

# BÀN VỀ QUAN ĐIỂM NỘI LUẬT HÓA CÁC CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ VỀ CHỐNG THAM NHŨNG MÀ VIỆT NAM LÀ THÀNH VIÊN

TRẦN THỊ NGỌC KIM (\*)

**Tóm tắt:** Để thực thi có hiệu quả các Công ước quốc tế, đặc biệt là các Công ước chống tham nhũng mà Việt Nam là thành viên, điều đòi hỏi trước tiên là phải nắm được quan điểm thế nào là “nội luật hóa”. Trong bài viết này tác giả phân tích các quan điểm trên thế giới và ở Việt Nam về “nội luật hóa” cũng như trong hai Công ước của liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và Công ước của liên hợp quốc về chống tham nhũng mà Việt Nam là thành viên để làm rõ quan điểm về “nội luật hóa” trên cơ sở quy định của hai Công ước này.

**Từ khóa:** Nội luật hóa; tham nhũng; Công ước CTOC; Công ước UNCAC.

**Abstract:** In order to effectively implement international conventions, especially conventions against corruption in which Vietnam is a member, it is of utmost importance to understand internalization. In this article, the author analyzed the views in the world and in Vietnam on internalization in general and internalization of two United Nations conventions in particular: conventions against transnational organized crime and corruption. The comparison helped clarify internalization on the basis of the provisions of the two conventions in which Vietnam is a member.

**Keywords:** Internalization; corruption; CTOC Convention; UNCAC Convention.

Ngày nhận bài: 6/10/2020; Ngày sửa bài: 02/11/2020; Ngày duyệt đăng bài: 24/11/2020.

## 1. Đặt vấn đề

Hai Công ước quốc tế quan trọng có nội dung chống tham nhũng mà Việt Nam đã ký kết và đang thực hiện rất hiệu quả đó là Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (gọi tắt là Công ước CTOC) và Công ước chống tham nhũng của Liên hợp quốc (gọi tắt là Công ước UNCAC). Việc nội luật hóa các yêu cầu của các Công ước này đã góp phần đấu tranh hiệu quả đối với tội phạm tham nhũng, quá trình nội luật hóa cũng đã trải qua được một số bước quan trọng. Để làm được điều này, điều quan trọng là phải làm rõ được quan điểm về nội luật hóa trên thế giới, ở Việt Nam và trong Công ước CTOC và Công ước UNCAC nhằm làm cơ sở cho việc hoàn thiện các

quy định của pháp luật Việt Nam, đặc biệt là luật hình sự trên cơ sở yêu cầu của hai Công ước này.

## 2. Nội luật hóa các Công ước quốc tế về chống tham nhũng mà Việt Nam là thành viên

### 2.1. Quan điểm về nội luật hóa trên thế giới và ở Việt Nam

Trong thuật ngữ quốc tế, nội luật hóa được hiểu là “Quá trình đưa các Công ước quốc tế trở thành của luật quốc gia của một nhà nước có chủ quyền. Một quốc gia chuyển hóa thỏa thuận quốc tế vào luật quốc gia đưa ra ảnh hưởng của thỏa thuận quốc tế trong hệ thống pháp luật quốc

(\*) ThS. Khoa Luật, Đại học Đà Lạt.  
Email: Kimttn@dlu.edu.vn.

gia”<sup>(1)</sup>. Hiện nay, trong các nghiên cứu khoa học của các tác giả trên thế giới tồn tại hai thuyết về “nội luật hóa” đó là thuyết nhất nguyên luận (monism) và nhị nguyên luận (dualism) - luận đại diện cho hai cách thức khác nhau của sự chuyển hóa luật quốc tế vào luật quốc gia. Thuyết nhị nguyên luận cho rằng pháp luật quốc tế và quốc gia là hai hệ thống hoàn toàn riêng biệt, bởi chúng có chủ thể khác nhau và phạm vi điều chỉnh khác nhau. Ngược lại, thuyết nhất nguyên luận cho rằng không thể có hai hệ thống pháp luật tồn tại song song và biệt lập với nhau mà chỉ có một: đó là hệ thống pháp luật quốc tế hoặc quốc gia<sup>(2)</sup>. Công ước Vienna về luật các điều ước quốc tế năm 1969 không đưa ra thế nào là nội luật hóa nhưng có thể thấy bước đầu tiên để có thể nội luật hóa được các điều ước quốc tế là sự chấp thuận, phê duyệt và phê chuẩn của các quốc gia muốn trở thành thành viên của điều ước quốc tế trên cơ sở nguyên tắc tự nguyện và thiện chí. Trong trường hợp có sự mâu thuẫn giữa Hiến pháp và các Điều ước quốc tế, ngày càng có nhiều quốc gia đã thực hiện quá trình hiến pháp hóa các Điều ước quốc tế để thể hiện cam kết đối với các Điều ước quốc tế mà họ đã cam kết tham gia<sup>(3)</sup>. Qua nghiên cứu cho thấy, pháp luật quốc tế không quy định cụ thể quốc gia cần phải thực hiện điều ước quốc tế bằng hình thức nào, các quốc gia có toàn quyền tự do lựa chọn cách thức để thực hiện điều ước, miễn là thực hiện nó một cách tận tâm và thiện chí. Luật quốc tế không quy định bắt buộc phương thức thực hiện các Điều ước quốc tế, mà cho phép các Quốc gia có thể lựa chọn cách thức phù hợp<sup>(4)</sup>.

Khác với Hiến pháp của nhiều nước trên

thế giới, Hiến pháp Việt Nam không quy định về mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia mà chỉ quy định về thẩm quyền của Quốc hội, Chủ tịch nước và Thủ tướng trong quan hệ đối ngoại mà ký kết, thực hiện điều ước quốc tế<sup>(5)</sup>. Điều này có nghĩa ở Việt Nam, các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia phải được “nội luật hóa” vào hệ thống pháp luật quốc gia. Theo quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật Điều ước quốc tế năm 2016 và theo khoản 2 Điều 6

(1) “The incorporation of international law is the process by which international agreements become part of the municipal law of a sovereign state. A country incorporates a treaty by passing domestic legislation that gives effect to the treaty in the national legal system”

[https://en.wikipedia.org/wiki/Incorporation\\_of\\_international\\_law](https://en.wikipedia.org/wiki/Incorporation_of_international_law).

(2) G Ferreira, A Ferreira-Snyman, The incorporation of public international law into municipal law and regional law against the background of the dichotomy between monism and dualism, article, 2014, VOLUME 17 No 4.

(3) Đặng Minh Tuấn, *Mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia: Nhìn từ góc độ hiến pháp trên thế giới và một số gợi mở cho Việt Nam*. Tài liệu truy cập tại: <https://hienphap.wordpress.com/2013/07/23/moi-quan-he-giua-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-quoc-gia-nhin-tu-goc-do-hien-phap-tren-the-gioi-va-mot-so-goi-mo-cho-viet-nam-dang-minh-tuan/>, lúc 8h ngày 18/4/2020

(4) Đặng Minh Tuấn, *Mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia: Nhìn từ góc độ hiến pháp trên thế giới và một số gợi mở cho Việt Nam*. Tài liệu truy cập tại: <https://hienphap.wordpress.com/2013/07/23/moi-quan-he-giua-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-quoc-gia-nhin-tu-goc-do-hien-phap-tren-the-gioi-va-mot-so-goi-mo-cho-viet-nam-dang-minh-tuan/>, truy cập lúc 20h ngày 15/6/2020

(5) Đặng Minh Tuấn, *Mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia: Nhìn từ góc độ hiến pháp trên thế giới và một số gợi mở cho Việt Nam*. Tài liệu truy cập tại: <https://hienphap.wordpress.com/2013/07/23/moi-quan-he-giua-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-quoc-gia-nhin-tu-goc-do-hien-phap-tren-the-gioi-va-mot-so-goi-mo-cho-viet-nam-dang-minh-tuan/>, truy cập lúc 20h ngày 15/6/2020

Luật Điều ước quốc tế năm 2016, có thể nhận định như sau: Điều ước quốc tế có giá trị cao hơn so với các văn bản quy phạm pháp luật (từ các đạo luật trở xuống). Việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật phải phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết. Khi có mâu thuẫn giữa điều ước quốc tế và các văn bản quy phạm pháp luật thì áp dụng các quy phạm điều ước quốc tế; điều ước quốc tế không có giá trị áp dụng trực tiếp một cách đương nhiên, mà được quyết định trong từng trường hợp cụ thể<sup>(6)</sup>. “Nội luật hóa điều ước quốc tế” hay “chuyển hóa điều ước quốc tế” được hiểu là chuyển hóa các điều ước quốc tế thành quy phạm pháp luật trong nước và thi hành các điều ước quốc tế đó trên cơ sở các quy phạm pháp luật trong nước vốn là quy phạm của điều ước quốc tế. Như vậy, theo quy định này cho thấy quan điểm của các nhà làm luật Việt Nam trong việc thực thi các điều ước quốc tế là quan điểm hỗn hợp giữa thuyết nhất nguyên luận và nhị nguyên luận<sup>(7)</sup>. Nội luật hóa theo ghi nhận ở đây là có thể áp dụng trực tiếp điều ước quốc tế nếu điều ước quốc tế đó đủ rõ, còn trong trường hợp không thể áp dụng trực tiếp thì các cơ quan có thẩm quyền sẽ “chuyển hóa” điều ước quốc tế đó vào pháp luật quốc gia bằng cách ban hành văn bản quy phạm pháp luật để thực hiện điều ước quốc tế đó.

## **2.2. Quan điểm về nội luật hóa trong các Công ước quốc tế về chống tham nhũng**

### **2.2.1. Quan điểm nội luật hóa theo quy định của Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia**

Công ước CTOC thông qua ngày 15 tháng 12 năm 2000 tại Palermo, Italia và 3 nghị định thư bổ sung cho Công ước có quy định về tội phạm hoá hành vi tham nhũng:

Công ước yêu cầu các 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 chúng được thực hiện một cách cố ý: đó là hành vi hứa hẹn, đề nghị hay mang đến một cách trực tiếp hay qua trung gian cho cán bộ, công chức nhà nước lợi ích bất hợp pháp cho bản thân người đó hoặc cho người khác để họ hành động hoặc không hành động trong khi thực hiện công vụ của mình; Gợi ý hoặc chấp nhận một cách trực tiếp hay qua trung gian của cán bộ, công chức nhà nước đối với những lợi ích không chính đáng cho bản thân không chính đáng dành cho người đó hoặc cho người khác để họ hành động hoặc không hành động trong khi thực hiện công vụ của mình. CTOC không có những quy định cụ thể về thế nào là nội luật hóa, để hiểu được khái niệm này thông qua tài liệu hướng dẫn lập pháp<sup>(8)</sup> được soạn thảo bởi UNODC - cơ quan chịu trách nhiệm giám sát quá trình thực thi CTOC, quy định như sau: “Quy trình theo đó các yêu cầu của Công ước có thể được thực hiện sẽ khác nhau ở các quốc gia thành viên. Các nước theo hệ thống nhất nguyên có thể phê chuẩn Công ước và nội luật hoá các quy

<sup>(6)</sup> Đặng Minh Tuấn, *Mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia: Nhìn từ góc độ hiến pháp trên thế giới và một số gợi mở cho Việt Nam*. Tài liệu truy cập tại: <https://hienphap.wordpress.com/2013/07/23/moi-quan-he-giua-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-quoc-gia-nhin-tu-goc-do-hien-phap-tren-the-gioi-va-mot-so-goi-mo-cho-viet-nam-dang-minh-tuan/>, truy cập lúc 20h ngày 15/6/2020

<sup>(7)</sup> Nguyễn Thị Phương Hoa (chủ biên, 2016), *Nội luật hóa các quy định của công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia trong Bộ luật hình sự Việt Nam*, Nhà xuất bản Hồng Đức-Hội luật gia Việt Nam, tr.27-29.

<sup>(8)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York, 2004.

định của nó vào pháp luật quốc gia thông qua sự ban hành chính thức, trong khi các quốc gia theo hệ nhị nguyên luận có thể yêu cầu sự thực thi pháp luật<sup>(9)</sup>. Như vậy, quan điểm về nội luật hóa của CTOC là quan điểm tùy nghi theo pháp luật quốc gia thành viên, các quốc gia thành viên có thể áp dụng trực tiếp các quy định của CTOC hoặc ban hành văn bản để chuyển tiếp các quy định của CTOC và pháp luật quốc gia mình. Trong việc hình thành các thứ tự ưu tiên, các nhà soạn thảo pháp luật quốc gia nên lưu ý rằng các quy định của Công ước và các Nghị định thư bổ sung của nó không phải luôn luôn ở cùng một mức độ về nghĩa vụ thực thi. Nhìn chung, các quy định có thể thuộc về một trong ba nhóm sau: a) Các biện pháp mang tính bắt buộc (hoặc là tuyệt đối hoặc là có những điều kiện cần được thoả mãn); b) Các biện pháp mà các quốc gia thành viên phải cân nhắc áp dụng hoặc nỗ lực để áp dụng; c) Các biện pháp mang tính tùy nghi<sup>(10)</sup>. Theo quy định này thì các quy định của CTOC khi yêu cầu các quốc gia thành viên khi nội luật hóa các quy định của công ước sẽ có những quy định mang tính bắt buộc các quốc gia thành viên phải nội luật hóa, có những quy định các quốc gia thành viên có thể cân nhắc và nỗ lực để áp dụng và có những quy định các quốc gia thành viên có thể tùy nghi áp dụng. Một điểm khác cũng được lưu ý bởi UNODC là “Các nhà soạn thảo luật được khuyến nghị kiểm tra tính đồng nhất với các tội phạm khác, các định nghĩa và các biện pháp lập pháp khác trước khi vận dụng các mô hình hoặc thuật ngữ của CTOC. CTOC được soạn thảo cho những mục đích chung và hướng tới các chính phủ tại các quốc gia. Vì vậy, mức độ trừu tượng sẽ là cao hơn mức cần thiết cho cấp độ pháp luật quốc gia. Các nhà

soạn thảo, theo đó, nên cân trọng không nội luật hoá các quy định theo từng câu, từng chữ, mà được khuyến nghị áp dụng tinh thần và ý nghĩa của các quy định khác nhau. Để hỗ trợ cho quá trình này, một số các lưu ý mang tính chú giải được thảo luận bởi Ủy ban đặc biệt trong việc Giải thích CTOC trong suốt quá trình đàm phán các dự thảo của Công ước (A/55/383/Add.1) cũng sẽ được dẫn chiếu trong tài liệu hướng dẫn này, cung cấp bối cảnh và nội quan về ý định và mối quan ngại của những người soạn thảo Công ước<sup>(11)</sup>. UNODC khuyến nghị các quốc gia thành viên khi tội phạm hóa các quy định của Công ước CTOC, cần có sự kiểm tra tính đồng nhất giữa các mô hình và thuật ngữ của Công ước CTOC, không cần nội luật hóa từng câu, từng chữ mà chủ yếu áp dụng trên cơ sở nắm được tinh thần điều luật cần nội luật hóa. “Việc thực thi có thể được thực hiện thông qua các luật mới hoặc sửa đổi các luật hiện hành. Các quy định về tội phạm trong luật quốc gia thực thi các yêu cầu của Công ước, dù cho được xây dựng từ trước hoặc mới được ban hành sau này phải tương thích với các tội phạm được quy định bởi Công ước về tên gọi cũng như các thuật ngữ sử dụng, nhưng

<sup>(9)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Phần 1 (đoạn 6).

<sup>(10)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chú dẫn 17 (đoạn 8).

<sup>(11)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chú dẫn số 17, (đoạn 13).



đây không phải là điều cơ bản. Sự tương thích cao là điều được mong đợi, chẳng hạn để đơn giản hoá các thủ tục dẫn độ, nhưng không phải là bắt buộc, miễn là tất cả các hành vi được quy định bởi Công ước được tội phạm hoá. Điều 11 đoạn 6 chỉ ra một nguyên tắc là việc mô tả các tội phạm này được dành cho các luật của các quốc gia thành viên. Các nước có thể có các quy định về tội phạm khác về mặt phạm vi (chẳng hạn hai hay nhiều quy định của pháp luật quốc gia về một tội phạm được quy định bởi Công ước), nhất là khi điều này phản ánh pháp luật và án lệ tồn tại từ trước của quốc gia<sup>(12)</sup>. UNODC khuyến nghị các quốc gia thành viên có thể thực thi các điều khoản của Công ước CTOC thông qua việc ban hành các luật mới hoặc sửa đổi, bổ sung luật hiện hành. Việc nội luật hóa phải tương thích về tên gọi hoặc thuật ngữ sử dụng, để tương thích cao là ngay cả việc mô tả tội phạm cũng cần các quốc gia thành viên tuân thủ.

“Trong khi các tội phạm phải liên quan đến các nhóm tội phạm có tổ chức và xuyên quốc gia để đảm bảo rằng Công ước cũng như các điều khoản về hợp tác quốc tế của nó được thực hiện, các yếu tố này không bị bắt buộc khi quy định bởi pháp luật quốc gia (Điều 34 đoạn 2). Tài liệu giải thích chính thức của CTOC<sup>(13)</sup> chỉ ra rằng mục đích của của đoạn này là để cập một cách rõ ràng rằng yếu tố xuyên quốc gia và sự liên quan của một nhóm tội phạm có tổ chức không được xem là yếu tố cấu thành của những tội phạm này khi tiến hành tội phạm hoá và điều này không làm thay đổi phạm vi áp dụng của Công ước như đã mô tả trong điều 3. Đoạn này nhằm chỉ ra rằng các quốc gia thành viên khi thực thi Công ước không phải thêm vào việc tội phạm hoá các hành vi rửa tiền (Điều 6), tham nhũng (Điều 8), hay cản trở

tư pháp (Điều 23) các yếu tố xuyên quốc gia và sự liên quan đến một nhóm tội phạm có tổ chức, cũng không cần thiết phải thêm vào yếu tố xuyên quốc gia khi tội phạm hoá hành vi tham gia một nhóm tội phạm có tổ chức (Điều 5). Quy định này cũng nhằm đảm bảo sự rõ ràng cho các quốc gia thành viên khi thực thi các yêu cầu của Công ước liên quan đến tội phạm hoá và không nhằm tạo ra bất cứ tác động nào trong việc giải thích các điều khoản nào của Công ước liên quan đến sự hợp tác quốc tế (Điều 16, 18 và 27). Nói cách khác, trong pháp luật quốc gia, các tội phạm được quy định tương thích với yêu cầu của Công ước về hành vi tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức, tham nhũng, rửa tiền và cản trở tư pháp và các tội phạm được quy định bởi các Nghị định thư về buôn bán người, đưa người di cư trái phép và buôn bán vũ khí phải được áp dụng đồng thời, bất kể vụ việc có liên quan đến yếu tố xuyên quốc gia hay chỉ mang tính nội địa. Cũng cần lưu ý rằng nếu việc xử lý hình sự kép được quy định, người phạm tội có thể được dẫn độ vì một trong bốn tội phạm hoặc vì một tội phạm nghiêm trọng, ngay cả khi tội phạm không mang tính xuyên quốc gia (Điều 16(1))<sup>(14)</sup>.

<sup>(12)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chú dẫn số 17 (đoạn 17).

<sup>(13)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chú dẫn số 13 (đoạn 59).

<sup>(14)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chú dẫn số 17 (đoạn 18).

UNODC cũng nhấn mạnh rằng các quy định của CTOC và các Nghị định thư bổ sung của nó chỉ đặt ra những tiêu chuẩn tối thiểu<sup>(15)</sup> mà các quốc gia thành viên phải đáp ứng nhằm đảm bảo sự tương thích. Khi các tiêu chuẩn tối thiểu này đã được thoả mãn, các quốc gia thành viên có thể tùy nghi quy định các tiêu chuẩn cao hơn và, trong một vài điều khoản, họ được khuyến khích làm điều này (Điều 34(3) và, ví dụ, Điều 6(2)(b))<sup>(16)</sup>. Theo khoản 1 Điều 34 Công ước về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia quy định: “Mỗi Quốc gia thành viên sẽ áp dụng các biện pháp cần thiết, bao gồm các biện pháp lập pháp và hành pháp, phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của luật pháp nước mình, để đảm bảo việc thực hiện các nghĩa vụ của mình theo Công ước này”. Như vậy, có thể hiểu, nội luật hóa dưới góc độ công ước này là đưa các yêu cầu của Công ước vào quá trình lập pháp và hành pháp của các quốc gia thành viên, tuy nhiên việc đưa các yêu cầu của Công ước quốc tế vào luật quốc gia cũng cần phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của luật pháp nước mình. Điều này cho thấy, có những yêu cầu của Công ước quốc tế cũng có thể không cần phải nội luật hóa toàn bộ nếu những quy định đó không phù hợp với luật pháp của quốc gia thành viên.

### 2.2.2. Quan điểm nội luật hóa theo quy định của Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng

Ngày 01/10/2003, tại phiên họp thứ 7, với tinh thần khẩn trương và xây dựng, Công ước đã được thông qua với 8 chương và 71 điều. Ngày 30/6/2009, Chủ tịch nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ký Quyết định số 950/2009/QĐ-CTN phê chuẩn Công ước UNCAC. Theo hướng dẫn

của UNODC thì “Hướng dẫn đã được soạn thảo để phù hợp với các truyền thống pháp luật khác nhau và các mức độ phát triển thể chế khác nhau để cung cấp các phương án thực hiện nếu có. Vì hướng dẫn này chủ yếu được sử dụng bởi các nhà soạn thảo lập pháp và các cơ quan chức năng khác ở các Quốc gia chuẩn bị cho việc phê chuẩn và thực hiện Công ước, nên không phải mọi điều khoản đều được giải quyết. Trọng tâm chính là những điều khoản sẽ yêu cầu thay đổi lập pháp và/hoặc những điều khoản sẽ yêu cầu sửa đổi trước hoặc tại thời điểm Công ước có hiệu lực đối với Quốc gia thành viên liên quan”<sup>(17)</sup>. Theo hướng dẫn này, các quốc gia thành viên của Công ước UNCAC khi nội luật hóa các quy định của Công ước không nhất thiết phải nội luật hóa tất cả điều khoản, chủ yếu là những điều khoản mang tính chất bắt buộc. UNODC đưa ra hướng dẫn về ba yêu cầu của Công ước UNCAC khi nội luật hóa, đó là: “Tóm tắt các yêu cầu chính: Yêu cầu bắt buộc: nghĩa vụ thực hiện các biện pháp lập pháp hoặc các biện pháp khác; Yêu cầu tùy chọn: nghĩa vụ xem xét;

<sup>(15)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chương III, mục A.1, “Các tiêu chuẩn tối thiểu của việc thực thi” (“Minimum standards of implementation”), tr.18.

<sup>(16)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), “Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”, New York, 2004, Chú dẫn số 17 (đoạn 21).

<sup>(17)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, Foreword Aim of the legislative guide (iii).

Các biện pháp tùy chọn: các biện pháp mà các Quốc gia thành viên có thể muốn xem xét”<sup>(18)</sup>. UNODC chỉ ra rằng “Công ước tiếp tục yêu cầu các Quốc gia thành viên đưa ra các tội danh hình sự và các hành vi phạm tội khác bao gồm một loạt các hành vi tham nhũng, trong phạm vi những hành vi này chưa được định nghĩa như vậy theo luật trong nước. Việc hình sự hóa một số hành vi là bắt buộc theo Công ước, điều này cũng đòi hỏi các Quốc gia thành viên phải xem xét việc hình thành các tội bổ sung. Một điểm đổi mới của Công ước chống tham nhũng là nó không chỉ đề cập đến các hình thức gian lận cơ bản, chẳng hạn như hối lộ và biển thủ công quỹ, mà còn cả các hành vi được thực hiện nhằm hỗ trợ tham nhũng, cản trở công lý, buôn bán ảnh hưởng và che giấu hoặc rửa tiền tham nhũng. Cuối cùng, phần này của Công ước cũng đề cập đến vấn đề tham nhũng trong khu vực tư nhân”<sup>(19)</sup>. Điều này có nghĩa là việc tội phạm hóa các yêu cầu bắt buộc của Công ước UNCAC là việc cần thiết bằng các bổ sung thêm các tội phạm mới vào trong luật của các quốc gia thành viên. UNODC hướng dẫn thêm “Một số điều khoản bao gồm các điều khoản tự vệ hoạt động như bộ lọc liên quan đến nghĩa vụ của các Quốc gia thành viên trong trường hợp có mâu thuẫn với các quy tắc hiến pháp hoặc cơ bản, bằng cách quy định rằng các Quốc gia phải áp dụng các biện pháp nhất định “tùy thuộc vào hiến pháp của [họ] và các nguyên tắc cơ bản của pháp luật [của họ] hệ thống” (ví dụ, Điều 20), “trong chừng mực không trái với luật trong nước của Quốc gia thành viên được yêu cầu” (ví dụ: Điều 46, đoạn 17), “trong phạm vi mà yêu cầu đó phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của luật trong nước và

với bản chất của tư pháp và các thủ tục tố tụng khác” (ví dụ, Điều 31, đoạn 8) hoặc “trong phạm vi được các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật trong nước cho phép...” (Điều 50, đoạn 1)”<sup>(20)</sup>. Việc nội luật hóa các quy định của Công ước UNCAC được xem là phù hợp với Hiến pháp và hệ thống pháp luật của quốc gia thành viên. Theo điều 5 của UNCAC quy định: “Trên cơ sở phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước mình, mỗi Quốc gia thành viên sẽ xây dựng và thực hiện hoặc duy trì các chính sách chống tham nhũng hiệu quả và đồng bộ, những chính sách thúc đẩy sự tham gia của xã hội và thể hiện các nguyên tắc của chế độ pháp quyền, việc quản lý đúng đắn công vụ và tài sản công, sự liêm khiết, tính minh bạch và trách nhiệm”. Điều 5 không đưa ra các yêu cầu lập pháp cụ thể, mà yêu cầu cam kết của các Quốc gia thành viên trong việc phát triển và duy trì một loạt các biện pháp và chính sách phòng ngừa tham nhũng, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản trong hệ thống pháp luật của họ”<sup>(21)</sup>. UNODC chỉ ra rằng “Việc triển khai có thể được thực hiện thông qua các luật

<sup>(18)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, Introduction, tr.1.

<sup>(19)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, Introduction, tr.2.

<sup>(20)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, Introduction, đoạn 13, tr.4.

<sup>(21)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, đoạn 48, tr.19.



mới hoặc các sửa đổi của những thứ hiện có. Các bên tham gia các công ước liên quan khác<sup>(22)</sup> có thể đã tuân thủ một phần ít nhất là đối với một số quy định của Công ước chống tham nhũng. Các hành vi phạm tội trong nước thực hiện các điều khoản của Công ước, cho dù dựa trên luật đã có từ trước hay luật mới được thành lập, thường sẽ phản ánh lại các hành vi phạm tội theo Công ước về tên gọi và các điều khoản được sử dụng, nhưng điều này không cần thiết. Việc tuân thủ chặt chẽ là điều mong muốn, ví dụ như để đơn giản hóa hợp tác giữa các bên, thủ tục dẫn độ và thu hồi tài sản, nhưng không bắt buộc, miễn là phạm vi hành vi được quy định trong Công ước được hình sự hóa<sup>(23)</sup>. Theo hướng dẫn này thì các Quốc gia thành viên không nhất thiết phải nội luật hóa từng câu, từng điều luật của Công ước mà có thể nội luật hóa theo hướng đơn giản hơn miễn là các yêu cầu của Công ước UNCAC được đảm bảo nội luật hóa. UNODC nhấn mạnh rằng “Điều 30, khoản 9, của Công ước nhắc lại nguyên tắc rằng việc mô tả các hành vi phạm tội được dành riêng cho luật nội địa của các Quốc gia thành viên (xem thêm điều 31, đoạn 10 và chương III của hướng dẫn này, về tội phạm hóa). Các Quốc gia có thể có các hành vi phạm tội khác nhau về phạm vi (chẳng hạn như hai hoặc nhiều tội phạm quốc gia tương ứng với một tội phạm được Công ước điều chỉnh), đặc biệt khi điều này phản ánh luật pháp hoặc án lệ đã có từ trước” Hướng dẫn này cho thấy từ một điều luật được quy định trong Công ước UNCAC, các Quốc gia thành viên có thể ban hành nhiều hành vi phạm tội khác nhau tương ứng với một tội phạm được quy định trong Công ước UNCAC. Theo

khoản 1 Điều 65 Công ước UNCAC quy định: “Các Quốc gia thành viên sẽ tiến hành các biện pháp cần thiết, kể cả các biện pháp lập pháp và hành chính, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc gia của mình, để thi hành các nghĩa vụ của mình theo Công ước”. Quy định này cũng tương tự quy định của Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia CTOC, việc thực hiện các yêu cầu của Công ước cũng dựa trên sự phù hợp với luật pháp của các quốc gia thành viên. Mục đích của Điều 65 khoản 1 là đảm bảo rằng các nhà lập pháp quốc gia hành động để thực hiện các quy định của Công ước phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của họ<sup>(24)</sup>. Cần nhấn mạnh rằng các quy định bắt buộc của Công ước đóng vai trò là ngưỡng mà các Quốc gia phải đáp ứng vì lợi ích của sự phù hợp. Với điều kiện là các tiêu chuẩn tối thiểu được đáp ứng, các Quốc gia thành viên được tự do vượt quá các tiêu chuẩn đó và, trong một số điều khoản, được khuyến khích rõ ràng làm như vậy. Trong một số trường hợp cụ thể, có thể tìm thấy nhiều yêu cầu phức tạp hơn trong các công ước khác mà các Quốc gia tham gia hoặc muốn trở thành thành viên<sup>(25)</sup>.

<sup>(22)</sup> Công ước chống hối lộ công chức quốc gia trong kinh doanh thương mại.

<sup>(23)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, đoạn 19, tr.8.

<sup>(24)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York, đoạn 18, tr.7.

<sup>(25)</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York.



UNODC cho thấy, các quy định trong Công ước UNODC là những tiêu chuẩn cơ bản, các quốc gia thành viên khi nội luật hóa có thể mở rộng hơn so với yêu cầu của Công ước.

Như vậy, có thể hiểu, nội luật hóa dưới góc độ Công ước UNCAC là đưa các yêu cầu của Công ước vào quá trình lập pháp và hành pháp của các quốc gia thành viên, trên cơ sở phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của luật pháp nước mình, việc nội luật hóa không cần phải từng câu, từng điều trong Công ước miễn sao đảm bảo yêu cầu bắt buộc của Công ước, ngoài ra có thể mở rộng thêm các hành vi tham nhũng trên cơ sở những yêu cầu của Công ước.

### 3. Kết luận

Tóm lại “Nội luật hóa điều ước quốc tế” hay “chuyển hóa điều ước quốc tế” được hiểu là chuyển hóa các điều ước quốc tế thành quy phạm pháp luật trong nước và thi hành các điều ước quốc tế đó trên cơ sở các quy phạm pháp luật trong nước vốn là quy phạm của điều ước quốc tế. Trên thực tế, các quan điểm khoa học của quốc tế và Việt Nam đều giải thích Nội luật hóa theo hai thuyết: Thuyết nhất nguyên luận và thuyết nhị nguyên luận. Quan điểm của Công ước CTOC và Công ước UNCAC cho thấy, việc thực hiện Công ước như thế nào tùy theo pháp luật quốc gia thành viên.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Thị Thu Hằng, “Một số vấn đề liên quan đến việc nội luật hóa điều ước quốc tế”, *Tạp Chí Kiểm Sát online*, tài liệu

truy cập tại <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/120/793>,

2. Đặng Minh Tuấn, *Mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia: Nhìn từ góc độ hiến pháp trên thế giới và một số gợi mở cho Việt Nam*. Tài liệu truy cập tại: <https://hienphap.wordpress.com/2013/07/23/moi-quan-he-giua-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-quoc-gia-nhin-tu-goc-do-hien-phap-tren-the-gioi-va-mot-so-goi-mo-cho-viet-nam-dang-minh-tuan/>,

3. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC, 2004), *“Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto”*, New York.

4. United Nations Office on Drugs and Crime (2006), *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*, United Nations, New York.

5. G Ferreira, A Ferreira-Snyman, The incorporation of public international law into municipal law and regional law against the background of the dichotomy between monism and dualism, article, 2014, VOLUME 17 No 4.

6. Afghanistan Legal Education Project (2011), “An introduction to International Law for Afghanistan”, Stanford Law school (California).

7. xem tại file:///C:/Users/pc/Downloads/ALEP-International-Law-for-Afghanistan-1st-Ed\_English%20(1).pdf, truy cập lúc 20h ngày 20/4/2020.