

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ DẤU HIỆU “ĐÃ BỊ XỬ LÝ KỶ LUẬT MÀ CÒN VI PHẠM”, “ĐÃ BỊ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH MÀ CÒN VI PHẠM”

NGUYỄN THỊ ÁNH HỒNG*

Tóm tắt: Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015) trên cơ sở kế thừa quy định của BLHS năm 1999 đã quy định dấu hiệu “đã bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm”, “đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm” làm dấu hiệu định tội trong nhiều tội phạm. Quy định này đã phát huy hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm nhưng cũng bộc lộ một số hạn chế nhất định. Trong phạm vi bài viết, tác giả phân tích các bất cập liên quan đến quy định này của BLHS năm 2015, qua đó đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của BLHS năm 2015 và pháp luật xử lý vi phạm hành chính.

Từ khóa: BLHS năm 2015, xử lý kỷ luật, xử lý vi phạm hành chính

Ngày nhận bài: 15/9/2023; Biên tập xong: 26/9/2023; Duyệt đăng: 25/10/2023

ABOUT THE REGULATION OF THE 2015 PENAL CODE REGARDING THE PROVISIONS OF “HAVING BEEN DISCIPLINED FOR THE SAME OFFENCE”, “HAVING BEEN INCURRED AN ADMINISTRATIVE VIOLATION FOR THE SAME OFFENCE”

Abstracts: By inheriting the provisions of the 1999 Penal Code, the 2015 one (amended and supplemented in 2017) provides the provisions of “having been disciplined for the same offence”, “having been incurred an administrative violation for the same offence” as a sign for determination of a crime in many crimes. Though it improves the effectiveness of crime prevention, it still remains a number of limitations. Within the scope of the article, the author analyzes the inadequacies of this provision, then proposes some recommendations to complete the provisions of the 2015 Penal Code and law on handling of administrative violations.

Keywords: The 2015 Penal Code, having been disciplined, having been incurred an administrative violation

Received: Sep 15th, 2023; **Editing completed:** Sep 26th, 2023; **Accepted for publication:** Oct 25th, 2023

Dấu hiệu “đã bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm”, “đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm” được BLHS năm 2015 quy định trong hầu hết các chương của Phần các tội phạm. Dấu hiệu này được quy định trong BLHS năm 1985, tiếp tục được kế thừa trong BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015. Đây là các dấu hiệu phản ánh đặc điểm nhân thân của người phạm tội cùng với dấu hiệu “đã bị kết án chưa được xóa án tích mà còn vi phạm”. Việc quy định này đã đặt ra câu hỏi là liệu đặc điểm xấu về nhân thân, nhất là dấu hiệu nhân thân đã vi phạm hành chính có thể là dấu hiệu quyết định tính nguy hiểm đến mức xem là dấu hiệu định tội hay không? Về mặt lý luận, nhân

thân người phạm tội cũng là một căn cứ để đánh giá tính nguy hiểm của tội phạm¹ nên có thể sử dụng là một dấu hiệu định tội. Dấu hiệu nhân thân “đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm” là một đặc điểm xấu về nhân thân thể hiện thái độ coi thường pháp luật và chế tài hành chính, chế tài kỷ luật có thể không còn đủ nghiêm khắc để răn đe họ. Khi đã bị xử lý kỷ luật hoặc đã bị

*Email: Ntahong@hcmulaw.edu.vn

Tiến sĩ, Giảng viên chính, Trưởng Bộ môn Luật hình sự, Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh

¹ Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, Hà Nội, 2019, tr.64.

xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm đã thể hiện tính chất, mức độ nguy hiểm cao hơn hẳn so với trường hợp lần đầu vi phạm, thể hiện sự hạn chế trong ý thức tuân thủ pháp luật cũng như thái độ ăn năn, hối cải của người phạm tội². Việc sử dụng dấu hiệu này nhằm giúp cho quy định của BLHS linh hoạt hơn, tạo bước đệm trong xử lý vi phạm pháp luật, góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của pháp luật hành chính và quy định của BLHS. Tuy nhiên, khi quy định các dấu hiệu “*đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” làm dấu hiệu định tội của một số tội phạm trong BLHS năm 2015 vẫn còn tồn tại một số hạn chế nhất định.

1. Một số hạn chế, vướng mắc trong quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 về dấu hiệu “*đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*”

Thứ nhất, dấu hiệu “*đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” chưa được quy định phù hợp trong một số nhóm tội phạm.

Dấu hiệu “*đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” là dấu hiệu phản ánh đặc điểm nhân thân của cá nhân hoặc pháp nhân, là dấu hiệu định tội trong nhiều tội phạm khác nhau. Dấu hiệu này được quy định khá phổ biến trong BLHS năm 2015. BLHS năm 2015 quy định dấu hiệu này trong 11/14 nhóm tội phạm, cụ thể tại 85/314 điều luật quy định các tội phạm cụ thể. Chỉ có 03 nhóm tội phạm không quy định dấu hiệu này trong cấu thành tội phạm là chương Các tội xâm phạm an ninh quốc gia, chương Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người và chương Các tội phá hoại hòa bình, tội chống loài người và tội phạm chiến tranh.

Về lý thuyết, đây là dấu hiệu nhân thân của người hoặc pháp nhân thực hiện hành vi nên có thể được quy định cho bất kỳ nhóm tội phạm nào, trừ những nhóm tội phạm có tính nguy hiểm quá cao như: Các tội xâm phạm an ninh quốc gia và Các tội phá hoại hòa bình, tội chống loài người và tội phạm chiến tranh thì không phù hợp để quy định dấu hiệu này là dấu hiệu định tội. Song, việc không quy định dấu hiệu này cho Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự là một hạn chế của BLHS năm 2015, không đáp ứng yêu cầu đấu tranh đối với loại tội phạm này. Bởi lẽ, một số hành vi xâm phạm sức khỏe, nhân phẩm, danh dự xảy ra khá thường xuyên trên thực tế và nếu tính chất, mức độ nguy hiểm không đáng kể, chưa đủ dấu hiệu cấu thành tội phạm thì người thực hiện có thể bị xử phạt hành chính³. Nếu người phạm tội tiếp tục thực hiện hành vi tương tự thì cũng không cấu thành tội phạm.

Trong số 11 chương có quy định dấu hiệu này, việc quy định trong mỗi chương cũng khác nhau. Cụ thể như sau:

- Chương các tội xâm phạm quyền tự do của con người, quyền tự do, dân chủ của công dân: 5/11 điều luật gồm các điều 159, 163, 164, 165, 167;
- Chương các tội xâm phạm sở hữu: 6/14 điều luật gồm các điều 172, 173, 174, 175, 177 178;
- Chương các tội xâm phạm chế độ hôn nhân gia đình: 4/7 điều luật gồm các điều 181, 182, 183, 185;
- Chương các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế: 27/57 điều luật gồm các điều 188, 189, 190, 191, 192, 195, 197, 198, 227, 228, 200, 201, 202, 205, 209, 216, 217a, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 229, 230, 233, 234;

² Trần Đình Hải (2019), *Về tình tiết “đã bị xử phạt vi phạm hành chính” trong một số tội xâm phạm sở hữu*, nguồn truy cập: <https://kiemsat.vn/ve-tinh-tiet-da-bi-xu-phat-vi-pham-hanh-chinh-trong-mot-so-toi-xam-pham-so-huu-54364.html>, truy cập ngày 26/02/2023.

³ Nghị định số 144/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31/12/2021 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình.

- Chương các tội phạm về môi trường: 7/12 điều luật gồm các điều 235, 242, 241, 243, 244, 245, 246;

- Chương các tội phạm về ma túy: 7/13 điều luật gồm các điều 247, 249, 250, 252, 253, 254; 259;

- Chương các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng: 19/70 điều luật gồm các điều 266, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 293, 294, 296, 297, 306, 314, 316, 317, 318, 320, 321, 322.

- Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính: 2/22 điều luật gồm các điều 332, 336;

- Các tội phạm về chức vụ: 4/15 điều luật gồm các điều 353, 354, 355, 358;

- Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp: 2/24 điều luật gồm các điều 379, 380;

- Các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân và trách nhiệm của người phối thuộc với quân đội trong chiến đấu, phục vụ chiến đấu: 2/28 điều luật gồm các Điều 402, 415.

Việc quy định dấu hiệu này trong các tội phạm cụ thể chưa phản ánh được tính nhất quán, còn khá tùy nghi. Bên cạnh đó, để có thể áp dụng quy định này trong Luật hình sự thì cần phải có các văn bản pháp luật quy định xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực tương ứng.

Thứ hai, chưa xác định rõ ranh giới giữa tội phạm với vi phạm hành chính trong một số tội phạm.

BLHS năm 2015 quy định dấu hiệu “*đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” là dấu hiệu định tội với hai cách khác nhau:

- Là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành tội phạm, điển hình như khoản 1 Điều 164 BLHS năm 2015 quy định Tội xâm phạm quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của người khác. Theo đó, khoản 1 Điều luật này quy định “*Người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác ngăn cản hoặc ép buộc người khác thực hiện quyền tự do*

tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào, đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi này mà còn vi phạm thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 01 năm”. Trong trường hợp này, hành vi xâm phạm quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của người khác chỉ cấu thành tội phạm khi người thực hiện hành vi đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi quy định tại Điều này và chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính (Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính). BLHS năm 2015 có 15 điều luật quy định dấu hiệu “*đã bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm*”, “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” là dấu hiệu bắt buộc để cấu thành tội phạm, bao gồm các điều luật: 165, 167, 177, 183, 216, 254, 259, 306, 320, 332, 336, 340, 346, 347, 415 của BLHS năm 2015. Với cách quy định này, hành vi chỉ cấu thành tội phạm khi bắt buộc người thực hiện hành vi đã bị xử lý kỷ luật hoặc bị xử phạt vi phạm hành chính. Nếu không có các văn bản pháp luật quy định về xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi đó thì không thể truy cứu trách nhiệm hình sự.

- Là dấu hiệu thay thế các dấu hiệu khác như thay thế dấu hiệu hậu quả, thay thế dấu hiệu đặc điểm của đối tượng tác động. Đây là cách thức được quy định phổ biến trong BLHS năm 2015, ví dụ như quy định tại Điều 173 Tội trộm cắp tài sản hoặc Điều 188 Tội buôn lậu. Cách thức quy định này có điểm tính cực là giúp quy định của BLHS linh hoạt hơn, hạn chế được các hành vi vi phạm hành chính liên tiếp nhưng chưa đủ dấu hiệu hậu quả hoặc đặc điểm của đối tượng tác động. Tuy nhiên, hạn chế lớn nhất của cách thức quy định này là không làm rõ ranh giới giữa tội phạm và vi phạm hành chính, đặc biệt là trường hợp tái phạm trong vi phạm hành chính⁴.

⁴ Khoản 5 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính quy định: “*Tái phạm là việc cá nhân, tổ chức đã bị xử lý vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là*

Ví dụ như theo quy định tại khoản 1 Điều 173 BLHS năm 2015⁵ nếu người nào trộm cắp **dưới 2.000.000 đồng** mà đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi chiếm đoạt mà còn vi phạm thì cấu thành tội trộm cắp. Vì luật quy định là **dưới 2.000.000 đồng** nên có thể hiểu là không giới hạn mức tối thiểu. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng việc xác định một hành vi là tội phạm cần đảm bảo tính nguy hiểm đáng kể vì khoản 2 Điều 8 BLHS năm 2015 quy định “*Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác*”. Do vậy, nếu người thực hiện có hành vi trộm cắp dưới 2.000.000 đồng nhưng giá trị không lớn, tính nguy hiểm đáng kể không đảm bảo thì nên vận dụng quy định tại khoản 2 Điều 8 BLHS năm 2015, không truy cứu trách nhiệm hình sự và tiếp tục xử lý hành chính người thực hiện hành vi, tránh việc hình sự hóa các vi phạm hành chính.

Mặt khác, khi xem xét các Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực nhận thấy nhiều Nghị định quy

chưa bị xử lý vi phạm hành chính, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt, quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính hoặc kể từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định này mà lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử lý”.

⁵ Khoản 1 Điều 173 BLHS năm 2015 quy định:

“Người nào trộm cắp tài sản của người khác trị giá từ 2.000.000 đồng đến dưới 50.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

- Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi chiếm đoạt tài sản mà còn vi phạm;
- Đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các điều 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175 và 290 của Bộ luật này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm;
- Gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội;
- Tài sản là phương tiện kiếm sống chính của người bị hại và gia đình họ;
- Tài sản là di vật, cổ vật.

định các hành vi vi phạm hành chính trùng với quy định của BLHS năm 2015 về các tội phạm cụ thể. Điều này dẫn đến việc không xác định rõ ranh giới giữa Luật hình sự và Luật hành chính. Ví dụ như Điều 21, Điều 26 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội, phòng, chống tệ nạn xã hội, phòng cháy, chữa cháy, cứu nạn, cứu hộ, phòng, chống bạo lực gia đình với Điều 330 Tội chống người thi hành công vụ, Điều 327 Tội chứa mại dâm, Điều 328 Tội môi giới mại dâm của BLHS năm 2015. Thực tiễn quy định này có thể dẫn đến hiện tượng hành chính hóa các hành vi phạm tội. Do vậy, cần có sự đồng bộ trong quy định của các ngành luật tránh việc chồng chéo, tranh chấp trong việc áp dụng quy định pháp luật.

Thứ ba, quy định “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” có thể gây bất lợi cho người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi quy định trong BLHS khi so sánh với dấu hiệu “*đã bị kết án chưa được xóa án tích mà còn vi phạm*”.

Điều 137 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012⁶ quy định thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên là 06 tháng. Nếu người chưa thành niên bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính thì thời hạn là 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử lý hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử lý mà không tái phạm. Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 không quy định trường hợp không để lại tiền sự. Nếu so sánh với Điều 37 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính quy định cho người chưa thành niên chỉ bằng ½ về thời hạn đối với người đã thành niên bị xử phạt vi phạm hành chính.

⁶ Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung tại Luật Hải quan năm 2014, Luật Thủy sản năm 2017 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020.

Tuy nhiên, nếu so với quy định tại Điều 107 BLHS năm 2015 về xóa án tích cho người dưới 18 tuổi phạm tội thì quy định tại Điều 137 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 gây bất lợi cho người thực hiện hành vi⁷, khi BLHS năm 2015 quy định những trường hợp không gây án tích cho người dưới 18 tuổi phạm tội.

Khoản 1 Điều 107 BLHS năm 2015 quy định người dưới 18 tuổi bị kết án được coi là không có án tích nếu thuộc một trong các trường hợp sau:

- Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi;
- Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng hoặc tội phạm rất nghiêm trọng do vô ý;
- Người bị áp dụng biện pháp tư pháp Giáo dục tại trường giáo dưỡng.

Khoản 2 Điều 107 BLHS năm 2015 quy định chỉ người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng mới có án tích và thời hạn xóa án tích quy định tại các điểm a, b, c, d khoản 2 Điều 107.

Như vậy, quy định “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” có thể gây bất lợi cho người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi quy định trong BLHS khi so sánh với dấu hiệu “*đã bị kết án chưa được xóa án tích mà còn vi phạm*”. Người dưới 18 tuổi nếu trước đó bị xử phạt vi phạm hành chính mà chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính thì lần vi phạm sau sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, trong khi trước đó bị kết án là hình thức cưỡng chế nặng hơn bị xử phạt hành chính thì lần sau lại không phải chịu trách nhiệm hình sự nếu tội phạm mà họ thực hiện thuộc trường hợp được coi là không có án tích. Hay nói cách khác, nếu đã bị kết án còn có lợi hơn đã bị xử phạt hành chính đối với người vi phạm.

⁷ Khoản 1 Điều 137 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012”

Cụ thể như nếu A (17 tuổi) đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi trộm cắp tài sản, 03 tháng sau đó lại thực hiện hành vi trộm cắp tài sản dưới 2.000.000 đồng thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Trong khi đó A (17 tuổi) bị kết án về tội trộm cắp tài sản theo khoản 1 Điều 173 BLHS năm 2015 (loại tội ít nghiêm trọng) đã chấp hành xong bản án, 03 tháng sau A lại trộm cắp dưới 2.000.000 đồng thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì A không có án tích (điểm b khoản 1 Điều 107 BLHS năm 2015). Quy định về án tích đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo hướng nhân đạo, phù hợp với chính sách chung cho người dưới 18 tuổi nên quy định này cần được phát huy, do đó cần nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật hình sự về dấu hiệu “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” nhằm khắc phục bất cập này.

Thứ tư, quy định dấu hiệu đặc điểm xấu về nhân thân do vi phạm hành chính còn hạn chế về kỹ thuật lập pháp khi các quy định thiếu nhất quán và chưa đầy đủ.

Theo quy định của BLHS năm 2015, khi quy định dấu hiệu đặc điểm xấu về nhân thân do vi phạm hành chính, nhà làm luật sử dụng đến 09 cách diễn đạt khác nhau. Từ các cách diễn đạt trên cho thấy BLHS năm 2015 xác định có 03 phạm vi là:

- Đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về chính hành vi đó như “*đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm*”; “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm*”. Cách quy định này thường dùng trong những điều luật chỉ quy định một tội phạm như: Điều 159, Điều 165...

- Đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi được quy định trong điều luật đó mà còn vi phạm. Với phạm vi này, BLHS năm 2015 có các cách quy định gồm: “*đã bị xử lý kỷ luật về một trong các hành vi này mà còn vi phạm*”, “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một trong hành vi này mà còn vi phạm*” (Điều 163, 164...); “*đã bị xử lý kỷ luật về một trong các hành vi quy định*

tại Điều này mà còn vi phạm”; “đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi quy định tại Điều này mà còn vi phạm” (Điều 178, 186...). Tuy diễn đạt khác nhau nhưng đều giới hạn phạm vi đã bị xử lý kỷ luật hoặc đã bị xử phạt vi phạm hành chính về các hành vi quy định trong điều luật đó. Nhà làm luật cần lựa chọn cách diễn đạt thống nhất nhằm đảm bảo tính đồng bộ, khoa học và thống nhất trong BLHS.

- Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một nhóm hành vi nói chung hoặc các hành vi được quy định trong các điều luật được liệt kê cụ thể (Điều 172, 173, 188, 190...). Trong đó có cách thức quy định tại các điều 172, 173, 174, 175 là “đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt tài sản mà còn vi phạm”. Quy định này dẫn đến phải xác định rõ là những hành vi chiếm đoạt tài sản nào có thể bị xử phạt hành chính? Việc xác định này là theo quy định văn bản pháp luật hành chính hay theo quy định của BLHS về hành vi chiếm đoạt. Có ý kiến cho rằng, phải căn cứ vào Điều 15 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP để xác định và chỉ bao gồm các hành vi như công nhiên chiếm đoạt tài sản, trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản và lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản⁸. Tuy nhiên, Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25/12/2001 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương các tội xâm phạm sở hữu thì bị coi là “đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt” nếu trước đó đã bị xử phạt hành chính về một trong 10 hành vi quy định tại mục 1.3 của Thông tư⁹. Cần nói thêm rằng,

⁸ Về tinh tiết “đã bị xử phạt vi phạm hành chính” trong một số tội xâm phạm sở hữu, nguồn truy cập: http://vksquangnam.gov.vn/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=136&Itemid=185&lang=vi.

⁹ 1.3. Bị coi là “đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt” nếu trước đó đã bị xử phạt hành chính về một trong các hành vi sau đây:

- a) Hành vi cướp tài sản;
- b) Hành vi bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản;
- c) Hành vi cưỡng đoạt tài sản;
- d) Hành vi cướp giật tài sản;

quy định của BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015 về vấn đề này là giống nhau. Do vậy, cần thiết phải có văn bản hướng dẫn áp dụng cho quy định này.

Ngoài ra, quy định của BLHS năm 2015 về vấn đề này còn tồn tại một bất cập là không quy định dấu hiệu “đã bị áp dụng các biện pháp xử lý hành chính mà còn vi phạm”. Đây là biện pháp được áp dụng đối với cá nhân vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không phải là tội phạm, bao gồm biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc và đưa vào cơ sở cai nghiện (khoản 3 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính) và được quy định chi tiết tại các điều 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 Luật Xử lý vi phạm hành chính. Trong đó, hai biện pháp Giáo dục tại xã, phường, thị trấn và Đưa vào trường giáo dưỡng được áp dụng cho người có hành vi vi phạm hành chính gần với dấu hiệu của tội phạm. Cụ thể như thực hiện hành vi được quy định trong BLHS nhưng chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự hoặc vi phạm hành chính từ 02 lần trở lên (Điều 90, 92 Luật Xử lý vi phạm hành chính). Đây là những vi phạm hành chính ở mức độ nghiêm trọng vì thời hạn để được coi là chưa bị xử lý hành chính đối với trường hợp này là 02 năm (khoản 2 Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính) nhưng dấu hiệu “đã bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính mà còn vi phạm” lại không được quy định trong BLHS.

2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 về dấu hiệu “đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt hành chính mà còn vi phạm”

Thứ nhất, cần bổ sung dấu hiệu “đã bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính mà còn

- đ) Hành vi công nhiên chiếm đoạt tài sản;
- e) Hành vi trộm cắp tài sản;
- g) Hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản;
- h) Hành vi lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản;
- i) Hành vi tham ô tài sản;
- k) Hành vi lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản.

vi phạm" vào cấu thành cơ bản các tội xâm phạm an ninh, trật tự, an toàn xã hội có quy định dấu hiệu "đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm". Cụ thể như các tội thuộc chương các tội xâm phạm sở hữu, các tội phạm về ma túy, các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng và các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính.

Thứ hai, cần bổ sung thêm dấu hiệu "đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm" thay thế cho dấu hiệu hậu quả hoặc dấu hiệu khác trong một số tội phạm. Quy định này có thể được quy định trong một số tội xâm phạm sức khỏe, nhân phẩm, danh dự như Điều 134 Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, Điều 155 Tội làm nhục người khác, Điều 156 Tội vu khống. Dấu hiệu nêu trên có thể thay thế cho dấu hiệu hậu quả tại khoản 1 Điều 134, hoặc thay thế cho dấu hiệu nhằm xúc phạm nghiêm trọng danh dự nhân phẩm của người khác ở Điều 155, thay thế dấu hiệu "nhằm xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm, danh dự hoặc gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác" ở Điều 156. Việc bổ sung dấu hiệu này trong cấu thành cơ bản của 03 tội phạm nêu trên sẽ giúp tăng cường đấu tranh phòng, chống loại hành vi vi phạm này, vì hiện nay các hành vi này đang có dấu hiệu gia tăng nhanh chóng.

Theo đó, các điều luật được sửa đổi như sau:

Điều 134. Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác

1. Người nào cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 11% đến 30% hoặc dưới 11% nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

...

l) Đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm.

Điều 155. Tội làm nhục người khác

1. Người nào xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm, danh dự của người khác, *hoặc đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm* thì bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm.

Điều 156. Tội vu khống

1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 01 năm:

a) Bịa đặt hoặc loan truyền những điều biết rõ là sai sự thật nhằm xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm, danh dự hoặc gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác *hoặc đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm*;

b) Bịa đặt người khác phạm tội và tố cáo họ trước cơ quan có thẩm quyền.

Thứ ba, cần tiếp tục nghiên cứu để quy định bổ sung thêm dấu hiệu "đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm" cho một số tội phạm ở Chương các tội xâm phạm hoạt động tư pháp và Chương các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân và trách nhiệm của người phối thuộc với quân đội trong chiến đấu, phục vụ chiến đấu. Vì đây chủ yếu là các tội phạm có chủ thể đặc biệt nên việc quy định nhằm gia tăng trách nhiệm của người có chức vụ, quyền hạn.

Thứ tư, cần sửa đổi quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 theo hướng việc xử phạt vi phạm hành chính và áp dụng biện pháp xử lý vi phạm hành chính đối với người từ đủ 14 đến dưới 18 tuổi không để lại tiền sự cho người vi phạm. Việc sửa đổi này phù hợp với nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên quy định tại Điều 134 Luật Xử lý vi phạm hành

chính là “Việc xử lý người chưa thành niên vi phạm hành chính chỉ được thực hiện trong trường hợp cần thiết nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội”; đồng thời nhất quán chung trong chính sách của Nhà nước đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật. BLHS năm 2015 đã có nhiều sửa đổi, bổ sung các quy định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo hướng khoan hồng, nhân đạo hơn. Mặt khác, việc sửa đổi như vậy cũng phù hợp với chủ trương hướng thiện, nhân đạo trong xử lý trách nhiệm cho người chưa thành niên vi phạm pháp luật theo tinh thần Công ước quốc tế về quyền trẻ em.

Thứ năm, cần nhất quán trong cách thức quy định dấu hiệu “đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm”.

Tùy theo đặc thù của từng tội phạm cụ thể mà nhà làm luật có thể lựa chọn phạm vi các hành vi đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm. Theo đó, BLHS năm 2015 có thể quy định theo 03 mức độ là “đã bị xử lý kỷ luật hoặc đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm”; “đã bị xử lý kỷ luật hoặc đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi quy định tại Điều này mà còn vi phạm”; “đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc các hành vi được quy định tại các Điều ...”. Việc quy định nhất quán sẽ giúp nhận thức thống nhất quy định của BLHS, hạn chế viện dẫn đến các văn bản quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực cụ thể. Theo đó, sửa đổi các Điều luật trong BLHS năm 2015 có quy định dấu hiệu theo các cách thức trên.

Thứ sáu, cần rà soát các văn bản pháp luật quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực có sự đối chiếu với quy định của BLHS năm 2015. Đối với những tội phạm quy định dấu hiệu “đã bị xử lý kỷ luật, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm” là dấu hiệu bắt buộc thì cần thiết phải có các Nghị định quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đó.

Cần rà soát cả quy định của BLHS năm 2015 và các Nghị định quy định xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực để tránh sự chồng chéo, không phân định rõ ranh giới giữa tội phạm với các vi phạm hành chính.

Thứ bảy, cần có văn bản hướng dẫn áp dụng cho dấu hiệu “đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi chiếm đoạt tài sản mà còn vi phạm” nhằm áp dụng thống nhất quy định này. Đây là điều rất cần thiết vì các hành vi xâm phạm sở hữu là các hành vi khá phổ biến trong thực tế. Tham khảo quy định của BLHS năm 2015 về dấu hiệu “đã bị kết án về các tội chiếm đoạt chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” trong Chương này, cơ quan có thẩm quyền có thể giải thích theo hướng tương tự. Cụ thể là “đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc về một trong các hành vi quy định tại các điều 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175 và 290 của BLHS năm 2015”. Hướng dẫn như vậy sẽ tạo ra sự công bằng cho người thực hiện hành vi khi so sánh hai đặc điểm xấu về nhân thân./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.
2. Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.
3. Nghị định số 144/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31/12/2021 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình.
4. Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25/12/2001 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương các tội xâm phạm sở hữu.
5. Trần Đình Hải (2019), Về tình tiết “đã bị xử phạt vi phạm hành chính” trong một số tội xâm phạm sở hữu, nguồn truy cập: <https://kiemsat.vn/ve-tinh-tiet-da-bi-xu-phat-vi-pham-hanh-chinh-trong-mot-so-toi-xam-pham-so-huu-54364.html>, truy cập ngày 26/02/2023
6. Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, Hà Nội, 2019, tr.64.