngoài là nguyên đơn dân sự có thể tìm kiếm bồi thường cho những thiệt hại từ các hành vi tham nhũng gian lận. Họ cũng có thể dùng Đạo luật về đòi bồi thường nước ngoài (ban hành vào năm 1789) để khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại căn cứ trên lập luận về vi phạm các công ước quốc tế, trong đó có hành vi gian lận hoặc tham nhũng. Các tòa án đã phán quyết rằng không có quyền khởi kiện dân sự của cá nhân căn cứ theo Luật Chống tham nhũng nước ngoài, mà chỉ có khởi kiện dân sự hay tố tụng hình sự của các cơ quan chính phủ. Tuy nhiên, các nguyên đơn có thể nhận bồi thường dân sự theo luật RICO cho những thiệt hại do tham nhũng gây ra.

Luật RICO quy định hành vi tham gia, trực tiếp hay gián tiếp, vào một doanh nghiệp qua một kiểu hoạt động gian dối hoặc thu nợ bất hợp pháp là bất hợp pháp. Các hoạt động gian dối mà có thể coi là “các hành vi gốc” vi phạm RICO gồm: hối lộ, trộm cắp, biển thủ, đòi hỏi tiền dưới mạc quyền chính thức, gian lận, cản trở công lý và rửa tiền. Các hành vi gốc hình thành một kiểu tội phạm nếu chúng “có mục đích, kết quả, người tham gia, nạn nhân và phương pháp thực hiện giống hoặc tương tự nhau”. Luật áp dụng đối với những bị cáo đã thực hiện hai hành vi gốc trong thời gian 10 năm. Trên thực tế, các tòa án đã quy định rằng những vi phạm Luật Chống hành vi tham nhũng nước ngoài có thể bị coi là các hành vi gốc cho chịu trách nhiệm dân sự trong các vụ kiện theo RICO. Biện pháp bồi thường thiệt hại gấp ba lần được quy định, mặc dù một vài nền tài phán nước ngoài coi đây là hình phạt khắc nghiệt và sẽ không thi hành.

Những khó khăn cụ thể trong tính toán thiệt hại có thể này sinh trong các vụ án hối lộ. Ở một số nền tài phán, thiệt hại tương đương với giá trị của khoản hối lộ. Tuy nhiên, số tiền đó có thể không đủ nếu trong vụ việc đó, những ưu đãi bất hợp pháp đã được đưa vào một quyết định hay một hợp đồng của chính phủ.

Việc hối lộ có thể đã đem lại hậu quả là giá hàng hoá và dịch vụ cao hơn mức giá thị trường hoặc có thể có hậu quả là các nguồn lực của chính phủ đã được phép sử dụng hoặc bán với mức giá thấp hơn giá trị trung bình. Ngoài ra, việc trao hợp đồng đó còn dẫn đến các thiệt hại khác về xã hội hay môi trường.

HỘP 8.3 Bồi thường thiệt hại trong trường hợp tài sản bị biển thủ

Trong vụ án *Tổng Chuồng lý Zam-bia kiện Meer Care & Desai & Những người khác* (2007),^a Toà án tối cao Luân-don có đủ chứng cứ cho thấy 25 triệu đôla đã bị biển thủ hoặc sử dụng sai, và không có căn cứ hợp pháp cho khoản thanh toán khoảng 21 triệu đôla của Zam-bia cho cái được gọi là thoả thuận mua bán vũ khí với Bun-ga-ri. Các bị cáo bị buộc phải chịu trách nhiệm về các hoạt động này. Toà án cũng cho rằng họ đã vi phạm trách nhiệm mà Cộng hoà Zam-bia đã uỷ thác cho họ hoặc đã trợ giúp một cách không trung thực cho những vi phạm đó. Kết quả là, những người này phải chịu trách nhiệm bồi thường giá trị của những tài sản đã bị biển thủ.^b

a. *Tổng Chuồng lý Zam-bia kiện Meer Care & Desai & Những người khác* [2007] EWHC 952 (Ch.) (Anh). b. Những luật sư đã tham gia vào các giao dịch cũng bị Toà án Tối cao Luân-don buộc trách nhiệm. Tuy nhiên, những buộc tội đối với họ đã bị huỷ bỏ sau khi họ kháng án.

Để đảm bảo sự bồi thường đầy đủ trong các tình huống này, các cơ quan có thẩm quyền hoặc các thực thể của chính phủ có thể phải xác định sự khác nhau và chênh lệch giữa những lợi ích mà đáng lẽ đã nhận được nếu không có việc hối lộ và những lợi ích đã nhận được sau khi ký kết hợp đồng gian lận.²³³ Có thể là chưa đủ nếu chỉ chứng minh rằng giá cả hàng hoá và dịch vụ của hợp đồng cao hơn mức giá thị trường. Toà án có thể yêu cầu phải có sự đo lường mức giá chính xác hơn mà một nhà thương thảo hợp đồng khôn ngoan giả định sẽ chấp nhận, với điều kiện thị trường hàng hoá và dịch vụ có chất lượng nhu nhau. Việc xác định biện pháp đo lường này sẽ đặc biệt khó khăn trong các tình huống cụ thể và không có tham chiếu thị trường rõ ràng.²³⁴ Trong các tình huống này, việc quyết định về thiệt hại tài chính thường sẽ đòi hỏi chứng cứ của việc thoả thuận bí mật giữa người đưa hối lộ và người tham nhũng và/hoặc người trợ giúp về kỹ thuật hay kế toán.²³⁵

Ở một số nền tài phán, khi hành vi tham nhũng bị phát hiện sau khi nó diễn ra được vài năm, các toà án có thể già định là tiền hối lộ đó đã được đưa vào giá hợp đồng. Đối với các thiệt hại khác nguyên đơn phải chứng minh và định lượng.²³⁶

Ở các nền tài phán khác, người hối lộ có thể phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại gây ra cho nạn nhân khi phải ký hợp đồng với những điều khoản bất lợi.²³⁷ Một số toà án cho rằng giá thực của bất kỳ hàng hoá nào do người đứng đầu thực thể mua trên cở sở hợp

233. Kevin E. Davis, “Các giải pháp dân sự cho tham nhũng trong hợp đồng mua sắm của chính phủ: Không khoan nhượng và Trách nhiệm tương xứng”, Tài liệu làm việc về Luật Quốc tế 2009/4 (New York: Trường Luật thuộc Đại học New York, 2009).

234. Đặc biệt, đối với các công trình xây dựng cụ thể hoặc thiết bị cụ thể và các dịch vụ thuộc về “trí tuệ”, trong đó có các nghiên cứu tư vấn.

235. Ví dụ, chứng cứ đó có thể là các tài liệu chỉ ra rằng người hối lộ và người tham nhũng đã bí mật thống nhất tăng mức giá thông thường lên một lượng hoặc một phần trăm nhất định, so sánh với các giá thầu từ các nhà cạnh tranh tham gia khác, hoặc ghi chép về trao đổi hoặc biên bản cuộc họp mà ở đó có sự thống nhất về hành vi tham nhũng.

236. O. Meyer, ed., Các hậu quả của tham nhũng theo dân luật (Baden Baden: Nomos Verlag, 2009).

237. Vụ án Salford Corporation kiện Lever (No. 2) (1891) 1 QB 168 (Anh).

đồng gian lận đã được đội lên ít nhất là bằng số tiền hối lộ,²³⁸ và bất kỳ thiệt hại nào vượt lên trên số tiền đó đều phải được chứng minh.²³⁹

Về mối quan hệ nhân viên/chủ một thực thể, các nền tài phán khác cho rằng cả nhân viên đã nhận hối lộ và người đưa hối lộ phải chịu trách nhiệm trước người chủ của thực thể đó ít nhất về số tiền hối lộ,²⁴⁰ và các công ty phải chịu trách nhiệm về hành vi gian lận do các nhân viên của mình thực hiện.²⁴¹ Trong trường hợp không có tiêu chuẩn so sách chính xác hơn, một biện pháp đo lường thiệt hại phù hợp có thể là chính số tiền hối lộ đó,²⁴² một sự tính toán lợi ích,²⁴³ hoặc có thể là những thiệt hại do các hành vi cản cứ cấu thành một kiểu tội phạm gây ra.²⁴⁴ Vụ án *Fyffes kiện Templeman và những người khác* (hộp 8.4) nêu cách tòa án có thể xác định và định lượng những thiệt hại như vậy.

8.1.3. *Khởi kiện dựa trên tính vô hiệu lực của hợp đồng hoặc vi phạm hợp đồng*

Nguyên nhân tố tụng

Các tòa án hoặc toà án trọng tài phán xử có thể cho rằng những hợp đồng được trao sau khi có sự tham nhũng của một quan chức chính phủ là bất hợp pháp và như vậy những hợp đồng này không có hiệu lực hoặc không thể thi hành.²⁴⁵ Tính vô hiệu lực của hợp đồng có thể căn cứ trên thực tế rằng hợp đồng đó có được là do gian lận và sự đồng thuận đã bị tác động bởi tham nhũng.

Vi phạm hợp đồng cũng là một căn cứ cho khởi kiện ở một số nền tài phán, nhất là khi một hợp đồng chưa đựng những điều khoản cam kết của nhà thầu không đưa bất kỳ khoản tiền đút lót nào cho các công chức liên quan đến việc trúng thầu hay thực hiện hợp đồng. Việc vi phạm điều cấm cụ thể này mang lại cho chính phủ quyền chấm dứt hợp đồng, tránh được trách nhiệm của chính mình và đòi bồi thường thiệt hại.²⁴⁶

Giải pháp

Các giải pháp bồi thường cho hợp đồng vô hiệu lực hay vi phạm hợp đồng bao gồm bồi thường thiệt hại về tiền, chẳng hạn nhu tiền bồi thường, tiền phát sinh và các khoản tiền bồi thường khác (ví dụ, đã thanh toán hoặc xú phat). Ở một số vụ án, các tòa án đã hạn chế tiền bồi thường chỉ cho các khoản phí theo hợp đồng mà đã thanh toán và không bao gồm

238. Như trên.

239. Vụ án Solland International Ltd. kiện Daraydan Holdings Ltd. [2002] EWHC 220 (TCC) (Anh).

240. Vụ án Williams Electronic Games, Inc. kiện Garrity, 479 F.3d 904 (7th Cir., 2007) (Toà phúc thẩm Hoa Kỳ).

241. Ví dụ, Đức áp dụng các nguyên tắc này.

242. Vụ án Công ty Continental Management, Inc. kiện Hoa Kỳ, 527 F.2d 613, 620, 208 (Ct. Cl. 501 1975) (Toà án Khiếu kiện Hoa Kỳ).

243. Các Toà án Hoa Kỳ đã kết luận rằng tính toán lợi ích có thể là một biện pháp đo lường thiệt hại hợp lý bởi nó đảm bảo sự bồi thường cho nguyên đơn, ngăn ngừa việc làm giàu bất hợp pháp của bị cáo và cản trở việc vi phạm pháp luật có chủ ý.

244. Trong vụ án Hạt Oakland và những người khác kiện Công ty Vista Disposal, Inc. và những người khác, 900 F. Supp. 879 (E.D. Mich. 1995) (Toà án địa phận Hoa Kỳ), một toà án địa phận đã phán quyết rằng trong các vụ án theo Luật về Các tổ chức tham nhũng và bí mật động bối gian lận thiệt hại dân sự được tính là thiệt hại do các hành vi gian lận cấu thành một kiểu tội phạm trái pháp luật gây ra. Trong vụ án hợp đồng xử lý rác thải của hạt, thiệt hại là mức chênh lệch giữa mức giá tiêu trong hợp đồng và mức giá đáng lẽ đã áp dụng nếu không có tham nhũng.

245. Điều 34 của UNCAC cho phép các quốc gia thành viên thực hiện các hành động này.

246. Tham khảo ví dụ của Vương quốc Anh.

những phí chua được thanh toán.²⁴⁷ Ở một số nền tài phán, việc hủy bỏ một hợp đồng là có thể, nhất là các vụ việc hối lộ và thông đồng trong đấu thầu.²⁴⁸ Kiện đòi huỷ bỏ hợp đồng phải có chứng cứ chứng minh thực thể của chính phủ đã từ chối hợp đồng nếu không có bất kỳ hành vi gian lận nào. Nếu không chứng minh được, thực thể của chính phủ chỉ được bồi thường cho những thiệt hại từ việc ký hợp đồng với những điều khoản kém ưu đai hơn so với hợp đồng mà có thể đã ký khi không có hành vi vi phạm đó.

HỘP 8.4

Vụ án Fyffes kiện Templeman và những người khác (2000)a

Fyffes là công ty kinh doanh chuỗi đã kiên rằng một nhân viên của công ty chịu trách nhiệm đàm phán một thỏa thuận dịch vụ với một nhà thầu vận chuyển đã nhận hối lộ khoảng hon 1,4 triệu đôla trong thời gian từ năm 1992 đến 1996. Khoản hối lộ bị phát hiện khi Cơ quan thu thuế nội địa Hoa Kỳ được báo cho biết về những khoản thanh toán không kê khai mà nhân viên này nhận ở Hoa Kỳ từ một công ty hợp nhất ở Cộng hoà Síp.

Fyffes tìm cách thu hồi thiệt hại từ nhân viên đó, công ty vận chuyển và các đại lý của công ty vận chuyển. Tất cả các bị cáo được xác định cùng chịu trách nhiệm về giá trị khoản hối lộ. Toà án phán quyết rằng “chắc chắn nhà thầu đã xem xét việc đưa hối lộ khi chấp nhận số cuộc phí mỗi năm, mà đáng lẽ là Fyffes đã phải trả ít hơn nếu họ chỉ phải trả khoản phí thực mà nhà thầu có thể chấp nhận”.

Công ty vận chuyển và các đại lý của công ty này chịu trách nhiệm trả khoản bồi thường bổ sung cho tổn hại mà Fyffes đã phải chịu khi ký hợp đồng với những điều khoản bất lợi. Đối với từng năm, toà án quyết định lượng tiền mà Fyffes đáng lẽ ra đã đồng ý trả nếu người nhân viên đại diện kia là người đàm phán trung thực và kỹ lưỡng. Không có chứng cứ cho thấy các khoản thanh toán thực tế khác nhau trong các năm 1992, 1994 và 1995. Nhưng toà án phán quyết rằng các khoản thanh toán đã bị thổi phồng lên 830.022 đôla vào năm 1993 và 1,1 triệu đôla vào năm 1996.

Lập luận về tất cả các lợi nhuận do nhà thầu tạo ra bị bác bỏ bởi “khả năng cao là Fyffes đã có một thỏa thuận dịch vụ với nhà thầu đó nếu nhân viên kia đã trung thực”. Do đó, lợi nhuận “thông thường” từ hợp đồng đó không phải xuất phát từ hối lộ, mà từ “việc cung cấp dịch vụ mà công ty vận chuyển đó có hợp đồng trong bất kỳ tình huống nào”.

a. Vụ án *Fyffes Group Ltd. kiện Templeman [2000] 2 Lloyd's Rep 643 (Anh)*.

247. Trong vụ án S.T Grand, Inc. kiện Thành phố Niu-Óc, 32 NY2d 300, 344 NYS2d 938 (1973) (Hoa Kỳ), toà án phán quyết rằng một nhà thầu đã đưa hối lộ để có được một hợp đồng vệ sinh hồ chứa nước không thể thu hồi những khoản phí chua thanh toán; nhưng thành phố có thể thu hồi tất cả các khoản phí đã được thanh toán cho bên bán. Các toà án khác đã phán quyết rằng một thành phố tự trị chỉ có quyền được nhận bồi thường cho những thiệt hại do một hợp đồng được trao bất hợp pháp gây ra.

248. Vụ án Công ty TNHH Ross River kiện Công ty TNHH Câu lạc bộ bóng đá thành phố Cambridge [2007] EWHC 2115 (Ch) (Anh). Ngoài ra, các toà án Pháp đã phán quyết rằng các thực thể thuộc chính phủ đã ký hợp đồng sau khi các nhà thầu cấu kết với nhau để triệt tiêu tính cạnh tranh trong quá trình đấu thầu được quyền hủy bỏ các hợp đồng hay hủy bỏ sự bồi thường thiệt hại.

HỘP 8.5 Công ty TNHH Miễn thuế Thế giới kiện Cộng hoà Kê-nia (2006)a

Năm 1989, Kê-nia ký thoả thuận với Công ty Miễn thuế Thế giới (WDF) về việc xây dựng, bảo dưỡng và vận hành khu phức hợp miễn thuế tại các sân bay quốc tế Nairobi và Mombasa. Để có được hợp đồng, WDF đã hối lộ cựu Tổng Thống Kê-nia, ông Daniel arap Moi. Sau đó, năm 1998, WDF bị đưa vào trạng thái bị quản lý tài sản đang trong quá trình tổ tung bởi Toà án Tối cao Kê-nia, và phán quyết chính thức được ban hành vào năm 2001, chuyển quyền sở hữu hướng lợi cho bên quản lý.

Phản đối lệnh của toà án trước Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID), WDF cho rằng Kê-nia đã phá huỷ bất hợp pháp các quyền trong hợp đồng thông qua lệnh quản lý tài sản đang tổ tung. Chính phủ Kê-nia lập luận rằng việc WDF mua hợp đồng bằng hối lộ là vi phạm pháp luật liên quan của Anh và Kê-nia, cũng như vi phạm chính sách công quốc tế, và chính phủ có quyền hợp pháp tránh các nghĩa vụ trong hợp đồng.

Toà án trọng tài phân xử phán quyết rằng Kê-nia được quyền hợp pháp tránh các nghĩa vụ và Kê-nia đã tránh một cách hợp pháp các nghĩa vụ trong hợp đồng.

a. *Vụ án Công ty TNHH Miễn thuế Thế giới kiện Cộng hòa Kê-nia*, ICSID Vu án số. ARB/00/7, ngày 25/9/2006, <http://ita.law.uvic.ca/documents/WDFv.KenyaAward.pdf>.

Ở các tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng đầu tư quốc tế, có thể cần nhắc áp dụng nguyên tắc “trách nhiệm của nhà nước” buộc các chính phủ phải chịu trách nhiệm đầy đủ về các hành vi của các cán bộ đại diện cho mình.²⁴⁹ Kết quả là các hợp đồng tiếp tục có hiệu lực dù nó bất hợp pháp hoặc có sự thông đồng do tham nhũng và các biện pháp khắc phục là bồi thường thiệt hại, sửa lại hợp đồng và giảm giá thành.²⁵⁰ Mặt khác, nguyên tắc “chính sách công quốc tế” đã được sử dụng để hỗ trợ cho việc tránh các hợp đồng trong một vụ án để trình lên hội đồng trọng tài xét xử của Trung tâm Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID) (xem hộp 8.5)²⁵¹

Các tổ chức phi chính phủ, trong đó có Minh bạch Quốc tế, khuyến khích áp dụng cái gọi là thỏa ước liêm chính mà ở đó các thực thể của chính phủ và các nhà thầu tham gia các gói thầu công đồng ý chịu các hình thức xử phạt đã được công bố trước nếu có sự vi phạm cam kết không hối lộ công chức chính phủ. Tùy thuộc vào thỏa thuận, các hình phạt do tòa án hoặc tòa án trọng tài đưa ra, có thể bao gồm: không được ký hợp đồng hay bị mất hợp đồng, bồi thường cho người chủ thực thể và các nhà thầu cạnh tranh, tước quyền tham gia đấu thầu trong một thời gian nhất định. Để tránh các tranh cãi quá phức tạp về mức độ thiệt hại, các điều khoản của thỏa ước có thể xác định trước giá trị “những thiệt hại đã

249. Hilmar Raeschke-Kessler và Dorothee Gottwald, “Tham nhũng” trong Sổ tay Oxford về Luật đầu tư quốc tế, Peter Muchlinski, Federico Ortino và Christoph Schreuer (Oxford, Vương quốc Anh: Nhà xuất bản Đại học Oxford, 2008), 584-616.

250. Davis, “Các giải pháp dân sự cho tham nhũng trong các hợp đồng mua sắm của chính phủ”.

251. Không rõ liệu trọng tài thương mại quốc tế có giữ kết quả này khi không có luật quốc gia chia sẻ định quy định về tính mát hiệu lực.

được giải ngân” dựa theo phần trăm lợi tức hay lợi nhuận của hợp đồng (hoặc một cấp số nhân của khoản hối lộ, chẳng hạn nhu 200% hoặc 300% của khoản hối lộ). Các thỏa ước liêm chính đã được áp dụng ở Ác-hen-ti-na, Trung Quốc, Cô-lóm-bia, E-cu-a-đo, Đức, Ấn Độ, Mê-hi-cô, Pa-kix-tan và các nền tài phán khác. Khi được áp dụng, các thỏa ước này có thể giúp các chính phủ lấy lại các khoản thanh toán trái phép hoặc các ưu đãi đã trao sau khi công chúc nhận các khoản tiền tham nhũng.²⁵²

HỘP 8.6 Thu hồi các lợi ích - Thực tiễn của Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, thu hồi lợi ích thường được Ủy ban Tỷ giá và Chứng khoán và Bộ Tư pháp tiến hành qua các vụ kiện dân sự hoặc vụ án hình sự nhằm thực thi Luật Chống các hành vi tham nhũng nước ngoài. Kết quả thường là thu hồi các lợi ích có được từ các hành vi sai trái hoặc làm giàu bất hợp pháp. Trong các vụ án mà hợp đồng chính phủ được trao trên cơ sở hối lộ, làm giàu bất hợp pháp thường được tính bằng cách khấu trừ các chi phí trực tiếp và hợp pháp liên quan đến hợp đồng từ tổng số tiền thu được. Khoản hối lộ và các khoản thuế nhìn chung không được khấu trừ. Ở các vụ kiện dân sự khác do các nguyên đơn là các cá nhân khởi kiện, các tòa án Hoa Kỳ đã phán quyết rằng một người chủ của thực thể hoặc người mua hàng hóa, dịch vụ có quyền thu hồi số tiền hối lộ mà nhân viên của thực thể đó đã nhận kể cả khi hàng hóa và dịch vụ đó chính xác là những gì mà người chủ mong muốn và kể cả khi mức giá cả là hợp lý.^a

a. Sears, Roebuck & Co. kiện American Plumbing & Supply Co., 19 F.R.D. 334, 339 (E.D.Wis., 1956) (Hoa Kỳ).

8.1.4. Khởi kiện căn cứ trên hành vi làm giàu bất hợp pháp hoặc làm giàu không công bằng

Kiện đòi lại hoặc đòi đền bù các lợi ích có được từ các hành vi bất hợp pháp và phi đạo đức căn cứ trên nguyên tắc pháp lý và đạo đức là không ai được phép hưởng lợi từ việc làm sai trái của mình hoặc từ hành vi làm giàu bất hợp pháp hoặc làm giàu không công bằng (xem ví dụ ở hộp 8.6). Các tòa án có thể lệnh cho bị cáo phải trả lại các lợi ích bất hợp pháp, kể cả khi nạn nhân không chịu thiệt hại hoặc không chịu bất kỳ bất lợi nào khác.²⁵³

Ở một số nền tài phán, các tòa án phán quyết rằng việc nhận hối lộ dẫn tới phải chịu trách nhiệm do không trung thực hoặc dẫn tới việc khởi kiện đòi trả lại các lợi ích, cho dù có thiệt hại hay không.²⁵⁴ Do đó, người hối lộ chịu trách nhiệm tính khoản hối lộ. Bất kỳ thiệt hại nào vượt quá số tiền hối lộ phải được thu hồi như là thiệt hại.

252. Minh bạch Quốc tế, “Thỏa ước Liêm chính, một công cụ mạnh để đảm bảo đấu thầu trong sạch”, <http://www.Transparency.org>.

253. Về nguyên tắc, Luật dân sự của Đức bảo vệ quan điểm rằng một cán bộ hay một người sai phạm không được phép giữ tài sản có được từ hối lộ.

254. Vụ án Dubai Aluminum Company Ltd. kiện Salaam và những người khác [2002] All ER (D) 60 (Dec) (Anh).

8.2. Khởi kiện vụ án dân sự nhằm thu hồi tài sản

8.2.1. Khởi kiện một vụ án dân sự

Có thể khởi kiện một vụ án dân sự nhằm thu hồi tài sản tại các tòa án hoặc tại trọng tài phân xử. Các tòa án của một nền tài phán nước ngoài có thể có thẩm quyền giải quyết nếu một bị cáo đang sống (một cá nhân), đã hợp nhất hoặc hoạt động kinh doanh (một thực thể) ở nền tài phán đó; nếu tài sản nằm trên nền tài phán đó hoặc đã qua cảnh qua nền tài phán đó; hoặc nếu một hành vi tham nhũng hoặc rửa tiền được thực hiện trên nền tài phán đó. Nhìn chung trong vụ kiện dân sự có thể sử dụng chứng cứ thu thập được từ hoạt động tố tụng hình sự.

Trong tài phán xử có thể được sử dụng khi một hợp đồng quốc tế có điều khoản về trọng tài phân xử; hoặc một hiệp định đầu tư song phương có thể là căn cứ cho trọng tài phân xử về đầu tư. Hầu hết các hiệp định đầu tư song phương có cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc hoặc cho phép dùng phương thức trọng tài quốc tế dưới sự bảo trợ của ICSID. Thẩm quyền của Trung tâm này bao trùm bất kỳ tranh chấp pháp lý nào phát sinh trực tiếp từ một hoạt động đầu tư giữa một nhà nước ký giao kèo (hoặc bất kỳ một chi nhánh hay một cơ quan được ủy nhiệm nào của một nhà nước ký giao kèo được nhà nước đó cử tới Trung tâm) và một công dân của một nhà nước ký giao kèo khác, mà các bên tranh chấp cùng thống nhất bằng văn bản đưa vụ việc tới Trung tâm để giải quyết.

8.2.2. Thu thập chứng cứ và bảo vệ tài sản

Cùng nhu ô tố tụng hình sự, nguyên đơn ở một tòa án dân sự sẽ phải cung cấp chứng cứ trực tiếp hoặc chứng cứ gián tiếp để chứng minh nguyên nhân tiến hành tố tụng. Hộp 8.7 mô tả việc sử dụng chứng cứ gián tiếp trong tố tụng dân sự.

Sử dụng chứng cứ thu thập được từ hoạt động tố tụng hình sự

Mặc dù nhìn chung có thể sử dụng chứng cứ thu thập được từ quá trình tố tụng hình sự trong vụ kiện dân sự, có thể một số nền tài phán không cho phép việc này bởi tính bí mật và bảo mật của pháp luật điều tra.²⁵⁵ Tuong tự, chứng cứ được thu thập ban đầu nhằm hỗ trợ cho điều tra và truy tố hình sự ở nước ngoài có thể được sử dụng trong tố tụng dân sự ở một số nền tài phán theo thông luật.²⁵⁶

255. Ví dụ, ở Pháp, sẽ là tội phạm nếu tiết lộ các yếu tố của tố tụng hình sự đang tiến hành cho các bên thứ ba. Tuy nhiên, khi tố tụng hình sự đã kết thúc, các bên dân sự tham gia tố tụng hình sự được phép sử dụng và tiết lộ các tài liệu liên quan vào tố tụng dân sự.

256. Trong vụ án Cộng hoà Liên bang Ni-giê-ria kiện Santolina, Solomon & Peters và Diepreye Alamiyeseigha, Phòng Tài sản tham nhũng thuộc cơ quan Cảnh sát Thành phố thu thập thông tin về các tài sản và hành vi tham nhũng của Alamiyeseigha phục vụ cho hoạt động điều tra hình sự của cơ quan này và theo các yêu cầu tương trợ tư pháp từ Chính phủ liên bang Ni-giê-ria. Alamiyeseigha đã bỏ trốn khỏi Vương quốc Anh trước hoạt động truy tố có thể được khởi xướng và ông ta được miễn truy tố ở Ni-giê-ria khi vẫn đang nắm quyền. Ni-giê-ria khởi kiện vụ án dân sự ở Anh nhằm thu hồi tài sản của mình. Tòa án tối cao của Anh đã ra lệnh Cảnh sát thành phố tiết lộ cho Ni-giê-ria các thông tin thu thập được trong quá trình điều tra hình sự trên cơ sở sự cam kết của cơ quan cảnh sát này rằng sự tiết lộ đó không gây hại tới công tác điều tra của họ.

HỘP 8.7

Chứng cứ gián tiếp được xem xét trong vụ
Cộng hòa Liên bang Ni-giê-ria kiện Công ty Đầu tư Santolina,
Solomon & Peters, và Diepreye Alamieyeseigha (2007)^a

Vụ án được xét xử vắng mặt các bị cáo, mặc dù những bị cáo này đã được thông báo về hoạt động tố tụng đó. Tòa án dựa vào suy luận để kết luận rằng số tiền gửi tại các tài khoản ngân hàng ở Luân-don và các bất động sản do hai công ty do Diepreye Alamieyeseigha kiểm soát nám giữ là tiền hối lộ và các lợi ích bí mật và phải được trả về cho chính phủ Ni-giê-ria. Để giải thích cho kết luận này, tòa án nêu một số yếu tố được coi là chứng cứ gián tiếp:

- Có sự không nhất quán lớn giữa tài sản và thu nhập được kê khai chính thức của Alamieyeseigha và số tiền gửi tại các tài khoản ngân hàng ở nước ngoài.
- Bị cáo nám giữ các tài khoản ngân hàng nước ngoài này là vi phạm một điều cấm của hiến pháp.
- Bị cáo không thể giải thích hợp lý và hợp pháp về khả năng của mình để có được số tài sản đó ở ngoại lãnh thổ Ni-giê-ria.
- Số tiền được chuyển bởi các nhà thầu chính phủ theo các giao dịch riêng biệt và được nám giữ bởi các chi nhánh công ty ở nước ngoài.
- Các tài sản nhà ở được mua bằng các khoản tiền chuyển khoản hoặc vay từ các chi nhánh công ty này.

a. Cộng hòa Liên bang Ni-giê-ria kiện Công ty Đầu tư Santolina, Solomon & Peters và Diepreye Alamieyeseigha [2007] EWHC 437 (Ch.) (Anh).

Lệnh tiết lộ và Lệnh không được nói (hay “bịt miệng”)

Tùy thuộc vào thủ tục tố tụng dân sự, các tài liệu do các bên tranh chấp và các bên thứ ba nắm giữ phải được tiết lộ. Trong các vụ án thu hồi tài sản, việc yêu cầu tiết lộ các tài liệu do các bên thứ ba nắm giữ là đặc biệt hữu dụng: các hồ sơ tài chính và ngân hàng, gồm mẫu đơn mở tài khoản, thông tin nhận dạng các chủ sở hữu hưởng lợi của các tài khoản hoặc của các công ty và quỹ tín thác, sao kê ngân hàng, và thông tin về khách hàng (KYC). Một bên thứ ba cũng có thể nhận được lệnh phải tiết lộ đặc điểm nhận dạng của một người sai phạm.²⁵⁷

Ở một số nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, thẩm phán ban hành lệnh tiết lộ thông tin và việc đề nghị ban hành lệnh có thể được thực hiện mà không cần một thủ tục nào.²⁵⁸ Ở các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự khác, bất kỳ bên quan tâm nào có thể yêu cầu đơn phương một tòa án dân sự ban hành các lệnh thu thập chứng cứ trước khi nộp hồ sơ khởi kiện vụ án dân sự. Ở các nền tài phán theo thông luật, thường các bên phải cung cấp cho các đối thủ của mình tất cả các tài liệu liên quan mà họ nắm giữ, và có thể đề nghị lên tòa án về việc yêu cầu tiết lộ các tài liệu của bên thứ ba.

Ở một số nền tài phán, tòa án được phép ra lệnh tiết lộ tài sản toàn thế giới (xem hộp 7.11 tại chương 7). Để có hiệu lực thực sự ở nước ngoài, các lệnh này cũng phải được các tòa án nước ngoài thi hành. Những lệnh này có đặc trưng là được ban hành *đơn phương*.

257. Vụ án Công ty Norwich Pharmacal kiện Các uỷ viên Hải quan và excise [1974] AC 133 (Anh).

258. Bộ luật Tố tụng Dân sự (Pháp), Điều 139.

HỘP 8.8

Các yêu cầu đối với Lệnh Phong tỏa ở Pháp, Pa-na-ma và Vương quốc Anh

Ở Pháp, các tòa án^a có thể ban hành lệnh phong tỏa hoặc tạm giữ tài sản (di chuyển được hay không di chuyển được, hữu hình hay vô hình) để chờ kết quả xét xử khi người đề nghị ban hành lệnh chỉ ra được có rủi ro tiêu tán tài sản. Đối với tiền trong tài khoản ngân hàng, người đề nghị ban hành lệnh phải chứng minh rằng lệnh đó “hợp lý về nguyên tắc” và rằng có “hiểm nguy nếu thu hồi nghĩa vụ đó”.

Ở Pa-na-ma, nguyên đơn phải đáp ứng các yêu cầu bào chữa cơ bản và đặt cọc một khoản tiền thỏa đáng do tòa án quy định. Ngoài ra, nguyên đơn phải theo đuổi lệnh phong tỏa với việc khởi kiện chống lại bị đơn. Lệnh phong tỏa tiếp tục tồn tại trừ khi các yêu cầu này không được đáp ứng. Khi đạt được một phán quyết có lợi, nguyên đơn thắng thế được quyền thu hồi từ tài sản bị phong tỏa nếu bị cáo không trả theo phán quyết. Tuy nhiên, nếu phán quyết có lợi cho bị cáo, bên có tài sản bị phong tỏa có thể thu hồi từ số tiền mà nguyên đơn đã đặt cọc, do đã kiện sai.

Ở Vương quốc Anh, người đề nghị ban hành lệnh phải đưa ra được một vụ việc tốt, đáng tranh cãi và chứng cứ đầy đủ để xác định và định vị tài sản, và việc tồn tại một rủi ro thực sự của việc tài sản bị tiêu tán. Người đề nghị ban hành lệnh phải có cam kết sẽ bồi thường thiệt hại cho bị cáo nếu tòa án kết luận rằng đáng lẽ ra tòa án đã không nên ban hành lệnh phong tỏa.

a. Ở Pháp, tòa án được gọi là le jugement l'exécution.

Để ngăn ngừa các bên thứ ba, trong đó có các ngân hàng, thông báo cho bị cáo về lệnh tiết lộ thông tin, tòa án có thể ban hành lệnh “bit mieng” hoặc lệnh “không được nói”. Bất kỳ sự vi phạm bảo mật nào đều có thể được cho là coi thường tòa án. Các tòa án cũng có thể ban hành lệnh tiết lộ và phong tỏa các tài khoản ngân hàng trước khi tiến hành tố tụng đối với bị cáo.²⁵⁹

Lệnh phong tỏa

Lệnh cấm tạm thời hay lệnh phong tỏa thường được sử dụng để phong tỏa tài sản bị tinh nghi là tài sản do phạm tội mà có.²⁶⁰ Lệnh phong tỏa cũng có thể được ban hành trong quá trình tố tụng (để đảm bảo một bị cáo có đủ tài sản để thực thi phán quyết đối với ông ta/bà ta) hoặc sau khi đã có bản án (để thực thi phán quyết của tòa án).

Người đề nghị ban hành lệnh phải đáp ứng một số yêu cầu nhất định, và những yêu cầu này ở các nền tài phán là khác nhau. Nhìn chung, người đề nghị ban hành lệnh phải chứng minh được rằng lệnh đó là hợp lý (một vụ việc đáng tranh cãi) và có nguy cơ tài sản bị tiêu tán. Người đề nghị ban hành lệnh cũng có thể được yêu cầu cam kết hoặc đặt cọc một khoản tiền mà ông ta/bà ta sẽ phải lấy khoản tiền đó để bồi thường thiệt hại cho bị cáo

259. Những lệnh này được gọi là các lệnh “trách nhiệm của các ngân hàng” ở một số nền tài phán.

260. Các lệnh này hay được gọi là “lệnh Mareva” kể từ sau vụ án Mareva Compania Naviera S.A. kiện International Bulk Carriers S.A. [1980] 1 All ER 213; [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (CA) (Anh).

trong trường hợp tòa án kết luận rằng đảng lê tòa đã không nên ban hành lệnh đó (hợp 8.8 nêu các ví dụ về một số yêu cầu này).

Đề nghị đơn phương về việc ban hành lệnh có thể được phép ở cả các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự và các nền tài phán theo thông luật nhằm tránh rò rỉ thông tin tới người nắm giữ tài sản và tránh rủi ro tài sản bị tiêu tán. Ở một số nền tài phán, điều đó đòi hỏi người đề nghị ban hành lệnh phải tiết lộ đầy đủ và thẳng thắn tất cả các yếu tố thực tế và chứng cứ mà ông ta/bà ta nắm giữ.²⁶¹ Các nền tài phán khác thì yêu cầu phải có chứng cứ chứng minh có rủi ro tài sản sẽ bị tiêu tán trong trường hợp người nắm giữ tài sản biết.

Một số nền tài phán cho phép các tòa án ban hành lệnh phong tỏa toàn thế giới nhằm điều chỉnh cả tài sản nằm ở nền tài phán của tòa án ban hành lệnh và tài sản nằm ở nền tài phán nước ngoài và có thể tiếp cận những bị cáo không cư trú trên lãnh thổ của mình (xem hợp 7.11 tại chương 7).²⁶² Giống như lệnh tiết lộ thông tin toàn thế giới nếu ở phần trên, lệnh phong tỏa toàn thế giới phải được thi hành bởi các tòa án nước ngoài để thực sự có hiệu lực ở nền tài phán nước ngoài. Các bị cáo hoặc các bên thứ ba (trong đó có ngân hàng và các luật sư) được thông báo cho biết có thể bị quy là coi thường lệnh của tòa án nếu không tuân thủ các lệnh này; các hình phạt có thể là phạt tù, phạt tiền, tạm giữ tài sản.

Một nan nhản của tham nhũng cũng có thể áp dụng “Thu Mareva”, một kỹ thuật thông báo cho bên thứ ba trong coi hoặc nắm giữ tài sản biết rằng họ đang nắm giữ tài sản có thể là tài sản tham nhũng.²⁶³ Việc thông báo như vậy dẫn tới một sự phong tỏa trên thực tế và ngay lập tức đối với tài sản đó và tránh được một quá trình xin cấp lệnh phong tỏa của tòa án kéo dài và tốn kém. Biện pháp này vận hành bằng cách khởi động cuộc rà soát đặc biệt và đặt ra các yêu cầu báo cáo mà các thiết chế tài chính và một số doanh nghiệp phi tài chính đã sẵn có nhằm phát hiện và ngăn ngừa việc rửa tài sản do phạm tội mà có. Việc nhận thông báo rằng một chủ tài khoản hoặc một chủ sở hữu hưởng lợi (mà không phải là người trong coi tài sản hiện tại hoặc người nắm giữ tài sản) nắm giữ tài sản do phạm tội mà có là đủ để thiết chế tài chính hoặc doanh nghiệp đó báo cáo về hoạt động khả nghi và giữ số tiền đó lại; nếu không làm vậy, họ tự đẩy mình vào khả năng phải chịu trách nhiệm đồng phạm. Phương pháp Thu Mareva được thực hiện bằng cách gửi một bức thư tới người trong coi tài sản hiện tại hoặc người nắm giữ tài sản, thông báo cho ông ta hoặc bà ta biết người chủ sở hữu thực sự hoặc chủ sở hữu hưởng lợi nắm giữ tài sản do phạm tội mà có và đưa ra cảnh báo khuyến nghị rằng ông ta hay bà ta có thể là đồng phạm phải chịu trách nhiệm dân sự hoặc hình sự (hoặc cả hai) nếu số tiền đó bị tiêu tán hoặc bị chuyển đi. Thu phải được đính kèm chứng cứ phù hợp về mối liên hệ của người chủ sở hữu thực sự hoặc

161. Đây là các điều kiện ở Vương quốc Anh. Xem Bộ Tư pháp Anh, Quy định về tố tụng hình sự, Định hướng thực hiện, các lệnh phong tỏa.

262. Trong vụ án International Bulk Carriers S.A., 1 All ER trang 213 và 2 Lloyd's Rep trang 509, tòa án điều chỉnh tài sản ở cả Anh và các nền tài phán nước ngoài.

263. Xem thêm: Martin S. Kenney, “Mareva by Letter’Preserving Assets Extra-JudiciallyDestroying a Bank’s Defence of Good Faith by Exposing It to Actual Knowledge of Fraud” (27/11/2006), http://www.martindale.com/international-law/article_Martin-Kenney-Co._258798.htm (2010).

chủ sở hữu hưởng lợi với hành động phạm tội để cho bên nắm giữ thứ ba có lý do hợp lý để thực hiện phong tỏa.

Ở một số vụ án, nguyên đơn có thể hưởng lợi từ việc phong tỏa tài sản được thực hiện căn cứ trên các quy định của luật hình sự (xem hộp 8.9).

Lệnh khám xét và tạm giữ

Tổ tung dân sự có thể cho phép luật sư của nguyên đơn tiếp cận khu vực bị khám xét để bảo vệ những chứng cứ có thể bị phá hủy (còn gọi là “lệnh Anton Piller”). Ở một số nền tài phán, các tòa án có thể ban hành các lệnh này nếu có chứng cứ rõ ràng rằng những tài liệu buộc tội đang nằm trong tay bị cáo và khả năng những tài liệu này sẽ bị phá hủy là thực. Ngoài ra, các hoạt động của bị cáo phải đã gây ra thiệt hại rất nghiêm trọng hoặc sẽ gây ra thiệt hại rất nghiêm trọng tới lợi ích của nguyên đơn.²⁶⁴

HỘP 8.9 Vụ án Ao Man Long

Năm 2008, Ao Man Long, cựu Bộ trưởng Bộ Giao thông và Công trình công cộng của Đặc khu hành chính Macao, Trung Quốc bị buộc tội tham nhũng liên quan đến số tiền khoảng 800 triệu đôla Hồng Kông (khoảng 103 triệu đôla Mỹ). Ông ta bị kết án 27 năm tù ở Macao, đồng thời chịu phán quyết tịch thu khoảng 250 triệu đôla Hồng Kông (khoảng 32 triệu đôla Mỹ).

Một lượng lớn tiền hối lô của ông ta đã được gửi trong các tài khoản ở Đặc khu Hành chính Hồng Kông, Trung Quốc. Không có hiệp định tuân thủ pháp giữa Macao và Hồng Kông, nhưng các cơ quan có thẩm quyền ở Macao đã sử dụng các kênh không chính thức (Ủy ban Độc lập Chống tham nhũng Hồng Kông) để phong tỏa tài sản đó và có được lệnh khám xét. Do không có các kênh tuân thủ pháp để thu hồi tài sản, Macao sau đó đã khởi kiện vụ án dân sự ở Hồng Kông để đòi lại hơn 230 triệu đôla Hồng Kông (khoảng 30 triệu đôla Mỹ). Lệnh phong tỏa ban đầu có được căn cứ theo luật chống hối lộ của Hồng Kông vẫn tiếp tục có hiệu lực mặc dù không có khởi tố hình sự ở nền tài phán này.^a

a. Simon N. M. Young, "Tại sao khởi kiện dân sự đối với tham nhũng?" *Tap chí Tô pham Kinh tế*, 16, Số 2 (2009): 144-59.

264. Các đơn xin cấp lệnh khám xét (và lệnh phong tỏa) nộp lên các thẩm phán có thẩm quyền phải đính kèm chứng cứ bản khai có tuyên thệ. Các đơn khẩn cấp có thể được nộp mà không cần thông báo và thậm chí trước khi văn bản khiếu kiện được ban hành. Khi không thể sắp xếp một buổi xét xử, việc xin cấp lệnh có thể được chuyển tải qua điện thoại hoặc gửi fax tới một thẩm phán có thẩm quyền. Xem Bộ Tư pháp Anh, Quy định về tổ tụng dân sự, Các lệnh khám xét và phong tỏa và Định hướng thực hiện 25A (Bổ sung), đoạn 4.5. Chi tiết có tại http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part25a.htm

8.3. Các biện pháp xử lý cuối cùng

Ở nhiều vụ án, các bên tranh chấp sẽ chọn giải quyết vấn đề trước hoặc sau khi các hoạt động tố tụng của tòa án bắt đầu. Cả hai bên đều có động cơ mạnh để giải quyết nhằm tránh phí tổn (chẳng hạn như chi phí luật sư và nhàn chung chuyên gia), tránh mất thời gian và những căng thẳng đi kèm với xét xử; và để duy trì sự kiểm soát nhất định đối với số tài sản nếu trong lệnh xử lý cuối cùng của tòa án. Các cơ quan có thẩm quyền cần phải xác minh rằng các cách giải quyết không bao gồm việc từ bỏ các khiếu kiện trong tương lai liên quan đến những tài sản không được công khai đầy đủ tại thời điểm thỏa thuận.

Thay vào đó, các bên sẽ phải đợi phán quyết của tòa án. Điều này có thể xảy ra vào thời điểm cuối của hoạt động tố tụng xét xử. Có thể đạt được phán quyết rút gọn khi nền tài phán đang tìm kiếm bởi thường đưa ra chứng cứ chắc chắn và các bị cáo không thể đưa ra được những lập luận bào chữa hợp lý.

HỘP 8.10 Thi hành phán quyết khi bị cáo vắng mặt trong quá trình tố tụng

Trong vụ án *Tổng Chuồng lý Zam-bia kiện Meer Care & Desai & Những người khác* (2007),^a vụ án dân sự chống lại cựu Tổng thống Zam-bia, Frederick Chiluba, và các cộng sự của ông ta đã được khởi kiện tại Vương quốc Anh (xem mục 1.3.2 của chuông 1 về vụ án này). Do các điều khoản về giam giữ yêu cầu các bị cáo tiếp tục ở tại Zam-bia, tòa án đã thực hiện những thu xếp đặc biệt để xử lý tình huống này. Những thu xếp này bao gồm ngồi ở Zam-bia như là người kiểm tra đặc biệt để xem xét chứng cứ và thiết lập kết nối truyền hình trực tuyến giữa Luân-dôn và Zam-bia cho các hoạt động tố tụng ở Luân-dôn và lưu lại các biên bản làm việc hàng ngày.

Tòa án Luân-dôn ra phán quyết thuận cho Tổng chuồng lý Zam-bia và vị Tổng chuồng ý đã đăng ký thực hiện phán quyết ở Tòa án cấp cao Lusaka ở Zam-bia. Cựu Tổng thống đã đơn xin hủy bỏ phán quyết với lý do ông ta đã không thể tham gia vào các phiên tòa xét xử ở Luân-dôn và đã không có cơ hội được điều trần trước Quốc hội (Quốc hội đã tuASC quyền miễn trừ truy tố hình sự của ông ta ở Zam-bia). Năm 2010, Tòa án Tối cao Zam-bia đã bác bỏ kháng án của Chiluba với lập luận rằng đã thực hiện đủ các hoạt động tố tụng theo pháp luật.

a. Vu án *Tổng Chuồng lý Zam-bia kiện Meer Care & Desai & những người khác [2007] EWHC 952 (Ch.) (Anh).*

Tương tự, có thể có phán quyết vắng mặt khi các bị cáo không tuân thủ các lệnh của tòa án yêu cầu giải thích chi tiết về các sự việc và tài liệu. Cả phán quyết rút gọn và phán quyết vắng mặt cho phép tòa án rút ngắn quy trình và đưa ra các quyết định mà không cần xét xử đầy đủ.

Trong các vụ kiện dân sự, việc bị cáo vắng mặt ít là rào cản cho hoạt động xét xử hơn so với vụ án hình sự. Tuy nhiên, có thể việc thi hành phán quyết ở các nền tài phán nước ngoài sẽ phức tạp. (xem hộp 8.10).

8.4. Thủ tục phá sản chính thức

Thủ tục phá sản là các biện pháp khắc phục cho nhiều đối tượng. Do đó, chúng không chỉ thu hồi tài sản cho một chủ nợ (hoặc nạn nhân) duy nhất. Tuy nhiên, trên thực tế các cơ chế phá sản chính thức này là các công cụ quyền năng cho điều tra, bảo vệ và thu hồi tài sản và tác dụng này thường lai nỗi trội hon đặc trưng phục vụ nhiều đối tượng.

Ở nhiều cơ chế phá sản chính thức, có sự tạm ngưng tự động đối với hoạt động tiêu tán tài sản khi một công chức được bổ nhiệm. Kết quả là, nếu người phạm tội có tài sản ở trong nền tài phán mà ông ta hay bà ta bị buộc phá sản, các cơ chế phá sản sẽ ngăn ngừa bất kỳ sự tiêu tán tài sản tiếp theo nào. Tác dụng của sự tạm ngưng này trên phạm vi quốc tế thường là phức tạp, nhưng việc tồn tại của các cơ chế quốc tế như quy định của Hội đồng Liên minh Châu Âu về thủ tục tố tụng phá sản²⁶⁵ và Luật Mẫu về Phá sản Xuyên biên giới của Ủy ban về Luật Thương mại Quốc tế của Liên hợp quốc thường giúp thúc đẩy quá trình này trên phạm vi quốc tế.

Các quyền điều tra thường bao gồm khả năng kiểm tra chéo bên phá sản và các giám đốc của thực thể phá sản, cũng như bất kỳ người nào có thông tin liên quan tới người đó hoặc thực thể đó (trong đó có các kế toán viên và luật sư). Các quyền này rất phong phú và có thể được hiện thực hóa bằng lệnh của tòa án. Nhiều quyền cũng được bổ trợ thêm quyền bắt và phạt tù người mắc nợ ngoan cố.²⁶⁶ Các quyền điều tra thường liên quan tới cưỡng chế cung cấp sổ sách, hồ sơ, chứng từ, trong đó có sổ sách, hồ sơ chứng từ do các luật sư và ngân hàng giữ. Bất kỳ đặc quyền pháp lý nào của người phá sản hay thực thể phá sản cũng bị xóa bỏ, không cho người phạm tội được trốn sau lưng các cố vấn pháp lý của mình.

Nhìn chung, định nghĩa tài sản do người phá sản hay thực thể phá sản sở hữu được hiểu rộng để bao gồm không chỉ tài sản hữu hình mà cả tài sản vô hình và bất kỳ tài sản nào là sản phẩm có thể truy tìm được của những tài sản này. Những người làm về phá sản (người được ủy thác, nhà quản lý hành chính, người thanh lý, đại diện của bên phá sản, hoặc những người làm công tác tương tự đảm bảo cơ chế phá sản vận hành trong các vụ việc vỡ nợ) cũng có thể có những khiếu kiện cụ thể nhằm thu hồi tài sản trong đó có một số khiếu kiện không bên nào khác có. Ví dụ về những khiếu kiện này là kiện về hành vi lạm quyền, thiên vị, giao dịch dưới giá trị và kinh doanh sai trái và gian lận. Giải pháp cho các khiếu kiện này thường là phá huỷ giao dịch, đảo ngược lại việc chuyển tài sản cho bên thứ ba và tránh các quyền về an ninh.

265. Quy định của Hội đồng (EC) số 1346/2000 ngày 29/5/2000 về tố tụng vỡ nợ.

266. Ví dụ, ở Vương quốc Anh, không có quyền không buộc tội chính mình; và không trả lời được các câu hỏi có thể dẫn tới bị phạt tù vì coi thường tòa án.

9. Nền tài phán nước ngoài thực hiện tố tụng tịch thu

Các nhà hoạt động thu hồi tài sản có thể gặp tình huống là việc có được lệnh tịch thu hình sự hay tịch thu NCB ở nước mình và lệnh đó sẽ được nước ngoài thi hành theo yêu cầu tu tu pháp và tố tụng dân sự là không thể. Có thể là không có đủ khuôn khổ pháp lý, có các trò ngai pháp lý (ví dụ quyền miễn trừ, quy định pháp luật về giới hạn, từ chối dẫn độ), và thiếu nguồn lực và ý chí chính trị (xem chương 2 về những trò ngai này). Ở những tình huống như vậy và khi tội phạm đã liên quan tới các nền tài phán nước ngoài khác (chẳng hạn nhu hối lộ hay rửa tài sản tham nhũng), những người hoạt động thu hồi tài sản có thể quyết định hỗ trợ cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài tiến hành tịch thu hoặc tố tụng dân sự đối với những cá nhân và tài sản mà họ có thẩm quyền. Hoặc một cách khác, một cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài có thể độc lập quyết định khởi tố vụ án tịch thu hình sự hoặc tịch thu NCB hoặc tiến hành tố tụng dân sự.

Khi một nền tài phán nước ngoài khởi tố vụ án tịch thu hoặc tiến hành tố tụng dân sự đối với một đối tượng, cơ quan có thẩm quyền ở nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng đó sẽ mất kiểm soát đối với vụ án. Bởi vụ án này là hoạt động tố tụng trong nước của nền tài phán nước ngoài, nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng đó không có thẩm quyền chọn hướng đi hoặc quyết định tiến hành vụ án như thế nào. Do đó, người hoạt động thu hồi tài sản thường chọn biện pháp này chỉ sau khi họ đã xem xét hoặc đã thử tất cả các cơ chế khác, bao gồm cả cơ chế tịch thu hình sự trong nước hay cơ chế tịch thu NCB (và thi hành căn cứ theo yêu cầu tu tu pháp) hay con đường tố tụng dân sự. Việc chủ động chọn lựa giải pháp này phụ thuộc vào một số yếu tố mà cần phải được làm rõ ngay từ đầu, trong đó có yếu tố về năng lực của nền tài phán nước ngoài và thiện ý tiến hành điều tra và tố tụng tịch thu, yếu tố cam kết tuong trợ pháp lý của nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng, và yếu tố về thoả thuận hoàn trả tài sản.

9.1. Thẩm quyền

Cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài phải có thẩm quyền điều tra và truy tố tội phạm đó. Các điều ước quốc tế yêu cầu hoặc khuyến khích các quốc gia thành viên ban hành các biện pháp để trao thẩm quyền rộng đối với các tội phạm tham nhũng.²⁶⁷ Ví dụ, các quốc gia thành viên của Công ước Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC) phải có thẩm quyền đối với những tội phạm tham nhũng được thực hiện trên lãnh thổ của họ, bởi công dân của họ hoặc chống lại công dân của họ, hoặc bởi một người không quốc tịch

267. Điều 42, UNCAC; Điều 15, UNTOC; Điều 4, Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần. Xem thêm Điều 4, Công ước chống hối lộ của OECD. Khuyên nghị số 1 trong 40+9 Khuyên nghị của FATF nêu rằng “các tội phạm gốc của rửa tiền cần bao gồm cả hành vi xảy ra ở một quốc gia khác mà cấu thành một tội phạm ở quốc gia đó và cũng đã cấu thành một tội phạm gốc nếu nó đã xảy ra trong nước.”

hoặc chống lại một người không quốc tịch mà cư trú thường xuyên trên lãnh thổ của họ.²⁶⁸ Trong các vụ án “dẫn độ hoặc truy tố” (đề cập dưới đây), thẩm quyền được thiết lập dựa trên sự ủy quyền thực hiện hoạt động tố tụng pháp lý.

Đối với các vụ án không liên quan đến công dân của một nền tài phán nước ngoài hoặc chỉ có một số yếu tố cấu thành một tội phạm hình sự được thực hiện trên lãnh thổ của nền tài phán nước ngoài hoặc phương hại đến nền tài phán nước ngoài, vẫn có thể xác lập thẩm quyền. Một số cơ quan sẽ khẳng định thẩm quyền ngay cả khi chỉ có một số hành vi thứ yếu liên quan đến tội phạm đã “chạm đến” lãnh thổ của họ (xem hộp 9.1).

Hầu hết pháp luật các nước quy định thẩm quyền rộng để điều chỉnh không chỉ công dân của mình mà cả các công ty thành lập (hoặc đơn giản là hoạt động) ở nước mình có các hành vi hối lộ thực hiện ở nước ngoài (xem hộp 9.2).²⁶⁹

Pháp luật cũng có thể định nghĩa rộng các tội phạm rửa tiền để xác lập thẩm quyền - chẳng hạn pháp luật cho phép xác định rửa tiền căn cứ vào việc tội phạm đã được thực hiện ở nước ngoài (xem hộp 9.3). Ở một số nền tài phán, các cơ quan có thẩm quyền sẽ truy tố các tội phạm phụ trợ được thực hiện trong nước nhằm mục đích chuẩn bị hoặc thúc đẩy hành vi tham nhũng thực hiện ở nước ngoài ví dụ, thông đồng, nhận tài sản do phạm tội mà có, và đồng loã.²⁷⁰ Cuối cùng, một số nền tài phán cho phép tố tụng tịch thu NCB đối với các tài khoản đại lý của các ngân hàng nước ngoài đang giữ tài sản bất hợp pháp tại một tài khoản khách hàng ở nước ngoài.²⁷¹

9.2. Thủ tục bắt đầu tố tụng

Điều quan trọng là người hoạt động thu hồi tài sản phải nhận thức được rằng hoạt động tố tụng tịch thu ở nền tài phán nước ngoài không chỉ phụ thuộc vào yêu cầu của nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng. Các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài có thể khởi xướng vụ việc một cách độc lập dựa trên các thông tin có được từ nhiều kênh khác nhau (xem hộp 9.4). Như đã nêu ở trên, các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài có quyền quyết định cuối cùng về việc khởi tố vụ án hay không và cách thức tiến hành như thế nào.

268. Điều 42, UNCAC. Các tội phạm theo quy định của UNCAC bao gồm hối lộ công chức quốc gia và công chức nước ngoài (điều 15-16); than ô, biến thủ hoặc các dạng chiếm đoạt tài sản khác của công chức (điều 17); và nhận, sở hữu hoặc sử dụng một cách chủ ý tài sản do phạm tội hay do rửa tiền mà có (điều 23). Các tội phạm có thể mà UNCAC khuyến khích các quốc gia thành viên quy định trong pháp luật quốc gia gồm gây hành hương, lạm dụng chức năng, lạm giàu bất hợp pháp, và hối lộ hay biến thủ của khu vực tự.

269. Ba mươi bảy trong số 38 các thành viên của OECD có thẩm quyền đối với các công dân và công ty.

270. Ví dụ, các cơ quan có thẩm quyền của Pháp có thể cáo buộc một người nước ngoài vì đã tham gia vào một âm mưu chuẩn bị cho một hoạt động rửa tiền ở Pháp, kể cả khi ông ta hay bà ta thực tế đã không thực hiện hành vi phạm tội đó ở Pháp. Toà phán án, ngày 20/2/1990.

271. Theo tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 981(k), các tòa án ở Hoa Kỳ có thẩm quyền ban hành lệnh lệnh thu một khoản tiền nằm trong tài khoản đại lý của Hoa Kỳ ở một ngân hàng nước ngoài mà tương đương với số tài sản bất hợp pháp mà một khách hàng đã gửi tại ngân hàng nước ngoài đó. Quy định này nhìn chung được sử dụng chỉ khi nền tài phán nước ngoài không thể hoặc không sẵn sàng thực hiện tương trợ tư pháp nhằm phong toả và tịch thu những tài sản này.

HỘP 9.1

Xác lập thẩm quyền khi có hành vi xảy ra trên lãnh thổ

Có thể khó xác lập thẩm quyền ở những vụ việc không liên quan đến công dân và chỉ có một vài yếu tố cấu thành tội phạm được thực hiện trên một nền tài phán cụ thể hoặc chống lại một nền tài phán cụ thể. Tuy nhiên, nhiều nền tài phán đã tìm ra những cách sáng tạo để có thể xác lập được thẩm quyền. Dưới đây là một số yếu tố mà họ tập trung vào:

- **Giao dịch tài chính trên lãnh thổ.** Toà án tối cao Hoa Kỳ đã y án đối với bản án tuyên các bị cáo sử dụng chuyển tiền điện tín giữa các tiểu bang để thực hiện âm mưu gian lận thuế đối với một chính phủ nước ngoài.^a
- **Nguồn gốc của hoạt động.** Ở Bra-xin, một cuộc gọi điện thoại, fax, hay thư điện tử xuất phát từ Bra-xin là đủ để xác lập thẩm quyền đối với một hành vi hối lộ nước ngoài.
- **Kết nối với các tội phạm khác được thực hiện trên lãnh thổ.** Ở Pháp, có thể xác lập thẩm quyền đối với các tội phạm được thực hiện ở nước ngoài nếu những tội phạm này có kết nối với các tội phạm thực hiện trên lãnh thổ nước Pháp.^b
- **Chuyển tiền tệ quốc gia (kể cả ở bên ngoài lãnh thổ).** Năm 2009, Bộ Tu pháp Hoa Kỳ khởi kiện vụ án tịch thu đối với tài sản hối lộ (ở Xin-ga-po bằng đồng đôla Mỹ) do một công ty nước ngoài hối lộ con trai của cựu Thủ tướng Băng-la-dét^c. Bộ Tu pháp đã lập luận thành công rằng việc chuyển đồng tiền tệ của Hoa Kỳ giữa các định chế tài chính bên ngoài Hoa Kỳ phải được trung chuyển qua các ngân hàng đại lý của Hoa Kỳ. Ngoài ra hỗ trợ cho xác lập thẩm quyền của Hoa Kỳ còn có tình tiết là công ty nước ngoài thực hiện hối lộ có đăng ký tại Sở Giao dịch chứng khoán Niu-Óc và phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật và quy định của Hoa Kỳ.
- **Tội phạm chống lại lợi ích quốc gia.** Các công dân nước ngoài phải chịu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm thực hiện bên ngoài U-krai-na nếu họ thực hiện các tội phạm nghiêm trọng chống lại các quyền và tự do của công dân U-krai-na hoặc chống lại lợi ích của U-krai-na.

a. Vu án Pasquantino kiện Hoa Kỳ, 544 U.S. 349 (2005) (Hoa Kỳ). b. Cour de cassation, 23/4/1981, 15/01//1990 (Pháp). c. Tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 981(a)(1)(C): bất kỳ tài sản nào.

9.3. Vai trò của nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng trong hoạt động điều tra và truy tố của nền tài phán nước ngoài

Khi cuộc điều tra ở nước ngoài đã được khởi xướng, những người hoạt động thu hồi tài sản ở nền tài phán nước ngoài đó sẽ cần phải thu thập chứng cứ ở nền tài phán bị tổn hại bởi tham nhũng để chứng minh tham nhũng hoặc tội phạm gốc của tội phạm rửa tiền. Kể cả khi nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng đã cung cấp hồ sơ vụ án ngay từ đầu, có thể nền tài phán nước ngoài vẫn cần thêm thông tin và hỗ trợ tu pháp (bao gồm lời khai của nhân chứng, hồ sơ tài chính, hồ sơ ngân hàng hoặc doanh nghiệp).

HỘP 9.2

Xác lập thẩm quyền đối với công dân của mình ở Vương quốc Anh và Hoa Kỳ

Ở Vương quốc Anh, Đạo luật Chống hối lộ, 2010^a quy định trách nhiệm hình sự đối với tổ chức hoặc công ty có nhân viên, công ty con, đại lý, hay chuyên gia tu vấn đưa hối lộ khi thực hiện các hoạt động kinh doanh của tổ chức đó ở bất kỳ nơi nào trên thế giới. Một ngân hàng nước ngoài vận hành một chi nhánh nhỏ ở Luân Đôn sẽ chịu trách nhiệm hình sự nếu một nhân viên, đại lý hay công ty con đưa hối lộ ở bất kỳ nước nào, kể cả khi khoản hối lộ đó không được phê duyệt bởi chi nhánh ở Anh hay không được trả qua chi nhánh ở Anh. Việc tồn tại văn phòng chi nhánh đó ở Anh cũng đủ để xác lập thẩm quyền của các công tố viên và tòa án của Anh.

Ở Hoa Kỳ, Luật Hành vi tham nhũng nước ngoài quy định thẩm quyền của Hoa Kỳ đối với bất kỳ cá nhân, công ty, cán bộ, giám đốc, nhân viên hay đại lý nào của một công ty có phát hành chứng khoán ở Hoa Kỳ; bất kỳ pháp nhân nào được thành lập theo luật pháp Hoa Kỳ hoặc có trụ sở chính ở Hoa Kỳ; và bất kỳ công dân Hoa Kỳ nào có các hành vi liên quan đến chi trả các khoản tiền tham nhũng, kể cả khi những hành vi này xảy ra bên ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ. FCPA cũng quy định trách nhiệm của các công dân hoặc công ty nước ngoài có hành động thúc đẩy chi trả tiền tham nhũng khi ở trên lãnh thổ Hoa Kỳ hoặc những người thực hiện liên lạc chuyển tiền điện tín quốc tế hoặc chuyển tiền điện tín giữa các tiểu bang để chuyển tiền vào Hoa Kỳ hoặc qua Hoa Kỳ. Theo FCPA, các công chúa nước ngoài nhận các khoản tiền tham nhũng được miễn trừ truy tố nhưng có thể bị truy tố tội rửa tiền liên quan đến việc chi trả tiền đó nếu Hoa Kỳ theo cách nào đó có thẩm quyền đối với tội rửa tiền này. Ngoài ra, một công chúa nước ngoài nhận tiền tham nhũng có thể bị truy tố theo Luật Di chuyển (Tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 1952) hoặc truy tố về tội gian lận điện tín hay thư tín (Tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 1341 & 1343) và các luật liên quan, kể cả khi họ không thể bị truy tố theo FCPA.

a. Luật Chống hối lộ, 2010 (Vương quốc Anh), có hiệu lực từ tháng 4/2011.

Có thể tìm kiếm những thông tin này qua tương trợ không chính thức hoặc yêu cầu tương trợ tu pháp. Tuy nhiên, khi đã yêu cầu cung cấp thông tin thì phải có phản hồi. Không có sự quan tâm liên tục đến vụ việc và phản hồi các yêu cầu của nước ngoài, thành công của các vụ việc của nước ngoài sẽ hạn chế hoặc không thể (xem hộp 9.5).

Ở hầu hết các quốc gia, một nền tài phán nước ngoài bị tổn hại bởi các tội phạm tham nhũng có thể tham gia ở mức độ nhất định vào hoạt động điều tra, xét xử, kết án hoặc tố tụng tịch thu với vai trò là người khiếu kiện hoặc nạn nhân (một số nền tài phán gọi là “nguyên đơn”). Những người khiếu kiện hoặc nạn nhân có thể tham dự quá trình xét xử và tham vấn với những người hoạt động thu hồi tài sản về tiến triển của hoạt động điều tra và truy tố. Nhiều nền tài phán khuyến khích những người hoạt động thu hồi tài sản để các nạn nhân tham gia vào tất cả các giai đoạn - nhất là giai đoạn kết án hoặc tố tụng tịch thu để hỗ

trợ cho việc thu hồi trực tiếp từ toà án. Các nạn nhân có thể được tham vấn về các lệnh đề nghị toà án ban hành hoặc có thể có cơ hội điều trần. Tuy nhiên, việc quyết định tiến hành vụ việc như thế nào, xét hỏi những ai, cần thu thập những hồ sơ tài liệu gì, mức bồi thường thiệt hại đề nghị lên toà án phải là việc của những người hoạt động thu hồi tài sản.

HỘP 9.3

Thẩm quyền truy tố các tội phạm rửa tiền ở Pháp, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ

Ở Pháp, toà án đã kết án các bị cáo bị buộc tội nhận tài sản có được do phạm tội ở nước ngoài mà có^a khi các chứng cứ gián tiếp chứng minh rằng họ biết hoặc đáng lẽ phải biết tài sản đó có nguồn gốc bất hợp pháp.^b Tương tự, Pháp hình sự hoá hành vi rửa tài sản có được tu thực hiện tội phạm gốc ở nước ngoài. Ví dụ, các toà án của Pháp đã kết án một cựu bộ trưởng Ni-giê-ria, ông này đã dùng tiền hối lộ nhận được ở Ni-giê-ria để mua nhà ở Pháp. Tất cả các yếu tố của tội hối lộ đó được thực hiện ở Ni-giê-ria nhưng các toà án Pháp xác lập thẩm quyền về các hành vi rửa tiền.^c

Ở Vương quốc Anh, các cơ quan có thẩm quyền có thể truy tố hành vi che giấu, ngụy trang, biến đổi hoặc chuyển những tài sản có được tu tội phạm thực hiện ở nước ngoài nếu tội phạm gốc cùng cấu thành một tội phạm theo luật của Vương quốc Anh^d. Các công tố viên có thể dựa vào chứng cứ gián tiếp để chứng minh tài sản đó nhìn chung có được tu “hành vi phạm tội”, họ không phải chứng minh tài sản đó có được tu việc thực hiện một hành vi phạm tội cụ thể.^e

Ở Hoa Kỳ, các thuộc tính căn cứ của rửa tiền gồm hối lộ công chức nước ngoài, biển thủ công quỹ, mót ngân hàng nước ngoài gian lận hoặc gian lận đối với một ngân hàng nước ngoài, và bất kỳ tội phạm nào mà Hoa Kỳ có nghĩa vụ phải dẫn độ theo một điều ước quốc tế^f. Khi truy tố cựu Thủ tướng U-krai-na, ông Pavlo Lazarenko, về tội rửa tiền, các công tố viên đã xác lập thẩm quyền thông qua chứng minh rằng tiền nhận được thông qua các ngân hàng ở San Francisco, California là tài sản có được tu các hành vi vòi vĩnh và hối lộ diễn ra ở U-krai-na.^g

a. Điều 321-1 Bộ luật hình sự của Pháp hình sự hoá hành vi nhận đồ ăn cắp, nhặt, giữ, che giấu hoặc chuyển các khoản tiền bất hợp pháp hoặc làm trung gian cho việc này, trong khi biết rằng tiền đó do phạm trọng tội hoặc tội nhẹ mà có.

b. Tòa án Pa-ri, Phòng 11, mục 3d, ngày 29/10/2009, "Angolagete."

c. Tòa án Phúc thẩm Pa-ri, Phòng hình sự, mục A, ngày 8/3/2009 (Pháp).

d. Tiêu mục 18, Bộ luật Hoa Kỳ, mục 1956(c)(7)(B) và 981. Tố tung tích thu NCB có thể được sử dụng để tịch thu tài sản của các tội phạm hình sự giống nhau này, cũng như những tài sản liên quan tới các giao dịch rửa tiền (mục 981[a][1][C]). Trong các vụ án như vậy, Hoa Kỳ có thể tìm kiếm việc tịch thu tài sản tham nhũng đang ở trên lãnh thổ Hoa Kỳ hoặc bên ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ nếu tội phạm bị truy tố xảy ra ở Hoa Kỳ (mục 1355[b][2]).

e. Hợp chúng quốc Hoa Kỳ kiện Lazarenko, 564 F3d 1026 (9th Cir., 2009) (Hoa Kỳ).

f. Luật Tài sản do phạm tội mà có, 2002 (Vương quốc Anh), mục 327 và 340(2).

g. Cơ quan Công tố Hoàng gia, Luật Tài sản do phạm tội mà có, 2002, Các tội phạm rửa tiền (Vương quốc Anh).

Ở các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự hoặc theo cả hai hệ thống luật dân sự và thông luật, các nan nhân (gồm cả nhà nước hoặc chính phủ) có thể khởi xướng điều tra hình sự hoặc tố tụng hình sự ở nền tài phán nước ngoài với tư cách là một bên dân sự. Các bên dân sự có thể được phép nộp chứng cứ hoặc đơn đòi quyền lợi tới công tố viên hoặc thẩm phán điều tra, tham gia vào các cuộc xét hỏi nhân chứng và đối tượng, tiếp cận hồ sơ vụ án. Công tố viên hoặc thẩm phán điều tra sẽ quyết định vụ án có đủ chứng cứ để tiến hành xét xử hay không. Nếu tiến hành xét xử, các bên dân sự có thể đề nghị toà án ban hành phán quyết về việc bồi thường theo cách giống như họ sẽ làm ở một toà án dân sự (xem chi tiết về chủ đề này tại chương 8). Tố tụng đòi bồi thường có thể thực hiện đối với vụ án hình sự, với căn cứ và chứng cứ giống nhau.

HỘP 9.4 Tố tụng tịch thu do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài khởi xướng

- **Nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng khởi kiện hoặc chia sẻ chứng cứ và hồ sơ vụ án với các cơ quan có thẩm quyền ở một nền tài phán nước ngoài.** Cách này được thường xuyên sử dụng nhất khi nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng đang tìm cách để vụ án được xử lý ở một nền tài phán nước ngoài. Ở các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự, những nền tài phán đang tìm kiếm việc thu hồi tài sản có được do tham nhũng cũng có thể được phép khởi xướng điều tra hình sự hoặc tố tụng hình sự (với tư cách là một bên dân sự) đối với những tài sản đó. Ví dụ, điều tra hoặc tố tụng đối với tội rửa những tài sản này.
- **Nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng gửi yêu cầu tu trợ tu pháp.** Yêu cầu tu trợ tu pháp phải chứa đựng thông tin chi tiết về các đối tượng, các tội phạm bị cáo buộc và sự di chuyển của tiền; những thông tin này có thể dẫn tới việc nền tài phán được yêu cầu khởi xướng cuộc điều tra của riêng họ đối với tội rửa tiền, hối lộ nước ngoài hoặc các tội phạm khác mà có thể đã được thực hiện trên lãnh thổ của họ hoặc liên quan tới các công dân của họ. Điều này được thực hiện có hệ thống ở Thụy Sĩ và khá thường xuyên ở các nền tài phán khác. Ở phần lớn các vụ việc, hai hoạt động tố tụng khác nhau sẽ được tiến hành ở nền tài phán được yêu cầu: hoạt động tố tụng thứ nhất nhằm đáp ứng yêu cầu tu trợ tu pháp và hoạt động tố tụng thứ hai nhằm kết tội trong nước đối với tội rửa tiền.
- **Truyền thông đưa tin về tham nhũng hoặc rửa tiền.** Các vụ án tham nhũng - nhất là những vụ án liên quan tới quan chức cấp cao - thường thu hút sự quan tâm và đưa tin của giới truyền thông. Sự đưa tin của họ có thể tiết lộ sự liên quan tới các nền tài phán nước ngoài và những người hoạt động thu hồi tài sản của nước ngoài có thể căn cứ trên những liên quan này để khởi xướng vụ án của riêng họ hoặc các cán bộ giám sát ngân hàng có thể dựa vào đó để lập báo cáo giao dịch đáng ngờ mà sau đó sẽ dẫn đến hoạt động điều tra.
- **Lập báo cáo giao dịch đáng ngờ (STR).** Các định chế tài chính nghi ngờ một hoạt động hoặc giao dịch liên quan tới rửa tiền hoặc chi tiền cho khủng bố phải báo cáo sự nghi ngờ đó tới các cơ quan tình báo tài chính (FIU) thông qua lập STR. Các FIU phải phân tích các STR và phổ biến các báo cáo này tới cơ quan thực thi pháp luật hoặc tới các FIU khác qua Nhóm Egmont. Các cơ quan thực thi pháp luật có thể quyết định

HỘP 9.4 (Tiếp)

khỏi xuống điều tra dựa trên các thông tin do FIU cung cấp.

• **Áp dụng nguyên tắc “dẫn độ hoặc truy tố”.** Các nền tài phán từ chối dẫn độ công dân theo Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC) có nghĩa vụ chuyển vụ việc tới các cơ quan có thẩm quyền của mình để truy tố, nếu nền tài phán có yêu cầu đề nghị như vậy. Ở Pháp, các tội phạm chịu khung hình phạt thấp nhất là 5 năm tù giam sẽ bị truy tố bất cứ khi nào Pháp từ chối yêu cầu dẫn độ của một nền tài phán nước ngoài với lý do quyền được xét xử theo trình tự pháp luật hoặc nếu hình phạt ở nền tài phán có yêu cầu không tương thích với đảm bảo trật tự công cộng của Pháp.^B

• **Chuyển giao hoạt động tố tụng.** Căn cứ điều 47 của UNCAC, các quốc gia thành viên phải cân nhắc chuyển giao vụ án được khởi xướng căn cứ theo Công ước này khi việc chuyển giao đó có lợi cho thực thi công lý. Khi một vài nền tài phán có liên quan tới vụ án, việc chuyển giao giúp tập trung việc truy tố vụ án.

a. UNCAC, điều 44(1); Công ước Liên hợp quốc chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, điều 16(12); Công ước Liên hợp quốc chống chất gây nghiện và chất huống thần, điều 6(9)2. b. Bộ luật hình sự (Pháp), điều 113-8-1.

HỘP 9.5

Vai trò quan trọng của nền tài phán bị tổn hại bởi tham nhũng ví dụ vụ án của Haiti

Từ tháng 5 năm 2001 tới tháng 4 năm 2003, Robert Antoine, cựu giám đốc phụ trách hợp tác quốc tế của công ty viễn thông quốc gia do nhà nước sở hữu của Haiti, đã nhận hối lộ của ba công ty viễn thông của Hoa Kỳ và rửa tiền hối lộ này qua các bên trung gian.

Haiti không thể tiến hành tố tụng đối với Antoine hay bất kỳ bên trung gian nào liên quan bởi không có đủ quy định pháp luật điều chỉnh, trong đó có pháp luật cần thiết về chống tham nhũng và các công cụ điều tra để có thể buộc tội. Các cơ quan chức năng của Haiti rà soát vụ việc với cán bộ của Hoa Kỳ và cuối cùng quyết định cách tốt nhất là hỗ trợ Hoa Kỳ khởi tố vụ án của riêng họ.

Hoa Kỳ đã khởi tố vụ án đối với Antoine về tội danh âm mưu rửa tiền liên quan tới hối lộ nước ngoài và khởi tố các vụ án đối với người hối lộ và các bên trung gian về tội âm mưu vi phạm FCPA và rửa tiền. Các cơ quan chức năng của Haiti phối hợp thông qua chủ động tìm kiếm và cung cấp tất cả chứng cứ và kiến thức chuyên môn khi các công tố viên Hoa Kỳ yêu cầu. Nhiều cơ quan được yêu cầu và đã trợ giúp, trong đó có cơ quan tình báo tài chính, cảnh sát quốc gia, Bộ Tư pháp và Công an. Nếu không có sự phối hợp cụ thể như vậy vụ án đã không được tố tụng thành công ở Hoa Kỳ.

Antoine nhận tội và bị kết án 48 tháng tù giam vào tháng 6 năm 2010. Ông ta bị buộc phải bồi thường 1,852,209 đôla và bị tịch thu hơn 1,500,000 đôla^a. Hiện Haiti và Hoa Kỳ đang thảo luận về chia sẻ tài sản này.

a. Bộ Tư pháp, Phòng các vấn đề công cộng, "Cựu quan chức chính phủ Haiti bị kết án vì tham gia âm mưu rửa tiền liên quan tới hối lộ nước ngoài", thông cáo báo chí, ngày 2 tháng 6 năm 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/June710-crm-639.html>

Một số nền tài phán sẽ cho phép người khiếu kiện và các bên dân sự tiếp cận thông tin về vụ án, bao gồm bản sao hồ sơ vụ án. Ví dụ, nếu một công tố viên hoặc thẩm phán điều tra được bổ nhiệm, một bộ hồ sơ vụ án sẽ được cung cấp, trên cơ sở có yêu cầu, tối các luật sư đại diện cho các nạn nhân đã tham gia hoạt động tố tụng với tư cách là các bên dân sự.²⁷²

9.4. Đảm bảo thu hồi tài sản từ nền tài phán nước ngoài

Ở một số nền tài phán, các tòa án hoặc cơ quan chúc năng có thẩm quyền sẽ ban hành lệnh bồi thường cho nạn nhân từ bất kỳ tài sản bị tạm giữ hay phong toả nào và đây là một phần của tố tụng hình sự. Một lệnh như vậy có thể dưới hình thức lệnh bồi thường, bồi thường thiệt hại hay đòi hỏi quyền sở hữu hợp pháp; và nó có thể dành cho một nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng.²⁷³ Bất kỳ tài sản nào không phải hoàn trả theo các lệnh này có thể trở thành tài sản của nền tài phán nước ngoài. Do đó, nền tài phán tìm kiếm thu hồi tài sản cần cân nhắc ngay từ đầu liệu việc thu hồi hay chia sẻ những tài sản bị tịch thu này là có thể. Tuỳ thuộc vào quyết định của nền tài phán và quy trình thủ tục phải tuân thủ, có thể tiến hành thu hồi thông qua các công ước quốc tế, các hiệp định tương trợ tư pháp, các hiệp định chia sẻ tài sản hoặc theo quy định của pháp luật. Kể cả khi một nền tài phán nước ngoài khởi xướng vụ án một cách độc lập, nền tài phán bị tổn hại bởi các tội phạm tham nhũng đó có thể thực hiện các quy trình thủ tục để có được sự hoàn trả tài sản.

9.4.1. Đòi quyền sở hữu đối với tài sản bị đánh cắp trong quá trình điều tra hình sự

Ở một số nền tài phán, đòi quyền sở hữu đối với tài sản bị đánh cắp là có thể ở giai đoạn đầu của cuộc điều tra.²⁷⁴ Khi tìm thấy tài sản nhung không biết người phạm tội, công tố viên hoặc thẩm phán điều tra sẽ quyết định tài sản đó có phải là tài sản có được từ tội phạm bị cáo buộc hay không hay tài sản đó có phải là công cụ của tội phạm bị cáo buộc hay không. Nếu xác định được sự liên quan, có thể ban hành lệnh hoàn trả tài sản bị phong toả. Những lệnh này có thể bị kháng cáo.

9.4.2. Thu hồi trực tiếp tài sản thông qua các tòa án nước ngoài

Nhiều tòa án sẽ ban hành lệnh thu hồi trực tiếp về một nền tài phán nước ngoài mà có thể chứng minh minh là nạn nhân hoặc chủ sở hữu hợp pháp của tài sản đó. Thực tiễn này được đưa vào các hiệp định quốc tế và sẽ cho phép các tòa án ban hành lệnh bồi thường hoặc bồi thường thiệt hại cho nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng và cho phép các tòa án hoặc cơ quan chúc năng có thẩm quyền thừa nhận quyền sở hữu hợp pháp của nền tài phán đó đối với tài sản trong quá trình tố tụng tịch thu.²⁷⁵

Thu hồi trực tiếp thường được hỗ trợ bởi sự tham gia của nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng, dù với tư cách là nguyên đơn trong một vụ kiện dân sự, một bên khiếu kiện hay nạn nhân (nguyên đơn) trong một hoạt động tố tụng trong nước, hay là một bên dân sự trong tố tụng hình sự. Ở các nền tài phán cho phép bên bị tổn hại tham gia với tư

272. Bộ luật Tố tụng hình sự (Pháp), Điều 114, R.155, R.165.

273. Điều 53, UNCAC.

274. Pháp và Thụy Sỹ cho phép áp dụng quy trình thủ tục này.

275. Điều 53, UNCAC2

cách là một bên dân sự, nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng có cơ hội đệ đơn lên toà án đòi bồi thường thiệt hại. Ở những nền tài phán khác, nền tài phán bị tổn hại bởi tội phạm tham nhũng cần phải thảo luận về khả năng bồi thường thiệt hại với công tố viên, và công tố viên này sẽ đệ đơn đề nghị toà án ban hành lệnh bồi thường. Hộp 9.6 nêu ví dụ về thu hồi tài sản trực tiếp trên thực tế.

Các nền tài phán có cách xử lý khác nhau đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại trong trường hợp xử tráng án. Ở một số nơi, không xem xét yêu cầu bồi thường đó và bên bị tổn hại phải khởi kiện dân sự để đòi bồi thường thiệt hại. Ở những nơi khác, toà án có thể quyết định về bồi thường thiệt hại cho dù xử tráng án nếu có đủ các tinh tiết cẩn cứ.

HỘP 9.6 Thu hồi trực tiếp trên thực tế

• **Một bên dân sự trong tố tụng hình sự.** Ở Pháp, điều 2 Bộ luật tố tụng hình sự quy định một nạn nhân có thể được bồi thường dân sự từ một tội phạm được xét xử tại toà án pháp luật hình sự nếu nguyên đơn chứng minh được những thiệt hại cá nhân và trực tiếp do hành vi tham nhũng đó gây ra. Trong một vụ án tham nhũng liên quan tới cựu thị trưởng của Cannes, thành phố Cannes tham gia với tư cách là một bên dân sự trong tố tụng hình sự - đã đạt được lệnh bồi thường thiệt hại của toà án, nhưng không được bồi thường vật chất. Bồi thường được trao trên cơ sở thiệt hại về uy tín, lệnh bồi thường đã bị từ chối trên cơ sở thiệt hại là hậu quả của quyết định của bộ trưởng thu hồi và từ chối cấp phép chứ không phải là hậu quả của tham nhũng.

• **Bồi thường theo thoả thuận nhận tội hình sự.** Ở Vương quốc Anh, một công ty xây dựng cầu, Công ty Trách nhiệm hữu hạn Mabey & Johnson, đã nhận tội âm muu liên quan đến đưa hối lộ cho công chức ở Ga-na và Ja-mai-ca và “tạo tiền” liên quan đến tiền lại quả bất hợp pháp cho chính quyền Saddam Hussein ở I-rắc thông qua các hợp đồng trong khuôn khổ Chương trình đổi dầu lấy lương thực của Liên hợp quốc. Công ty này thừa nhận rằng nếu không có khoản hối lộ, hợp đồng đã có giá trị thấp hơn và người dân I-rắc đã mất tiền cho các khoản lãi quá.^a

Phán quyết cuối cùng là phạt hình sự 4,6 triệu euro (tương đương khoảng 7,2 triệu đôla) và một khoản bổ sung 2 triệu đôla (tương đương khoảng 3,1 triệu đôla) cho chuẩn bị và các chi phí phải trả cho chính phủ Ga-na, I-rắc và Ja-mai-ca. Về vụ án của I-rắc, tịch thu giá trị hợp đồng - 4,22 triệu euro cộng lãi suất (tương đương khoảng 5,41 triệu đôla) và khoản bồi thường 618.484 euro (tương đương khoảng 969.100 đôla) được trả về cho nhân dân I-rắc (Quỹ Phát triển I-rắc).

• **Bồi thường thông qua khởi kiện dân sự.** Trong một vụ án liên quan tới tiền và bắt động sản ở Luân đôn được nám giũ dưới tên của một công chức tham nhũng của Ni-giê-ria, các cuộc điều tra đã được tiến hành bởi Cảnh sát thủ đô Luân đôn và kết quả là một người quản lý tài sản đó đã bị kết án hình sự tội rửa tiền. Tiếp theo bản án này, một công ty luật của Anh đã khởi kiện vụ án dân sự tại Toà án tối cao Luân đôn và kết quả là tài sản bị đánh cắp đã được thu hồi về cho Ni-giê-ria.

a. Thông cáo báo chí và thông báo về khởi tố có tại <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2009/mabeyjohnson-ltd-sentencing-.aspx>

9.4.3. Thu hồi tài sản căn cứ theo các điều ước, hiệp định hoặc thẩm quyền luật định

Một số công ước quốc tế quy định nghĩa vụ hoàn trả tài sản.²⁷⁶ Để thực thi những công ước quốc tế này - hoặc trong trường hợp không áp dụng các công ước quốc tế - các điều ước đa phương và song phương (ví dụ như các điều ước thương mại tự pháp), các hiệp định và thẩm quyền luật định thường được sử dụng làm căn cứ cho hoàn trả tài sản.

HỘP 9.7 Các phương án hoàn trả tài sản áp dụng tại Thụy Sỹ

Tài sản ở Thụy Sỹ được hoàn trả lại chủ sở hữu hợp pháp của chúng nếu thẩm phán “tin chắc” rằng tài sản đó có mối liên hệ với tội phạm và quyền sở hữu được xác lập rõ ràng. Nếu quyền sở hữu là không chắc chắn hoặc không thể xác định (với những khoản tiền được chuyển đi, rút ra hoặc trộn lẫn với các khoản tiền khác), thẩm phán sẽ ban hành lệnh tịch thu tiền do phạm tội mà có hoặc tài sản, và tài sản bị tịch thu sẽ trở thành tài sản của Chính phủ Thụy Sỹ. Nền tài phán đang tìm cách thu hồi tài sản bị đánh cắp có thể đàm phán với các cơ quan chính trị của Thụy Sỹ để có thể thu hồi được những tài sản đã bị tịch thu trên cơ sở hiệp định cụ thể hoặc Thụy Sỹ tự quyết định. Có một cách khác là toà án hình sự có thể ban hành lệnh hoàn trả khoản giá trị tương đương với những thiệt hại do vi phạm hợp đồng hay những thiệt hại do việc làm sai gây ra cho nền tài phán đang tìm cách thu hồi tài sản.

Trong trường hợp không có nghĩa vụ phải trả lại tài sản tịch thu, các hiệp định đa phương, song phương về chia sẻ tài sản giữa các nền tài phán có thể quy định các quy trình thủ tục cụ thể của cơ chế chia sẻ tài sản.²⁷⁷ Những hiệp định như vậy có thể được đàm phán ký kết trên cơ sở từng vụ việc cụ thể hoặc khôn ngoan hơn là thông qua một hiệp định chia sẻ duy nhất bao trùm tất cả các vụ việc chia sẻ tài sản phát sinh.²⁷⁸ Một số nền tài phán nghiêm về việc đàm phán một hiệp định chia sẻ hoặc trước khi thực hiện phong toả theo yêu cầu hoặc sau khi phong toả nhưng trước khi có lệnh tịch thu cuối cùng của toà án.

Tài sản đã bị tịch thu cũng có thể được trả lại theo một hiệp định tam thời với nền tài phán có yêu cầu tương trợ. Trong trường hợp không có điều ước hay hiệp định làm căn cứ, một số nền tài phán có các quy định pháp luật cho phép Nhà nước, Chính phủ hoặc một cơ quan chức năng có thẩm quyền hoàn trả lại tài sản. Hộp 9.7 nêu một số phương án hoàn trả tài sản được áp dụng ở Thụy Sỹ.

276. Điều 57, UNCAC; Điều 14, UNTOC; và Điều 5, Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần. Lưu ý rằng các điều khoản của UNCAC có các quy định bắt buộc về hoàn trả tài sản, trái ngược với các quy định mang tính tuỳ nghi trong UNTOC và trong Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần.

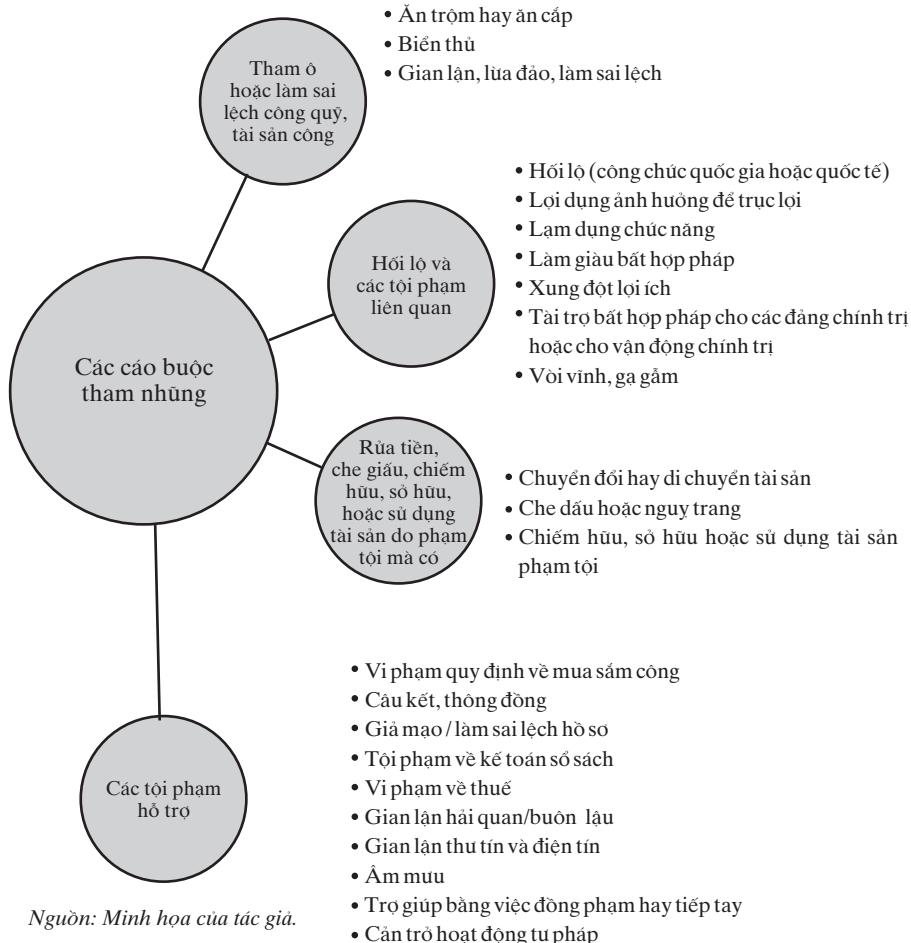
277. Các hiệp định chia sẻ cũng có trong các hiệp định quốc tế sau: UNCAC, Điều 57; UNTOC, Điều 14; Công ước Liên hợp quốc về chống chất gây nghiện và chất hướng thần, Điều 5.

278. Ở Hoa Kỳ, thỏa thuận chia sẻ chính thức không được khẳng định khi chưa kết thúc vụ việc, và sự chia sẻ căn cứ trên mức hợp tác mà các bên dành cho nhau: 50-80% số tài sản bị tịch thu nếu nền tài phán nước ngoài có sự tương trợ thiết yếu, 40-50% nếu là “sự tương trợ cơ bản”, và tối đa là 40% nếu sự tương trợ đó mang tính chất “tạo điều kiện”.

Phụ lục A. Những tội phạm cần cân nhắc trong truy tố hình sự

SƠ ĐỒ A.1

Những cáo buộc hình sự cần cân nhắc



Biển thủ hoặc chuyển đổi tiền và tài sản (Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng [UNCAC], Điều 17)

- **Ăn trộm hoặc ăn cắp.** Những loại tội phạm này nói chung được định nghĩa là những hành vi chiếm đoạt phạm pháp các tài sản cá nhân và tài sản hữu hình với ý định tuồn đoạt tài sản của chủ sở hữu hợp pháp tài sản đó. Trong trường hợp này, tài sản đơn giản là bị lấy đi mà không có sự đồng ý của người chủ hợp pháp (hoặc, ở một số nền tài phán, là với sự đồng ý có được từ sự gian lận). Khai thác trái phép trong các khu vực được bảo vệ hoặc các khu rừng công cộng, hay cướp bóc tiền, sét, và các giấy tờ tài chính khác từ ngân hàng trung ương là các ví dụ điển hình về hành vi trộm cắp được thực hiện bởi các công chức. Ở nhiều nền tài phán, bất động sản, dịch vụ hoặc các tài sản vô hình không được bao gồm trong định nghĩa về trộm cắp.
- **Tham ô.** Loại tội này được định nghĩa là hành vi của một cá nhân hay pháp nhân trong việc chuyển nhượng một cách gian lận các của cải thuộc sở hữu hợp pháp sang cho một cá nhân hoặc thực thể pháp nhân khác. Tội phạm này được áp dụng cho các công chức hoặc cán bộ là những người chiếm dụng hoặc lạm dụng quý hay của cải mà họ có nghĩa vụ quản lý cho một tổ chức chính phủ (trung ương, địa phương, hoặc chính quyền thành phố; cơ quan chính phủ; hoặc công ty nhà nước). Tội phạm này liên quan đến việc vi phạm các điều khoản của thỏa thuận tín thác cho phép người vi phạm giữ và quản lý tài sản vì lợi ích của chủ sở hữu hợp pháp. Ở một số nền tài phán, tham ô không áp dụng đối với trường hợp biển thủ bất động sản hay dịch vụ. Các ví dụ về tham ô bao gồm thuê và trả lương cho những người lao động mà những người này lại không thực hiện nhiệm vụ của mình (không đến làm việc), mua hàng hóa và dịch vụ với mức giá cao hơn giá thị trường (hóa đơn giá cao), chi trả tiền cho các hàng hóa và dịch vụ không tồn tại tức là không có hàng hóa dịch vụ thật để đổi chiết (hóa đơn hụt).
- **Gian lận, lừa đảo, và xuyên tạc.** Những tội này được định nghĩa là việc chiếm đoạt quyền sở hữu hoặc việc chiếm hữu đối với của cải thuộc về người khác bằng sự lừa dối có chủ ý, hoặc công bố sai sự thật trong quá khứ hoặc hiện tại. Ở một số nền tài phán, hành vi phạm tội được áp dụng được coi là ăn cắp hoặc ăn trộm bằng cách lừa đảo chỉ khi của cải đó đã bị chiếm hữu bởi người thực hiện hành vi trộm cắp. Ở các nền tài phán khác, tội danh trên được mở rộng bao gồm cả trường hợp đã chiếm hữu được tài sản ngay cả khi vẫn chưa có quyền sở hữu tài sản đó. Tuy định nghĩa về hành vi phạm tội này phải luôn dựa trên cơ sở là hành vi lừa dối có chủ ý, nhưng định nghĩa pháp lý cụ thể về các hành vi lừa dối lại có thể khác nhau. Sau đây là một ví dụ điển hình: một quan chức lệnh cho cấp dưới của mình trả tiền hoặc cho vay đối với các công ty hụt mà không có hoạt động kinh doanh thực tế và được quản lý bởi những người bù nhìn hoặc người thân của quan chức đó.

Hối lộ, gây ảnh hưởng, lạm dụng chức quyền và các tội danh khác có liên quan

- Hành vi hối lộ của các công chức quốc gia (UNCAC, Điều 15). Bao gồm cố ý,

- (a) trực tiếp hoặc gián tiếp hứa hẹn, đề nghị, hoặc trao cho công chức một lợi ích phi pháp vì lợi ích của chính mình hoặc vì lợi ích của một người hay thực thể khác để người công chức kia thực hiện hoặc không thực hiện việc thi hành công vụ;
- (b) trực tiếp hoặc gián tiếp đòi hỏi hoặc chấp nhận một lợi ích phi pháp cho bản thân người công chức hoặc cho người khác hoặc thực thể khác để thực hiện hoặc không thực hiện việc thi hành công vụ của công chức.
- Hối lộ công chức nước ngoài và các công chức của các tổ chức quốc tế (UNCAC, Điều 16). Bao gồm việc cố ý,
- (a) hoặc trực tiếp hoặc gián tiếp hứa hẹn, đề nghị, hoặc trao cho công chức nước ngoài hoặc công chức của một tổ chức quốc tế một lợi ích phi pháp vì lợi ích của chính mình hoặc cho người hoặc tổ chức khác để thực hiện hoặc không thực hiện việc thi hành công vụ của mình theo cách cho phép người phạm tội có được hoặc duy trì công việc kinh doanh hay lợi ích phi pháp khác có liên quan đến việc triển khai hoạt động kinh doanh quốc tế;
- (b) hoặc trực tiếp hay gián tiếp đòi hỏi hoặc chấp nhận một lợi ích phi pháp cho bản thân người công chức nước ngoài hoặc công chức của một tổ chức quốc tế cho bản thân mình hoặc người hay thực thể khác để đổi lấy việc thực hiện hoặc không thực hiện việc thi hành công vụ của công chức.
- Gây ảnh hưởng (UNCAC, Điều 18). Bao gồm cố ý,
- (a) trực tiếp hoặc gián tiếp hứa hẹn, đề nghị, hoặc trao tặng cho một công chức hoặc bất kỳ người nào khác một lợi ích không chính đáng, đổi lại người công chức hoặc người nhận lợi ích phi pháp đó sẽ lạm dụng tầm ảnh hưởng thực hoặc có thể có của mình để đem lại lợi ích phi pháp từ một cơ quan hành chính hoặc cơ quan công quyền của nhà nước cho kẻ chủ mưu ban đầu hoặc cho người khác;
- (b) hoặc trực tiếp hoặc gián tiếp đòi hỏi hoặc chấp nhận dưới danh nghĩa của người công chức hoặc người khác một lợi ích phi pháp cho bản thân mình hoặc cho người khác đổi lại bằng việc lạm dụng tầm ảnh hưởng thực hoặc có thể có của mình nhằm đạt được một lợi ích phi pháp từ một cơ quan hành chính hoặc cơ quan công quyền của nhà nước.
- Lam dụng chức quyền (UNCAC, điều 19). Bao gồm việc một người công chức thực hiện hoặc không thực hiện một hành động, là hành vi vi phạm luật pháp, trong việc thực hiện chức năng của mình, với mục đích có được một lợi ích không chính đáng cho bản thân mình hoặc cho cá nhân hoặc tổ chức khác.
 - Làm giàu bất hợp pháp (UNCAC, Điều 20). Thường được định nghĩa là "một sự gia tăng lớn trong tài sản của một quan chức mà người đó không thể giải thích hợp lý liên quan đến thu nhập hợp pháp của mình." Cơ quan có thẩm quyền truy tố tội làm giàu bất hợp pháp không bắt buộc phải chứng minh nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản để kết án hoặc ra lệnh tịch thu. Chỉ cần chứng minh rằng thu nhập hợp pháp của người quan chức đó không thể giải thích sự gia tăng tài sản hoặc chi tiêu của họ.

Người công chức đó phải giải thích được của cải đang bị tinh nghi là có được từ các nguồn hợp pháp (xem hộp A.1 về một ví dụ từ Pháp)

- Xung đột lợi ích. Ở một số nền tài phán, đây là hành vi phạm tội của các công chức lây hoặc chấp nhận lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp trong việc công nhận, ký kết hoặc quyết định theo thẩm quyền đánh giá, giám sát, kiểm soát, hoặc quản lý của mình. Ở nhiều nền tài phán, đây được coi là một hành vi phạm tội của các công chức có nhiệm vụ giám sát các hoạt động tu nhẫn hoặc các công ty mà nhận lợi ích tài chính trong các hoạt động tu nhẫn hoặc các công ty này. Ví dụ điển hình về xung đột lợi ích là một quan chức quyết định giao một hợp đồng của nhà nước cho một công ty mà người công chức đó có quyền sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp.

HỘP A.1 Quy định về làm giàu bất hợp pháp ở Pháp

Ở Pháp, hai quy định của Luật Hình sự sau đây có liên quan đến tội làm giàu bất hợp pháp:

- **Tố tung kết án:** Điều 321-6 quy định một người có thể bị kết án vì người đó “không thể giải thích được một khoản thu nhập tương ứng với phong cách sống của người đó hoặc không giải thích được nguồn gốc của một tài sản, trong khi vẫn duy trì mối quan hệ bình thường với một hoặc nhiều người có dính líu đến trọng tội hoặc tội nhẹ mà bị phạt tù ít nhất 5 năm và nhờ đó những người này thu được lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp, hoặc họ là nạn nhân của những tội phạm này. Tội này bị phạt tù 3 đến 7 năm tù giam và bị tịch thu toàn bộ tài sản.
- **Tịch thu tài sản:** Điều 131-21 quy định việc tịch thu có thể được thực hiện đối với toàn bộ của cải của bị cáo, nếu người đó không thể chứng minh được những tài sản này có nguồn gốc hợp pháp. Tội này bị phạt tù ít nhất 5 năm và hành vi phạm tội này chắc chắn đã thu được một lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp.
- **Hoạt động tài chính bất hợp pháp của các đảng chính trị hoặc chiến dịch vận động tranh cử.** Được quy định trong các đạo luật về tài trợ bất hợp pháp cho các hoạt động chính trị và những hoạt động liên quan tới tham nhũng, những kế hoạch này thường liên quan đến việc nhà thầu làm tăng vọt giá của các hợp đồng của chính phủ. Từ số tiền thu được của việc tăng giá, các nhà thầu sẽ chuyển tiền sang các công ty “taxi” (gọi như vậy vì số tiền họ nhận được tương đương với thuế bất hợp pháp) thực hiện việc nộp hóa đơn giả mạo. Đổi lại, các công ty taxi này sẽ tài trợ cho các hoạt động chính trị. Những kế hoạch này cũng thuộc điều chỉnh của luật về gian lận và ép buộc làm sai khi chứng minh rõ ràng là các nhà thầu này sẽ mất cơ hội kinh doanh với chính phủ nếu họ từ chối tham gia các kế hoạch này.
- **Ép buộc.** Ở một số nền tài phán, tội phạm này được định nghĩa là việc một quan chức thu lệ phí bất hợp pháp khi thực hiện công vụ của mình bằng cách đe dọa bằng lời nói, văn bản; hoặc ép buộc và hăm dọa.

Rửa tiền, che giấu, mua lại, sở hữu, hoặc sử dụng tiền/tài sản có nguồn gốc từ tội phạm

- Những tội này được định nghĩa trong UNCAC, Điều 23 và 24 là
 - (a) Chuyển đổi hoặc chuyển nhượng tài sản, biết rằng tài sản đó có được từ hành vi phạm tội, với mục đích che giấu hoặc ngụy trang nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản đó hoặc là giúp người khác có liên quan đến phạm tội lẩn trốn các hậu quả pháp lý đối với hành vi phạm tội của mình;
 - (b) Che giấu hoặc ngụy trang bản chất thực sự, nguồn gốc, địa điểm, chuyển nhượng, di chuyển, hoặc quyền sở hữu hay các quyền liên quan đến tài sản, biết rằng tài sản có nguồn gốc từ tội phạm;
 - (c) Mua lại, sở hữu hoặc sử dụng tài sản, biết rằng tại thời điểm nhận, tài sản đó có nguồn gốc từ tội phạm;
 - (d) Tham gia; phối hợp, âm mưu thực hiện; cố gắng thực hiện; và giúp đỡ, xúi giục, tạo điều kiện, hay tu vấn cho việc thực hiện hành vi phạm tội theo điều này; và
 - (e) Che giấu hoặc tiếp tục giữ các tài sản khi người liên quan biết rằng tài sản đó là kết quả của tội tham nhũng.
- Tội phạm rửa tiền thường sẽ được áp dụng cho tất cả các tổ chức tài chính hoặc phi tài chính, doanh nghiệp, cá nhân, và các trung gian nào cố tình tham gia vào các giao dịch nhằm che giấu nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản. Chi phí rửa tiền cần được xem xét khi lên kế hoạch thu hồi tài sản vì quan chức tham nhũng cần phải đầu tư hoặc sử dụng tài sản có nguồn gốc bất hợp pháp tại các trung tâm tài chính. Trong nhiều vụ tham nhũng, âm mưu rửa tiền thường tạo điều kiện cho việc thực hiện các tội phạm tham nhũng. Đặc biệt, một công ty có thể thanh toán cho các hóa đơn hу cầu, với nguồn kinh phí chuyển sang các tài khoản ở nước ngoài được nắm giữ bởi các nhà thầu hoặc đơn vị tu vấn. Các bên trung gian sau đó sẽ sử dụng nguồn kinh phí này để hối lộ các quan chức tham nhũng thay mặt cho công ty. Ở hầu hết các nền tài phán, tổ chức của những quỹ đen này thuộc phạm vi điều chỉnh của luật rửa tiền.

Giúp đỡ tội phạm

- **Ví phạm các quy định về mua sắm công.** Khi các cán bộ công chức không tuân theo các quy định về mua sắm, họ thường có ý định trao lợi ích bất hợp pháp cho các nhà thầu của chính phủ. Ví dụ, một công chức trụ trì trách nhiệm mua sắm có thể cung cấp cho nhà thầu các thông tin nhạy cảm, bao gồm dự toán chi phí của chính phủ, để đảm bảo rằng nhà thầu tiềm năng này có ưu thế đặc biệt. Tương tự, những hợp đồng mua sắm lớn có thể được cố tình chia thành những gói nhỏ hơn để tránh quá trình đấu thầu cạnh tranh mà bắt buộc phải đưa ra tổng chi phí của dự án. Hoặc, trong quá trình thực hiện hợp đồng, cán bộ hành chính có thể chấp nhận thanh toán cho các

hàng hóa không được giao, các dịch vụ không được thực hiện, hoặc cho một số luong hoặc chất lượng hàng hóa không tương ứng với các điều khoản trong hợp đồng. Các hợp đồng chính phủ được trao cho hoặc được thực hiện với chi phí tăng cao đáng kể sẽ đem lại lợi ích bất hợp pháp cho nhà thầu. Đổi lại, cán bộ công chức đó sẽ nhận được khoản tiền hoa hồng hoặc các lợi ích khác từ nhà thầu.

- **Thông đồng.** Là hành vi phạm tội (thường là bí mật) các thỏa thuận diễn ra giữa 2 hoặc nhiều người nhằm lừa gạt, lừa dối hoặc lừa người khác về các quyền hợp pháp của họ; để đạt được một mục tiêu bị pháp luật cấm; hoặc để có được một lợi ích phi pháp. Cụ thể, ta thường thấy trong các vụ tham nhũng các thỏa thuận bí mật giữa các công ty hoặc giữa một công ty và một công chức nhằm hạn chế hoặc tổ chức cạnh tranh hay chỉ định giá trong mua sắm công. Người công chức soạn thảo các báo cáo hoặc các điều khoản tham chiếu cho quá trình thầu cạnh tranh dựa trên các thông tin được nhà thầu cung cấp cũng phạm tội thông đồng.
- **Giả mạo/ làm giả tài liệu.** Tội này liên quan đến việc giả mạo hoặc thay đổi bản chất, ngày tháng, hoặc chữ ký của các bên hoặc nhân chứng trong các tài liệu cá nhân hoặc công cộng có hiệu lực thi hành như một bản phân, nghĩa vụ, hoặc sự sắp đặt.
- **Tội phạm kế toán.** Một công cụ rất phổ biến để tổ chức hoặc tạo điều kiện cho tham nhũng hoặc biến thủ quỹ, tội phạm kế toán bao gồm các báo cáo kế toán, sổ sách, hồ sơ, hoặc báo cáo tài chính giả. Đặc biệt, công ty sẽ phát hành hoặc ghi hoá đơn sai hoặc hóa đơn hу cầu để biện minh và che giấu các khoản thanh toán không đúng cho các bên trung gian để quản lý quỹ đen, và trả tiền hối lộ. Một ý đồ rất phổ biến là các công ty tư nhân trả tiền hoá đơn giả do trung gian gửi dưới hình thức là bên tư vấn, là người sẽ sử dụng tiền đó để hối lộ các quan chức. Trong trường hợp này, kế toán của cả công ty và "tư vấn" sẽ ghi lại các giao dịch hу cầu.
- **Ví phạm về thuế.** Các ý đồ liên quan đến việc trinh bày sai lệch các giao dịch trong các báo cáo kế toán hoặc báo cáo tài chính của một công ty sẽ dẫn đến việc định giá quá thấp hoặc quá cao tài sản, doanh thu, hoặc chi phí; và sửa đổi doanh thu báo cáo thuế hoặc chi phí thuế được khấu trừ một cách phi pháp. Điều này thường là trường hợp đối với hoá đơn hу cầu hoặc làm giả làm tăng các khoản tiền mua, giảm thu nhập chịu thuế của một thực thể.
- **Giang lận hải quan / buôn lậu.** Tham nhũng, biến thủ tài sản, và rửa tiền thường liên quan đến vận chuyển trái phép tiền hoặc việc chuyển hàng hóa ra hoặc vào nước nạn nhân. Gian lận hải quan cũng có thể liên quan đến việc miễn thuế nhập khẩu hàng hóa, có thể là quá cảnh, nhưng thực tế là buôn bán bất hợp pháp trong nước đó.
- **Gian lận thu tín và điện tín.** Một số nền tài phán quy định gian lận điện tín, thu tín là tội phạm hình sự. Ví dụ, ở Mỹ, là tội bày đặt âm mưu để lừa dối hoặc để có được tiền hoặc tài sản bằng các phương tiện lừa đảo hoặc gian lận, và sử dụng mail hoặc cơ sở hạ tầng viễn thông (điện thoại, fax, thu điện tử) để thực hiện kế hoạch. Tội phạm hình sự này cũng được áp dụng cho các công chúc kiểm tiền theo những cách mà

thường không được coi là bất hợp pháp.

- **Thông đồng.** Hành vi phạm tội này liên quan đến các thỏa thuận giữa hai hay nhiều người sẽ vi phạm pháp luật tại một thời điểm trong tương lai. Các hành vi được thỏa thuận thông đồng bao gồm gian lận, tham nhũng và biến thủ tài sản. Ở nền tài phán, tội thông đồng chỉ có thể bị cáo buộc nếu người phạm tội thực hiện ít nhất một hành vi công khai giúp thực hiện thỏa thuận thông đồng.
- **Giúp đỡ bằng cách xúi giục hoặc tiếp tay.** Kẻ tòng phạm là người không tham gia vào một hành vi phạm tội hình sự, nhưng tham gia bằng cách hỗ trợ người phạm tội chính. Bị truy tố với tội danh tương tự, tội đồng lõa phải đối mặt với hình phạt hình sự như tội phạm.
- **Phá hoại quá trình tu pháp** (UNCAC, Điều 25). Bao gồm
 - (a) Sử dụng vũ lực, đe dọa, hoặc hăm dọa; hoặc hùa hen, đề nghị, hay trao tăng một lợi ích không chính đáng để tạo ra lời khai sai hoặc can thiệp vào việc đưa ra lời khai hoặc tạo bằng chứng trong một vụ kiện liên quan đến tội phạm theo công ước này; và
 - (b) Sử dụng vũ lực, đe dọa, hoặc hăm dọa để can thiệp vào việc thi hành công vụ của một công chức tu pháp hoặc thực thi pháp luật liên quan đến việc phạm tội theo Công ước này.

Phụ lục B. Giải thích các thuật ngữ về công ty kinh doanh và các thuật ngữ kinh doanh

"Công ty kinh doanh" là một khái niệm rộng để cập đến tất cả các thực thể pháp nhân và các thỏa thuận pháp lý mà thông qua đó một loạt các hoạt động thương mại được thực hiện và tài sản được nắm giữ. Dưới đây là các định nghĩa, mô tả, và các ví dụ về 1 số thuật ngữ về công ty kinh doanh và các thuật ngữ kinh doanh có liên quan.

Ủy thác: Trong mối quan hệ ủy thác, người ủy thác (thường là khách hàng) thuê một người thụ ủy thực hiện công việc theo thỏa thuận. Ví dụ về một mối quan hệ ủy thác thụ ủy là khách hàng và luật sư / kế toán hoặc người sử dụng lao động và người lao động. Một người thụ ủy có thể thành lập một công ty hoặc mua một tài khoản ngân hàng hoặc thực hiện các dịch vụ quản lý thay mặt cho người ủy thác, nhưng cũng có thể không làm như vậy bằng tên riêng của mình. Không giống như tín thác, ở đây không có chuyển nhượng quyền sở hữu đối với tài sản kế toán khi mối quan hệ ủy thác được thành lập; quyền sở hữu hợp pháp tài sản vẫn thuộc về người ủy thác.

Hiệp hội: Đây là một tổ chức hoạt động trên cơ sở các thành viên (pháp nhân hoặc thể nhân) hoặc đại diện được bầu chọn của thành viên tạo thành cơ quan quản lý cao nhất của tổ chức. Một hiệp hội có thể được thành lập để phục vụ lợi ích công cộng hoặc lợi ích chung của các thành viên. Hiệp hội có phải là một thực thể pháp lý hay không phụ thuộc vào việc đăng ký. Các hiệp hội đã đăng ký có thể hưởng những lợi ích tương tự như các pháp nhân khác.

Cổ phiếu vô danh: Công cụ có thể chuyển đổi thành tiền này thừa nhận quyền sở hữu của một công ty cho người sở hữu các cổ phiếu vô danh. Người đang nắm giữ cổ phiếu vô danh được coi là cổ đông hợp pháp của công ty phát hành cổ phiếu đó, và người đó được hưởng tất cả các quyền của cổ đông. Nhiều nền tài phán áp dụng biện pháp bảo vệ để đảm bảo rằng các công cụ tài chính này không bị lạm dụng, ví dụ, thu hồi hoặc phi vật chất hóa. Việc thu hồi yêu cầu cổ phiếu vô danh được ký gửi tại các cơ quan nhà nước hoặc nhà cung cấp dịch vụ của một công ty được cấp phép. Cổ phiếu vô danh bị phi vật chất hóa khi các cổ đông của chúng phải báo cáo danh tính của mình để bỏ phiếu cho cổ phiếu, thu cổ tức của mình, hoặc duy trì một mức độ kiểm soát nhất định.

Chủ sở hữu thụ hưởng: Người chủ sở hữu thụ hưởng là một thể nhân, người cuối cùng sở hữu hoặc kiểm soát một công ty kinh doanh hoặc thụ hưởng từ tài sản của công ty đó, người thay mặt thực hiện giao dịch, hoặc cả hai. Thuật ngữ này cũng bao gồm những người kiểm soát chính một pháp nhân hoặc công ty.

Chuỗi công ty kinh doanh: Thuật ngữ này thường dùng để chỉ các nhóm bao gồm hai hoặc nhiều công ty liên kết với nhau thông qua quyền sở hữu hợp pháp.

Kiểm soát: Thuật ngữ này có nghĩa là sở hữu trực tiếp hoặc gián tiếp quyền chỉ đạo hoặc

định hướng cho việc quản lý và các chính sách của một công ty.

Giám đốc Công ty: Đây là những thực thể công ty, không phải là thế nhân, phục vụ và thực hiện các nhiệm vụ của một giám đốc cho một thực thể công ty khác.

Công ty kinh doanh/Tập đoàn (Corporation): Tập đoàn duy trì một tu cách pháp nhân tách biệt khỏi các cổ đông, các chủ sở hữu. Quyền kiểm soát của một tập đoàn thông thường được trao cho ban giám đốc, và các cổ đông thường có quyền hạn hạn chế trong quản lý tập đoàn một cách trực tiếp. Quyền hạn được trao cho các cổ đông thường bao gồm các quyền bầu giám đốc, tham gia và biểu quyết trong các cuộc họp cổ đông nói chung, và phê duyệt các giao dịch bất thường liên quan đến hoạt động bán hàng của công ty. Một tập đoàn thường có thời hạn hoạt động không giới hạn. Trong hầu hết các trường hợp, các cổ đông của một tập đoàn được trao quyền bảo hộ trách nhiệm hữu hạn, có nghĩa là trách nhiệm của họ đối với công ty và các chủ nợ của công ty bị hạn chế theo khoản đầu tư của họ. Nhiều nền tài phán nước ngoài cấp đăng ký cho các công ty ở nước ngoài và các tập đoàn kinh doanh quốc tế/công ty được miễn thuế. Công ty nước ngoài / công ty ở nước ngoài là công ty được thành lập tại một nền tài phán khác, nhưng đăng ký kinh doanh ở nền tài phán chủ nhà. Các tập đoàn kinh doanh quốc tế / công ty miễn thuế là các công ty được thành lập tại nền tài phán chủ nhà, nhưng không được thực hiện kinh doanh tại địa phương. Các doanh nghiệp này thường được miễn các loại thuế địa phương.

Các ngành nghề và doanh nghiệp phi tài chính chi định: Thuật ngữ này bao gồm sòng bạc (bao gồm sòng bạc trên internet), các đại lý bất động sản, kinh doanh kim loại quý, nhà phân phối đá quý, luật sư, công chứng viên, các chuyên gia pháp lý độc lập khác và kế toán, và các nhà cung cấp dịch vụ tín thác.

Chấp hành viên: Đối với một tổ chức hoặc cơ sở tín thác, chấp hành viên là người giữ quyền thực thi tín thác và nộp đơn lên tòa án, nếu cần thiết. Đối với các quỹ từ thiện, người thực thi thường là nhân viên pháp lý cấp cao có quyền tài phán, kiểm sát trưởng hoặc một chức danh tương đương. Nhưng đối với các tổ chức tín thác phi từ thiện, sẽ bổ nhiệm một người riêng biệt để chịu trách nhiệm trước tòa án.

Công ty nước ngoài/ công ty ở nước ngoài. Những công ty này được thành lập ở một nền tài phán khác, nhưng đăng ký kinh doanh tại nền tài phán sở tại.

Quỹ: Là một thực thể pháp lý bao gồm một tài sản đã được chuyển nhượng vào nó để phục vụ cho một mục đích cụ thể và không có chủ sở hữu hoặc cổ đông. Quỹ thường được quản lý bởi một ban giám đốc, theo các điều khoản của văn kiện hoặc hiến pháp về quỹ tài trợ. Một số nền tài phán han chế các quỹ cho mục đích công cộng (quỹ công cộng); một số khác cho phép các quỹ được thành lập để thực hiện các mục đích cá nhân (quỹ từ thiện). Các nền tài phán theo thông luật cho phép thành lập các công ty kinh doanh về bảo lãnh (về cơ bản tương đương với việc hình thành quỹ theo hệ thống luật dân sự), nhưng hoạt động theo quy định, điều lệ của công ty. Một số trong số những nền tài phán này cũng cho phép thành lập các công ty kinh doanh về bảo lãnh và có cổ phiếu (công ty hổn hợp). Công ty hổn hợp có chức năng như là một quỹ, nhưng vẫn phát hành cổ phiếu như một công ty.

Công ty kinh doanh quốc tế (IBC): Công ty này, đôi khi được gọi là công ty được miễn thuế, là hình thức kinh doanh chủ yếu của những người không sống ở các trung tâm tài

chính nước ngoài. Một IBC có các chức năng của một công ty, nhưng không được phép tiến hành kinh doanh trong phạm vi nền tài phán và thường được miễn thuế thu nhập địa phương. Ở hầu hết các nền tài phán, một IBC không được phép tham gia vào các hoạt động ngân hàng, bảo hiểm và dịch vụ tài chính khác.

Chủ sở hữu hợp pháp: Chủ sở hữu hợp pháp của một công ty được định nghĩa là thể nhân, pháp nhân, hoặc kết hợp cả hai được pháp luật công nhận là chủ sở hữu của công ty kinh doanh

Pháp nhân: Thuật ngữ này đề cập đến các doanh nghiệp, các tổ chức, cơ quan, hiệp hội, đoàn thể hoặc bất kỳ cơ quan tương tự có thể thiết lập một mối quan hệ khách hàng lâu dài với một tổ chức tài chính hoặc có sở hữu tài sản.

Thu mong muốn: Thu này, thường đi kèm với các ủy thác tuỳ nghi, đưa ra các mong muốn của người ủy thác liên quan đến cách người được ủy thác thực hiện nhiệm vụ ủy thác, cho biết người được ủy thác phải chấp nhận các chỉ đạo của ai, và ai sẽ là người được thu hưởng (có thể bao gồm chính người ủy thác). Mặc dù một lá thư mong muốn không ràng buộc pháp lý về ủy thác, người được ủy thác thường phải làm theo những mong muốn thể hiện trong lá thư đó.

Công ty trách nhiệm hữu hạn (LLC): Đây là một thực thể kinh doanh quy định các nghĩa vụ pháp lý hữu hạn cho chủ sở hữu của nó (được gọi là thành viên). Không giống như một công ty có tư cách pháp nhân tách biệt với các chủ sở hữu của nó, LLC được coi là một công ty lưu chuyển có nghĩa vụ thuế. Do đó, nó cho phép phân bổ lợi nhuận và thua lỗ, và bị đánh thuế ở mức thành viên. Một LLC có thể được quản lý bởi chính các thành viên hoặc bởi một hoặc nhiều nhà quản lý khác được thuê theo các điều khoản của tổ chức.

Giám đốc chỉ định: Người này là giám đốc đã đăng ký của một công ty thay mặt cho một người khác (thường không được tiết lộ), là người được gọi là chủ sở hữu thụ hưởng. Trong một số thỏa thuận chỉ định giám đốc, văn bản pháp lý bảo mật (chẳng hạn nhu một thỏa thuận ủy nhiệm, một thỏa thuận dịch vụ chỉ định, hoặc một thỏa thuận tương tự) được lập bởi người chỉ định và được giữ bởi người chủ sở hữu thụ hưởng. Khi giám đốc chỉ định là một thực thể công ty, người được chỉ định được gọi là giám đốc công ty. Một số điều luật không công nhận giám đốc chỉ định. Do đó, một người chấp nhận chức giám đốc sẽ phải tuân theo tất cả các yêu cầu và nghĩa vụ của một giám đốc (bao gồm cả nghĩa vụ ủy thác), mặc dù thực tế là người đó đang thực hiện vai trò của một người được chỉ định. Ở một số nền tài phán nhất định, chủ sở hữu thụ hưởng không phải bảo đảm thiệt hại cho giám đốc chỉ định.

Cổ đông đứng tên: Là một công ty hoặc cá nhân là cổ đông đã đăng ký của 1 công ty, nhưng chỉ nắm giữ cổ phiếu thay mặt cho một người khác (thường không công khai) là người chủ sở hữu thụ hưởng. Đôi khi, trong 1 thỏa thuận cổ đông đứng tên, văn bản pháp lý bảo mật (chẳng hạn nhu tuyên bố ủy thác, chứng thu chuyển nhượng, hợp đồng dịch vụ đứng tên, hoặc một thỏa thuận tương tự) được lập bởi người chỉ định và được giữ bởi người chủ sở hữu thụ hưởng. Ví dụ như, đối với cổ phiếu được giao dịch công khai, người chỉ định thường đăng ký cổ phiếu bằng tên của người môi giới chứng khoán và được hợp pháp sử dụng để tạo điều kiện thanh toán và giải quyết các giao dịch.

Công ty hợp danh: bao gồm từ 2 cá nhân hoặc thực thể nhằm mục đích thực hiện hoạt động kinh doanh. Nguoc lại với tập đoàn, công ty hợp danh truyền thống là các thực thể mà trong đó ít nhất một (đối với công ty hợp danh hữu hạn) hoặc tất cả (đối với công ty hợp danh vô hạn) có đóng có trách nhiệm vô hạn đối với các nghĩa vụ của công ty. Trong công ty hợp danh hữu hạn, cổ đông hữu hạn có trách nhiệm hữu hạn, với điều kiện là họ không chủ động tham gia vào các quyết định quản lý hoặc ràng buộc công ty hợp danh. Trong những năm gần đây, một số nền tài phán đã đưa vào khái niệm công ty hợp danh hữu hạn, theo đó tất cả các đối tác, không phụ thuộc vào mức độ tham gia của họ trong việc quản lý công ty hợp danh, có trách nhiệm hữu hạn. Đối với các mục đích thuế, công ty hợp danh được coi là các công ty có chế độ kế toán lưu chuyển cho phép phân chia lợi nhuận và thua lỗ và bị đánh thuế ở mức công ty hợp danh.

Giấy ủy quyền: Giấy ủy quyền hoặc thu ủy quyền trong hệ thống pháp luật chung, hay giấy ủy nhiệm trong các hệ thống pháp luật dân sự, là việc ủy quyền cho phép thực hiện hành động thay mặt cho người khác trong một vấn đề pháp lý hoặc kinh doanh. Người ủy quyền cho người khác để hành động là người ủy thác, người ký thác, hoặc người trao quyền; và người được ủy quyền để hành động là người thụ ủy, người được ủy quyền thực sự, hoặc (ở nhiều nền tài phán theo thông luật) chỉ đơn giản là người được ủy quyền.

Công ty tín thác tư nhân (PTC): Đây là một công ty được hình thành với mục đích rõ ràng và duy nhất thực hiện vai trò của người được ủy thác cho một tổ chức tín thác cụ thể hoặc một nhóm các tổ chức tín thác, trong đó mỗi người thụ hưởng tín thác là một người thân có mối quan hệ với người ủy thác, và mỗi người ủy thác là một người thân có mối quan hệ với một người ủy thác khác theo đó công ty sẽ cung cấp dịch vụ kinh doanh tín thác. "Người thân" bao gồm tất cả các mối quan hệ được thiết lập bởi huyết thống, hôn nhân và con nuôi. PTC không được kêu gọi kinh doanh tín thác từ và cũng không cung cấp dịch vụ kinh doanh tín thác cho công chúng. Thông thường, một PTC sẽ được quản lý bởi hội đồng quản trị, bao gồm sự kết hợp của các thành viên già đình hoặc người đại diện và các chuyên gia có kinh nghiệm trong luật tín thác và hành chính.

Người giám hộ: Người giám hộ cho một công ty, tổ chức tín thác, hoặc một quỹ tài trợ là người được trao quyền lực giám sát công ty, tổ chức tín thác hoặc quỹ tài trợ. Quyền lực giám sát trao cho người giám hộ được quyết định bởi người thành lập, người ủy thác, hoặc người sáng lập. Mặc dù giám hộ không phải là người ủy thác, giám đốc, hoặc ủy viên hội đồng, nhưng đó là người có quyền được cung cấp toàn bộ thông tin, bao gồm cả quyền tham dự các cuộc họp của tổ chức. Người giám hộ cũng có thể có quyền phủ quyết trong một số lĩnh vực quan trọng, chẳng hạn nhu chi phí, thời gian và nhận phân chia tài sản, và việc bổ nhiệm các đối tượng thụ hưởng; và có thể có quyền thuê và sa thải người được ủy thác và các giám đốc.

Ủy thác chuyên dụng: Với hình thức ủy thác này, quỹ ủy thác được nắm giữ bởi người ủy thác nhằm đạt các mục tiêu đã định thay vì lợi ích của người thụ hưởng. Ủy thác chuyên dụng có thể là các tổ chức từ thiện hoặc không từ thiện, tùy thuộc vào phạm vi pháp lý. Ủy thác bảo vệ tài sản là một loại ủy thác chuyên dụng.

Công ty lập sẵn: Thuật ngữ này thường được sử dụng để mô tả việc hình thành một công ty

(với một biên bản ghi nhớ hoặc các điều khoản của công ty; trong đó các cổ đông, giám đốc, và thu ký không hoạt động) và sau đó sẽ không hoạt động nhằm để sau đó được bán đi. Khi công ty lập sẵn này được bán, các cổ đông không hoạt động chuyển nhượng cổ phần của mình cho người mua, còn các giám đốc và thu ký sẽ nộp đơn từ chức. Khi chuyển nhượng, người mua cũng sẽ nhận được lịch sử tín dụng và thuế của các Công ty này.

Công ty vỏ bọc/hình thức: Công ty này không có hoạt động độc lập, không có tài sản có giá trị, không diễn ra hoạt động kinh doanh liên tục, hoặc không có nhân viên. Công ty vỏ bọc không phải là loại công ty bất hợp pháp và có thể có mục đích kinh doanh hợp pháp.

Ủy thác: là việc phân quyền sở hữu hợp pháp từ người chủ sở hữu thụ hưởng. Đây là một thỏa thuận mà theo đó tài sản (bao gồm cả bất động sản, tài sản hữu hình và vô hình) được quản lý bởi một người vì lợi ích của người khác. Sự ủy thác được tạo ra bởi một hoặc nhiều người ủy thác tài sản cho 1 hoặc nhiều người được ủy thác. Người được ủy thác giữ quyền pháp lý đối với tài sản ủy thác, nhưng có nghĩa vụ giữ tài sản vì lợi ích của người thụ hưởng (thường theo quy định mà người ủy thác đưa ra, là người nắm giữ quyền sở hữu tương ứng). Bản thân người ủy thác không phải là một thực thể có tư cách pháp nhân. Bất kỳ giao dịch nào được người thực hiện bởi người ủy thác đều phải thực hiện dưới tên của người được ủy thác. Mặc dù người được ủy thác là chủ sở hữu hợp pháp, nhưng tài sản ủy thác tạo thành một nguồn quý riêng chứ không phải một phần tài sản cá nhân của người được ủy thác. Vì vậy, tài sản cá nhân hay trách nhiệm cá nhân của người được ủy thác đều không gắn liền với người ủy thác, và theo đó tài sản ủy thác không liên quan đến chủ nợ cá nhân của những người được ủy thác.

Ủy thác và nhà cung cấp dịch vụ cho các doanh nghiệp: Thuật ngữ này đề cập đến cá nhân hoặc doanh nghiệp cung cấp các dịch vụ sau đây cho bên thứ ba: là đơn vị thành lập công ty cho các pháp nhân; đóng vai trò (hoặc bố trí cho một người khác) là giám đốc hoặc thu ký của một công ty, là thành viên của công ty, hoặc một vị trí tương tự có liên quan đến các pháp nhân khác; cung cấp dịch vụ đăng ký địa chỉ văn phòng, địa chỉ kinh doanh, chỗ ở, địa chỉ liên lạc, hoặc địa chỉ hành chính cho doanh nghiệp, công ty hoặc cho pháp nhân hay tổ chức khác; đóng vai trò (hoặc bố trí cho một người khác) một người được ủy thác của một tín thác trên văn bản; đóng vai trò (hoặc bố trí cho một người khác) là một cổ đông chỉ định cho một người khác.

Phụ lục C. Mẫu Báo cáo của Đơn vị Tình báo Tài chính

Đơn vị Tình báo Tài chính

Kính gửi: Trưởng Cơ quan Cảnh sát, Văn phòng Công tố viên, hoặc cơ quan có thẩm quyền khác

Gửi từ: Giám đốc, Đơn vị tình báo tài chính

Ngày: 01 tháng 3 năm 2010

Về việc: Quý từ thiện John Smith

TUYỆT MẬT

Tài liệu này là tài liệu mật và được coi là thông tin tài chính nhạy cảm - thực thi pháp luật. Các dữ liệu trong tài liệu này chỉ được sử dụng cho các mục đích tình báo; không được phổ biến hay tiết lộ, toàn bộ hay một phần, cho bất cứ người, đơn vị, hay tổ chức nào; và có thể không được sử dụng trong hoạt động tố tụng hành chính hay tu pháp mà không có sự đồng ý trước bằng văn bản của đơn vị tình báo tài chính.

Vụ việc này đã được khởi xướng bởi Đơn vị tình báo tài chính (FIU) sau khi FIU nhận được báo cáo về các giao dịch đáng ngờ (STR) cho thấy có những bất thường trong một tài khoản liên quan đến **Quý từ thiện John Smith**. Các thông tin bất thường này cho thấy Quý từ thiện **John Smith** có thể tham gia vào các hành vi vi phạm rửa tiền hoặc vi phạm các quy định khác của Đạo luật chống rửa tiền.

Ngày 25 tháng 1 năm 2010, FIU nhận được một báo cáo STR liên quan đến giao dịch đáng ngờ của **Quý từ thiện John Smith**. FIU phát hiện tài khoản số 17026557 có liên quan đến **48** giao dịch đáng ngờ trị giá **\$ 9,000.00** mỗi giao dịch. Số tài khoản này thuộc về một tổ chức phi chính phủ (NGO) có tên là **Quý từ thiện John Smith**. NGO này đã được đăng ký với số 5110282 dưới tên Quý từ thiện John Smith vào ngày 23 tháng 3 năm 2007, theo Phần 18, Quy định năm 1985 về Đăng ký và Hoạt động của các NGO. Giấy chứng nhận đăng ký mang số seri 99951. Địa chỉ liên hệ của NGO này tại số **100 đường Palm, Smithville, Quận đảo Smith**, điện thoại di động số **255-401-050**, số fax **251-401-202**. Hoạt động chung của NGO này theo quy định trong các văn bản đăng ký kinh doanh là "phát triển các quỹ từ thiện có được từ sự đóng góp của người dân đảo Smith, từ các cơ quan, tổ chức phi chính phủ và các tổ chức từ thiện, tổ chức các buổi hòa nhạc, kịch sân khấu, và các trận đấu thể thao." Có ba người sáng lập ra tổ chức NGO này:

- Robert FRANK**, D.O.B. Sinh ngày 1 tháng 5 năm 1970 tại Jonesville, Đảo Smith, số CMND: **1000718145**; địa chỉ 195 đường Palm , Smithville; điện thoại 255-505-233; chủ tịch thể thao và game đương nhiệm; thành viên của Liên minh đảng chính trị quần đảo Smith (ASI); anh em họ đầu tiên của thủ tướng đương nhiệm, Thomas MARK.
- Betty FRANK**, D.O.B. Sinh ngày 17 tháng 5 năm 1975, tại Jonesville, Quận đảo Smith; Số CMND **1009875847**; địa chỉ 195 đường Palm, Smithville; điện thoại 255-211-440; địa chỉ email: betty.frank@gmail.com; vợ của Robert FRANK.
- Anthony SMITH**, D.O.B. Sinh ngày 14 tháng 6 năm 1965, tại Marksville, Quận đảo Smith; số CMND **1000719109**; địa chỉ 8097 đường Yankee, Marksville; điện thoại di động 255-540-050; email: tony.smith@gmail.com; người được ủy quyền thành lập và quản lý các tài khoản ngân hàng của **Quỹ từ thiện John Smith** tại Ngân hàng nhân dân (Peoples bank), Ngân hàng Mountain, và Ngân hàng River; là doanh nhân, đồng sở hữu của Nhà máy bia Smithville; anh em họ thứ hai của Robert FRANK; có ván đương nhiệm của Thủ tướng Chính phủ MARK, và thủ quỹ của đảng chính trị ASI.

Tai khoản 17026557 mở tại Ngân hàng nhân dân. Ngân hàng nhân dân nắm giữ các tài khoản nói trên, số TK 17026557. Giữa khoảng thời gian từ ngày 31 tháng 3 năm 2008 đến 03 tháng 1 năm 2009, tài khoản này ghi lại một dòng tiền tổng cộng là \$ 733,987.52. **Anthony Smith** đã ký các lệnh gửi tiền vào các khoản tiền gửi đang ngõ như mô tả ở trên. Ít nhất ba lần, **SMITH** đến Ngân hàng nhân dân gửi tiền mệnh giá 100 đô la mới, mỗi lần là 100 tờ, tổng trị giá vài trăm ngàn đô la Mỹ. Ông nói với các cán bộ ngân hàng rằng đó là tiền được mọi người đóng góp cho **Quỹ từ thiện John Smith**, và ông đến để gửi số tiền đó vào tài khoản của quỹ. Còn vào những lần khác, ông đến đây để thực hiện lệnh gửi tiền, đa số mỗi khoản trị giá 9,000 đô la Mỹ (trong đó có vài lần gửi các khoản tiền ít hơn), ký mỗi lệnh gửi tiền bằng tên của mình. Hiện nay, không có thông tin liên quan đến nguồn gốc thực của đồng tiền được gửi.

Từ 19 tháng 8 năm 2008 đến ngày 24 tháng 6 năm 2009, tổng số tiền là \$ 492,000 đã được gửi vào tài khoản này. Phần lớn số tiền này được gửi bằng 48 lệnh trị giá mỗi lệnh là \$ 9,000. Tiền được gửi như sau:

Ngày	Số lệnh gửi tiền	Giá trị/ lần gửi
8/19/2008	5	9000
09/05/2008	20	9000
9/5/2008	1	10000
09/05/2008	3	5000
09/06/2008	20	9000
9/6/2008	7	5000
9/20/2008	2	9000
10/3/2008	1	9000

Có khoảng 59 giao dịch được thực hiện dưới tài khoản của Quý. Đa số là **48 lệnh gửi** tiền mặt mỗi lệnh trị giá \$9000, và được gửi dưới tên của 1 cá nhân. **Quý từ thiện NGO John Smith** đã mở tài khoản ở hầu hết các ngân hàng hoạt động ở Đảo Smith. **Anthony SMITH** là người được ủy quyền của tất cả các tài khoản. **Từ tháng 1 năm 2008**, tổng số tiền lãi của các tài khoản này là khoảng \$1.766.039,47.

Phụ lục D. Lập kế hoạch thi hành Lệnh khám xét và tạm giữ

- Xác định các tài sản ở các tài khoản ngân hàng và thực hiện các bước để đảm bảo chúng được giữ nguyên trạng, trước khi khám xét hoặc cùng lúc với khám xét (ví dụ, thông qua các lệnh phong tỏa).
- Xác định địa điểm khám xét - nơi cư trú, kinh doanh.
- Xác định xác suất mà người dân hoặc những người không thuộc mục tiêu sẽ có mặt, và có kế hoạch cho phù hợp. Tránh thời gian cao điểm kinh doanh, nếu có thể.
- Xem xét việc đóng cửa doanh nghiệp trong quá trình thực hiện lệnh khám xét, nếu thích hợp.
- Xác định số lượng cán bộ cần thiết để tiến hành lệnh khám xét một cách an toàn và triệt để.
- Thực hiện biện pháp phòng ngừa cần thiết để duy trì tính liêm chính của hoạt động tác nghiệp. Không để (các) đối tượng biết về lệnh khám xét.
- Thực hiện việc khám xét theo thẩm quyền, có nghĩa là, trong giờ làm việc bình thường.
- Nếu pháp luật cho phép và nếu có lợi cho cuộc điều tra, cần nhắc thực hiện các lệnh khám xét sau giờ làm việc bình thường.
- Xác định xem vị trí khám xét có được trang bị hệ thống báo động hoặc có nhân viên an ninh, camera, chó nghiệp vụ, và các trang bị tương tự. Lập kế hoạch hành động cho phù hợp
- Cung cấp một bản tóm tắt toàn diện cho tất cả các cán bộ tham gia vào việc thực thi lệnh khám xét.
- Đưa mọi thông tin liên quan vào trong báo cáo tóm tắt về (các) đối tượng và (các) vị trí sẽ khám xét.
- Cung cấp bản đồ, bản vẽ so đồ, hoặc các thông tin cần thiết khác về (các) nơi cư trú, hoặc (những) địa điểm kinh doanh, nếu có.
- Phân công vai trò cho từng cán bộ có liên quan trong việc thực hiện lệnh khám xét. Việc phân công được thực hiện bởi điều tra viên trưởng. Một số trong những vai trò trên bao gồm:

- Một nhóm tiếp cận vào trước và siết chặt an ninh cơ sở để các cán bộ khác có thể tiến hành khám xét an toàn và triệt để. Nhóm này nên ngắt kết nối đường dây điện thoại khi xâm nhập vào cơ sở.
- Một nhóm vòng ngoài có thể hữu ích khi tiến hành khám xét trong một môi trường thù địch. Nhóm này sẽ đảm bảo an ninh trong khu vực và cho phép nhóm khám xét tiến hành một cuộc khám xét an toàn và triệt để.
- Nhóm khám xét làm việc theo nhóm hai người, nếu có thể, để giúp tránh hay bác bỏ các cáo buộc về việc tạo bằng chứng. Điều tra viên trưởng có thể xác định các địa điểm khám xét cho mỗi nhóm.
- Nhóm quay phim/chụp ảnh ghi lại việc thực hiện lệnh khám xét và các văn bản nêu phát hiện bằng chứng. Khi thích hợp, nhớ minh họa tỷ lệ khi chụp ảnh: đặt một chiếc thước kẻ hoặc một vật khác dọc (các) vật được chụp.
- Một người lưu giữ bằng chứng chịu trách nhiệm nhận và ghi lại tất cả bằng chứng được tìm kiếm và lưu giữ bởi các cán bộ khám xét, sau đó lập thành chuỗi các bằng chứng.
- Cần thành lập một nhóm xét hỏi, bao gồm điều tra viên trưởng, trong quá trình lập kế hoạch. Nếu (các) đối tượng có mặt và đồng ý xét hỏi, việc xét hỏi nên được thực hiện trong khu vực có lợi cho các cuộc xét hỏi và không cản trở việc khám xét.
- Một chuyên gia máy tính có thể hữu ích trong việc thu thập và bảo vệ bằng chứng. Dữ liệu điện tử và máy tính phải được thu thập một cách an toàn tránh bị mất mát, phá hủy, hoặc hư hại; và tránh để người tình nghi phạm tội khiếu nại rằng các dữ liệu sau đó đã bị thao túng bởi các quan chức thực thi pháp luật (ví dụ, bằng cách chuẩn bị một bản sao dữ liệu nhân bản). Nếu trong đơn vị điều tra hoặc các đơn vị khác có liên quan không có chuyên gia máy tính, bên điều tra nên xem xét đảm bảo được cung cấp dịch vụ này từ đơn vị tư nhân hoặc yêu cầu hỗ trợ từ các đơn vị pháp lý khác có khả năng này.

Phụ lục E. Mẫu Lệnh yêu cầu các tổ chức tài chính xuất trình tài liệu

Lệnh xuất trình tài liệu gửi Ngân hàng ABC để cán bộ có thẩm quyền của Ngân hàng ABC thực hiện

Về việc: Điều tra

- Số tài khoản 12345678 tại Ngân hàng ABC dưới tên John Doe
- Công ty XYZ được thành lập tại Delaware, Hoa Kỳ; với đại lý đăng ký tại Douglas, Isle of Man; và văn phòng tại London, Anh.
- Chưa biết chủ sở hữu thụ hưởng của các tài khoản hoặc quý liên quan đến những người và thực thể trên.

Lệnh xuất trình tài liệu

Theo *[luật áp dụng]*, người đại diện có thẩm quyền của Ngân hàng ABC được lệnh xuất trình văn bản nhu quy định dưới đây đến văn phòng công tố *[thẩm phán, thẩm phán điều tra, hay có quan có thẩm quyền phù hợp khác]* vào *[ngày]*. Cố tình không tuân thủ lệnh xuất trình tài liệu này là một tội hình sự có thể bị phạt tiền, phạt tù, hoặc cả hai.

[Trường hợp pháp luật quy định thẩm quyền này] Ngân hàng ABC được lệnh không được tiết lộ cho bất cứ ai ngoài Ngân hàng ABC về lệnh xuất trình này, danh tính của các đối tượng trong lệnh xuất trình, hoặc các văn bản đã được lệnh xuất trình. Ngân hàng cũng không được tiết lộ những gì sẽ được xuất trình đến văn phòng công tố *[thẩm phán, thẩm phán điều tra, hoặc có quan thích hợp khác]* cho đến khi có lệnh khác.

Lệnh này có hiệu lực từ *[ngày]* đến *[ngày]* hoặc bắt đầu từ ngày Ngân hàng ABC nhận được Lệnh này.

Lệnh này sẽ bao gồm toàn bộ các tài liệu liên quan đến các cá nhân, pháp nhân, và các chủ sở hữu thụ hưởng được liệt kê ở trên, dưới tư cách cá nhân hoặc kết hợp với bất kỳ cá nhân hoặc pháp nhân khác; và các tài liệu của các tài khoản mà các cá nhân này là/đã là người ủy quyền, có/đã có thẩm quyền ký, giấy ủy quyền, hoặc có quan thực hiện các giao dịch kinh doanh. Điều này bao gồm nhưng không giới hạn như sau:

Mô tài khoản, thông tin Khách hàng, và các chi tiết

1. Các tài liệu mô tài khoản cho toàn bộ các dịch vụ hay ngành nghề kinh doanh được cung cấp bởi Ngân hàng ABC, bao gồm nhưng không giới hạn các công ty con và các đại lý; và nếu phù hợp, bao gồm các tài liệu đóng tài khoản liên quan đến các cá nhân và pháp nhân liệt kê ở trên. Đối với Công ty XYZ, các tài liệu phải bao gồm các điều khoản thành lập công ty, nghị quyết và biên bản của công ty, các thỏa thuận hợp tác, giấy ủy quyền, và thẻ chủ ký mẫu (mặt trước và sau) liên quan đến bất kỳ người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
2. Các báo cáo của Ngân hàng, báo cáo định kỳ, và bản sao kê tài khoản của bất kỳ người chủ sở hữu thụ hưởng nào được đề cập bên trên.
3. Thông tin về chủ sở hữu thụ hưởng của bất kỳ tài khoản nào liên quan đến bất cứ người nào được đề cập bên trên, và các tài liệu có chứa những thông tin này. Thông tin này bao gồm nhưng không giới hạn các chứng từ gốc được bên tham gia hoặc chủ sở hữu thụ hưởng gửi hay được lập bởi các tổ chức tài chính, nhân viên hay bên thứ ba thay mặt cho bên tham gia hợp đồng hoặc người chủ sở hữu thụ hưởng.
4. Các thông tin mà NGÂN HÀNG ABC có được liên quan đến việc nhận định và xác minh bất cứ người hay chủ sở hữu thụ hưởng nào được đề cập trên.
5. Số CMND, mã số thuế, mã số khách hàng, ngày tháng năm sinh và nơi sinh, và bất kỳ số hay cách thức tham chiếu nào (ngoài số tài khoản) được NGÂN HÀNG sử dụng để xác nhận người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
6. Với những người nêu trên, bất kỳ hợp đồng ký gửi kết an toàn, danh tính của toàn bộ những người tiếp cận két, các tài liệu cho biết ngày kết an toàn được truy cập, và các video hay các phuông tiện điện tử khác cho biết những người được ủy quyền đã đến khu vực két ký gửi an toàn.
7. Các chi tiết dành cho khách hàng về thời gian và cách thức gửi các báo cáo sao kê tài khoản; và hướng dẫn khách hàng về cách thức liên hệ bằng mail, điện tử, hoặc liên lạc bằng giọng nói của NGÂN HÀNG ABC.
8. Danh tính của các nhân viên NGÂN HÀNG ABC hiện có hoặc đã có trách nhiệm giải quyết hoặc xử lý các tài khoản của bất kỳ người nào hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
9. Tất cả các chứng từ về chi phí dành cho các cuộc điện thoại nội hat và đường dài, bao gồm hóa đơn điện thoại, và các chứng từ về chi phí khác nhu dịch vụ liên lạc, điện tín, thư tín và dịch vụ bưu chính mà người hay chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên chịu. Với mỗi trường hợp đã có liên lạc, sẽ giám định người cán bộ ngân hàng đã có liên lạc đó; và bắt cứ chứng từ, văn bản hay thông tin nào đã biết hoặc nhận được trong quá trình liên lạc hoặc gửi hay nhận bưu phẩm, thư, fax, và email sẽ phải được xuất trình.

Tài liệu thẩm định

10. Các tài liệu thẩm định “Hiểu khách hàng” được NGÂN HÀNG ABC chuẩn bị về tất cả những người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.

11. Trong trường hợp một người có liên quan đến một giao dịch, tài khoản, điện chuyển tiền, của SWIFT, hay các hành vi khác nhu nêu trong Lệnh xuất trình thông tin đã được NGÂN HÀNG ABC xác nhận là chủ sở hữu thụ huồng hoặc cá nhân có địa vị chính trị (PEP) (theo quy định trong các chính sách và thủ tục của ngân hàng), thì cần cung cấp
- Toàn bộ các hồ sơ tài liệu thẩm định và hồ sơ tài liệu thẩm định nâng cao đã lập;
 - Các tài liệu nêu những quy định và thông báo trong quy trình xử lý và thực hiện để xác định và phân loại các giao dịch liên quan đến khách hàng, tài khoản, những người có ảnh hưởng chính trị, các cán bộ công chức mới nghỉ làm, các chủ sở hữu thụ huồng; và các tài liệu liên quan đến bất kỳ giao dịch hay vấn đề nào đáng ngờ; và
 - Danh tính của toàn bộ những cán bộ NGÂN HÀNG ABC xử lý các hồ sơ tài liệu thẩm định và các hệ thống cảnh báo liên quan đến Lệnh này.

Các giao dịch chuyển tiền điện tín đi và đến và các tài liệu liên quan

- Các tài liệu liên quan đến việc chuyển tiền điện tín đến và đi trong nước hoặc quốc tế (qua hệ thống bảo đảm Fedwire, CHIPS hoặc CHAP) cho hoặc thay mặt cho bất kỳ người nào hoặc chủ sở hữu thụ huồng nêu trên, bao gồm nhưng không giới hạn, các mẫu đề nghị chuyển tiền, sao kê, giấy báo nợ, nhật ký ghi sổ, hoặc nhật ký số cái.
- Các tài liệu liên quan đến các điện văn SWIFT xuất phát từ, đến hoặc trung chuyển qua NGÂN HÀNG ABC và toàn bộ các bên trung gian hay các thiết chế đại lý, cho hoặc thay mặt cho bất cứ người nào hay chủ sở hữu thụ huồng nêu trên, bao gồm nhưng không giới hạn ở
 - Các điện văn SWIFT, bao gồm nhưng không giới hạn ở các điện văn SWIFT MT 100, MT 103, MT 202, MT 202 Cov, MT 199, và MT299 và các điện văn SWIFT khác (bao gồm các điện văn liên quan đến các giao dịch chứng khoán và thương mại);
 - fax, thư từ, email, hoặc điện thoại; mẫu đề nghị chuyển khoản, sao kê, xác nhận, giấy báo nợ, nhật ký chứng từ, hay nhật ký số cái; và
 - Toàn bộ các “mục sửa chữa” hoặc các khoản chưa thông qua hay các điện văn SWIFT; và tất cả các tài liệu liên quan đến việc sửa chữa và thực hiện lại các giao dịch chuyển khoản hay điện văn SWIFT liên quan đến những người, pháp nhân và các chủ sở hữu thụ huồng nêu trên.
- Mã số định danh ngân hàng SWIFT (Bic) cho NGÂN HÀNG ABC, trong đó có loại hình kinh doanh (ví dụ, ngân hàng tư nhân), các công ty con và các chi nhánh có mã định danh khác với mã BIC chính.
- Toàn bộ các tên để nhận biết NGÂN HÀNG ABC và các công ty con của Ngân hàng

Các giao dịch tài khoản

- Các tài liệu liên quan đến các khoản tiền vào hoặc ra của bất kỳ tài khoản nào của Ngân hàng ABC liên quan đến bất kỳ người hoặc chủ sở hữu thụ huồng nêu trên,

bao gồm các yêu cầu của khách hàng, phiếu gửi tiền, các khoản tiền gửi (mặt trước và mặt sau), phiếu rút tiền và các séc đã được trả tiền (mặt trước và sau), giấy báo nợ và giấy báo có, thanh toán giữa các bên có tài khoản tại cùng một Ngân hàng, và các phiếu chuyển tiền liên ngân hàng liên quan đến bất kỳ người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.

17. Các tài liệu được gửi đến hoặc nhận được từ bất kỳ tổ chức trung gian hoặc tổ chức tài chính liên quan đến bất kỳ người nào hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.

Các giao dịch khác

18. Bản sao các chứng chi tiền gửi, bao gồm cả các khoản thanh toán lãi suất, hồ sơ hoàn trả, và chuyển nhượng số tiền thu được liên quan đến bất kỳ người nào hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
19. Hồ sơ về mua, bán trái phiếu vô danh hoặc chứng khoán khác của bất kỳ người nào hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
20. Các tài liệu mua lại séc của người quản lý, thu ngân, và các phiếu chuyển tiền ngân hàng, cùng với các séc đã được người hoặc đại diện cho người thụ hưởng nêu trên mua.

Các tài liệu mà NGÂN HÀNG ABC gửi cho các đơn vị tình báo tài chính [nơi có thẩm quyền]

21. Các báo cáo giao dịch tiền tệ liên quan đến bất cứ người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
22. Báo cáo về các công cụ tiền tệ liên quan đến bất kỳ người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.
23. Các báo cáo hoạt động / giao dịch đáng ngờ, liên quan đến bất kỳ người hoặc chủ sở hữu thụ hưởng nêu trên.

Cung cấp tất cả các tài liệu bổ sung khác mà có thể liên quan đến tội phạm.

Định nghĩa và hướng dẫn

- A. Các thuật ngữ “NGÂN HÀNG ABC” và “Công ty XYZ” có nghĩa là các thực thể kinh doanh được nêu trong Lệnh. Bao gồm toàn bộ các công ty liên kết, liên doanh, công ty con, chi nhánh và người kế nhiệm có liên quan; và toàn bộ các giám đốc, cán bộ, cố đóng, nhân viên, đại lý và những người khác hiện tại và trước đây hành động thay mặt cho bất kỳ đối tượng nào đã nói ở trên.
- B. Thuật ngữ “tài liệu” là toàn bộ những gì dưới dạng viết hoặc in ấn, chính thức hoặc không chính thức, bao gồm các bản gốc hoặc bản sao không giống nhau (khác bản gốc do có ghi chú trên những bản sao đó hoặc vì lý do khác) trong việc sở hữu, bảo hộ, hoặc kiểm soát Công ty, dù ở bất cứ nơi đâu, bao gồm, nhưng không giới hạn, giấy tờ, thư tú, biên bản ghi nhớ, ghi chú, nhật ký, tài liệu thống kê, thu tín, điện tín, biên bản, họp đồng, báo cáo, nghiên cứu, hóa đơn, báo cáo, biên lai, lợi nhuận, báo cáo tóm tắt, tờ rơi, sổ sách, thông tin liên lạc giữa nội bộ công ty và giữa các công ty với nhau, các đề xuất, ghi chú các cuộc hội thoại, các cuộc gọi điện thoại, các cuộc

hop hoặc liên lạc khác, bản tin, vấn đề tín dụng, bản in máy tính, đĩa cứng, ổ đĩa flash, ổ di động ổ đĩa cứng, ổ đĩa mềm, máy tính trung tâm và máy tính cá nhân, cơ sở dữ liệu, máy đánh chữ, thiết bị thông tin liên lạc, hóa đơn, bảng tính; tất cả các bản thảo, chỉnh sửa, sửa đổi, thay đổi và bổ sung bản chất hoặc đặc tính đã nói ở trên. Cũng bao gồm tất cả hồ sơ đồ họa và âm thanh hoặc các bản thuyết trình mọi thể loại từ băng video, bản ghi âm, và hình ảnh đồ họa;các bản ghi âm điện tử, co khí, hoặc điện tử, bao gồm nhưng không giới hạn băng, băng cassette, đĩa, thu âm, phim.

- C. Thuật ngữ “tài liệu” cũng có nghĩa là bất cứ công cụ lưu trữ, thư mục tập tin, hoặc tài liệu định kèm khác được đánh dấu hoặc có đặc điểm riêng , mà trong đó “các tài liệu” khác được lưu giữ; nhưng không bao gồm các tu đụng tài liệu. Trong tất cả các trường hợp khi bản gốc hoặc bản sao không giống bản gốc không thuộc sở hữu, bảo hộ, hay kiểm soát của pháp nhân mà Lệnh xuất trình thông tin nhám đến, thì thuật ngữ “các tài liệu” sẽ bao gồm toàn bộ các bản gốc và bản sao không giống nhau đó.
- D. Từ “và” bao gồm cả nghĩa là “hoặc”, và ngược lại
- E. Thuật ngữ “người” chỉ bất cứ thể nhân, pháp nhân, quyền sở hữu, công ty kinh doanh, công ty hợp danh, liên doanh, hiệp hội không có tư cách pháp nhân, và cơ quan nhà nước; hay bất kỳ công ty con, công ty liên kết, hay các cán bộ, giám đốc, nhân viên, đại lý hoặc đại diện khác.
- F. Thuật ngữ “chủ sở hữu thụ hưởng” bao gồm các thể nhân có quyền sở hữu hoặc kiểm soát cuối cùng đối với khách hàng và / hoặc người được ủy quyền thực hiện giao dịch. Cũng bao gồm những người thực hiện quyền kiểm soát cuối cùng đối với một pháp nhân hoặc thỏa thuận pháp lý, và các bên thứ ba có liên quan.
- G. Thuật ngữ “danh tính” bao gồm họ tên đầy đủ; ngày sinh; số CMT hoặc hộ chiếu; chức vụ nắm giữ trong quá trình làm việc; thời gian làm việc, trách nhiệm và nhiệm vụ của từng vị trí; ngày nghỉ việc, nếu có; và nguyên nhân nghỉ việc.
- H. “Cán bộ công chức” là (1) toàn bộ những người nắm giữ công việc lập pháp, hành pháp, hành chính hoặc tu pháp, do được bổ nhiệm hay được bầu chọn, vô thời hạn hoặc có thời hạn, được trả lương hoặc không trả lương, không phân biệt thâm niên của người đó; (2) những người thực hiện chức năng nhà nước cho một cơ quan hay doanh nghiệp nhà nước hay cung cấp các dịch vụ công.
- I. Các thuật ngữ “điện chuyển tiền” và “chuyển tiền” là việc thực hiện giao dịch trên danh nghĩa của một người thông qua một tổ chức tài chính bằng các phương tiện điện tử, nhằm chuyển một số tiền có sẵn sang cho một người thụ hưởng của một tổ chức tài chính khác. Người chuyển tiền và người thụ hưởng có thể là cùng 1 người.
- J. “Chuyển tiền qua biên giới” là hình thức điện chuyển tiền mà trong đó tổ chức tài chính chuyển tiền và thụ hưởng ở các nước khác nhau. Thuật ngữ này cũng đề cập đến các chuỗi điện chuyển tiền có liên quan đến ít nhất một yếu tố liên biên giới.
- K. Thuật ngữ “người chuyển tiền” chỉ chủ tài khoản; trong trường hợp không có tài khoản, thì người chuyển tiền là người đưa ra yêu cầu chuyển tiền cho tổ chức tài chính.
- L. “SWIFT” là Hiệp hội Viễn thông liên Ngân hàng và Tài chính Quốc tế.
- M. “CHIPS” là Hệ thống Thanh toán Bù trừ Liên ngân hàng.

- N. “Fedwire: là hệ thống thanh toán chuyển tiền điện tử của Cục Dự trữ liên bang Mỹ.
- O. “CHAPS” là Hệ thống Thanh toán Bù trừ Tự động, cung cấp dịch vụ chuyển tiền được thực hiện nội trong ngày và chuyển các khoản tiền bằng đồng euro.

Đặc quyền

Nếu NGÂN HÀNG ABC từ chối không cung cấp bất cứ văn bản nào vì lý do có văn bản khẳng định về đặc quyền, bao gồm đặc quyền luật sư khách hàng, NGÂN HÀNG ABC sẽ phải cung cấp bằng liệt kê ghi rõ ngày tháng, họ tên và chức danh của tác giả, địa chỉ người nhận, và người nhận; và tiêu đề của mỗi văn bản đó, bản chất của đặc quyền được khẳng định, cơ sở của đặc quyền, và đoạn văn bản trong Lệnh tương ứng với mỗi văn bản.

Nhận biết tài liệu

Để thuận lợi cho xử lý các tài liệu được gửi đến theo Lệnh xuất trình thông tin, để bảo đảm tính đồng nhất của các tài liệu, và đảm bảo bản thống kê chính xác và nhanh chóng, mỗi tài liệu cần được đánh dấu bằng một số nhận dạng và đánh số liên tiếp. Chỉ đánh số trang đầu của các tài liệu có nhiều trang và các tài liệu được đóng quyển; và ghi chú tổng số trang của tài liệu. Các tài liệu cần được lưu trữ trong các tập hồ sơ mà lập trong khoảng thời gian thực hiện Lệnh.

Xuất trình tài liệu

Người có mặt trước tòa án hay công tố viên theo Lệnh này phải là người có đầy đủ kiến thức liên quan đến việc tìm kiếm, tập hợp tài liệu của NGÂN HÀNG ABC theo Lệnh, cũng là người có thể xác thực các tài liệu này chính là hồ sơ kinh doanh. Nếu người thực hiện cả hai yêu cầu trên không phải là người có thẩm quyền, NGÂN HÀNG ABC cần chỉ định những người khác để khi cần thiết có mặt cùng thời điểm với người này.

Các tài liệu dưới dạng điện tử phải được cung cấp dưới dạng điện tử cùng với bản cứng được bộ phận lưu trữ hồ sơ của NGÂN HÀNG ABC chứng nhận rằng đó là bản sao đúng và chính xác của bản gốc điện tử. Toàn bộ các tài liệu điện tử cần được gửi dưới dạng có thể sử dụng và tìm kiếm được mà không cần sử dụng đến phần mềm chuyên dụng.

Yêu cầu bản gốc

Lệnh này yêu cầu xuất trình bản gốc của toàn bộ các tài liệu nêu trong lệnh, trừ những tài liệu đặc biệt được nêu dưới đây. Việc gửi các bản photo thay cho bản gốc sẽ không tuân thủ theo Lệnh này.

Phụ lục F. Các hình thức thanh toán theo trình tự và bảo đảm trong chuyển tiền điện tử

Điện văn của Hiệp hội Viễn thông liên Ngân hàng và Tài chính Quốc tế (SWIFT) là một phần không thể thiếu trong các liên lạc ngân hàng đại lý giữa các tổ chức tài chính không có mối quan hệ tài khoản trực tiếp với nhau. SWIFT đã phát triển các định dạng truyền đạt thông tin cho 2 phương pháp xử lý thanh toán được sử dụng giữa các tổ chức này: hình thức thanh toán theo trình tự và hình thức thanh toán bảo đảm.

Với hình thức thanh toán theo trình tự, như mô tả trong hình F.1, việc chuyển tiền sẽ được gửi từ tổ chức tài chính của khách hàng thực hiện giao dịch đến ngân hàng đại lý và sau đó chuyển đến tổ chức tài chính của khách hàng thụ hưởng. Các bước thực hiện liên quan đến quá trình này được thực hiện theo trình tự trong đó việc thanh toán bù trừ và thanh toán diễn ra trực tiếp và tại mỗi điểm. Theo đó, thông tin thanh toán và thông tin khách hàng có liên quan có thể được giữ gìn trong quá trình thực hiện. Định dạng mã điện tin SWIFT được sử dụng cho giao dịch như vậy là MT 103 – một lệnh thanh toán trực tiếp đến ngân hàng thụ hưởng bao gồm cả thông tin người chuyển và người thụ hưởng. Các mã điện tin MT 103 là định dạng được sử dụng nhiều nhất trên hệ thống SWIFT, chiếm 15% trong tổng số mã điện tin SWIFT.

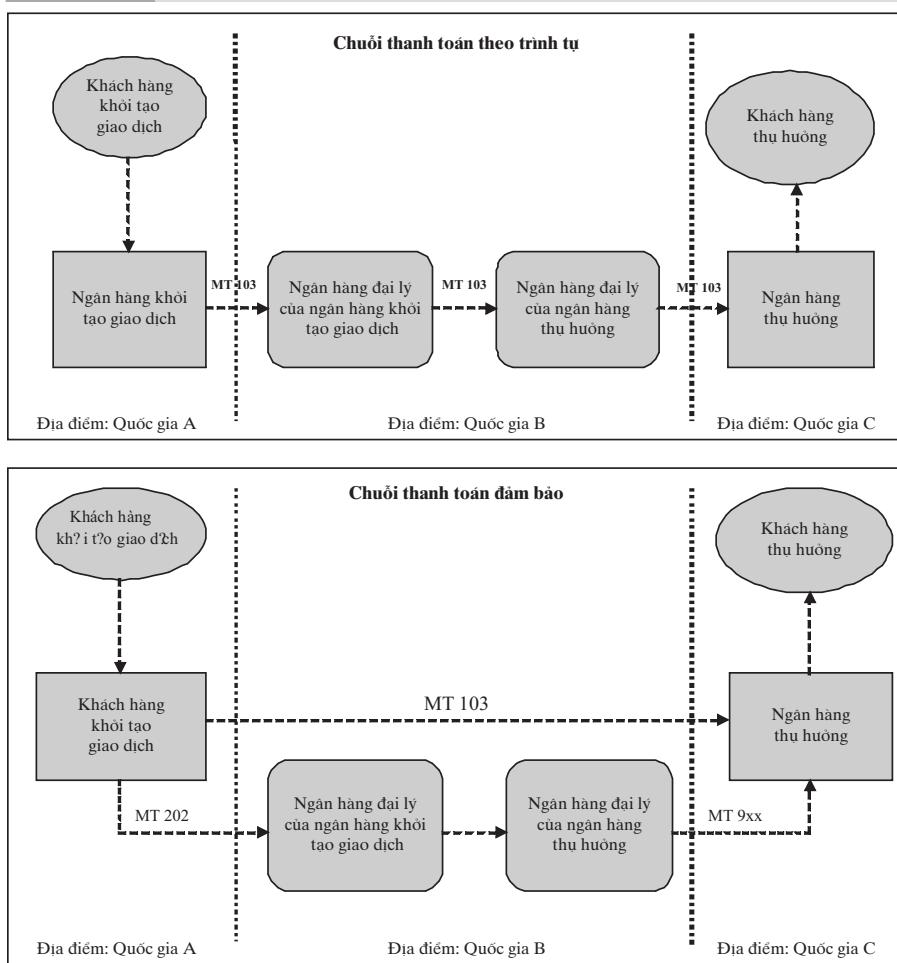
Hình thức thanh toán bảo đảm cũng sử dụng các ngân hàng đại lý để trung chuyển giữa các ngân hàng không liên kết. Tuy nhiên, như trong hình F.1, việc thiếu mối quan hệ ngân hàng trực tiếp đòi hỏi phải có các tài khoản đại lý giữa các ngân hàng để thực hiện việc thanh toán. Trong trường hợp này, ngân hàng mở giao dịch có thể trực tiếp hướng dẫn ngân hàng thụ hưởng thực hiện thanh toán cho khách hàng và thông báo rằng việc chuyển tiền để đảm bảo nghĩa vụ thanh toán đã được thực hiện thông qua mối quan hệ liên kết với một ngân hàng trung gian riêng biệt. Việc thanh toán các khoản tiền này sau đó có thể diễn ra thông qua một ngân hàng đại lý khác, nếu nhu cầu giữa ngân hàng đại lý của ngân hàng mở giao dịch và ngân hàng đại lý của ngân hàng hưởng thụ không có liên kết. Trong trường hợp này, tài khoản của khách hàng hưởng thụ có thể được ngân hàng ghi có trong tài khoản trước khi việc thanh toán liên ngân hàng hoàn tất. Các khoản thanh toán bảo đảm cũng thường xuyên được thực hiện để giúp giảm các chi phí giao dịch nói chung và giảm thời gian thực hiện các giao dịch thương mại cho các ngân hàng thanh toán bù trừ.

Trong trường hợp điện tin SWIFT, trình tự ngân hàng đến ngân hàng để một ngân hàng đại lý bảo đảm nghĩa vụ của ngân hàng mở giao dịch thanh toán cho ngân hàng hưởng thụ cuối cùng được thực hiện thông qua việc sử dụng mã điện tin MT 202. Những điện tin này

được sử dụng chủ yếu để bảo đảm cho các khoản tiền và thanh toán giữa các tổ chức tài chính (chẳng hạn nhu giao dịch ngoại hối, thanh toán tiền lãi, v.v). Cần lưu ý rằng nếu ngân hàng đại lý nhận được hướng dẫn thanh toán bảo đảm MT 202 thì sẽ không nhận được MT 103, có nghĩa là ngân hàng này không thể theo dõi hay chọn lọc các thông tin thanh toán chi tiết có trong mã điện tin MT103 hoặc xác định mục tiêu của giao dịch chuyển tiền (đó là, thanh toán bảo đảm hay thanh toán liên ngân hàng). Vì lý do này, điều quan trọng là điều tra viên phải có được các thông tin của toàn bộ các điện tin đến và đi của MT 103 có liên quan đến thanh toán bảo đảm.

HÌNH F.1

Hình thức thanh toán theo trình tự và thanh toán bảo đảm



Nguồn: Trích từ Ủy ban Basel về giám sát ngân hàng, "Thẩm định và tính minh bạch về các Điện tin Thanh toán Bảo đảm liên quan đến các Giao dịch điện Chuyển tiền liên biên giới" (tháng 5 năm 2009), trang 3.
a. Hoặc đây có thể là một hệ thống thanh toán bù trừ trong nước.

Các tiêu chuẩn thanh toán bảo đảm mới (MT 202 COV)

Lực lượng đặc nhiệm tài chính (FATF) đã chỉ xử lý các thanh toán trình tự trực tiếp (hay các mã điện tin SWIFT MT 103) trong đó (như Khuyến nghị Đặc biệt số VII của FATF về điện chuyển tiền) các thông tin được gửi đến bên hưởng thụ được chuyển điện tín thông qua các bên trung gian khác nhau. FATF đã không xử lý các tình huống thanh toán bảo đảm mà trong đó thông tin thanh toán có sẵn cho tổ chức tài chính khởi tạo giao dịch không được thông báo cho các ngân hàng đại lý có liên quan đến thực hiện thanh toán. Do đó, đặc biệt là trong trường hợp chuyển tiền quốc tế, việc sử dụng nhiều tổ chức tài chính và dựa vào mối quan hệ liên ngân hàng để thực hiện chuyển tiền thay mặt cho khách hàng đến một người hưởng thụ ở nơi khác (thường là ở nước khác) đã làm dấy lên các quan ngại về việc bảo đảm và minh bạch thông tin và các ảnh hưởng có thể xảy ra đối với các hoạt động rửa tiền và các hoạt động khủng bố tài chính (xem hộp F1 dưới đây để có thêm thông tin về vấn đề này).

HỘP F.1 Che giấu thông tin của khách hàng khởi tạo giao dịch

Để che giấu thông tin của người khởi tạo giao dịch, các giao dịch chuyển tiền có thể chứa các thông tin chưa đầy đủ, những phím tắt vô nghĩa, hoặc tên khách hàng giả (ví dụ như “Mickey Mouse”). Theo Ủy ban Basel về Giám sát Ngân hàng, “khi các trường thông tin được thể hiện vô nghĩa hoặc chưa đầy đủ, các hành động phản hồi có thể bao gồm, chẳng hạn như (i) liên hệ với ngân hàng của người khởi tạo giao dịch hoặc ngân hàng bảo đảm trung gian để xác minh hoặc hoàn thiện thông tin nhận được trong các trường thông tin bắt buộc; (ii) xem xét (trong trường hợp các thông tin lặp lại liên quan đến cùng một đối tượng hoặc trong trường hợp khi ngân hàng giao dịch từ chối cung cấp thông tin bổ sung) xem mối quan hệ với ngân hàng giao dịch hay ngân hàng bảo đảm trung gian có bị hạn chế hay đã chấm dứt hay không; các ngân hàng cần thông báo những tình trạng này cho người giám sát, và/ hoặc lập báo cáo về hành động đáng ngờ đó gửi cho cơ quan có thẩm quyền nước mình, nếu tình trạng đó thỏa mãn các quy định về yêu cầu báo cáo.”²⁸ Những hành vi này sẽ tạo ra hồ sơ nội bộ của ngân hàng giúp cho cơ quan điều tra theo dõi và lột trần những khoản tiền được tẩy rửa.

Ghi chú: Án phẩm của Ủy ban Basel về Giám sát ngân hàng, “Thẩm định và minh bạch liên quan tới các điện tín thanh toán bảo đảm liên quan tới chuyển tiền điện tín xuyên biên giới” (tháng 5-2009), doan 30.

Hộp F.2 Việc giám sát hồ sơ của các tổ chức tài chính

Nhìn chung, các tổ chức tài chính sử dụng hai loại giám sát liên quan đến điện chuyển tiền

- **Kiểm tra xù phạt.** Được tiến hành tự động và trong thời gian thực, hệ thống sẽ đọc thông tin về bên khôi tạo, bên hưởng thu và thông tin thanh toán; và sẽ kiểm tra xem có tên nào thuộc danh sách xù phạt của Liên hợp quốc hay danh sách phạt khác hay không. Nếu có, điện tin đó sẽ được tách ra để kiểm tra; và việc thanh toán sẽ không được xử lý hoặc là đơn vị tình báo tài chính hay các cán bộ có liên quan sẽ được thông báo về trường hợp này. Toàn bộ quá trình này sẽ tạo ra các hồ sơ điện tử và hồ sơ giấy tờ mà điều tra viên cần yêu cầu ngân hàng cung cấp và kiểm tra.
- **Kiểm tra sau:** Được thực hiện sau khi thực hiện giao dịch, việc kiểm tra này sử dụng phương pháp trên cơ sở rủi ro để tìm kiếm các hành vi bất thường hoặc đáng ngờ. Quá trình này cũng tạo ra các hồ sơ mà điều tra viên cần yêu cầu ngân hàng cung cấp và kiểm tra.

Là tổ chức lãnh đạo trong ngành viễn thông liên ngân hàng toàn cầu, và với nỗ lực nhằm chuẩn hóa hoạt động thanh toán bảo đảm trong chuyển tiền xuyên biên giới, SWIFT đã phát triển các tiêu chuẩn mới cho tất cả các thanh toán bảo đảm. Các tiêu chuẩn này đã có hiệu lực từ tháng 11 năm 2009. Mã điện tin mới MT 202 COV, chỉ đơn giản là một biến thể của MT 202, nhằm cung cấp sự minh bạch hơn bằng cách cung cấp toàn bộ các thông tin thanh toán cần thiết cho các tổ chức khôi tạo giao dịch và cho các tổ chức khác trong quá trình thanh toán.

Mã điện tin MT 202 COV, hiện bắt buộc sử dụng cho tất cả các thanh toán bảo đảm, sẽ sao chép các trường thông tin từ MT 103 (gọi là trường thông tin của bên khôi tạo và bên hưởng thụ). MT 292 vẫn có thể được sử dụng cho các thanh toán liên ngân hàng, nhưng không cho các thanh toán bảo đảm. Việc xây dựng tiêu chuẩn mới này yêu cầu các tổ chức tài chính, đặc biệt là các ngân hàng giao dịch phải áp dụng các quy định kiểm tra trên cơ sở rủi ro đối với các thông tin về khách hàng và thông tin thanh toán không được giữ kín trước đó.

Mặc dù MT 202 COV quy định phải có toàn bộ các thông tin xác thực khách hàng và tổ chức tài chính, nhưng cần lưu ý rằng SWIFT không đóng vai trò gì trong việc xác nhận và kiểm soát tiêu chuẩn. Trách nhiệm này thuộc về chính các tổ chức thành viên. Hệ thống SWIFT sẽ từ chối chuyển các giao dịch mà trường thông tin của người khôi tạo và hưởng thụ bị đe dọa; tuy nhiên, không thể xác định được các thông tin được đưa vào các trường này có chứa các dữ liệu sai hoặc chưa đầy đủ. Hộp F.2 diễn tả hai cách mà các tổ chức tài chính cố gắng để có thông tin chuyển tiền.

Phụ lục G. Mẫu Hồ sơ tài chính

Hồ sơ Tài chính

Họ	URN
----	-----

Tên	
-----	--

Bí danh	Ngày sinh
---------	-----------

Địa chỉ	
---------	--

Thuong mại

Thuốc

Cán bộ vụ án hình sự

Điện thoại nhóm/ Chi nhánh

Điều tra viên tài chính

Điện thoại nhóm/ Chi nhánh

Cố vấn pháp luật hình sự

Tel

Luật sư vụ án hình sự

Tel Fax.....

Cố vấn vụ án hình sự

Tel..... Fax.....

Luật sư tài chính

Tel..... Fax.....

Cố vấn tài chính

Tel..... Fax.....

Kế toán pháp lý

Tel..... Fax.....

Hồ sơ tài chính - Bản liệt kê và đối chiếu

Phần 1: Hồ sơ tài chính cá nhân

TÀI SẢN	Tiền mặt/ vật có giá trị bị tạm giữ	
	Các tài khoản ngân hàng	
	Các tài khoản ngân hàng/ tài khoản tài chính khác	
	Tiết kiệm quốc gia	
	Trái phiếu có thuởng	
	Cổ phần	
	Quỹ ủy thác đầu tư	
	Bảo hiểm nhân thọ/ bảo hiểm hồn hợp	
	Xe cộ	
	Tàu thuyền/ xe tải	
	Khác	
	Giá trị của quà tặng cho bên thứ 3	
NỢ PHẢI TRẢ	Thẻ tín dụng	
	Thẻ thanh toán	
	Các thỏa thuận tín dụng	
	Thanh toán tiền cấp duong con cái	
	Bản án/ tiền phạt trước đây	
	Bản án/ tiền phạt / lệnh tịch thu trước đây	
	Công nợ/ nợ khác	
	Dòng thấu chi	
THU NHẬP ĐÃ CÔNG BỐ	Khả năng trả nợ của cá nhân	
	Việc làm	
	Công việc trước đây	
	Chi tiết về thuế thu nhập	
	Các nguồn thu nhập khác từ tài sản	

TÀI SẢN THUỘC SỞ HỮU	Chi tiết tài sản	
	Người chiếm giữ	
	Cửa cải đi thuê	
	Tài sản sở hữu	
	Giá trị	
	Thế chấp	
	Chi phí tài sản khác	
	Tiền thuê đất (thuê theo hợp đồng)	
	Lãi cho bên thứ 3	
	Bảo hiểm nội thất nhà	
CHI PHÍ CHO TIỆN ÍCH (Nо phải trả liên quan đến tài sản)	Quý công đồng	
	Tiền nước	
	Tiền điện	
	Tiền ga	
	Điện thoại cố định	
	Điện thoại di động	
	Bảo hiểm tài sản	

Phần 2: Hồ sơ tài chính doanh nghiệp

TÀI SẢN DOANH NGHIỆP	Các tài khoản ngân hàng	
	Xe cộ	
	Nhà xưởng/ máy móc	
	Tài sản cố định văn phòng	
	Các tài sản có giá trị khác	
	Hàng chờ bán	
	Sản phẩm dở dang	
	Người mắc nợ có thể chấp toàn bộ	
	Người mắc nợ có thể chấp 1 phần	
NỢ DOANH NGHIỆP	Nhân viên	
	Chủ nợ thế chấp toàn bộ	
	Chủ nợ thế chấp 1 phần	
	Thẻ tín dụng	
	Thẻ ghi nợ	
	Hợp đồng tín dụng	
	Lệnh ghi nợ trực tiếp/ Lệnh chỉ định ký	
	Phán quyết của tòa án	
	Lệnh giải thể/ thanh lý tự nguyện	
	Nợ phải trả các hợp đồng khác	
	Thuế thu nhập doanh nghiệp	
LỢI TỨC	Đánh giá so bộ	
	Công ty thương mại/ công ty hợp tác thương mại	
	Giám đốc/ hội viên công ty	
	Hồ sơ tài liệu của Công ty	
	Lợi tức	
	Tài sản có thể đổi thành tiền mặt mà doanh nghiệp nắm giữ	

MẶT BẰNG KINH DOANH	Tài sản	
	Người chiếm giữ khác	
	Nợ phải trả	
	Thẻ chấp (kinh doanh)	
	Các chi phí khác liên quan đến tài sản	
	Giá/ chi phí kinh doanh	
	Tiền điện (kinh doanh)	
	Tiền nước (kinh doanh)	
	Tiền Gas (kinh doanh)	
	Tiền điện thoại (kinh doanh)	
	Bảo hiểm cơ sở (kinh doanh)	
	Bảo hiểm nội thất (kinh doanh)	
	Tiền bảo hiểm cho công ty	

Phần 1: Hồ sơ Tài chính cá nhân của.....

KÈ KHAI THU NHẬP

Việc làm

	Công việc hiện tại	Công việc trước đây
Tên của nhà tuyển dụng hoặc kinh doanh tự do:		
Nghề nghiệp:		
Thu nhập ròng:		
Theo tuần/ tháng/ năm:		
Ngày bắt đầu:		
Ngày kết thúc:		
Ghi chú:		

Thông tin về thuế thu nhập

Thời gian đã đóng:		
Mã số thuế cá nhân:		
Số thuế đã đóng:		
Cơ quan thuế:		
Ghi chú:		

Nguồn thu nhập khác

Nguồn thu nhập		
Ghi chú:		

TÀI SẢN

Chi tiết tài sản (bất động sản)

	Tài sản hiện tại	Địa chỉ trước đây
Địa chỉ đầy đủ và mã thu tín:		
Ngày mua:		
Giá mua:		
Giá trị hiện tại:		
Ngày định giá gần nhất:		
Tên và địa chỉ của người định giá:		
Tên của tài sản:		
Tiền thế chấp/ chi phí:		
Bản sao văn phòng đăng ký đất đai, đính kèm (Có/ Không) và ngày tháng:		

Thế chấp

Tên người nhận thế chấp:		
Địa chỉ người nhận thế chấp:		
Tên tài khoản:		
Số tài khoản:		
Số tiền vay:		
Ngày bắt đầu:		
Số dư tài khoản:		
Thanh toán theo tuần/ tháng:		
Phương thức thanh toán:		
Tiền còn thiếu:		
Ghi chú:		

Các chi phí khác cho tài sản (bất động sản)

Chi phí lưu giữ:	
Địa chỉ:	
Số tiền:	
Ngày trả phí:	
Lý do trả phí:	
Ghi chú:	

Thuê đất (tài sản thuê)

Tên của chủ đất:	
Địa chỉ của chủ đất:	
Tháng/ năm phải nộp:	
Khi đến hạn:	
Phương thức thanh toán:	
Ghi chú:	

Lãi của bên thứ ba trong tài sản

Tình trạng:	
Tên:	
Số tiền:	
Tài sản thế chấp đóng góp:	
Chi phí đóng góp:	
Ghi chú:	

Đồ nội thất (chi những thứ có giá trị, đồ cổ, tranh, đồ trang sức, và video/ ảnh)

Mô tả	Giá trị
Ghi chú	

TIỆN ÍCH (Nợ tài sản) (bao gồm các khoản thanh toán thế chấp bên trên)

Chi phí cộng đồng

	Chi phí cộng đồng	Tiền nước	Tiền điện	Gas
Cơ quan thu tiền:				
Trả hàng năm:				
Trả khi nào và bằng phuơng thúc gì:				
Tiền còn thiếu hiện tại:				
Ghi chú:				

Điện thoại

	Điện thoại cố định	Điện thoại di động
Số điện thoại:		
Cơ quan thu tiền:		
Trả hàng năm:		
Trả khi nào và bằng phương thức gì:		
Tiền còn thiếu hiện tại:		
Hóa đơn thanh toán ghi từng khoản đính kèm (Có/Không):		
Ghi chú:		

Bảo hiểm tài sản

Công ty bảo hiểm:	
Số tiền bảo hiểm:	
Rủi ro được bảo hiểm:	
Số tiền thanh toán	
Tuần/ năm:	
Thời gian thanh toán:	
Phương thức thanh toán:	
Có rủi ro đặc biệt nào không:	
Ghi chú:	

TÀI SẢN

Tiền mặt / vật có giá trị bị tạm giữ bởi cảnh sát / Hải quan

Số tiền/ giá trị	
Noi gửi:	
Ngày gửi:	
Số tham chiếu của tiền/vật gửi:	
Noi bị thu giữ:	
Bị phong tỏa (Có/ Không):	
Ghi chú:	

Tai khoản ngân hàng/ tài khoản công ty

Tên ngân hàng:	
Địa chỉ ngân hàng:	
Mã chi nhánh ngân hàng:	
Số tài khoản:	
Loại tài khoản:	
Họ tên chủ tài khoản:	
Số dư hiện tại:	
Doanh thu tín dụng hàng năm:	
Doanh thu nợ hàng năm:	
Ghi chú:	

Tiết kiệm quốc gia

Số giấy chứng nhận:	
Giá trị:	
Noi giữ:	
Số tiền năm giữ và ngày mua:	
Ghi chú:	

Trái phiếu có thường

Số giấy chứng nhận:	
Giá trị:	
Noi giữ:	
Số tiền năm giữ và ngày mua:	
Ghi chú:	

Cổ phiếu

	Cổ phiếu niêm yết	Cổ phiếu không niêm yết
Tên công ty:		
Số lượng nắm giữ:		
Nơi cấp cổ phiếu		
Giá trị nắm giữ:		
Cơ quan chuyển nhượng cổ phiếu:		
Ghi chú:		

Quỹ tín thác đầu tư

Mô tả về các quỹ tín thác:		
Số quỹ tín thác nắm giữ:		
Giá trị:		
Tên và địa chỉ của người nắm giữ:		
Ghi chú:		

Bảo hiểm nhân thọ/ bảo hiểm hỗn hợp

Công ty bảo hiểm:	
Địa chỉ chi nhánh:	
Chính sách bảo hiểm:	
Giá trị được trả lại:	
Người thụ hưởng:	
Số tiền bảo hiểm	
Tuần/ tháng/ năm:	
Phương thức và thời gian thanh toán:	
Thế chấp liên quan (Có/ không):	
Ghi chú:	

Xe cộ, tàu thuyền...

	Xe cộ	Tàu thuyền
Hàng, dòng sản phẩm:		
Nơi sản xuất:		
Dấu hiệu đăng ký (Nếu có):		
Chi tiết của đại lý (xe động cơ):		
Giá mua:		
Giá trị hiện tại:		
Người quản lý (đã đăng ký):		
Phương thức thuê mua (Có/Không):		
Tên Công ty:		
Địa chỉ công ty:		
Ngày hợp đồng:		
Số dư hợp đồng/ quyết toán hợp đồng:		
Ghi chú:		

Tài sản cá nhân khác

Mô tả	Chủ tài sản	Địa điểm	Giá mua	Giá trị
Ghi chú				

Quà tặng cho bên thứ 3

Mô tả	Người nắm giữ	Địa điểm	Giá mua	Giá trị

NỢ PHẢI TRẢ

Thẻ tín dụng

Tên thẻ, tên truy cập	
Số tiền nợ hoặc tín dụng:	
Bình quân các khoản thanh toán:	
Tên chủ tài khoản:	
Ghi chú	

Thẻ thanh toán

Tên thẻ:	
Số tiền nợ hoặc tín dụng:	
Bình quân các khoản thanh toán:	
Tên chủ tài khoản:	
Ghi chú	

Thỏa thuận tín dụng

Tên công ty:	
Chi nhánh:	
Mục đích vay:	
Số tiền vay:	
Số tiền nợ:	
Thanh toán hàng tháng:	
Còn nợ:	
Ghi chú	

Tiền cấp duong

Tòa án/ cơ quan:	
Ngày tòa án đưa ra lệnh:	
Bên thụ hưởng:	
Số tiền thanh toán:	
Thời gian phải thanh toán:	
Phương thức thanh toán:	
Ghi chú	

Phán quyết của Tòa án/ các lệnh phạt / tịch thu trước đây

Tòa án:	
Ngày ra lệnh:	
Bên hưởng thụ:	
Số tiền thanh toán:	
Khi nào phải trả:	
Phương thức trả:	
Ghi chú	

Các khoản nợ/ nợ phải trả khác

Chủ nợ:	
Địa chỉ chủ nợ:	
Số tiền nợ/ nợ phải trả:	
Bản kê khai nợ:	
Ghi chú	

Các khoản thầu chi thực tế

Ngân hàng:	
Địa chỉ và số điện thoại:	
Mã số ngân hàng.:	
Số tiền:	
Ghi chú	

Khả năng thanh toán cá nhân

Lệnh tuyên bố phá sản (Y/N):	
Ngày ban hành lệnh:	
Người nhận ủy thác:	
Địa chỉ:	
Địa chỉ liên hệ và số điện thoại:	
Ghi chú	

Phần 2: Hồ sơ Tài chính của Doanh nghiệp

LỢI ÍCH DOANH NGHIỆP

Đánh giá so bộ

Cơ sở kinh doanh của thương nhân cá thể và doanh nghiệp là các tài sản có thể đổi thành tiền mặt (Có/ Không)	
Lợi tức lớn trong công ty TNHH và công ty hợp danh là tài sản có thể đổi thành tiền	
Công ty nắm giữ tài sản có thể đổi thành tiền (Có/ Không)	
Ghi chú:	

Công ty hợp tác thương mại/ Công ty thương mại

Họ tên:	
Ngay bắt đầu:	
Số đăng ký công ty (nếu có)	
Mã số thuế:	
Địa chỉ giao dịch:	
Địa chỉ đăng ký:	
Ghi chú	

Giám đốc/ Cổ đông công ty

Họ tên:	
Địa chỉ:	
Vị trí:	
Ghi chú	

Các tài liệu của công ty

Giới thiệu về Công ty (Có/không):		Ngày	
Tai khoản tài chính (Có/ không)		Ngày	
Thu nhập hàng năm		Ngày	
Chi chú:			

Lợi tức từ hoạt động kinh doanh

	Chi tiết	Giá trị
Chi chú:		

Tài sản có thể đổi thành tiền mặt mà doanh nghiệp nắm giữ

	Chi tiết
Chi chú:	

CO SỞ KINH DOANH

Tài sản

Tên giao dịch:	
Địa chỉ kinh doanh:	
Quyền sở hữu vô thời hạn/ hợp đồng thuê/ cho thuê (nếu thuê, xem dưới đây):	
Đất đã đăng ký (Có/ không):	
Quyển số:	
Giá mua:	
Ngày mua:	
Số tiền chưa trả:	
Số tiền còn nợ:	
Giá trị hiện tại:	
Ngày định giá gần nhất:	
Tên người định giá:	
Địa chỉ người định giá:	
Ghi chú:	

Người chiếm giữ khác

Một phần của cơ sở cho thuê lại (Có/ Không)	
Thông tin chi tiết của khu vực 1 cho thuê lại:	
Tên người thuê:	
Địa chỉ người thuê:	
Số tiền trả:	
Trả cho ai:	
Thông tin chi tiết của khu vực 2 cho thuê lại:	
Tên người thuê:	
Địa chỉ người thuê:	
Số tiền trả:	
Trả cho ai:	
Chi tiết về quyền lợi của bên thứ 3:	
Ghi chú:	

Mặt bằng thuê

Tên chủ đất:	
Địa chỉ chủ đất:	
Thuê theo tuần/ tháng:	
Phương thức trả/	
người thanh toán	
Ghi chú	

Cầm cố

Tên người nhận đồ cầm cố:	
Địa chỉ người nhận đồ cầm cố:	
Số tài khoản:	
Tên tài khoản:	
Số tiền cho vay:	
Thanh toán theo tuần/ tháng:	
Phương thức thanh toán/	
người thanh toán:	
Ghi chú	

Các chi phí tài sản khác

Tên của người có	
trách nhiệm:	
Địa chỉ:	
Số tiền phải trả:	
Ngày đăng ký:	
Ghi chú	

Chi phí kinh doanh

	Chi phí kinh doanh	Nước	Điện	Gas	Điện thoại
Trả cho cơ quan nào					
Thanh toán theo tuần/ tháng					
Phương thức thanh toán:					
Số tiền còn nợ:					
Ghi chú:					

Bảo hiểm kinh doanh

	Mặt bằng kinh doanh	Nội thất
Tên của Công ty bảo hiểm:		
Địa chỉ		
Số tiền bảo hiểm		
Rủi ro được bảo hiểm		
Thanh toán theo tuần/ tháng		
Phương thức/ người thanh toán		
Ghi chú		

Đề nghị thanh toán cho công ty

Công ty bảo hiểm:	
Ngày làm thanh toán:	
Loại bảo hiểm:	
Số tiền đề nghị thanh toán:	
Số tiền đã được trả:	
Trả khi nào:	
Trả bằng cách nào:	
Bản sao đề nghị đính kèm (Có/ Không):	
Ghi chú	

TÀI SẢN DOANH NGHIỆP

Tài khoản ngân hàng

Tên Ngân hàng:	
Địa chỉ chi nhánh:	
Mã số ngân hàng:	
Số tài khoản:	
Tên Tài khoản:	
Số dư hiện tại:	
Ngày tháng kiểm tra số dư:	
Doanh thu tín dụng:	
Doanh thu nợ:	
Người phụ trách ký tên tài khoản:	
Họ tên:	
Ghi chú:	

Xe cộ, nhà xưởng, máy móc...

	Xe cộ	Nhà xưởng, máy móc..
Hàng và dòng sản phẩm:		
Nhân đăng ký nếu có:		
Thông tin về đại lý (xe cộ):		
Giá mua:		
Giá trị hiện tại:		
Người quản lý (đã đăng ký):		
Thuê mua (Có/Không):		
Tên công ty:		
Địa chỉ công ty:		
Ngày làm hợp đồng:		
Số du hợp đồng:		
Ghi chú:		

Tài sản cố định văn phòng

Hàng và dòng sản phẩm:	
Số Xeri:	
Giá mua:	
Giá trị hiện tại:	
Thuê mua (Có/ không):	
Tên công ty cho thuê:	
Địa chỉ công ty:	
Ngày ký hợp đồng:	
Ghi chú:	

Tài sản có giá trị khác

Chi tiết:	
Thông tin đăng ký nếu có:	
Giá mua:	
Giá trị hiện tại:	
Người quản lý/ noi giữ:	
Thuê mua (Có/Không):	
Tên công ty:	
Địa chỉ công ty:	
Ngày ký hợp đồng:	
Số du hợp đồng:	
Ghi chú:	

Hàng chò bán

Chi tiết	Giá trị	Ngày định giá
Ghi chú		

Sản phẩm dở dang

Chi tiết	Giá trị	Ngày định giá
Ghi chú		

Người mắc nợ cầm cố

Tên	Địa chỉ	Số tiền	Thẻ chấp
Ghi chú			

Người mắc nợ cầm cố 1 phần

Tên	Địa chỉ	Số tiền	Thẻ chấp
Ghi chú			

NỘI PHẨM TRÀ

Nhân viên

Chính thức:	
Bản thời gian:	
Lương còn nợ:	
Ghi chú	

Chủ nợ cầm cố

Tên	Địa chỉ	Số tiền	Thế chấp
Ghi chú			

Chủ nợ cầm cố 1 phần

Tên	Địa chỉ	Số tiền	Thế chấp
Ghi chú			

Thẻ tín dụng, thẻ ghi nợ

Tên thẻ:	Thẻ tín dụng	Thẻ ghi nợ
Số tiền nợ hoặc số tiền có:		
Số tiền thanh toán trung bình:		
Tên chủ tài khoản:		
Ghi chú		

Thỏa thuận tín dụng

Tên Công ty:	
Chi nhánh:	
Mục đích vay:	
Số tiền vay:	
Số tiền nợ:	
Các khoản thanh toán hàng tháng:	
Nợ còn lại:	
Ghi chú	

Lệnh ghi nợ trực tiếp/ Lệnh chỉ định kỳ

Tên ngân hàng:	
Chi nhánh ngân hàng:	
Số tài khoản:	
Tên tài khoản:	
Số tiền theo tuần/ tháng:	
Thời gian đáo hạn	
Phải trả cho:	
Ghi chú:	

Phán quyết của tòa án

Tòa án:	
Ngày ra phán quyết:	
Số tiền :	
Phương thức thanh toán:	
Ghi chú:	

Lệnh giải thể/ thanh lý tự nguyện

Giải thể (Có/ Không)	
Thanh lý (Có/ Không):	
Ngày ra lệnh:	
Giải quyết:	
Ghi chú:	

Nợ phải trả các hợp đồng khác

	Chi tiết	Số tiền	Hạn trả
Ghi chú			

Thuế doanh nghiệp/Thuế thu nhập

Tên thanh tra viên thuế:	
Địa chỉ thanh tra viên thuế:	
Khu vực (quận/huyện):	
Số tham chiếu:	
Số tiền phải trả:	
Ghi chú:	

Thuế giá trị gia tăng

Đơn vị nộp thuế:	
Địa chỉ:	
Mã số thuế:	
Số tiền phải trả:	
Hoạt động truy tố đang chờ (Có/Không):	
Ghi chú:	

Các điều khoản về những tài sản được chủ thể quản lý nhưng không thuộc quyền sở hữu của chủ thể (chẳng hạn nhu tài sản đi thuê, mượn, sửa chữa, hoặc những tài sản khác được người khác khẳng định là chủ sở hữu) (khẳng định chủ sở hữu cần phải có chứng cứ chứng minh)

	Điều khoản	Giá trị	Lợi ích của bên thứ 3
Ghi chú			

Nguồn: trích dẫn từ cuốn sách của Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Thu hồi Tài sản bị đánh cắp Hướng dẫn thực hiện việc thu hồi tài sản không dựa trên phán quyết của tòa án* (Washington, DC: Ngân hàng Thế giới, 2009), 213.

Phụ lục H. Các điểm có thể thảo luận với các mối liên lạc - Giai đoạn tương trợ không chính thức

Các điểm thảo luận

- Xác minh các thông tin đã thu thập được
- Thu thập thông tin và tin tức tình báo cho việc truy tìm và điều tra tài sản, bao gồm cả các thông tin tình báo tài chính thông qua các đơn vị tình báo tài chính.
- Thu thập các thông tin cơ bản để hỗ trợ các yêu cầu tương trợ tư pháp (MLA) nhằm tìm kiếm và tạm giữ hoặc phong toả tài sản (ví dụ, tên, ngày tháng năm sinh, địa chỉ của người làm chứng; địa chỉ tài khoản ngân hàng, số tài khoản ngân hàng, mối liên quan với các tài sản và hành vi phạm tội hoặc người phạm tội).
- Xác định các yêu cầu hoặc thủ tục để có được các biện pháp phi cuồng chế.
- Tìm hiểu các phương án để có thể áp dụng biện pháp tạm thời khẩn cấp (không phải là tương trợ tư pháp) để tránh nguy cơ tài sản bị tẩu tán. Nếu nhu có những phương án như vậy, các thủ tục và điều kiện là gì?
- Xác định các yêu cầu bổ sung: Khẩn cấp, bảo mật, các thủ tục phải tuân theo.
- Đánh giá chiến lược theo đuổi vụ việc, bao gồm các rào cản có thể xảy ra trong hợp tác quốc tế, (những) hướng đi thích hợp nhất để có thể truy tố, khả năng tiến hành một cuộc điều tra chung hoặc sử dụng hình thức tổ chức hội nghị về vụ việc.
- Nếu có nhiều cơ quan điều tra, xác định các cơ quan liên quan có thể hỗ trợ.
- Đánh giá các vấn đề về nguồn lực.
- Xin chỉ đạo cho các bước tiếp theo, bao gồm các yêu cầu MLA, các quy trình và các đầu mối liên lạc.

Các vấn đề cần lưu ý (và làm rõ với đối tác trước khi thảo luận về nội dung)

- Ở một số nền tài phán, có thể cần phải có một biên bản ghi nhớ để chia sẻ.
- Sự khác nhau về truyền thống pháp lý và các hệ thống tịch thu có thể dẫn đến sự khác nhau về những gì được cung cấp, những gì được yêu cầu, và quy trình thủ tục.
- Thông tin bạn cung cấp có thể được một nền tài phán nước ngoài sử dụng để khởi xướng vụ án của riêng họ
- Thông tin bạn yêu cầu phải được thu thập một cách hợp pháp ở cả nền tài phán được yêu cầu và nền tài phán có yêu cầu.
- Với những vụ án lớn, cần xem xét việc phối hợp điều tra và một cuộc họp mặt đối mặt với các đối tác.

Phụ lục I. Mẫu yêu cầu tương trợ tư pháp và các gợi ý cho soạn thảo

Thư yêu cầu

KÍNH GỬI: [Tên và địa chỉ của cơ quan có thẩm quyền trung ương của nền tài phán được yêu cầu]

TÚ: [Tên và địa chỉ của thẩm phán, công tố viên, cơ quan có thẩm quyền trung ương, hoặc cơ quan thẩm quyền khác theo luật quốc gia của nền tài phán có yêu cầu]

[Tôi/chúng tôi] lập thư yêu cầu này theo [diễn luật trong nước quy định về thẩm quyền yêu cầu tương trợ tư pháp]. [Tôi/ chúng tôi] kính đề nghị sự phối hợp của quý cơ quan trong việc hỗ trợ [điều tra hoặc truy tố] hình sự đang được tiến hành bởi [tên cơ quan].

Thêm tên và thông tin liên hệ của các cán bộ điều tra và công tố viên chịu trách nhiệm chỉ đạo hoạt động tố tụng.

Cơ sở pháp lý

Yêu cầu tương trợ tư pháp này được lập dựa trên [trích căn cứ pháp lý (ví dụ như luật trong nước hoặc hiệp định đa phương)].

Bản chất của vấn đề hình sự

Yêu cầu này liên quan đến [vụ truy tố hoặc cuộc điều tra đang diễn ra liên quan đến, hoặc phong toà, tài sản bị nghi ngờ là tài sản phạm tội và là đối tượng của hoạt động tố tụng tích thu đối với] các cá nhân sau đây: [liệt kê các đối tượng]

- Nếu có thể những tài sản sẽ bị phong toà. Thông thường, cách tốt nhất là liệt kê các tài sản này trong một phụ lục và dẫn chiếu đến phụ lục đó ở phần này.
- Liệt kê các đối tượng, đưa ra càng nhiều thông tin càng tốt số họ chiếu, ngày và nơi sinh, quốc tịch, địa chỉ, người chủ sử dụng lao động/cơ quan công tác.

Tìm kiếm sự trợ giúp liên quan tới các tội phạm như sau: [liệt kê các hành vi phạm tội với hình phạt tối đa].

Đối với từ ngữ chỉ tội phạm, tốt nhất là sử dụng những từ ngữ đã được sử dụng trong việc buộc tội hoặc dự định buộc tội, có dẫn chiếu đến thẩm quyền luật định. Bao gồm các đoạn trích các điều khoản của pháp luật trong nước có liên quan trong một phụ lục và dẫn chiếu tới phụ lục đó ở phần này.

Mục đích của yêu cầu

Liên quan đến vấn đề này, yêu cầu những điều sau đây: [tóm lược yêu cầu hỗ trợ].

Hãy nhớ rằng MLA là một quá trình tuần tự. Tránh đòi hỏi tất cả mọi thứ (tài liệu, phong toá, tịch thu) trong một yêu cầu.

Nêu rõ các tình tiết của vụ việc

[Mô tả các sự kiện liên quan đến vụ việc một cách rõ ràng và chính xác.]

- Cần phải có đủ tình tiết, sự kiện để co quan có thẩm quyền của nước ngoài đánh giá xem các điều kiện để chấp nhận MLA đã được đáp ứng chưa (ví dụ nhu, cung hình sự hoá) và có chấp nhận yêu cầu không. Điều này đòi hỏi một cuộc điều tra tìm hiểu thực tế tại nền tài phán có yêu cầu.
- Giải thích mối liên hệ giữa tài sản và hành vi phạm tội hoặc đối tượng.
- Nếu yêu cầu sử dụng các biện pháp cuồng chế (ví dụ, lệnh khám xét hoặc lệnh xuất trình thông tin), nếu đầy đủ kiện để chứng minh rằng các điều kiện của nền tài phán được yêu cầu đã được đáp ứng. (Xem chương 4 về các ví dụ yêu cầu tuân trợ tư pháp)
- Đưa vào phu lục bất kỳ tài liệu nào có thể hỗ trợ việc thực hiện yêu cầu tuân trợ tư pháp và đưa vào dân chứng tới phu lục đó tại phần này. Ví dụ, lệnh tòa án đã được chứng thực, bản khai có tuyên thệ hoặc các chứng nhận hỗ trợ cho thu yêu cầu.

Yêu cầu hỗ trợ

[Nêu yêu cầu hỗ trợ] Chúng tôi yêu cầu có được các lệnh bắt buộc của tòa án hoặc các lệnh cần thiết khác để hiện thực hoá việc tuân trợ.

- Mô tả về việc hỗ trợ nên tập trung vào những gì bạn đang tìm kiếm - không phải là tên của biện pháp để đạt được những điều đó - bởi vì các nền tài phán khác nhau sẽ sử dụng các biện pháp khác nhau. Ví dụ, một nền tài phán sẽ sử dụng lệnh khám xét và tạm giữ để có được hồ sơ ngân hàng, trong khi một nền tài phán khác sẽ sử dụng lệnh xuất trình thông tin.
- Đưa ra đủ lý do biện minh cho yêu cầu, đặc biệt là liên quan tới các biện pháp cuồng chế.
- Nêu các thủ tục phải được tuân thủ trong việc thu thập bằng chứng để đảm bảo tính có thể chấp nhận được của bằng chứng. Bao gồm các lời tuyên thệ hoặc cảnh báo theo quy định hoặc định dạng của chúng cũ. Ví dụ, lời khai của nhân chứng phải được ghi âm, tài liệu phải được chứng nhận.
- Đối với truy tìm tài sản, cung cấp càng nhiều thông tin về vị trí của tài sản càng tốt. Đối với những yêu cầu về phong toá và tịch thu tài sản, cần cung cấp những thông tin rất cụ thể - tên của chủ tài khoản, số tài khoản, chi nhánh, số tiền sẽ bị phong toá, vị trí của tài sản, v.v...
- Đối với yêu cầu phong toá tài sản, có thể cần phải giải thích về rủi ro tài sản bị tẩu tán, khẳng định rằng việc buộc tội đó sẽ có khả năng dẫn đến việc tài sản bị phong toá (và

được liệt kê trong phu luc), cung cấp thẩm quyền pháp lý có liên quan cho thấy nước gửi yêu cầu có thẩm quyền xuyên biên giới đối với những tài sản đó, và giải thích về các hoạt động tố tụng phong toả tài sản khác đã diễn ra.

- *Đối với các cuộc xét hỏi, cần xem xét đưa thêm phụ lục danh mục các câu hỏi.*
- *Để để ngỏ phần thông tin bổ sung, có thể đưa thêm vào bản kê bổ sung (mặc dù bản thân nó cũng chưa đủ). Ví dụ, “Có thể cung cấp các thông tin tương tự khác và chúng cũ thu thập được có thể sẽ cần thiết cho việc điều tra sau này”.*

Bảo mật

[*Nếu cần bảo mật thông tin, đưa ra một câu tuyên bố yêu cầu bảo mật thông tin và giải thích nguyên nhân tại sao việc bảo mật thông tin lại quan trọng.]*

Thời gian thực hiện

[*Đưa ra chi tiết về việc khi nào cần thông tin. Cung cấp ngày tòa án ra lệnh, nếu có. Lưu giữ các yêu cầu “khẩn cấp” đối với trường hợp khẩn cấp thực sự.*]

Bảo đảm hoặc cam kết

Có đi có lại: Chính phủ [tên của nền tài phán có yêu cầu] cam kết sẽ tuân thủ một yêu cầu trong tuog lai của chính phủ [tên của nền tài phán được yêu cầu] về việc cung cấp sự hỗ trợ tương tự, bằng cách cung cấp hỗ trợ có hiệu lực tương tự liên quan đến hành vi phạm tội tương ứng được yêu cầu từ chính phủ [tên của nền tài phán được yêu cầu] trong vụ việc này.

Giới hạn về sử dụng: [*Có thể cần phải hứa hẹn rằng thông tin sẽ chỉ được sử dụng trong việc điều tra đã nêu²⁷⁹. Một số nền tài phán sẽ không yêu cầu lời cam đoan này, và có thể nếu một cách rõ ràng thông tin có thể được sử dụng cho các mục đích khác.* P²⁸⁰

Liên hệ trước hoặc sử dụng các kênh thông tin khác

Đã có liên lạc từ trước giữa [tên của cơ quan liên quan tại nền tài phán có yêu cầu] và [tên của đơn vị liên quan tại nền tài phán được yêu cầu].

279. Việc bảo đảm sử dụng chứng cứ có thể được quy định như sau: "Chính phủ [tên của nền tài phán yêu cầu] cam kết rằng tất cả các thông tin, tài liệu, hoặc chứng cứ khác thu được theo yêu cầu này sẽ chỉ được sử dụng cho các mục đích của các yêu cầu có liên quan đến các vi phạm được nêu ở trên. Nó không nên được sử dụng cho bất kỳ mục đích nào khác, trừ trường hợp trước đó có sự tham vấn và sự đồng ý của các cơ quan chức năng của [tên của nền tài phán được yêu cầu].

280. Ở Vương quốc Anh, mẫu MLA gồm cụm từ sau: "Trừ trường hợp có yêu cầu cụ thể khác, bất kỳ chứng cứ nào có được xuất phát từ thực hiện yêu cầu này đều có thể được sử dụng trong bất kỳ hoạt động tố tụng hình sự nào hoặc trong các hoạt động tố tụng tư pháp khác có liên quan tới cuộc điều tra này, bao gồm tố tụng phong toả hoặc tố tụng tịch thu, dù là có liên quan tới các đối tượng nêu tên ở trên hay tới bất kỳ người nào mà có thể trở thành đối tượng của cuộc điều tra này". Xem <http://www.sfo.gov.uk/media/57234/sample%20letter%20for%20evidence.pdf>.

Thông tin liên hệ

Người [thẩm phán, công tố viên, hoặc cán bộ có thẩm quyền] chịu trách nhiệm vấn đề này là [tên của cán bộ đó], và anh ta/ cô ta có thể được liên hệ tại [địa chỉ, số điện thoại, địa chỉ email].

Cán bộ vụ án của [tên của cơ quan thực thi pháp luật hoặc cơ quan công tố] người nắm được vấn đề này là [tên của cán bộ] và chị ta/ anh ta có thể được liên hệ tại [địa chỉ, số điện thoại, địa chỉ email].

HỘP I.1 Soạn thảo yêu cầu tương trợ pháp lý và một số mèo soạn thảo

- Liên hệ đối tác của bạn (bao gồm họp mặt trực tiếp nếu có thể), để
 - Xác định các yêu cầu chung và các yêu cầu về chứng cứ;
 - Thảo luận về cách thức các nguông có thể đạt được, và có được các ví dụ về loại bằng chứng được yêu cầu;
 - Xác định dạng thức của bằng chứng (Ví dụ, lời khai có tuyên thệ, bản khai có chữ ký, các văn bản tòa án đã chứng thực);
 - Thảo luận về các cam kết hoặc bảo đảm mà có thể được yêu cầu;
 - Thảo luận các yêu cầu cấp bách, bảo mật hoặc các yêu cầu về thủ tục;
 - Tìm kiếm sự trợ giúp soạn thảo yêu cầu và các mẫu soạn thảo;
 - Xác định xem có thể tham gia vào việc thực hiện yêu cầu hay không;
 - đánh giá các rủi ro có thể có trong việc thực hiện yêu cầu, chẳng hạn nhu
nghĩa vụ tiết lộ thông tin; và
 - đặt ra các vấn đề có thể có về nguồn lực.
- Đảm bảo rằng các yêu cầu chung và yêu cầu về chứng cứ được đáp ứng.
- Loại bỏ các yêu cầu khi tài sản có giá trị ở mức tối thiểu (quá nhỏ).
- Mô tả rõ ràng và chính xác về tình tiết vụ việc và tình trạng của hoạt động tố tụng
ở nền tài phán có yêu cầu.
- Nếu cần dịch thuật, sử dụng các dịch vụ dịch thuật chuyên nghiệp.
- Nếu tìm kiếm hoặc phong toả tài sản, đưa vào càng nhiều thông tin càng tốt về vị
trí của các tài sản và mối liên hệ giữa tài sản và tội phạm hoặc người phạm tội.
- Không đòi hỏi moi thứ (tim kiếm, phong toả và tịch thu) trong một yêu cầu. Bắt
đầu sớm và tiến hành từng bước.
- Cho đủ thời gian để xử lý yêu cầu và thực hiện hành động
- Đảm bảo rằng các hoạt động điều tra và tố tụng trong nước vẫn tiếp tục thực
hiện bởi vì sẽ yêu cầu lệnh tịch thu cuối cùng trước khi có thể trả lại tiền/tài sản.
Cũng cần đảm bảo thực hiện theo đúng quy trình quy định (bao gồm thông báo
đến các bên và cơ hội có mặt).

Phụ lục J. Các nguồn website tham khảo

Sáng kiến Thu hồi tài sản bị đánh cắp (StAR)

- StAR: <http://www.worldbank.org/star>

Nhóm Ngân hàng Thế giới

- Ngân hàng Thế giới: <http://www.worldbank.org>
- Nhóm về Liêm chính thị trường tài chính: <http://www.worldbank.org/amlcft>

Liên hợp quốc

- Liên hợp quốc: <http://www.un.org>
- Cơ quan của Liên hợp quốc về Ma túy và Tội phạm: <http://www.unodc.org>
- Công cụ viết Yêu cầu tu tu pháp của Liên hợp quốc (chỉ dành cho người hoạt động trong hệ thống tu pháp): <http://www.unodc.org/mla/introduction.html>

Công ước, Hiệp ước và các Hiệp định Quốc tế

- Công ước của Liên hợp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC): <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>
- Công ước của Liên hợp quốc về Chống buôn bán bất hợp pháp chất gây nghiện và chất huống thần, 1988: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html>
- Công ước Liên hợp quốc về Chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC): <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>
- Công ước về Chống hối lộ công chức nước ngoài trong giao dịch kinh doanh quốc tế của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế: http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1,00.html
- Hiệp định Đông Nam Á về Tuong trợ pháp lý về các vấn đề hình sự: <http://www.aseansec.org/17363.pdf>
- Công ước liên Châu Mỹ về Chống tham nhũng: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>
- Các Công ước của Hội đồng châu Âu: <http://conventions.coe.int>
 - Công ước của Hội đồng châu Âu về tẩy rửa, khám xét, tạm giữ và tịch tài sản có được từ phạm tội, năm 1990; và Công ước sửa đổi của Hội đồng Châu Âu về tẩy

rửa, khám xét, tạm giữ và tịch thu tài sản có được từ phạm tội và về tài trợ cho khủng bố, năm 2005

- o Công ước Châu Âu về Nhân quyền
- o Công ước về thám quyền và thi hành án trong các vấn đề dân sự và thương mại (Công ước của Lugano):<http://curia.europa.eu/common/reddoc/convention/en/c-textes/lug.htm>
- o Các Quyết định và Quy định của Hội đồng Liên minh Châu Âu: <http://eur-lex.europa.eu>
- o Quyết định khung của Hội đồng Liên minh Châu Âu số 2003/577/JHA về việc thi hành Lệnh của Liên minh Châu Âu phong toả tài sản hoặc chứng cứ và bản Đính chính Quyết định Khung số 2003/577/JHA của Hội đồng Liên minh Châu Âu
- o Quyết định khung của Hội đồng Liên minh Châu Âu số 2005/212/JHA ngày 24 tháng 02 năm 2005 về tịch thu tài sản, các công cụ và bất động sản liên quan tới tội phạm
- o Quyết định khung của Hội đồng Liên minh Châu Âu số 2006/783/JHA về việc áp dụng các Nguyên tắc công nhận lẫn nhau cho các Lệnh tịch thu
- o Quyết định của Hội đồng số 2007/845/JHA ngày 6/12/2007 về hợp tác giữa các Cơ quan Thu hồi Tài sản của các quốc gia thành viên trong lĩnh vực tìm kiếm và xác minh tài sản do phạm tội mà có, hoặc các tài sản khác có liên quan đến tội phạm
- o Quy chế Hội đồng (EC) số 44/2001 ngày 22/12/ 2000 về Thẩm quyền và Công nhận và Thi hành bản án trong các vấn đề dân sự và thương mại
- o Quy chế Hội đồng (EC) số 1206/2001 ngày 28 tháng 5 năm 2001 về hợp tác giữa Tòa án của các nước thành viên trong việc Lấy Bằng chứng trong vấn đề dân sự hoặc thương mại
- Nghị định thư về chống tham nhũng năm 2001 của Cộng đồng Phát triển miền Nam châu Phi: <http://www.sadc.int/index/browse/page/122>
- Công ước Liên minh châu Phi về phòng chống tham nhũng và các tội phạm liên quan, 2003: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf
- Công ước về trợ giúp pháp lý và mối quan hệ pháp lý trong các vấn đề dân sự, gia đình và hình sự của Cộng đồng các quốc gia độc lập thuộc Khối Thịnh vượng chung: http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_info01e.pdf

Lực lượng đặc nhiệm tài chính (FATF) về Rửa tiền

- FATF: <http://www.fatf-gafi.org>
- FATF 40+9 Recommendations: http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236920_1_1_1_1,00.html

Các nguyên tắc thực hành tốt nhất của G-8

- Các nguyên tắc thực hành tốt nhất của G-8 về tìm kiếm, phong toả và tịch thu tài sản:
http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf
- Các nguyên tắc thực hành tốt nhất của G-8 về Quản lý tài sản bị tạm giữ:
<http://www.apgml.Org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc>

Liên minh châu Âu và Hội đồng Liên minh châu Âu

- Website chính: http://europa.eu/index_en.htm và <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?lang=EN>
- Các vấn đề dân sự và thương mại:
 - Các vấn đề Dân sự và thương mại: khuôn khổ chung cho các hoạt động cộng đồng; Mang luối tu pháp châu Âu; hợp tác tu pháp giữa các nước thành viên; tổng đat tài liệu; thu thập chứng cứ; xét xử, công nhận và thi hành án:
 - http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm
 - http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc_civil_intro_en.htm
 - http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/index_en.htm
- Các vấn đề hình sự:
 - Khung pháp lý chung cho hoạt động cộng đồng: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/assistance/doc_crime_assistance_en.htm
 - Sách xanh về thu thập bằng chứng trong các vụ hình sự từ một nước thành viên đến 1 nước khác và bảo đảm tính có thể chấp nhận được của bằng chứng, tháng 11/2009: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0624:FIN:EN:PDF>

Luật pháp quốc gia

- Mạng thông tin rửa tiền quốc tế: <http://www.imolin.org>
- Ban quản lý kiến thức UNCAC và thư viện pháp luật: <http://www.unodc.org> (ra đời năm 2010)

Các nguồn thông tin về truy tìm tài sản

Các trang thông tin miễn phí (thông tin chung, hồ sơ công khai, hồ sơ kinh doanh)

- <http://www.google.com> (thông tin, tin tức chung)
- <http://www.icerocket.com> (tìm kiếm blog)
- <http://www.archive.org/web/web.php> (lưu trữ internet)
- <http://www.searchsystems.net> (tìm kiếm các web "vô hình" về các hồ sơ công khai, hồ sơ của các công ty - trên toàn thế giới)

- <http://www.publicrecordfinder.com> (hồ sơ công khai, hồ sơ công ty trên toàn thế giới)
- <http://www.sec.gov/edgar.shtml> (hồ sơ của các công ty Mỹ)
- <http://www.zoominfo.com> (tim kiếm người và công ty)
- <http://www.superpages.com> (tim kiếm người)

Trang web đăng ký:

- <http://www.worldlii.org> (pháp luật, các quyết định của tòa án)
- <http://www.lexisnexis.com> (hồ sơ công khai, các quyết định của tòa án, phuong tiện truyền thông, hồ sơ kinh doanh, tim kiếm người)
- <http://www.companydocuments.com> (hồ sơ kinh doanh trên toàn thế giới)
- <http://www.clear.thomsonreuters.com> (hồ sơ công khai, hồ sơ của các công ty toàn cầu)
- <http://www.corporateinformation.com> (hồ sơ công ty)
- <http://www.companieshouse.gov.uk> (hồ sơ của các công ty Anh)
- <http://www.pacer.gov> (Hồ sơ tòa án Mỹ)
- <http://www.freeerisa.com> (Dữ liệu về phúc lợi cho nhân viên ở Hoa Kỳ)

Các tổ chức nghề nghiệp và các tổ chức quốc tế:

- Hiệp hội công tố viên quốc tế: <http://www.iap-association.org/>
- Mạng lưới thu hồi tài sản liên quan Camden: http://www.europol.europa.eu/publications/Camden_Assets_Recovery_Inter-Agency_Network/CARIN_Europol.pdf
- Nhóm Egmont: <http://www.egmontgroup.org>
- Hiệp hội các Bộ trưởng Công của Mỹ La Tinh (chỉ có tiếng Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha): <http://www.aiamp.net>
- Thông tin về MLA và tịch thu tài sản: http://www.aiamp.net/fi_chasaiamp/index.html

Nguồn thông tin về Tuong trợ tu pháp của các quốc gia cụ thể

Nuốc Úc:

- Thông tin về tuong trợ tu pháp, các hiệp định hiệp ước, và danh mục: <http://www.ilsac.gov.au>
- Thông tin về các quy trìnhh dân sự, tổng đat tài liệu, tìm kiếm bằng chứng và mẫu thu yêu cầu: <http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf>
- Bộ Ngoại giao: [http://www.afp.gov.au/](http://www.afp.gov.au)
- Tổng Chuồng lý của Úc: <http://www.ag.gov.au/>
- Trung tâm Phân tích và Báo cáo về các Giao dịch (đơn vị tinh báo tài chính): <http://www.austrac.gov.au/>
- Viện trưởng Viện Công tố xứ Thịnh vuong chung: <http://www.cdpp.gov.au/>

Brazil:

- Cơ quan về Thu hồi tài sản và Hợp tác pháp lý quốc tế (thuộc Bộ Tư pháp): <http://portal.mj.gov.br/drci/data/Pages/MJ7A4BFC59ITEMID401B422470464DA481D21D6F2BBD1217PTBRNN.htm>
- Bộ Ngoại giao: <http://www.itamaraty.gov.br/>
- Bộ Tư pháp: <http://portal.mj.gov.br>
- Hội đồng Kiểm soát Hoạt động Tài chính (đơn vị tình báo tài chính): <http://www.coaf.fazenda.gov.br/>

Pháp:

- Bộ Ngoại giao, Văn phòng các công ước và Tương trợ tư pháp: <http://www.Diplomatie.gouv.fr>
- Bộ Tư pháp: <http://www.justice.gouv.fr>
- Tracfin (đơn vị tình báo tài chính): <http://www.bercy.gouv.fr>

Đức:

- Thông tin về quá trình dân sự, hợp tác tu pháp, thu thập bằng chứng và phân loại bằng chứng, tổng đat tài liệu, và thi hành án:
- http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/Legal_and_Justice_Policy/Judical_Cooperation_in_Civil_Matters_15b.html
- http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ger_en.htm
- Cơ quan đối ngoại liên bang: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Startseite.html>
- Bộ Tư pháp Liên bang: http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/aktuelles_13h.html
- Đơn vị tình báo tài chính: <http://www.bka.de/>

Hồng Kông, Trung Quốc:

- Thông tin MLA²⁸¹: <http://www.legislation.gov.hk/choice.htm#intro>
- Bộ Ngoại giao (Văn phòng Ủy viên của Bộ Ngoại giao Trung Quốc tại Hồng Kông, Trung Quốc): <http://www.fmcpirc.gov.hk/eng/>
- Bộ Tư pháp (Phòng Luật pháp Quốc tế, Đơn vị Tương trợ tư pháp): <http://www.doj.gov.hk/publications/doj2010/en/international.html>
- Ủy ban Độc lập Chống tham nhũng: <http://www.icac.org.hk/>
- Đơn vị tình báo tài chính liên kết: <http://www.jfi.u.gov.hk/>

Án Độ:

- Thông tin về MLA: http://www.mha.nic.in/uniquepage.asp?ID_PK=241&Search_mutual%20legal%20assistance

281. Hướng dẫn hỗ trợ các nước của Cơ quan Tương trợ Quốc tế về Hình sự (IMAC) Hồng Kông, Trung Quốc

- Hỗ trợ điều tra, văn kiện thịnh cầu, các hiệp định MLA (Cục Điều tra trung ương Ấn Độ): <http://cbi.nic.in/interpol/assist.php>
- Bộ Tư pháp: <http://lawmin.nic.in/>
- Các cơ quan phòng chống tham nhũng nhà nước (ví dụ, Cục chống tham nhũng, Maharashtra): <http://www.acbmaharashtra.org/>
- Đơn vị tình báo tài chính: <http://fi.uindia.gov.in/>

Luxembourg:

- Thông tin về quá trình dân sự, hợp tác tư pháp, thu thập bằng chứng và phân loại bằng chứng, tổng đài tài liệu:
http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_lux_en.htm
- Bộ Ngoại giao: <http://www.mae.lu>
- Bộ Tư pháp: [www.mj.public.lu/](http://www.mj.public.lu)
- Đơn vị tình báo tài chính: <http://www.gouvernement.lu/dossiers/justice/crf/index.html>

Mexico:

- Thông tin về văn kiện thịnh cầu: <http://www.sre.gob.mx/english/>
- Theo dõi quá trình thịnh cầu: <http://webapps.sre.gob.mx/rogatorias/>
- Bộ Ngoại giao: <http://www.sre.gob.mx/english>
- Văn phòng Tổng Chưởng lý (yêu cầu và nhận các yêu cầu MLA về các vấn đề hình sự): <http://www.pgr.gob.mx/>
- Phó Tổng Chưởng lý phụ trách điều tra đặc biệt và tội phạm có tổ chức: <http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/coms07/170407.shtml>
- Đơn vị tình báo tài chính: <http://www.apartados.hacienda.gob.mx/uif/index.html>

Singapore:

- Thông tin và các mẫu biểu MLA: http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual_legal_asst.htm
- Bộ Ngoại giao: <http://www.mfa.gov.sg>
- Cơ quan báo cáo về các giao dịch đáng ngờ (Đơn vị tình báo tài chính): <http://www.cad.gov.sg/amlcft/STRO.htm>

Nam Phi:

- Các hiệp định MLA: <http://www.justice.gov.za/docs/emlatreaties.htm>
- Cơ quan công tố quốc gia (cơ quan trung ương về MLA): <http://www.npa.gov.za/>
- Bộ Hợp tác và quan hệ quốc tế: <http://www.dfa.gov.za>
- Bộ Tư pháp và Phát triển Hiến pháp: <http://www.justice.gov.za/>
- Trung tâm tình báo tài chính (đơn vị tình báo tài chính): <http://www.fic.gov.za/Default.aspx>

- Ủy ban Dịch vụ công (cơ quan chống tham nhũng): <http://www.psc.gov.za/>
- Đơn vị tịch thu tài sản: <http://www.npa.gov.za/ReadContent387.aspx>

Tây Ban Nha:

- Thông tin về quá trình dân sự, hợp tác tu pháp, thu thập bằng chứng và phân loại bằng chứng, tổng đài tài liệu:
http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_spa_es.htm
- Bộ Ngoại giao và Hợp tác: <http://www.maec.es/en>
- Bộ Tu pháp: <http://www2.mjusticia.es/>
- Đơn vị tình báo tài chính: http://www.sepblac.es/ingles/acerca_sepblac/acercade.htm

Thụy Sĩ:

- Thông tin MLA về các vấn đề hình sự và dân sự: http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe.html
- Cơ sở dữ liệu về các địa phương và tòa án Thụy Sĩ:
<http://www.elorge.admin.ch/elorge/e/>
- Bộ Ngoại giao Thụy Sĩ: <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home.html>
- Văn phòng Tổng Chưởng lý: <http://www.ba.admin.ch/ba/en/home.html>
- Cơ quan Tư pháp Liên bang: <http://www.bj.admin.ch/bj/en/home.html>
- Bộ Tu pháp và Cảnh sát Liên bang, Bộ phận tư vấn tu pháp về hình sự:
<http://www.rhf.admin.ch>
- Cơ quan báo cáo về rửa tiền (Đơn vị tình báo tài chính): <http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html>

Tiểu vương quốc Ả rập Thống nhất (UAE):

- Bộ Tư pháp: <http://www.elaws.gov.ae/DefaultEn.aspx>
- Văn phòng Công tố Abu Dhabi: <http://www.adjd.gov.ae/en/portal/public.prosecution.aspx>
- Ngân hàng Trung ương UAE, đơn vị chống rửa tiền và các giao dịch đáng ngờ (Đơn vị tình báo tài chính): <http://www.centralbank.ae/AMLSU.php>

Vương Quốc Anh:

- Thông tin MLA
 - Cơ quan Nội vụ : <http://www.homeoffice.gov.uk/police/mutual-legal-assistance/Assistance-from-UK/>
 - Cơ quan xử lý các gian lận nghiêm trọng: <http://www.sfo.gov.uk/about-us/what-we-do-and-who-we-work-with/international-collaboration.aspx>
 - Cơ quan công tố hoàng gia: [http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/obtaining_evidence_and_information_from_abroad/mutual_legal_assistance_\(mla\)_-](http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/obtaining_evidence_and_information_from_abroad/mutual_legal_assistance_(mla)_-)

_letters_of_request/

- o Cơ quan chống tội phạm nghiêm trọng có tổ chức (Đơn vị tình báo tài chính):
<http://www.soca.gov.uk/>

Hoa Kỳ:

- Phòng quan hệ quốc tế, Bộ Tư pháp: criminal/oia.html
- Ban tich thu tài sản và chống rửa tiền, Bộ Tư pháp: <http://www.justice.gov/criminal/afmls/>
- Bộ Ngoại giao: <http://www.state.gov>
- Mạng lưới chống tội phạm tài chính (Đơn vị tình báo tài chính): <http://www.fincen.gov/>

Giải thích thuật ngữ

Tịch thu hành chính. Một cơ chế tịch thu tài sản do phạm tội mà có hoặc các tài sản được sử dụng hoặc liên quan đến việc thực hiện một hành vi phạm tội mà không cần có phán quyết của tòa án.

Tài sản (assets). Tất cả các loại tài sản, dù là vật chất hay phi vật chất, có thể di chuyển hoặc bất động sản, hữu hình hay vô hình, và các văn bản pháp lý hoặc các công cụ chứng minh quyền sở hữu hoặc quyền lợi đối với tài sản đó²⁸². Thuật ngữ này có thể được thay thế bằng thuật ngữ tài sản (property).

Người mua ngay tình. Xem định nghĩa về chủ sở hữu vô tội

Khởi kiện vụ án dân sự. Xem khởi kiện theo luật dân sự

Nguyên đơn. Bên kháng định quyền lợi đối với tài sản. Có thể bao gồm một **bên thứ ba, chủ sở hữu vô tội, bị cáo, đối tượng, hoặc tội phạm.**

Tài sản trá trộn/trộn lẩn. Tài sản hoặc công cụ có được do phạm tội đã được trộn lẩn với các tài sản khác mà không phải do phạm tội mà có.

Tịch thu (confiscation). Việc tuốc vĩnh viễn tài sản theo quyết định của tòa án hoặc khác cơ quan có thẩm quyền khác²⁸³. Thuật ngữ này được dùng thay thế với thuật ngữ tuốc đoạt tài sản (forfeiture). Cá nhân hoặc thực thể nắm giữ một lợi ích trong khoản tiền hoặc tài sản cụ thể tại thời điểm tịch thu sẽ, về nguyên tắc, mất tất cả các quyền, đối với tiền hoặc tài sản bị tịch thu.²⁸⁴

Tịch thu dựa trên bản án. Mô tả tất cả các hình thức tịch thu mà đòi hỏi các bị cáo phải bị kết án về một tội phạm trước khi tố tụng tịch thu có thể được khởi xuóng và việc tịch thu có thể được tiến hành.

Tịch thu hình sự. Xem tịch thu dựa trên bản án.

282. Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC), Điều 2 (e).

283. UNCAC, Điều 2 (g). Xem thêm "Các hoạt động thực tiễn tốt nhất: Tịch thu (Khuyến nghị 3 và 38)," được Ban Đặc trách tài chính (FATF) thông qua tại Phiên họp toàn thể ngày 19/2/2010.

284. FATF, "Lưu ý Khuyến nghị Đặc biệt III: Phong tỏa và Tịch thu tài sản khủng bố," khoản 7 (c), <http://www.fatf-gafi.org/dataoeecd/53/32/34262136.pdf>

Bị đơn/bị cáo. Bất kỳ bên nào được yêu cầu trả lời các khiếu nại của nguyên đơn trong một vụ kiện dân sự trước một tòa án, hoặc bất kỳ bên nào đã chính thức bị buộc tội hoặc bị buộc tội vi phạm một điều luật hình sự.

Thực hiện tố tụng một cách đơn phương. Là tố tụng pháp lý được khởi xướng bởi một người trong khi vắng mặt các bên khác mà không có đại diện của các bên khác đó hay thông báo của các bên khác đó.

Đơn vị tình báo tài chính (FIU). “Một cơ quan trung ương, quốc gia chịu trách nhiệm tiếp nhận, (và yêu cầu - trong trường hợp được phép), phân tích và chuyển cho các cơ quan có thẩm quyền các tiết lộ về thông tin tài chính: (i) liên quan đến tài sản bị nghi ngờ là tài sản do phạm tội mà có và khả năng tài trợ cho khủng bố, hoặc (ii) theo yêu cầu, quy định của pháp luật quốc gia, để phòng chống rửa tiền và tài trợ khủng bố”²⁸⁵.

Tuốc (tài sản)/tịch thu (forfeiture). Xem tịch thu.

Phong tỏa. Xem các biện pháp tạm thời. Xem thêm chương 4.

“Người gác cổng” (gatekeeper). Bao gồm kế toán, luật sư, chuyên gia tư vấn tài chính, hoặc chuyên gia khác đang nắm giữ tài khoản tại một tổ chức tài chính và hành động thay mặt cho khách hàng của họ, cho dù cố ý hay vô tình, di chuyển hoặc che giấu tài sản có được từ các hoạt động bất hợp pháp. Một tên tội phạm có thể tìm cách sử dụng “người gác cổng” để truy cập vào hệ thống tài chính trong khi giữ được tình trạng ẩn danh của họ.²⁸⁶

Tin đồn. Là một lời phát biểu bên ngoài tòa án mà được cung cấp tại tòa án làm bằng chứng để chứng minh sự thật của vấn đề được khẳng định. Mặc dù các nền tài phán theo hệ thống luật dân sự thường không loại trừ tin đồn trong thủ tục tố tụng, nhưng tin đồn không được chấp nhận ở các nền tài phán theo thông luật (với một số trường hợp ngoại lệ). Nếu tin đồn được thừa nhận, tòa án cũng phải xem xét trọng lượng phù hợp để đưa ra bằng chứng.

Hỗ trợ không chính thức. Là bất cứ hoạt động hoặc sự trợ giúp được cung cấp mà không cần có yêu cầu tương trợ tư pháp (MLA) chính thức. Có thể có luật cho phép trợ giúp giữa những người thực thi pháp luật với nhau, bao gồm cả luật MLA.

Chủ sở hữu vô tội. Một bên thứ ba có quyền lợi đối với một tài sản bị tịch thu, là người không biết về hành vi dẫn đến việc tịch thu hoặc khi biết về các hành vi dẫn đến việc bị tịch thu đã làm tất cả những gì hợp lý có thể được để chấm dứt sử dụng tài sản. Thuật ngữ này có

285. Định nghĩa được thống nhất tại phiên họp toàn thể của Nhóm Egmont, Rome, Italia, tháng 11/1996; được sửa đổi tại phiên họp toàn thể của Nhóm Egmont, Guernsey, tháng 6 năm 2004.

286. FATF, “Hướng dẫn về các phương pháp tiếp cận dựa trên rủi ro để chống tài trợ rửa tiền và khủng bố: Nguyên tắc và thủ tục cấp cao” (tháng 6/2007), <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/38960576.pdf>; FATF, “Báo cáo về các loại hình rửa tiền, 2000-2001” (tháng 2 năm 2001), <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf>

thể được thay thế bằng thuật ngữ **Người mua ngay tình vì giá trị**.

Quyền đổi nhân. Nghĩa Latin của từ “huống tới một người cũ thế”. Trong hoàn cảnh tịch thu hoặc một vụ kiện, đây là hành động pháp lý chόng lại một người cũ thế

Quyền đổi vật. Nghĩa Latin của từ “đổi lại một vật”. Trong hoàn cảnh tịch thu, đây là hành động pháp lý chόng lại một vật hoặc một tài sản cũ thế. Xem **tịch thu dựa trên tài sản**.

Công cụ hay phương tiện. Là các tài sản được sử dụng để hỗ trợ thực hiện tội phạm, chẳng hạn nhu ô tô hay thuyền được sử dụng để vận chuyển ma túy hoặc tiền mặt.

Hiếu khách hàng. Sự thẩm định và quy định của ngân hàng mà các tổ chức tài chính và các tổ chức quy định khác phải thực hiện để thẩm định khách hàng và xác định các thông tin có liên quan phù hợp với việc kinh doanh tài chính của họ.

Văn kiện thỉnh cầu. Một yêu cầu chính thức từ một tòa án đến một tòa án nước ngoài để nghị trợ giúp pháp lý. Nó cho phép liên lạc chính thức giữa cơ quan tu pháp, công tố viên, hoặc quan chức thi hành pháp luật của một nền tài phán và người đồng nhiệm ở một nền tài phán khác. Đây là một hình thức tương trợ tu pháp đặc biệt.

Tương trợ tu pháp. Quá trình trong đó các nền tài phán tìm kiếm và cung cấp sự hỗ trợ trong việc thu thập thông tin, tin tức tình báo, và bằng chứng cho điều tra; hỗ trợ thực hiện các biện pháp tạm thời; và hỗ trợ thực thi các lệnh và phán quyết của tòa án nước ngoài. Tài liệu này phân biệt giữa sự trợ giúp không chính thức (xem trợ giúp không chính thức) và chính thức (xem yêu cầu tương trợ tu pháp).

Yêu cầu tương trợ tu pháp. Được phân biệt với sự trợ giúp không chính thức, một yêu cầu MLA thường là một yêu cầu bằng văn bản phải tuân theo các thủ tục cụ thể, các nghị định thư, và điều kiện quy định trong các hiệp định đa phương hoặc song phương hoặc pháp luật trong nước. Các yêu cầu này thường được sử dụng để thu thập bằng chứng (kể cả thông qua các kỹ thuật điều tra cuồng chẽ), có được các biện pháp tạm thời, và sự thực thi các lệnh trong nước tại một nền tài phán nước ngoài.

Tịch thu không dựa trên phán quyết của toàn án (tịch thu NCB). Là việc tịch thu mà không yêu cầu phải có bản án hình sự.²⁸⁷

Những người có địa vị chính trị (PEPs). “Những cá nhân hiện đang, hoặc đã được giao các nhiệm vụ công quan trọng, các thành viên gia đình, và các cộng sự thân thiết của những cá nhân này.”²⁸⁸

287. “Các hoạt động thực tiễn tốt nhất: Tịch thu (Khuyến nghị 3 và 38),” thông qua tại phiên họp toàn thể của FATF, 19/2/2010.

288. Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, và Michael Lathem, *Những người có địa vị chính trị: Các biện pháp phòng ngừa dành cho ngành Ngân hàng* (Washington DC: Ngân hàng Thế giới, 2010), 3, <http://www.worldbank.org/star>

Người hoạt động thực tiễn. Đề cập đến các điều tra viên thực thi pháp luật, thẩm phán điều tra, luật sư tu nhân, kế toán pháp lý, các nhà phân tích tài chính, và các công tố viên. Một hoặc tất cả những người trên có thể được tham gia vào một hợp phần của cuộc điều tra, tùy thuộc vào luật pháp của nền tài phán.

Tài sản do phạm tội mà có. Bất kỳ tài sản có nguồn gốc từ hoặc đạt được, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, thông qua việc thực hiện một hành vi phạm tội. Ở hầu hết các nền tài phán, tài sản trá trộn/trộn lẫn cũng được coi là tài sản do phạm tội mà có.²⁸⁹

Tài sản (property) Xem **Tài sản (assets)**.

Tịch thu dựa trên tài sản. Một hành động tịch thu mà nhám vào một vật hoặc tài sản cụ thể được xác định là tài sản do phạm tội mà có hoặc công cụ phạm tội. Còn được gọi là **tịch thu quyền đối vật hoặc hệ thống tịch thu tài sản bẩn**.

Các biện pháp tạm thời. Tạm thời cấm chuyển nhượng, chuyển đổi, sắp xếp, hoặc chuyển tài sản, hoặc tạm thời kiểm soát tài sản theo lệnh của tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác.²⁹¹ Thuật ngữ này được dùng thay thế cho các từ **phong toả (restraint), tạm giữ, tịch thu và phong toả (blocking)**.

Nền tài phán được yêu cầu. Một nền tài phán được yêu cầu cung cấp hỗ trợ cho một nền tài phán khác với mục đích hỗ trợ cho một cuộc điều tra trong nước hoặc truy tố hay thi hành một bản án.

Nền tài phán có yêu cầu. Một nền tài phán yêu cầu sự hỗ trợ của một nền tài phán khác với mục đích hỗ trợ cho một cuộc điều tra trong nước hoặc truy tố hay thi hành một bản án

Phong toả. Xem **các biện pháp tạm thời**. Xem thêm Chương 4.

Tạm giữ/Tịch biên. Xem **các biện pháp tạm thời**. Xem thêm Chương 4.

Người bán vô tội. Xem **chủ sở hữu vô tội**

Tài sản thay thế. Tài sản không có liên quan với hành vi phạm tội dẫn đến tịch thu, nhưng có thể bị tịch thu thay thế cho tài sản đó nếu tài sản là đối tượng bị tịch thu không xác định được hoặc không còn nữa.

Báo cáo hoạt động đáng ngờ. Xem **báo cáo giao dịch đáng ngờ**.

289. UNCAC, Điều 2 (e).

290. Xem phần 6.2.1, chương 6 về tài sản trá trộn

291. Theo UNCAC, Điều 2(f).

Báo cáo giao dịch đáng ngờ (STR). Một báo cáo được nộp bởi một tổ chức tài chính về một giao dịch hoặc các hoạt động đáng ngờ hoặc có vẻ đáng ngờ. Bản báo cáo này được lập theo thẩm quyền của cơ quan tình báo tài chính. Thuật ngữ được sử dụng thay thế thuật ngữ này là **báo cáo hoạt động đáng ngờ**.

Tài sản bẩn. Xem **tịch thu dựa trên tài sản**

Đối tượng hoặc các đối tượng. Là một nghi phạm hay các nghi phạm của một cuộc điều tra.

Tịch thu dựa trên giá trị. Là hành động tịch thu để thu hồi giá trị của những lợi ích đã bị lấy đi từ hành vi phạm tội và áp đặt một hình phạt bằng tiền với giá trị tương đương.

Cẩm nang về Thu hồi tài sản

Hướng dẫn dành cho người thực hiện

Biên dịch:
Vụ Hợp tác Quốc tế - Thanh tra Chính phủ

NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG

Số 175 Giảng Võ - Hà Nội
Điện thoại: 04 38515380; Fax: 04 38515381
Email: nxblaodong@fpt.vn
Website: www.nxblaodong.com.vn

Chi nhánh phía Nam

Số 85 Cách mạng Tháng Tám, Quận 1, TP. Hồ Chí Minh
ĐT: 08 38390970; Fax: 08 39257205

Chịu trách nhiệm xuất bản:

Võ Thị Kim Thanh

Biên tập:

Thu Nga - Lan Anh

Trình bày:

Bằng Giang

Liên kết xuất bản:

Công ty TNHH In Bao Bì Hà Nội
Tổ 39 Nghĩa Đô, Cầu Giấy, Hà Nội

In 3.000 cuốn tại Công ty TNHH In Bao Bì Hà Nội. Địa chỉ: Tổ 39 Phường Nghĩa Đô, Quận Cầu Giấy, Hà Nội. Số đăng ký KHXB: 2698-2015/CXBIPH/04-205/LĐ.
Giấy phép xuất bản số: 1024/QĐ-NXBLĐ cấp ngày 22/9/2015.
In xong và nộp lưu chiểu năm 2015



Các quốc gia đang phát triển bị mất từ 20 đến 40 tỷ đôla Mỹ mỗi năm do các hành vi hối lộ, biển thủ công quỹ và các hành vi tham nhũng khác. Nhiều tài sản tham nhũng “trú ẩn an toàn” tại các trung tâm tài chính của thế giới. Những dòng tiền bất hợp pháp này bòn rút các dịch vụ xã hội và các chương trình phát triển kinh tế, làm trầm trọng thêm tình trạng kiệt quệ của những quốc gia vốn đã nghèo nhất thế giới. Nhiều quốc gia đang phát triển đã nỗ lực tìm kiếm nhằm thu hồi tài sản đã bị đánh cắp. Một số vụ việc điển hình thành công nhờ sự hợp tác quốc tế sáng tạo đã cho thấy thu hồi tài sản là có thể. Tuy nhiên, sự phối hợp và hợp tác giữa các cơ quan trong nước và giữa các bộ ở nhiều quốc gia là rất phức tạp, cũng như năng lực theo dõi và đảm bảo an toàn cho các tài sản và theo đuổi các biện pháp pháp lý khác nhau, có thể là thu hồi hình sự, thu hồi không dựa trên phán quyết của tòa án, khởi kiện dân sự hoặc các lựa chọn thay thế khác.

Quá trình này là thách thức ngay cả đối với những nhà hoạt động thực tiễn giàu kinh nghiệm nhất. Nó đặc biệt khó khăn đối với những người thực hiện trong bối cảnh quốc gia có chính quyền yếu kém, có nạn tham nhũng tràn lan hoặc hạn chế về nguồn lực. Vì vậy, Sáng kiến Thu hồi Tài sản bị đánh cắp (StAR) đã xây dựng *Cẩm nang về Thu hồi tài sản: Hướng dẫn dành cho người thực hiện* để giúp những người đang phải vật lộn với những thách thức liên quan đến chiến lược, tổ chức, điều tra và pháp lý của quá trình thu hồi tài sản bị đánh cắp. Là một dự án được xây dựng bởi những nhà hoạt động thực tiễn, Cẩm nang này cung cấp những phương pháp tiếp cận phổ biến đối với hoạt động thu hồi tài sản bị đánh cắp ở nước ngoài, xác định những thách thức mà những người thực hiện có khả năng gặp phải và giới thiệu những thực tiễn tốt. Cẩm nang bao gồm các ví dụ về các công cụ có thể được sử dụng bởi những người thực hiện thu hồi tài sản, chẳng hạn như các mẫu báo cáo tình báo, việc thực hiện các lệnh của tòa án và các yêu cầu tương trợ tư pháp.

StAR - Sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp - là kết quả của sự hợp tác giữa Nhóm Ngân hàng Thế giới và Cơ quan phòng, chống ma túy và tội phạm Liên hợp quốc (UNODC) nhằm hỗ trợ các nỗ lực quốc tế nhằm xóa bỏ nỗi ám ảnh an toàn của tài sản tham nhũng. StAR làm việc với các quốc gia đang phát triển và trung tâm tài chính để phòng ngừa tẩy rửa tài sản tham nhũng và tạo điều kiện để công tác thu hồi tài sản thất thoát được thực hiện có hệ thống và kịp thời hơn.

