

# QUAN ĐIỂM VỀ THAM NHŨNG TRONG CÁC CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ CHỐNG THAM NHŨNG, SO SÁNH VỚI QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

TRẦN THỊ NGỌC KIM\*

*Hiện nay, để phòng ngừa và đấu tranh có hiệu quả đối với tội phạm tham nhũng, Việt Nam đã tham gia hai Công ước quốc tế là Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm xuyên quốc gia (CTOC) và Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC). Bài viết sẽ làm rõ quan điểm về tham nhũng theo quy định của 02 Công ước trên, kết hợp so sánh với các quy định của pháp luật Việt Nam để đưa ra quan điểm của tác giả về tham nhũng.*

*Từ khóa: Tham nhũng, Công ước CTOC, Công ước UNCAC, Luật phòng, chống tham nhũng, Bộ luật hình sự.*

*Ngày nhận bài: 23/9/2020; Biên tập xong: 24/9/2020; Duyệt đăng: 25/9/2020.*

In order to effectively prevent and fight against corruption crimes, Vietnam has acceded to two international anti-corruption conventions namely the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (CTOC) and the United Nations Convention against Corruption (UNCAC). The article will clarify corruption's views under the provisions of CTOC and UNCAC as well as compare with Vietnamese laws to provide the author's opinion on corruption.

**Keywords: Corruption, CTOC, UNCAC, Anti-corruption Law, the Penal Code.**

## 1. Quan điểm về tham nhũng trong các công ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên

### 1.1. Quan điểm về tham nhũng theo Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC)

Có thể thấy, sự ra đời của Công ước UNCAC là rất cần thiết cho công cuộc đấu tranh chống tham nhũng của các quốc gia trên thế giới. Công ước UNCAC không đưa ra khái niệm cụ thể thế nào là tham nhũng, chỉ xác định các hành vi được coi là tham nhũng bao gồm: hối lộ, tham ô, biển thủ hoặc các dạng chiếm đoạt tài sản của công chức, lợi dụng ảnh hưởng để trục lợi; lạm dụng chức vụ; hối lộ trong lĩnh vực tư; biển thủ tài sản trong

lĩnh vực tư<sup>1</sup>. Quy định này đã thể hiện được đầy đủ nhất về hành vi tham nhũng trong cả khu vực công và khu vực tư, được xem là phù hợp với một số nghiên cứu của các nhà khoa học trên thế giới về khái niệm tham nhũng.

Hành vi tham nhũng theo quy định của Công ước UNCAC đã thể hiện đầy đủ các dạng tham nhũng cũng như hình thái của tham nhũng nhưng nhìn chung, hành vi này đều được thực hiện dưới dạng lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ để làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công vụ. Ngoài ra, Công ước này cũng quy định hành vi đưa hối lộ và làm

\* *Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt*

<sup>1</sup> Xem các điều từ Điều 15 đến Điều 22 của Công ước UNCAC.

## QUAN ĐIỂM VỀ THAM NHỮNG TRONG CÁC CÔNG ƯỚC...

giàu bất hợp pháp cũng là những hành vi tham nhũng. Nhóm hành vi tham nhũng theo quy định của Công ước này đã được mở rộng hơn so với các khái niệm tham nhũng trong nghiên cứu khoa học trên thế giới. Khi nghiên cứu các khái niệm đó, tác giả thấy rằng hầu hết các khái niệm về tham nhũng trên thế giới đều chỉ tập trung trong nhóm hành vi lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ trong khi thi hành công vụ, rất ít nghiên cứu đề cập đến nhóm hành vi đưa hối lộ, làm giàu bất hợp pháp vào khái niệm tham nhũng.

Về yếu tố lỗi, quy định của Công ước UNCAC về các hành vi tham nhũng đều được thực hiện với lỗi cố ý. Về mục đích của hành vi tham nhũng, hầu hết các hành vi tham nhũng trong Công ước này đều vì mục đích nhận được một lợi ích không chính đáng cho bản thân hoặc cho bất kỳ ai. Lợi ích không chính đáng ở đây có thể là lợi ích vật chất hoặc lợi ích tinh thần. Còn về hành vi đưa hối lộ thì mục đích để người có chức vụ làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công vụ, nhiệm vụ.

Người thực hiện các hành vi tham nhũng trong Công ước UNCAC là công chức hoặc bất kỳ ai. Trong các quan điểm tham nhũng trên thế giới, có ít quan điểm đề cập đến người thực hiện hành vi tham nhũng mà hầu hết chỉ tập trung ở dạng hành vi và mục đích thực hiện hành vi này.

Như vậy, qua các phân tích trên, tác giả đưa ra khái niệm về tham nhũng theo quy định của Công ước UNCAC dựa trên các yếu tố về hành vi, lỗi, mục đích và người thực hiện hành vi đó như sau: “Tham nhũng là hành vi của công chức trong khu vực công hoặc người có chức vụ trong khu vực tư đã cố ý lợi dụng chức vụ để làm hoặc không làm một việc trong khi thi hành công

vụ, nhiệm vụ nhằm đạt được một lợi ích không chính đáng cho bản thân hoặc cho người khác. Ngoài ra, hành vi làm giàu bất hợp pháp của công chức, hành vi đưa hối lộ cũng được xem là hành vi tham nhũng”.

### *1.2. Quan điểm về tham nhũng của Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (CTOC)*

Công ước CTOC cũng không đưa ra định nghĩa thế nào là tham nhũng mà chỉ quy định nghĩa vụ tội phạm hóa các hành vi tham nhũng gồm hành vi đưa hối lộ và nhận hối lộ<sup>2</sup>. Hành vi tham nhũng gắn liền với nhóm hành vi hối lộ trong khu vực công, không quy định về tham nhũng trong khu vực tư. Theo Công ước, biểu hiện của các hành vi này là nhận một mối lợi không chính đáng (có thể là lợi ích vật chất hoặc phi vật chất) của công chức nhà nước để làm một việc hoặc không làm một việc trong khi thực hiện công vụ của mình. Các hành vi này cũng được thực hiện với lỗi cố ý, mục đích là nhằm thu được một mối lợi không chính đáng cho bản thân hoặc người khác. Người thực hiện hành vi nhận hối lộ là viên chức nhà nước và bất kỳ ai trong hành vi đưa hối lộ.

Như vậy, quy định về các hành vi tham nhũng của Công ước CTOC cần phải tội phạm hóa cũng có phần giống với các quan điểm trên thế giới và của Công ước UNCAC ở yếu tố lỗi, mục đích và người thực hiện hành vi tham nhũng (bao gồm cả người nhận và người đưa hối lộ). Tuy nhiên, dạng hành vi tham nhũng này trong Công ước CTOC chỉ giới hạn trong khu vực công, đây là điểm khác biệt so với quy định của Công ước UNCAC và một số quan điểm trên thế giới.

Qua các phân tích trên, có thể đưa ra khái niệm về tham nhũng theo CTOC như

<sup>1</sup> Xem Điều 8, Công ước CTOC.

sau: “Hành vi tham nhũng bao gồm hành vi gợi ý, chấp nhận một cách trực tiếp hay gián tiếp một mối lợi không chính đáng của viên chức nhà nước hoặc hứa hẹn, đề nghị hay mang đến một cách trực tiếp hay gián tiếp một mối lợi không chính đáng cho người đó hoặc một thực thể khác để viên chức nhà nước đẩy hành động hoặc không hành động trong khi thực hiện các phận sự chính thức của mình”. Quan điểm này nhằm khái quát các đặc điểm chung nhất của một dạng hành vi tham nhũng, từ đó đưa ra một khái niệm chung về các hành vi tham nhũng mà các quốc gia thành viên có nghĩa vụ phải tội phạm hóa trên cơ sở các quy định của Công ước CTOC. Quan điểm về tham nhũng này so với quan điểm tham nhũng mà tác giả đưa ra khi nghiên cứu về Công ước UNCAC được đánh giá là hẹp hơn vì nhóm hành vi được coi là tham nhũng tại Công ước CTOC có quy định đồng nhất hành vi tham nhũng là hành vi hối lộ giống như một số nghiên cứu trên thế giới. Đối chiếu với các quan điểm quốc tế về tham nhũng, hành vi tham nhũng theo quy định của Công ước CTOC cũng chỉ mới phản ánh được một phần của tham nhũng, chưa thể hiện được hết nội hàm của tham nhũng.

Tuy có sự khác biệt về nội dung, mức độ chi tiết của các quy định và đều không đưa ra định nghĩa thế nào là tham nhũng nhưng 2 Công ước nêu trên đều có những vấn đề chung nhất định liên quan đến hành vi được coi là tham nhũng. *Thứ nhất*, các Công ước này đều phản ánh sự cần thiết của việc hình sự hóa các hành vi tham nhũng đối với pháp luật quốc gia. Công ước UNCAC quy định các quốc gia thành viên sẽ đảm bảo các hành vi tham nhũng theo quy định của Công ước được hình sự

hóa<sup>3</sup>; Công ước CTOC cũng yêu cầu quốc gia thành viên hình sự hóa đối với các hành vi tham nhũng theo quy định của Công ước<sup>4</sup>. *Thứ hai*, cả hai Công ước này đều xây dựng những chỉ dẫn mang tính chuẩn mực cho các quốc gia thành viên trong việc hình sự hóa các hành vi tham nhũng. Việc quy định từng loại hành vi tham nhũng rõ ràng và cụ thể được xem là chuẩn mực quốc tế để giúp các quốc gia thành viên trong quá trình lập pháp của mình về tội phạm tham nhũng.

## **2. Quan điểm về tham nhũng theo quy định của pháp luật Việt Nam, so sánh với quy định của các Công ước quốc tế về chống tham nhũng**

### **2.1. Quan điểm về tham nhũng theo Luật phòng, chống tham nhũng Việt Nam**

Khoản 1 Điều 3 Luật phòng, chống tham nhũng (PCTN) năm 2018 quy định: “*Tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi*”. Khái niệm tham nhũng này cũng giống như một số quan điểm về tham nhũng của quốc tế và trong các nghiên cứu khoa học tại Việt Nam, đó là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vụ lợi cho bản thân. Luật PCTN năm 2018 quy định hành vi tham nhũng trong cả khu vực công và khu vực tư vì đã bổ sung thêm vào khái niệm những người có chức vụ, quyền hạn bao gồm cả những người giữ chức danh, chức vụ quản lý trong doanh nghiệp, tổ chức ngoài nhà nước. Quy định này đã mở rộng hơn về chủ thể của hành vi tham nhũng không chỉ là những người được giao nhiệm vụ bằng quyền lực nhà nước mà có thể được giao để thực hiện một nhiệm vụ

<sup>3</sup> Điều 15 đến Điều 28 của Công ước của Liên hiệp quốc về chống tham nhũng (UNCAC)

<sup>4</sup> Điều 8 của Công ước của Liên hiệp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (CTOC)

## QUAN ĐIỂM VỀ THAM NHŨNG TRONG CÁC CÔNG ƯỚC...

bất kỳ, ví dụ như kế toán trong các công ty, doanh nghiệp ngoài nhà nước... Việc quy định hành vi tham nhũng là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi và tham nhũng cả trong khu vực công và khu vực tư cho thấy quy định về tham nhũng trong Luật PCTN năm 2018 đã cơ bản phù hợp với các quan điểm quốc tế hiện nay về tham nhũng, đáp ứng được yêu cầu của Công ước UNCAC và Công ước CTOC.

So với quy định của Công ước CTOC, nhóm hành vi tham nhũng theo quy định của Luật PCTN năm 2018 rộng hơn và đa dạng hơn: Hành vi tham nhũng quy định trong cả khu vực công và khu vực tư. Trong khi đó, Công ước CTOC chỉ quy định tham nhũng trong khu vực tư và gồm các hành vi hối lộ (nhận hối lộ, đưa hối lộ, môi giới hối lộ). Ngoài ra, Luật PCTN năm 2018 đã thừa nhận hành vi đưa hối lộ và môi giới hối lộ là hành vi tham nhũng. Đây là điểm rất tiến bộ, phù hợp với các quan điểm về tham nhũng trên thế giới hiện nay và yêu cầu của Công ước CTOC.

Đối với Công ước UNCAC, nhóm hành vi tham nhũng theo quy định của công ước bao gồm nhiều hành vi, phản ánh tất cả các dạng hành vi của tham nhũng, bao gồm: Hối lộ công chức quốc gia; hối lộ công chức nước ngoài và công chức của tổ chức quốc tế công; công chức tham ô, biển thủ hoặc các dạng chiếm đoạt tài sản khác; lợi dụng ảnh hưởng để trục lợi; lạm dụng chức vụ; làm giàu bất hợp pháp; hối lộ trong lĩnh vực tư; biển thủ tài sản trong lĩnh vực tư; chuyển đổi tài sản do phạm tội mà có; che giấu tài sản; cản trở hoạt động tư pháp<sup>5</sup>. So sánh với các quy định của Công ước, Luật PCTN năm 2018 cũng thừa nhận các dạng hành vi tham nhũng cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu

của Công ước, đó là đã ghi nhận các hành vi hối lộ bao gồm nhận hối lộ; đưa hối lộ, môi giới hối lộ; nhóm hành vi tham ô, biển thủ tài sản, lạm dụng chức năng, lợi dụng ảnh hưởng để trục lợi, cản trở hoạt động tư pháp. Tuy nhiên, hành vi làm giàu bất hợp pháp, chuyển đổi tài sản do phạm tội mà có; che giấu tài sản vẫn chưa được ghi nhận là hành vi tham nhũng trong Luật này. Bên cạnh đó, Luật PCTN năm 2018 của Việt Nam còn quy định thêm một số hành vi được coi là tham nhũng như giả mạo trong công tác vì vụ lợi; những nhiều vì vụ lợi; không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ vì vụ lợi. Nhóm hành vi này tuy khác so với quy định của Công ước nhưng xét về bản chất cũng thuộc dạng lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vụ lợi. Các hành vi tham nhũng theo quy định của Luật PCTN năm 2018 của Việt Nam đã quy định hành vi tham nhũng trong cả khu vực công và khu vực tư.

Qua những phân tích ở trên, có thể rút ra một số đặc điểm của hành vi tham nhũng như sau:

*Thứ nhất*, chủ thể của hành vi tham nhũng là người có chức vụ, quyền hạn. Những người này không chỉ giới hạn là những người làm việc trong các cơ quan, tổ chức, đơn vị trong hệ thống chính trị, nói cách khác là ở các cơ quan, tổ chức, đơn vị có sử dụng ngân sách, vốn, tài sản của Nhà nước mà còn cả những người giữ chức danh, chức vụ trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài nhà nước. Người có chức vụ, quyền hạn không chỉ trong khu vực công mà còn cả người có chức vụ, quyền hạn trong khu vực tư. Chủ thể của tham nhũng còn có người đưa hối lộ, môi giới hối lộ, nhưng phải là người có chức vụ, quyền hạn. Theo quy định của Công ước CTOC và Công ước UNCAC, chủ thể của hành

<sup>5</sup> Các điều từ Điều 15 đến Điều 25 Công ước UNCAC

vi tham nhũng không chỉ là người có chức vụ, quyền hạn mà còn có thể là bất kỳ ai, bởi hành vi đưa hối lộ và hành vi lợi dụng ảnh hưởng đối với cơ quan hành chính hay một cơ quan công quyền của quốc gia thành viên của Công ước để trục lợi thì chủ thể của hành vi này không cần phải là người có chức vụ, quyền hạn. Có thể thấy, quy định của Luật PCTN năm 2018 của Việt Nam cơ bản có những điểm tương đồng và khác biệt so với các Công ước trên về chủ thể của hành vi tham nhũng.

*Thứ hai*, hành vi chủ yếu của nhóm hành vi tham nhũng là hành vi sử dụng chức vụ, quyền hạn được giao. Chủ thể tham nhũng sử dụng “chức vụ, quyền hạn của mình” như một phương tiện để mang lại lợi ích cho cá nhân, gia đình hoặc cho người khác. Một người có chức vụ, quyền hạn thực hiện hành vi vi phạm pháp luật vì động cơ vụ lợi nhưng hành vi đó không sử dụng chức vụ, quyền hạn thì không coi là tham nhũng. Chức vụ, quyền hạn ở đây không có nghĩa phải là chức vụ quản lý, chỉ cần là người có thẩm quyền được giao để thực hiện công vụ và có quyền hạn để thực hiện công vụ đó, ví dụ như bác sĩ trong hội đồng giám định pháp y, giáo viên trong hội đồng chấm thi hoặc dân quân tự vệ trong việc đi tuần tra... Ngoài hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, nhóm hành vi đưa hối lộ, môi giới hối lộ, lợi dụng ảnh hưởng đối với người có chức vụ, quyền hạn để trục lợi cũng được xem là hành vi tham nhũng. Trong quy định của Công ước UNCAC, ngoài các hành vi trên, hành vi làm giàu bất hợp pháp là một trong những dạng của hành vi tham nhũng nhưng chưa được ghi nhận trong Luật PCTN năm 2018 của Việt Nam.

*Thứ ba*, mục đích của hành vi tham nhũng là vụ lợi. Nếu chủ thể thực hiện hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn mà

không xuất phát từ mục đích vụ lợi thì hành vi đó không là hành vi tham nhũng. Vụ lợi là lợi ích vật chất (tiền, nhà, đất, các vật có giá trị...) hoặc lợi ích tinh thần mà người có chức vụ, quyền hạn mong muốn đạt được từ việc thực hiện hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để thu vén lợi ích cho bản thân và cho gia đình hoặc bất kỳ ai. Quy định về mục đích vụ lợi được sử dụng trong các quan điểm quốc tế về tham nhũng, trong quy định của các công ước quốc tế về chống tham nhũng cũng như pháp luật của một số quốc gia và của Việt Nam.

## 2.2. Quan điểm về tham nhũng trong Bộ luật hình sự Việt Nam

Bộ luật hình sự năm 2015 – sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015) chia nhóm tội phạm chức vụ ra hai nhóm là tội phạm tham nhũng và tội phạm về chức vụ. Định nghĩa về tội phạm chức vụ vẫn được giữ nguyên nhưng định nghĩa về người có chức vụ có sự thay đổi, bổ sung thêm cụm từ “nhiệm vụ” vào cuối định nghĩa về người có chức vụ<sup>6</sup>. Việc bổ sung này cho thấy người có chức vụ ở đây không chỉ là người có chức vụ trong cơ quan, tổ chức Nhà nước mà còn là người có chức vụ trong các tổ chức kinh tế tư nhân. Quy định này đã bổ sung thêm hành vi phạm tội về tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ không chỉ ở trong khu vực công mà còn trong khu vực tư, đây được xem là quy định mới và tiến bộ của BLHS năm 2015. Luật hình sự Việt Nam không có định nghĩa cụ thể về tội phạm tham nhũng mà các hành vi phạm tội về tham nhũng được liệt kê từ Điều 353 đến Điều 359 BLHS năm 2015 gồm: Tham ô tài sản; nhận hối lộ; lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài

<sup>6</sup> Điều 352, Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

sản; lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ; lạm quyền trong khi thi hành công vụ; lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi; giả mạo trong công tác. Các hành vi tham nhũng này do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ và đã xâm phạm đến hoạt động bình thường, đúng đắn của cơ quan, tổ chức trong cả khu vực công và khu vực tư.

Khái niệm về tội phạm chức vụ và quy định về nhóm tội phạm tham nhũng trong BLHS năm 2015 về cơ bản đã phù hợp với các quan điểm quốc tế về tham nhũng với yếu tố chủ thể, hành vi, lỗi, mục đích, được xem là hành vi sử dụng chức vụ để trục lợi cho bản thân hoặc cho người khác khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ. So với khái niệm tham nhũng mà tác giả đưa ra tại hai Công ước CTOC, Công ước UNCAC, khái niệm tội phạm chức vụ của BLHS 2015 có sự khác biệt. Đối chiếu với Công ước CTOC, quy định về hành vi tham nhũng trong BLHS năm 2015 rộng hơn vì Công ước này chỉ đề cập đến hành vi nhóm hành vi hối lộ. Đối chiếu với Công ước UNCAC, khái niệm này vẫn còn một số điểm hạn chế hơn do một số hành vi chưa được BLHS năm 2015 xếp vào nhóm tội phạm tham nhũng, cũng như có một số hành vi chưa được tội phạm hóa trong BLHS năm 2015 như hành vi làm giàu bất hợp pháp.

### **3. Kết luận**

Qua nghiên cứu các quan điểm về tham nhũng ở Việt Nam, tác giả nhận thấy các quan điểm cũng có những nét tương đồng với các quan điểm trên thế giới, quy định của Công ước UNCAC và Công ước CTOC. Theo đó, hành vi tham nhũng bao gồm cả trong khu vực công và khu vực tư; hành vi tham nhũng là hành vi lạm dụng chức, quyền hạn để trục lợi. Tuy chưa có quan

điểm nào cho rằng tham nhũng còn có cả hành vi đưa hối lộ và môi giới hối lộ nhưng về cơ bản, quan điểm về tham nhũng trong các nghiên cứu khoa học ở Việt Nam phù hợp với các quan điểm trên thế giới và các Công ước quốc tế về chống tham nhũng. Tóm lại, qua phân tích về các khái niệm tham nhũng trên thế giới và ở Việt Nam, tác giả rút ra khái niệm về tham nhũng như sau: “Tham nhũng là lợi dụng chức vụ, quyền hạn khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ đó để vụ lợi cá nhân hoặc làm giàu bất hợp pháp của công chức. Ngoài ra, hành vi tham nhũng còn là hành vi đưa hối lộ, môi giới hối lộ, lợi dụng ảnh hưởng đối với người có chức vụ, quyền hạn để người này làm hoặc không làm một việc khi thi hành công vụ, nhiệm vụ nhằm vụ lợi”./.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Công ước của Liên hiệp quốc về chống tham nhũng (UNCAC);
2. Công ước của Liên hiệp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (CTOC);
3. Luật Phòng, chống tham nhũng các năm 2005, 2018;
4. Bộ luật hình sự các năm 1985, 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017);
5. Bộ luật dân sự các năm 2005, 2015;
6. Nghị định số 59/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật phòng, chống tham nhũng;
7. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, tập 2, NXB Công an Nhân dân, 2007;
8. Viện khoa học thanh tra (Thanh tra Chính Phủ) (2011), *Tài liệu bồi dưỡng về phòng, chống tham nhũng (Dành cho giáo viên các trường đại học, cao đẳng, trung cấp)*, NXB Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội.