

VẤN ĐỀ TỘI PHẠM HOÁ TRONG CÁC CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ ĐẤU TRANH VỚI TỘI PHẠM XUYÊN QUỐC GIA

TS. NGUYỄN THỊ PHƯƠNG HOA *

Vào cuối thế kỉ XVIII, sang thế kỉ XIX, sự phát triển của khoa học-kĩ thuật đã tạo thuận lợi cho các giao lưu quốc tế nhưng cũng tạo điều kiện cho bọn tội phạm liên kết với nhau. Sự liên kết này đã gây lo ngại cho cộng đồng quốc tế. Tuy nhiên, vào đầu thế kỉ XX, do trên trường quốc tế tồn tại hai hệ thống đối đầu là XHCN và TBCN, sự giao lưu còn hạn chế nên hiện tượng tội phạm xuyên quốc gia chưa phát triển mạnh. Đến giữa thế kỉ XX, có những thay đổi sâu sắc trong đời sống quốc tế. Làn sóng cách mạng sâu rộng trong khoa học, kĩ thuật, công nghệ đã đưa loài người đến những thành công vượt bậc, mở ra những phương thức thuận lợi trong giao lưu và hợp tác quốc tế. Quá trình khu vực hoá và toàn cầu hoá diễn ra sâu rộng trên nhiều lĩnh vực. Song song với quá trình giao lưu, hội nhập giữa các nước, tội phạm trong từng quốc gia đơn lẻ cũng liên kết với nhau, mở rộng phạm vi và địa bàn hoạt động, có tổ chức chặt chẽ, có sự phân công, chuyên môn hoá trong từng khu vực.⁽¹⁾ Như vậy, trong nhiều thế kỉ trước, tội phạm thường hoạt động đơn lẻ thì vào giai đoạn này, tội phạm đã biến đổi, phát triển về quy mô. Chúng lợi dụng kẽ hở của pháp luật các nước và pháp luật quốc tế để phạm tội. Tác hại do chúng gây ra ảnh hưởng trên phạm vi rộng, xuyên quốc gia, xuyên lục địa.

Tính chất xuyên quốc gia đã làm cho cuộc đấu tranh với tội phạm ở mỗi quốc gia riêng lẻ trở nên khó khăn hơn, phức tạp hơn. Sự nỗ lực của từng quốc gia một cách đơn lẻ không đem lại hiệu quả mong muốn. Vì vậy, trong xu hướng tất yếu, các quốc gia đã hợp sức với nhau, kí kết hàng loạt các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia.⁽²⁾

1. Sự cần thiết quy định nghĩa vụ tội phạm hoá của quốc gia trong các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia

Trong xu hướng tất yếu, các quốc gia phải hợp tác với nhau để đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia. Trong sự hợp tác đó, nền tảng cơ bản đầu tiên là sự thống nhất giữa các quốc gia về những hành vi bị coi là tội phạm. Cuộc đấu tranh với tội phạm rửa tiền, tham nhũng, buôn bán ma tuý, buôn bán người... đã cho thấy rằng sự không hoà hợp về quy định pháp luật giữa các quốc gia là yếu tố làm hạn chế hiệu quả của cuộc đấu tranh.⁽³⁾ Việc quốc gia này coi hành vi X là tội phạm, trong khi quốc gia khác không coi hành vi X là tội phạm sẽ dẫn đến khó khăn trong việc trấn áp hành vi này. Chính vì vậy, trong cuộc đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia cần phải có sự hoà hợp tương đối

* Giảng viên Khoa luật hình sự
Trường đại học luật Thành phố Hồ Chí Minh

trong nội luật của các nước về tội phạm. Xuất phát từ yêu cầu đã nêu, các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia quy định về nghĩa vụ tội phạm hoá của các nước thành viên. Công ước chỉ ra những hành vi mà mỗi quốc gia thành viên cần xác lập trong luật hình sự của mình là tội phạm. Xác lập những hành vi nêu trong công ước là tội phạm, các quốc gia thành viên mới có cơ sở thực hiện các hoạt động trấn áp và phòng ngừa tội phạm quy định trong công ước. Xác lập những hành vi nêu trong công ước là tội phạm, mỗi quốc gia thành viên mới có cơ sở để hợp tác với các quốc gia khác trong các hoạt động tương trợ tư pháp về hình sự. Nói cách khác, việc mỗi quốc gia thành viên quy định trong pháp luật của mình các hành vi nêu trong công ước là tội phạm chính là tiền đề cần thiết cho sự hợp tác giữa các quốc gia trong cuộc đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia.

Nghiên cứu các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia cho thấy mỗi công ước đều có một hoặc một số điều luật quy định về nghĩa vụ tội phạm hoá của quốc gia. Ví dụ: các điều 5, 6, 8 và 23 Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000; Điều 36 Công ước thống nhất của Liên hợp quốc về các chất ma tuý năm 1961; Điều 22 của Công ước của Liên hợp quốc về các chất hướng thần năm 1971; Điều 3 của Công ước của Liên hợp quốc về chống buôn bán bất hợp pháp ma tuý và các chất hướng thần năm 1988, các Điều từ 15 đến 25 của Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003....

2. Các mô hình quy định nghĩa vụ tội phạm hoá của quốc gia trong các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia

Tuy cùng hướng đến mục tiêu là tạo ra sự thống nhất, sự hoà hợp trong pháp luật hình sự của các nước về tội phạm xuyên quốc gia, các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia áp dụng những mô hình quy định khác nhau. Một số công ước liệt kê những hành vi mà các nước thành viên cần xác lập là tội phạm nhưng việc tội phạm hoá tùy thuộc vào quyết định của quốc gia, căn cứ vào các giới hạn của hiến pháp, các nguyên tắc và khái niệm cơ bản trong luật hình sự của quốc gia. Ví dụ: Điều 36(1)(a) Công ước thống nhất của Liên hợp quốc về các chất hướng thần quy định: *"Tùy theo các hạn chế do hiến pháp đặt ra, các bên áp dụng các biện pháp để bảo đảm rằng việc trồng trọt, sản xuất, điều chế, chiết xuất, pha chế, cất giữ, biểu tặng, chào hàng, phân phối, mua, bán, giao hàng theo bất kì điều kiện nào, môi giới, gửi hàng, quá cảnh, vận chuyển, nhập khẩu, xuất khẩu ma tuý trái với các quy định của Công ước này và bất kì hoạt động nào khác mà theo các bên có thể trái với quy định của Công ước này là những tội phạm..."*. Mô hình quy định này có thể được gọi là mô hình "quy định mềm". Với mô hình quy định mềm, quốc gia có quyền cân nhắc việc có quy định hay không trong pháp luật hình sự của mình những hành vi liệt kê trong công ước là tội phạm. Nói cách khác, những hành vi liệt kê trong công ước chỉ mang tính chất "hướng dẫn" cho các nước thành viên. Với tính chất như vậy, mô hình quy định mềm có ưu điểm là mở rộng khả năng lựa chọn, mở

rộng sự linh hoạt cho các quốc gia thành viên và do đó cũng tăng sự thuận lợi cho các nước trong việc phê chuẩn công ước. Tuy nhiên, mô hình này có nhược điểm là không tạo được tính thống nhất cao trong quy định về tội phạm giữa các nước thành viên.

Mặt khác, một số công ước liệt kê các hành vi mà các nước thành viên phải xác lập là tội phạm và không có quyền viện dẫn đến giới hạn của hiến pháp hay các khác biệt trong luật hình sự quốc gia để từ chối tội phạm hoá. Mô hình quy định này có thể được gọi là mô hình "quy định cứng". Ví dụ: Điều 4 Công ước của Liên hợp quốc về trấn áp hoạt động tài trợ khủng bố năm 1999 quy định: "*Các quốc gia thành viên phải áp dụng những biện pháp cần thiết để:*

a. *Xác lập trong pháp luật quốc gia những hành vi quy định tại Điều 2 là tội phạm;*

b. *Buộc những tội phạm này phải chịu những hình phạt thích đáng, có xét đến tính nghiêm trọng của tội phạm".*

Với mô hình quy định cứng, các quốc gia không có quyền lựa chọn trong việc thực hiện nghĩa vụ tội phạm hoá. Các quốc gia phải xác lập trong pháp luật hình sự của mình tất cả những hành vi liệt kê trong công ước là tội phạm. Mô hình quy định này có ưu điểm là tạo ra sự thống nhất cao trong quy định về tội phạm giữa các nước thành viên công ước. Tuy nhiên, với mô hình này, các quốc gia có thể gặp khó khăn khi phê chuẩn cũng như khi thực hiện công ước. Vì vậy, mô hình quy định cứng thường chỉ được áp dụng đối với những tội phạm mà các nước đạt được sự thống nhất rất cao trong quá trình soạn thảo.

Ở một dạng kết hợp, có những công ước áp dụng mô hình quy định "vừa cứng vừa mềm", có nghĩa là đối với một số hành vi nhất định, các quốc gia buộc phải xác lập là tội phạm, còn đối với một số hành vi khác thì các quốc gia được quyền lựa chọn. Ví dụ: Điều 8(1) Công ước chống tội phạm xuyên quốc gia năm 2000 quy định cứng: "*Mỗi quốc gia thành viên áp dụng biện pháp pháp luật và các biện pháp khác nếu cần thiết để xác lập các hành vi sau đây là tội phạm khi chúng được thực hiện một cách cố ý:*

a. *Hứa hẹn, đề nghị hay đưa đến một cách trực tiếp hay gián tiếp cho viên chức nhà nước một lợi ích không chính đáng cho người đó hoặc người khác hoặc tổ chức khác để viên chức đó làm hoặc không làm một việc trong khi thực hiện các nhiệm vụ chính thức của mình;*

b. *Đòi hỏi hoặc chấp nhận một cách trực tiếp hay gián tiếp bởi viên chức nhà nước một lợi ích không chính đáng cho người đó hoặc người khác hoặc tổ chức khác để viên chức đó làm hoặc không làm một việc trong khi thực hiện các nhiệm vụ chính thức của mình".*

Trong khi đó, Điều 8(2) Công ước này quy định mềm dẻo: "*2. Mỗi quốc gia thành viên xem xét việc áp dụng biện pháp pháp luật và các biện pháp khác nếu cần thiết để xác lập các hành vi nêu tại khoản 1 điều này là tội phạm khi liên quan đến một viên chức nước ngoài hoặc một viên chức dân sự quốc tế".*

Có thể thấy rằng mô hình quy định kết hợp "vừa cứng, vừa mềm" được áp dụng nhiều nhất trong các công ước đấu tranh với

tội phạm xuyên quốc gia vì vừa đảm bảo tăng cường sự thống nhất trong quy định pháp luật hình sự của các nước thành viên, vừa đảm bảo sự linh hoạt cho các nước có những nền văn hoá pháp lí khác nhau. Ở mô hình này, đối với các hành vi mà việc tội phạm hoá là thiết yếu đối với hoạt động trấn áp tội phạm thì nghĩa vụ tội phạm hoá của các nước thành viên mang tính bắt buộc. Còn lại, đối với các hành vi mà việc tội phạm hoá mang tính chất hỗ trợ, bổ sung, nhân rộng hiệu quả hoạt động trấn áp tội phạm thì nghĩa vụ tội phạm hoá của các nước thành viên có tính mềm dẻo, tùy nghi.

Liên quan đến vấn đề tội phạm hoá của các quốc gia, cũng cần lưu ý rằng khi thực hiện nghĩa vụ này, các quốc gia không nhất thiết ban hành các văn bản pháp luật mới. Nếu pháp luật hiện hành đã đáp ứng đầy đủ yêu cầu của công ước thì quốc gia không cần phải ban hành những văn bản pháp luật riêng biệt để thực hiện công ước. Việc này chỉ gây ra sự rườm rà, nặng nề không cần thiết cho hệ thống pháp luật quốc gia. Nếu pháp luật quốc gia đã có những quy định liên quan nhưng chưa đáp ứng đầy đủ các đòi hỏi của công ước thì quốc gia có thể sửa đổi, bổ sung các quy định đó.

3. Cấu thành của tội phạm xuyên quốc gia trong các công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia

Khi nói về cấu thành tội phạm với ý nghĩa là mô hình pháp lí của tội phạm cụ thể, tổng hợp các dấu hiệu chung có tính chất đặc trưng cho tội phạm cụ thể cần lưu ý một số điểm sau:

Thứ nhất, các công ước quốc tế đấu tranh

với tội phạm xuyên quốc gia chỉ quy định một số dấu hiệu về mặt khách quan và về mặt chủ quan cơ bản của tội phạm, còn luật quốc gia quy định tổng thể các dấu hiệu về tội phạm đó. Việc truy tố, xét xử tội phạm phải căn cứ vào luật quốc gia. Khi nội luật hoá, tên gọi và cấu thành của tội phạm trong luật quốc gia không nhất thiết phải tương ứng một cách chính xác với tên gọi và các yếu tố của những tội phạm trong công ước. Các công ước thường áp dụng nguyên tắc “sự định nghĩa hoặc mô tả tội phạm được dành cho pháp luật của các quốc gia” (ví dụ: Điều 11(6) của Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000). Quốc gia có thể xây dựng những cấu thành tội phạm khác với mỗi tội phạm liệt kê trong công ước (ví dụ: Một hoặc hai tội phạm trong nước tương ứng với một tội phạm trong điều ước hoặc ngược lại, một tội phạm trong điều ước tương ứng với một vài tội phạm trong luật quốc gia). Điều quan trọng là những quy định trong luật pháp quốc gia phản ánh được các quy định của công ước. Do vậy, liên quan đến cấu thành của tội phạm xuyên quốc gia cần lưu ý:

1) Các cấu thành tội phạm xuyên quốc gia trong các công ước quốc tế là cấu thành không đầy đủ, chỉ chứa đựng những dấu hiệu cơ bản nhất về tội phạm. Cấu thành tội phạm cụ thể để truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội phải được xây dựng trong luật quốc gia.

2) Tên gọi và cấu thành của các tội phạm quy định trong luật quốc gia không nhất thiết sao chép chính xác tên gọi, cấu thành của tội phạm quy định trong công ước.

Ví dụ: Khoản 1 Điều 3 về tội phạm và hình phạt của Công ước chống buôn bán bất hợp pháp ma túy và các chất hướng thần năm 1988 quy định: “1. Theo luật của mình, các bên của Công ước cần áp dụng những biện pháp cần thiết để coi là tội phạm hình sự những hành vi dưới đây nếu là cố ý thực hiện:

(i) sản xuất, điều chế, chiết xuất...

(ii) trồng cây thuốc phiện, cây cô ca hay cây cần sa trái với các quy định của Công ước 1961 và Công ước 1961 sửa đổi.

(iii) ...”.

Quy định trên cho thấy Công ước không xác định cụ thể tội danh và các dấu hiệu cấu thành của các tội phạm liên quan đến ma túy mà “giao” cho các quốc gia thành viên quyết định.

Về tội phạm trồng cây thuốc phiện hoặc các cây khác có chứa chất ma túy, khoản 1 Điều 192 Bộ luật hình sự năm 1999 của nước ta quy định: “Người nào trồng cây thuốc phiện, cây cô ca, cây cần sa hoặc các loại cây khác có chứa chất ma túy, đã được giáo dục nhiều lần, đã được tạo điều kiện ổn định cuộc sống và đã bị xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm thì bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm”.

Theo luật hình sự Việt Nam, hành vi “trồng cây thuốc phiện hoặc các cây khác có chứa chất ma túy” chỉ bị coi là tội phạm nếu thoả mãn đồng thời cả 3 điều kiện:

- Đã được giáo dục nhiều lần (có nghĩa là người vi phạm phải có ít nhất hai lần được cơ quan có thẩm quyền nhắc nhở, yêu cầu chấm dứt việc trồng cây và phá bỏ số cây đã trồng);

- Đã được tạo điều kiện để ổn định cuộc sống (có nghĩa là người vi phạm đã được Nhà nước hỗ trợ các điều kiện về vật chất, tài chính, kỹ thuật để có thể bỏ việc trồng cây có chứa chất ma túy, chuyển đổi sang cây trồng khác. Sự hỗ trợ của Nhà nước cũng có thể là cung cấp lương thực, cấp tiền hoặc cho vay tiền không lấy lãi, cấp giống cây trồng mới cũng như hướng dẫn kỹ thuật canh tác);

- Đã bị xử phạt vi phạm hành chính (có nghĩa là người vi phạm đã bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng biện pháp xử phạt hành chính như cảnh cáo, phạt tiền).

Ngoài ra, về hành vi “trồng”, Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 24/12/2007 giải thích: “... là hành vi gieo trồng, chăm bón, hoặc thu hoạch các bộ phận của cây (như lá, hoa, quả, thân cây có chứa chất ma túy)”.⁽⁴⁾ Giáo trình luật hình sự Việt Nam của Trường Đại học Luật Hà Nội (và một số tài liệu khác) phân tích: “Hành vi trồng ... được hiểu là hành vi tham gia trực tiếp vào quá trình canh tác với những kỹ thuật khác nhau từ gieo trồng đến chăm sóc... để tạo ra sản phẩm cuối cùng là cây thuốc phiện hoặc loại cây khác có chứa chất ma túy”.⁽⁵⁾

Ở một số nước, hành vi trồng cây thuốc phiện bị coi là tội phạm nếu nhằm mục đích thu hoạch chất ma túy mà không cần phải thoả mãn 3 điều kiện như luật của nước ta. Ngoài ra, hành vi “trồng” trong luật pháp của một số nước được giải thích là hành vi tham gia vào quá trình canh tác từ giai đoạn chuẩn bị đất, hạt giống cho đến khi thu hoạch. Sự tham gia vào một trong các giai đoạn của quá trình là đủ điều kiện để truy cứu về tội

phạm này. Người không trực tiếp tham gia vào việc canh tác, nhưng thuê những người khác canh tác cũng phạm tội này.⁽⁶⁾

Như vậy, việc truy cứu người phạm tội xuyên quốc gia phải căn cứ vào các dấu hiệu cấu thành tội phạm quy định trong luật quốc gia, chứ không phải các dấu hiệu cấu thành quy định trong các công ước đấu tranh với tội phạm đó. Các dấu hiệu của tội phạm quy định trong công ước là những dấu hiệu mang tính chất hướng dẫn đối với việc tội phạm hoá của quốc gia.

Tóm lại, xu hướng phổ biến trong việc quy định nghĩa vụ tội phạm hoá của quốc gia tại các Công ước đấu tranh với tội phạm xuyên quốc gia là mô hình “vừa cứng, vừa mềm”. Đối với các hành vi mà việc tội phạm hoá trong luật hình sự của các nước thành viên là thiết yếu, tối quan trọng đối với hoạt động hợp tác đấu tranh với tội phạm thì việc tội phạm hoá được quy định là nghĩa vụ “cứng”, bắt buộc. Đối với các hành vi mà việc tội phạm hoá có ý nghĩa hỗ trợ, bổ sung, nhân rộng hiệu quả hoạt động trấn áp tội phạm thì việc tội phạm hoá được quy định là nghĩa vụ “mềm”, tùy nghi. Khi thực hiện loại nghĩa vụ này, căn cứ vào các giới hạn của hiến pháp, hệ thống các nguyên tắc, khái niệm cơ bản trong luật hình sự quốc gia, các nước thành viên có quyền lựa chọn việc có xác lập hay không các hành vi nêu trong công ước là tội phạm. Khi thực hiện việc tội phạm hoá, các quốc gia dựa vào các dấu hiệu cơ bản của tội phạm quy định trong công ước nhưng toàn quyền quyết định về các dấu hiệu cụ thể trong cấu thành của một tội phạm cụ thể. Cấu thành để truy cứu trách nhiệm

hình sự người thực hiện tội phạm xuyên quốc gia là cấu thành tội phạm quy định trong pháp luật hình sự của quốc gia./

(1). James O Finckenauer, *Meeting the Challenge of Transnational Crime*, nguồn: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/jr000244b.pdf>; John R. Wagley, *Transnational Organized Crime: Principal Threats and U.S. Responses* (March 20, 2006) The Library of Congress, <http://ftp.fas.org/sgp/crs/natsec/RL33335.pdf>

(2). Trong một số tài liệu của nước ta hiện nay, loại tội phạm này còn được gọi là “tội phạm có tính chất quốc tế”, ví dụ: *Giáo trình luật quốc tế* của Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), sách *Luật hình sự quốc tế* do Nguyễn Thị Thuận chủ biên (2007). Trong một số tài liệu nước ngoài, loại tội phạm này còn được gọi là: “tội phạm điều ước”, “tội phạm xuyên quốc gia”, ví dụ: xem *Luật hình sự quốc tế* của V.P. Panov (1997), *Corruption in international banking and financial systems* của Lynne Walker (bài viết trình bày tại Hội thảo Transnational Crime Conference (ngày 9 - 10 tháng 3 năm 2000). Theo chúng tôi, nên sử dụng thuật ngữ “tội phạm xuyên quốc gia” bởi lẽ đây là thuật ngữ đã được chính thức sử dụng trong một số báo cáo của Ủy ban thư kí Liên hợp quốc, như: “Results of the supplement to the Fourth United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems on Transnational Crime (Interim Report by the Secretariat)”, United Nations, April 4, 1995.

(3).Xem: United Nations Office on Drugs and Crime 2004, *Legislative guides for implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Nxb. United Nations, New York, tr. 39.

(4).Xem: Điều 1.2 Mục II Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 24/12/2007 của Bộ công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Toà án nhân dân tối cao.

(5).Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Tập II)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 168.

(6).Xem: Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions*, Nxb. Kluwer Law International (London), 2001.