

## **Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong bộ luật hình sự năm 2015 – So sánh với Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và một số kiến nghị**

Acts of establishing and joining a criminal group in the 2015 penal code - Compare with the transnational organized crime convention and some recommendations

**Đinh Thị Nguyễn<sup>1</sup>, Chiêm Phong Phi<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>Khoa Luật học, Trường Đại học Bình Dương

Tác giả liên hệ: Đinh Thị Nguyễn, E-mail: nguyendinh2511@gmail.com

**Tóm tắt:** Hiện nay, tình hình thành lập, tham gia các nhóm tội phạm ở Việt Nam ngày càng gia tăng về số lượng và có diễn biến phức tạp, gây ra nhiều hậu quả nghiêm trọng đến an ninh xã hội và kinh tế, đặc biệt các nhóm tội phạm còn liên kết ra ngoài lãnh thổ. Công ước liên hợp quốc chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia có quy định về việc tội phạm hóa hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức theo hai hướng bắt buộc hoặc tùy nghi, tùy thuộc vào điều kiện kinh tế, chính trị cũng như truyền thống lập pháp của mỗi quốc gia. Trong quy định pháp luật hình sự Việt Nam, BLHS 2015 đã có quy định về hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm tại Điều 14 là một trong các hành vi của giai đoạn chuẩn bị phạm tội, đồng thời quy định hành vi tham gia nhóm tội phạm trong các tội cụ thể tại Điều 109, Điều 113, Điều 299. Tuy nhiên, BLHS 2015 vẫn chưa có quy định cụ thể về hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức. Chính vì vậy, việc bổ sung quy định này trên cơ sở quy định của Công ước là điều vô cùng cần thiết.

**Từ khóa:** hành vi thành lập nhóm tội phạm; hành vi tham gia nhóm tội phạm; Bộ luật hình sự 2015; Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia.

**Abstract:** Currently, the situation of establishment and participation of criminal groups in Vietnam is increasing in number and has complicated happenings, causing serious consequences to social and economic security, especially criminal groups are also linked outside the territory. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime provides for the criminalization of acts of establishing and joining organized crime groups in two mandatory or optional directions, depending on economic conditions, international, political and legislative traditions of each country. In Vietnam's criminal law, the 2015 Penal Code provides for the establishment and participation of criminal groups in Article 14, which is one of the acts in the stage of preparation for crimes, as well as the acts join criminal groups in specific crimes in Article 109, Article 113, Article 299. However, the Penal Code 2015 does not have specific provisions on acts of establishing and joining organized crime groups. Therefore, the addition of this provision on the basis of the provisions of the Convention is extremely necessary.

**Keywords:** act of establishing criminal groups; act of joining criminal groups; Criminal Code 2015; Convention against transnational organized crime.

Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong bộ luật hình sự năm 2015 – So sánh với Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và một số kiến nghị

## **1. Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm theo quy định của Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia**

Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (sau đây viết tắt là CTOC) được ban hành bởi Nghị quyết A/RES/55/25 ngày 15/11/2000 tại phiên họp thứ 55 của Đại hội đồng Liên hợp quốc. Công ước chính thức có hiệu lực ngày 29/9/2003 [1]. Việt Nam đã phê chuẩn CTOC theo Quyết định số 2549/2011/QĐ-CTN, theo đó CTOC có hiệu lực đối với Việt Nam kể từ ngày 08 tháng 6 năm 2012.

Trong quy định của CTOC không sử dụng thuật ngữ “hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm”, CTOC cũng không có điều luật cụ thể định nghĩa thế nào là hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm. Tuy nhiên, chúng ta có thể tìm hiểu thông qua quy định tại Điều 5 – Hình sự hóa việc tham gia vào một nhóm tội phạm có tổ chức. Theo đó, hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức sẽ gồm các hành vi như:

*Một là*, hành vi thỏa thuận với một hoặc nhiều người để thực hiện một tội phạm nghiêm trọng để đạt được lợi ích tài chính hay lợi ích vật chất khác và liên quan đến một hành vi do một thành viên 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 [2]. Đây chính là hành vi thành lập nhóm tội phạm có tổ chức.

*Hai là*, 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: những hoạt động tội phạm của nhóm tội phạm có tổ chức đó hoặc 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. Đây chính là hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức.

Trong hành vi này, người có hành vi phải nhận thức được mục đích và hành vi phạm tội hoặc ý định phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức nhưng vẫn đóng vai trò tích cực trong các hoạt động phạm tội và những hoạt động khác của nhóm. Đối với hành vi tham gia vào các hoạt động khác của nhóm tội phạm có tổ chức còn phải thỏa mãn yếu tố chủ quan là người phạm tội biết rằng sự tham gia của mình sẽ góp phần đạt được mục đích phạm tội của nhóm. Ngoài ra, quy định “*các hoạt động khác*” trong CTOC có thể hiểu là những hành vi có thể cấu thành hoặc không cấu thành tội phạm nhưng trong bất kỳ trường hợp nào cũng có chức năng hỗ trợ cho các hoạt động phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức, ví dụ như hoạt động cung cấp địa điểm cho nhóm tội phạm huấn luyện các thành viên mới trong việc thực hiện tội phạm [3].

Bên cạnh đó, tại khoản 1 (b) Điều 5 CTOC quy định các quốc gia thành viên có nghĩa vụ tội phạm hóa đối với “hành vi tổ chức, chỉ đạo, hỗ trợ, xúi giục, tạo điều kiện hoặc tư vấn cho việc thực hiện một tội phạm nghiêm trọng của nhóm tội phạm có tổ chức”. Như vậy, CTOC đặt ra trách nhiệm hình sự đối với những người có hành vi xúi giục, hỗ trợ cho nhóm tội phạm có tổ chức, đặc biệt là đối với những người đứng đầu có vai trò tổ chức nhưng lại không tham gia trực tiếp việc thực hiện tội phạm. Những người này mặc dù không tham gia trực tiếp vào việc thực hiện tội phạm nhưng “đóng vai trò chỉ đạo, liên kết những người trực tiếp thực hiện tội phạm, mức độ liên kết giữa những người thực hiện tội phạm là chặt chẽ hay lỏng lẻo, hậu

quả của tội nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng phụ thuộc rất lớn vào hành vi của những người tổ chức, chỉ đạo, xúi giục”. Mặc dù hành vi này được CTOC quy định trong việc tội phạm hóa hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức, tuy nhiên xét về bản chất, đây là những hành vi có tác động trong việc “thành lập nhóm tội phạm có tổ chức” [4].

Từ việc phân tích khái niệm, có thể rút ra một số đặc điểm của hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức của CTOC như sau:

*Thứ nhất*, hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm là một trong các hành vi bắt buộc phải tội phạm hóa trong pháp luật các quốc gia thành viên theo yêu cầu của CTOC. Xuất phát từ mục đích của Công ước là “thúc đẩy hợp tác để ngăn ngừa và chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia một cách hiệu quả hơn”. Công ước khẳng định trong quá trình thực hiện các điều khoản của CTOC, các quốc gia thành viên thực hiện các nguyên tắc của mình phù hợp với nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia khác, không được thực hiện quyền tài phán hoặc tiến hành các hoạt động trên lãnh thổ các quốc gia khác trái với quy định của pháp luật quốc gia đó [5], vì vậy CTOC quy định những hành vi bắt buộc các quốc gia thành viên phải tội phạm hóa để có sự thống nhất về khung pháp lý, trong đó có hành vi thành lập, tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức.

Về mô hình, Điều 5 (1)(a) đưa ra hai lựa chọn: Điều 5(1)(a)(i) phản ánh luật của các quốc gia quy định về tội thông đồng, Điều 5(1)(a)(ii) phản ánh luật của các quốc gia quy định về liên kết tội phạm. Tùy thuộc vào bối cảnh lịch sử, chính trị và truyền thống pháp lý mà các nước đã áp dụng tội phạm hóa hành vi này khác nhau. Việc tội phạm hóa hành

vi tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức hiện nay được thực hiện theo hai cách: Các quốc gia thông luật quy định dự mưu đồng phạm, trong khi các nước dân luật đã quy định tội phạm tham gia vào các tổ chức tội phạm [6].

Bên cạnh đó, Điều 5(1)(b) của CTOC cũng bắt buộc các quốc gia thành viên phải tội phạm hóa “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”. Như vậy, những người giúp đỡ hoặc tạo những điều kiện cho các nhóm tội phạm có tổ chức thực hiện những tội phạm nghiêm trọng bằng những cách khác nhau phải gánh chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, cần lưu ý là CTOC chỉ bắt buộc tội phạm hóa đối với hành vi chỉ đạo, tổ chức việc thực hiện tội phạm của nhóm tội phạm có tổ chức nếu tội phạm mà nhóm thực hiện là tội nghiêm trọng, nghĩa là “những tội phạm có thể bị trừng phạt bởi hình phạt tù có thời hạn ít nhất bốn năm hoặc hình phạt khác nặng hơn” (điểm (b) Điều 5 CTOC) [7].

*Thứ hai*, hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm không bắt buộc phải có tính chất xuyên quốc gia và liên quan đến nhóm tội phạm có tổ chức.

CTOC không buộc các quốc gia phải tội phạm hóa các yếu tố về “bản chất xuyên quốc gia” hay về “sự liên quan của một nhóm tội phạm có tổ chức”. Nói cách khác, khi tội phạm hóa hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức, các yếu tố “xuyên quốc gia” và “liên quan đến nhóm tội phạm có tổ chức” không cần thiết phải được quy định là yếu tố cấu thành tội này [8].

Tuy nhiên, trong thực tế “tội phạm xuyên quốc gia là tội phạm thực sự hoặc có khả năng ảnh hưởng vượt biên giới quốc gia, những tội phạm này không chỉ xâm phạm lợi ích quốc gia mà còn xâm

phạm những lợi ích của cộng đồng quốc tế” [9]. Vì vậy nhu cầu phối hợp và cần có sự tương đồng trong luật pháp của các quốc gia để đấu tranh với loại tội phạm này là vô cùng cần thiết. Bên cạnh đó, mục đích cơ bản của CTOC là hướng đến sự hợp tác của các quốc gia trên thế giới nhằm đấu tranh với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia có hiệu quả hơn. Vì vậy, những hành vi cần thiết phải tội phạm hóa theo CTOC, trong đó có hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức, không nên được nhìn nhận một cách đơn thuần là những hành vi độc lập, mà nên được xem xét như những hành vi nằm trong chuỗi các hành vi hỗ trợ cho các tội phạm như buôn bán người hay đưa người di cư trái phép được quy định trong các Nghị định thư [10].

*Thứ ba*, lỗi của người thực hiện hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức là lỗi cố ý.

Người thực hiện hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức sẽ nhận thức được mục đích phạm tội của nhóm và việc tham gia của họ sẽ đóng góp vào việc đạt được mục đích phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức. Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức đều xuất phát từ ý chí chủ quan của người thực hiện, nhận thức được sự nguy hiểm của việc thành lập, tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức, nhưng vẫn thực hiện để đóng góp công sức của mình nhằm đạt được những giá trị lợi ích tài chính hoặc lợi ích vật chất khác. Theo tài liệu hướng dẫn của UNODC, yếu tố tinh thần là vô cùng quan trọng trong việc thực hiện mục đích chung của nhóm hoặc thực hiện một trong các mục tiêu của nhóm tội phạm có tổ chức.

*Thứ tư*, mục đích của hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm theo CTOC đều là lợi ích tài chính hay lợi ích vật chất khác. Từ đặc điểm của nhóm tội

phạm có tổ chức đã phân tích, mục đích của nhóm tội phạm có tổ chức là “*thực hiện một hay nhiều tội phạm nghiêm trọng hoặc các hành vi phạm tội được quy định trong Công ước này, nhằm giành được, trực tiếp hay gián tiếp, lợi ích về tài chính hay vật chất khác*”, nên có thể suy luận mục đích của hành vi thành lập, tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức cũng là nhằm đạt được lợi ích về tài chính hay vật chất khác.

Theo hướng dẫn của UNODC, lợi ích về tài chính hay vật chất khác có thể bao quát các tội phạm với các mục tiêu hữu hình nhưng phi vật chất, ví dụ như mục đích chính của tội phạm là thỏa mãn tình dục; hay mục đích tội phạm là nhận hoặc trao đổi tài liệu về khiêu dâm trẻ em, việc buôn bán trẻ em bởi các thành viên của các nhóm tội phạm ấu dâm [11]. Mỗi quốc gia sẽ có khung pháp lý quy định về sự nhận thức, ý định, mục đích, mục tiêu hoặc thỏa thuận có thể được suy đoán từ hoàn cảnh khách quan cụ thể.

## **2. Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong luật hình sự Việt Nam**

### **2.1. Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội**

Bộ luật hình sự năm 2015 lần đầu tiên ghi nhận thuật ngữ “nhóm tội phạm” và hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm. Theo quy định tại khoản 1 Điều 14 BLHS năm 2015, hành vi “thành lập, tham gia nhóm tội phạm” là một trong ba nhóm hành vi chuẩn bị phạm tội, bao gồm: “1. *Chuẩn bị phạm tội là tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm hoặc thành lập, tham gia nhóm tội phạm trừ trường hợp quy định tại Điều 109, điểm a khoản 2 Điều 113 hoặc điểm a, khoản 2 Điều 229 của Bộ luật này*”.

Về quy định này, đã có các cách giải thích khác nhau. Có giải thích cho rằng “hành vi thành lập và hành vi tham gia nhóm tội phạm là hành vi cần thiết cho sự hình thành nhóm có mục đích thực hiện tội phạm cụ thể, việc quy định này với ý nghĩa là một loại hành vi chuẩn bị phạm tội không liên quan đến vấn đề “tổ chức tội phạm” hay “phạm tội có tổ chức” được quy định trong luật hình sự quốc tế cũng như trong luật hình sự một số quốc gia khác”. Quan điểm này không đồng nhất với quan điểm của các nhà làm luật được thể hiện tại Tờ trình về dự án Bộ luật hình sự. Theo Tờ trình số 186/TTr-CP ngày 27/4/2015 thì “việc bổ sung hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm nhằm nội luật hóa các quy định có liên quan đến điều ước quốc tế mà nước ta là thành viên, góp phần tăng cường hợp tác quốc tế trong đấu tranh chống tội phạm. Quy định này tạo cơ sở pháp lý để chủ động ngăn chặn sớm tội phạm, đồng thời phù hợp với tinh thần của Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia mà nước ta là thành viên” [12].

Khoản 1 Điều 14 quy định trường hợp một người có hành vi thành lập một nhóm tội phạm mới hoặc tham gia vào một nhóm tội phạm đã thành lập từ trước đó thì hành vi này đều bị xem là hành vi khách quan của tội phạm ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Việc bổ sung như trên là hoàn toàn hợp lý vì hành vi thành lập hay hành vi tham gia là các hành vi cần thiết trong việc hình thành và hỗ trợ các nhóm tội phạm với mục đích phạm tội đã được xác định cụ thể, đây có thể được xem là trường hợp tạo điều kiện thuận lợi để thực hiện tội phạm [13].

Tuy nhiên, BLHS năm 2015 không có điều luật cụ thể quy định thế nào là hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm. Tham khảo một số tài liệu, có thể hiểu hành vi thành lập nhóm tội phạm là

hành vi hướng đến việc hình thành, tồn tại và phát triển của nhóm tội phạm như: vận động, cưỡng bức, lôi kéo người khác vào nhóm tội phạm, xây dựng cơ cấu nhóm tội phạm; hành vi tham gia nhóm tội phạm là hành vi tự nguyện gia nhập nhóm tội phạm. Cần lưu ý rằng hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm theo quy định tại BLHS 2015 là hành vi để thực hiện một tội phạm cụ thể thì mới được coi là hành vi chuẩn bị phạm tội. Trường hợp thành lập hoặc tham gia nhóm tội phạm quy định tại Điều 109, điểm a khoản 2 Điều 113 hoặc điểm a khoản 2 Điều 299 của BLHS năm 2015 do có tính nguy hiểm đáng kể nên nhà làm luật đã quy định thành tội danh độc lập.

Trong BLHS năm 2015 cũng tồn tại hành vi của người tổ chức trong đồng phạm và hành vi khách quan của các tội phạm có hành vi tổ chức. Vì vậy, cần phân biệt hai hành vi này với hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức theo quy định của CTOC.

## **2.2. Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong một số tội danh**

Trong Phần các tội phạm của BLHS 2015 có ba điều luật quy định hành vi thành lập hoặc tham gia nhóm tội phạm để thực hiện tội phạm: Điều 109 – Tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân; điểm a, khoản 2 Điều 113 – Tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân và điểm a khoản 2, Điều 299 – Tội khủng bố.

*Thứ nhất, Điều 109 BLHS 2015 - Tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân, hành vi thành lập hoặc tham gia nhóm tội phạm nhằm lật đổ chính quyền nhân dân được coi là hành vi khách quan của cấu thành tội phạm này. Chỉ cần thành lập hoặc tham gia tổ chức nhằm lật đổ chính quyền nhân dân là tội phạm đã hoàn thành (cấu thành hình thức mà*

Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong bộ luật hình sự năm 2015 – So sánh với Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và một số kiến nghị

khoa học luật hình sự gọi là cấu thành cốt lõi).

*Thứ hai, tại điểm a, khoản 2 Điều 113 -Tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân và điểm a khoản 2, Điều 299 – Tội khủng bố cũng được quy định là hành vi khách quan cấu thành tội phạm nhưng là cấu thành tăng nặng [14]. Không cần đến khi thực hiện tội phạm, hành vi thành lập, tham gia vào các nhóm tội phạm này vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự.*

Quy định của ba điều luật trên cho thấy, chỉ cần thực hiện hành vi tham gia hoặc thành lập nhằm lật đổ chính quyền nhân dân, tổ chức khủng bố nhằm lật đổ chính quyền nhân dân hoặc tham gia, thành lập nhóm khủng bố là đã phạm tội mà không cần có hành vi lật đổ chính quyền nhân dân, khủng bố hoặc khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân. Đây là quy định mới của BLHS 2015 nhằm tội phạm hóa hành vi tham gia, thành lập nhóm tội phạm, hoàn toàn phù hợp với quy định của CTOC, thể hiện được ý nghĩa ngăn ngừa tội phạm ngay từ hành vi tham gia hay thành lập nhóm tội phạm.

*Như vậy, thông qua việc phân tích đặc điểm của hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức trong CTOC và trong quy định của pháp luật Việt Nam, có thể rút ra một số nhận xét sau:*

*Nhận xét thứ nhất, về điểm tương đồng, pháp luật hình sự nước ta đã đáp ứng được phần nào yêu cầu của CTOC về hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức như: trong phần các tội phạm BLHS hiện hành đã có quy định cho phép xử lý hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm nếu nhóm tội phạm đó được thành lập với mục đích nhằm lật đổ chính quyền nhân dân, khủng bố hoặc khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân.*

Bên cạnh đó, đối với một số tội phạm cụ thể trong Phần các tội phạm, nhà làm luật đã đặt ra trách nhiệm hình sự nghiêm khắc hơn đối với hành vi cả các nhóm tội phạm khi nhóm này thực hiện một tội phạm cụ thể mang dấu hiệu “có tổ chức”. Trên thực tế, nếu vụ án có tình tiết “phạm tội có tổ chức” nhưng điều luật áp dụng không quy định “phạm tội có tổ chức” là tình tiết định khung tăng nặng thì người phạm tội phải gánh chịu tình tiết tăng nặng được quy định trong điểm a, khoản 1, Điều 52 BLHS hiện hành [15].

*Nhận xét thứ hai, về điểm khác biệt, quy định của BLHS 2015 vẫn còn những khác biệt so với CTOC như: hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm được BLHS 2015 quy định là một trong ba nhóm hành vi chuẩn bị phạm tội, đồng nghĩa với việc nhà làm luật cho rằng phạm tội có tổ chức chỉ thể hiện tính nguy hiểm khi những người đồng phạm câu kết với nhau từ giai đoạn chuẩn bị phạm tội cụ thể cho đến khi tội phạm hoàn thành; tuy nhiên, theo quy định của CTOC thì nhóm tội phạm đã bộc lộ tính nguy hiểm khi các đối tượng liên kết với nhau để mong muốn cùng nhau thực hiện tội phạm nhằm đạt được lợi ích vật chất hoặc lợi ích khác mà chưa cần thiết bắt tay vào việc thực hiện tội phạm cụ thể.*

### **3. Một số kiến nghị**

Việc tội phạm hóa hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức không chỉ là nghĩa vụ quốc gia thành viên khi tham gia Công ước mà còn tạo ra sự tương thích về mặt lập pháp với các quốc gia khác trên thế giới vì Bộ luật hình sự các quốc gia trên thế giới theo xu hướng tăng cường đấu tranh chống nhóm tội phạm có tổ chức đều quy định hành vi thành lập hay tham gia tổ chức tội phạm là một tội phạm như: Điều 129, Điều 129 a Bộ luật hình sự Cộng hòa liên

bang Đức; Điều 210 Bộ luật Hình sự Liên bang Nga; Điều 294 Bộ luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa...

Từ những phân tích trên, tác giả có một số đề xuất sau:

**Thứ nhất**, nên bổ sung quy định về hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm tại Phần các tội phạm của Bộ luật hình sự 2015 là một tội phạm độc lập. Tuy nhiên, về thuật ngữ, tác giả kiến nghị sử dụng thuật ngữ “tổ chức tội phạm” thay cho thuật ngữ “nhóm tội phạm” để phù hợp với quy định của Công ước “organized criminal group”.

Bổ sung quy định về hành vi thành lập, tham gia tổ chức tội phạm còn xuất phát từ thực tiễn pháp luật nước ta hiện nay chưa cho phép xử lý triệt để các nhóm tội phạm. Theo đó, BLHS 2015 chỉ cho phép xử lý các đối tượng trong nhóm đồng phạm về những tội phạm cụ thể được quy định trong BLHS. Nếu không phải là tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân, tội khủng bố, tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân thì không thể áp dụng các quy định để truy cứu trách nhiệm hình sự của các đối tượng trong nhóm tội phạm cùng liên kết với nhau để thực hiện tội phạm nói chung mà chỉ áp dụng tinh tiết định khung tăng nặng “phạm tội có tổ chức” để xử lý những tổ chức tội phạm này. Như vậy, quy định của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành chưa đáp ứng được yêu cầu đấu tranh với những tổ chức tội phạm.

Việc quy định điều luật về hành vi thành lập, tham gia tổ chức tội phạm phải đảm bảo các yếu tố:

**Yếu tố thứ nhất**, quy định về hành vi thành lập, tham gia tổ chức tội phạm phải phù hợp với quy định tại Phần chung, bởi sau khi kiến nghị hoàn thiện nội dung tại Phần chung thì đồng thời phải hoàn thiện Phần các tội phạm. Vì vậy, tại chương 1 tác giả đã đề xuất bổ

sung thêm quy định về “tổ chức tội phạm” tại Phần chung BLHS 2015 và tiếp tục đề xuất bổ sung thêm quy định về hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức tại Phần các tội phạm.

**Yếu tố thứ hai**, quy định hành vi thành lập, tham gia tổ chức tội phạm phải đảm bảo các yếu tố cấu thành tội phạm về khách thể, mặt khách quan, mặt chủ quan, chủ thể.

Về vị trí, có thể thấy quy định về tội thành lập, tham gia nhóm tội phạm có tổ chức nên được quy định tại Chương XXI – Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng, mục “Các tội xâm phạm trật tự công cộng” và đặt thành điều luật ngay sau tội Gây rối trật tự công cộng.

Cụ thể, tác giả kiến nghị bổ sung vào Mục 4 – Các tội phạm khác xâm phạm trật tự công cộng điều luật có nội dung như sau:

*“Điều 318a. Tội thành lập hoặc tham gia tổ chức tội phạm”*

1. Người nào thành lập tổ chức tội phạm thì bị phạt từ bảy đến mười lăm năm tù.

Người tham gia tổ chức tội phạm thì bị phạt từ ba đến năm năm tù.

2. Nếu người thành lập hoặc tham gia còn thực hiện một tội phạm cụ thể khác được quy định trong Phần các tội phạm của bộ luật này thì phải chịu trách nhiệm hình sự tương ứng theo điều luật đó”.

Trong quy định này, hình phạt đối với hành vi thành lập nhóm tội phạm sẽ nghiêm khắc hơn hình phạt đối với hành vi tham gia nhóm tội phạm. Sự phân hóa này là cần thiết dựa trên tính chất nguy hiểm của từng hành vi. Bên cạnh đó, nên học tập quy định của các nước khi quy định người tham gia, thành lập nhóm tội phạm còn thực hiện một tội phạm cụ thể khác thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm cụ thể đó.

Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm trong bộ luật hình sự năm 2015 – So sánh với Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và một số kiến nghị

*Thứ hai, nên quy định tình tiết “do tổ chức tội phạm thực hiện” là tình tiết định khung tăng nặng đối với một số tội phạm cụ thể.* Việc bổ sung tình tiết “người phạm tội là thành viên của tổ chức tội phạm” định khung tăng nặng phải dựa vào các căn cứ: đây là những tội phạm thường do tổ chức tội phạm thực hiện; phương thức thực hiện bởi các tổ chức tội phạm xảy ra nhiều trong thực tế, có tính nguy hiểm cao cho xã hội. Đồng thời, đây là những trường hợp mà Bộ luật hình sự hiện hành đã rà soát, nghiên cứu đưa ra những tội phạm có tình tiết định khung tăng nặng là “phạm tội có tổ chức”.

#### 4. Kết luận

Từ khi tham gia CTOC, Việt Nam đã dần hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự nước mình để phù hợp với quy định của Công ước, đặc biệt BLHS 2015 đã có nhiều quy định mới tích cực trong việc thể chế hóa quy định Công ước vào pháp luật quốc gia như bước đầu quy định về hành vi thành lập, tham gia

- Tài liệu tham khảo**
- [1] Lê Minh Tuấn, “Một số nội dung cơ bản của Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia”, *Tap chí kiểm sát*, số tháng 10-2004, tr.49.
- [2] UNODC, “*Legislative guides for the implementation of the united nations convention against transnational organized crime, and the protocols thereto*”, đoạn 57.
- [3] UNODC, “*Legislative guides for the implementation of the united nations convention against transnational organized crime, and the protocols thereto*”, đoạn 61.
- [4] 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

nhóm tội phạm trong Bộ luật hình sự, quy định trách nhiệm hình sự về hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm đối với một số tội phạm cụ thể. Về thực trạng nội luật hóa các quy định của Công ước về tội phạm hóa hành vi tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức, các quy định của Việt Nam đã có nét tương đồng nhưng vẫn còn nhiều khác biệt so với quy định của CTOC như chưa có quy định về khái niệm nhóm tội phạm, hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm.

Để thực sự đấu tranh có hiệu quả đối với nhóm tội phạm có tổ chức, cần hoàn thiện hơn nữa các quy định trong bộ luật hình sự, tạo ra khung cơ sở pháp lý vững chắc cho các cơ quan có thẩm quyền khi đấu tranh với loại tội phạm này. Bên cạnh những giải pháp về hoàn thiện quy định pháp luật, cụ thể là hoàn thiện hơn nữa BLHS 2015, thì một số giải pháp khác về con người, cơ sở vật chất cũng cần được quan tâm.

Việt Nam, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr.58.

- [5] Lê Minh Tuấn, “Một số nội dung cơ bản của Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia”, *Tap chí kiểm sát*, số 10-2004, tr.49.
- [6] UNODC, “*Legislative guides for the implementation of the united nations convention against transnational organized crime, and the protocols thereto*”, đoạn 48.
- [7] Nguyễn Trường Giang, Nguyễn Ngọc Anh (2005), Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Nxb Công an nhân dân, tr.224.
- [8] 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, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr.23.
- [9] PHIL WILLIAMS & ROY GODSON University of Pittsburgh (2002), “Anticipating organized and transnational crime”, The Matthew B. Ridway Center for International Security Studies, 4G23 Forbes Quadrangle, PA 15260, Pittsburgh, U.S.A; [P Williams](#), R Godson - **Crime, Law and Social Change**, Springer.
- [10] 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, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr.24.
- [11] UNODC, “*Legislative guides for the implementation of the united nations convention against transnational organized crime, and the protocols thereto*”, đoạn 59.
- [12] Lê Thị Sơn (2017), “Những điểm mới trong quy định của Bộ luật hình sự 2015 về các giai đoạn thực hiện tội phạm”, *Tạp chí Luật học*, số 3-2017, tr. 83-84.
- [13] Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (2017), Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb Hồng Đức, tr.22.
- [14] Đinh Văn Quế (2017), *Bình luận Bộ luật hình sự 2015*, NXB Thông tin và Truyền thông, tr.106.
- [15] 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, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr.64.

Ngày nhận bài: 17/4/2022

Ngày hoàn thành sửa bài: 15/6/2022

Ngày chấp nhận đăng: 20/6/2022