



VNU Journal of Science: Legal Studies

Journal homepage: <https://js.vnu.edu.vn/LS>



Original Article

Identifying the Legislative Techniques of Criminalization in the Criminal Code 2015 and some Recommendations

Vu Dinh Hoang*

*Academy of Politics region I, Ho Chi Minh National Academy of Politics,
No 15, Khuat Duy Tien, Thanh Xuan, Hanoi, Vietnam*

Received 11 October 2022

Revised 25 May 2023; Accepted 15 September 2023

Abstract: Criminalization is a part of criminal justice policy and one of the most important and frequently-used legislative methods in criminal law. It creates a legal basis for combating crimes and ensures the effectiveness of the Criminal Code. Identifying the legislative techniques of criminalization in the Criminal Code 2015 is essential to minimize shortcomings in the implementation process of this legislative activity.

Keywords: Criminalization, legislative techniques, criminal law.

* Corresponding author.

E-mail address: vuhoang.hsvkl@gmail.com

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4503>

Nhận diện kỹ thuật lập pháp về tội phạm hóa thể hiện trong Bộ luật Hình sự năm 2015 hiện hành và một số kiến nghị hoàn thiện

Vũ Đình Hoàng*

*Học viện Chính trị Khu vực I, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh,
số 15 Khuất Duy Tiến, Thanh Xuân, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 11 tháng 10 năm 2022

Chỉnh sửa ngày 25 tháng 5 năm 2023; Chấp nhận đăng ngày 15 tháng 9 năm 2023

Tóm tắt: Tội phạm hoá là một nội dung của chính sách hình sự và là một trong những hoạt động lập pháp hình sự được thực hiện thường xuyên và quan trọng nhất, tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động phòng, chống tội phạm, góp phần bảo đảm hiệu quả của Bộ luật Hình sự. Nhận diện kỹ thuật lập pháp về tội phạm hoá thể hiện trong Bộ luật Hình sự năm 2015 hiện hành là một yêu cầu quan trọng góp phần giảm thiểu những hạn chế trong quá trình thực hiện hoạt động lập pháp này.

Từ khóa: Tội phạm hoá, kỹ thuật lập pháp, pháp luật hình sự.

1. Mở đầu

Tội phạm hoá là một nội dung của chính sách hình sự và là một trong những hoạt động lập pháp hình sự quan trọng nhất, góp phần bảo đảm hiệu quả của Bộ luật Hình sự (BLHS), tạo cơ sở pháp lý [1] cho hoạt động phòng, chống tội phạm. Tuy nhiên quá trình pháp điển hoá lần thứ ba luật hình sự đã cho thấy nhà làm luật Việt Nam có cách nhìn nhận ở góc độ nào đó còn hạn chế về hoạt động tội phạm hoá. Trong các báo cáo tại hồ sơ xây dựng BLHS năm 2015, tội phạm hoá được tiếp cận ở góc độ rất hẹp - là sự bổ sung thêm một tội danh mới [2 - 4]. Chính hạn chế này đã dẫn đến việc tội phạm hoá được đánh giá chưa chính xác, đầy đủ về vị trí, vai trò, quy mô, phạm vi, các tác động của nó tới pháp luật hình sự. Đây là một trong những nguyên nhân khiến BLHS năm 2015 mắc một số lỗi về kỹ thuật lập pháp, đặt ra yêu cầu phải nhận diện kỹ

thuật thực hiện hoạt động lập pháp này trong BLHS năm 2015.

2. Khái niệm và các cách thức tiến hành tội phạm hoá ở Việt Nam

2.1. Khái niệm

Trên thế giới, các trường phái pháp luật Common Law (Thông Luật), Civil Law (Dân Luật) và Sovietique Law (pháp luật Xô Viết) có các cách thức tiếp cận khác nhau về tội phạm hoá. Có thể chia quan niệm về tội phạm hoá thành ba cấp độ: mức rất rộng (Common Law), rộng (Civil Law [5 - 7]) và hẹp (Sovietique Law [8 - 9]). Ở góc độ rất rộng, tội phạm hoá không chỉ là hoạt động lập pháp mà phạm vi của nó còn bao hàm các hành vi của cá nhân, cơ quan nhà nước trong lĩnh vực tố tụng hình sự [10] do ở các quốc gia theo truyền thống Common Law như

* Tác giả liên hệ.

Địa chỉ email: vuhoang.hsvkl@gmail.com

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4503>

Hoa Kỳ, Australia, Canada,... luật hình sự bao gồm cả các quy định về tố tụng. Tiếp cận ở nghĩa rộng, tội phạm hoá là hoạt động lập pháp [7] (không bó hẹp trong phạm vi của lập pháp hình sự). Qua đó, các tội phạm mới có thể được ghi nhận trong luật hình sự hoặc các luật chuyên ngành do nhà nước ban hành [5]. Quan niệm rộng này xuất phát từ thực tiễn nguồn của luật hình sự ở hầu hết các quốc gia trên thế giới tương đối rộng (luật hình sự không phải đạo luật duy nhất quy định về tội phạm và hình phạt).

Ở Việt Nam, dưới sự ảnh hưởng của trường phái luật hình sự cổ điển đến từ Liên Xô cũ, trên cơ sở nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong luật hình sự (*sotsialisticheskaja zakonnost*) [11], tội phạm hoá được định nghĩa ở góc độ hẹp. Theo đó, có thể định nghĩa như sau: Tội phạm hoá là một nội dung của chính sách hình sự [12] và là một hoạt động lập pháp [13]; [14], qua đó, nhà làm luật quy định vào trong BLHS một hành vi là tội phạm mới mà trước đó hành vi này chỉ bị coi là vi phạm đạo đức hoặc vi phạm pháp luật thông thường, chưa bị xử lý hình sự.

2.2. Các cách thức tiến hành tội phạm hoá

Trong phạm vi lập pháp hình sự ở Việt Nam, phân tích khái niệm cho thấy tội phạm hoá không chỉ đơn thuần là sự tăng thêm số lượng tội danh mới (tên gọi định danh với hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm [15]) mà còn phản ánh sự tăng thêm về số các hành vi cấu thành tội phạm trong BLHS. Do đó, nhà làm luật có thể sử dụng nhiều cách thức để quy định một tội phạm mới trong luật hình sự, cụ thể:

Cách thứ nhất: Bổ sung vào luật hình sự một điều luật quy định về một tội phạm mới: Đây là dạng thức đầu tiên và cơ bản nhất của hoạt động tội phạm hoá. Hành vi bị tội phạm hoá cũng như tội danh được quy định mới phải đáp ứng được điều kiện trước đó chưa được ghi nhận trong BLHS. Việc quy định một tội phạm mới sẽ gắn liền với việc có một tội danh mới cho tội phạm đó. Tuy nhiên, trường hợp chỉ quy định một tội danh mới nhưng các dấu hiệu của tội danh đó đã

tồn tại trong cấu thành của các tội phạm khác trong BLHS thì không phải tội phạm hoá.

Cách thứ hai: Sửa đổi, bổ sung quy định của điều luật trong Phần các tội phạm (Phần riêng) để mở rộng phạm vi của cấu thành tội phạm: Mở rộng cấu thành tội phạm là việc áp dụng trách nhiệm hình sự (TNHS) với những hành vi trước đây chưa đến mức phải xử lý hình sự (Chẳng hạn trong BLHS quy định như phạm tội phải gây thiệt hại từ hai triệu đồng trở lên mới bị coi là tội phạm nhưng trong lần sửa đổi, bổ sung, phạm tội từ một triệu đồng đã phải chịu TNHS); hoặc bổ sung những tình tiết mô tả mặt khách quan của hành vi trước đó chưa được quy định (hoặc bao hàm) trong một cấu thành tội phạm nào trong BLHS.

Cách thứ ba: Sửa đổi, bổ sung trong Phần các quy định chung (Phần chung) của BLHS để mở rộng quy mô và phạm vi trần áp của luật hình sự: Ở đây sự thay đổi theo hướng mở rộng chủ thể phải chịu TNHS có thể bao gồm: i) Bổ sung thêm một chủ thể mới của tội phạm (chẳng hạn như việc bổ sung thêm pháp nhân thương mại (PNTM) là chủ thể của tội phạm trong BLHS năm 2015); ii) Thay đổi một số yếu tố thuộc về nhân thân của chủ thể thực hiện tội phạm (chẳng hạn như giảm độ tuổi phải chịu TNHS).

3. Kỹ thuật lập pháp về tội phạm hoá thể hiện trong Bộ luật Hình sự năm 2015

3.1. Bổ sung điều luật quy định về một tội phạm mới

Bổ sung điều luật quy định tội phạm mới là cách thức tiến hành tội phạm hoá cơ bản và dễ nhận biết hơn cả. Cách thức này được thực hiện trong phạm vi Phần riêng của BLHS. Tại BLHS năm 2015 các điều luật quy định một tội phạm mới hoàn toàn gồm các điều 147, 167, 187, 212, 216, 285, 291, 293, 294 với các tên gọi (tội danh) mới hoàn toàn. Cấu thành tội phạm cơ bản của hành vi bị tội phạm hoá được quy định tại khoản 1 trong các điều luật ở trên. Lưu ý, dấu hiệu định tội mới được mô tả trong mặt khách quan của tội phạm không được trùng với cấu thành của những tội phạm khác trong BLHS hiện hành hoặc BLHS liên trước đó.

Ví dụ: khoản 1, Điều 154, BLHS năm 2015 - Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người quy định: “Người nào mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người khác, thì bị phạt tù từ 3 năm đến 7 năm”. Hành vi mới được luật hoá tại khoản 1, Điều 154, là mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người khác. Về mặt khách quan, đây là hành vi mới hoàn toàn, chưa được điều chỉnh bởi bất kỳ quy định nào trong BLHS năm 1999 hay BLHS năm 2015. Hành vi này cũng không thể bị xử lý theo quy định tại khoản 1 Điều 150 BLHS năm 2015 - Tội mua bán người vì đối tượng tác động của hai tội danh này không đồng nhất.

Tuy nhiên, thực tiễn xây dựng BLHS năm 2015 cho thấy không phải tội danh mới nào cũng là tội phạm hoá. Nhiều trường hợp tội phạm hoá bị nhầm với hoạt động tách các tội ghép thành các tội độc lập nhằm bảo đảm sự phân hoá tối đa tội phạm.

Ví dụ: Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 120, BLHS năm 2015).

BLHS năm 1999	BLHS năm 2015
<p>Điều 91. Tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân</p> <p>...</p> <p>2. Người tổ chức, người cưỡng ép, người xúi giục thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm...</p>	<p>Điều 120. Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân</p> <p>1. Người nào tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân, thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm...</p>

Điều 120 - Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân là tội có tên mới được quy định trong BLHS năm 2015. Tuy nhiên, bản chất trường hợp này không phải tội phạm hoá bởi cấu thành của tội tổ chức,

cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân được tách từ quy định tại khoản 2, Điều 91, BLHS năm 1999 về tội trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân thành một tội danh riêng.

Bên cạnh những trường hợp tách tội danh như Điều 120 vừa phân tích, trong BLHS năm 2015, một số tội danh mới cũng được bổ sung nhằm đáp ứng yêu cầu nội luật hoá của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Dù những tội danh này đều được quy định lần đầu nhưng bản chất không phải tội phạm hoá vì trước đó pháp luật hình sự đã có tội danh xử lý được các hành vi trên. Ví dụ tiêu biểu của trường hợp này là các tội bắt cóc con tin (Điều 301), tội cướp biển (Điều 302) BLHS năm 2015,...

Ví dụ: Tội bắt cóc con tin (Điều 301, BLHS năm 2015).

BLHS năm 1999	BLHS năm 2015
<p>Điều 123. Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật</p> <p>1. Người nào bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật, thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm.</p>	<p>Điều 301. Tội bắt cóc con tin</p> <p>1. Người nào bắt giữ, giam người khác làm con tin và đe dọa giết, làm bị thương hoặc tiếp tục giam, giữ người đó nhằm cưỡng ép một quốc gia, vùng lãnh thổ, tổ chức quốc tế hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân làm hoặc không làm một việc như một điều kiện để thả con tin, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 113 và Điều 299 của Bộ luật này, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.</p>

Phân tích trường hợp Điều 301 Tội bắt cóc con tin là tội danh mới được bổ sung trong BLHS năm 2015 nhưng không phải tội phạm hoá. Hành vi khách quan được Điều 301 quy định là: “bắt giữ, giam người khác làm con tin và đe dọa giết, làm bị thương hoặc tiếp tục giam, giữ người đó nhằm...” như vậy, cấu thành của hành vi này có thể được xử lý theo quy định tại Điều 123, BLHS

năm 1999 hay Điều 157, BLHS năm 2015 về tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật trên cơ sở chung.

3.2. Sửa đổi, bổ sung quy định của điều luật trong Phần các tội phạm để mở rộng phạm vi của cấu thành tội phạm

Trong BLHS năm 2015, nhà làm luật đã sửa đổi, bổ sung cấu thành của một loạt tội danh qua đó, mở rộng phạm vi điều chỉnh của luật hình sự.

Trường hợp thứ nhất: Bổ sung cấu thành cơ bản của một tội phạm

Nhà làm luật đã bổ sung thêm mô tả hành vi khách quan trong cấu thành cơ bản của một số tội danh trong BLHS năm 1999 như Điều 146 Tội cưỡng ép kết hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, Điều 276 Tội xúc phạm Quốc kỳ, Quốc huy; Nhóm các tội phạm về chức vụ các điều 354, 358, 364 - 366,...

Ví dụ 1: Điều 146 BLHS năm 1999 - Điều 181 BLHS năm 2015.

BLHS năm 1999	BLHS năm 2015
<p>Điều 146. Tội cưỡng ép kết hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ</p> <p>Người nào cưỡng ép người khác kết hôn trái với sự tự nguyện của họ, cản trở người khác kết hôn hoặc duy trì quan hệ hôn nhân tự nguyện, tiến bộ bằng cách hành hạ, ngược đãi, uy hiếp tinh thần, yêu sách của cải hoặc bằng thủ đoạn khác đã bị xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt...</p>	<p>Điều 181. Tội cưỡng ép kết hôn, ly hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, cản trở ly hôn tự nguyện</p> <p>Người nào cưỡng ép người khác kết hôn trái với sự tự nguyện của họ, cản trở người khác kết hôn hoặc duy trì quan hệ hôn nhân tự nguyện, tiến bộ <i>hoặc cưỡng ép hoặc cản trở người khác ly hôn</i> bằng cách hành hạ, ngược đãi, uy hiếp tinh thần, yêu sách của cải hoặc bằng thủ đoạn khác, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm, thì...</p>

So sánh Điều 146 BLHS năm 1999 với Điều 181 BLHS năm 2015 cho thấy nhà làm luật đã bổ sung vào cấu thành của Điều 146 hành vi

“cưỡng ép hoặc cản trở người khác ly hôn”. Đây là hành vi mới trước đó chưa bị xử lý hình sự bởi Điều 146 và bất kỳ tội phạm nào khác. Với việc bổ sung quy định mới vào Điều 146 BLHS năm 1999, đến BLHS năm 2015, tội danh này được đổi tên thành Tội cưỡng ép kết hôn, ly hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, cản trở ly hôn tự nguyện (Điều 181).

Ví dụ 2: Điều 279 BLHS năm 1999 và nay là Điều 354 BLHS năm 2015 - Tội nhận hối lộ.

BLHS năm 1999	BLHS năm 2015
<p>Điều 279. Tội nhận hối lộ</p> <p>1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn, trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới mười triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm</p>	<p>Điều 354. Tội nhận hối lộ</p> <p>1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian nhận hoặc sẽ nhận bất kỳ lợi ích nào sau đây cho chính bản thân người đó hoặc cho người hoặc tổ chức khác để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm:</p> <p>...</p> <p>b) Lợi ích phi vật chất.</p>

Điểm b, khoản 1, Điều 354, Bộ luật này đã bổ sung thêm một cấu thành mới đối với tội nhận hối lộ để tội phạm hoá hành vi nhận hối lộ các lợi ích phi vật chất. Theo đó, người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian nhận hoặc sẽ nhận một lợi ích phi vật chất chính bản thân người đó hoặc cho người hoặc tổ chức khác để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ cũng bị xử lý hình sự. Như vậy, so với Điều 279, BLHS năm 1999, cấu thành tại Điều 354 BLHS năm 2015 đã được mở rộng để không bỏ lọt nhiều trường hợp như khen ngợi trên phương tiện truyền thông, việc quan hệ tình dục, chỗ học tại một trường chuyên cho con cái,... nhằm đem lại sự hài lòng, sự thỏa mãn cho người nhận, gây ảnh

hưởng đến sự đúng đắn trong hoạt động thực thi công vụ, nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn [17].

Trường hợp thứ hai: Bổ sung vào điều luật một khoản mới quy định một tội phạm mới.

Trường hợp tội phạm hoá này có thể thấy rõ trong 33 tội danh áp dụng với PNTM ở Phần riêng của BLHS năm 2015. Cấu trúc của các điều luật, các dấu hiệu định tội, định khung trong điều luật không thay đổi. Nhà làm luật chỉ bổ sung một điều khoản riêng biệt áp dụng với một dạng chủ thể mới của tội phạm là PNTM.

Ví dụ: Tội buôn lậu (Điều 188, BLHS năm 2015)

So với Điều 153, BLHS năm 1999 về cùng tội danh, Điều 188, BLHS năm 2015 đã bổ sung mới khoản 6 với 6 điểm độc lập áp dụng riêng cho PNTM phạm tội. Điểm a quy định cấu thành cơ bản: “PNTM thực hiện hành vi quy định tại khoản 1 Điều này với hàng hóa, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý trị giá từ 200.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng hoặc di vật, cổ vật hoặc vật có giá trị lịch sử, văn hóa mà đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều từ Điều 189 đến Điều 196 và Điều 200 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm...”. Các điểm b, c, d, đ quy định cấu thành tăng nặng, điểm e quy định hình phạt bổ sung đối với PNTM phạm tội buôn lậu. Mức cấu thành cơ bản của tội phạm do PNTM quy định tại điểm a khoản 6 có sự điều chỉnh với mức giá trị của hàng hóa, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý từ 200.000.000 đồng trở lên so với mức 100.000.000 đồng áp dụng với cá nhân tại khoản 1. Cùng với việc xác định các dấu hiệu định tội, định khung, nhà làm luật đã quy định các hành phạt chính tương ứng với cấu thành tại từng điểm.

Trường hợp thứ ba: Trường hợp cụ thể khác - Sửa đổi bổ sung điều luật quy định khái niệm tội phạm về chức vụ.

Đây là trường hợp áp dụng riêng cho Điều 277, BLHS năm 1999 sau này là Điều 352, BLHS năm 2015 quy định khái niệm tội phạm về chức vụ. Trong BLHS Phần riêng có hai điều luật không quy định về tội phạm: Điều 92 và 277 BLHS

năm 1999; Điều 122 và 352 BLHS năm 2015. Trong đó, các điều 277 và 352 chi phối trực tiếp đến dấu hiệu pháp lý của các tội phạm trong chương Các tội phạm về chức vụ (Chương XXI BLHS năm 1999/ Chương XXIII BLHS năm 2015).

So với Điều 277 BLHS năm 1999, Điều 352 BLHS năm 2015 đã được sửa đổi lại như sau:

BLHS năm 1999	BLHS năm 2015
<p>Điều 277. Khái niệm tội phạm về chức vụ Các tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ. Người có chức vụ nói trên đây là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ.</p>	<p>Điều 352. Khái niệm tội phạm về chức vụ 1. Các tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ. 2. Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ.</p>

Có thể thấy, nhà làm luật đã tách hai đoạn của Điều 277 trước đây thành hai khoản và bổ sung thêm từ “nhiệm vụ” vào quy định của hai khoản này tại Điều 352. Bằng việc bổ sung từ “nhiệm vụ” phân biệt với “công vụ”, phạm vi xử lý hình sự của các tội phạm về chức vụ đã được mở rộng ra đối với cả những hành vi vi phạm trong khu vực tư. Do đó, việc sửa đổi Điều 352 chính là tội phạm hoá. Tuy nhiên, cần lưu ý, việc xử lý hình sự tội tham ô tài sản trong khu vực tư nhân (Điều 353) không được coi là tội phạm hoá bởi trước đây trong BLHS năm 1999 hành vi này có thể bị xử lý bằng các tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản hoặc lạm dụng chiếm đoạt tài sản (Điều 139, 140).

3.3. Sửa đổi, bổ sung trong Phần chung để mở rộng quy mô và phạm vi trần áp của luật hình sự

Quá trình xây dựng BLHS năm 2015 cho thấy tội phạm hoá còn được tiến hành thông qua việc sửa đổi, bổ sung một số điều trong Phần chung. Tội phạm hoá được thực hiện bằng phương pháp này khiến quy mô và phạm vi trần áp của BLHS được mở rộng ra đáng kể. Một số trường hợp đại diện cho cách thức thứ ba này gồm: Bổ sung trách nhiệm hình sự (TNHS) của PNTM phạm tội (Sửa đổi các điều 2, 8, bổ sung thêm chương XI), Điều 12 - Tuổi chịu TNHS, Điều 14 - Chuẩn bị phạm tội, Điều 19 - Không tố giác tội phạm. Tựu chung có thể chia làm hai trường hợp sau:

- Trường hợp thứ nhất: Bổ sung vào Phần chung điều luật quy định về chủ thể tội phạm mới

Nhà làm luật đã bổ sung thêm vào BLHS năm 2015 một chương mới hoàn toàn quy định về TNHS với PNTM phạm tội - chủ thể của tội phạm lần đầu được quy định trong pháp luật hình sự. Chương XI gồm 15 điều, trong đó, Điều 74 quy định PNTM phạm tội phải chịu TNHS theo những quy định của Chương XI cùng quy định khác của Phần chung Bộ luật này không trái với quy định của Chương XI. Điều 75 quy định về điều kiện chịu TNHS của PNTM với bốn điều kiện: a) Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh PNTM; b) Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của PNTM; c) Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của PNTM; d) Chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 27. Theo quy định của Điều 76, PNTM phải chịu TNHS ở 33 tội danh. Trong đó có 22 tội danh quy định trong chương Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại các điều từ Điều 188 đến 196 và 200, 203, 209, từ 210 đến 213, 216, 217, từ 225 đến 227, 232 và 234; 09 tội danh trong chương Các tội phạm về môi trường tại các điều 235, từ 237 đến 239, từ 242 đến 246; 02 tội danh trong chương Các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng tại các điều 300 và 324.

- Trường hợp thứ hai: Sửa đổi quy định của điều luật trong Phần chung

Trong lần pháp điển hoá thứ ba, một số quy định của BLHS năm 1999 trước đây đã được sửa

đổi để điều chỉnh phạm vi trần áp của đạo luật này trên cơ sở chính sách của Đảng và Nhà nước.

Ví dụ: Điều 17 BLHS năm 1999 và Điều 14 BLHS năm 2015 về chuẩn bị phạm tội

BLHS năm 1999	BLHS năm 2015
<p>Điều 17. Chuẩn bị phạm tội</p> <p>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.</p> <p>Người chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc một tội đặc biệt nghiêm trọng, thì phải chịu TNHS về tội định thực hiện.</p>	<p>Điều 14. Chuẩn bị phạm tội</p> <p>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 299 của Bộ luật này.</p>

Điều 14 BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm mô tả hành vi chuẩn bị phạm tội gồm: “thành lập, tham gia nhóm tội phạm” tại các tội quy định tại các tội danh quy định tại khoản 2 của điều này trừ trường hợp quy định tại Điều 109, điểm a khoản 2, Điều 113 hoặc điểm a, khoản 2, Điều 299 của Bộ luật này. Như vậy, ngoài Tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân (Điều 109), Tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 113) và Tội khủng bố (Điều 299), nhà làm luật đã tội phạm hoá hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm ở 21 tội danh thuộc 04 nhóm gồm các tội xâm phạm an ninh quốc gia (11 tội danh); các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm con người (02 tội danh); các tội xâm phạm sở hữu (02 tội danh) và các tội xâm phạm an toàn công cộng (06 tội danh).

4. Một số kiến nghị hoàn thiện kỹ thuật lập pháp về tội phạm hoá trong thời gian tới

Cụ thể hóa quan điểm của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng Cộng sản Việt Nam [10], Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Bộ Chính trị về tiếp tục xây dựng

và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới (Nghị quyết số 27) khẳng định trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa phải bảo đảm tính dân chủ, công bằng, nhân đạo, đầy đủ, đồng bộ, thống nhất, kịp thời, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, được thực hiện nghiêm minh và nhất quán [18]. Pháp luật hình sự dưới góc độ là một trong những đạo luật quan trọng bậc nhất của quốc gia phải đáp ứng nghiêm những yêu cầu này, đặt ra một số yêu cầu đối với việc thực hiện tội phạm hoá cũng như phi tội phạm hoá trong giai đoạn tới. Trên cơ sở quan điểm này, kỹ thuật lập pháp về tội phạm hoá thể hiện trong BLHS năm 2015 hiện hành cần thực hiện một số giải pháp sau để bảo đảm hiệu lực, hiệu quả của BLHS:

Một là, trong quá trình xây dựng pháp luật hình sự, nhà làm luật cần nhìn nhận, đánh giá đúng đắn về vị trí, vai trò, phạm vi quan trọng của tội phạm hoá, qua đó, tăng cường tính chuyên nghiệp của hoạt động xây dựng pháp luật, phát huy hiệu quả của hoạt động tội phạm hoá trong công tác phòng, chống tội phạm. Trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS trong lai, Quốc hội và cơ quan chủ trì dự án luật cần ban hành quy định hướng dẫn thống nhất về kỹ thuật lập pháp hình sự nói chung và kỹ thuật lập pháp về tội phạm hoá nói riêng. Đây là cơ sở quan trọng để chuẩn hoá quy trình lập pháp hình sự, đáp ứng yêu cầu nâng cao chất lượng, hiệu quả của hoạt động xây dựng pháp luật được khẳng định trong Nghị quyết số 27 nêu trên. Trong đó cần quy định rõ nguyên tắc, cách thức tiến hành tội phạm hoá cũng như phi tội phạm hoá làm cơ sở để nhà làm luật tiến hành hai hoạt động lập pháp hình sự quan trọng nhất này.

Hai là, để thực hiện được giải pháp trên, các nhà nghiên cứu và nhà thực tiễn cần xây dựng, hoàn thiện và thống nhất lý luận về tội phạm hoá ở Việt Nam. Trong đó, sử dụng nhất quán hệ thống khái niệm, nguyên tắc, các căn cứ khoa học cần xem xét khi tiến hành tội phạm hoá trên cơ sở đó, xác định đúng và đủ các cách thức tiến hành hoạt động lập pháp hình sự này. Tội phạm hoá là hoạt động lập pháp hình sự, do đó đồng

thời chịu sự chi phối của các nguyên tắc xây dựng pháp luật và các nguyên tắc của luật hình sự. Do đó, nhằm bảo đảm sự áp dụng thống nhất trong thực tiễn thực hiện tội phạm hoá, nhất thiết phải có một bộ nguyên tắc riêng cho tội phạm hoá trên cơ sở thống nhất hai bộ nguyên tắc vừa được đề cập. Theo đó, các nguyên tắc riêng này gồm:

i) Bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tội phạm hoá: Tội phạm hoá phải được tiến hành trên cơ sở bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp, pháp luật, các nguyên tắc của luật hình sự và nguyên tắc của hoạt động xây dựng pháp luật. Một hành vi chỉ bị tội phạm hoá nếu có đầy đủ căn cứ khoa học khẳng định đó là hành vi nguy hiểm đáng kể, thực hiện một cách có lỗi, có thể gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng cho các quan hệ xã hội mà việc điều chỉnh bằng quy định của các ngành luật khác không đủ sức để ngăn chặn nữa; nếu không quy định hành vi đó là tội phạm sẽ không bảo vệ sự phát triển một cách bình thường của xã hội.

ii) Bảo đảm giới hạn, mục tiêu của tội phạm hoá: Tội phạm hoá được tiến hành khi và chỉ khi có đầy đủ các căn cứ khoa học để chứng minh TNHS là giải pháp cuối cùng, tối ưu nhất để phòng, chống một hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Hành vi bị tội phạm hoá phải là hành vi có thật, đã gây ra những hậu quả nguy hiểm đáng kể cho các quan hệ xã hội hoặc có căn cứ để cho rằng việc thực hiện hành vi đó có khả năng gây ra những thiệt hại nghiêm trọng cho quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức và nhà nước. Trường hợp còn căn cứ hợp lý để cho rằng việc áp dụng các biện pháp pháp lý khác ngoài TNHS vẫn cho thấy khả năng phòng, chống hiệu quả, nhà làm luật tuyệt đối không được tội phạm hoá hành vi đó. Trên cơ sở đánh giá tính chất, mức độ của hành vi, cần bảo đảm tội phạm hoá chỉ được tiến hành trong phạm vi hạn chế nhất. Do đó, đặt ra yêu cầu phân hoá hành vi - cùng một loại vi phạm nhưng hành vi trái pháp luật phải đạt đến một mức độ nhất định mới bị coi là tội phạm.

iii) Xem xét toàn diện các căn cứ khoa học khi thực hiện tội phạm hoá: Nhà làm luật cần thực hiện tội phạm hoá trên cơ sở đánh giá một

cách toàn diện, khách quan các căn cứ khoa học khi tiến hành hoạt động lập pháp hình sự này. Các căn cứ khoa học được hiểu là tổng hợp những yếu tố lý luận và thực tiễn mà dựa vào đó, nhà làm luật có cơ sở để quyết định bổ sung một tội phạm mới hoặc xoá bỏ một tội phạm nào đó khỏi BLHS.

Ba là, về mặt kỹ thuật, cần nhận diện đầy đủ các cách thức thực hiện tội phạm hoá thành một bộ kỹ thuật lập pháp hoàn chỉnh, thống nhất gồm cả kỹ thuật nội dung và kỹ thuật hình thức. Kỹ thuật lập pháp phải phân biệt được tội phạm hoá với một số hoạt động lập pháp hình sự khác như tách các tội ghép thành những tội danh cụ thể nhằm bảo đảm phân hoá tội phạm; phân biệt giữa tội phạm hoá với hình sự hoá. Các cách thức tiến hành tội phạm hoá phải thể hiện được đặc trưng cốt lõi của nó - quy định một hành vi là tội phạm mới mà trước đó, hành vi này chỉ bị coi là vi phạm pháp luật thông thường hoặc vi phạm đạo đức, đồng thời, ghi nhận trách nhiệm hình sự với các chủ thể thực hiện hành vi này.

Bốn là, quá trình xây dựng một quy định mới về tội phạm mới trong BLHS cần bảo đảm các bước sau: i) Xác định hành vi cần tội phạm hoá trên cơ sở bốn yếu tố cấu thành tội phạm; ii) Rà soát các quy định của pháp luật nói chung và pháp luật hình sự hiện hành nói riêng qua đó kiểm tra hành vi đã bị xử lý bằng quy phạm luật hình sự nào chưa; iii) Xác định cách thức tội phạm hoá phù hợp - xây dựng một quy định mới hoặc sửa đổi quy định hiện hành; iv) Xác định mức độ trách nhiệm hình sự tương ứng đối với hành vi đó; v) Sử dụng các ngôn ngữ, ký hiệu tổ chức, xây dựng lên các điểm, khoản, điều của quy phạm pháp luật hình sự mới; vi) Rà soát lại và hoàn thiện dự thảo quy phạm pháp luật hình sự để đưa vào các bước tiếp theo trong quy trình ban hành văn bản quy phạm pháp luật hình sự.

5. Kết luận

Tội phạm hoá là một nội dung của chính sách hình sự và là hoạt động lập pháp quan trọng, được thực hiện thông qua nhiều cách thức khác. Thông qua hoạt động tội phạm hoá, BLHS được

hoàn thiện, đáp ứng yêu cầu của công tác phòng, chống tội phạm. Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng khẳng định việc đẩy mạnh việc hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định là một mục tiêu quan trọng do đó, việc nhận diện đầy đủ kỹ thuật lập pháp về tội phạm là yêu cầu cấp bách, góp phần hạn chế tới mức thấp nhất những sai sót có thể gặp phải trong quá trình xây dựng pháp luật hình sự, đáp ứng yêu cầu phòng ngừa và chống tội phạm, cũng như chính sách hình sự và vấn đề tôn trọng, bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

Lời cảm ơn

Nghiên cứu này được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài Luận án Tiến sĩ: "Tội phạm hoá và phi tội phạm hoá ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay".

Tài liệu tham khảo

- [1] L. V. Cẩm, N. T. Lan, Nghiên cứu các luận điểm từ lý luận về lập pháp hình sự trong nhà nước pháp quyền, Tạp chí Khoa học: Luật học, Vol. 33, No. 3, 2017, <https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4114>.
- [2] Hội đồng thẩm định, Bộ Tư pháp, Báo cáo số 33/BC-HĐTĐ về Dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi), ngày 10/2/2015, tr. 9.
- [3] Bộ Tư pháp, Báo cáo số 34/BTP-PLHSHC về việc tiếp thu và giải trình ý kiến của Hội đồng thẩm định đối với dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi), 12/2/2015.
- [4] Bộ Tư pháp, Báo cáo số 35/BC-BTP về kết quả tổng kết thực tiễn thi hành Bộ luật Hình sự, ngày 12/2/2015.
- [5] M. M. Dempsey, Processes of Criminalization in Domestic and International Law: Considering Sexual Violence, Crim Law and Philos, No. 4, 2017, pp. 4, <https://doi.org/10.1007/s11572-017-9448-3>.
- [6] Duff et al, Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law, Oxford University Press, 2014, pp. 2.
- [7] N. Persak, Grounds for (Principles of) Criminalisation, in Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, Its Limits and Continental Counterparts,

- Springer, 2007, pp. 23, <https://doi.org/0.1007/0-387-46404-2>.
- [8] Antonov, Theoretical Foundations of Criminalization and Decriminalization, Doctor Thesis, No: 12.00.08, Higher Attestation Commission of the Russian Federation, 2001, pp. 138-156.
- [9] V. N. Kudriavtsev, Grounds for Criminal Law Prohibition: Criminalization and Decriminalization, Nakura, 1983, pp. 189-242.
- [10] L. Namara, Theorising Criminalisation: The Value of Modalities Approach, Crime Justice Journal, Vol. 7, No. 3, 2018, pp. 93. <https://doi.org/10.5204/ijcjsd.v7i3.511>.
- [11] S. Kucherov, Socialist Legality, Feldbrugge et al. eds, Encyclopedia of Soviet Law, Kluwer Academic Publishers, 1985, pp. 706.
- [12] V. K. Vinh, Chính sách pháp luật, NXB. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2020.
- [13] L. V. Cẩm (Chủ biên), Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình Sau đại học), NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019.
- [14] Đ. T. Úc, Chính sách hình sự thể hiện trong Bộ luật hình sự năm 2015, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 1, 104, 2017.
- [15] T. T. Việt, Tội danh bằng nhau, tội danh nặng hơn và tội danh nhẹ hơn, Tạp chí Luật học, số 7, 266, 2022.
- [16] Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, NXB Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021.
- [17] Tạp chí Tòa án Nhân dân, Điểm mới về các tội phạm chức vụ trong Bộ luật Hình sự năm 2015, <https://tapchitoaan.vn/diem-moi-ve-cac-toi-pham-chuc-vu-trong-blhs-2015> (accessed on: September 15th, 2022).
- [18] Bộ Chính trị, Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Bộ Chính trị về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới, Hà Nội.