

# TÌM HIỂU VỀ HÌNH SỰ HÓA VIỆC THAM GIA VÀO MỘT NHÓM TỘI PHẠM CÓ TỔ CHỨC TRONG CÔNG ƯỚC TOC

NGUYỄN HUYỀN MY\*

**Đấu tranh chống tội phạm xuyên quốc gia hay tội phạm có tổ chức trong bối cảnh toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế hiện nay là mục tiêu và nhiệm vụ quan trọng để bảo đảm sự ổn định chính trị và phát triển của đất nước. Khuyến nghị của Công ước TOC về việc hình sự hóa hành vi tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức có ý nghĩa quan trọng đối với pháp luật hình sự Việt Nam, tạo cơ hội tiếp cận về pháp lý, kỹ thuật của các nước trong lĩnh vực hình sự cũng như việc xác định trách nhiệm hình sự của cá nhân, tổ chức vi phạm đối với hành vi này.**

*Từ khóa: Công ước TOC; tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia; hình sự hóa.  
Nhận bài: 13/4/2020; biên tập xong: 20/4/2020; duyệt bài: 23/4/2020.*

Hiện nay, trên thế giới có rất nhiều quan điểm khác nhau về “tội phạm có tổ chức”. Ví dụ, theo quan điểm của các luật gia Mỹ, thì “tội phạm có tổ chức” là hoạt động phạm tội (criminal activity) của các tổ chức chính quy, rất phát triển và hướng mọi nỗ lực để đạt được lợi nhuận thông qua những phương tiện bất hợp pháp<sup>1</sup>.

Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (Công ước TOC), hay còn gọi là Công ước Palermo không có quy định riêng về khái niệm “tội phạm có tổ chức” mà chỉ nêu về “nhóm tội phạm có tổ chức” tại Điều 2 của

Công ước. Tuy nhiên, chúng ta có thể hiểu tội phạm có tổ chức là hành vi phạm tội nghiêm trọng hoặc phạm một trong những tội được quy định trong Công ước này, được thực hiện bởi những nhóm tội phạm có tổ chức và có mục đích thu lợi về tài chính hoặc lợi ích vật chất khác. Nếu hiểu theo hướng rộng hơn, thì “tội phạm có tổ chức” là một hiện tượng xã hội tiêu cực phản ánh việc các cá nhân liên kết chặt chẽ với nhau trong một cơ cấu bền vững để thực hiện hoạt động phạm tội nhằm đạt được mục đích kinh tế, chính trị, tôn giáo hoặc các mục đích khác.

Dấu hiệu để nhận biết tội phạm có tổ

1. [http://www.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p\\_page\\_id=1754190&p\\_cateid=1751909&article\\_details=1&item\\_id=7889352](http://www.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p_page_id=1754190&p_cateid=1751909&article_details=1&item_id=7889352).

\* Cơ quan Điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

chức là: (1) Hoạt động tội phạm được thực hiện một cách có kế hoạch, có hệ thống; (2) Việc thực hiện hành vi phạm tội do thành viên của các nhóm, hội thực hiện; có cơ cấu tổ chức rõ ràng (từ 03 người trở lên) và có tính kỷ luật cao; (3) Mục đích phạm tội là nhằm thu về những lợi ích về tài chính và những lợi ích vật chất khác.

Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 của Việt Nam hiện nay vẫn chưa đề cập đến khái niệm “tội phạm có tổ chức”, mà chỉ có thuật ngữ “phạm tội có tổ chức”- được xác định là một dạng đồng phạm được quy định tại khoản 2 Điều 17 BLHS năm 2015 và là một hình thức tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định tại Điều 52 BLHS năm 2015.

### 1. Nội dung khuyến nghị hình sự hóa việc tham gia vào một nhóm tội phạm có tổ chức

Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia hiện đang diễn biến phức tạp, là mối nguy lớn đe dọa đến an ninh, sự ổn định của hầu hết các quốc gia trên thế giới với nhiều loại hình hoạt động khác nhau. Để đấu tranh hiệu quả đối với loại tội phạm nguy hiểm này thì một hoặc vài quốc gia không thể tự mình hành động mà cần có sự hỗ trợ, hợp tác của cả cộng đồng quốc tế.

Nhằm tăng cường và tạo ra cơ chế hợp tác đầy đủ hơn với các nước cũng như đấu tranh hiệu quả hơn với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Việt Nam đã ký Công ước TOC cùng thời điểm với 124 nước thành viên vào tháng 12/2000 tại Palermo, Italia.

Một trong những vấn đề quan trọng nhất trong nội dung của Công ước TOC là các quy định liên quan đến việc hình sự hóa một hành vi phạm tội nhất định. Trong đó, không thể không kể đến quy định hình sự hóa việc tham gia vào một nhóm tội

phạm có tổ chức tại Điều 5 của Công ước, cụ thể như sau:

“1. Mỗi quốc gia thành viên sẽ ban hành pháp luật và các biện pháp cần thiết khác để coi các hành vi sau là tội phạm khi những hành vi này được thực hiện một cách cố ý: (a) Một hoặc cả hai hành vi dưới đây mà không phải là những hành vi thực hiện hoặc hoàn thành hoạt động tội phạm: (i) Thỏa thuận với một hoặc nhiều người khác để thực hiện một tội phạm nghiêm trọng nhằm mục đích liên quan trực tiếp hay gián tiếp đến việc đạt được lợi ích tài chính hoặc vật chất khác, và liên quan thực hiện để thực hiện thỏa thuận hoặc liên quan đến một nhóm tội phạm có tổ chức, nếu pháp luật trong nước quy định như vậy; (ii) Hành vi của một người nhận thức được hoặc mục đích và hành vi phạm tội nói chung của một nhóm tội phạm có tổ chức hoặc ý định phạm tội của nhóm đó nhưng vẫn đóng vai trò tích cực trong: a. Những hoạt động tội phạm của nhóm tội phạm có tổ chức đó; b. Những hoạt động khác của nhóm tội phạm có tổ chức đó với nhận thức rằng việc tham gia của họ sẽ đóng góp vào việc đạt được mục đích phạm tội nói trên.

(b) Việc tổ chức, chỉ đạo, hỗ trợ, khuyến khích, tạo điều kiện hoặc xúi giục việc thực hiện tội phạm nghiêm trọng liên quan đến nhóm tội phạm có tổ chức”.

Đây là một quy định mang tính khuyến nghị, không bắt buộc các quốc gia phải hình sự hóa hành vi tham gia vào một nhóm tội phạm có tổ chức. Mỗi quốc gia tham gia Công ước sẽ xem xét việc có quy định một trong các hành vi được Công ước nêu ra vào pháp luật hình sự quốc gia mình hay không. Tuy nhiên, điều kiện là các

hành vi đó phải được thực hiện một cách cố ý. Cố ý tức là xét về yếu tố lỗi khi thực hiện hành vi. Cố ý phạm tội tức là người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra. Hoặc trường hợp, người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, tuy không mong muốn nhưng vẫn cố ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra.

Theo quy định của Công ước, hành vi “tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức” bao gồm các dạng hành vi sau đây:

*Một là*, thoả thuận với một hoặc nhiều người khác để thực hiện một tội phạm nghiêm trọng nhằm mục đích liên quan trực tiếp hay gián tiếp đến việc đạt được lợi ích tài chính hoặc vật chất khác, và liên quan đến một hành vi do một thành viên thực hiện để thực hiện thoả thuận hoặc liên quan đến một nhóm tội phạm có tổ chức, nếu pháp luật trong nước quy định như vậy. Dạng hành vi thứ nhất này mới chỉ dừng lại ở sự “thỏa thuận” mà không phải là trực tiếp thực hiện hành vi hay hoàn thành tội phạm. Thỏa thuận tức là đi tới sự đồng ý sau khi cân nhắc và thảo luận. Sự thỏa thuận đó có thể liên quan đến mục đích phạm tội, liên quan đến hành vi của một cá nhân hoặc của cả nhóm tội phạm, nếu pháp luật trong nước quy định như vậy. Sự thỏa thuận này mới bắt đầu chỉ là sự thống nhất về mặt ý tưởng và cũng có thể là cách thức để tiến hành một phi vụ nào đó mà phi vụ ấy chưa xảy ra trên thực tế tại thời điểm thỏa thuận. Tuy nhiên, hành vi thỏa thuận để thực hiện một tội phạm không phải tất cả các loại tội phạm mà chỉ áp dụng đối với loại tội phạm

nghiêm trọng. Tội phạm nghiêm trọng được hiểu như thế nào lại theo quy định BLHS của mỗi quốc gia. Ví dụ, theo BLHS Việt Nam hiện hành thì tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt được quy định đối với tội ấy là từ trên 03 năm tù đến 07 năm tù (điểm b khoản 1 Điều 9 BLHS năm 2015). Còn theo quy định của Công ước TOC thì tội phạm nghiêm trọng nghĩa là một hành vi vi phạm có thể bị trừng phạt theo khung hình phạt tù ít nhất là 04 năm hoặc một hình phạt nặng hơn.

*Hai là*, dạng hành vi của một người nhận thức được hoặc mục đích và hành vi phạm tội nói chung của một nhóm tội phạm có tổ chức hoặc ý định phạm tội của nhóm đó nhưng vẫn đóng vai trò tích cực vào một trong hai trường hợp sau:

*Trường hợp thứ nhất*, đóng vai trò tích cực vào những hoạt động tội phạm của nhóm tội phạm có tổ chức đó. Trường hợp này thể hiện người tham gia là một nhân tố quan trọng trong hoạt động của nhóm tổ chức tội phạm. Vấn đề cần quan tâm là vai trò tích cực cần được hiểu như thế nào? Tích cực có thể xem xét ở hướng chủ động thực hiện và sự nhiệt tình khi hành động. Vai trò tích cực thể hiện ở việc người đó là một động lực, giữ một vị trí nhất định để hoạt động tội phạm diễn ra một cách thuận lợi hơn. Điều chú ý ở đây là dù nhận thức được là trái pháp luật mà vẫn thực hiện những hoạt động rất tích cực như là sự tương trợ cho nhóm tội phạm có tổ chức, do đó, người này được coi như là tham gia tổ chức tội phạm.

*Trường hợp thứ hai*, đóng vai trò tích cực trong những hoạt động khác của nhóm tội phạm có tổ chức đó với nhận thức rằng

việc tham gia của họ sẽ đóng góp vào việc đạt được mục đích phạm tội nói trên. Trường hợp này khác trường hợp trên ở chỗ người này đóng vai trò tích cực không phải trong chính hoạt động tội phạm thực hiện mà ở những hoạt động khác nhưng góp phần tạo nên sự thành công của hoạt động đó. Thực chất không hề kém gì về mức độ nguy hiểm cho xã hội so với trường hợp một, bởi lẽ, những hoạt động đó là nhân tố thúc đẩy hoạt động tội phạm của nhóm tội phạm có tổ chức, giúp chúng đạt được mục đích phạm tội của mình.

*Ba là*, các dạng hành vi tổ chức, chỉ đạo, hỗ trợ, khuyến khích, tạo điều kiện hoặc xúi giục việc thực hiện tội phạm nghiêm trọng liên quan đến nhóm tội phạm có tổ chức. Tổ chức việc thực hiện tội phạm như là vai trò của người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện. Hành vi hỗ trợ đa phần về mặt tài chính, cũng có thể về mặt nhân lực. Hành vi xúi giục có thể biểu hiện dưới dạng kích động, dụ dỗ; hoặc gần như là dạng hành vi “tiếp tay” để thực hiện được tội phạm. Có thể tiếp tay một cách trực tiếp thông qua việc tổ chức, chỉ đạo việc thực hiện tội phạm hay gián tiếp thông qua sự hỗ trợ hay xúi giục. Đây là những hành vi đóng vai trò rất lớn để hoạt động phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức được thực hiện dễ dàng hơn. Chính vì vậy mà Công ước TOC đã liệt kê để xác định đối tượng khi có các hành vi này là đã tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức cho dù có là thành viên của nhóm tội phạm hay không.

Bên cạnh xác định hành vi nào được coi là tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức như đã nêu trên, Điều 5 Công ước TOC còn quy định về các yêu cầu kèm theo quy định của Công ước trong pháp luật hình sự của các quốc gia. Cụ thể, theo khoản 3

Điều 5 Công ước TOC, nếu quốc gia nào tiến hành hình sự hóa hành vi thỏa thuận được quy định tại khoản 1(a) (i) và pháp luật hình sự của quốc gia đó yêu cầu phải có hành vi để thực hiện thỏa thuận thực hiện một hành vi vi phạm thì pháp luật hình sự của quốc gia đó phải có hệ thống các điều luật quy định về tội phạm có tổ chức, đó là các loại tội nào; và BLHS phải quy định chúng là tội phạm nghiêm trọng. Quy định trên của Công ước nhằm đảm bảo có cơ sở giải quyết các vụ việc trên thực tế ở các quốc gia khác nhau.

## 2. Ý nghĩa của khuyến nghị đối với pháp luật hình sự Việt Nam

Công ước TOC khuyến nghị về hình sự hóa hành vi tham gia vào một nhóm tội phạm có tổ chức để các quốc gia tham gia Công ước quy định hành vi này vào BLHS nước mình. Khuyến nghị này được thể hiện ý nghĩa ở một số khía cạnh như sau:

*Một là*, với quy định này, các quốc gia có thể xem xét và tiến hành hình sự hóa một cách toàn diện để có thêm cơ sở pháp lý xử lý hoạt động phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức. Điểm ưu việt của quy định này thể hiện ở chỗ, một người dù chưa cần có hoạt động phạm tội gì nhưng chỉ cần có hành vi tham gia vào tổ chức thì đã bị xử lý hình sự. Cụ thể, các tổ chức tội phạm hiện nay hoạt động hết sức tinh vi và phức tạp làm tăng thêm tính chất nguy hiểm cũng như mở rộng phạm vi tác động của các hành vi phạm tội do các băng Mafia tiến hành. Chúng không ngừng đa dạng hóa các hoạt động của mình và sử dụng nhiều thủ đoạn khác nhau để đạt được mục đích bất chính. Do vậy, cần có quy định nhằm hạn chế tối đa những hoạt động trợ giúp cho nhóm tội phạm. Việc xử lý hình sự hành vi tham gia nhóm tội phạm

sẽ làm giảm đi số lượng cá nhân tiếp tay cho tội ác. Bên cạnh đó, hoạt động phạm tội của các tổ chức cũng khó khăn và bị hạn chế hơn.

*Hai là*, với quy định tại Điều 5 của Công ước TOC, các quốc gia có toàn quyền quyết định việc hình sự hóa quy định này vào pháp luật quốc gia mình. Mỗi quốc gia rà soát, xem xét tình hình có thể hình sự hóa hành vi này không; từ đó, chủ động trong hoạt động đấu tranh với tội phạm có tổ chức để phù hợp với thực tế khách quan.

*Ba là*, nội dung của khuyến nghị đã chỉ ra các dạng hành vi cụ thể để các quốc gia học tập và dễ dàng chuyển hóa sao cho phù hợp với pháp luật nước mình. Với nội dung rõ ràng, các quốc gia có thể lấy làm cơ sở để quy định, có thể thay đổi nhưng không được trái với các nội dung của Công ước TOC.

*Bốn là*, hình sự hóa quy định này của Công ước góp phần đấu tranh chống tội phạm có tổ chức có hiệu quả; tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện cam kết của nhà nước trong phòng, chống tội phạm có tổ chức; hỗ trợ và tiếp nhận hỗ trợ của các nước khác, các tổ chức quốc tế trong hoạt động phòng, chống tội phạm có tổ chức ở mọi nơi.

Đối với Việt Nam, Công ước TOC về cơ bản phù hợp với những quy định pháp luật hiện hành của nước ta. Mục đích của Công ước phù hợp với nội dung Nghị quyết số 09/1998/NQ-CP ngày 31/7/1998 của Chính phủ về *"Tăng cường công tác phòng chống tội phạm trong tình hình mới"*; Quyết định số 138/QĐ-TTg ngày 16/9/2012 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình Quốc gia phòng chống tội phạm, trong đó có Đề án: *"Đấu tranh phòng chống tội*

*phạm có tổ chức, tội phạm nguy hiểm và tội phạm có tính chất quốc tế"*; Quyết định số 605/QĐ-TTg ngày 18/4/2013 của Thủ tướng Chính phủ về việc *"Phê duyệt kế hoạch triển khai thực hiện Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và Nghị định thư về phòng ngừa, trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ, trẻ em"* và Quyết định số 4170/QĐ-BCA-C41 ngày 14/11/2017 của Bộ trưởng Bộ Công an phê duyệt Đề án: *"Phòng, chống các loại tội phạm có tổ chức, tội phạm xuyên quốc gia giai đoạn 2017 - 2020"*. Một số quy định của Công ước tuy chưa được quy định trong pháp luật Việt Nam nhưng có nội dung tiến bộ, hữu ích cho việc tăng cường hợp tác giữa nước ta và các nước khác.

Việc tham gia Công ước TOC là một yêu cầu thực tế khi tình hình tội phạm ở Việt Nam có xu hướng gia tăng cả về số lượng và tính chất nguy hiểm, đặc biệt là sự gia tăng của tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, ở Việt Nam đã và đang tồn tại không ít các băng nhóm tội phạm hoạt động theo kiểu "xã hội đen", nhưng nhìn chung quy định của BLHS hiện hành thì chưa thể xử lý hình sự được khi các băng nhóm này chưa có hành vi phạm tội cụ thể. Bộ luật Hình sự năm 1999 chỉ có một điều duy nhất (Điều 79) quy định về Tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân, trong đó đề cập đến việc xử lý hình sự đối với người hoạt động thành lập hoặc tham gia tổ chức nhằm lật đổ chính quyền nhân dân; các quy định về đồng phạm và chuẩn bị phạm tội thì không thể xử lý hình sự được khi các băng nhóm này chưa có hành vi phạm tội cụ thể. Do vậy, xét từ góc độ phòng ngừa, ngăn chặn trong những trường hợp này, chúng ta

thường bị động, phải theo dõi, chờ đợi cho đến khi các băng nhóm này có hành vi phạm tội cụ thể mới xử lý được.

Để đáp ứng yêu cầu chủ động ngăn chặn những băng nhóm tội phạm có tổ chức ở nước ta cũng như để thực thi Công ước TOC, BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung nhiều quy định nhằm hình sự hóa các quy định có liên quan trong điều ước quốc tế mà nước ta là thành viên. Cụ thể, đã sửa đổi, bổ sung quy định về chuẩn bị phạm tội theo hướng bên cạnh các hành vi chuẩn bị phạm tội như trước đây (như tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm), BLHS năm 2015 còn bổ sung thêm hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm để thực hiện một tội phạm cụ thể. Quy định này tạo cơ sở pháp lý để chủ động ngăn chặn sớm tội phạm xảy ra, góp phần nâng cao hiệu quả phòng ngừa tội phạm, đồng thời phù hợp với tinh thần của Công ước TOC.

Trên thực tế, việc xử lý các loại tội phạm mang tính chất có tổ chức xuyên quốc gia vẫn còn một số vướng mắc và bất cập. Cụ thể, có khó khăn khi áp dụng Điều 300 (Tội tài trợ khủng bố) và Điều 324 (Tội rửa tiền). Tội rửa tiền và Tội tài trợ khủng bố được xếp vào nhóm tội xâm phạm trật tự công cộng. Hai tội này được xem là tội phạm không biên giới, là tội phạm quốc tế điển hình vì nó liên quan đến nhiều quốc gia và cần có sự hợp tác quốc tế chặt chẽ giữa các quốc gia để ngăn chặn tội phạm. Theo BLHS năm 2015 thì Tội tài trợ khủng bố (Điều 300) có điểm mới là quy định thêm trường hợp pháp nhân thương mại (PNTM) thực hiện hành vi tội phạm và trách nhiệm hình sự mà PNTM phải chịu khi phạm tội thuộc trường hợp

quy định tại khoản 1, Điều 300 và tại Điều 79 BLHS năm 2015 cùng các hình phạt bổ sung. Đối với Tội rửa tiền (Điều 324), BLHS năm 2015 cũng sửa đổi, bổ sung quy định về trường hợp phạm tội rửa tiền đối với PNTM, theo đó PNTM khi thực hiện các hành vi rửa tiền thuộc các trường hợp được quy định theo khoản 1; Điểm a, c, d, e, g và h khoản 2; khoản 3 Điều 324 và Điều 79 BLHS năm 2015 thì phải chịu trách nhiệm hình sự. Ngoài ra, Bộ luật còn quy định thêm các hình phạt bổ sung đối với PNTM.

Bên cạnh đó, tại khoản 2 Điều 14 BLHS năm 2015 cũng quy định: “Người chuẩn bị phạm tội quy định tại một trong các điều 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 134, 168, 169, 207, 299, 300, 301, 302, 303 và 324 của Bộ luật này thì phải chịu trách nhiệm hình sự” mà không quy định đến trách nhiệm của PNTM trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự khi vi phạm các trường hợp luật định về Tội rửa tiền (Điều 324) và tài trợ khủng bố (Điều 300). Đây là một điểm mới phù hợp với các Công ước mà Việt Nam tham gia, phù hợp với thực tiễn ở nước ta hiện nay. Tuy nhiên, điểm chưa phù hợp ở chỗ do đây là hai tội đặc biệt nguy hiểm, tác động xấu tới nhiều phương diện của xã hội nên cá nhân phải chịu trách nhiệm hình sự ngay cả trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội nhưng PNTM lại chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự khi tội phạm đã thực hiện hành vi. Trên thực tế, PNTM có tổ chức, có tiềm lực về kinh tế, về nhân lực... lớn mạnh hơn cá nhân nhiều lần nên khi thực hiện hành vi phạm tội, kể cả khi thực hiện hành vi trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội thì PNTM có