

NHỮNG THÁCH THỨC CỦA AN NINH PHI TRUYỀN THỐNG VÀ VẤN ĐỀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

HOÀNG HẢI YẾN*

Tóm tắt: Các mối đe dọa an ninh phi truyền thống tuy không thách thức trực tiếp chủ quyền lãnh thổ quốc gia nhưng uy hiếp trực tiếp đến cá nhân con người hoặc cộng đồng, và quốc gia - dân tộc; uy hiếp và hủy hoại các yếu tố tạo nền tảng cho sinh tồn và phát triển của cá nhân con người, cộng đồng xã hội, quốc gia dân tộc và toàn nhân loại. Pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng cũng cần kịp thời thay đổi và hoàn thiện để ứng phó với những thách thức liên quan trực tiếp tới đời sống xã hội của an ninh phi truyền thống như: Tội phạm có tổ chức, tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm công nghệ cao... Trong khuôn khổ bài viết, tác giả tập trung làm rõ các thách thức của an ninh phi truyền thống dưới góc độ tiếp cận của pháp luật hình sự, từ đó đưa ra các kết luận và kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam.

Từ khoá: An ninh phi truyền thống, thách thức, pháp luật hình sự, hoàn thiện, tội phạm công nghệ cao, tội phạm xuyên quốc gia

Ngày nhận bài: 21/12/2023; Biên tập xong: 23/04/2024; Duyệt đăng: 23/05/2024

CHALLENGES OF NON-TRADITIONAL SECURITY AND PROBLEMS IN COMPLETING VIETNAMESE CRIMINAL LAW

Abstract: Although the threats of non-traditional security do not directly challenge the national territorial sovereignty, they threaten human as individuals, communities, and the nation - state. They also threaten and destroy the elements that create the foundation for the survival and development of individuals, social communities, nations and all humanity. There is also a need for the timely change and improvement in the general law and the criminal law to deal with the challenges facing social effects of the non-traditional security, including organized crimes, transnational crimes, cybercrimes, etc. In this article, the author clarifies the challenges of non-traditional security under the approach perspective of the criminal law, then makes conclusions and recommendations for Vietnamese criminal law.

Keywords: Non-traditional security, challenge, criminal law, improvement, cybercrime, trans-national crime

Received: Dec 21st, 2023; Editing completed: Apr 23rd, 2024; Accepted for publication: May 23rd, 2024

1. Sự ảnh hưởng của an ninh phi truyền thống tới pháp luật hình sự quốc tế, khu vực và các quốc gia

Khái niệm “an ninh phi truyền thống” (*non-traditional security*) có xuất phát điểm từ khái niệm an ninh - “trạng thái ổn định an toàn không có dấu hiệu nguy hiểm đe dọa sự tồn tại và phát triển bình thường của cá nhân, của từng tổ chức, của từng lĩnh vực hoạt động xã hội hoặc của toàn xã hội”¹. Vì vậy, an ninh phi truyền thống (ANPTT) tuy không tách rời khỏi những vấn đề cơ bản nêu trên của an ninh nói chung nhưng có đề cập đến các khía

chính mới², đòi hỏi các quốc gia phải có những hành động mới, phù hợp để ứng phó.

Một đặc điểm cơ bản của ANPTT là nguồn gốc phi quân sự³. Nguồn gốc xuất

**Email: Yenhh@tks.edu.vn*

Thạc sĩ, Phó trưởng khoa Pháp luật hình sự và Kiểm sát hình sự, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

² Trịnh Tiến Việt, Dương Văn Tiến, “Pháp luật hình sự Việt Nam trước thách thức an ninh phi truyền thống”, *Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội*, số 32/2016, tr. 82-91.

³ Tạ Ngọc Tuấn, Phạm Thành Dung, Đoàn Minh Huấn, *An ninh phi truyền thống - Những vấn đề lý thuyết và thực tiễn*, Nxb. Lý luận Chính trị, Hà Nội, 2015; Nguyễn Văn Hoàng, *An ninh phi truyền thống: Nguyên cơ, thách thức, chủ trương và giải pháp đối phó ở Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc

¹ Bộ Quốc phòng (2004), *Từ điển Bách khoa quân sự Việt Nam*, Nxb. Quân đội nhân dân, Hà Nội.

hiện các mối đe dọa của ANPTT gồm: Biến đổi khí hậu, ô nhiễm môi trường, khan hiếm nguồn lực, dịch bệnh lây lan nhanh, khủng hoảng tài chính, tội phạm nguy hiểm xuyên biên giới, chủ nghĩa khủng bố⁴. Có thể thấy, ANPTT mở rộng phạm vi ảnh hưởng không chỉ trong một quốc gia, một dân tộc mà còn ảnh hưởng đến khu vực và toàn cầu. Bởi lẽ, những tác nhân đe dọa đến những đối tượng trên đều xuất phát từ yếu tố tự nhiên hoặc từ một nhóm người không kèm theo yếu tố chính trị hay quân sự. Khả năng tác động của những mối đe dọa trên cũng không chỉ gói gọn trong nội bộ quốc gia mà còn nhanh chóng di chuyển, cộng hưởng tới các quốc gia khác trong khu vực và trên thế giới. Những mối đe dọa của ANPTT gây hậu quả nghiêm trọng đối với các quốc gia và xã hội cũng như rất khó để khắc phục⁵. Nhìn chung, các giải pháp quốc gia về ANPTT thường không đầy đủ và do đó, về cơ bản sẽ đòi hỏi sự hợp tác khu vực và đa phương⁶.

Từ những phân tích trên, có thể xác định những đặc điểm sau của ANPTT có ảnh hưởng sâu sắc nhất đến pháp luật hình sự quốc tế, khu vực và các quốc gia:

Thứ nhất, tính chất xuyên quốc gia

Đặc thù của nguồn gốc xuất phát khiến cho ANPTT có thể tác động ở nhiều phạm vi, quy mô khác nhau từ hẹp đến rộng như: An ninh của một nhóm, tầng lớp, cộng đồng dân cư hay an ninh của một quốc gia, dân tộc, thậm chí an ninh của khu vực, toàn cầu. Cũng vì đặc thù này mà có nhiều tranh luận đặt ra để làm rõ mối quan hệ giữa chủ quyền và trách nhiệm quốc gia dưới góc độ pháp luật hình sự trong việc ứng phó những thách thức của ANPTT⁷. Pháp luật hình sự của mỗi quốc gia là công cụ hữu hiệu để Nhà nước bảo

vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con người, công dân khi có những hành vi gây thiệt hại, đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho xã hội. Khác với những ngành luật khác, hiệu lực của pháp luật hình sự về cơ bản được xác định theo lãnh thổ và quốc tịch. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là pháp luật hình sự không phải đối mặt, cũng như không đóng vai trò hữu ích trong việc ứng phó với ANPTT.

Thứ hai, tính liên kết giữa các mối đe dọa

Mặc dù các mối đe dọa của ANPTT xuất phát từ những nguồn khác nhau nhưng lại có sự liên kết chặt chẽ, có thể trở thành nguyên nhân và điều kiện của nhau⁸. Điều này đòi hỏi pháp luật hình sự của mỗi quốc gia tuy chỉ tập trung quy định tội phạm và hình phạt nhưng cũng cần có sự dự báo nhất định về xu hướng hình thành, phát triển và thay đổi của những tội phạm mới; những hoàn cảnh, địa điểm, phương pháp, công cụ phạm tội mới; những tính chất ngày càng tinh vi, xảo quyệt và có tổ chức của tội phạm.

Thứ ba, tính chất phi quân sự và chính trị

ANPTT gần như đã loại bỏ tính chất quân sự và chính trị của an ninh truyền thống. Bởi lẽ, ANPTT không đặt ra vấn đề bảo vệ chủ quyền quốc gia bằng xung đột vũ trang hoặc các hoạt động chính trị, ANPTT đặt ra vấn đề bảo vệ con người, cộng đồng, quốc gia, dân tộc, thậm chí là toàn cầu khỏi những hậu quả (thiệt hại) quy mô lớn⁹. Đây là một thách thức lớn với pháp luật hình sự, khi mà trách nhiệm hình sự được xác định dựa trên quyền tài phán của mỗi quốc gia chứ không dựa trên pháp luật quốc tế. Do đó, câu hỏi đặt ra là liệu áp dụng pháp luật hình sự của một quốc gia riêng lẻ có phản ứng một cách đầy đủ và phù hợp với các hậu quả do tội phạm xuyên biên giới gây ra?¹⁰

Từ những đặc điểm trên, có thể rút ra một số đòi hỏi mà pháp luật hình sự của mỗi quốc gia nói chung, pháp luật hình sự Việt Nam nói riêng phải xem xét. Đó là:

gia Hà Nội, Hà Nội, 2014; Đàm Trọng Tùng (2016), *Bảo vệ độc lập của dân tộc Việt Nam trước mối đe dọa an ninh phi truyền thống*, Luận án tiến sĩ lịch sử, Hà Nội.

4 Tạ Ngọc Tuấn, Phạm Thành Dung, Đoàn Minh Huấn, Tlđđ.

5 A. Acharya, M. C. Anthony, R. Emmers, *Non-Traditional Security in Asia: Dilemmas in Securitisation*, 2006.

6 M. Caballero-Anthony, Ed., *An Introduction to Non-Traditional Security Studies - A Transnational Approach*, London: Sage Publications, 2016.

7 M. Caballero-Anthony, Ed., Tlđđ.

8 Cambridge Univ. Libr, *Non-traditional security*, May 2002, tr. 173-178, 1998.

9 M. C. Anthony, Alistair D.B. Cook, Eds., *Non-Traditional Security in Asia: Issues, Challenges and Framework for Action*, Institute of Southeast Asian Studies, 2013.

10 Trịnh Tiến Việt, Dương Văn Tiến, Tlđđ.

Một là, pháp luật hình sự cần kịp thời ghi nhận những hành vi mới có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội, có tính chất xuyên quốc gia

Trên thực tế, những mối đe dọa của ANPTT, cụ thể là tội phạm xuyên biên giới yêu cầu mỗi quốc gia cần phải đi tắt, đón đầu những xu hướng, dự báo về tội phạm mới, cho dù tội phạm đó đã xảy ra trên lãnh thổ của quốc gia đó hay chưa. Đây là yêu cầu tất yếu, tạo nền tảng cho sự hợp tác, đấu tranh với những loại tội phạm này. Ngoài ra, việc sớm ghi nhận những hành vi mới, có thể dự đoán trước vào thành tội phạm trong pháp luật hình sự sẽ giúp các quốc gia có đầy đủ công cụ pháp lý để chủ động xử lý, ngăn chặn trong tương lai.

Hai là, pháp luật hình sự phải có tính tương thích cao với các chuẩn mực quốc tế

Trong những năm gần đây, có không ít các chuẩn mực quốc tế đã được xây dựng để tạo hành lang pháp lý trong công cuộc phòng, đấu tranh chống các loại tội phạm xuyên quốc gia. Tiêu biểu có thể kể đến Công ước quốc tế về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC), Công ước quốc tế về chống tham nhũng (UNCAC)... Đây được coi là những chuẩn mực quốc tế chung nhất về khái niệm, các yếu tố cấu thành tội phạm mà các quốc gia thành viên phải xem xét, nội luật hóa.

Ba là, một số quan niệm trong pháp luật hình sự cần thay đổi cho phù hợp với yêu cầu chung của quốc tế

Tính tương thích của pháp luật quốc gia đối với pháp luật quốc tế còn được hiểu là có thể dẫn đến những thay đổi về mặt quan niệm trong việc xác định hành vi phạm tội; đối tượng tác động của tội phạm hoặc công cụ, phương tiện phạm tội... Ví dụ: Hành vi “làm giàu bất chính” (*illicit enrichment*) được mô tả trong Công ước quốc tế về chống tham nhũng đặt ra thách thức lớn trong việc xác định “hành vi” thu lợi bất chính trong pháp luật của mỗi quốc gia. Hoặc sự tồn tại và phát triển của tiền ảo (*virtual currency, cryptocurrency*) cũng đặt ra câu hỏi về loại tiền và tài sản được che giấu tính bất hợp pháp của tội phạm rửa tiền...

2. Một số vấn đề của pháp luật hình sự Việt Nam liên quan đến đấu tranh với những nguy cơ tội phạm của an ninh phi truyền thống

2.1. Nhóm vấn đề liên quan đến tội phạm tham nhũng

Hai hành lang pháp lý tiêu biểu liên quan đến tội phạm tham nhũng phải kể đến là Công ước quốc tế về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC) và Công ước quốc tế về chống tham nhũng (UNCAC). Trong đó, vẫn còn một số “khoảng trống” pháp lý mà Việt Nam chưa đáp ứng trong việc ghi nhận hành vi phạm tội “làm giàu bất chính”.

Điều 20 Công ước UNCAC quy định: “...cần thiết quy định là tội phạm, nếu được thực hiện một cách cố ý, hành vi làm giàu bất hợp pháp, nghĩa là việc tài sản của một công chức tăng lên đáng kể so với thu nhập hợp pháp của công chức mà công chức này không giải thích được một cách hợp lý về lý do tăng đáng kể”. Như vậy, Công ước đặt ra yêu cầu mang tính khuyến nghị đối với quốc gia thành viên trong việc hình sự hóa hành vi làm giàu bất chính với các dấu hiệu pháp lý cơ bản như¹¹:

- Tài sản tăng lên đáng kể là tài sản bất hợp pháp vì bản thân công chức là chủ sở hữu, người đang thực tế quản lý, chiếm hữu tài sản cũng không đưa ra được bằng chứng về căn cứ xác lập quyền sở hữu, không đưa ra được lý do tăng lên đáng kể của tài sản hoặc đưa ra những bằng chứng giả dối, không xác thực về điều đó;

- Người phạm tội phải thực hiện hành vi phạm tội một cách cố ý (lỗi cố ý trực tiếp) và đương nhiên là có yếu tố vụ lợi (được lợi về tài sản).

Việc ghi nhận hành vi làm giàu bất chính như một tội phạm mới tại Việt Nam đang gặp vướng mắc ở một số quan niệm truyền thống về hành vi phạm tội¹², nguyên tắc suy đoán vô tội và nguyên tắc trách nhiệm chứng

¹¹ Lê Văn Súa, Công ước Liên hợp quốc về xử lý hành vi làm giàu bất chính, <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/ShowProperty?nodeId=/UCMServer/TOAAN009772>, truy cập ngày 10/11/2023.

¹² Thanh tra Chính phủ và UNODC (2012), Báo cáo đánh giá quốc gia của Việt Nam, Đánh giá thực thi Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng của Việt Nam.

minh thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng¹³. Theo đó, bị can, bị cáo không có trách nhiệm phải tự mình chứng minh về việc “giàu lên một cách bất hợp pháp” của mình và được áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội khi các cơ quan tiến hành tố tụng không chứng minh được về hành vi phạm tội của bị can, bị cáo. Đồng thời, cách quy định tại Điều 20 Công ước UNCAC là chưa có sự rõ ràng về hành vi phạm tội, trong khi mặt khách quan của bất cứ tội phạm nào cũng cần được thể hiện thành hành vi phạm tội (hành vi hành động hoặc hành vi không hành động). Tuy nhiên, việc mô tả trong Công ước UNCAC về hành vi làm giàu bất chính là chưa bảo đảm được việc mô tả về hành vi phạm tội¹⁴.

2.2. Nhóm vấn đề liên quan đến tội phạm rửa tiền

Điều 324 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 hiện đã quy định rõ ràng về tội phạm rửa tiền; Nghị quyết số 03/2019/NQ-HĐTP ngày 24/5/2019 của Tòa án nhân dân tối cao đã giải thích một số thuật ngữ, tình tiết định tội, tình tiết định hình phạt liên quan đến tội rửa tiền. Tuy nhiên, pháp luật hình sự Việt Nam vẫn tồn tại một số bất cập, vướng mắc sau:

Thứ nhất, sự khác biệt trong lý luận và quy định so với công ước, khuyến nghị quốc tế về tội phạm rửa tiền

- Hành vi “*chuyển đổi hay chuyển giao tài sản, dù biết rằng những tài sản này do phạm tội mà có... nhằm giúp đỡ bất cứ người nào liên quan đến việc thực hiện một hành vi tội phạm nguồn lẫn tránh những hậu quả pháp lý do hành vi của người đó gây ra*” được nêu trong Điều 6 (1) (a) (i) của Công ước UNTOC không thuộc quy định tại Điều 324 BLHS Việt Nam¹⁵. Quy định này được hiểu rằng hành vi chuyển đổi

hay chuyển giao tài sản, dù biết rằng những tài sản này do phạm tội mà có không cần chỉ có mục đích che giấu nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản đó mà có thể bao gồm cả mục đích giúp đỡ người thực hiện tội phạm nguồn lẫn tránh những hậu quả pháp lý. Theo pháp luật hình sự Việt Nam, hành vi với các mục đích nêu trên chỉ có thể được xem xét xử lý với vai trò đồng phạm (giúp sức) đối với hành vi thực hiện tội phạm nguồn, trong khi yêu cầu của Công ước UNTOC là ghi nhận các hành vi có mục đích này như một dấu hiệu đặc trưng của tội rửa tiền. Bất cập này gây khó khăn cho quá trình hợp tác giữa các quốc gia trong việc điều tra, truy tố những người tiếp tay cho quá trình rửa tiền xuyên quốc gia, vì các quốc gia có liên quan đến hành vi rửa tiền cũng cần áp dụng nguyên tắc “tội phạm kép”¹⁶ trong tương trợ tư pháp hình sự.

- Các khái niệm về “các giao dịch khác” và “các hoạt động khác” được đề cập trong điểm a, b khoản 1 Điều 324 BLHS vẫn chưa được giải thích cụ thể. Trong khi đó, BLHS cũng xử lý hình sự hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có: “*Người nào không hứa hẹn trước mà chứa chấp, tiêu thụ tài sản mà biết rõ là do người khác phạm tội mà có*” (Điều 323). Hơn nữa, do các thuật ngữ “chứa chấp” và “tiêu thụ” trong Điều 323 không rõ ràng nên dễ gây nhầm lẫn, trùng lặp giữa hai Điều luật liên quan đến các hành vi của bên thứ ba trong quá trình tẩu tán, che giấu nguồn tiền do phạm tội mà có¹⁷.

- Nghị quyết số 03/2019/NQ-HĐTP quy định: “*Việc truy cứu trách nhiệm hình sự về tội rửa tiền có thể được tiến hành đồng thời với việc truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm nguồn*”. Tuy nhiên, quy định này đã tạo ra nhiều tranh luận về mối quan hệ giữa việc truy tố tội rửa tiền và tội phạm nguồn cũng như sự cần thiết phải hình sự hóa hoạt động rửa tiền độc lập (*stand-alone money laundering*)¹⁸. Đa số các học

¹³ Tạ Thu Thủy, *Hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp - Quy định của Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng và một số vấn đề đặt ra với Việt Nam*, Viện Khoa học thanh tra - Học viện Cảnh sát Nhân dân, <http://csnd.vn/Home/Nghien-cuu-Trao-doi/773/Hinh-su-hoa-hanh-vi-lam-giau-bat-hop-phap-Quy-dinh-cua-Cong-uoc-Lien-Hop-quoc-ve-chong-tham-nhung-va-mot-so-van-de-dat-ra-voi-Viet-Nam>, truy cập ngày 30/11/2023.

¹⁴ Lê Văn Súa, Tlđd.

¹⁵ Chat Nguyen Le, *The Growing Threat of Money Laundering to Vietnam: The Necessary of Intensive Countermeasures*, J. Money Laund. Control, p. 1-17, 2013.

¹⁶ Hồ Thị Ngọc Hương, Nguyễn Văn Thuyết, “Nguyên tắc tội phạm kép trong dẫn độ tội phạm một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 01/2016.

¹⁷ Chat Le Nguyen, *The International Anti-Money Laundering Regime and Its Adoption by Vietnam*, Asian J. Int. Law, vol. 4, no. 1, p. 197-225, 2014.

¹⁸ Huyen Quang Tran, *International Cooperation to Combat*

giả đều cho rằng trước khi kết tội rửa tiền, các cơ quan thực thi pháp luật Việt Nam phải xử lý “tội phạm nguồn” để thu thập đủ bằng chứng buộc tội rửa tiền.

Thứ hai, một số vấn đề pháp lý đặt ra đối với tiền ảo

Bằng các phương thức truyền thống, rửa tiền thường được thực hiện bởi các hoạt động như “con la tiền” (money mules), chuyển tiền qua tài khoản ở nước ngoài hoặc giao dịch những mặt hàng xa xỉ¹⁹. Những năm gần đây, một số phương thức thanh toán mới đang trở thành một yếu tố trọng yếu của hoạt động rửa tiền²⁰, trong đó phải kể đến tiền điện tử (cryptocurrency) và tiền ảo (virtual currency)²¹. Với tư cách là thành viên của Nhóm Châu Á - Thái Bình Dương về phòng chống rửa tiền (APG), Việt Nam cũng cần cân nhắc yêu cầu, khuyến nghị của tổ chức này về các phương thức rửa tiền thông qua tiền ảo.

Với các đặc điểm của tiền ảo, các ngân hàng không còn cần thiết trong việc thực hiện các giao dịch giữa các cá nhân với tiền ảo. Kết quả là, các giao dịch tiền ảo được thực hiện giữa các địa chỉ người sở hữu một cách trực tiếp²². Điều này tạo điều kiện rất dễ dàng cho tội phạm rửa tiền vận dụng và gây khó khăn trong việc nhận diện các giao dịch đáng ngờ. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật hình sự Việt Nam nói riêng lại chưa ghi nhận và thể chế hóa các vấn đề liên quan đến tiền ảo như: Chưa có sự thống nhất về khái niệm và đặc điểm của tiền ảo trong nhận thức lý luận cũng như các văn bản pháp luật; chưa công nhận tiền ảo như một loại tài sản và không bảo hộ các

giao dịch của các chủ thể liên quan đến tiền ảo²³. Những vướng mắc này gây ra thách thức lớn trong việc đấu tranh, phòng chống tội phạm rửa tiền nói chung cũng như một số tội phạm xuyên quốc gia khác như tham nhũng, tội phạm mạng nói riêng.

2.3. Nhóm vấn đề liên quan đến tội phạm mạng

Tội phạm mạng, tội phạm công nghệ cao (cybercrime) là một trong những vấn đề mới không chỉ đối với pháp luật Việt Nam. Hiện nay, trên thế giới mới chỉ có Công ước Budapest năm 2011 về tội phạm mạng của Liên minh châu Âu nhưng được mở rộng ra quốc tế cho một số nước khác ký kết, gia nhập như Hoa Kỳ, Nhật Bản. Do đó, trong quá trình hoàn thiện pháp luật hình sự về tội phạm mạng, đây cũng là một nguồn tham khảo bổ ích đối với Việt Nam. Một số vấn đề liên quan đến tội phạm mạng là:

Thứ nhất, về khái niệm và phân loại tội phạm mạng

Pháp luật hình sự Việt Nam chưa có định nghĩa cụ thể về khái niệm tội phạm mạng mà chỉ tập trung liệt kê các hành vi được coi là tội phạm mạng. Trên thế giới, các học giả đa số đồng thuận với cách phân loại tội phạm mạng thành hai loại như sau: (1) Tội phạm có mục đích chính là mạng máy tính và thiết bị bao gồm: Virus máy tính, tấn công từ chối dịch vụ, mã độc; (2) Tội phạm sử dụng mạng máy tính hoặc thiết bị để làm gia tăng hiệu quả phạm tội bao gồm: Đe dọa quấy rối trên mạng, lừa đảo trộm cắp thông tin nhân thân, chiến tranh thông tin, gửi thông điệp lừa đảo²⁴.

Tại Việt Nam, theo Hướng dẫn số 16/HD-BCA-C41 ngày 31/12/2013 của Bộ Công an hướng dẫn thực hiện một số quy định trong các Thông tư 18, 19, 20, 21, 22 ngày 01/4/2013 của Bộ trưởng Bộ Công an thì tội phạm mạng được phân chia thành: Hành vi xâm phạm

Money Laundering in the Southeast Asia: A Narrative Perspective in Vietnam, J. Law. Policy Glob., vol. 76, 2020.

¹⁹ FATF, *Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/ CFT systems*, no. February, p. 1-163, 2013.

²⁰ FATF, *Itd.*

²¹ FATF, *Virtual currencies: key definitions and potential AML/ CFT Risks*, <http://fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.%0Apdf>, truy cập ngày 20/11/2023.

²² R. van Wegberg, J. J. Oerlemans, O. van Deventer, “Bitcoin money laundering: mixed results? An explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin”, *Journal of Financial Crime*, vol. 25, no. 2 (2018), p. 419-435.

²³ Trần Văn Biên, Nguyễn Minh Oanh, “Tiền ảo và một số vấn đề pháp lý đặt ra ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 4/2020.

²⁴ B. D. Thomas, D. Loader, *Introduction - cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age*, Cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age, 2000; Tari Schreider, *Cybersecurity Law, Standards and Regulations*, 2020.

hoạt động của mạng máy tính, viễn thông và Hành vi lợi dụng mạng máy tính, viễn thông để hoạt động bất hợp pháp. Có thể thấy, dạng hành vi thứ hai có thể xảy ra ở các tội phạm “truyền thống” nhưng được thực hiện với thủ đoạn mới, đó là sử dụng công nghệ thông tin để thực hiện tội phạm²⁵ như lừa đảo chiếm đoạt tài sản, khiêu dâm người dưới 16 tuổi, đánh bạc... Như vậy, việc xác định ngoại diên của tội phạm mạng hiện nay trong pháp luật Việt Nam đang có sự khác biệt lớn giữa chính các quy định có liên quan.

Thứ hai, về một số tội phạm mới, tình tiết định khung tăng nặng, tình tiết tăng nặng TNHS có liên quan

Tham khảo Công ước Budapest cho thấy các hành vi sau đây được chấp nhận phổ biến là tội phạm sử dụng công nghệ cao như: Truy cập bất hợp pháp; cản trở bất hợp pháp việc truyền tải dữ liệu máy tính; can thiệp trái phép vào dữ liệu, can thiệp trái phép vào hệ thống; sử dụng trái phép thiết bị; giả mạo liên quan đến máy tính; gian lận liên quan đến máy tính; vi phạm liên quan đến hình ảnh trẻ em khiêu dâm; vi phạm quyền tác giả và quyền liên quan qua hệ thống máy tính. Ngoài ra, Công ước Budapest còn ghi nhận hành vi thường được coi là tội phạm sử dụng công nghệ cao vi phạm về nội dung, đó là: Lạm dụng tình dục trên mạng (Cyber Sexual Abuse); Xúc phạm danh dự, nhân phẩm người khác hoặc uy tín của các tổ chức trên mạng (Cyber Defamation); Đe dọa, quấy rối trên mạng (Cyberbullying, Cyberstalking); Truyền bá các nội dung kỳ thị chủng tộc, phi báng tôn giáo, đồi trụy, bạo lực, cổ xúy, lôi kéo thực hiện các hành vi phạm tội và vi phạm pháp luật; Sử dụng trái phép thông tin riêng qua mạng. Các tội phạm sử dụng công nghệ cao về các nội dung nêu trên hiện chưa được quy định thành những tội danh độc lập hoặc được ghi nhận là một tình tiết tăng nặng định khung hình phạt, tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự trong BLHS Việt Nam²⁶.

²⁵ Lê Thị Hồng Xuân, Nguyễn Thị Thùy Linh, “Tội phạm mạng trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0”, *Tạp chí Tòa án Nhân dân*, số 18/2018.

²⁶ Hoàng Việt Quỳnh, “Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học giáo dục Cảnh sát nhân dân*, số 79/2016.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự nhằm nâng cao hiệu quả đấu tranh với những nguy cơ tội phạm của an ninh phi truyền thống

3.1. Kiến nghị đối với các quy định liên quan đến tội phạm tham nhũng và rửa tiền

Thứ nhất, kiến nghị tội phạm hóa tội làm giàu bất chính. Tác giả cho rằng, khả năng ghi nhận hành vi này là tội phạm trong mối liên kết với hoạt động kê khai tài sản của cán bộ, công chức và viên chức cũng cần phải được xem xét, đánh giá²⁷. Bởi lẽ, các nghĩa vụ phải kê khai tài sản trung thực, nghĩa vụ giải trình nguồn gốc tài sản đã được quy định khá đầy đủ trong Luật phòng, chống tham nhũng năm 2018 và Nghị định số 130/2020/NĐ-CP ngày 30/10/2020 của Chính phủ về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan, tổ chức, đơn vị. Hành vi khách quan của tội rửa tiền có thể được quy định dưới dạng “không hành động phạm tội” - không khai báo trung thực và không giải trình đầy đủ nguồn gốc tài sản khi có nghĩa vụ và điều kiện thực hiện.

Để kết tội rửa tiền, các cơ quan thực thi pháp luật Việt Nam phải xử lý “tội phạm nguồn” để thu thập đủ bằng chứng buộc tội rửa tiền. Trong trường hợp các cơ quan thực thi pháp luật không chứng minh được nguồn gốc tội phạm (tội phạm ban đầu) thì không thể kết tội rửa tiền. Việc khẩn trương xem xét hình sự hóa tội làm giàu bất chính có lẽ là giải pháp tốt hơn cho việc ngăn chặn rửa tiền và ngăn chặn các hành vi phạm tội nhằm thu lợi bất hợp pháp.

Thứ hai, cần ghi nhận hành vi “chuyển đổi hay chuyển giao tài sản, dù biết rằng những tài sản này do phạm tội mà có... nhằm giúp đỡ bất cứ người nào liên quan đến việc thực hiện một hành vi tội phạm nguồn lẫn tránh những hậu quả pháp lý do hành vi của người đó gây ra” vào quy định của tội rửa tiền tại Điều 324 BLHS Việt Nam. Quy định này sẽ mở đường và tạo điều kiện cho hoạt động tương trợ tư pháp hình sự trong giải quyết các vụ án về tội rửa

²⁷ Bộ Tư pháp, *Hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự về hình sự hóa các hành vi tham nhũng theo tinh thần Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng*, Chương trình phát triển Liên hợp quốc tại Việt Nam, Hà Nội, 2013, tr. 72-74.

tiền, tham nhũng.

Thứ ba, cần có văn bản pháp luật giải thích cụ thể hơn các khái niệm về “các giao dịch khác” và “các hoạt động khác” được đề cập trong điểm a, b khoản 1 Điều 324 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) về tội rửa tiền. Điều này giúp làm rõ các dấu hiệu tội phạm của tội rửa tiền, tạo điều kiện thuận lợi cho việc nhận diện tội phạm cũng như phân biệt rõ nét hơn tội rửa tiền với tội tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có (Điều 321 BLHS).

Thứ tư, cần thay đổi về nhận thức để từ đó ghi nhận việc điều tra, truy tố, xét xử tội phạm rửa tiền được thực hiện độc lập với tội phạm nguồn. Nội dung này có thể tham khảo quy định mẫu của các quốc gia châu Mỹ, quy định trong pháp luật hình sự Hungary²⁸, Vương quốc Anh²⁹ và Hà Lan³⁰ về việc mở rộng thêm một dạng hành vi của tội phạm rửa tiền, được gọi là hành vi *rửa tiền độc lập* hoặc *rửa tiền tự chủ động* (*stand-alone money laundering*). Trong đó, người thực hiện hành vi phạm tội rửa tiền độc lập không hề có sự liên kết đối với hành vi tội phạm nguồn và người thực hiện tội phạm nguồn. Việc mở rộng phạm vi xác định tội phạm rửa tiền trên được cho là cần thiết vì trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, không phải lúc nào các cơ quan tiến hành tố tụng cũng chứng minh được hành vi tội phạm nguồn cụ thể hoặc chứng minh được nguồn gốc của khối tiền/tài sản bị rửa tiền là do phạm tội mà có. Thậm chí, quy định mẫu của các quốc gia châu Mỹ còn xác định hành vi rửa tiền và hành vi thực hiện tội phạm nguồn là hai loại hành vi độc lập, mặc dù, là do cùng một cá nhân thực hiện, hai loại tội phạm này vẫn được truy tố và xét xử như

hai tội danh riêng biệt³¹.

Thứ năm, từng bước có các quy định làm cơ sở cho việc xử lý các hành vi gây thiệt hại liên quan đến các giao dịch tiền ảo. Tiền ảo đã được công nhận ở một số nước trên thế giới và trở thành một phương thức thanh toán ưu thế trong thời đại thế giới mở và mua sắm xuyên biên giới. Tuy nhiên, Việt Nam chưa có quy định về vấn đề này và cũng không công nhận tiền ảo là một loại tài sản. Điều này đã dẫn đến lượng thiệt hại về kinh tế của Việt Nam khi các nguồn tiền đã chảy sang nước ngoài qua các giao dịch mua bán, các khoản thuế phí cũng không thể thu được. Bên cạnh đó, hoạt động rửa tiền cũng được thực hiện thông qua giao dịch tiền ảo. Điều này có thể khiến cho tội phạm rửa tiền dễ dàng lợi dụng và gây khó khăn trong việc nhận diện các giao dịch đáng ngờ.

3.2. Kiến nghị đối với các quy định liên quan đến tội phạm mạng

Pháp luật hình sự Việt Nam cần đưa ra định nghĩa cụ thể về khái niệm tội phạm mạng với các đặc điểm nhận diện bao gồm: *Một là*, tội phạm có mục tiêu chính là mạng máy tính, mạng viễn thông và thiết bị số; *Hai là*, tội phạm sử dụng mạng máy tính hoặc thiết bị để làm gia tăng hiệu quả phạm tội; *Ba là*, đe dọa đến trật tự an toàn thông tin của cá nhân, nhà nước hoặc tổ chức³².

Bên cạnh đó, pháp luật hình sự Việt Nam cũng cần phải ghi nhận là tội phạm đối với các hành vi nguy hiểm có sử dụng công nghệ cao mà chưa quy định là tội phạm trong BLHS Việt Nam hiện hành, bao gồm: *Hành vi truy cập bất hợp pháp; cản trở bất hợp pháp việc truyền*

²⁸ Dr. Ádám Péceli (2019), “Recent changes in the judicial fight against money-laundering: Practical issues to be solved, achievements and good practices”, *Criminal Law Aspects of the Protection of the Financial Interests of the European Union*, p. 312.

²⁹ Ian Davidson, Martin Gill, *How to build a stand alone money laundering case in the UK*, http://www.policefoundation.org.uk/uploads/holding/annual_conference/follow_the_money.pdf, truy cập ngày 20/3/2024.

³⁰ Netherlands - Tax and Customs Administration, *Indirect Method of Proof Providing Evidence in stand-alone money laundering investigations*, tháng 4/2019.

³¹ The SHERLOC (1998), *Quy định mẫu của các quốc gia châu Mỹ liên quan đến tội rửa tiền gắn với các tội buôn bán bất hợp pháp ma túy và các tội nghiêm trọng khác*, <http://www.imolin.org/imolin/en/cicadml.html>, truy cập ngày 20/2/2024.

³² Tham khảo định nghĩa “Tội phạm sử dụng công nghệ cao là tội phạm sử dụng tri thức, kỹ năng, công cụ, phương tiện công nghệ ở trình độ cao tác động trái pháp luật đến thông tin, dữ liệu, tín hiệu được lưu trữ, xử lý, truyền tải trong hệ thống mạng máy tính, mạng viễn thông, thiết bị số, xâm phạm đến trật tự an toàn thông tin, gây tổn hại lợi ích của Nhà nước, quyền và các lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân”, trích từ Lê Thị Hồng Xuân, Nguyễn Thị Thùy Linh, Tlđđ.

tải dữ liệu máy tính; can thiệp trái phép vào dữ liệu; can thiệp trái phép vào hệ thống; sử dụng trái phép thiết bị; giả mạo liên quan đến máy tính; gian lận liên quan đến máy tính.

Đồng thời, BLHS Việt Nam cần quy định là tình tiết định khung tăng nặng, tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với một số tội phạm có sử dụng công nghệ cao để thực hiện tội phạm bởi việc này làm cho thiệt hại do tội phạm gây ra nghiêm trọng hơn và để lại nhiều hệ lụy lâu dài. Các tình tiết đó bao gồm: Vi phạm liên quan đến hình ảnh trẻ em khiêu dâm; Vi phạm quyền tác giả và quyền liên quan qua hệ thống máy tính; Lạm dụng tình dục trên mạng; Sử dụng trẻ em vào mục đích khiêu dâm hoặc phát tán các hình ảnh khiêu dâm trẻ em; Xúc phạm danh dự, nhân phẩm người khác hoặc uy tín của các tổ chức trên mạng; Đe dọa, quấy rối trên mạng; Hành vi cổ súy, lôi kéo thực hiện các hành vi phạm tội và vi phạm pháp luật; Sử dụng trái phép thông tin riêng qua mạng.

4. Kết luận

Nguy cơ đe dọa trực tiếp đến sự phát triển, ổn định chính trị và an ninh xã hội, an ninh con người xuất phát từ những nhân tố phi quân sự ngày càng gay gắt³³. Các vấn đề thuộc ANPTT có thêm điều kiện phát triển với những biểu hiện mới, quy mô ngày càng lớn, tính chất hành vi và hậu quả ngày càng khó lường cho an ninh toàn cầu, an ninh quốc tế, an ninh khu vực, an ninh quốc gia, an ninh xã hội và an ninh con người³⁴. Do đó, pháp luật hình sự cần phải có tính cập nhật, tương thích ứng phó so với diễn biến thực tế của tội phạm đang diễn ra nhằm đấu tranh kịp thời và có hiệu quả với tội phạm. Đồng thời, với tính chất xuyên quốc gia của các tội phạm về ANPTT, việc hoàn thiện các quy định pháp luật trong sự tương thích, phù hợp với pháp luật quốc tế sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động hợp tác quốc tế trong ngăn chặn và trừng trị các tội phạm này./.

³³ Thủy Hoàng, *Tội phạm mạng đe dọa an ninh năng lượng toàn cầu*, 2011, <http://www.vinhphuctv.org.vn/>, truy cập ngày 26/10/2023

³⁴ Lê Văn Cương, "Tác động của nhân tố an ninh phi truyền thống đối với văn hóa và con người ở một số nước Đông Á", *Tạp chí Thông tin Khoa học Xã hội*, số 9/2008.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Acharya, M. C. Anthony, R. Emmers, *Non-Traditional Security in Asia: Dilemmas in Securitisation*, 2006;
2. Dr. Adam Péceli, "Recent changes in the judicial fight against money-laundering: Practical issues to be solved, achievements and good practices", *Criminal Law Aspects of the Protection of the Financial Interests of the European Union*, 2019, p. 312
3. B. D. Thomas, D. Loader, "Introduction - Cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age", *Cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age*, 2000;
4. Trần Văn Biên, Nguyễn Minh Oanh, "Tiền ảo và một số vấn đề pháp lý đặt ra ở Việt Nam hiện nay", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 4/2020;
5. Cambridge Univ. Libr, *Non-traditional security*, May 2002, trg. 173-178, 1998;
6. Chat Le Nguyen, *The International Anti-Money Laundering Regime and Its Adoption by Vietnam*, *Asian J. Int. Law*, vol. 4, no. 1, p. 197-225, 2014;
7. Hồ Thị Ngọc Hương, Nguyễn Văn Thuyết, "Nguyên tắc tội phạm kép trong dẫn độ tội phạm một số vấn đề lý luận và thực tiễn", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* số 1/2016.
8. Nguyễn Văn Hùng, *An ninh phi truyền thống: nguy cơ, thách thức, chủ trương và giải pháp đối phó ở Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014;
9. M. Caballero-Anthony, Ed., *An Introduction to Non-Traditional Security Studies - A Transnational Approach*. London: Sage Publications, 2016;
10. Hoàng Việt Quỳnh, "Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam", *Tạp chí Khoa học giáo dục Cảnh sát nhân dân*, số 79/ 2016.
11. R. van Wegberg và đồng tác giả, *Bitcoin money laundering: mixed results?: An explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin*, *J. Financ. Crime*, vol. 25, no. 2, pp. 419-435, 2018.
12. Lê Văn Sua, *Công ước Liên hợp quốc về xử lý hành vi làm giàu bất chính*, Công thông tin điện tử Tòa án.
13. Tari Schreider, *Cybersecurity Law, Standards and Regulations*, 2020;
14. Trịnh Tiến Việt, Dương Văn Tiến, "Pháp luật hình sự Việt Nam trước thách thức an ninh phi truyền thống", *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN*, số 32, trg. 82-91, 2016;
15. Lê Thị Hồng Xuân, Nguyễn Thị Thùy Linh, "Tội phạm mạng trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0", *Tạp chí Tòa án Nhân dân*, số 18/ 2018.